MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA

**Tereza Kyselovská, Michal Chorvát,
Vojtěch Kadlubiec, Nelly Springinsfeldová,
Alica Virzdeková, Klára Drličková (eds.)**

COFOLA 2016

Sborník z konference

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

IURIDICA
Editio Scientia vol. 564

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY
MASARYKOVY UNIVERZITY

řada teoretická, Edice Scientia
svazek č. 564

COFOLA 2016

(Sborník z konference)

Tereza Kyselovská, Michal Chorvát, Vojtěch Kadlubiec, Nelly Springinsfeldová, Alica Virzdeková, Klára Drličková (eds.)

Masarykova univerzita
Brno 2016

Tato publikace vznikla na Masarykově univerzitě v rámci projektu „Konference COFOLA 2016“ číslo MUNI/B/1249/2015 podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2016.

Sborník představuje publikační výstup z konference „Konference COFOLA 2016“.

© 2016 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-8363-9

Externí recenze

- Mgr. Slavomír Halla, Ph.D.
- Mgr. Konstantin Lavrushin
- Mgr. Monika Gazdová
- Mgr. David Heyduk
- JUDr. Jaroslav Králíček, Ph.D.
- JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D.
- JUDr, Petr Svoboda, Ph.D.
- JUDr. Petra Jánošíková, Ph.D.
- Mgr. Tereza Vašíčková
- Mgr. Ing. Kamil Nejezchleb
- Dr Mgr. Michal Koziel, Ph.D.
- JUDr. Kristýna MÜLLEROVÁ, Ph.D.
- JUDr. Lenka Westphalová, Ph.D.
- JUDr. Renáta Šínová, Ph.D.
- JUDr. Ondřej Šmíd, Ph.D.
- JUDr. Dvořák Bohumil, Ph.D., LL.M.
- JUDr. Michal Vlasák, Ph.D.
- doc. JUDr. Filip Křepelka, Ph.D.
- MUDr. Mgr. Bc. Tomáš Vojtíšek, Ph.D.
- Mgr. Bc. Michal Koščík, Ph.D.
- JUDr. Jan Malíř, Ph.D.
- Mgr. Ivo Keisler
- Mgr. Jiří Porkert
- Mgr. Jan Chmel
- Mgr. Ivan Cisár
- JUDr. Martin Kopa, Ph.D.
- Mgr. Tereza Skarková
- JUDr. Marián Kokeš, Ph.D.
- doc. JUDr. Vojtěch Stejskal, Ph.D.
- JUDr. Ondřej Vícha, Ph.D.
- JUDr. Jaroslav Knotek, Ph.D.
- JUDr. Hana Mullerová, Ph.D.

- Mgr. Karel Ulík
- Mgr. Gabriela Černá
- Mgr. David Slováček
- JUDr. Zdeněk FIALA, Ph.D.
- JUDr. Maxim Tomoszek, Ph.D.
- Doc. JUDr. Pavel Mates, CSc.
- Mgr. Tereza Domčíková
- Doc. JUDr. Filip Ščerba Filip, Ph.D.
- JUDr. Miroslav Růžička, Ph.D.
- Prof. JUDr. Jozef Čentéš, CSc.
- Prof. JUDr. Jozef Záhora, Ph.D.
- JUDr. František Púry

Interní recenze

- doc. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.
- prof. JUDr. Jarmila Pokorná, CSc.
- prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.
- doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc.
- doc. JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D.
- doc. JUDr. Filip Křepelka, Ph.D.
- doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.
- Ing. Mgr. Radek Ruban
- JUDr. Petr Lavický, Ph.D.
- JUDr. Matěj Myška, Ph.D.
- JUDr. Veronika Kudrová, Ph.D.
- JUDr. Ladislav Vyhnánek, Ph.D., LL.M.
- Mgr. Bc. Michal Koščík, Ph.D.
- Mgr. Johan Schweigl, Ph.D.
- Dr Mgr. Damian Czudek, Ph.D.
- JUDr. Nikola Vinopalová
- Mgr. MgA. Jakub Míšek
- JUDr. Jakub Harašta
- JUDr. Lukáš Potěšil, Ph.D.

- Mgr. Pavel Loutocký, BA (Hons)
- doc. JUDr. Josef Kuchta, CSc.
- doc. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D.
- JUDr. Radim Chalupa, Ph.D.
- Doc. Kateřina Ronovská, Ph.D.
- Prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.
- JUDr. Lenka Dobešová, Ph.D.
- Mgr. Bc. Jana Kokešová
- Mgr. Jiří Plachý
- Kamil Jelínek
- Mgr. Michal Matouš
- Mgr. Anna Chamráthová
- JUDr. Alena Kliková, Ph.D.
- Mgr. Nikola Jílková
- JUDr. Jana Jurníková, Ph.D.
- Doc. JUDr. Petr Havlan, CSc.
- Mgr. Ivo Keisler
- Mgr. Tomáš Svoboda
- JUDr. Petr Kolman, Ph.D.
- Mgr. Helena Bartáková
- JUDr. Ing. Michael Šefčík

Vědecký výbor konference

- doc. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D.
- prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc.
- doc. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.
- prof. JUDr. Jarmila Pokorná, CSc.
- prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.
- doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc.
- doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.
- doc. JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D.
- doc. JUDr. Filip Křepelka, Ph.D.

Organizační výbor konference

- JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D. - předsedkyně organizačního výboru
- Mgr. Michal Chorvát
- Mgr. Vojtěch Kadlubiec
- Mgr. Nelly Springinsfeldová
- Mgr. Bc. Alica Virdzeková
- JUDr. Klára Drličková, Ph.D.

Výbor odborných garantů

- doc. JUDr. Věra Kalvodová, Dr. – předsedkyně výboru
- JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D. – tajemnice výboru
- prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc.
- prof. JUDr. Jarmila Pokorná, CSc.
- prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.
- doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc.
- doc. JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D.
- doc. JUDr. Filip Křepelka, Ph.D.
- doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.
- Ing. Mgr. Radek Ruban
- JUDr. Ing. Radovan Dávid, Ph.D.
- JUDr. Petr Lavický, Ph.D.
- JUDr. Matěj Myška, Ph.D.
- JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.
- JUDr. Klára Drličková, Ph.D.
- JUDr. Veronika Kudrová, Ph.D.
- JUDr. Ladislav Vyhnánek, Ph.D., LL.M.
- JUDr. David Sehnálek, Ph.D.
- Mgr. Pavel Kandalec, Ph.D., LL.M.
- Mgr. Vojtěch Vomáčka, Ph.D.
- Mgr. Johan Schweigl, Ph.D.

OBSAH

KONCEPČNÍ NÁSTROJE

Koncepčné nástroje v odopadovom hospodárstve 20
Martin Dufala

Některé aspekty odpovědnosti řídícího orgánu operačního programu 30
Simona Eichlerová

Politika územního rozvoje – konkrétní či obecná? 49
Petra Humlíčková

(Ne)ekologické daně jako ekonomický nástroj při ochraně životního prostředí? 63
Zuzana Ježková, Dominik Židek

Operační program Životní prostředí 78
Markéta Korbářová

Koncepční nástroje v oblasti ochrany vod 94
Monika Minaříková

Společná zemědělská politika po roce 2014 117
Hana Musilová

Koncepční nástroje v oblasti energetiky a jejich role 137
Jiří Pokorný

Plány odpadového hospodářství a provedení evropské směrnice o odpadech v českém právním řádu 199
Pavlína Rýpalová

Plán odpadového hospodářství obce 214
Kateřina Švarcová

MIMOPRÁVNÍ VLIVY NA ROZHODOVÁNÍ SOUDŮ

Řešení odborných otázek při rozhodování soudů: vliv znalců na soudní rozhodování 254
Martina Baráková

Mimoprávní aspekty trestání dopravních deliktů 270
Martin Bobák

Chyby v uvažovaní a ich vplyv na rozhodovanie sudcov 291
Tomáš Dekan

Rozhodčí řízení pod vlivem spravedlnosti 299
Ondřej Málek

Vliv dřívějšího působení ústavních soudců na rozhodování Ústavního soudu 317
Lenka Pekařová

Předsudky soudců vůči účastníkům řízení jako faktor ovlivňující jejich rozhodování 339
Alžbeta Rosinová

Vliv veřejného mínění na rozhodování soudců Ústavního soudu 358
Monika Hanych

Princip kolegiality a jeho vliv na rozhodování soudních těles 377
Tereza Sylvestrová

Vliv výběru a jmenování soudců Ústavního soudu na rozhodování ÚS 392
Josef Šíp

Súčasné možnosti ovplyvniť proces rozhodovania súdu prostriedkami PR 409
Mykola Vdovychenko

OBČANSKÝ ZÁKONÍK PO DVOU LETECH ÚČINNOSTI POHLEDEM KRITICKÉ ANALÝZY ANEB DOPORUČENÍ K NOVELIZACI

„Nový“ občanský zákoník - konec anonymního osvojení v České republice? 422
Lucie Kachramanová

Rozvod manželství jako stále diskutované téma 436
Karolína Kutnarová

Právnická osoba jako osoba blízká 447
David Mařádek

Vybrané problémy právní úpravy společenství vlastníků 456
Martina Mušálková

Provázanost občanského zákoníku a zákoníku práce: úvahy de lege ferenda 464
Martin Šmíd

Přičitatelnost nekalého jednání právnické osobě 480
Michal Vítek

ODPOVĚDNOST VE VEŘEJNÉ SPRÁVĚ

správní sekce

Odpovědnost orgánů veřejné správy za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže 499
Helena Bartáková

Disciplinární řízení vedené proti senátorovi z pohledu zásad přestupkového řízení 517
Jan Brož

Nesprávný úřední postup ředitele školy: výmysl, nebo jen nevyužívaný nástroj? 537
Šárka Dušková

Bezplatná právna pomoc v konaní o správnych deliktoch 549
Mária Havelková

Nad možností vzniku újmy při výkonu působnosti veřejného ochránce práv 570
Tomáš Svoboda, Anna Chamráthová

Odpovědnost státu za škodu způsobenou rozhodnutím zájmové samosprávy 578
Kamil Jelínek

Odpovědnost při mírovém využívání jaderné energie 590
Eduard Klobouček

Odpovědnost za nezákonnost souhlasu podle stavebního zákona 604
Michal Matouš

Nečinnost při tvorbě normativního správního aktu a opatření k nápravě 620
Jiří Plachý

Přístupy nejvyšších soudů ČR k materiálnímu znaku veřejnoprávních deliktů 640
Jan Scheuer

Odpovědnost státu za újmu vzniklou podnikateli zadržováním nadměrného odpočtu DPH 656
Michael Šefčík

Zásada neveřejnosti a povinnost mlčenlivosti ve správě daní 679
Taťána Špírková

Regresní úhrada jako prostředek předcházení vzniku odpovědnosti státu za škodu 698
Lenka Vavrušová

trestní sekce

Úvaha nad vlivy působícími na rozhodovací praxi soudců mezinárodních trestních tribunálů a tím i na vývoj mezinárodního trestního práva procesního 713
Markéta Bartizalová

Trestněprávní odpovědnost člena zastupitelstva města či obce 727
Dominik Fojt

Několik poznámek k odpovědnosti státního zástupce za neprovedení důkazů 740
Michal Jílovec

Odpovědnost státního zástupce při plnění úkolů v trestním řízení 756
Katarína Kandová, David Čep

Odpovědnost za trestné činy v oblasti veřejné správy a sankce s nimi spojené 781
Kateřina Kovářová

Trestní odpovědnost zastupitelů měst a obcí 798
Marcela Lukášová

Zánik trestní odpovědnosti pachatelů korupčních trestných činů při výkonu veřejné správy 816
Zdeněk Michora

Provokace k trestné činnosti 832
Jolana Sedláčková

Evoluce trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby 849
Zdeněk Jiří Skupin

PALČIVÁ A ZAJÍMAVÁ TÉMATA PRÁVNÍ ÚPRAVY ČESKÉHO A SLOVENSKÉHO ZDRAVOTNICTVÍ

Medicínskoprávní a etické aspekty při poskytování zdravotní péče nezletilým pacientům v život ohrožujících stavech 882
Štěpánka Bibrová

Sloboda v. zodpovednosť štátu pri ochrane zdravia v otázke domácich pôrodov. Analýza so zameraním na prípad Dubská a Krejzová proti Českej republike 895
Nikoleta Bitterová

Co by mělo převážit: Právo člověka na nedotknutelnost tělesné integrity nebo ochrana veřejného zájmu? 921
Pavel Doubek

Psycholog a jeho postavení ve zdravotnictví 942
Šárka Faltová

Lékařské tajemství 957
Šárka Gilarová

Civilně právní odpovědnost zdravotnického personálu se zaměřením na aktuální judikaturu 980
Karel Jandásek

Unifikace regulace klinických studií v EU 988
Petra Lančová

Právo darovat krev: (ne)diskriminace dárců krve z důvodu sexuální orientace 1005
Iva Palkovská

Financování zdravotnictví jako ústavněprávní a politický problém 1023
Lenka Píčová

Karanténní opatření - otázka právní i lékařská (historický pohled) 1030
Martina Pospíšilová

Právní aspekty umělého přerušení těhotenství v právních řádech České republiky resp. Slovenské republiky a vybraných států Evropské unie 1055
Ivana Šilhánková

Paralelní obchod s léčivými přípravky a český vládní návrh jeho omezení 1080
Iva Šimková

Nekalý" marketing potravinových doplnkov vs. marketing liekov 1097
Marek Švec, Adam Madleňák

(Ne) reflektování moderních embryologických poznatků českou interrupční legislativou 1114
Jakub Valc

Aktivní oznamovací povinnost zdravotnických pracovníků vůči orgánům činným v trestním řízení v českém a slovenském právu 1134
Tomáš Vojtíšek

PRÁVNÍ OCHRANA DAT A JEJICH KONTROLA

Ochrana osobních údajů v rámci smart meteringu 1144
Lucie Straková

Kritérium nové veřejnosti při sdělování autorského díla veřejnosti prostřednictvím internetu v judikatuře Soudního dvora Evropské unie a jeho dopady 1159
Jakub Strouhal, Jan Zibner

Předávání osobních údajů do USA v mezidobí po rozsudku Schrems 1175
Filip Zajíček

PŘEDBĚŽNÉ OTÁZKY

Relativní neúčinnost právních úkonů (jednání) v insolvenčním řízení jako otázka prejudiciální 1192
Lukáš Hrůša

Předběžné otázky v rámci exekučního řízení 1209
Jan Kubizňák

Kde leží meze závaznosti řešení předběžné otázky v civilním procesu? 1236
Jana Líznerová

Vázanost civilního soudu rozhodujícího o náhradě škody rozhodnutím vydaným v trestní věci 1257
Veronika Vlčková

ŘÍZENÍ VE VĚCECH RODINNĚPRÁVNÍCH

Vybrané aspekty exekuce na výživné pro nezletilé dítě 1278
Petra Juřátková, Zdena Pinkavová

Predbežné opatrenia v civilnom a v trestnom konaní ako prostriedok právnej ochrany pred domácim násilím 1297
Jana Klesniaková

Procesní práva a povinnosti dítěte v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva 1322
Milan Palásek

Cochemská praxe vs. řízení ve věcech rodinněprávních v České republice 1345
Romana Rogalewiczová

Česká, rakouská a švýcarská právní úprava řízení o rozvod manželství v komparativním pohledu 1372
Markéta Šlejharová

VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

Změna smluv u veřejných zakázek 1402
Vlastimil Calaba

Verejné obstarávanie v Slovenskej republike podľa nového zákona o verejnom obstarávaní 1419
Martin Dufala, Žofia Bódiová

K možnosti vysvětlení nejasností týkajících se nabídkové ceny 1432
Daniel Jadrníček, Jan Tejkal

Veřejné zakázky ve zdravotnictví 1448
Monika Ježková

Vybrané aspekty zákona o zadávání veřejných zakázek 1459
Ivana Jurošková

Soutěžní prostředí ve veřejných zakázkách na plnění, spočívající v software 1467
Tomáš Kubeša

Transparentnost ve financování veřejných zakázek 1477
Libor Kyncl

Vybrané problémy správního trestání v rámci veřejných zakázek 1493
Michal Liška, Petra Snopková

Právně-teoretické pojednání o podstatě veřejných zakázek 1503
Johan Schweigl

Aspekty ochrany životního prostředí ve veřejném zadávání 1514
Jakub Strouhal

Hodnocení nabídek z pohledu potřeb zadavatele veřejné zakázky 1532
Michal Šilhánek

Zákon o zadávání veřejných zakázek – vybrané aspekty nové právní úpravy 1541
Kristina Špottová

Kritéria ekonomické výhodnosti nabídek 1559
Martina Valachová

VLIV A ZÁJMY V KORPORACI

Akcie se zvláštními právy a jejich praktický dopad na fungování společnosti 1568
Kateřina Augustínová

Šikanózní výkon práva na informace 1579
Zuzana Filipová

Sprísnenie pravidiel chrániacich veriteľov slovenských spoločností v kontexte základných slobôd EÚ 1593
Barbora Grambličková, Matej Kačaljak

Vztahy statutárních orgánů s insolvenčním správcem při reorganizaci 1608
Martin Horák

Judikatura k námitce u družstev a její použitelnost na institut protestu 1620
Kateřina Chovancová

Sistace hlasovacího práva společníka podle § 173 odst. 1 písm. c) z. o. k. 1631
Vladimír Janošek

Jednání společnosti vůči zaměstnancům a zápis tohoto pověření do obchodního rejstříku 1646
Matěj Konečný

(Ne)přezkoumatelnost rozhodnutí statutárního orgánu obchodní korporace 1662
Jaromír Kožiak

Vplyv koncernov na postavenie veriteľov 1676
Andrea Peleščáková, Martin Orviský

Vlastík podílu = společník aneb manžel či manželka jako šedá eminence 1691
Monika Příkazská

KONCEPČNÍ NÁSTROJE

KONCEPČNÉ NÁSTROJE V ODOPADOVOM HOSPODÁRSTVE

Martin Dufala

Univerzita Komenského v Bratislave,
Právnická fakulta, Slovenská republika

Abstract in original language

Koncepčné nástroje sa uplatňujú aj v oblasti ochrany životného prostredia pred zdrojmi ohrozenia a poškodenia životného prostredia. Platí to teda aj pre oblasť nakladania s odpadmi. Od 1. januára 2016 je v Slovenskej republike účinný nový zákon o odpadoch. Tento zákon, rovnako ako aj predchádzajúca právna úprava, upravuje programové dokumenty v oblasti odpadového hospodárstva. Cieľom príspevku je analyzovať novú právnu úpravu z hľadiska koncepčných nástrojov prijímaných v odpadovom hospodárstve. Príspevok sa bude zaoberať charakteristikou jednotlivých programov v odpadovom hospodárstve, ich významom a vplyvom na rozhodovaciu činnosť, ako aj normotvorbu orgánov verejnej správy v tejto oblasti.

Keywords in original language

Koncepčné nástroje; programy; odpadové hospodárstvo.

Abstract

Conceptual tools also apply within the protection of the environment from the source of danger and harm to the environment. This applies in the area of waste management. In Slovak Republic, new Act on Waste came into force on January 1st, 2016. The Act, as well as previous legislation governs the programming documents in the field of waste management. The aim of this paper is to analyse new legislation on the conceptual tools adopted within the waste management. Paper will address the characteristics of individual programs in waste management, their importance and influence on decision-making activities and norm creation of public authorities in this field.

Keywords

Conceptual Tools; Programmes; Waste Management.

1 Úvod

Problematika koncepčných nástrojov má v oblasti starostlivosti o životné prostredie v Slovenskej republike významné miesto. Koncepčné nástroje sú osobitným právnym prostriedkom, ktorý by mal popri normotvorbe a individuálnej rozhodovacej činnosti orgánov verejnej správy prispievať k udržaniu a zlepšeniu kvality životného prostredia. Sú považované za odborné, dlhodobo a rámcovo formulované a komplexne spracované dokumenty vyjadrujúce pravidlá správania sa osôb vo vzťahu k životnému prostrediu. Sú typickým nástrojom nepriameho pôsobenia. Z vecného hľadiska vyjadrujú zámery aktuálnej environmentálnej politiky v rôznych oblastiach, napríklad:

- prierezových činností v ochrane ŽP,
- ochrane jednotlivých zložiek ŽP a ekosystémov,
- ochrany ŽP pred zdrojmi ohrozenia a poškodenia.

Môžu byť podkladom a východiskom pre:

- konkrétne rozhodovanie správneho orgánu v správnom konaní
- činnosť zaťažujúcu ŽP
- pre vyhotovenie ďalších koncepčných materiálov.[1]

Ich špecifickosť spočíva okrem iného aj v tom, že postup ich prejednávania, prijímania a schvaľovania je zvyčajne osobitným postupom, na ktorý sa nevzťahuje správne poriadok. Sú schvaľované pre rôzne oblasti starostlivosti o životné prostredie, napríklad pre oblasť územného plánovania, ochranu prírody a krajiny, ochranu ovzdušia, ochranu vôd, v oblasti starostlivosti o poľnohospodársku a lesnú pôdu, ako aj v iných oblastiach.

Tento príspevok sa zaoberá koncepčnými nástrojmi v odpadovom hospodárstve, kde tvoria dôležitú súčasť procesov nakladania s odpadmi. Príspevok analyzuje novú právnu úpravu v oblasti nakladania s odpadmi vo vzťahu ku koncepčným nástrojom.

1 KOŠIČIAROVÁ, Soňa a kol. *Právo životného prostredia.* 2. vydanie. Bratislava: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2009, s. 89.

2 Právna úprava koncepčných nástrojov v odpadovom hospodárstve

Koncepčné nástroje v odpadovom hospodárstve upravuje zákon č. 79/2015 Z. z. o odpadoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 2016. Označuje ich ako programové dokumenty odpadového hospodárstva a môžeme ich rozdeliť na dve základné skupiny:

a) program predchádzania vzniku odpadu,
b) programy odpadového hospodárstva
   - Program odpadového hospodárstva Slovenskej republiky,
   - programy odpadového hospodárstva kraja,
   - program odpadového hospodárstva obce,
   - program odpadového hospodárstva držiteľa polychlórovaných bifenylov.

Programy odpadového hospodárstva sú základnými koncepčnými nástrojmi riadenia odpadového hospodárstva, ktoré určujú ciele odpadového hospodárstva Slovenskej republiky, územného celku, jeho časti alebo pôvodcu odpadu a opatrenia na ich plnenie v súlade so zákonom o odpadoch.[2]

Pokiaľ ide o porovnanie s predchádzajúcou právnou úpravou, t.j. so zákonom č. 223/2011 Z. z. o odpadoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, nová právna úprava v podstate v oblasti programových dokumentov odpadového hospodárstva priniesla len minimálne zmeny. Zachovala rovnaké kategórie programov odpadového hospodárstva, jednou z významnejších zmien je vypustenie povinnosti vypracovania programu odpadového hospodárstva pôvodcom odpadu, ktorý je právnickou osobou alebo fyzickou osobou-podnikateľom a produkuje ročne viac než desať ton nebezpečných odpadov alebo 100 ton ostatných odpadov.

2 CEPEK, Branislav a kol. *Environmentálne právo. Všeobecná a osobitná časť*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2015, s. 356.

2.1 Program predchádzania vzniku odpadu

Program predchádzania vzniku odpadu je programový dokument, ktorý vypracúva Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky (ďalej len „ministerstvo“) v spolupráci s dotknutými ústrednými orgánmi štátnej správy.

Tento program schvaľuje vláda Slovenskej republiky a po jeho schválení ho ministerstvo uverejňuje vo Vestníku Ministerstva životného prostredia Slovenskej republiky a na svojom webovom sídle. Pred schválením programu je potrebné vykonať posúdenie jeho vplyvov na životné prostredie podľa osobitného predpisu. Vypracúva sa spravidla na obdobie desiatich rokov.

Význam existencie tohto dokumentu spočíva v tom, že obsahuje

a) ciele predchádzania vzniku odpadu vrátane odpadu z obalov,
b) existujúce opatrenia na dosiahnutie týchto cieľov, prípadne návrhy nových opatrení na dosiahnutie týchto cieľov.

Ciele a opatrenia sú zamerané na vylúčenie priamej väzby medzi hospodárskym rastom a negatívnymi environmentálnymi vplyvmi spojenými so vznikom odpadu. Súčasťou programu je aj vyhodnotenie efektívnosti opatrení uvedených v zákone o odpadoch.

2.2 Programy odpadového hospodárstva

Program odpadového hospodárstva je programový dokument, ktorý sa vypracúva pre určenú územnú oblasť v súlade s hierarchiou a cieľmi odpadového hospodárstva, pričom obsahuje analýzu súčasného stavu odpadového hospodárstva tejto územnej oblasti a opatrenia, ktoré je potrebné prijať na zlepšenie environmentálne vhodnej prípravy na opätovné použitie, recykláciu, zhodnocovanie a zneškodňovanie odpadu, ako aj hodnotenie, ako bude program podporovať plnenie týchto cieľov. Program obsahuje

a) názov orgánu alebo osoby, ktorý program vypracúva a základné údaje o území, pre ktoré sa program vypracúva,
b) charakteristiku aktuálneho stavu odpadového hospodárstva,
c) záväznú časť a smernú časť,
d) vyhodnotenie predchádzajúceho programu.

2.2.1 Program odpadového hospodárstva Slovenskej republiky

Tento program vypracúva ministerstvo spravidla na obdobie desiatich rokov, a to najmä na základe podkladov od okresných úradov v sídle kraja, okresných úradov a územnej samosprávy. Schvaľuje ho vláda Slovenskej republiky a po jeho schválení ho ministerstvo uverejňuje vo vestníku a na svojom webovom sídle. Jeho schváleniu predchádza proces posúdenia jeho vplyvov na životné prostredie podľa osobitného predpisu. Zákon podrobnejšie ustanovuje náležitosti programu, pričom určuje, ktoré sú uvedené v záväznej časti a ktoré v smernej časti programu.

Platný program je podkladom pre opatrenia na predchádzanie vzniku odpadov, nakladanie s odpadmi, dekontamináciu a na spracúvanie územnoplánovacej dokumentácie.

2.2.2 Program odpadového hospodárstva kraja

Návrh programu kraja predkladá okresný úrad v sídle kraja na posúdenie jeho vplyvov na životné prostredie, a to do troch mesiacov od schválenia programu Slovenskej republiky. Tento návrh vypracúva najmä na základe podkladov od okresných úradov a územnej samosprávy.

Záväznú časť programu kraja vydáva okresný úrad v sídle kraja vyhláškou na obdobie zhodné s obdobím platnosti programu Slovenskej republiky a zašle ho na uverejnenie ministerstvu životného prostredia. Program kraja musí byť v súlade s programom Slovenskej republiky a obsahuje skutočnosti podrobenejšie uvedené v zákone o odpadoch.

Rozhodnutia a vyjadrenia orgánov štátnej správy odpadového hospodárstva vydávané podľa tohto zákona nesmú byť v rozpore s programom príslušného kraja.

2.2.3 Program odpadového hospodárstva obce

Obec je povinná vypracúvať program obce, ak na jej území ročná produkcia komunálnych odpadov vrátane drobných stavebných odpadov presahuje 350 ton alebo ktorej počet obyvateľov prevyšuje 1000.

Obec je povinná predložiť vypracovaný program obce do štyroch mesiacov od vydania programu kraja príslušnému orgánu štátnej správy odpadového hospodárstva na posúdenie súladu s ustanoveniami tohto zákona a so záväznou časťou programu príslušného kraja.

Ak je výsledok posúdenia príslušného orgánu štátnej správy odpadového hospodárstva kladný, obec

a) predloží program obce na posúdenie jeho vplyvu na životné prostredie, ak program obce podlieha tomuto posúdeniu, a následne po ukončení tohto posúdenia ho schváli,
b) schváli program obce, ktorý nepodlieha posúdeniu vplyvu na životné prostredie.

Vydaním nového programu obce platnosť predchádzajúceho programu obce zanikne. Obec je povinná vypracovať program obce tak, aby jeho obdobie platnosti bolo zhodné s obdobím platnosti programu kraja. Vo vzťahu k informovanosti verejnosti je dôležitá povinnosť obce schválený program obce zverejniť do 30 dní od jeho schválenia na svojom webovom sídle.

3 Programy v odpadovom hospodárstve – vybrané príklady

3.1 Program predchádzania vzniku odpadu SR na roky 2014–2018

Napriek novej právnej úprave je v Slovenskej republike platný pôvodný program predchádzania vzniku odpadu Slovenskej republiky, ktorý bol schválený na roky 2014-2018. Ako sa uvádza v tomto programovom dokumente, hlavným zámerom opatrení prijatých v programoch predchádzania vzniku odpadu je dosiahnutie prerušenia súvislosti medzi hospodárskym rastom a vplyvmi na životné prostredie súvisiacimi so vznikom odpadov.

Z hľadiska štruktúry obsahuje Program predchádzania vzniku odpadu SR na roky 2014 – 2018 analýzu súčasného stavu, ktorá obsahuje jednak právnu úpravu predchádzania vzniku odpadov a ďalej spracúva problematiku vzniku odpadov v Slovenskej republike, a to najmä zo štatistických údajov vzniku jednotlivých kategórií odpadov. V ďalšej časti sa zaoberá vyhodnotením užitočnosti opatrení odporúčaných Európskou komisiou. Za veľmi

dôležitú považujem časť, ktorá upravuje ciele programu a opatrenia na ich splnenie. V závere dokumentu sú spracované možnosti finančných zdrojov na zabezpečenie realizácie tohto programu.

3.2 Program odpadového hospodárstva Slovenskej republiky na roky 2016–2020

Podľa úvodných informácií v samotnom dokumente predstavuje Program odpadového hospodárstva Slovenskej republiky najvýznamnejší strategický dokument v odpadovom hospodárstve Slovenskej republiky na roky 2016 až 2020. Je vypracovaný v súlade s požiadavkami trvalo udržateľného rastu. Jeho obsah zodpovedá požiadavkám stanoveným v legislatívnych predpisoch Slovenskej republiky a Európskej únie. Zaujímavá je však informácia, že napriek schváleniu a účinnosti nového zákona o odpadoch, tento program odkazuje na pôvodnú právnu úpravu, t. j. na zákon č. 223/2001 Z. z. o odpadoch.

Tento programový dokument stanovuje základné požiadavky, ciele a opatrenia zamerané na oblasť odpadového hospodárstva. Vychádza z vyhodnotenia predchádzajúceho Programu odpadového hospodárstva Slovenskej republiky na roky 2011 až 2015 a z analýzy súčasného stavu a potrieb odpadového hospodárstva SR. Vzťahuje na nakladanie so všetkými odpadmi v zmysle zákona o odpadoch. Záväzná časť obsahuje ciele odpadového hospodárstva pre jednotlivé oblasti a je záväzným dokumentom pre rozhodovaciu činnosť orgánov štátnej správy v odpadovom hospodárstve. Okresné úrady v sídle kraja sú povinné vypracovať programy krajov na základe cieľov a opatrení stanovených v tomto dokumente.

3.3 Program odpadového hospodárstva Bratislavského kraja

V nadväznosti na § 9 ods. 4 zákona č. 79/2015 Z. z. o odpadoch a schválenie Programu odpadového hospodárstva Slovenskej republiky na roky 2016-2020 uznesením vlády Slovenskej republiky dňa 14. 10. 2015 mal Okresný úrad v sídle kraja Bratislava do troch mesiacov od uvedeného dátumu predložiť program odpadového hospodárstva pre Bratislavský kraj na posúdenie vplyvom na životné prostredie. Podľa dostupných informácií Ministerstva životného prostredia Slovenskej republiky, ktoré prostredníctvom

tzv. enviroportálu[3] prevádzkuje informačný systém o posudzovaní vplyvov na životné prostredie, Okresný úrad v sídle kraja Bratislava zatiaľ nezverejnil ani len oznámenie o strategickom dokumente, ktoré by sa týkalo plánu odpadového hospodárstva pre Bratislavský kraj.

Z uvedeného vyplýva, že Okresný úrad v sídle kraja Bratislava nevypracoval, resp. nepredložil program odpadového hospodárstva na posúdenie vplyvov na životné prostredie v zákonom stanovenej lehote. Túto povinnosť si nesplnili ani ďalšie dva okresné úrady v sídle kraja, a to pre Košický kraj a pre Žilinský kraj.

Bratislavský kraj napriek novej právnej úprave, novému Programu odpadového hospodárstva Slovenskej republiky na roky 2011 až 2015 a skončeniu platnosti pôvodného programu odpadového hospodárstva pre tento kraj nemá schválený program odpadového hospodárstva, dokonca tento program nebol odovzdaný ani na posúdenie jeho predpokladaných vplyvov na životné prostredie.

3.4 Program odpadového hospodárstva hlavného mesta Slovenskej republiky Bratislavy

Hlavné mesto Slovenskej republiky Bratislava má vypracovaný Program odpadového hospodárstva hlavného mesta Slovenskej republiky Bratislavy na roky 2011- 2015. Podľa § 10 ods. 4 zákona č. 79/2015 Z. z. o odpadoch je Bratislava povinná predložiť vypracovaný program obce do štyroch mesiacov od vydania programu kraja príslušnému orgánu štátnej správy odpadového hospodárstva na posúdenie súladu s ustanoveniami tohto zákona a so záväznou časťou programu príslušného kraja. Týmto orgánom je Okresný úrad v sídle kraja Bratislava.

Vzhľadom na skutočnosť, že Okresný úrad v sídle kraja Bratislava ešte neschválil a nevydal príslušný program odpadového hospodárstva pre územie kraja, Hlavnému mestu Slovenskej republiky Bratislave ešte nezačala plynúť lehota na predloženie vypracovaného programu obce.

Uvedená situácia na úrovni Bratislavského kraja ako aj v Hlavnom meste Slovenskej republiky Bratislave však nie je žiaduca. Okrem samotného faktu,

[3] Informácie o procesoch posudzovania vplyvov na životné prostredie v rámci SEA aj EIA je možné nájsť na adrese http://www.enviroportal.sk/sk/eia

že na úrovni kraja táto situácia nie je v súlade so zákonom, tento stav vôbec neprispieva k naplneniu hierarchie odpadového hospodárstva. Chýbajúce dokumenty by v prípade ich existencie mali obsahovať zhodnotenie predchádzajúceho obdobia, stanovenie cieľom pre nadchádzajúce obdobie a hlavne určenie opatrení na ich dosiahnutie.

Neskoršie schválenie a uplatňovanie oboch dokumentov môže mať za následok nesplnenie stanovených cieľov a zhoršenie situácie v oblasti nakladania s odpadmi či už na území Bratislavského kraja alebo v Hlavnom meste Slovenskej republiky Bratislave.

4 Záver

Slovenská republika má pomerne dobre prepracovaný systém koncepčných nástrojov v odpadovom hospodárstve, ktoré sú nazvané programy. Ich význam podľa môjho názoru spočíva v tom, že obsahujú jednotlivé ciele v tej ktorej oblasti nakladanie s odpadom na území, na ktoré sa vzťahujú. Ďalej však stanovujú aj jednotlivé opatrenia, ktorými by sa mali tieto ciele dosiahnuť, a v tom vidím ich vplyv aj na ďalšiu normotvorbu v tejto oblasti, ako aj na individuálnu rozhodovaciu činnosť jednotlivých orgánov verejnej správy.

Aby tieto koncepčné nástroje nemali len deklaratórny charakter, uskutočňuje sa ich vyhodnocovanie. Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky najneskôr do šiestich rokov od nadobudnutia platnosti programu predchádzania vzniku odpadu predloží vláde Slovenskej republiky vyhodnotenie priebežného plnenia cieľov programu predchádzania vzniku odpadu. V prípade programu odpadového hospodárstva Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky predloží vláde Slovenskej republiky na schválenie vyhodnotenie plnenia platného programu odpadového hospodárstva Slovenskej republiky raz za päť rokov odo dňa jeho schválenia. Vyhodnocovanie jednotlivých programov odpadového hospodárstva prebieha aj pri vypracovaní týchto programov na nasledujúce obdobia.

Práve v procese vyhodnocovania týchto programových dokumentov vidím ich prínos, avšak za predpokladu, že vyhodnocovanie bude mať reálny priebeh a nebude len formálnym procesom schválenia dokumentu bez bližšieho záujmu príslušných orgánov.

Z dôvodu prijímania týchto koncepčných nástrojov na vymedzené obdobie je ďalej potrebné, aby tu prebiehala určitá kontinuita schválenia týchto programov, čo má za následok kontinuitu i v dodržiavaní stanovených cieľov. Prípadné obdobia bez platných programov odpadového hospodárstva môžu mať za následok zhoršenie uplatňovania hierarchie odpadového hospodárstva a tým aj zvýšenie negatívneho vplyvu odpadov na životné prostredie.

Literatura

KOŠIČIAROVÁ, Soňa a kol. *Právo životného prostredia*. 2. vydanie. Bratislava: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2009, 674 s. ISBN 978-80-7380-143-4.

CEPEK, Branislav a kol. *Environmentálne právo. Všeobecná a osobitná časť*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2015. 442 s. ISBN 978-80-7380-560-9.

Zákon č. 79/2015 Z. z. o odpadoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Zákon č. 223/2001 Z. z. o odpadoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Kontakt – e-mail

martin.dufala@flaw.uniba.sk

NĚKTERÉ ASPEKTY ODPOVĚDNOSTI ŘÍDÍCÍHO ORGÁNU OPERAČNÍHO PROGRAMU

Simona Eichlerová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Řídící orgány jsou zodpovědné za vyčerpání finančních prostředků z evropských fondů v časově omezeném programovém období na území členského státu či několika členských států alokovaných pro operační programy s předem určenými cíli k naplnění. Při své činnosti jsou povinny respektovat zároveň pravidla stanovená evropskými i vnitrostátními předpisy. Tato pravidla v některých situacích kolidující dostávají řídící orgán do odpovědnostních vztahů, jež ztěžují naplnění smyslu operačních programů. Příspěvek se bude zabývat rolí řídícího orgánu při porušení povinností příjemcem dotace a některými dopady do činnosti řídícího orgánu a do veřejných rozpočtů České republiky, čímž se bude snažit přispět k identifikaci nedostatků právní regulace evropských dotací realizovaných prostřednictvím operačních programů jakožto koncepčního nástroje určeného mimo jiné pro rozvoj regionů členských států.

Keywords in original language

Evropské fondy; operační program; řídící orgán; nesrovnalost; porušení rozpočtové kázně.

Abstract

Managing authorities are responsible for the depletion of financial resources from European funds for a limited programming period on the territory of a Member State or several Member States allocated for operational programs with predetermined objectives to fulfill. In its activities they are also obliged to respect the rules laid down by European and national legislation. These rules, in some conflicting situations, govern managing authorities to liability relations, which make it difficult to fulfill the purpose of operational programs. This presentation will discuss the role of the managing

authority for breach of obligations of beneficiaries and some of the impacts of the activities of the managing authority and public budgets of the Czech Republic, which will try to help to identify the shortcomings of legal regulation of European subsidies implemented through operational programs as a conceptual tool intended inter alia for the development regions of Member States.

Keywords

EU Fonds; Operating Programme; Managing Authority; Irregularity, Violation of Budgetary Discipline.

1 Úvod

Operační programy[1] mají za cíl realizovat politiku hospodářské a sociální soudržnosti Evropské unie v členských státech tak, aby se snižovaly hospodářské a sociální rozdíly mezi jednotlivými členskými státy a regiony. Řídící orgány[2] operačních programů jsou zodpovědné za realizaci takového nástroje, tj. za čerpání finančních prostředků z evropských fondů[3] na území členského státu či několika členských států a jeho ukončení v souladu s pravidly. Jsou povinny při své činnosti respektovat pravidla stanovená evropskými

1 Mechanismus přijímání, obsahové náležitostí apod. operačních programů aktuálně pro období 2014 – 2020 upravuje Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1303/2013 o společných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu, Fondu soudržnosti, Evropském zemědělském fondu pro rozvoj venkova a Evropském námořním a rybářském fondu, o obecných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu, Fondu soudržnosti a Evropském námořním a rybářském fondu a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 1083/2006. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 6. 5. 2016] (dále i jen „Obecné nařízení"). Toto nové Obecné nařízení zrušilo nařízení Rady (ES) č. 1083/2006 ze dne 11. července 2006 o obecných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu a Fondu soudržnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1260/1999 (dále i jen „staré obecné nařízení"), které je však v současné době stále aplikováno na dobíhající operační programy programového období 2007–2013. Zkušenosti autorky příspěvku vycházejí především z aplikace starého obecného nařízení a souvisejících pravidel pro operační programy programového období 2007–2013.

2 Kromě řídícího orgánu, který je ustanoven zpravidla pro každý jednotlivý operační program, je na úrovni členského státu ustanoven také auditní orgán a platební a certifikační orgán. Tyto dva orgány mají působnost vymezenu na všechny operační programy s výjimkou operačních programů vztahujících se k zemědělství a rybářství. V České republice Auditní orgán i Platební a certifikační orgán jsou samostatné odbory zřízené v rámci Ministerstva financí ČR.

3 Příspěvek se omezuje na problematiku čerpání z Evropského fondu pro regionální rozvoj.

předpisy a zodpovídají za to, aby finanční prostředky byly čerpány na projekty v souladu se stanovenými pravidly.[4]

Při porušení pravidel zodpovídají za šetření nesrovnalostí a zpětné vymáhání finančních prostředků použitých v rozporu s pravidly. Při šetření nesrovnalostí jsou povinny se řídit speciálními pravidly EU. Zároveň jsou některé řídící orgány v České republice povinny se při porušení řídit předpisy upravujícími porušení rozpočtové kázně dle vnitrostátních předpisů, neboť finanční prostředky jsou příjemcům poskytovány prostřednictvím veřejných rozpočtů a vnitrostátní právo jim přiznává postavení správce daně[5]. Koncepce takovéhoto systému dostává řídící orgány do dvojího postavení, kdy jsou povinny dodržovat předpisy, které vzájemně kolidují.

Důsledkem této dvojkolejnosti je neefektivita při zpětném vymáhání poskytnutých finančních prostředků. Finanční prostředky zatížené nesrovnalostí je Česká republika povinna vrátit[6] do rozpočtu EU bez ohledu na skutečnost, zda se podaří na základě vnitrostátních pravidel o porušení rozpočtové kázně vymoci poskytnuté finanční prostředky od příjemců zpět či nikoliv. Tímto systémovým nastavením dochází k zatížení vnitrostátních veřejných rozpočtů. Shora nastíněné problematice bych se chtěla v příspěvku blíže věnovat.

Příspěvek upozorňuje na dopady, které má dvojkolejnost[7] systému při šetření tzv. nesrovnalostí a vymáhání neoprávněně použitých finančních prostředků zpět od příjemců dotací, do veřejných rozpočtů v České republice spočívající v současné aplikaci evropských pravidel a vnitrostátních pravidel na situaci vzniklou při porušení povinností příjemcem dotace.

4 V současné době dochází k překryvu 2 programových období v oblasti evropských dotací: dobíhajícího programového období 2007 – 2013, které se dokončuje a jehož úplné uzavření (tzn. dokončení všech aktivit) se předpokládá v roce 2023; a nového programového období 2014 – 2020. Řídící orgány tak navíc musí při své činnosti rozlišovat, ke kterému operačnímu programu a programovému období se jejich činnost vztahuje.

5 K tomu více např. v: § 22 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen též „malá rozpočtová pravidla"). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 6. 5. 2016].

6 Vrácením je chápána také situace, kdy na daný konkrétní projekt byly již finanční prostředky dříve zcertifikovány a uplatněny v žádosti o platbu vůči Evropské komisi a následně objem finančních prostředků odpovídající danému již zcertifikovanému a proplacenému projektu je odečten v důsledku plynutí času z některé následné certifikace, kde již figurují ve výkazu výdajů jiné projekty nedotčené zjištěnou nesrovnalostí.

7 Tato dvojkolejnost by mohla být chápána též jako praxeologická nerozhodnost právních norem spočívající v rozporu mezi cíli, jichž má být právní normou dosaženo. Blíže k tomu v: KNAPP, V. *Teorie práva*. 1.vyd. Praha: C. H. Beck, 1995. ISBN 80-7179-028-1, s. 166.

2 Dotace jako tok finančních prostředků

Definice pojmu dotace se dostala do našeho právního řádu zákonem č. 24/2015 Sb. novelizující malá rozpočtová pravidla a je chápána jako *„peněžní prostředky poskytnuté z rozpočtu územního samosprávného celku, městské části hlavního města Prahy, svazku obcí nebo Regionální rady regionu soudržnosti právnické nebo fyzické osobě na stanovený účel.“*[8]

Před tím, než jsou uvolněny finanční prostředky z příslušného evropského fondu, jsou výdaje na projekty tzv. předfinancovány z rozpočtu České republiky. Předcházející kondicionalitou však je existence projektu se způsobilými výdaji k financování z evropských fondů.

O takový projekt se bude jednat v případě, že projde tzv. projektovým cyklem. Projektový cyklus sestává z několika fází:

- vypracování projektu v souladu se zaměřením výzvy k podávání projektů z daného operačního programu,
- předložení projektové žádosti ve lhůtě pro přijímání projektů,
- posouzení přijatelnosti projektu řídícím orgánem,
- hodnocení projektu, které je spojeno s přidělením bodového skóre,
- výběr projektu k financování, respektive spolufinancování[9],
- vydání/uzavření právního aktu o poskytnutí dotace (ve formě rozhodnutí nebo smlouvy v závislosti na charakteru operačního programu a jeho řídícím orgánu),
- realizace projektu,
- dokončení projektu,
- monitoring a kontrola projektu,
- proplacení způsobilých výdajů projektu (jednorázově nebo po částech v průběhu realizace projektu),
- monitoring projektu a jeho výstupů po dobu tzv. udržitelnosti (obvykle 5 let, případně 3 roky od dokončení projektu)

8 Více k nové právní úpravě dotací v: § 10a a násl. zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 6. 5. 2016]malých rozpočtových pravidel.

9 Příjemce dotace je povinen prokázat např. schopnost vlastního financování nezpůsobilých výdajů či podílu na něj připadající, neboť pravidla operačních programů také stanoví maximální možnou procentuální hranici financování způsobilých výdajů z příslušného evropského fondu.

Systém tzv. předfinancování[10] např. regionálním radám jakožto řídícím orgánům v programovém období 2007 – 2013 v sobě zahrnoval vydání rámcového rozhodnutí o poskytnutí dotace Ministerstvem pro místní rozvoj, jež bylo každoročně konkretizováno samostatným rozhodnutím pro příslušný kalendářní rok a v jehož rámci byly stanoveny podmínky a pravidla pro čerpání dotace tímto řídícím orgánem. Rozhodnutí bylo vydáváno podle tzv. velkých rozpočtových pravidel[11] a taktéž kontrola jeho dodržování podléhala tomuto zákonu. Regionální rady čerpaly na základě tohoto rozhodnutí finanční prostředky na příjmovou stránku svého rozpočtu zálohově.

Následně regionální rady vydávaly ze svého rozpočtu finanční prostředky ve formě dotace na konkrétní projekty, ale to již podle malých rozpočtových pravidel na základě smlouvy uzavřené s příjemcem dotace, jehož projekt prošel úspěšně projektovým cyklem do fáze proplácení způsobilých výdajů. Finanční prostředky v takovéto situaci jsou propláceny zpravidla zpětně, tedy až po té, co samotný příjemce dotace uhradil výdaje dodavatelům. Před proplacením ze svého rozpočtu řídící orgán zkontroluje relevantní doklady (např. faktury, mzdové listy, bankovní výpisy), dodržení sjednaných podmínek včetně souladu skutečných položek rozpočtu projektu s plánovanými (a tedy schválenými v rámci posuzování a hodnocení projektové žádosti) a dodržení zákonných postupů (např. výběrových řízeních na veřejné zakázky). Veškeré uplatňované výdaje jsou také kontrolovány z hlediska dodržení principu 3E.[12]

---

10 V příspěvku uvedený finanční tok je popsán na příkladu regionálního operačního programu. Mechanismus je však obecně platný a je možné jej vztáhnout ke všem operačním programům financovaným z evropských fondů.

11 Zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o rozpočtových pravidlech), ve znění pozdějších předpisů (dále i jen velká rozpočtová pravidla). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 6. 5. 2016].

12 Zásada 3E znamená účelně, efektivně (někdy se překládá jako účinně) a hospodárně a pochází z anglických výrazů economy, efficiency a effectivness. Význam je pak blíže vysvětlen v článku 30 Nařízení Evropského parlamentu a rady (EU, EURATOM) č. 966/2012 ze dne 25. října 2012, kterým se stanoví finanční pravidla o souhrnném rozpočtu Unie a o zrušení nařízení Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002: „*Zásada hospodárnosti vyžaduje, aby zdroje používané orgánem k výkonu jeho činnosti byly dány k dispozici ve správnou dobu, v dostatečném množství a přiměřené kvalitě a za nejvýhodnější cenu. Zásada účinnosti se týká dosažení co nejlepšího vztahu mezi použitými zdroji a dosaženými výsledky. Zásada účelnosti se týká dosažení konkrétních stanovených cílů a zamýšlených výsledků.*“

Řídící orgán předkládá výkaz proplacených finančních prostředků k tzv. certifikaci, kterou provádí odbor Ministerstva financí – Platební a certifikační orgán. Certifikace má za cíl ověřit, že finanční prostředky vynaložené řídícím orgánem jsou v souladu a byly vynaloženy v souladu s pravidly dohodnutými s Evropskou komisí a že Česká republika požaduje k proplacení z příslušného evropského fondu pouze oprávněné výdaje. V této fázi dochází k úpravě žádosti o platbu ve smyslu odečtení finančních prostředků stižených tzv. nesrovnalostí (viz níže). Česká republika tak žádá Evropskou komisi pouze o finanční prostředky snížené o částky stižené nesrovnalostí. V případě vyřešení nesrovnalosti (ať již ve formě vymožení částky uplatněné příjemcem dotace v rozporu s dohodnutými pravidly nebo po provedeném šetření vyřazením nesrovnalosti z jiného důvodu) je Česká republika oprávněna v následující platbě požádat Evropskou komisi o proplacení výdajů očištěných o nesrovnalosti.

Evropská komise proplácí finanční prostředky České republice prostřednictvím Ministerstva financí, které následně provádí zúčtování se správci rozpočtových kapitol státního rozpočtu.

3 Pojetí odpovědnosti

Vymezení pojmu odpovědnosti pro účely tohoto příspěvku zčásti vychází z Knappova pojetí odpovědnosti[13] jednak jako následné odpovědnosti, tj. odpovědnosti vznikající jako následek porušení povinnosti ve formě sankce a jednak jako preventivní odpovědnosti existující již od počátku ve formě hrozby sankcí. Zčásti však též z Hendrychova pojetí odpovědnosti jako odpovědného chování[14] subjektu zdůrazňujícího mimo jiné zásadu pacta sunt servanda jako výraz spolehlivosti chování subjektu.

V oblasti dotací čerpaných z evropských fondů pak tato zásada je vyjádřena již v procesu přijímání a nastavování pravidel, kdy členský stát vstupuje dobrovolně do komunikace s Evropskou komisí (dále jen též „Komise“) a dojednává podmínky, za kterých bude umožněno čerpání. Operační programy tak

13 K teoreticko-právnímu pojetí odpovědnosti více v: KNAPP, V. *Teorie práva*. 1.vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, s.200–202. ISBN 80-7179-028-1.

14 Více k tomu v: HENDRYCH, D. *Správní právo. Obecná část*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 802–807. ISBN 80-7179-442-2.

jsou výsledkem vyjednávacího procesu a členské státy vstupují do vztahu s Komisí dobrovolně, na základě vlastní počáteční iniciativy.[15]

Odpovědnost v tomto rámci klade důraz na naplnění hlavního smyslu a poslání řídících orgánů pro členské státy, tedy zajistit implementaci daného operačního programu a maximální využití na program alokovaných prostředků v souladu s cíli vytýčenými v programových dokumentech, jejichž naplňovaní je monitorováno prostřednictvím tzv. indikátorů.

Při porušení právní povinnosti ze strany příjemce však nastupuje také již klasické právní pojetí odpovědnosti jakožto odpovědnosti sankční, a to ve dvou rovinách: ve vztahu k ukládání sankcí primárnímu porušiteli stanovené povinnosti (tj. příjemce dotace) obvykle ve formě odvodu za porušení rozpočtové kázně či krácení způsobilých výdajů projektu; a též ve vztahu k řídícímu orgánu, kdy sám řídící orgán je sankcionován ze strany Komise za včasné neodhalení pochybení příjemce.

Sekundární odpovědnost řídícího orgánu směřuje k požadavku Komise na spolehlivost fungování nastavených řídících a kontrolních systémů, které mají na úrovni členského státu ochránit finanční zájmy Evropské unie, tzn. že z rozpočtu Evropské unie budou propláceny pouze výdaje, které skutečně odpovídají stanoveným a vyjednaným pravidlům.

Řídící orgán ve vztahu k Evropské komisi může být sankcionován např. ve formě pozastavení certifikace do doby sjednání nápravy, odečtením výdajů stižených nesrovnalostí z certifikace či udělením plošné korekce na finanční prostředky alokované pro operační program. Příkladmo zmíněné sankce mají přímý dopad do příjmové stránky veřejných rozpočtů, a dle typu pak časovým zpožděním příchozí platby z evropských fondů nebo negativním finančním dopadem spočívající v obdržení nižších finančních prostředků, než které byly z titulu dotace proplaceny příjemcům a v případě plošné korekce na program ve snížení alokovaných prostředků, tedy prostředků, které měly být na program jako celek členskému státu poskytnuty. Snížení alokace programu znamená v případě, že již byla celková alokace programu „přislíbena“ příjemcům příslušným právním aktem (tj. veřejnoprávní smlouvou nebo rozhodnutím o poskytnutí dotace), mimořádné zatížení veřejných rozpočtů ČR.

15 V podrobnostech k procesu přijímání operačních programů v: Obecné nařízení. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 6. 5. 2016].

Na dotaci jako takovou není právní nárok[16], nicméně dotace již pokrytá příslušným právním aktem již vymahatelná je. Řídící orgány jsou tak povinny dostát svým finančním závazkům vůči příjemcům dotací bez ohledu na skutečnost, zda proplacené finanční prostředky obdrží následně z evropských fondů či nikoliv.

Tyto potenciální dopady do veřejných rozpočtů by měly být motivem nejen pro řídící orgány, ale též pro všechny subjekty veřejné moci (zákonodárné, výkonné i soudní) pro odpovědné chování při výkonu svých kompetencí s cílem maximalizovat objem prostředků vyčerpaných z evropských fondů a minimalizovat dopady do veřejných rozpočtů ČR.

4 Odpovědnost řídícího orgánu ve vztahu k evropským předpisům

Pravidla pro čerpání dotací z evropských fondů, jimž je povinen se řídící orgán řídit, jsou na úrovni EU stanovena nejen v nařízeních, směrnicích a doporučeních, ale pro oblast dotací také v dvoustranných právních aktech[17], které tvoří základní rámec pro čerpání, jenž je následně dotvářen dalšími akty zavazujícími členské státy a také řídící orgány.

Česká republika za účelem koordinace postupů jednotlivých řídících orgánů vydává v souladu s těmito dalšími akty pocházejícími z evropské úrovně prostřednictvím Ministerstva pro místní rozvoj – Národního koordinačního orgánu metodiky, jež jsou učiněny součástí rozhodnutí o poskytnutí

16 V souladu např. s § 10a zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů, po novelizaci zákonem č. 24/2015 Sb. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 6. 5. 2016].

17 Pro období 2014 – 2020 je takovým aktem tzv. dohoda o partnerství, což je dokument vypracovaný členským státem za účasti partnerů (sociální a hospodářští partneři, akademická sféra, nezisková sféra, podnikatelská sféra), který stanoví strategii členského státu, priority a opatření pro účinné a efektivní využívání evropských fondů za účelem plnění strategie EU pro inteligentní a udržitelný růst podporující začlenění a který je schválen Evropskou komisí na základě posouzení a dialogu s členským státem. Blíže viz NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY (EU) č. 1303/2013 ze dne 17. prosince 2013 o společných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu, Fondu soudržnosti, Evropském zemědělském fondu pro rozvoj venkova a Evropském námořním a rybářském fondu, o obecných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu, Fondu soudržnosti a Evropském námořním a rybářském fondu a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 1083/2006 (tzv. Obecné nařízení). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 6. 5. 2016].

dotace ze státního rozpočtu danému řídícímu orgánu a takto učiněny pro něj závaznými. Následně samotný řídící orgán, aby dostál požadavkům metodik, vydává pro příjemce svého operačního programu vlastní metodiky a pravidla, jež jsou prostřednictvím právního aktu o poskytnutí dotace učiněny závaznými pro konkrétního příjemce dotace.[18]

Dodržování všech relevantních pravidel kontroluje jednak řídící orgán před proplacením dotace příjemci (a pak také následně v době udržitelnosti výstupů projektu) a po proplacení také auditní orgán, jehož zjištění zahrnuté do zprávy o auditu jsou podkladem pro odečtení z certifikace výdajů. Auditní orgán svojí činností tak generuje zjištění, která nelze rozporovat, a jsou považována za tzv. potvrzenou nesrovnalost.

Nesrovnalost dle Metodiky finančních toků a kontroly[19] je „*porušení předpisů ES nebo předpisů ČR, které upravují použití prostředků z rozpočtu EU nebo veřejných zdrojů ČR, v jehož důsledku jsou, nebo by mohly být, dotčeny veřejné rozpočty ČR nebo souhrnný rozpočet EU formou neoprávněné výdajové položky. Tzn. jedná se o každé porušení podmínek, za kterých byly prostředky z rozpočtu EU poskytnuty České republice, a každé porušení podmínek, za kterých byly tyto prostředky a prostředky národních veřejných rozpočtů dále poskytnuty příjemcům.*"

Podezření na nesrovnalost zjištěná řídícím orgánem je evidována vícečetně: v informačním systému dotací MSC2007, v systému IMS[20] spravovaném úřadem OLAF (Evropský úřad pro boj proti podvodům), Ministerstvem financí ČR (a to Auditním orgánem i Platebním a certifikačním orgánem). Následně je prováděno šetření nesrovnalosti, na jehož konci je konstatování, zda se nesrovnalost potvrdila či nepotvrdila, případně vyřešila jinak.

Systém sledování nesrovnalostí zejména spolu s auditními zjištěními mají vliv na tzv. chybovost programu a s tím spojenými finančními opravami (korekcemi). Řídící orgán má povinnost nahlásit podezření na nesrovnalost do 15.

18 Tento stav i přes snahu Národního koordinačního orgánu je příčinou značné roztříštěnosti a kazuistiky pravidel uplatňovaných pro jednotlivé operační programy, což stěžuje orientaci příjemců dotací při čerpání z různých operačních programů.

19 Dokument vydávaný Ministerstvem financí za účelem stanovení postupů zejména při čerpání evropských dotací. Více k tomu v: Ministerstvo financí České republiky. Metodika finančních toků a kontroly programů spolufinancovaných ze strukturálních fondů, Fondu soudržnosti a Evropského rybářského fondu na programové období 2007 – 2013 s účinností od 20. 4. 2015, s. 3. Dostupné z http://www.mfcr.cz/cs/legislativa/metodiky/2015/metodika-financnich-toku-a-kontroly-prog-21161

20 Irregularity management system.

dne měsíce následujícího po ukončení kontroly. Včas nahlášené a opravené nesrovnalosti nemají vliv na výpočet chybovosti programu, což lze považovat za motivaci řídícího orgánu k odpovědnému chování ve smyslu řádného a včasného plnění povinností souvisejících s agendou nesrovnalostí.

Motivací pro odpovědné chování řídícího orgánu byl např. v článku 88 starého obecného nařízení, které umožňovalo, aby částky dotčené nesrovnalostí a identifikované řídícím orgánem byly znovu zapojeny do programu. Nesnižovala se o tuto částku alokace operačního programu.

Srovnáme-li v tomto aspektu[21] nové a staré obecné nařízení, pak nové obecné nařízení zavádí institut tzv. rolling closure, což znamená, že s v průběhu programového období průběžně uzavírají účty.[22] Týká-li se nesrovnalost zjištěná auditním orgánem již uzavřeného roku, pak hned nastupuje korekce na program, která sníží alokaci programu. Nové nařízení tak vytváří přísnější podmínky pro čerpání, což lze také chápat jako formu motivace pro odpovědnější chování.[23]

Řídící orgán (ale též auditní orgán) při výkonu kontrolní činnosti ve vztahu k výdajové operaci a vyčíslení nesrovnalosti se zaměřuje zejména na dodržení podmínek pro výběrové řízení, ze kterého vzešly kontrolované výdaje, dále na kontrolu všech souvisejících žádostí o platbu dotčených výběrovým řízením stiženým chybou, příjmy, dobropisy, neprovedené korekce[24], zohlednění dříve uplatněných korekcí a označení výdajů za nezpůsobilé.

Auditní orgán provádí zásadně následnou kontrolu neboli audit[25], který se týká finančních prostředků již zkontrolovaných a proplacených příjemci

21 V ostatních aspektech zásadní (ve smyslu revoluční) změny relevantní k tématu příspěvku jinak v poskytování dotací podle starého a nového obecného nařízení neshledávám.

22 Jedná se o jednu z nejpodstatnějších změn, jež je relevantní k problematice pojednávané v tomto příspěvku.

23 V tomto případě nové nařízení motivuje nastoupením negativních následků, tzn. sankce.

24 Korekcí se rozumí finanční oprava obvykle v procentním vyjádření, což je forma sankce, jejíž aplikace zhojí zjištěné provinění a po odečtení korekce je výdaj považován za správný a je možné jej považovat ve zbývající výši z tohoto hlediska za způsobilý.

25 Problematikou způsobu provádění auditu u řídících orgánů a zamyšlení nad možnostmi svévole se zabývá podrobněji příspěvek EICHLEROVÁ, Simona, MACHÁLEK, Petr. Provádění auditů, nálezy Auditního orgánu MF u dotací z fondů EU a problematika jejich vymahatelnosti. In: MRKÝVKA, Petr, PAŘÍZKOVÁ, Ivana, VALDHANS, Jiří (eds.) *Dny práva 2014. Část VIII. Zneužití práva a svévole při veřejné finanční činnosti*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 35–50. ISBN 978-80-210-7914-4.

řídícím orgánem a předložených k certifikaci Platebnímu a certifikačnímu orgánu. Auditován je sice příjemce, nicméně auditní zjištění představující zároveň nesrovnalost negenerují následný přímý vztah mezi Auditním orgánem a příjemcem.

Jak bylo zmíněno shora, je to řídící orgán, kdo má zvýšený zájem na zjištěních auditního orgánu a jejich vyjasnění dříve než se stanou součástí zprávy o auditu a budou mít dopad do fungování operačního programu jako takového. Auditní orgán tímto způsobem prověřuje fungování kontrolních mechanismů u řídícího orgánu a zjišťuje, do jaké míry se lze na výsledky kontrol provedených řídícím orgánem spolehnout. Ověřuje se tak na vybraném vzorku míra spolehlivosti, ze které se dovozuje, zda členský stát požaduje po Evropské komisi při žádostech o platbu z evropských fondů skutečně oprávněné finanční prostředky.

Míra spolehlivosti či lépe řečeno nespolehlivosti je určována tzv. chybovostí programu. Důsledky pro řídící orgán pak mají sankční podobu: odečtení částky odpovídající objemu zjištěných nesrovnalostí z certifikace, pozastavení certifikace do doby přijetí uložených nápravných opatření, udělení plošné korekce na programu (a tím snížení celkové alokace programu). Operační programy a jejich výsledky včetně chybovosti a objemu čerpání z evropských fondů jsou také sledovány a každoročně vyhodnocovány ústředními správními orgány a médii, což působí jako mimoprávní motivační stimul pro odpovědné chování řídících orgánů.

Auditní zjištění jsou ve vztahu k příjemci dotace východiskem pro další činnost řídícího orgánu, který buď sám má postavení správce daně a vymáhá finanční prostředky stižené nesrovnalostí přímo nebo předá zjištění a podklady jinému správnímu orgánu k vymožení částky stižené nesrovnalostí[26]. Proces vymáhání dotace od příjemce již probíhá podle vnitrostátního práva upravujícího správu daní.

26 Záleží na právním režimu poskytnuté dotace: zda se řídí malými či velkými rozpočtovými pravidly.

5 Odpovědnost řídícího orgánu ve vztahu k vnitrostátnímu právnímu řádu

Řídící orgány jsou součástí systému výkonné moci ČR. Pro jejich činnost tudíž platí v Listině uvedené[27], že *„Státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví"*… a že *„nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá."* A dále, že *„Povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod."* Při výkonu svěřených kontrolních činností vůči příjemci postupuje řídící orgán především podle zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole), ve znění pozdějších předpisů, zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů, zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád). Nicméně při provádění kontroly výdajů uplatňovaných příjemcem dotace jako způsobilé k proplacení vychází řídící orgán z podmínek dohodnutých či stanovených v právním aktu o poskytnutí dotace. Potenciální důsledky do rozpočtu řídícího orgánu uvedené dále v příspěvku mohou být pro řídící orgány motivem pro přísnější posuzování způsobilosti výdajů před jejich proplacením příjemci, tzn. že dotace je z důvodu např. i jen neodůvodněných pochybností krácena před proplacením[28].

Při následně zjištěném porušení povinností Auditním orgánem (ať již zákonných či stanovených právním aktem o poskytnutí dotace) je řídící orgán povinen postupovat v souladu se zákony, zejména konkrétně pak v závislosti na právní regulaci právního aktu, kterým byla dotace poskytnuta (na základě velkých rozpočtových pravidel či malých rozpočtových pravidel). V dalším výkladu bude použita i nadále modelová situace při poskytnutí dotace z regionálního operačního programu dle malých rozpočtových pravidel na základě veřejnoprávní smlouvy.

Řídící orgán postupuje v případě poskytnuté dotace na základě veřejnoprávní smlouvy podle § 22 malých rozpočtových pravidel tak, aby zahájil

27 Článek 2 a 4 usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.

28 Dané jednání může být považováno za formu svévole. Blíže k tomu KYNCL, Libor. Svévole v právu veřejných fondů. In: MRKÝVKA, Petr, PAŘÍZKOVÁ, Ivana, VALDHANS, Jiří (eds.) *Dny práva 2014. Část VIII. Zneužití práva a svévole při veřejné finanční činnosti.* Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 207–226. ISBN 978-80-210-7914-4.

řízení o porušení rozpočtové kázně, vydal rozhodnutí o odvodu za porušení rozpočtové kázně a v rámci toho finanční prostředky stižené nesrovnalostí podřadil pod některou ze zákonem aprobovaných kategorií – buď jako neoprávněně použité prostředky nebo jako neoprávněně zadržené prostředky.

Nově má od 5. 2. 2015 řídící orgán možnost vyzvat příjemce dotace k tzv. dobrovolnému navrácení relevantní části dotace. V takovém případě zákon konstruuje právní fikci, že finanční prostředky vrácené dobrovolně na základě neformální výzvy řídícího orgánu nejsou považovány za porušení rozpočtové kázně.[29]

Nevrátí-li příjemce dotaci nebo její část dotčenou nesrovnalostí dobrovolně na základě výzvy, je proti němu zahájeno řízení o uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně. Příjemce má v tomto řízení postavení daňového subjektu se všemi právy k tomuto postavení náležejícími a řídící orgán je povinen procesně postupovat podle daňového řádu[30], tzn. tedy včetně řádně vedeného dokazování. Příjemce je tak oprávněn navrhovat a předkládat důkazy, které nemusely být uplatněny při průběhu auditu a které mohou být rozhodné pro řízení o uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně.

Řídící orgán tak může dojít na základě provedeného dokazování dle daňového řádu k závěrům, že k auditním orgánem zjištěnému pochybení na straně příjemce nedošlo. Případně k tomuto závěru může dojít odvolací orgán, kterým je Ministerstvo financí, při přezkoumání prvoinstančního rozhodnutí řídícího orgánu o odvodu za porušení rozpočtové kázně, je-li dle jeho názoru pochybení na straně příjemce prokázáno provedenými důkazy. Příjemce tak není povinen dotaci či její část původně označenou auditním orgánem za nesrovnalost vrátit do rozpočtu řídícího orgánu.

V této souvislosti je vhodné zmínit také rozhodovací činnost Nejvyššího správního soudu, jenž svojí judikaturou zásadním způsobem zasahuje

29 Blíže v: § 22 odst. 6 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 6. 5. 2016].

30 § 22 odst. zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů tak přiznává řídícímu orgánu postavení správce daně a všemi k tomu relevantními oprávněními a povinnostmi. K postavení správce daně blíže např. MATYÁŠOVÁ, Lenka. *Daňový řád: s komentářem a judikaturou.* 2. aktualizované a doplněné vydání podle stavu k 1. 8. 2015. Praha: Leges, 2015, Komentátor, s. 67–97. ISBN 978-80-7502-081-9.

do systému poskytování dotací především posuzováním institutu porušení rozpočtové kázně odlišně od správců daně (kteří vychází striktně z ustanovení daňového řádu a relevantních předpisů), a to optikou principu proporcionality, kdy smysl a účel dotace je kladen nad dodržení formálních povinností příjemce dotace.[31] Lze se domnívat (a to i s ohledem na citaci v rozhodnutí), že Nejvyšší správní soud se inspiroval Soudním dvorem, kdy v jiném případu, se vyslovil v otázce navracení poskytnuté dotace pro uplatnění zásady proporcionality.[32]

6 Střet odpovědností

Ze shora uvedeného vyplývá, že řídící orgán v některých situacích nese negativní následky i přes skutečnost, že postupoval v souladu s pravidly a nemohl ani postupovat jinak.

Pokud by např. řídící orgán neprovedl řádně dokazování a pouze převzal zjištění auditního orgánu za zprávy o auditu včetně číselného vyjádření nesrovnalosti do svého rozhodnutí o odvodu za porušení rozpočtové kázně, pak by postupoval protizákonně, což by mělo za následek vydání nezákonného rozhodnutí. Řídící orgán by se tak vystavoval riziku, že příjemce bude požadovat škodu způsobenou takovým rozhodnutím či nesprávným úředním postupem[33].

Řídící orgán nemá možnost při rozhodování o odvodu za porušení rozpočtové kázně postupovat jinak, než mu ukládá zákon. Výsledkem však může být situace, kdy bude shledáno, že příjemce se nedopustil tvrzeného porušení vůbec, případně se jej dopustil v jiné výši, než bylo vyčísleno v auditní zprávě. Nesrovnalost je však evidována ve všech shora zmíněných systémech nadále v nezměněné výši!

---

31 Blíže k tomu v: Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 10. 10. 2014, sp. zn. 4 As 117/2014.

32 Jak tomu bylo např. v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 10. 10. 2014, sp. zn. 4 As 117/2014, kdy zmiňované rozhodnutí Soudního dvora ze dne 21. 12. 2011 ve věci Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration vs. Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre. Věc C-465/10.

33 Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád) In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 6. 5. 2016].

Stávající systém nedává řídícímu orgánu možnost změnit evidovanou výši nesrovnalosti. Dokonce ani Platební a certifikační orgán není oprávněn změnit evidovanou nesrovnalost a zařadit finanční prostředky dotčené nesrovnalostí, jejíž vymožení není v důsledku vnitrostátních předpisů možné, zpět do certifikace a požádat o jejich proplacení Evropskou komisi. Auditní zjištění je totiž tzv. potvrzenou nesrovnalostí, jejíž správnost nelze rozporovat. Jediný orgán, který může provést změnu u nevyřešené evidované nesrovnalosti, je Auditní orgán. Není zakotven žádný zákonný postup, jak auditní orgán, který je součástí Ministerstva financí, přimět, aby změnu provedl. A to i přes to, že zpravidla konečným rozhodnutím ve věci odvodu za porušení rozpočtové kázně je druhoinstanční rozhodnutí samotného ministerstva financí jakožto odvolacího orgánu.

Veřejný rozpočet vztahující se k příslušnému řídícímu orgánu je tak neodůvodněně zatížen, neboť dotace, respektive způsobilé výdaje byly z rozpočtu příjemci již proplaceny a tento nemá povinnost je vrátit (či jejich část stiženou nesrovnalostí), ale řídící orgán nedostane proplaceny tyto výdaje z evropských fondů. Ve svém důsledku na toto systémové nastavení mechanismu nesrovnalostí a porušení rozpočtové kázně doplatí státní rozpočet ČR, případně rozpočet územního samosprávného celku.

Konkrétním příkladem mohou být regionální rady jakožto řídící orgány regionálních operačních programů a Magistrát hlavního města Prahy jakožto řídící orgán několika operačních programů na území hlavní města Prahy. Jak regionální rady, tak hlavní město Praha poskytují (respektive regionální rady poskytovaly v programovém období 2007 – 2013) dotace ze svých rozpočtů a následně po proplacení příjemcům žádají o certifikaci proplacených výdajů, aby mohly být uplatněny (a zaplaceny) vůči Evropské komisi.

Je-li konstatována nesrovnalost, tak rozpočty těchto řídících orgánů jsou zcela viditelně zatíženy, a to buď dočasně, tedy do doby vyřešení nesrovnalosti či vymožení prostředků prostřednictvím odvodu za porušení rozpočtové kázně od příjemce, nebo trvale, tedy v případě, že v rámci daňového řízení (případně i soudního řízení před Nejvyšším správním soudem) uspěje příjemce a je mu vyměřen odvod za porušení rozpočtové kázně nižší či není mu vyměřen vůbec.

7 Závěr

Předmětem (a vlastně i cílem) tohoto příspěvku je poukázat na systémovou koncepci v oblasti finančních nástrojů ve specifické oblasti veřejné správy, jakou je čerpání evropských dotací.

Některé českým vnitrostátním právem dosud neupravené otázky čerpání finančních prostředků z evropských fondů byly řešeny i na mimovládní úrovni: např. na platformě Pracovní skupiny pro legislativní změny zřízené při Ministerstvu pro místní rozvoj[34], která se zabývala např. porušeními zadávání veřejných zakázek a principy při stanovování relevantních odvodů za porušení rozpočtové kázně.

V právním řádu jako reakce na problémy při aplikaci finančních korekcí v oblasti čerpání evropských dotací se tak např. v rámci novelizace malých rozpočtových pravidel provedené zákonem č. 24/2015 Sb. účinným od 5. 2. 2015 objevilo ustanovení o stanovení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně odpovídající principům a pravidlům uplatňovaným na evropské úrovni. Došlo tak alespoň zčásti ke sblížení pohledu auditů prováděných auditním orgánem a řízení o odvodu za porušení rozpočtové kázně prováděné řídícími orgány, což ve svém důsledku vede ke zvýšení právní jistoty[35] jak příjemců dotací, tak řídícího orgánu, že postupuje správně (ve smyslu toho, že daný postup je v souladu s pravidly, k jejichž dodržování se členský stát zavázal při implementaci evropských fondů).

Ani dosud provedené legislativní kroky však neodstranili problém shora popsaný, kdy rozdílná úprava nesrovnalosti v evropském právu (nemožnost dosažení změny proti vůli Auditního orgánu) a porušení rozpočtové kázně v českém právu (zde zejména s ohledem na procesní problematiku při aplikaci daňového řádu s jeho principy) vedou ke zbytečnému zatížení veřejných rozpočtů ČR.

34 Pracovní skupina pro legislativní změny byla zřízena jako platforma poskytující dialog mezi subjekty zúčastněnými na implementaci evropských fondů (m.j. zástupci ministerstva financí, ministerstva pro místní rozvoj, řídících orgánů) s cílem zejména identifikovat nedostatky v systému a navrhovat zlepšení formou legislativních i nelegislativních opatření. Autorka příspěvku se měla možnost do činnosti také zapojit jako zástupce řídícího orgánu Regionálního operačního programu regionu soudržnosti Jihovýchod.

35 Právní jistota je považována za jeden za základních znaků a předpokladů právního státu, kde každý subjekt může mít důvěru v právo. Blíže k tomu KNAPP, V. *Teorie práva.* 1.vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 205–207. ISBN 80-7179-028-1.

Lze tedy očekávat, že kolize v nazírání na porušení povinností příjemcem bude i nadále jednou z příčin nadbytečného zatížení výdajové stránky veřejných rozpočtů při realizaci dotační politiky z evropských fondů, neboť, jak bylo popsáno výše, dotace jsou v České republice poskytovány ve formě předfinancování z veřejných rozpočtů ČR a teprve následně po úspěšném provedení tzv. certifikace a ověření správnosti provedených operací jsou zpětně propláceny Komisí z evropských fondů České republice. Při nevymožení sankce ve formě odvodu za porušení rozpočtové kázně od příjemce v důsledku negativního rozhodnutí provedeného dle daňového řádu zůstává nesrovnalost i nadále evidována a Česká republika nemůže o proplacení objemu odpovídající nevymožené nesrovnalosti požádat Evropskou komisi.

Přestože bylo v příspěvku použito modelového případu z operačního programu programového období 2007 – 2013, tak systémová koncepce zůstává shodná i pro programové období 2014 – 2020. Z tohoto důvodu by bylo de lege ferenda vhodné nastavit souladný stav mezi nesrovnalostí a porušením rozpočtové kázně z hmotněprávního hlediska a také zakotvit specifické procesní podmínky pro vymáhání částek stižených nesrovnalostí od příjemců, když daňový řád[36] je v tomto směru příliš ochranářsky působící (dle názoru autorky) ve prospěch příjemců porušivších dotační pravidla.

Některé další problémy nastíněné shora byly již zčásti diskutovány v rámci konference Dny práva 2014 v rámci sekce Finančního práva[37] a za dobu od jejího konání nedošlo v problematice dvojkolejnosti nahlížení na porušení povinností příjemcem správními orgány k žádnému výraznému posunu. Obdobně pak při studiu podkladů pro zpracování tohoto příspěvku autorka zjistila, že některé další okruhy problémů v dotační oblasti přetrvávají dokonce z programového období 2004 – 2006.[38]

36 Příjemce dotace má v řízení o odvodu za porušení rozpočtové kázně postavení daňového subjektu (tudíž se všemi relevantními právy). Blíže k tomu: zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 6. 5. 2016].

37 K tomu blíže In: MRKÝVKA, Petr, PAŘÍZKOVÁ, Ivana, VALDHANS, Jiří (eds.) *Dny práva 2014. Část VIII. Zneužití práva a svévole při veřejné finanční činnosti.* Brno: Masarykova univerzita, 2014. ISBN 978-80-210-7914-4.

38 K tomu srovnej např. BLÁHA, Pavel. Čerpání prostředků z fondů EU a funkčnost kontrolních mechanismů. *UNES – účetnictví neziskového sektoru.* 2009, ročník 7, číslo, s. 23–30.

Literatura

BLÁHA, Pavel. Čerpání prostředků z fondů EU a funkčnost kontrolních mechanismů. *UNES – účetnictví neziskového sektoru*. 2009, ročník 7, číslo, s. 23–30.

EICHLEROVÁ, Simona, MACHÁLEK, Petr. Provádění auditů, nálezy Auditního orgánu MF u dotací z fondů EU a problematika jejich vymahatelnosti. In: MRKÝVKA, Petr, PAŘÍZKOVÁ, Ivana, VALDHANS, Jiří (eds.) *Dny práva 2014. Část VIII. Zneužití práva a svévole při veřejné finanční činnosti.* Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 35–50. ISBN 978-80-210-7914-4.

HENDRYCH, D. *Správní právo. Obecná část.* 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006. ISBN 80-7179-442-2.

KNAPP, V. *Teorie práva*. 1.vyd. Praha: C. H. Beck, 1995. ISBN 80-7179-028-1.

KYNCL, Libor. Svévole v právu veřejných fondů. In: MRKÝVKA, Petr, PAŘÍZKOVÁ, Ivana, VALDHANS, Jiří (eds.) *Dny práva 2014. Část VIII. Zneužití práva a svévole při veřejné finanční činnosti.* Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 207–226. ISBN 978-80-210-7914-4.

MATYÁŠOVÁ, Lenka. *Daňový řád: s komentářem a judikaturou*. 2. aktualizované a doplněné vydání podle stavu k 1. 8. 2015. Praha: Leges, 2015. Komentátor. ISBN 978-80-7502-081-9.

POTĚŠIL, Lukáš. *Správní řád: komentář*., Praha: C. H. Beck, 2015, Beckovy komentáře. ISBN 978-80-7400-598-5.

VEDRAL, Josef. *Kontrolní řád: komentář.* Vydání I. Praha: Ivana Hexnerová - Bova Polygon, 2015. ISBN 978-80-7273-175-6.

Dohoda o partnerství pro programové období 2014 – 2020 Česká republika ze dne 26. srpna 2014 – verze schválená Evropskou komisí.

Nařízení Rady (ES) č. 1083/2006 ze dne 11. července 2006 o obecných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu a Fondu soudržnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1260/1999.

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1303/2013 ze dne 17. prosince 2013 o společných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu, Fondu soudržnosti, Evropském zemědělském fondu pro rozvoj venkova a Evropském námořním a rybářském fondu, o obecných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu, Fondu soudržnosti a Evropském námořním a rybářském fondu a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 1083/2006 (tzv. Obecné nařízení).

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, EURATOM) č. 966/2012 ze dne 25. října 2012, kterým se stanoví finanční pravidla o souhrnném rozpočtu Unie a o zrušení nařízení Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002.

Zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o rozpočtových pravidlech), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 248/2000 Sb., o podpoře regionálního rozvoje, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád).

Zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád).

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 10. 10. 2014, sp. zn. 4 As 117/2014.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. 12. 2011. Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration (Ministr vnitra, zámořských teritorií, územních celků a přistěhovalectví) vs. Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre (Obchodní a průmyslová komora departementu Indre. Věc C-465/10.

Ministerstvo financí České republiky. Metodika finančních toků a kontroly programů spolufinancovaných ze strukturálních fondů, Fondu soudržnosti a Evropského rybářského fondu na programové období 2007–2013 s účinností od 20. 4. 2015. Dostupné z http://www.mfcr.cz/cs/legislativa/metodiky/2015/metodika-financnich-toku-a-kontroly-prog-21161

Contact – e-mail

19633@mail.muni.cz

POLITIKA ÚZEMNÍHO ROZVOJE – KONKRÉTNÍ ČI OBECNÁ?

Petra Humlíčková

Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Nejvyšší správní soud i Ústavní soud odmítli soudní přezkum Politiky územního rozvoje jako opatření obecné povahy z důvodu, že se nejedná o konkrétní regulaci, ale pouze o stanovení priorit pro orgány veřejné správy. Nejvyšší správní soud pak odkazuje na možnost dovolat se přezkumu případných konkrétních částí v rámci přezkumu zásad územního rozvoje a nezávaznost částí Politiky, které vykazují míru konkrétnosti překračující základní rámec zákonem vymezeného rozsahu. Evropský soud pro lidská práva ve věci Andersson a další v. Švédsko zdůraznil nezbytnost soudního přezkumu v minimálně jedné fázi rozhodovacího procesu. Příspěvek proto bude zkoumat, jakým způsobem s Politikou skutečně pracují navazující zásady územního rozvoje a zda je volba varianty řešení přezkoumávána alespoň v jedné fázi územního plánování.

Keywords in original language

Politika územního rozvoje; zásady územního rozvoje; koncepční nástroje.

Abstract

The Supreme Administrative Court and the Constitutional Court rejected to judicially review Policy of Spatial Development as a general measure because it is not a specific regulation, but only the prioritization of different plans for public authorities. The Supreme Administrative Court then refers to the possibility of review of specific parts within the Principles of Spatial Development and non-binding nature of too specific parts of the Policy of Spatial Development. European Court of Human Rights in the case Andersson and Others v. Sweden stressed the need for judicial review in at least one stage of the decision-making process. The paper will examine how Principles of Spatial Development actually works with the Policy

of Spatial Development and whether the choice of plans alternative can be reviewed in at least one phase of spatial planning.

Keywords

Policy of Spatial Development; Principles of Spatial Development; Conceptual Instruments.

1 Soudní (ne)přezkum Politiky územního rozvoje

Politika územního rozvoje (dále jen „Politika" nebo „PÚR") byla schválena dne 20. července 2009 usnesením vlády č. 929 a poprvé aktualizována dne 15. dubna 2015[1]. Této Politce předcházela Politika územního rozvoje schválená vládou již v roce 2006[2]. Politika se vztahuje na území celé České republiky a upravuje požadavky na konkretizaci úkolů územního plánování v republikových, přeshraničních a mezinárodních souvislostech. V PÚR se rovněž vymezují oblasti se zvýšenými požadavky na změny v území, které svým významem přesahují území jednoho kraje, a dále stejně významné oblasti se specifickými hodnotami a se specifickými problémy a koridory a plochy dopravní a technické infrastruktury. Pro vymezené oblasti, koridory a plochy se stanovují kritéria a podmínky pro rozhodování o možnostech změn v jejich využití.

PÚR upravuje stavební zákon, konkrétně část třetí, hlava III, díl 2, § 31 až § 35, a to včetně jejího obsahu, způsobu přípravy a schvalování, jakož i celého procesu vyhodnocení vlivů na udržitelný rozvoj. Dle systematiky stavebního zákona PÚR nepatří ani mezi územně plánovací podklady, jež jsou svým postavením a povahou nejobecnějším nástrojem územního plánování, ani mezi územně plánovací dokumentaci, jakožto soustavu konkretizujících nástrojů územního plánování, jimiž jsou právě zásady územního rozvoje, územní a regulační plán.

PÚR nebyla zakotvena v předchozí právní úpravě podle „starého" stavebního zákona č. 50/1976 Sb. Důvodová zpráva ke stavebnímu zákonu uvádí:

1 Tento článek se až na výjimku v závěru zabývá pouze původní PÚR a nikoliv aktualizací. Hlavním důvodem je potřeba zabývat se dokumentem, který je dlouhodobě používaný, a záměry z něj jsou již převzaty do zásad územního rozvoje.

2 Schválená usnesení vlády ze dne 17. května 2006 č. 561, o Politice územního rozvoje České republiky.

„Tímto novým nástrojem se budou koordinovat jak jednotlivé resortní dokumenty mající dopad do území České republiky (resortní politiky, koncepce apod.), tak i zásady územního rozvoje (jako územně plánovací dokumentace krajů a jejich prostřednictvím i územně plánovací dokumentace obcí). Politika územního rozvoje bude směrnicí pro uplatňování zájmů ve využití území České republiky s ohledem na podmínky udržitelného rozvoje území a to jak pro rozhodování orgánů územního plánování, tak pro rozhodování dalších orgánů veřejné správy, mající vliv na využití území České republiky".[3] Vzhledem k novosti PÚR vyvstávaly jednak v průběhu její přípravy otázky o jejím přesném obsahu a po schválení i otázky související s možností jejího soudního přezkumu.

Podle ustanovení § 101a s.ř.s. jsou soudně přezkoumatelná opatření obecné povahy. Opatření obecné povahy se posuzují materiálně[4], tedy nikoliv podle svého označení v zákoně ale podle svého obsahu. Rozhodujícím kritériem pro posouzení otázky, zda je PÚR opatřením obecné povahy a zda ji proto lze jako opatření obecné povahy soudně přezkoumat, byl proto její charakter z hlediska předmětu regulace a dále pak i okruh adresátů, kterým je PÚR určena. Pojmovými znaky opatření obecné povahy jsou totiž konkrétnost předmětu, který dané opatření upravuje, a obecnost adresátů, na které dopadá, přičemž je nutné současné splnění obou uvedených znaků. Z tohoto úhlu pohledu posuzoval Nejvyšší správní soud charakter PÚR.

Sporné byly oba znaky opatření obecné povahy. Nejdříve se budu věnovat povaze předmětu regulace PÚR. Nejvyšší správní soud[5] při posuzování konkrétnosti předmětu dovodil: *„Předmětem Politiky není regulace určitého přesně vymezeného území, jak je tomu u územně plánovací dokumentace. Politika má vyjadřovat vývojové záměry státu v mezinárodním kontextu a vytvářet základ pro regionální politiku na úrovni státu, a to vše v potřebné míře obecnosti. Jde tedy o koncepční nástroj, který určuje strategii a základní podmínky pro naplňování úkolů územního plánování. Jejím účelem není stanovit pravidla vztahující se ke konkrétní situaci, ale stanovit obecné rámcové úkoly pro navazující územně plánovací činnost, zajistit koordinaci územně plánovací činnosti krajů a obcí, koordinaci odvětvových a meziodvětvových koncepcí, politik a strategií. Politika územního rozvoje stanovuje například republikové priority územního*

3 Důvodová zpráva je dostupná [online, citováno ke dni 22. 6. 2016]ke sněmovnímu tisku č. 998 na www.psp.cz

4 Podrobněji viz nález pléna Ústavního soudu ze dne 19. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 14/07.

5 Podrobněji viz usnesení Nejvyššího správního soudu č. j.9 Ao 3/2009 – 59 ze dne 18. 11. 2009.

plánování pro zajištění udržitelného rozvoje území, vymezuje oblasti se zvýšenými požadavky na změny v území, vymezuje území se specifickými hodnotami a také vymezuje plochy a koridory dopravní a technické infrastruktury. Na této úrovni by však mělo jít vždy o vymezení obecné se stanovením úkolů pro územní plánování tak, jako to vyplývá z hierarchie či posloupnosti jednotlivých nástrojů územního plánování."

Nejvyšší správní soud tak vnímal PÚR jako velmi obecný dokument, který je koncepčním (nikoli realizačním) nástrojem územního plánování a představuje pouze základní referenční rámec - vodítko, které je závazné potud, že je třeba se v tomto rámci pohybovat a vycházet z něj při navazujících postupech územního plánování (srovnej ustanovení § 31 odst. 4 stavebního zákona).

Spornou otázkou se stal i okruh adresátů PÚR. Podle tvrzení navrhovatelů je PÚR jako nástroj územního plánování závazným podkladem pro pořizování a vydávání zásad územního rozvoje, územních plánů, regulačních plánů a pro rozhodování v území a nezavazuje tedy pouze kraje a obce jako pořizovatele zásad územního rozvoje a územních a regulačních plánů, ale všechny subjekty, které vstupují do území regulovaného PÚR (stavební úřady, stavebníky, apod.). Okruh adresátů politiky územního rozvoje je tedy neurčitý, obecně vymezený. Nejvyšší správní soud však s tímto tvrzením nesouhlasil, když z předmětu regulace PÚR dovodil, že je primárně určena orgánům veřejné správy, nikoli těm, vůči kterým je veřejná správa vykonávána, tj. adresátům jejího veřejnosprávního působení.

Na základě shora předestřených úvah Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že Politika územního rozvoje České republiky není opatřením obecné povahy, neboť z formálního a zejména ani z materiálního hlediska nenaplňuje znaky opatření obecné povahy. Nejvyšší správní soud tak odmítl možnost soudního přezkumu PÚR s odkazem na neodstranitelný nedostatek podmínek řízení spočívající v neexistenci pravomoci soudu podle ustanovení § 4 odst. 2 písm. c) s. ř. s.

Ústavní soud[6] názor Nejvyššího správního soudu potvrdil a odmítl samostatnou soudní přezkoumatelnost Politiky územního rozvoje. Tento názor pak Nejvyšší správní soud[7] i Ústavní soud[8] znovu potvrdily.

6 Viz usnesení Ústavního soudu č. j. Pl.ÚS 5/10 ze dne 2. 11. 2010.
7 Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Aos 2/2012-80 ze dne 18. 4. 2013.
8 Viz usnesení Ústavního sp. zn. Pl. ÚS 22/14 ze dne 24. 2. 2015.

2 Výjimky z nepřezkoumatelnosti Politiky

České soudy tedy na samém počátku odmítli přezkoumatelnost PÚR s tvrzením, že se nejedná o závazné a konkrétní opatření obecné povahy, ale pouze jakési vodítko pro další územní plánování. Zároveň si v tomto odmítnutí přezkumu ponechali otevřená zadní vrátka, a to rovnou dvojí[9].

První zadní vrátka se týkají excesů v PÚR, tj. cílů územního plánování natolik konkrétních, že by se již jednalo o přesně vymezenou regulaci určitého území. Nejvyšší správní soud v takovéto situaci předvídá možnost přezkumu PÚR v rámci návrhu na zrušení zásad územního rozvoje.

Nejvyšší správní soud navíc stanoví, že PÚR v rozsahu excesů není pro navazující územní plánování závazná, protože překračuje zákonem stanovené obsahové limity.

Druhá zadní vrátka pak Nejvyšší správní soud stanovil i pro záměry vyjádřené v PÚR v souladu se zákonem tím, že specificky definoval jejich závaznost. Závaznost záměrů z PÚR totiž neznamená povinnost krajů tyto záměry automaticky přebírat do zásad územního rozvoje bez dalšího hodnocení dopadů či zvažování možných variant. Povinností kraje tedy je prověřit proveditelnost, potřebnost, reálnost nebo účelnost záměrů obsažených v PÚR a v případě kladného závěru tohoto vyhodnocení, záměr převzít do zásad územního rozvoje. Samotné rozhodování o záměru by tak mělo probíhat až v rámci přijímání soudně přezkoumatelných zásad územního rozvoje.

Nejvyšší správní soud i Ústavní soud se zabýval přezkoumatelností PÚR v souvislosti s těmito záměry. Zaprvé, se jednalo o záměr dostavby nové dráhy na Letišti Ruzyně[10]. Zadruhé se jednalo o záměry vymezující koridory rychlostních silnic R43 a R52[11]; těmi se však v práci dále nezabývám.

3 Politika v zásadách územního rozvoje

Nejvyšší správní soud i Ústavní soud posuzovali PÚR na samém počátku její existence a nevyužili ani možnost reflektovat ve svých rozhodnutích způsob přejímání záměru z PÚR do jednotlivých zásad územního rozvoje při svém pozdějším rozhodování.

9 Podrobněji viz usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Ao 3/2009–59 ze dne 18. 11. 2009.
10 Viz usnesení NSS č. j. 9 Ao 3/2009-59 a usnesení ÚS Pl. ÚS 5/10.
11 Viz rozsudek NSS č. j. 4 Aos 2/2012-80 a usnesení ÚS Pl. ÚS 22/14.

S odstupem několika let od těchto rozhodnutí si proto u vybraných záměrů budu klást následující otázky.

Jedná se o záměr vymezený v souladu s požadavky stavebního zákona nebo se jedná svou konkrétností o exces vybočující z těchto požadavků?

Pokud se jedná o exces z této úpravy, přezkoumávaly soudy PÚR v rámci přezkumu zásad územního rozvoje? Případně nahlíželi zpracovatelé na PÚR v části těchto záměrů jako na nezávaznou?

Pokud se nejedná o exces z požadavků stavebního zákona, zabývali se pořizovatelé hodnocením dopadů a zvažováním možných variant?

Toto hodnocení provedu na dvou záměrech přejímaných do Zásad územního rozvoje hl. m. Prahy. Konkrétně se jedná o bod 131 PÚR (dále jen „letiště Praha-Ruzyně"):

„L1 Vymezení: Nová paralelní vzletová a přistávací dráha (VPD), vzletové a přistávací prostory (VPP) letiště Praha-Ruzyně.
Důvody vymezení: Zvýšení kapacity mezinárodního letiště.
Úkoly pro územní plánování:

a) *Řešit dopady rozvoje letiště Praha-Ruzyně na územní rozvoj dotčených obcí (zejména hlukové zátěže).*
b) *Řešit napojení letiště na další druhy dopravy (přednostně kolejovou dopravou)."*

ao bod 99 PÚR (dále jen „SOKP"):

„Vymezení: Silniční okruh kolem Prahy (mezi jednotlivými mezinárodními trasami do Prahy).
Důvody vymezení: Převedení tranzitní silniční dopravy mimo intenzivně zastavěné části města. Součást TEN-T."

První otázka zní, jedná se o konkrétní nebo obecné záměry? Záměr výstavby paralelní dráhy je sám o sobě poměrně konkrétní – právě jedna dráha, na jednom určitém letišti, přesné rozměry (délka i šířka) jsou vzhledem k technickým a bezpečnostním požadavkům také poměrně určité. Podkladem pro navazující územně plánovací procesy je i studie prokazující, že novou paralelní vzletovou a přistávací dráhu lze na letišti Praha-Ruzyně umístit pouze jedním jediným způsobem na jedno konkrétní místo. Alternativy přitom spočívají ve zvážení potřebnosti zvyšování kapacity letišť v České republice nebo v modernizaci či rozšiřování jiných letišť. Dle názoru autorky tedy PÚR je u tohoto záměru spíše konkrétní než obecná.

Obdobně záměr výstavby SOKP v PÚR se jeví více jako konkrétní, a to především z důvodu obrazové přílohy v grafické části PÚR, konkrétně ve schématu 5 – doprava silniční. SOKP je zde sice naznačen jako rozostřený koridor, ale i takto zakreslený koridor jasně určuje pouze jednu z existujících variant silničního okruhu kolem Prahy. V důsledku dlouhodobého plánování výstavby SOKP existuje poměrně přesné vymezení několika jednotlivých možných variant. Především se jedná o variantu tzv. základní, vedoucí na území hl. m. Prahy a variantu regionální vedoucí ve Středočeském kraji. I ze schematického obrázku v PÚR je zřejmé, že se jedná o zákres varianty základní.

Pokud jsem tak došla výše k závěru, že se jedná o konkrétní určení záměrů již v PÚR, je namístě zkoumat, jak a zda byl umožněn přezkum PÚR v rámci přijímání zásad územního rozvoje.

Soudy zatím přezkum PÚR jako alespoň pro některé záměry konkrétního plánu odmítají[12] s odkazem na výše uvedenou judikaturu Nejvyššího správního soudu, tj. že PÚR není konkrétní. Soudy nijak nezohledňují skutečnost, že se záměr určený v PÚR v průběhu svého přijímání ukázal jako velmi konkrétní.

Pořizovatel zásad územního rozvoje na záměr letiště ani na záměr SOKP nepohlížel jako na excesivně konkrétně určený a považoval jej proto za závazný, a to navíc za závazný bez dalšího posuzování variant a dopadů, potřebnosti, proveditelnosti a účelnosti záměru, jak požadoval Nejvyšší správní soud. O této skutečnosti svědčí i jednotlivé části 1. Aktualizace zásad územního rozvoje hl. m. Prahy, ze kterých zde pro názornost cituji.

Odůvodnění AZUR oddíl 5.3.1 s. 97 uvádí: *„V souladu s Politikou územního rozvoje ČR 2008, schválenou usnesením vlády ČR, je navržena výstavba nové paralelní vzletové a přistávací dráhy - paralelní RWY 06R/24L, jejíž koridor upřesňuje aktualizace č. 1 ZÚR hl. m. Prahy. Stávající RWY 12/30 (dříve RWY 13/31) a RWY 06L/24R*

12 Viz například rozsudek Městského soudu v Praze č. j.10 A 159/2015 ze dne 26. února 2016: *"Již pouze na základě prostého znění a grafického ztvárnění vymezení SOP v politice územního rozvoje je zřejmé, že jde o natolik obecný dokument a grafické vyjádření, že nelze uvažovat o možnosti uplatnění závěrů navrhovateli zmiňovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 11. 2009, č. j. 9 Ao 3/2009-75, resp. jemu předcházejícího usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 11. 2009, č. j. 9 Ao 3/2009-59."* [pozn. aut. Městský soud v Praze nesprávně odkazuje na oba rozsudky, ve skutečnosti se jedná o usnesení NSS č. j. 9 Ao 3/2009 ze dne 18. 11. 2009].

zůstanou pro letecký provoz zachovány." nebo Výrok, oddíl 5.3.1, s. 34: *„Na základě úkolu z Politiky územního rozvoje ČR je navržena výstavba nové paralelní vzletové a přistávací dráhy…"*, také Vypořádání připomínky MČ Praha-Suchdol 117, k bodu 302, oddíl 5.3.1: *„Rozvoj letiště je vymezen v souladu s Politikou územního rozvoje ČR 2008, úkol čl. (131), kde se uvádí v důvodech vymezení: Zvýšení kapacity mezinárodního letiště. PÚR ČR 2008 neukládá prověřit varianty řešení letecké dopravy v ČR…"*

SOKP se týká vypořádání připomínek na str. 696: *„Navržený koridor Pražského okruhu (SOKP) včetně úseku Ruzyně-Březiněves, je v Aktualizaci Zásad územního rozvoje vymezen v souladu s Politikou územního rozvoje ČR."* nebo dále na str. 697: *„K potřebnosti a přiměřenosti vymezení koridoru uvádíme, že v PÚR ČR 2008 je v úvodu v čl. 8 uvedeno: „Politika územního rozvoje ČR vymezuje oblasti, osy, koridory a plochy s ohledem na prokázané potřeby rozvoje území státu, které odůvodňují v souladu s § 5 stavební-ho zákona zásah do působnosti orgánů krajů a obcí v záležitostech týkajících se jejich územního rozvoje, a jestliže je důvodné pro tyto oblasti, osy, koridory a plochy stanovit kritéria a podmínky pro rozhodování o změnách v nich." Česká republika si tak prostřednictvím svého nejvyššího exekutivního sboru (Vlády ČR) v PÚR 2008 vymezila národní priority rozvoje (zde konkrétně v dopravní síti) a logicky po krajích požaduje, aby na nižší úrovni nástrojů územního plánování toto zohlednily a respektovaly dle principu subsidiarity. Prostřednictvím MMR ČR pak koordinuje návaznost a souvislost plnění úkolů v ní vymezených vedoucích k naplnění národních priorit. Současně jsou přitom zohledněny závazky přijaté v rámci EU, jejímž plnoprávným členem je i náš stát. Praha nemůže stejně jako ostatní kraje nad rámec své působnosti odmítat plnění úkolů a závazků učiněných na vyšší úrovni. Naopak, musí aktivně tyto úkoly řešit tak, aby tyto byly naplněny a vlastní řešení bylo ještě pro město co nejvhodnější. S ohledem na míru zastavění území metropolitní oblasti a území hlavního města je otázka společenské dohody na přijatelném kompromisu, který však zpravidla znamená přípustnou vyšší lokální zátěž. Jak PÚR 2008 deklaruje, jde o prokázané potřeby rozvoje státu."*

Pohled na PÚR jako závazný dokument vyplývá i z následujícího vypořádání připomínek s. 375, v připomínkách pod č. 340 Jelínek Vladimír + 202 osob: *„Koridor Pražského okruhu V PÚR ČR 2008, schválené usnesením vlády ČR č. 929 ze dne 20. 7. 2009, je nezpochybnitelně potvrzen stávající úsek Pražského okruhu (SOKP) na východě hl. města mezi Horními Počernicemi a Běchovicemi jako součást Pražského okruhu (SOKP)- viz PÚR ČR 2008, schéma 5 - Doprava silniční. Na uvedený stávající úsek Pražského okruhu (SOKP) se napojují v PÚR ČR 2008 vymezené koridory*

navazujících úseků SOKP (ve schématu 5 - Doprava silniční označené SOP). Zprovozněné úseky Pražského okruhu (SOKP) u Běchovic a na jihu Prahy je logické propojit. Pro jejich propojení není možné volit regionální trasu ve Středočeském kraji. Regionální varianta (SOKP) vedena na území Středočeského kraje nevyužívá uvedený již zprovozněný úsek u Hor. Počernic a Běchovic a není proto s PÚR ČR 2008 v souladu." Dalším důkazem o závaznosti Politiky územního rozvoje je vypořádání připomínek ke Zprávě o uplatňování ZÚR, která na str. 22 Přílohy č. 1 uvádí: *„Koridor vymezený v ZUR upřesňuje koridor vymezený v PUR, který navazuje na potvrzené realizované úseky, což je zřejmé z grafické části PUR, viz schéma č. 5 – Doprava silniční."*

Výše uvedené citace poměrně jednoznačně prokazují, že pořizovatelé zásad územního rozvoje vnímají záměry obsažené v PÚR jako závazné a dokonce určující pro volbu konkrétní varianty. Pořizovatelé nezvažují nezávaznost vybraných záměrů pro přílišnou konkrétnost jejich vymezení (a vzhledem ke složitosti procesu územního plánování to po nich nelze ani spravedlivě žádat). Pořizovatelé však ani dostatečně neposuzují dopady a varianty záměrů, k čemuž jsou povinni, i pokud bychom záměry v PÚR považovali za obecné.

Dochází tak k definici kruhem, zatímco Nejvyšší správní a Ústavní soud požadují, aby záměry z PÚR byly v rámci ZÚR přezkoumány z pohledu reálnosti, účelnosti, potřebnosti a proveditelnosti, zásady územního rozvoje dokládají potřebnost a přiměřenost vymezením záměru v PÚR.

Zadní vrátka naznačená Nejvyšším správním soudu tak zůstávají zavřená a záměry upravené v PÚR nelze soudně přezkoumat v rámci přezkumu zásad územního rozvoje.

4 Judikatura Evropského soudu pro lidská práva

Obdobnou situaci soudního přezkumu záměru, kdy povolovací proces měl několik na sebe navazujících fází, řešil i Evropský soud pro lidská práva. Rozsudek 5. senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. září 2014 ve věci Karin Andresson a další proti Švédsku (č. 29878/09, dále jen „rozsudek Andresson") se zabýval soudním přezkumem výběru varianty záměru schvalovaného ve více fázích rozhodování.[13]

13 Za inspiraci a informaci o existenci rozsudku autorka děkuje následujícímu článku: ČERNÝ, Pavel. K otázce soudního přezkumu Politiky územního rozvoje v kontextu rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Andersson. *Bulletin stavebního práva*, 2015, 4/2015, s. 64–70.

Jednalo se o případ výstavby rychlodráhy na severu Švédska *Botniabanan*[14], která byla kontroverzní především pro průchod oblastí Natura 2000 v deltě řeky Ume. Právě průchod chráněnou oblastí vedl i k průtahům ve výstavbě rychlodráhy. Ve Švédsku obdobně jako v České republice je výstavba železnice povolována v několika (ve Švédsku konkrétně 3 krocích), které na sebe navazují a postupují od obecných úvah a informací ke konkrétnějším a detailnějším otázkám.

O realizovatelnosti staveb zásadního významu rozhoduje na samém počátku vláda (viz kapitola 17 švédského zákoníku životního prostředí). Žádost o schválení trasy projektu proto podala v říjnu 1999 Národní správa železnic švédské vládě. Součástí žádosti bylo několik variant trasy rychlodráhy, všechny varianty byly vedeny v určitém koridoru a jedna z nich byla doporučena jako nejvhodnější. Švédská vláda v červnu 2003 po konzultacích s Evropskou komisí souhlasila s umístěním koridoru rychlodráhy za několika podmínek. Mezi těmito podmínkami byla i povinnost vytvořit do roku 2009 podrobný plán rychlodráhy, kterému bude předcházet návrh kompenzačních opatření pro oblast Natura 2000. Vláda zároveň zdůraznila i podmínky unijního práva, že rychlodráha může být realizována, pouze pokud neexistuje žádná alternativa a na její výstavbě je převažující veřejný zájem.[15]

Stěžovatelé napadli toto rozhodnutí švédské vlády u Nejvyššího správního soudu z důvodu porušení jejich práv (stěžovatelé vlastnili v blízkosti rychlodráhy nemovité věci a zároveň zde pobývali) a porušení povinností v ochraně životního prostředí. Nejvyšší správní soud v roce 2004 tuto žalobu odmítl s odůvodněním, že vzhledem k obecné povaze souhlasu vlády nelze určit přesnou trasu rychlodráhy a nelze proto ani přesně určit zásah do práv a aktivní žalobní legitimaci jednotlivých subjektů. Nejvyšší správní soud odkázal navrhovatele na možnost soudního přezkumu v navazujících řízeních, ve kterých bude trasa rychlodráhy zpřesněna.

V letech 2003 a 2004 byla vydána stavební povolení k výstavbě rychlodráhy a souvisejících mostů. Součástí těchto povolení bylo i posouzení vlivu na oblast Natura 2000. Tato povolení byla neúspěšně napadena stěžovateli,

14 Více informací dostupné [online]z: https://en.wikipedia.org/wiki/Bothnia_Line

15 Srovnej ustanovení čl. 6 odst. 4 Směrnice Rady 92/43/EHS ze dne 21. května 1992 o ochraně přírodních stanovišť, volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin.

když soudní přezkum ukončil Nejvyšší soud v roce 2008 potvrzením rozsudku odvolacího soudu, jehož podstatou byla závaznost souhlasu vlády pro sporná povolení.

V roce 2005 byl vydán podrobný plán rychlodráhy, který požadoval již souhlas vlády z roku 2003. Tento podrobný plán obsahoval již přesné trasování rychlodráhy a je na takové úrovni podrobnosti, že je podkladem například pro vyvlastňovací řízení. Navrhovatelé požadovali jeho zrušení před Nejvyšším správním soudem, který ovšem jejich žalobu zamítl s odůvodněním, že původní souhlas vlády z roku 2003 je závazným určením koridoru rychlodráhy. Nejvyšší správní soud argumentoval, že vláda ve svém souhlasu zvážila všechny aspekty ekonomické, ekologické, rozvoje regionu a že proto není účelem dalších fází povolování záměru tyto aspekty ještě jednou zvažovat a soudně přezkoumávat. Soud dále konstatoval, že v této fázi se již pouze rozhoduje o přesném umístnění záměry a nikoliv o skutečnosti, zda má být realizován.

Navrhovatelé se proto obrátili na Evropský soud pro lidská práva. Právním základem jejich stížnosti bylo porušení čl. 6 Evropské úmluvy o lidských právech o právu na spravedlivé řízení, který v odstavci 1 stanoví: *„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.*" Porušení mělo spočívat v odmítnutí soudního přezkumu souhlasu vlády z roku 2003, který byl závazný, co do možnosti realizovat rychlodráhu a jejího koridoru, pro správní orgány v navazujících řízeních.

Evropský soud pro lidská práva konstatoval, že plně uznává složitost plánování a výstavby infrastruktury, stejně jako veřejných a ekonomických zájmů, o kterých je rozhodováno. Každý stát si jako smluvní strana Evropské úmluvy o lidských právech může svobodně upravit povolovací procesy a článek 6 Úmluvy nepreferuje žádný specifický postup. Zároveň však článek 6 vyžaduje, aby každý jednotlivec měl přístup k soudnímu přezkumu kdykoliv dostatečně určitě tvrdí nezákonný zásah do svých práv (viz případ Athanassoglou a další v. Švýcarsko, odst. 54[16]).

16 Rozsudek velkého senátu ve věci Athanassoglou a další proti Švýcarsku, 2000, stížnost č. 27644/95.

V případě výstavby rychlodráhy bylo jasné a nesporné, že stěžovatelé měli soukromá práva - například vlastnické právo –tvrdili zásah do tohoto práva a požadovali jeho soudní ochranu u vnitrostátních soudů. Souhlas vlády z roku 2003 závazným způsobem určil koridor výstavby rychlodráhy a tento souhlas byl závazný pro navazující povolovací řízení. Evropský soud pro lidská práva považoval proto za nejvhodnější okamžik soudního přezkumu právě přezkum souhlasu vlády, ale samotné odmítnutí soudního přezkumu by nebylo porušením Evropské úmluvy o lidských právech. To se stalo až v navazujících řízeních, ve kterých soudy odmítaly úplný přezkum výběru lokality rychlodráhy s odkazem na závaznou povahu souhlasu vlády. Navrhovatelé tak neměli přístup k plnému soudnímu přezkumu rozhodnutí orgánu veřejné správy, včetně otázky zda umístění rychlodráhy porušuje jejich vlastnická práva. Došlo tedy k porušení článku 6 odst. 1 Úmluvy.

5 Závěry

Nejvyšší správní soud i Ústavní soud se na samém počátku existenci PÚR shodli, že se jedná o natolik obecný dokument, že nemůže v souladu se zákonem obsahovat vymezení konkrétních záměrů a není proto soudně přezkoumatelný. Ústavní soud se ve svém usnesení zabýval rozdílem mezi obecnou a konkrétní úpravou následovně[17]: *„Míra podrobnosti regulace u politiky územního rozvoje je - ve srovnání např. se zásadami územního rozvoje - tak nízká, že již je namístě hovořit o obecnosti předmětu regulace (ve smyslu protikladu ve vztahu ke „konkrétnosti" předmětu regulace). Co jiného, nežli určení ve stanoveném období „požadavků na konkretizaci úkolů územního plánování v republikových, přeshraničních a mezinárodních souvislostech" a „strategie a základních podmínek pro naplňování těchto úkolů" (srov. legální definici např. v § 31 odst. 1 stavebního zákona), by mělo být považováno za obecné. Dovedeno ad absurdum, existoval by zde pouze předmět regulace konkrétní (neboť stěží si lze představit méně podrobnou regulaci), pročež by podmínka konkrétnosti předmětu regulace ztrácela rozumný smysl."*

V průběhu doby se ovšem poměrně jasně ukazuje, že především kraje při přípravě zásad územního rozvoje vnímají PÚR jako závazný dokument, kterým jsou vázány a musí jej naplňovat. Příčinou tohoto stavu může být skutečnost, že PÚR především záměry v oblasti dopravní infrastruktury

17 Viz usnesení Ústavního soudu č. j. Pl.ÚS 5/10 ze dne 2. 11. 2010.

upravuje natolik jednoznačně, že se jedná o zcela konkrétní určení právě jedné z existujících variant řešení dopravní situace. PÚR tak namísto určení obecného cíle zvýšení kapacity letecké dopravy v České republice (nebo ještě lépe zkoumání, zda je toto zvýšení potřebné), stanoví jako úkol výstavbu nové dráhy na určitém letišti. Obdobně u silniční infrastruktury namísto určení obecné potřeby spojení určitých bodů či směrů v grafické části jednoznačně určuje konkrétní koridory tohoto spojení.

Pro soudní přezkum Politiky územního rozvoje tak svědčí nejen judikatura Evropského soudu pro lidská práva, který stanoví, že je porušením čl. 6 Evropské úmluvy o lidských právech, pokud zásahy do práv dotčených osob nepodléhají soudnímu přezkumu. Tímto zásahem přitom může být i závazné rozhodnutí o koridoru dopravní infrastruktury. Pokud by se české soudy i nadále odmítaly zabývat přezkumem záměrů závazně určených již PÚR, mohlo by dojít k porušení práva na přístup k soudům obdobně jako ve výše rozebíraném švédském případě. Konkrétní závěry ohledně tohoto porušení bude však možné učinit až na základě argumentace nejvyšších soudů. Již předem však lze přisvědčit názorům, že je nezbytné umožnit soudní přezkum mezí diskrece pravomoci vlády, a to zejména z hlediska proporcionality zásahu do práv dotčených osob.

Pro soudní přezkum PÚR svědčí i její faktická závaznost, které si byl vědom i její pořizovatel. Při 1. aktualizaci bylo právě vymezení dopravní infrastruktury upraveno tak, že výslovně zdůrazňuje schématičnost a nezávaznost grafické přílohy[18]. Tento postup však neřeší situaci záměrů, které byly již do zásad územního rozvoje převzaty.

Snad nejzávažnějším faktickým důvodem pro změnu nahlížení na PÚR je však situace, kdy varianty umístnění některých záměrů se nachází na území různých krajů, které přes veškeré povinnosti stanovené ve stavebním zákoně, nejsou schopny postupovat koordinovaně při výběru konkrétní varianty záměru.

---

18 Viz bod 76 Politiky územního rozvoje 1. aktualizace: *„Závazným vymezením koridoru dopravní infrastruktury v Politice územního rozvoje ČR se rozumí uvedení míst, která mají být záměrem spojena, v její textové části. Grafická schémata, případně údaje o technických parametrech záměru, jsou-li uvedeny, mají orientační význam."*

Literatura

ČERNÝ, Pavel. K otázce soudního přezkumu Politiky územního rozvoje v kontextu rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Andersson. *Bulletin stavebního práva*, 2015, 4/2015, s. 64-70.

PRŮCHOVÁ, I. a kol. *Stavební zákon a ochrana životního prostředí.* Brno: Masarykova univerzita, 2011.

Informace o Bothniabanan dostupné [online] z: https://en.wikipedia.org/wiki/Bothnia_Line

Nález pléna Ústavního soudu ze dne 19. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 14/07.

Rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 10 A 159/2015 ze dne 26. února 2016.

Rozsudek 5. senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 9. 2014 ve věci Karin Anderson a další proti Švédsku (č. 29878/09).

Rozsudek velkého senátu ve věci Athanassoglou a další proti Švýcarsku, 2000, stížnost č. 27644/95.

Usnesení Ústavního soudu č. j. Pl.ÚS 5/10 ze dne 2. 11. 2010.

Usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Ao 3/2009 – 59 ze dne 18. 11. 2009.

Kontakt – e-mail

humlic@prf.cuni.cz

(NE)EKOLOGICKÉ DANĚ JAKO EKONOMICKÝ NÁSTROJ PŘI OCHRANĚ ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ?

Zuzana Ježková, Dominik Židek

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá pohledem na tzv. ekologické daně jako na ekonomické nástroje, tedy prostředky sloužící k ochraně životního prostředí. Úvodem autoři pokládají otázku, jestli lze ekologické daně považovat také za koncepční nástroj při ochraně životního prostředí. V příspěvku se autoři zamýšlí zejména nad tím, jestli lze v českém právním řádu vůbec hovořit o ekologických daních ve významu jejich dopadů na zlepšování životního prostředí. Dále se zabývají tím, zda se *de facto* nejedná spíše o další daně ze soustavy daní spotřebních, popř. proč je o těchto daních vhodnější hovořit jako o daních energetických.

Keywords in original language

Ekologická daň; energetická daň; ekonomické nástroje při ochraně životního prostředí; koncepční nástroje při ochraně životního prostředí; daň z plynu; daň z pevných paliv; daň z elektřiny.

Abstract

The paper deals with environmental taxes as economic instruments for environmental protection. Firstly, the authors pose the question whether environmental taxes can also be considered as a conceptual instrument for environmental protection. Authors reflect on nature of so-called environmental taxes in the Czech legal order. Considering the fact that these taxes have common features with excise taxes, it can lead to the idea that the taxes are just other excise taxes. Furthermore, the concept of energy taxes is defined and suggested as more fitting.

Keywords

Environmental Tax; Ecological Tax; Economic Instruments for Environmental Protection; Conceptual Instruments for Environmental Protection; Natural Gas Tax; Solid Fuel Tax; Electricity Tax.

1 Úvodem

O nutnosti přijetí ekologické daňové reformy se hovořilo prakticky již od společenských změn po roce 1989, kdy problematika ochrany životního prostředí opětovně nabyla na významu, přičemž její propojení se světem berního práva je v případě ostatních evropských zemí již relativně prozkoumanou oblastí[1]. Základní ideou této reformy (a tato proklamace stále přetrvává) nebylo zvýšení celkového daňového zatížení, avšak tím nejdůležitějším důsledkem *„by měly být zásadní technické a technologické změny, které by vedly ke snížení spotřeby surovin a energií a k dalším pozitivním efektům v oblasti ochrany a zlepšování životního prostředí."*[2] Jinými slovy řečeno, hlavním cílem ekologického zdanění již od 90. let nebyl větší výběr finančních prostředků do veřejných rozpočtů, ale přenesení daňového zatížení takovým způsobem, aby se jednotlivým subjektům berního práva vyplatilo ekologické chování i z ekonomického pohledu. V roce 1993 pak některé názory vyslovené v odborné literatuře[3] předpokládaly, že během deseti až dvaceti let by mohly ekologické daně dosáhnout 5 až 10 % hrubého domácího produktu. Uvedená doba již uplynula, a proto se nyní nabízí zhodnotit, zda reforma tak, jak byla počátkem devadesátých let zamýšlena, vůbec proběhla, a případně jaké důsledky pro právní řád přinesla. Autoři tohoto textu se níže zamýšlí zejména nad tím, jestli lze v českém právním řádu vůbec hovořit o ekologických daních ve významu jejich dopadů na zlepšování životního prostředí, či se spíše jedná o další daně ze soustavy daní spotřebních. Pojednáno je o tom, zda

1 Např. *„v Norsku se představa daní jako centrálního prostředku environmentální regulace objevila koncem 80. let 20. století a to formou nařízení a kontrol a podpor znečišťujícímu smyslovému odvětví, to vše zaváděných s cílem změnit používané technologie a postupy směrem k šetrnějším.* […] *Naproti tomu se ve Velké Británii diskutuje problematika environmentálního zdanění již od počátku 70. let 20. století. V průběhu let byla diskuze o environmentálních daních v Británii ovlivněna zaváděním uhlíkových daní ve Skandinávii."* Srov. MLEJNKOVÁ, M. *Ekologické daně* [online]. 2008 [cit. 11. 1. 2016]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Michal Radvan, s. 62–63. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/107913/pravf_m/

2 KOVÁŘ, J. a ŠTĚPÁNEK, Z. *Poplatky a daně nejen k ochraně životního prostředí*. Praha: NUKLIN, 1993, s. 40. ISBN 80-7073-049-8.

3 KOVÁŘ, J. a ŠTĚPÁNEK, Z. op. cit, s. 41.

není příznačnější označovat tyto daně jako energetické, nikoliv ekologické nebo environmentální. Cílem autorů je vnést do problematiky úvahy o charakteru daně nejen z hlediska teoretického, avšak také vycházející ze skutečného uplatnění a podoby takzvaných ekologických daní v České republice, jak je autoři v souladu s doktrínou vymezují níže. Nutno předznamenat, že téma autoři pojímají z hlediska širšího, vycházejícího již z doby 90. let minulého století, nikoliv pouze ve vztahu k ekologické daňové reformě, která byla v České republice (i když třeba jen částečně a nedostatečně) realizována (viz níže). Také je úvodem třeba zdůraznit, že tento článek pojednává pouze o ekologických daních (*terminus technicus*), nikoliv o dalších ekonomických nástrojích na úseku ochrany životního prostředí, které by mohly být za ekologické daně v širším smyslu považovány, ať to jsou již různé poplatky za znečišťování či jiné poškozování životního prostředí, poplatky za využívání přírodních zdrojů, různá daňová zvýhodnění, obchodovatelná emisní povolení a další.

2 Ekologické daně jako koncepční nástroj při ochraně životního prostředí?

Nejprve je podle našeho názoru potřebné položit si výchozí otázku, jestli lze ekologické daně považovat za koncepční nástroj při ochraně životního prostředí nebo se jedná striktně o nástroj ekonomický. Z hlediska teoretického vymezení nástrojů ochrany životního prostředí, jak jej pojímá např. pražská učebnice práva životního prostředí[4], je zřejmé, že se podle jejích autorů jedná o typický druh ekonomického nástroje při ochraně životního prostředí, které jsou nástroji nepřímého působení. Naopak koncepční nástroje, jejichž typickými představiteli jsou nejrůznější plány, koncepce a programy, jsou administrativně-právními nástroji, tedy nástroji přímého působení. Nicméně i v rámci uvedeného teoretického vymezení je patrné, že mezi takto vymezenými nástroji neexistuje striktní bariéra, jelikož ekonomické nástroje se zpravidla uplatňují jako *„doplněk administrativního systému ochrany životního prostředí s tím, že mají vyvážit jeho určité nedostatky"*[5].

4 DAMOHORSKÝ, M. a kol. *Právo životního prostředí.* Praha: C. H. Beck, 2010, s. 46, s. 38–47. ISBN 978-80-7400-338-7.

5 DAMOHORSKÝ, M. a kol. *Právo životního prostředí.* Praha: C. H. Beck, 2010, s. 41, 46. ISBN 978-80-7400-338-7.

Podle našeho názoru se však v případě ekologických daní tak, jak je pojímáme my v tomto článku, jedná v prostředí České republiky o kombinaci nástroje ekonomického právě s nástrojem koncepčním. O tom svědčí zejména historické reálie zavádění ekologických daní do našeho právního řádu, ale také nutnost vnímání ekologických daní nikoliv jako prostředku zajišťujícího větší výběr daní, ale jako institutu koncepčního směřujícího k šetrnějšímu využívání přírodních zdrojů prostřednictvím motivace subjektů, aby při své činnosti zbytečně nezatěžovaly životní prostředí a využívaly ekologicky příznivějších zdrojů oproti zdrojům méně žádoucím (k tomu více dále v textu).

Z historie zavádění ekologických daní v České republice je třeba zmínit, že již obsahem legislativního plánu prací vlády ČR na 2. pololetí roku 1999 bylo předložení návrhu věcného záměru zákona o ekologických daních, ovšem úkol byl později přeformulován na předložení „Návrhu koncepce postupné ekologizace daňové soustavy". Ten byl navíc převeden z legislativního úkolu na nelegislativní. Tato koncepce poté byla v průběhu roku 2000 předložena k projednání vládě ČR, nicméně zcela ztroskotala. Důvodem bylo odmítnutí materiálu ze strany klíčových resortů ve vnějším připomínkovém řízení (Ministerstva průmyslu a obchodu, Ministerstva dopravy, Ministerstva práce a sociálních věcí a Ministerstva zemědělství), a to především z toho důvodu, že nebylo zcela jasně rozhodnuto o způsobu kompenzací pro nízkopříjmové skupiny obyvatel a pro zemědělství. Následně v říjnu roku 2005 byl na Ministerstvu životního prostředí dokončen pracovní materiál „Koncepce ekologické daňové reformy"[6], který byl postoupen Ministerstvu financí k připomínkám. Po dalším připomínkovém řízení byl usnesením vlády České republiky k materiálu „Principy a harmonogram ekologické daňové reformy" ze dne 3. ledna 2007 vzat tento materiál na vědomí a vláda ČR uložila jednotlivým ministerstvům předložit návrhy realizací ekologické daňové reformy včetně návrhů legislativních.[7] Tato snaha pak vyústila právě v zavedení ekologických daní od 1. ledna 2008, o čemž bude pojednáno podrobněji dále v textu.

6 K nalezení zde: http://www.tzb-info.cz/download.py?file=docu/predpisy/download/edr_koncepce_mzp.pdf

7 ZIMMERMANNOVÁ, J., KORBA, K. Ekologická daňová reforma a příprava nových daňových zákonů. In: *Pro-Energy magazín*. [online]. 2008. [cit. 5. 5. 2016]. Dostupné z: http://www.pro-energy.cz/clanky1/4.pdf

Z výše uvedeného máme za to, že v právním prostředí České republiky je dlouhodobě deklarovaná a patrná snaha legislativců (a následně i zákonodárce) o koncepční řešení daňového zatížení ve prospěch ochrany životního prostředí, a za tímto účelem byla přijímána řada koncepčních dokumentů, které jsme uvedli výše. Nepopíráme, že ekologické daně jsou a vždy budou především nástrojem ekonomickým. Nicméně s ohledem na vše výše uvedené je podle nás zajímavá rovněž myšlenka nazírání na ekologické daně jako na koncepční nástroj *sui genesis*. Při jejich zavádění totiž byla přijímána celá řada koncepčních dokumentů (formální znak), přičemž jejich obsah je zacílen na koncepční řešení daňového zatížení ve prospěch ochrany životního prostředí (materiální znak). Proto budeme alespoň pro účely tohoto článku považovat ekologické daně nejen za nástroj ekonomický, ale také za nástroj koncepční při ochraně životního prostředí.

3 Teoretické a legislativní vymezení ekologických daní

Není bez zajímavosti, že i když se již počátkem 90. let hovořilo o nutnosti ekologické daňové reformy, do centra naší pozornosti se dostala až po vstupu České republiky do Evropské unie, a to z důvodu nutnosti implementace směrnice Rady 2003/96/ES ze dne 27. října 2003, kterou se měnila struktura unijních rámcových předpisů o zdanění energetických produktů a elektřiny. Nicméně jakkoliv tato směrnice stanovila povinnost vybírat ekologické daně v členských státech od 1. ledna 2004, Česká republika mohla na základě výjimky[8] uplatňovat osvobození od daně až do 1. ledna 2008. A právě z tohoto důvodu nezbytnosti harmonizace (nikoliv tedy v návaznosti na deklarovanou nutnost a užitečnost přijetí ekologické daňové reformy, tolikrát pojednanou ve výše uvedených koncepcích) byly ekologické daně zavedeny do českého právního řádu od 1. ledna 2008 s účinností zákona č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů, a to konkrétně v části čtyřicáté páté až čtyřicáté sedmé citovaného zákona. Tímto krokem byla realizována první zamýšlená část tzv. ekologické daňové reformy[9], která měla mít následné pokračování.

8 Srov. čl. 1 odst. 3 směrnice Rady č. 2004/74/ES.

9 Srov. důvodová zpráva Vlády ČR ze dne 23. 5. 2007 k zákonu č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů.

Za ekologické daně jsou považovány tři daně, a to daň ze zemního plynu a některých dalších plynů, daň z pevných paliv a daň z elektřiny. Zde je podle autorů nutno zdůraznit, že zavedení ekologických daní nebylo provedeno samostatným právním předpisem (či společným předpisem pro všechny tři daně), jak by si vzhledem k významu, který je jim i ze strany Evropské unie přisuzován, zajisté zasloužily, ale ve společném právním předpise, kterým se měnilo 46 zákonů, jeden se rušil a zavedl právě tři nové ekologické daně.[10] I když zákonodárce deklaroval, že hlavním účelem tohoto zákona bylo podpořit hospodářský růst pomocí optimalizace příjmů státního rozpočtu a úpravou ekologických daní posílit ochranu životního prostředí[11], Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 31. 1. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 24/07, konstatoval, že se v daném případě jednalo o formu utajeného zákonodárství, když název zákona nevyjadřoval jeho skutečný obsah (což je, rovněž s ohledem na zavedení výše psaných daní uvedeným způsobem, podle autorů více než zřejmé). V návaznosti na vymezení hlavního účelu zákona o stabilizaci veřejných rozpočtů si na tomto místě položme řečnickou otázku, jak tyto daně měly pomoci ke stabilizaci veřejných rozpočtů, když jejich účel je zcela jiný, a sice *„přesunout zdanění z faktoru práce směrem na zdanění spotřeby, tedy na zdanění výrobků a služeb, jejichž výroba nebo spotřeba má negativní dopad na životní prostředí a lidské zdraví, a to v rámci výnosové neutrality"*[12]. Jakkoliv Ústavní soud poukázal na pochybení zákonodárce, protiústavnost zákona o stabilizaci veřejných rozpočtů nakonec neshledal.[13]

Z hlediska teoretického pak ekologické daně řadíme mezi tzv. nápravné daně, jejichž cílem je odstranění negativní externality, kterou je znečištění životního prostředí látkami škodlivými jak lidskému zdraví, tak také planetě.[14] Otázkou, na kterou se autoři pokusí odpovědět dále, zůstává, zda tohoto cíle bylo dosaženo.

10 Resp. o novém zavedení lze hovořit u daně z pevných paliv a daně z elektřiny. Daň ze zemního plynu byla v českém právním řádu zakotvena již před účinností zákona o stabilizaci veřejných rozpočtů, a sice v zákoně č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních.

11 Srov. důvodová zpráva Vlády ČR ze dne 23. 5. 2007 k zákonu č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů.

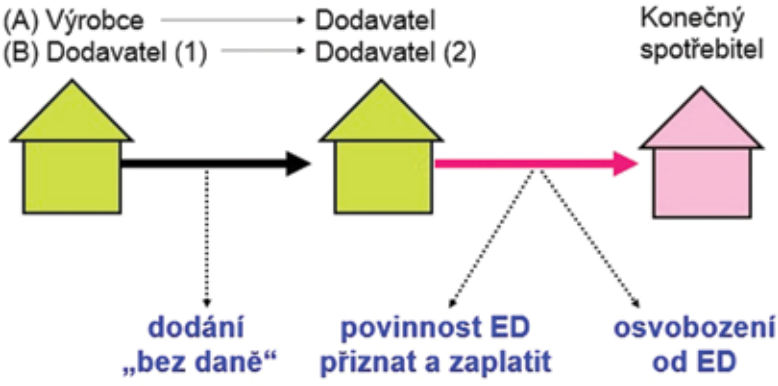
12 SVÁTKOVÁ, S. *Spotřební a ekologické daně v České republice*. Praha: Wolters Kluwer, 1. vydání, 2009, s. 236. ISBN 978-80-7357-443-7.

13 Srov. nález Ústavního soudu ze dne 31. 1. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 24/07 a nález Ústavního soudu ze dne 20. 5. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 1/08.

14 SVÁTKOVÁ, S. *Spotřební a ekologické daně v České republice*. Praha: Wolters Kluwer, 1. vydání, 2009, s. 234. ISBN 978-80-7357-443-7.

Dříve však je vhodné dílčím způsobem shrnout, že ekologickými daněmi autoři chápou takové daně, které zatěžují spotřebu energie, a jejichž smyslem je snížení této spotřeby a tím i emisí CO_2 v souladu s Kyotským protokolem. Jejich základní myšlenkou je motivovat subjekty, aby při své činnosti zbytečně nezatěžovaly životní prostředí a využívaly ekologicky příznivějších zdrojů oproti zdrojům méně žádoucím, na jejichž spotřebu je uvalena ekologická daň. V českém právním řádu jsou v současnosti za ekologické daně označovány daň ze zemního plynu a některých dalších plynů, daň z pevných paliv a daň z elektřiny. Jak je podrobněji uvedeno níže, mají ekologické daně leccos společného s daněmi spotřebními, vymezenými v zákoně č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních.

V rámci této části textu považují autoři za žádoucí pojednat o některých specifících ekologických daní, které jsou ve vztahu k tématu podstatné. Není ambicí tohoto textu přesně popisovat právní konstrukci ekologických daní. To už ostatně učinili zevrubně jiní[15], či je to patrné z dikce právní úpravy, nicméně zaměřme se na specifické oblasti, jež jsou pro všechny tyto daně společné a činí je odlišnými od jiných daní. Se spotřebními daněmi mají mj. společné to, že jsou uvalovány jednorázově při prodeji konečnému spotřebiteli.[16] Specifikem je pak také mechanismus výběru ekologických daní, který je znázorněn obrázkem uvedeným níže.[17]



15 Srov. BAKEŠ M., KARFÍKOVÁ, M., KOTÁB, P., MARKOVÁ, H. a kol. *Finanční právo*. 6. upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 190–192. ISBN 978-80-7400-440-7. Nebo MLEJNKOVÁ, M. *Ekologické daně* [online]. 2008 [cit. 11. 1. 2016]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Michal Radvan, s. 40-61. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/107913/pravf_m/

16 BAKEŠ M., KARFÍKOVÁ, M., KOTÁB, P., MARKOVÁ, H. a kol. op. cit, s. 190-192.

17 Zdroj obrázku: SVÁTKOVÁ, S. op. cit, s. 280.

V prvním, tzv. bezdaňovém okruhu (na obrázku znázorněn „zelenými domečky"), kde působí v zásadě osoby-dodavatelé, jež musí mít povolení správce daně k bezdaňovému pořízení a dodání výrobku, se pohybují výrobky pouze bez ekologické daně. Ve druhém, tzv. spotřebním okruhu (pohyb zboží od dodavatele ke spotřebiteli – znázorněn „růžovým domečkem"), kde působí koneční spotřebitelé, se pohybují výrobky již buď zdaněné, nebo od daně osvobozené. Další pohyb výrobku v tomto okruhu pak již nemá daňové dopady, pokud se tento výrobek nachází na daňovém území České republiky. S tímto mechanismem pak souvisí také dva druhy dokladů, které jsou dodavatelem vystavovány. V prvním případě, pokud je odběratelem další dodavatel (nacházíme se tedy v bezdaňovém okruhu), se jedná o doklad o prodeji, který nemůže obsahovat údaj o výši ekologické daně. Klasický daňový doklad pak dodavatel vystavuje vůči konečnému spotřebiteli, tedy osobě, která nemůže přijmout výrobek bez daně (tzv. spotřební okruh). V tomto případě pak bude třeba na předmětném dokladu vyznačit údaj o celkové výši daně, případně uvést informaci, že se jedná o výrobek od daně osvobozený, s uvedením odkazu na příslušné ustanovení zákona (typicky např. v případě, kdy je konečným spotřebitelem maloodběratel, využívající energii pro svou vlastní „domácí" spotřebu). Dalšími společnými znaky je shodné zdaňovací období (kalendářní měsíc), splatnost daně, nárok na vrácení daně výhradně v případě osob požívajících výsad a imunit dle mezinárodního práva či vymezení správních deliktů na tomto úseku. Dále také to, že správcem všech ekologických daní je celní úřad. Stran přesného vymezení předmětu daně, plátce daně a dalších konstrukčních prvků u jednotlivých ekologických daní odkazují autoři na zákonnou úpravu, popř. citovanou odbornou literaturu a další zdroje. Co se týká reálné aplikace uvedené právní úpravy, lze konstatovat, že na rozdíl od ostatních daní, kde je k jejich správnému výkladu nutná znalost relativně obsáhlé judikatury kasačního i ústavního soudu, v případě ekologických daní lze nalézt toliko velmi „chudý" počet rozhodnutí věnující se dané problematice.[18]

18 Autoři na tomto místě mohou zmínit prakticky pouze jedno rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, které své závěry přeměnilo do podoby právní věty. Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2010, č. j. 8 Afs 26/2010-78.

4 Ekologické nebo energetické daně?

Jak již bylo několikrát naznačeno výše, cíl ekologické daňové reformy, jak o ní bylo smýšleno v roce 1993, tak i jak byla nakonec provedena v podobě přijetí zákona o stabilizaci veřejných rozpočtů v roce 2008, lze mj. charakterizovat tím, že je potřebné *„1.) stimulovat ekonomické subjekty k takovému chování, které povede ke snížení poškození životního prostředí a jeho dopadů na zdraví obyvatelstva a 2.) snížením daňového zatížení práce, tj. snížením příspěvků na sociální pojistné, popř. daně z příjmů, vytvořit podmínky pro rozšíření zaměstnanosti.“*[19] Už z definovaného cíle je patrno, že byl očekáván tzv. dvojí přínos, a to vše za dodržení výnosové neutrality, tedy, že se nezvýší celkové daňové zatížení subjektů. Naplnění tohoto cíle pak lze nejlépe zhodnotit při porovnání očekávaného fiskálního přínosu ze zavedení ekologických daní do veřejných rozpočtů s rozpočtovou realitou. V roce 2008 se očekával fiskální přínos ve výši 4,3 miliard Kč[20] s tím, že realita nakonec byla zcela jiná, a to, že na těchto daních bylo vybráno cca 2,45 miliardy Kč[21]. Jinými slovy řečeno, realita zůstala daleko za očekáváním a *prima facie* lze konstatovat, že stimulace ekonomických subjektů k jejich ekologickému chování se *de facto* mihla účinkem. Nicméně tato reforma měla pokračovat dále a v její druhé etapě (naplánované na léta 2010 až 2013) se předpokládalo převedení některých environmentálních poplatků (např. poplatků za znečišťování ovzduší, za ukládání odpadů či za vypouštění odpadních vod do vod povrchových) přímo do systému ekologických daní, a také zvětšení výnosnosti již daní zavedených.[22] Jak je nám známo z pozitivní právní úpravy, k zavedení dalších ekologických daní již reálně nedošlo. Určitou výjimku snad bylo možné, alespoň z pojmového hlediska, nalézt v novelizaci zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech, ve znění pozdějších předpisů, provedené zákonem č. 297/2009 Sb., která nabyla účinnosti dnem 19. září 2009. Tou došlo k povinnosti žadatele o registraci použitého vybraného vozidla (tzv. autovraku) uhradit poplatek vyčíslený podle mezních hodnot emisí. Tento poplatek lze považovat za určitou ekologickou

19 SVÁTKOVÁ, S. *Spotřební a ekologické daně v České republice*. Praha: Wolters Kluwer, 1. vydání, 2009, s. 236. ISBN 978-80-7357-443-7.

20 Srov. důvodová zpráva Vlády ČR ze dne 23. 5. 2007 k zákonu č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů.

21 SVÁTKOVÁ, S. op. cit, s. 237.

22 Srov. *Principy a harmonogram ekologické daňové reformy*. Online [cit. 31. 12. 2015]. Dostupné z: http://www.czp.cuni.cz/ekoreforma/EDR/Koncepce_EDR-20070104.pdf

daň *sui generis*.[23] Nicméně jedinou realizovanou etapou ekologické daňové reformy tedy zůstala proběhnuvší reforma z roku 2008, zahrnující zavedení tří daní zákonem o stabilizaci veřejných rozpočtů. Autoři se nemohou ubránit názoru, že pozornost legislativců a zákonodárce se od původních koncepčních ekologických řešení přesunula k soustředění se na harmonizaci českého právního řádu s právem Evropské unie.

Faktem zůstává, že i přes očekávaný nárůst fiskálního přínosu ekologických daní, je jejich podíl na výnosech z daní celkem v České republice v průběhu času prakticky neměnný. Zatímco v roce 2009 činil tento podíl 7,2 %, v roce 2012 se pak jednalo o 6,72 %.[24] Jedinou útěchou pak může být, že se Česká republika v tomto procentuálním vyjádření nachází nad průměrem Evropské unie, kde se mezi unijní lídry řadí vcelku s očekáváním velmi ekologické Slovinsko, a pro autory s mírným překvapením také druhé Bulharsko.[25] Nedovolíme si však nepoznamenat, že tato čísla jsou vzhledem k očekáváním vysloveným v roce 1993 (viz úvod tohoto textu) neskutečně nízká. S ohledem na vše výše uvedené tak autoři konstatují, že zde vyvstává potřeba zamyslet se nad otázkou, jestli výše uvedené daně jsou vůbec daněmi ekologickými tak, jak si je představuje odborná literatura, nebo se spíše jedná o specifický typ daní spotřebních, které můžeme označovat jako tzv. daně energetické, což ostatně dnes již někteří autoři činí.[26]

Pojem energetické daně výstižně definuje například brněnská učebnice finančního práva, podle níž je energetickou daní *„povinná, zákonem předem sazbou stanovená dávka, jejímž základem je fyzická jednotka, která má prokazatelný negativní vliv na životní prostředí a kterou se víceméně pravidelně na nenávratném principu bez ekvivalentního protiplnění odčerpává část nominálního důchodu ekologického subjektu ve prospěch veřejného peněžního fondu"*[27].

23 ŠMÍDOVÁ, M. Ekologická daň. *Bezpečnost a hygiena práce*. 2010, roč. 6, č. 3, s. 31.

24 Srov. Podíl ekologických daní na výnosech z daní celkem a sociálních příspěvků. In: *Databáze Eurostatu*. Online [cit. 31. 12. 2015]. Dostupné z: http://apl.czso.cz/pll/eutab/html.h?ptabkod=ten00064

25 Viz poznámka pod čarou č. 20.

26 Srov. BAKEŠ M., KARFÍKOVÁ, M., KOTÁB, P., MARKOVÁ, H. a kol. *Finanční právo*. 6. upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 190. ISBN 978-80-7400-440-7. Nebo SVÁTKOVÁ, S. *Spotřební a ekologické daně v České republice*. Praha: Wolters Kluwer, 1. vydání, 2009, s. 238. ISBN 978-80-7357-443-7. Nebo MRKÝVKA, P., PAŘÍZKOVÁ, I., RADVAN, M. *Základy finančního práva*. 5. vyd., Praha: Armex Publishing, 2011, s. 73. ISBN 978-80-8679-599-7.

27 RADVAN, M. a kol. *Finanční právo a finanční správa. Berní právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 429. ISBN 978-80-210-4732-7.

Pojďme se nyní zaměřit na (alespoň dílčí) komparaci některých znaků spotřebních a ekologických, chceme-li energetických daní. Z tohoto porovnání je podle autorů patrné, že ekologické daně jsou po právu považovány za ekologické nástroje ochrany životního prostředí, jakkoliv bylo jejich zavádění „pojímáno koncepčně" a jakkoliv mohou být v některých aspektech koncepčním nástrojem z materiálního hlediska. Ve srovnání se spotřebními daněmi jsou také ekologické daně formou nepřímého zdanění, jsou vybírány s využitím plátců příslušných daní a dopadají na konečného spotřebitele předmětu zdanění. Konstrukcí a výběrem daní se tak přibližují selektivním spotřebním daním. U spotřebních daní je však prioritou daňový výnos, a až dalším faktorem je omezení škodlivé spotřeby. Ekologické daně mají naopak primárně nahradit spotřebu škodlivých produktů méně škodlivými, prostřednictvím různých sazeb a osvobození od daňového zatížení. Na tomto místě autoři vznášejí (spíše řečnickou) otázku, do jaké míry je tento rozdíl toliko záležitostí teoretickou. Z hlediska konstrukce a výběru daně není rozdíl mezi daněmi ekologickými a spotřebními. Rozdíl je v základu daně, kdy u spotřebních daní je základem pro výpočet daně množství výrobků vyjádřené v objemových a hmotnostních jednotkách, naopak u energetických daní vyjadřují množství spotřebovaného výrobku v jednotkách energie.[28] Drobný rozdíl je pak také v rozpočtovém určení, kdy v případě spotřebních daní náleží výnosy státnímu rozpočtu a Státnímu fondu dopravní infrastruktury, naopak v případě ekologických daní jdou výnosy toliko do státního rozpočtu, i když se objevují pravidelně názory, že tyto daně by měly náležet obcím či krajům, kde dochází k největšímu poškozování životního prostředí, a tyto by uvedené příjmy měly využít právě na zlepšení životního prostředí ve své působnosti.[29] Nicméně jak již bylo uvedeno výše, ekologické daně tak, jak jsou nyní nastaveny, plní podle autorů spíše čistě fiskální funkci, jakkoliv

28 BŘEZINA, J. Zavedení ekologických daní v ČR. In: *Účetnictví, daně a právo v zemědělství*. Wolters Kluwer, 2009, č. 10, s. 15.

29 Srov. např. HAVLENA, O. Rozpočtové určení daní z pohledu obcí. In: *Ekonomie*. 1. 3. 2010. Online [cit. 20. 1. 2016]. Dostupné z: http://www.havlena.net/ekonomie/rozpoctove-urceni-dani-z-pohledu-obci/ nebo Ústecký kraj chce výnos z ekologických daní za těžbu a elektřinu. In: *Enviweb* [online] [cit. 20. 1. 2016]. Dostupné z: http://biom.cz/cz/zpravy-z-tisku/ustecky-kraj-chce-vynos-z-ekologickych-dani-za-tezbu-a-elektrinu

by bylo možné očekávat, že v případě změny rozpočtového určení těchto daní by šlo daleko lépe měřit efektivitu z hlediska reálného působení těchto daní na životní prostředí.

Tak či tak je z výše psaného textu zřejmé, že rozdíl mezi ekologickými a spotřebními daněmi není velký (což je mj. patrné i z faktu, že daň ze zemního plynu byla před přijetím ekologické daňové reformy vedena jako spotřební daň z minerálních olejů[30]), a spatřujeme jej zejména právě v cílovém řešení daňové úpravy, což je v případě spotřebních daní omezení, popř. vyloučení zdraví škodlivé spotřeby; u ekologických daní pak náhrada současných zdrojů energie novými, které nezatěžují životní prostředí.[31] Problémem však podle názoru autorů zůstává, že současná právní úprava ekologických daní, při aktuálně nastaveném systému zákonných pravidlech a výše zdanění a z toho vyplývajících daňových výnosů, nenutí daňové subjekty chovat se ekologicky, zejména tedy využívat moderní, tzv. „čisté" zdroje energie v podobě alternativních zdrojů energie[32] namísto klasických neekologických komodit (jejichž netypičtějším představitelem je málo výhřevné hnědé uhlí). Uvedené pak nutně vede k myšlence, zda se ekologické daně, jak jsou nyní uplatňovány, nemíjí se svým primárně zamýšleným cílem a účelem.

Zejména z těchto důvodů se autoři domnívají, že je přesnější, a v tomto se cítí být ve shodě s katedrami finančního práva napříč Českou republikou (viz výše), nazývat ekologické daně spíše pojmem tzv. energetických

30 Pozn. což je mimochodem z historického hlediska velmi stará daň, upravena již zákonem č. 77/1931 Sb. ze dne 6. května 1931.

31 SVÁTKOVÁ, S. *Spotřební a ekologické daně v České republice*. Praha: Wolters Kluwer, 1. vydání, 2009, s. 240. ISBN 978-80-7357-443-7.

32 Pozn.: a když již tyto pokusy byly, nedopadly příliš slavně – viz např. v médiích tolik propírané dotace pro fotovoltaické elektrárny či ostatně také časté problémy se zaváděním větrných elektráren – srov. např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 7. 2009, č. j. 5 Ao 1/2009-186 nebo rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 7. 2009, č. j. 7 Ao 2/2011-127.

daní.[33] Není také bez zajímavosti, že problematikou ekologických (energetických) daní se např. již jednou zmiňovaná pražská učebnice práva životního prostředí zabývá velmi okrajově a *de facto* pouze ve zmínce o jejich existenci[34] a patrně (jakkoliv autoři připouští, že se může jednat toliko o jejich domněnku) nechává pole působnosti pro jejich řešení finančnímu právu, což jen umocňuje závěry o potlačení jejich environmentální funkce na úkor té fiskální.

5 Závěrem

Již v samotném názvu tohoto článku byla nastíněna otázka, jestli ekologické daně jsou ekonomickým nástrojem při ochraně životního prostředí. Autoři se domnívají, že na tuto otázku nacházeli odpověď postupně v obsahu celého textu, nicméně pro shrnutí rekapitulují, že daně ze zemního plynu, pevných paliv a elektřiny nesplňují definici environmentálních daní, jak s ní pracuje doktrína, a tudíž nemohou být s čistým svědomím považovány za daně ekologické, a tedy ani za nástroj primárně sloužící k ochraně životního prostředí. Jistě, určitý pozitivní vliv na něj mít mohou a tuto ambici jim *a priori* nelze odpírat, ale rozhodně v menší míře, než jaká byla představa na počátku 90. let 20. století. Environmentálně příznivá funkce a účel těchto daní zůstává podle autorů spíše, lidově řečeno, na papíře, tedy v rovině teoretické, a v pozadí jejich jiných důsledků a účinků. Mnohem příznivější vliv na životní prostředí mají podle názoru autorů jiné ekonomické nástroje, a to především ve formě nejrůznějších ekologických poplatků (např. za odnětí půdy ze zemědělského půdního fondu, za znečišťování

33 Velmi výstižně se k problematice vyjádřili autoři Radvan a Neckář, jejichž myšlenku si pro její přesnost a srozumitelnou formulaci dovolíme citovat: *„Jakkoliv jsou do českého právního řádu zaváděny tzv. ekologické daně, autoři si dovolují tvrdit, že prvky ekologické daně splňuje jen daň z pevných paliv. Je nepopiratelné, že zdražení pevných paliv o daň bude znamenat úspory paliv, snížení produkce CO_2, SO_2, NO_x, prašnosti a celkové úspory energií, podle důvodové zprávy až v rozsahu 0,35 – 1,7 % ze spotřeby roku 2005. Také daň z elektřiny obsahuje některé ekologické prvky, zejména ve skupině osvobození od daně (ekologicky šetrná elektřina, doprava využívající k pohonu elektrickou energii). U daně z plynu však ani důvodová zpráva nenachází podstatný vliv na životní prostředí."* RADVAN, M., NECKÁŘ, J. Ekologické daně. In: *Dny veřejného práva. Sborník příspěvků z mezinárodní konference* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 577–582. ISBN 978-80-210-4430-2. Dostupné z: http://www.law.muni.cz/sborniky/Days-of-public-law/files/pdf/sprava-finance/Radvan_Neckar.pdf

34 Srov. DAMOHORSKÝ, M. a kol. *Právo životního prostředí.* Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-338-7.

ovzduší, za vypouštění odpadních vod či podle zákona o odpadech) s jasně účelově vázaným daňovým výnosem. Bohužel mají autoři za to, že pokud bylo v roce 1993 napsáno: *„dnes jsme svým způsobem ještě na začátku cesty k důslednějšímu uplatňování ekonomických nástrojů environmentální politiky"*[35], nelze, než konstatovat, že se toho od té doby z hlediska ekologických daní a jejich reformy příliš v pozitivním slova smyslu v praktické rovině nezměnilo. Závěrem si autoři dovolují vyslovit, že by z jejich pohledu mohlo být prospěšné, pokud by se úvahy o ekologických daních a ekologické daňové reformě jako celku alespoň částečně vrátily k myšlenkám, jež byly deklarovány ve výše popsaných koncepcích a dokumentech, pocházejících z doby před přijetím zákona o stabilizaci veřejných rozpočtů, a tím se jim vrátil také jejich určitý koncepční charakter.

Literatura

BAKEŠ, M., KARFÍKOVÁ, M., KOTÁB, P., MARKOVÁ, H. a kol. *Finanční právo.* 6. upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-440-7.

BŘEZINA, J. Zavedení ekologických daní v ČR. In: *Účetnictví, daně a právo v zemědělství.* Wolters Kluwer, 2009, č. 10, s. 15.

DAMOHORSKÝ, M. a kol. *Právo životního prostředí.* Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-338-7.

HAVLENA, O. Rozpočtové určení daní z pohledu obcí. In: *Ekonomie.* 1. 3. 2010. Dostupné z: http://www.havlena.net/ekonomie/rozpoctove-urceni-dani-z-pohledu-obci/

KOVÁŘ, J. a ŠTĚPÁNEK, Z. *Poplatky a daně nejen k ochraně životního prostředí.* Praha: NUKLIN, 1993. ISBN 80-7073-049-8.

MLEJNKOVÁ, M. *Ekologické daně* [online]. 2008. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Michal Radvan. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/107913/pravf_m/

MRKÝVKA, P., PAŘÍZKOVÁ, I., RADVAN, M. *Základy finančního práva.* 5. vyd., Praha: Armex Publishing, 2011. ISBN 978-80-8679-599-7.

RADVAN, M. a kol. *Finanční právo a finanční správa. Berní právo.* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2008. ISBN 978-80-210-4732-7.

35 KOVÁŘ, J. a ŠTĚPÁNEK, Z. *Poplatky a daně nejen k ochraně životního prostředí.* Praha: NUKLIN, 1993, s. 52. ISBN 80-7073-049-8.

RADVAN, M., NECKÁŘ, J. Ekologické daně. In: *Dny veřejného práva. Sborník příspěvků z mezinárodní konference* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 577–582. ISBN 978-80-210-4430-2. Dostupné z: http://www.law.muni.cz/sborniky/Days-of-public-law/files/pdf/sprava-finance/Radvan_Neckar.pdf

SVÁTKOVÁ, S. *Spotřební a ekologické daně v České republice*. Praha: Wolters Kluwer, 1. vydání, 2009. ISBN 978-80-7357-443-7.

ŠMÍDOVÁ, M. Ekologická daň. In: *Bezpečnost a hygiena práce*. 2010, roč. 6, č. 3, s. 31.

ZIMMERMANNOVÁ, J.; KORBA, K. Ekologická daňová reforma a příprava nových daňových zákonů. In *Pro-Energy magazín*. [online]. 2008. Dostupné z: http://www.pro-energy.cz/clanky1/4.pdf

Kontakt – e-mail

jezkovaz@gmail.com, dominik.zidek@law.muni.cz

OPERAČNÍ PROGRAM ŽIVOTNÍ PROSTŘEDÍ

Markéta Korbářová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Operační program Životní prostředí je významným koncepčním nástrojem, který je zpracováván na evropské úrovni. V rámci pěti prioritních os jsou v něm stanoveny cíle, jichž má být dosaženo. Na základě tohoto programu jsou jednotlivým subjektům přidělovány dotace na projekty, které přispívají ke zlepšení životního prostředí. V příspěvku bude tento nástroj analyzován nejdříve z obecného hlediska, následně se zaměří na jednotlivé prioritní osy a na závěr budou uvedeny vybrané projekty financované prostřednictvím Operačního programu Životní prostředí.

Keywords in original language

Operační program Životní prostředí; Ministerstvo životního prostředí; prioritní osa; čistota vody; kvalita ovzduší; zpracování odpadu; ochrana přírody; energetické úspory.

Abstract

Operational Programme Environment is an important conceptual tool that is handled at the European level. Five priority axes sets out objectives to be achieved. On the basis of this program are allocated individual entities grants for projects that contributes to improving the environment. At first the article will be analysed Operational Programme Environment in general, then it will focused on individual priority axes and finally will be presented selected projects financed through Operational Programme Environment.

Keywords

Operational Programme Environment; Ministry of the Environment; Priority Axis; Water Quality; Air Quality; Waste Management; Protection for Nature; Energy Savings.

1 Úvod

Koncepční nástroje v rámci práva životního prostředí zahrnují celou škálu rozličných dokumentů, jejichž účelem je stanovit pro určité časové období cíle a rámcově vymezit způsob, jak jich má být dosaženo. Příspěvek se bude zabývat Operačním programem Životní prostředí[1] 2014-2020, který naplňuje znaky koncepčního nástroje, ačkoli ve své charakteristice obsahuje i znaky ekonomických nástrojů, neboť jednotlivé subjekty jsou zde k naplňování cílů motivovány finančními dotacemi. Mým cílem je analýza OPŽP v obecné rovině zahrnující zjištění, z jakých závazných dokumentů OPŽP vyplývá, jaké subjekty vystupují v rámci OPŽP, dále rozvedu konkrétní cíle OPŽP a na závěr uvedu příklady vybraných realizovaných projektů, které byly finančně dotovány prostřednictvím OPŽP.

Operační program Životní prostředí není unikátním projektem České republiky a obdobně funguje např. na Slovensku[2], v Bulharsku[3] nebo v Polsku, kde však operační program zaměřený na životní prostředí je spojen s oblastí infrastruktury[4]. V Německu funguje *Das Operationelle Programm des EFRE*[5], tedy Operační program Evropského fondu pro regionální rozvoj, jehož jedna prioritní osa je zaměřena na snížení emisí CO2. Operační programy určené k čerpání finančních prostředků z Evropské unie, které jsou alespoň částečně zaměřené na zlepšování životního prostředí, se v obměnách vyskytují téměř ve všech státech Evropské unie, výjimkou je např. Finsko a Dánsko[6].

2 Obecná charakteristika

Pro zjištění, zda je OPŽP více nástrojem koncepčním či ekonomickým, je nutné si vymezit základní znaky těchto nástrojů.

Koncepční nástroje jsou důležitým přímým nástrojem k ochraně životního prostředí, které mají mimo jiné zajišťovat trvale udržitelný rozvoj[7] a nazývají

1 Dále také jenom „OPŽP".
2 Podrobněji viz http://www.opzp.sk/
3 Podrobněji viz http://ope.moew.government.bg/en
4 Podrobněji viz http://www.pois.gov.pl/en/site/about-the-programme/
5 Podrobněji viz https://www.berlin.de/sen/wirtschaft/gruenden-und-foerdern/europaeische-strukturfonds/efre/der-efre/operationelle-programme/das-operationelle-programm-des-efre-2014-2020/
6 Více viz vyhledávání na http://ec.europa.eu/regional_policy/en/atlas/programmes
7 DAMOHORSKÝ, Milan a kolektiv. *Právo životního prostředí 1*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2003, s. 39. ISBN 80-7179-747-2.

se např. plány, programy, strategie atd.[8] Obsahem koncepcí je zpravidla popis a analýza současného stavu, jeho hlavní příčiny, očekávaný vývoj, cílový stav a nápravná opatření. Dokumenty nemusí mít vždy právně závazný charakter, mohou být pouze orientační, popř. směrné[9], nicméně jim to neubírá na významu v oblasti ochrany životního prostředí. Charakteristickým znakem koncepcí je, že je pořizují orgány veřejné moci a v řadě případů mají tyto orgány dokonce povinnost určitou koncepci pořídit a přijmout (např. krajský úřad povinně pořizuje a zastupitelstvo kraje vydává zásady územního rozvoje). Koncepce se na ochranu životního prostředí zaměřují komplexně a některé z nich podléhají procesu posuzování vlivů na životní prostředí a veřejné zdraví dle zákona č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí, jde o koncepce vztahující se k většímu území, než je jedna obec, nebo ty, které mohou mít významný dopad na životní prostředí.

Ekonomické nástroje se řadí mezi nástroje nepřímého působení, jejichž cílem je ekonomickou stimulací podněcovat zájem o ochranu životního prostředí. Stát nepřímo uplatňuje vliv na chování subjektů tím, že jim umožňuje možnost volby z nabízených variant. K dosažení účelu ekonomických nástrojů by ekologicky vhodnější chování mělo být také ekonomicky výhodné.[10] Subjekty jsou motivovány buď finančním zvýhodněním, nebo finančními „tresty". Ekonomické nástroje jsou např. poplatky za znečišťování či poškozování životního prostředí, poplatky za využívání přírodních zdrojů, dotace aj.[11]

Charakteristiku koncepčních nástrojů OPŽP naplňuje v dále uvedených aspektech. OPŽP je dokument, ve kterém je uvedena analýza současného stavu, identifikace problémů, návrhy jejich řešení, vymezení rámcových cílů a prostředků, jak jich má být dosaženo, a také je stanoveno určité časové období pro splnění stanovených cílů. Svůj koncepční charakter OPŽP potvrzuje také tím, že se u něj, jakožto u koncepce, vyžaduje posouzení vlivů

8 TUHÁČEK, Miloš a kolektiv. *Právo životního prostředí: praktický průvodce*. 1. vyd., Praha: Grada, 2015, s. 24. ISBN 978-80-247-5464-2.

9 DAMOHORSKÝ, Milan a kolektiv. *Právo životního prostředí 1*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2003, s. 39. ISBN 80-7179-747-2.

10 DAMOHORSKÝ, Milan a kolektiv. *Právo životního prostředí 1*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2003, s. 40. ISBN 80-7179-747-2.

11 TUHÁČEK, Miloš a kolektiv. *Právo životního prostředí: praktický průvodce*. 1. vyd., Praha: Grada, 2015, s. 24. ISBN 978-80-247-5464-2.

na životní prostředí dle zákona č. 100/2001 Sb.[12] Specifické pro OPŽP je to, že na naplnění jeho cílů se podílejí žadatelé (fyzické, právnické osoby, města, školská zařízení aj.), tedy jiné subjekty než ty, které ho vytvořily. Ekonomický prvek v OPŽP je zjevný, neboť motivace žadatelů k tomu, aby se podíleli na zlepšování životního prostředí a chovali se ekologičtěji, jsou finanční dotace poskytované z evropských fondů na vybrané projekty.

3 Právní rámec

Operační programy obecně představují nástroj pro realizaci evropské politiky hospodářské a sociální soudružnosti, jehož prostřednictvím jsou čerpány finanční prostředky z Evropských strukturálních a investičních fondů[13] na spolufinancování podporovaných projektů. Příprava těchto programů se odehrává na úrovni Evropské unie a souběžně i na úrovni národní. Zastřešujícím strategickým dokumentem pro veškeré programy je Dohoda o partnerství[14] pro programové období 2014-2020[15], kterou připravilo Ministerstvo pro místní rozvoj a následně ji schválila Evropská komise. Na národní úrovni jsou operační programy vymezeny usnesením vlády České republiky č. 867 ze dne 28. listopadu 2012 a zahrnují širokou škálu podporovaných oblastí, např. národní operační programy pro dopravu, zaměstnanost, podnikání a inovaci pro konkurenceschopnost, životní prostředí a další.[16] OPŽP umožňuje na vybrané podporované projekty čerpat finanční prostředky z ESIF, konkrétně z Fondu soudržnosti a Evropského fondu pro regionální rozvoj.

Pro čerpání finančních prostředků z ESIF musí Česká republika splňovat opatření, která jsou v obecné rovině stanovena v příloze Dohody o partnerství. Jde o několik desítek předpokladů, především zajištění kompetentních orgánů, vypracování plánů rozpočtů, stanovení pořadí investic, vypracování

12 Podrobněji viz http://portal.cenia.cz/eiasea/detail/SEA_MZP167K

13 Dále jenom „ESIF".

14 Dále jenom „Dohoda o partnerství".

15 Dohoda o partnerství pro programové období 2014-2020, Česká republika [online]. *Ministerstvo pro místní rozvoj ČR*. Dostupné z: http://www.strukturalni-fondy.cz/getmedia/6231de90-b818-4bf7-9d07-232e41da9567/Dohoda-o-partnerstvi_schvalena-EK-26-8-2014.pdf?ext=.pdf

16 *Programy pro programové období 2014-2020* [online]. Ministerstvo pro místní rozvoj ČR [cit. 16. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.strukturalni-fondy.cz/cs/Fondy-EU/2014-2020/Operacni-programy

strategií aj. Obsahem Dohody o partnerství je analýza situace v České republice, identifikace problémů a potřeb rozvoje a na základě tohoto rozboru jsou definovány tematické cíle a priority financování. V oblasti životního prostředí jsou tematické cíle určeny na základě zjištěných potřeb rozvoje, které jsou představovány *znečištěním ovzduší, vody, půdy, biosféry, vysokou náročností hospodářství na přírodní zdroje, nedostatečnou ochranou přírodních zdrojů, nízkou mírou využití kulturního a přírodního bohatství k udržitelnému rozvoji regionů, vysokou uhlíkovou náročností ekonomiky a nízkou připraveností adaptačních opatření.* OPŽP má vazbu i na strategii Evropa 2020[17] a snaží se naplňovat její priority, kterými jsou *snížení emisí skleníkových plynů a zvýšení podílu obnovitelných zdrojů energie.*[18] Dále jsou v Dohodě o partnerství uvedeny hlavní výsledky, jichž má být pomocí ESIF v každém tematickém cíli dosaženo, alokace finančních prostředků a základní implementační opatření.

Detailní informace o jednotlivých programech jsou stanoveny v samostatných dokumentech. Pro OPŽP je to Programový dokument OPŽP 2014-2020[19], který byl vypracován Ministerstvem životního prostředí[20] a podrobně vymezuje oblasti, které budou v období 2014-2020 finančně podporovány z ESIF. Těmto oblastem se blíže věnuje samostatná kapitola tohoto příspěvku.

3.1 Subjekty

Celkovou koordinací operačních programů je pověřeno Ministerstvo pro místní rozvoj. Konkrétně pro OPŽP je řídícím orgánem Ministerstvo životního prostředí, které nese odpovědnost za celkovou realizaci programu.[21] To však není jeho jediná úloha, neboť OPŽP, jakožto koncepce

17 *Sdělení Evropské komise ze dne 3. 3. 2010. EVROPA 2020 Strategie pro inteligentní a udržitelný růst podporující začlenění* [online]. Evropská komise [cit. 16. 3. 2016]. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:CS:PDF

18 Dohoda o partnerství pro programové období 2014-2020, Česká republika. [online]. *Ministerstvo pro místní rozvoj ČR*. Dostupné z: http://www.strukturalni-fondy.cz/getmedia/6231de90-b818-4bf7-9d07-232e41da9567/Dohoda-o-partnerstvi_schvalena-EK-26-8-2014.pdf?ext=.pdf

19 Ministerstvo životního prostředí. *Programový dokument OPŽP 2014-2020* [online]. © 2015 Státní fond životního prostředí [cit. 16. 3. 2016]. Dostupné z: *http://www.opzp.cz/dokumenty/50-programovy-dokument-opzp-2014-2020?verze=1*

20 Dále jen „Programový dokument".

21 Příslušné orgány a subjekty [online]. *Přílohy programového dokumentu OPŽP 2014-2020* [cit. 16. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.opzp.cz/dokumenty/51-prilohy-programoveho-dokumentu-opzp-2014-2020-1?verze=1

pro celé území České republiky, podléhá posouzení vlivů na životní prostředí, tzv. SEA. A právě Ministerstvo životního prostředí je příslušným orgánem k posouzení koncepce týkající se území celého státu a vydání stanoviska k návrhu koncepce dle § 10 g a § 21 písm. d) zákona č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí, ve znění pozdějších předpisů. K OPŽP vydalo Ministerstvo životního prostředí souhlasné stanovisko dne 4. 7. 2014, č. j. 47496/ENV/14 a jsou v něm stanoveny i podmínky, které musejí být dodrženy v navazujících projektech, aby byly minimalizovány vlivy OPŽP na životní prostředí a veřejné zdraví.

Dalším orgánem OPŽP je Plánovací pracovní skupina zřízená na Ministerstvu životního prostředí, kterou tvoří zástupci řídícího orgánu, zástupci zprostředkujícího subjektu, odborní garanti jednotlivých prioritních os a odboru rozpočtu. Tento orgán má na starosti plánování a nastavení harmonogramu výzev s ohledem na plnění cílů. Plán výzev pak schvaluje náměstek ministra.[22]

Samotnou realizaci projektů OPŽP od přijetí žádosti až po samotné vyhodnocená projektu provádí Státní fond životního prostředí[23] a Agentura ochrany přírody a krajiny. Tyto orgány provádí činnost týkající se konečných příjemců, poskytují žadatelům informace a zajišťují řádnou implementaci a realizaci projektů OPŽP. Agentura ochrany přírody a krajiny je zprostředkujícím orgánem pro oblast ochrany krajiny, konkrétně tedy prioritní osu 4 - Ochrana a péče o přírodu a krajinu. Ve všech ostatních osách a v případě, kdy Agentura ochrany přírody a krajiny bude žadatelem v rámci prioritní osy 4, je zprostředkujícím orgánem SFŽP.[24]

Za celkové finanční řízení prostředků poskytnutých České republice z rozpočtu EU odpovídá certifikační orgán, jímž je Ministerstvo financí. Ministerstvo financí také zpracovává certifikát o vynaložených výdajích pro Evropskou komisi a je i auditním orgánem, který ověřuje řádné fungování OPŽP.[25]

Výše uvedené subjekty tvoří základ organizační struktury OPŽP. Nicméně v oblasti poskytování dotací vyvstávají rozličné sporné právní

22 Tamtéž.
23 Dále jen „SFŽP“.
24 Tamtéž.
25 Tamtéž

otázky, tudíž zde samozřejmě vystupuje více orgánů. Může jít například o Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v případě nesprávného postupu při zadávání veřejné zakázky spolufinancované z OPŽP nebo Nejvyšší kontrolní úřad, který kontroluje a může prověřit, zda jsou peněžní prostředky z OPŽP poskytnuty a čerpány v souladu s právními předpisy a stanovenými podmínkami.[26]

4 Prioritní osy OPŽP

OPŽP vychází ze základních principů politiky Evropské unie v oblasti životního prostředí stanovených ve Smlouvě o fungování Evropské unie[27]. Hlavním cílem OPŽP je *ochrana a zajištění kvalitního prostředí pro život obyvatel České republiky, podpora efektivního využívání zdrojů, eliminace negativních dopadů lidské činnosti na životní prostředí a zmírňování dopadů změny klimatu*.[28] V Programovém dokumentu je uvedeno pět priorit, které byly stanoveny na základě analýzy aktuálního stavu a vývoje. Tyto priority představují cíle či prioritní osy, jichž má být v rámci OPŽP dosaženo. Prioritních os je pět a jsou následující:

1. Zlepšování kvality vod a snižování rizika povodní
2. Zlepšování kvality ovzduší v lidských sídlech
3. Odpady a materiálové toky, ekologické zátěže a rizika
4. Ochrana a péče o přírodu a krajinu
5. Energetické úspory.[29]

V každé prioritní ose jsou stanoveny specifické cíle, které vymezují oblasti podporovaných projektů. V rámci specifických cílů mohou obce, města, organizace státní správy a samosprávy, výzkumné a vědecké ústavy, školská zařízení, neziskové organizace, právnické a fyzické osoby žádat o dotace

26 Tamtéž.

27 Čl. 191 Smlouva o fungování Evropské unie [online]. *Úřední věstník Evropské unie*. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT & from=CS

28 Ministerstvo životního prostředí. *Programový dokument OPŽP 2014-2020* [online]. © 2015 Státní fond životního prostředí [cit. 16. 3. 2016], s. 8. Dostupné z: http://www.opzp.cz/dokumenty/50-programovy-dokument-opzp-2014-2020?verze=1

29 Ministerstvo životního prostředí. *Programový dokument OPŽP 2014-2020* [online]. © 2015 Státní fond životního prostředí [cit. 16. 3. 2016], s. 8. Dostupné z: http://www.opzp.cz/dokumenty/50-programovy-dokument-opzp-2014-2020?verze=1

na ekologické projekty. Finanční prostředky na podporu takovýchto projektů plynou z Fondu soudržnosti a Evropského fondu pro regionální rozvoj. Žádosti o jednotlivé dotace mohou subjekty podávat v rámci otevřené výzvy, kterou v průběhu celého roku vyhlašuje Ministerstvo životního prostředí prostřednictvím SFŽP nebo Agentury ochrany přírody a krajiny.[30]

Zprostředkující orgány usilují o co největší otevřenost a dostupnost OPŽP široké veřejnosti. Informace o harmonogramu výzev a popis postupu podávání žádostí je zveřejněn na internetových stránkách OPŽP, kde jsou dostupné každému. Jednotlivé podporované oblasti OPŽP jsou na webu www.opzp.cz přehledně rozděleny a zpracovány a lze tak snadno zjistit, jaké výzvy jsou v současné době vyhlášeny a kdo může podat žádost o dotaci.

Specifické cíle v rámci jednotlivých prioritních os jsou uvedeny dále. U jednotlivých os jsou také uvedeny ilustrační příklady podporovaných projektů.

4.1 Zlepšování kvality vod a snižování rizik povodní

Hlavním problém v rámci první prioritní osy je čistota povrchových a podzemních vod, která neodpovídá dobrému stavu. Čistota vod je ovlivněna vypouštěním odpadních vod z bodových zdrojů, tento problém měl být řešen odkanalizováním vybraných aglomerací podle Směrnice Rady č. 97/271/EHS, o čištění městských odpadních vod. Dosud však ne všechny aglomerace plní požadavky na jakost vypouštěných odpadních vod. Kvalita vod je také ovlivněna znečištěním vypouštěným z plošných zdrojů a starou ekologickou zátěží, kterou představují staré skládky odpadu a kontaminovaná území. Vzhledem ke změně klimatu se také předpokládá, že nastane problém se zásobováním pitnou vodou, způsobeným změnou kvality a kvantity vodních zdrojů. Posledním identifikovaným rizikem jsou povodně, které vznikají v důsledku nevhodného obhospodařování zemědělské půdy, technických úprav vodních toků a v neposlední řadě nárůstem zastavěných území, aniž by byl řešen průtok vody.[31]

30 Ministerstvo životního prostředí. *Průvodce dotacemi v OP Životní prostředí 2014-2020* [online]. © 2015 Státní fond životního prostředí [cit. 16. 3. 2016], s. 1. Dostupné z: http://www.opzp.cz/dokumenty/55-informacni-letak-obecny-pruvodce-dotacemi-opzp-?verze=1

31 Ministerstvo životního prostředí. *Programový dokument OPŽP 2014-2020* [online]. © 2015 Státní fond životního prostředí [cit. 16. 3. 2016], s. 10-12. Dostupné z: http://www.opzp.cz/dokumenty/50-programovy-dokument-opzp-2014-2020?verze=1

Z výše uvedených důvodů jsou v OPŽP stanoveny tyto specifické cíle:

1. Snížit množství vypouštěného znečištění do povrchových i podzemních vod z komunálních zdrojů a vnos znečišťujících látek do povrchových a podzemních vod,
2. Zajistit dodávky pitné vody v odpovídající jakosti a množství,
3. Zajistit povodňovou ochranu intravilánu,
4. Podpořit preventivní protipovodňová opatření.[32]

V rámci těchto specifických cílů jsou podporovány například projekty stavebních úprav koryt, stavby poldrů, zpracování podkladů pro stanovení záplavových území a budování a modernizace systémů předpovědní povodňové služby.[33]

4.2 Zlepšování kvality ovzduší v lidských sídlech

Druhá prioritní osa se zabývá kvalitou ovzduší. Aktuálním celoplošným problémem České republiky je nevyhovující kvalita ovzduší. V OPŽP je přesně vymezeno, o jaké znečišťující částice se jedná, a zdůrazněno, že dochází k překročování imisních limitů navzdory dodržování limitů emisních. Hlavní příčinou znečištěného ovzduší je lokální vytápění domácností a používání lokálních topenišť na pevná paliva, která jsou stará více než 20 let a jsou v nich spalována nevhodná paliva nebo dokonce i odpad. K zhoršování kvality ovzduší také přispívá veřejná energetika, výroba tepla a doprava.[34] Specifické cíle jsou stanoveny následující:

1. Snížit emise z lokálního vytápění domácností podílející se na expozici obyvatelstva koncentracím znečišťujících látek,
2. Snížit emise stacionárních zdrojů podílející se na expozici obyvatelstva nadlimitním koncentracím znečišťujících látek,
3. Zlepšit systém sledování, hodnocení a předpovídání vývoje kvality ovzduší a souvislých meteorologických aspektů.

32 Ministerstvo životního prostředí. *Programový dokument OPŽP 2014-2020* [online]. © 2015 Státní fond životního prostředí [cit. 16. 3. 2016], s. 13. Dostupné z: http://www.opzp.cz/dokumenty/50-programovy-dokument-opzp-2014-2020?verze=1

33 *Prioritní osa 1* [online]. Státní fond životního prostředí [cit. 16. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.opzp.cz/podporovane-oblasti/

34 Ministerstvo životního prostředí. *Programový dokument OPŽP 2014-2020* [online]. © 2015 Státní fond životního prostředí [cit. 16. 3. 2016], s. 14-16. Dostupné z: http://www.opzp.cz/dokumenty/50-programovy-dokument-opzp-2014-2020?verze=1

Do této prioritní osy spadají tzv. kotlíkové dotace, které slouží k spolufinancování výměny starých zdrojů tepla na pevná paliva za modernější. Také jsou podporovány projekty na instalaci solárně-termických soustav pro přitápění a instalace filtrů ke snížení emisí znečišťujících látek.[35]

4.3 Odpady, ekologické zátěže a rizika

V oblasti odpadů je hlavním cílem, aby odpady byly využívány jako zdroje surovin. Dále jsou podporována řešení omezující vznik odpadů a také aby na skládky bylo ukládáno odpadů co nejméně. Problémem je nízká úroveň recyklace, nedostatečný odklon skládkování biologických odpadů, vysoký podíl skládkování komunálních odpadů a celková nedostatečná prevence vzniku odpadů. Vedle odpadů je problém také stará ekologická zátěž, která je rizikem ohrožení lidského zdraví. Dále není prováděna dostatečná osvěta a prevence v dalších oblastech, které jsou pro životní prostředí a lidské zdraví nebezpečné, jako jsou havárie, chemické látky a průmyslové znečištění.[36] V rámci této prioritní osy byly navrženy následující specifické cíle:

1. Prevence vzniku odpadů,
2. Zvýšit podíl materiálového a energetického využití odpadů,
3. Rekultivovat staré skládky,
4. Dokončit inventarizaci a odstranit ekologické zátěže,
5. Snížit environmentální rizika a rozvíjet systémy jejich řízení.[37]

Odpadové hospodářství je palčivou problematikou a finanční prostředky z ESIF by měly sloužit například na podporu výstavby míst pro předcházení vzniku odpadu, kde bude shromažďován biologicky rozložitelný komunální odpad nebo textil, a dále budování nových a modernizace stávajících

35 *Prioritní osa 2* [online]. Státní fond životního prostředí [cit. 16. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.opzp.cz/podporovane-oblasti/

36 Ministerstvo životního prostředí. *Programový dokument OPŽP 2014-2020* [online]. © 2015 Státní fond životního prostředí [cit. 20. 3. 2016], s. 19-20. Dostupné z: http://www.opzp.cz/dokumenty/50-programovy-dokument-opzp-2014-2020?verze=1

37 Ministerstvo životního prostředí. *Programový dokument OPŽP 2014-2020* [online]. © 2015 Státní fond životního prostředí [cit. 20. 3. 2016], s. 24. Dostupné z: http://www.opzp.cz/dokumenty/50-programovy-dokument-opzp-2014-2020?verze=1

sběrných dvorů. V oblasti staré ekologické zátěže jsou podporovány projekty na inventarizaci kontaminovaných a potenciálně kontaminovaných míst a sanace vážně kontaminovaných lokalit.[38]

4.4 Ochrana a péče o přírodu a krajinu

V této ose je hlavním problémem pokles původních druhů rostlin a živočichů v přírodě způsobený intenzivním hospodářským využíváním krajiny, které vede k degradaci a úbytku přirozených stanovišť. V České republice se vyskytuje velké množství nepůvodních druhů rostlin a živočichů, z nichž mnohé jsou invazivní. Dalším problémem je oslabování přirozených funkcí krajiny a pokles její odolnosti a přirozené regenerace v důsledku narušení přirozeného vodního režimu krajiny, který byl způsoben plošným odvodněním krajiny a likvidací krajinných prvků.[39] Dotace z ESIF budou poskytovány na projekty spadající pod tyto specifické cíle:

1. Zajistit příznivý stav předmětu ochrany národně významných chráněných území,
2. Posílit biodiverzitu,
3. Posílit přirozené funkce krajiny,
4. Zlepšit kvalitu prostředí v sídlech.

Podporována je široká škála projektů zaměřených na ochranu a péči o přírodu a krajinu, např. plánování a zajištění péče o národní parky, chráněné krajinné oblasti, národní přírodní památky a národní přírodní rezervace; zakládání parků, zahrad a sadů v ulicích; obnova vzácných druhů zvířat a rostlin a ochrana jejich biotopů aj.[40]

38 *Prioritní osa 3* [online]. Státní fond životního prostředí [cit. 16. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.opzp.cz/podporovane-oblasti/

39 Ministerstvo životního prostředí. *Programový dokument OPŽP 2014-2020* [online]. © 2015 Státní fond životního prostředí [cit. 20. 3. 2016], s. 26-27. Dostupné z: http://www.opzp.cz/dokumenty/50-programovy-dokument-opzp-2014-2020?verze=1

40 *Prioritní osa 4* [online]. Státní fond životního prostředí [cit. 16. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.opzp.cz/podporovane-oblasti/

4.5 Energetické úspory

Poslední prioritní osa se zaměřuje na energetickou náročnost veřejných budov a emisi skleníkových plynů. OPŽP zde stanovuje dva specifické cíle:

1. Snížit energetickou náročnost veřejných budov a zvýšit využití obnovitelných zdrojů energie,
2. Dosáhnout vysokého energetického standardu nových veřejných budov.

Zde jsou podporované projekty zřetelné již ze znění specifických cílů. Spolufinancováno bude především zateplení veřejných budov, instalace solárně-termických kolektorů a výstavba budov s téměř nulovou spotřebou energie. Toto spolufinancování se však týká pouze veřejných budov, v žádném případě nevztahuje na rodinné domky.[41]

5 Realizované projekty

Závěrem bych chtěla uvést některé konkrétní realizované projekty, které byly spolufinancované z ESIF prostřednictvím OPŽP. Jelikož jsou dotace poskytovány až po dokončení projektů, bude vhodnější pro ilustraci vybrat projekty z předešlého programového období 2007-2013, mezi kterými je již možné nalézt reprezentativní příklady.

První z nich je projekt, který si i v zahraničí získal pozitivní popularitu. Jedná se o projekt *Obnova stanovišť a zavedení pastvy velkých spásačů na parcele sousedící s PR Pod Benáteckým vrchem v EVL Milovice-Mladá*, který byl financován z OPŽP v programovém období 2007-2013. Tento projekt byl zaměřený na návrat divokých koní do volné přírody v Milovicích na Nymbursku z důvodu přirozené údržby tamějších luk a strání. Spásáním stepi mají koně také přispět k zastavení zarůstání invazivními rostlinami. Příjemcem podpory byla nezisková organizace Česká krajina, jejímž cílem bylo vytvořit přírodní rezervaci, která umožní přežití ohrožených druhů rostlin a zvířat, případně jejich návrat do oblastí, kde byly v minulých staletích vyhubeny. Pastva divokých koní tak má pomoct k záchraně ohrožených druhů motýlů a dalších vzácných druhů rostlin. Tou nejvzácnější rostlinou je hořec křížatý, na němž je závislý motýl modrásek hořcový Rebelův. Divocí koně pocházejí

41 *Prioritní osa 5* [online]. Státní fond životního prostředí [cit. 16. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.opzp.cz/podporovane-oblasti/

z anglického národního parku Exmoor, kde celoročně žijí volně bez lidské péče. V lednu 2015 byli koně umístěni do volné přírody v Milovicích. Dle zpráv organizace Česká krajina jsou cíle splněny nad očekávání a koně spásáním invazivních druhů rostlin pomáhají k obnovení přirozené biodiverzity.[42]

Prioritní osa 1 OPŽP 2007-2014 byla zaměřena na vodohospodářskou strukturu a v rámci této osy byly podporovány projekty pro odvod a čištění odpadních vod. Z ESIF měla být podpořena výstavba 121 čistíren odpadních vod[43]. K březnu 2014 bylo postaveno a podpořeno z OPŽP 2007-2014 celkem 94 ČOV[44]. Jelikož jsou finanční prostředky z ESIF poskytovány až zpětně po dokončení projektu, nelze s jistotou říct, zda byly dokončeny všechny plánované ČOV. Pro ilustraci nárůstu stavby ČOV uvádím statistické údaje o jejich počtu. V roce 2007 byl počet postavených ČOV 2 065 a v roce 2014 jejich počet vzrostl o 380, tedy celkem na 2445 ČOV[45]. Výstavba čtvrtiny ČOV z celkového počtu ČOV postavených ve sledovaném programovém období byla finančně podpořena z ESIF prostřednictvím OPŽP 2007-2014.

Další prioritní osou OPŽP 2007-2013 bylo odpadové hospodářství. Jedním z realizovaných projektů v této oblasti byl projekt *Podzemní kontejnery na separovaný odpad – Tábor*. Město Tábor si požádalo o dotaci na stavbu podzemních kontejnerů na tříděný odpad, které díky podzemnímu zásobníku šetří prostor, nehrozí jejich převrhnutí či vysypání a jsou estetičtější. Celkové náklady byly 1 764 906 Kč, dotace EU tvořily 1 500 170 Kč a zbytek částky 264 736 Kč byl dotován z veřejných zdrojů ČR.[46]

---

42 Divocí koně se pasou v Milovicích i díky OP Životní prostředí. *Priorita* [online]. 2015, č. 3-5 [cit. 22. 3. 2016], s. 32-33. Dostupné z: http://www.opzp.cz/o-programu/casopis-priorita/vydani-priorita-3-5

43 Dále jen „ČOV".

44 *Přínosy strukturálních fondů a kohezní politiky v České republice* [online]. Ministerstvo pro místní rozvoj ČR [27. 9. 2016], s. 88. Dostupné z: http://www.strukturalni-fondy.cz/getmedia/77679902-74bf-463f-b43f-541fc61a807f/Prinosy-strukturalnich-fondu_cela-studie_ke-stazeni.pdf?ext=.pdf

45 *Čistírny odpadních vod (počet)* [online]. Český statistický úřad [27. 9. 2016]. Dostupné z: https://www.czso.cz/documents/10180/20543727/2800211509.pdf/666b98e8-e676-4fd1-b5f1-6dafbec00c63?version=1.1

46 *Významné projekty podpořené z fondů EU v České republice ve fotografiích* [online]. Ministerstvo pro místní rozvoj [28. 9. 2016], s. 59. Dostupné z: http://www.strukturalni-fondy.cz/getmedia/b1256105-f395-45cc-81b2-0cd4abfddc2a/Vyznamne_projekty_cz_web.pdf?width=0 & height=0

Environmentální vzdělávání je další nedílnou součástí ochrany životního prostředí a jeho podpora byla prioritní osou 7 OPŽP 2007-2013. Významným podpořeným projektem byla výstavba Střediska ekologické výchovy Švagrov. Z bývalé turistické základny bylo vytvořeno školící a pobytové středisko.[47] Toto středisko je umístěno v Chráněné krajinné oblasti Jeseníky a probíhají v něm pobytové programy pro seznámení s životním stylem v souladu s udržitelným rozvojem, semináře, přednášky, konference a další.[48]

6 Závěr

Po provedené analýze OPŽP jako koncepčního nástroje, bych shrnula, že OPŽP představuje specifický koncepční nástroj z následujících důvodů. Realizací koncepčních nástrojů je v mnoha případech zavázána především veřejná správa, například v oblasti územního plánování nebo plánování v oblasti ochrany vod aj., kde jsou státní orgány povinny vydávat určité zásady, politiky, plány atd. a jednotlivci zde vystupují až následně jako subjekty, které se musí řídit těmito realizovanými nástroji. V případě OPŽP jednotlivec vystupuje jako aktivní jednotka, která se dobrovolně zapojuje do realizace a naplňování cílů koncepce tím, že realizuje podporované projekty. Tím se dostávám k další zvláštnosti OPŽP jako koncepčního nástroje, a to je poskytování finančních příspěvků na podporované projekty. Finanční dotace jako prostředek k ovlivnění chování subjektů je znakem ekonomického nástroje ochrany životního prostředí, přesto však OPŽP zůstává hlavně koncepčním nástrojem pro jeho rámcové vymezení, stanovení cílů a prostředků k jejich dosažení.

Na tomto místě bych chtěla poukázat na některé problematické části OPŽP, který samozřejmě má svoje chyby. Navíc v souvislosti s finančními dotacemi, lze očekávat i další právní či jiné komplikace. Tento program je veden dobrým úmyslem zlepšit životní prostředí, nicméně jeho realizace spočívá v nárazově dotovaných projektech stejného typu, což v praxi vede k několika rizikům. Jedním z nich je nedostatečná personální připravenost a materiální

47 *Významné projekty podpořené z fondů EU v České republice ve fotografiích* [online]. Ministerstvo pro místní rozvoj [28. 9. 2016], s. 41. Dostupné z: http://www.strukturalni-fondy.cz/getmedia/b1256105-f395-45cc-81b2-0cd4abfddc2a/Vyznamne_projekty_cz_web.pdf?width=0 & height=0

48 Více viz http://svagrov.doris.cz/

a technická vybavenost k zajištění a provedení projektů shodného druhu v podstatě najednou, neboť jejich realizace se váže na vyhlášení výzev, které se uskutečňuje v určitém časovém období. Dalším problémem je finanční motivace jednotlivců, která může zvítězit nad zdravým rozumem a rozumnou úvahou, což by mohlo vést k tomu, že pro čerpání dotaci se staví, zatepluje, vyměňuje, opravuje, zavodňuje, staví se rybníky a nádrže třeba i tam, kde to není zcela žádoucí.

Jsem daleka toho veškeré projekty považovat za nesprávné, pouze jsem chtěla poukázat na možná palčivá místa. I pro mě je otázkou, zda se tento „lidský faktor" dá ve fungování OPŽP ještě nějakým způsobem korigovat, avšak se domnívám, že zelený strom života a pestrost praxe nelze zcela postihnout a eliminovat. Na druhou stranu, i když prvotní motivací žádajících subjektů je dotace a získání finančních prostředků na vlastní projekty, tak v konečném důsledku dochází k naplňování specifických cílů jednotlivých prioritních os, čímž dochází ke zlepšování životního prostředí.

Literatura

Monografie

DAMOHORSKÝ, Milan a kolektiv. *Právo životního prostředí 1*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2003. 511 s. ISBN 80-7179-747-2.

TUHÁČEK, Miloš a kolektiv. *Právo životního prostředí: praktický průvodce*. 1. vyd., Praha: Grada, 2015. 279 s. ISBN 978-80-247-5464-2.

Elektronické zdroje

Významné projekty podpořené z fondů EU v České republice ve fotografiích [online]. Ministerstvo pro místní rozvoj [28. 9. 2016], 93 s. Dostupné z: http://www.strukturalni-fondy.cz/getmedia/b1256105-f395-45cc-81b2-0cd4a-bfddc2a/Vyznamne_projekty_cz_web.pdf?width=0 & height=0

Sdělení Evropské komise ze dne 3. 3. 2010. EVROPA 2020 Strategie pro inteligentní a udržitelný růst podporující začlenění [online]. Evropská komise. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:CS:PDF

Programy pro programové období 2014-2020 [online]. Ministerstvo pro místní rozvoj ČR [cit. 16. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.strukturalni-fondy.cz/cs/Fondy-EU/2014-2020/Operacni-programy

Příslušné orgány a subjekty [online]. Přílohy programového dokumentu OPŽP 2014-2020 [cit. 16. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.opzp.cz/dokumenty/51-prilohy-programoveho-dokumentu-opzp-2014-2020--1?verze=1Ministerstvo životního prostředí.

Průvodce dotacemi v OP Životní prostředí 2014-2020 [online]. © 2015 Státní fond životního prostředí [cit. 16. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.opzp.cz/dokumenty/55-informacni-letak-obecny-pruvodce-dotacemi-opzp--?verze=1

Přínosy strukturálních fondů a kohezní politiky v České republice [online]. Ministerstvo pro místní rozvoj ČR [27. 9. 2016], s. 88. Dostupné z: http://www.strukturalni-fondy.cz/getmedia/77679902-74bf-463f-b43f-541fc61a807f/Prinosy-strukturalnich-fondu_cela-studie_ke-stazeni.pdf?ext=.pdf

Ministerstvo životního prostředí. *Programový dokument OPŽP 2014-2020* [online]. © 2015 Státní fond životního prostředí [cit. 16. 3. 2016]. Dostupné z: *http://www.opzp.cz/dokumenty/50-programovy-dokument-opzp-2014-2020?verze=1*

Právní předpisy

Smlouva o fungování Evropské unie [online]. *Úřední věstník Evropské unie*. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT & from=CS

Dohoda o partnerství pro programové období 2014-2020, Česká republika [online]. *Ministerstvo pro místní rozvoj ČR*. Dostupné z: http://www.strukturalni-fondy.cz/getmedia/6231de90-b818-4bf7-9d07-232e41da9567/Dohoda-o-partnerstvi_schvalena-EK-26-8-2014.pdf?ext=.pdf

Článek dostupný z elektronické databáze

Divocí koně se pasou v Milovicích i díky OP Životní prostředí. *Priorita* [online]. 2015, č. 3-5 [cit. 22. 3. 2016], s. 32-33. Dostupné z: http://www.opzp.cz/o-programu/casopis-priorita/vydani-priorita-3-5

Kontakt – e-mail

marketakorbarova@mail.muni.cz

KONCEPČNÍ NÁSTROJE V OBLASTI OCHRANY VOD

Monika Minaříková

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Voda je jednou ze základních složek životního prostředí a proto je nutné ji chránit. Jedním z nástrojů sloužících k ochraně vod je plánování v oblasti vod. Jde o prostředek, kterým dochází k soustavné koncepční činnosti státu. Stát tak upravuje stav vody do budoucna. Cílem příspěvku je představení koncepčních nástrojů v oblasti ochrany vod. Příspěvek se zabývá historickým kontextem, vlivem Evropské unie na oblast plánování, dále se zabývá koncepčními nástroji obecně a konkrétně. V příspěvku se zabývám zejména plány povodí a plány pro zvládání povodňových rizik a jejich realizací prostřednictvím programů opatření.

Keywords in original language

Voda; plánování; ochrana; plány povodí; plány pro zvládání povodňových rizik.

Abstract

Water is one of the essential elements of environment and therefore it's necessary to protect it. One of the instrument for protecting water is water planning. It's a means by which there is a systematic conceptual work of the state. State regulates water status for the future. The aim of the paper is presenting conceptual instruments in water protection. The paper deals with historical context and influence of the European union in the area of water planning The paper deals mainly with the river basins plans and plans for flood risks management and their realization through programs of action.

Keywords

Water; Planning; Protection; River Basins Plans; Plans for Flood Risks Management.

1 Úvod

V tomto příspěvku bych chtěla představit koncepční nástroje v oblasti ochrany vod. Obecným cílem státní politiky v oblasti vod je vytvořit podmínky pro udržitelné hospodaření s omezeným vodním bohatstvím České republiky[1]. Voda je jednou z nejzákladnějších potřeb pro lidský život, její kvalita a stav je tedy stěžejní. Sice se jedná o obnovitelný přírodní zdroj, ale jeho obnovitelnost není okamžitá, proto je nutné pro zajištění dobrého stavu vod včasných zásahů a trvalých dlouhodobých plánovacích ochranných opatření. Těmito opatřeními jsou právě koncepční nástroje. Koncepční nástroje obecně stanovují cíle a strategie do budoucna, děje se tak prostřednictvím plánů, koncepcí, politik a výhledů. V oblasti vod se vyskytují zejména plány.

První kapitola se bude zabývat historickým vývojem koncepčních nástrojů v oblasti ochrany vod. Tato kapitola se soustřeďuje jen na některá období vývoje plánování, protože není cílem příspěvku popsat celou historii plánování, ale jen stěžejní okamžiky a vývoj plánování v českém prostředí. Druhá navazující kapitola se věnuje vlivu práva Evropské unie na českou právní úpravu. Soustřeďuje se na hlavní směrnice pro úpravu plánování a jejich cíle. Třetí kapitola se zabývá již samotnými koncepčními nástroji a to z pohledu obecného a pak v návaznosti na oblast vod. Následující kapitoly se pak věnují jednotlivým koncepčním nástrojům. Jako první jsou uvedeny plány povodí, kde rozlišuji jednotlivé úrovně a následně se jim zvláště věnuji. Druhým koncepčním nástrojem jsou plány pro zvládání povodňových rizik, zde opět rozděleny do mezinárodní a národní úrovně. Navazující kapitola se pak věnuje programům opatření, které jsou výrazem realizace jednotlivým koncepčních nástrojů. S ochranou vod souvisí i regulace zásobování pitnou vodou a odpadní vody. Plánování zde probíhá pomocí plánů vodovodů a kanalizací, kterých se bude týkat další kapitola. Na závěr shrnu zjištěné poznatky k tomuto tématu.

1 MINISTERSTVO ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ. *Voda*. [online] mzp.cz, 2004 [vid. 22. 3. 2016]. Dostupně z: http://www.mzp.cz/cz/voda

2 Historický exkurz

2.1 První vodohospodářské plány v historii

V minulosti se první koncepční nástroje ochrany v oblasti ochrany vod vyskytovaly v různých podobách. Prvním historicky doloženým vodohospodářským plánem byl plán krále Samsuiluna v Babylonu 3700 let př. n. l., jež zahrnoval mimo jiné zavlažovací kanály, vodovody s rozvodnými řády, regulaci řeky Eufrat a zřízení jezer v Babylónu.[2] Další koncepční činnost mimo jiné praktikovali ve staré Číně, kde se regulovaly řeky Chuang–che a Jang–c–tiang. Jednalo se zejména o předcházení povodním, které byly často příčinou mnoha úmrtí a zkázách na majetku. Asi nejznámější vodohospodářskou politiku vedli ve starém Římě, kde byl dokonce zbudován úřad ministra vodohospodářství v roce 97 n. l. a v rámci toho vydány první směrnice pro vodárenskou činnost.[3]

Z výše uvedeného lze dovodit, že lidé již od pradávna měli tendence upravovat si přírodu k obrazu svému. Aby toho dosáhli, bylo potřeba mít pod kontrolou živly, mezi které patří i voda. Proto vymýšleli různé způsoby jak z přírody vytěžit co nejvíce. K tomu využívali právě nástroje a koncepce, které jim k tomu pomáhaly. V oblastech kolem řeky se řešilo zejména její rozvodnění a případné povodně. Lidé se snažili o zmírnění následků těchto přírodních jevů. V Římě zase poznali důležitost vodovodů pro předcházení nemocem a našli zalíbení v lázních, které se staly důležitou součástí každodenního života. Význam plánování je tedy patrný již ve starověku.

2.1.1 Vodohospodářské plány v českém (československém) právním prostředí

V letech 1949 – 1953 byl zpracováván S*tátní vodohospodářský plán republiky Československé*, který se stal prvním koncepčním nástrojem v oblasti ochrany

2 MINISTERSTVO ZEMĚDĚLSTVÍ. *Z historie plánování ve vodním hospodářství.* [online] eagri.cz, 2004 [vid. 22. 3. 2016]. Dostupné z http://eagri.cz/public/web/mze/zivotni-prostredi/ochrana-vody/vodni-ramcova-smernice/planovani-v-oblasti-vod/z-historie-planovani-ve-vodnim.html

3 MINISTERSTVO ZEMĚDĚLSTVÍ. *Z historie plánování ve vodním hospodářství.* [online] eagri.cz, 2004 [vid. 22. 3. 2016]. Dostupné z http://eagri.cz/public/web/mze/zivotni-prostredi/ochrana-vody/vodni-ramcova-smernice/planovani-v-oblasti-vod/z-historie-planovani-ve-vodnim.html

vod v Československu. Mimo jiné zhodnocoval možnosti využití vodních zdrojů, problematiku pitné vody a její jakosti, hospodaření s vodou a sledoval trendy do budoucna.[4]

S přijetím vodního zákona v roce 1973 byl zaveden institut *směrný vodohospodářský plán*, který navázal na státní vodohospodářský plán. Zabýval se širokým okruhem problémů a hospodaření s vodou. Směrný vodohospodářský plán se stal výchozím dokumentem pro činnost vodohospodářských úřadů. Na jeho vypracování se pak podílelo široké spektrum zpracovatelů, mezi kterými byli mimo jiné i odborníci z nejrůznějších oblastí ochrany vod a dalších oblastí jako je například doprava, energetika, zemědělství nebo lesní hospodářství. Některé výsledky jsou dokonce použitelné i dodnes.[5]

Po roce 1989 se vodohospodářství ubíralo směrem nadnárodním. Sledovala se úprava vod ve Společenství, kde vznikala směrnice, která regulovala oblast vodní politiky. Tato směrnice se stala výchozí úpravou pro naši současnou úpravu, jedná se o směrnici Evropského parlamentu a Rady 200/60/ES ze dne 23. 10. 2000. Je zde vidět široký posun smýšlení českého zákonodárce v evropském měřítku. V rámci této směrnice byl novelizován vodní zákon a plánování bylo pojato komplexně. Zavedeny byly plány hlavních povodí České republiky a plány oblastí povodí.[6] Implementace směrnice se ovšem Českému zákonodárci moc nezdařila.

Plánování se v českém právním prostředí postupně vyvíjelo a dospělo až do dnešní podoby. Můžeme tedy vyvodit závěr, že tendence k úpravě vod byly v našem prostředí vždy a reagovaly na stav a potřeby v době jejich vzniku, některé méně a některé více. Nutno podotknout, že politické pozadí v tomto hrálo také velkou roli, to můžeme pozorovat v pozdějších letech, kdy právní úprava zohledňovala i předpisy ES.

---

4 MINISTERSTVO ZEMĚDĚLSTVÍ. *Z historie plánování ve vodním hospodářství.* [online] eagri.cz, 2004 [vid. 22. 3. 2016]. Dostupné z http://eagri.cz/public/web/mze/voda/planovani-v-oblasti-vod/historie-planovani/statni-vodohospodarsky-plan-republiky.html

5 HORÁČEK, Z. a kol. *Vodní zákon s podrobným komentářem po novele stavebního zákona k 1. 1. 2013.* 1. vyd. Praha: Sondy, s. r. o., 2013. 320 s. ISBN 978-80-86846-48-8.

6 MINISTERSTVO ZEMĚDĚLSTVÍ. *Z historie plánování ve vodním hospodářství.* [online] eagri.cz, 2004 [vid. 22. 3. 2016]. http://eagri.cz/public/web/mze/voda/planovani-v-oblasti-vod/historie-planovani/vyvoj-planovani-ve-vodnim-hospodarstvi.html

3 Vliv evropského práva na českou právní úpravu

3.1 Obecně k aplikaci unijního práva

Normativní akty Evropské unie jsou pro nás závazné prostřednictvím čl. 10a Ústavy. Zmocnění pro vydávání sekundárních aktů je v primárním právu ve Smlouvě o fungování Evropské unie v čl. 191, kde je vyjádřen obecný cíl ochrany životního prostředí a dále čl. 192. Zde se již hovoří o hospodaření s vodními zdroji. Ochrana životního prostředí a s ní související ochrana vod je tedy jedním z hlavních cílů Evropské unie. Toto zakotvuje i Listina základních práv Evropské unie v čl. 37 „*Vysoká úroveň ochrany životního prostředí a zvyšování jeho kvality musí být začleněny do politik Unie a zajištěny v souladu se zásadou udržitelného rozvoje.*" Unie dbá na to, aby na ochranu životního prostředí byly kladeny vysoké požadavky. Nejdůležitější směrnice v oblasti vodního plánování jsou směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/60/ES ze dne 23. října 2000, kterou se stanoví rámec pro činnost Společenství v oblasti vodní politiky a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/60/ES ze dne 23. října 2007 o vyhodnocování a zvládání povodňových rizik.

3.2 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/60/ES ze dne 23. října 2000, kterou se stanoví rámec pro činnost Společenství v oblasti vodní politiky

Směrnice určuje celoevropský vývoj v oblasti ochrany vod k dosažení jejich dobrého stavu v rámci tří plánovacích období k rokům 2009, 2015 a 2021 a jejich realizace do roku 2015, 2021 a 2027.[7] Dále stanovuje povinnost členských států přijmout plány povodí a programy opatření ke zlepšení stavu těchto vodních útvarů.[8] Česká právní úprava na tuto směrnici reagovala přijetím novely a to zákonem č. 20/2004 Sb., zejména pak i z toho důvodu, že se chystala na vstup do EU.

Od roku 2004 (po vstupu ČR do EU) je každoročně podávána zpráva Evropské komisi, která obsahuje kopie plánů povodí s jejich následnými

7 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/60/ES ze dne 23. října 2000, kterou se stanoví rámec pro činnost Společenství v oblasti vodní politiky.

8 ČESKO. *Vodní zákon č. 254/2011 Sb.: po novele zákonem č. 150/2010 Sb., účinné od 1. 8. 2010 s komentářem/Zdeněk Horáček*. 1. vyd. Praha: Sondy, 2011, s. 91. ISBN 978-80-86846-39-2.

aktualizacemi, dále zprávy o analýzách a monitorovacích programech podle čl. 15 uvedené směrnice. Evropská komise pak v roce 2008 vedla proti České republice řízení a to právě za neúplné nebo nesprávně provedené transpozice této směrnice, zejména kvůli koncepčním nástrojům, které nekorespondovaly s požadavky Evropské unie. Do té doby totiž ČR měla koncepční plány pojaty odlišně. Byl zde plán hlavních povodí ČR a osm plánů oblastí povodí. Rozdělení dle konkrétního povodí zde chybělo, ale na zřeteli bylo spíše jakési druhové odlišení. Na základě řízení před Evropskou komisí a dalších faktorů (nové směrnice, ohled na mezinárodní plány oblastí povodí) byl vodní zákon novelizován a byly zavedeny mezinárodní plány povodí, národní plány povodí a plány dílčích povodí.

3.3 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/60/ES ze dne 23. října 2007 o vyhodnocování a zvládání povodňových rizik.

Druhá uvedená směrnice (tzv. „povodňová směrnice“) zavádí postupy a formy vyhodnocování povodňového nebezpečí a povodňových rizik pro vybraná území a zpracování plánů pro zvládání povodňových rizik v šestiletém cyklu shodném s plánovacím cyklem plánů povodí s tím, že jejich příprava a aktualizace má být řešena ve vzájemné součinnosti.[9] Jde tedy o snahu Evropské unie, aby byla řešena možná povodňová rizika a předcházelo se škodám, zvláště pak na mezinárodní úrovni, kdy je kladen velký důraz na to, aby státy upravily svoje poměry s ohledem na sousední státy. Je například zakázáno, aby bylo použito takového nástroje, který by povodeň přesměroval na území sousedního státu, bez jeho vědomí. Je tak kladen důraz i na mezinárodní spolupráci. Dalším cíle směrnice je, aby si státy vypracovaly pro jednotlivá povodí plány pro zvládání povodňových rizik. Ty jsou pak již řešením na národní úrovni, jejich součástí jsou i programy opatření. Plány tak mají mimo jiné za cíl zmírnit účinky povodní a vymezit možné oblasti, kde k nim může docházet.[10]

9 ČESKO. *Vodní zákon č. 254/2011 Sb.: po novele zákonem č. 150/2010 Sb., účinné od 1. 8. 2010 s komentářem/Zdeněk Horáček*. 1. vyd. Praha: Sondy, 2011, s. 93. ISBN 978-80-86846-39-2.

10 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/60/ES ze dne 23. října 2007 o vyhodnocování a zvládání povodňových rizik.

3.4 Shrnutí

Regulace unijními předpisy je v oblasti ochrany životního prostředí velmi četná. Oblast vodního hospodářství tak není výjimkou. Právo Evropské unie má na českou úpravu koncepčních nástrojů v oblasti ochrany vod velký vliv. Dalo by se říci, že v rámci implementace směrnic dochází k tomu, že text směrnice je převzat v podstatě doslovně a v rámci novel právních předpisů je pak tento text zakomponován do zákonů, což můžeme u vodního zákona často pozorovat. Jedná se obvykle o vymezení definic nebo zavedení nějakého prostředku ochrany (včetně jeho postupu) v rámci harmonizace právních řádů členských států Evropské unie. Vliv Evropské unie je tedy velmi velký a otázkou je jak se bude projevovat v budoucnu.

4 Koncepční nástroje v oblasti ochrany vod

Koncepční nástroje se objevují v každé oblasti ochrany životního prostředí a navzájem se ovlivňují, ochrana vod tomu tedy není žádnou výjimkou. Koncepční nástroje neovlivňují adresáty přímo jako je tomu například u administrativních nástrojů, ale nastavují strategické limity činnosti veřejné správy a tím ovlivňují ostatní nástroje ochrany, které působí přímo na adresáty. Jsou tak často podklady pro vydání rozhodnutí a musí se zohledňovat.[11]

Právním základem pro plánování v oblasti vod je vodní zákon, ten poskytuje základní úpravu koncepční činnosti. Dalším důležitým právním předpisem je vyhláška č. 142/2005 Sb., o plánování v oblasti vod, která stanovuje konkrétní požadavky na koncepce a vymezuje jejich obsah. Vodní zákon charakterizuje plánování v oblasti vod v § 23 jako *soustavnou koncepční činnost státu, kterou zajišťuje stát*[12], *a jeho účelem je vymezit a vzájemně harmonizovat veřejné zájmy.* Veřejnými zájmy se pak rozumí *ochrana vod jakožto složky životního prostředí, snížení nepříznivých účinků povodní a sucha a udržitelné užívání vodních zdrojů zejména účely zásobování pitnou vodou.*[13] Tyto veřejné zájmy pak zahrnují v podstatě všechny účely, které vody v našem světě plní a pro něž jsou nezbytné.

11 JANČÁŘOVÁ, I. a kol. *Právo životního prostředí: zvláštní část.* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, 621 s. Edice Učebnice Právnické fakulty MU, č. 527. ISBN 978-80-210-8041-6.

12 To vyplývá z čl 7 Ústavy. *Stát dbá o šetrné využívání přírodních zdrojů a ochranu přírodního bohatství.*

13 Odst. 1 § 23 zákona č. 254/2001 Sb., zákon o vodách a o změně některých zákonů (dále jen „vodní zákon").

Ochrana vod jakožto složky životního prostředí je definována v § 23a vodního zákona, který byl vložen novelou č. 20/2004 v rámci implementace směrnice z roku 2000. Jde o vymezení konkrétních cílů v určitém časovém rozhraní (součástí je i prodloužení lhůty v uvedených případech a stanovení výjimek), přičemž je rozděleno na povrchové a podzemní vody a vymezené oblasti (to jsou tzv. zvláštní územní ochrany vod).

Koncepčními nástroji v oblasti ochrany vod jsou pak plány povodí dle § 24 vodního zákona, plány pro zvládání povodňových rizik dle § 24 vodního zákona. Dalším nástrojem, který s těmito souvisí, je plán rozvoje vodovodů a kanalizací dle § 4 zákona o vodovodech a kanalizacích. Sama realizace těchto nástrojů se děje pomocí programů opatření. Tyto pak budou popsány níže.

5 Postup zpracování plánů

Postup zpracování koncepčních nástrojů stanovuje § 25 vodního zákona, ten se dá rozdělit do 3 fází. Jsou jimi přípravné práce, zpracování návrhů plánů a zpracování plánů. Obsah jednotlivých etap popisuje odst. 1 zmiňovaného paragrafu.

V přípravných pracích to je předběžné vyhodnocení povodňových rizik a vymezení oblastí s významným povodňovým rizikem, dále časový plán a program prací pro zpracování plánů povodí, analýza všeobecných a vodohospodářských charakteristik povodí, zhodnocení dopadů lidské činnosti na stav vod, mapy povodňového nebezpečí a mapy povodňových rizik a ekonomická analýza užívání vod. Podle výsledků přípravných prací se zpracují návrhy plánů a programů opatření, tedy jak realizovat cíle, ke kterým chceme dojít. V poslední etapě se pak plány po vyhodnocení konzultací s uživateli vod zpracují.

V celém procesu vydávání koncepčních nástrojů v oblasti ochrany vod hraje velký vliv účast veřejnosti, ta je zapojena takřka do všech jeho částí – od přípravných prací, až po jeho aktualizace a změny. Účast veřejnosti je podpořena také informační povinností orgánů, kdy je nutno zajistit zveřejnění a zpřístupnění informací, často se pak uplatňuje dálkový přístup (typicky na internetových stránkách) a pro podání připomínek veřejností je pak dána lhůta, která bývá dokonce i v rámci roků. Je tak dobře, že má široká veřejnost

možnost podílet alespoň částečně na procesu plánování, protože se jich samotných dotýká a ovlivňuje jejich životy. Největší zájem pak jistě vzbudí plány pro zvládání povodňových rizik, kde dochází k ohrožení konkrétních zájmů nejširší veřejnosti.

6 Komise pro plánování v oblasti vod

Ministerstvo zemědělství v roce 2003 ustanovilo Komisi pro plánování v oblasti vod, slouží zejména ke koordinaci v oblasti národního plánování.[14] Komise byla zřízena rozhodnutím vrchního ředitele sekce vodního hospodářství Ministerstva zemědělství RNDr. Pavla Punčocháře, CSc.[15] a jejím právním základem je Statut komise pro plánování v oblasti vod ze dne 15. 12. 2003 (dále „statut"). Čl. 1 statutu popisuje tuto komisi jako *stálý poradní orgán úřadů veřejné správy a dalších institucí pro koordinaci procesu plánování podle vodního zákona.*

Působnost komise pak stanoví čl. 2 statutu. Je to zejména pomocná funkce při konzultacích jednotlivých etap plánování, projednávání, doporučování a schvalování dokumentů, postupů a metodik, jež jsou využívány při procesu plánování.

Vnitřní uspořádání komise sestává z předsedy, místopředsedy tajemníka a dalších členů. Členové jsou pak zástupci institucí veřejné správy a dalších subjektů věnující se zejména procesu plánování v oblasti vod a dalších subjektů, které jsou spjaty s ochranou vod a dalších oblastí. Pro příklad můžeme uvést správce povodí, krajské úřady nebo i nestátní organizace.

Komisi lze předkládat připomínky k plánům a ta je pak projednává, což je výborné pro informovanost veřejnosti. K připomínkám se pak vyjadřují odborníci a společně se snaží najít cestu, jak se s problémy vypořádat a jak se k nim postavit. Výsledky jednání jsou totiž umístěny na internetu, kde jsou veřejně přístupné.

14 MINISTERSTVO ZEMĚDĚLSTVÍ. *Z historie plánování ve vodním hospodářství.* [online] eagri.cz, 2004 [vid. 22. 3. 2016]. Dostupné z http://eagri.cz/public/web/mze/zivotni-prostredi/ochrana-vody/vodni-ramcova-smernice/planovani-v-oblasti-vod/plany-povodi-pro-1-obdobi/komise-pro-planovani-v-oblasti-vod/

15 *Statut Komise pro plánování v oblasti vod ze dne 15. prosince 2003.* [online] eagri.cz, 2006 [vid. 22. 3. 2016]. Dostupné z http://eagri.cz/public/web/file/29613/Statut_KPOV.pdf

Komise je institutem, který napomáhá subjektům plánování v oblasti vod. Její činnost je velmi prospěšná, zejména pro tyto subjekty a i pro celý proces plánování, objasňuje totiž postupy, jakým se mají jednotlivé plány zpracovávat. Díky širokému spektru zúčastněných osob, kde jsou mimo jiné zástupci veřejné správy, odborníci z různých oblastí ochrany vod a další zainteresované osoby, je pak činnost této komise velmi užitečná. Je tudíž užitečným institutem jak zkoordinovat celou plánovací činnost.

7 Plány povodí

Česká republika náleží do třech mezinárodních oblastí povodí, jsou jimi mezinárodní oblasti povodí Labe, mezinárodní oblasti povodí Odry a mezinárodní oblasti povodí Dunaje. Plány povodí jsou koncepční nástroje, které jsou stanovovány hned v několika úrovních. Jsou jimi plány pro mezinárodní oblasti povodí (tzv. mezinárodní plány povodí), části mezinárodních oblastí povodí na území České republiky (tzv. národní plány povodí) a v neposlední řadě plány dílčího povodí. Plány povodí se přezkoumávají a aktualizují každých šest let ode dne jejich schválení. Plány povodí tak pokryjí celé území České republiky.

7.1 Mezinárodní plány povodí

Na zpracování mezinárodních plánů povodí spolupracuje Ministerstvo zemědělství a Ministerstvo životního prostředí v rámci mezinárodních komisí. Jedná se o komise, na kterých se účastní všechny dotčené státy a v rámci spolupráce vypracují jednotný plán pro konkrétní povodí. Čl. 14 Směrnice 2000/60/ES totiž stanoví, že v případě mezinárodních oblastí povodí ležících na území Společenství zabezpečují členské státy koordinaci s cílem vypracování jednotného mezinárodního plánu povodí (dále stanoví povinnost členského státu zpracovat plán povodí v rámci jeho území, pokud tak neučiní v rámci mezinárodní spolupráce). Do Plánů mezinárodních oblastí v povodí Dunaje/Labe/Odry jsou začleněny národní plány povodí.

7.1.1 Povodí Labe

Pro povodí Labe tak byla na základě Dohody o Mezinárodní komisi pro ochranu Labe ze dne 8. října 1990 (dále „ Dohoda MKOL“), jež vstoupila v platnost v r. 1993, zřízena Mezinárodní komise pro ochranu Labe,

která zpracovává Plán Mezinárodních oblastí povodí Labe, nejnovější plán je zpracován na období 2016-2021, účastní se jí Česká republika, Německo, Polsko a Rakousko. Cílem Dohody o MKOL je umožnit užívání vody, především umožnit získávání pitné vody z břehové infiltrace a zemědělské využívání vody a sedimentů; dosáhnout co nejpřirozenějšího ekosystému se zdravou četností druhů; a trvale snižovat zatížení Severního moře z povodí Labe. Mezinárodní plán oblastí povodí Labe zahrnuje výsledky analýzy vlivů a dopadů lidské činnosti na stav vod, monitorovací programy, vyhodnocení stavu vodních útvarů a dále významné problémy nakládání s vodami a environmentální cíle. Pro vznášení připomínek slouží Mezinárodní labské fórum, jehož cílem je přispět k informování veřejnosti a k aktivnímu zapojení zainteresovaných subjektů a umožnit vzájemné porozumění mezi různými odpovědnými institucemi, zájmovými skupinami a ostatními zúčastněnými stranami v Mezinárodní oblasti povodí Labe[16].

7.1.2 Povodí Odry

Pro povodí Ondry byla na základě Dohody o Mezinárodní komisi pro ochranu Odry před znečištěním z 11. dubna 1996 (dále jen „Dohoda o MKOO"), která vstoupila v platnost v r. 1999, zřízena Mezinárodní komise pro ochranu Odry, která zpracovává Plán mezinárodní oblasti povodí Odry, nejnovější plán je pro období 2016-2021, účastní se jí Česká republika, Polsko, Německo a EU. Cíl komise pak stanovuje čl. 1 Dohody o MKOO, kde je jím zejména předcházení a trvalé snižování zatížení Odry, jakož i Baltického moře, škodlivými látkami, dosažení stavu vodních a souvisejících terestrických ekosystémů co možná nejblíže přirozenému stavu s příslušnou diverzitou druhů; a umožnění využívání Odry, především k získávání pitné vody z břehové infiltrace a k zemědělskému využití vody a sedimentů. Účast veřejnosti pak zajišťují vlády jednotlivých stran Dohody o MKOO.[17]

16 MEZINÁRODNÍ KOMISE PRO OCHRANU LABE. *Závěrečný protokol z 18. zasedání MKOL. Příloha 3. Mezinárodní labské fórum (MFL) – forma a organizační pravidla.* [online] ikse-mkol.org, 2015 [vid. 22. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.ikse-mkol.org/fileadmin/download/CZ/3_Temata/2_Ramcova%20smernice/4_Mezinarodni%20labske%20forum/Download/MKOL-KOM18_2005%20Pr_03_prot%20MLF.pdf

17 MEZINÁRODNÍ KOMISE PRO OCHRANY ODRY PŘED ZENČIŠTĚNÍM. *Informace o MKOOpZ. Ustavení, cíle a způsob práce.* [online] mkoo.pl, 2016 [vid. 22. 3. 2016]. Dostupné z http://www.mkoo.pl/index.php?mid=1 & lang=CZ

7.1.3 Povodí Dunaje

Pro povodí Dunaje byla na základě Úmluvy o spolupráci pro ochranu a únosné využívání Dunaje ze dne 29. června 1994 (dále jen „Úmluva"), která vstoupila v platnost v r. 1998, ustavena Mezinárodní komise pro ochranu Dunaje, která zpracovává Plán mezinárodních oblastí povodí Dunaje. Smluvními stranami Úmluvy jsou Bosna a Hercegovina, Bulharsko, Česká republika, Chorvatsko, Maďarsko, Moldávie, Německo, Slovensko, Slovinsko, Srbsko, Černá Hora, Rakousko, Rumunsko, Ukrajina a Evropská společenství. Hlavními cíli jsou: dosažení trvale udržitelného rozvoje vodního hospodářství, včetně ochrany a rozumného využívání povrchových a podzemních vod; omezení nebezpečí havárií, při nichž uniknou látky nebezpečné vodám; minimalizování nebezpečí plynoucí z povodní a ledových jevů, přispění ke snížení znečištění Černého moře a zdrojů v povodí Dunaje.[18]

7.1.4 Shrnutí

Jak je vidět, mezinárodní spolupráce tu byla i předtím, než přišla Evropská unie s povinností takové plány vytvářet. Neberu to ovšem jako mínus, spíše posílení pozitivního trendu. Celkově spolupráce v oblasti povodí je dle mého názoru nutná a žádaná. Pokud by taková spolupráce nebyla, jistě by to vedlo k velkým problémům. Bez braní ohledu na sousední státy a možné dopady na něj by mohlo docházet k přemístění problému do jiného státu, například vytváření přehrad a odklánění toků řek, aby se zvýšilo množství vody ve státě bez ohledu na skutečnost, že by ve vedlejším státě mohlo dojít naopak k nedostatku vody. Mohli bychom být vodou obdařeným státem, ale mohlo by to být naopak, nehledě na politické důsledky takového jednání. Daleko větší problém bych viděla například s vypouštěním odpadu do vodních toků, aby zjednodušeně řečeno odpluly do sousedního státu a bylo by po problému. Jsou to situace vykonstruované, ale mohlo by k tomu dojít. V takových případech by docházelo ke zbytečným konfliktům a napětím mezi sousedními státy.

18 MINISTERSTVO ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ. *Dunaj (MKOD).* [online] mzp.cz, 2016 [vid. 22. 3. 2016]. Dostupné z http://www.mzp.cz/cz/dunaj_mkod_dokument

7.2 Národní plány povodí

Národní plány povodí jsou další úrovní plánů povodí, pořizují je Ministerstvo zemědělství a Ministerstvo životního prostředí ve spolupráci s příslušnými správci povodí a místně příslušnými krajskými úřady. Plány schvaluje vláda a to formou opatření obecné povahy. Forma zde má velký význam, je totiž možné dle správního řádu podávat připomínky a námitky při jeho vytváření, dále je nutné zveřejnění opatření obecné povahy a to formou umožňující dálkový přístup (tedy mimo jiné i úřední desky obecních úřadů a na internetu), dále musí obsahovat odůvodnění a lze v rámci správního řádu soudního podat návrh na zrušení opatření obecné povahy dle § 101a správního řádu soudního. Veřejnost pak má velkou šanci zapojit se do vytváření, změny nebo aktualizace takového plánu, dokonce i jeho zrušení.

Národní plány povodí podléhají posouzení vlivů koncepcí na životní prostředí (tzv. „SEA"). Národní plány povodí stanoví cíle pro ochranu a zlepšování stavu povrchových a podzemních vod a vodních ekosystémů; ke snížení nepříznivých účinků povodní a sucha; pro hospodaření s povrchovými a podzemními vodami a udržitelné užívání těchto vod pro zajištění vodohospodářských služeb; a pro zlepšování vodních poměrů a pro ochranu ekologické stability krajiny. Dále obsahují souhrny programů opatření k dosažení uvedených cílů a stanoví strategii jejich financování.[19] Základní obsah národního plánu povodí stanovuje vyhláška č. 24/2011 Sb., o plánech povodí a plánech pro zvládání povodňových rizik. Národní plány povodí tak určují jisté strategie a cíle pro celé povodí, děje se tak za účasti krajských úřadů a správců povodí. Je tedy vidět, že se na zpracování podílejí i osoby, kterých se tato koncepce přímo dotýká.

7.3 Dílčí plány povodí

Dílčí povodí je území, ze kterého veškerý povrchový odtok odtéká sítí vodních toků a případně i jezer do určitého místa vodního toku (obvykle jezero nebo soutok řek)[20]. Plány dílčích povodí pořizují správci povodí podle své působnosti ve spolupráci s příslušnými krajskými úřady a ve spolupráci s ústředními vodoprávními úřady. Schvalují je podle své územní působnosti kraje.

19 § 24 vodního zákona.
20 § 2 vodního zákona.

Plány dílčích povodí doplňují národní plány povodí, stanoví návrhy programů opatření, které jsou nutné k dosažení cílů pro dané dílčí povodí na základě zjištěného stavu povrchových a podzemních vod, hodnocení povodňových rizik, potřeb užívání vodních zdrojů, a časový plán jejich uskutečnění.

Základní obsah dílčího plánu povodí stanovuje vyhláška č. 24/2011 Sb., o plánech povodí a plánech pro zvládání povodňových rizik. Plány dílčích povodí se rozdělují dle povodí Dunaje, Labe a Odry. Dílčích povodí je deset. Pro území Dunaje jsou celkem tři dílčí povodí a to dílčí povodí Moravy a přítoků Váhu, dílčí povodí Dyje a dílčí povodí ostatních přítoků Dunaje. Pro povodí Labe je to pět dílčích povodí, a to dílčí povodí Horní a střední Labe, dílčí povodí Horní Vltavy, dílčí povodí Berounky, dílčí povodí Dolní Vltavy a dílčí povodí Ohře, Dolního Labe a ostatních přítoků Labe. Pro povodí Odry jsou to dvě dílčí povodí, a to dílčí povodí Horní Odry a dílčí povodí Lužické Nisy a ostatních přítoků Odry. Podrobné vymezení povodí je pak stanoveno vyhláškou č. 393/2010 S., o oblastech povodí v příloze.

Národní plány řeší území s velkým rozsahem, proto je nutné je konkretizovat v navazujících plánech a to v dílčích plánech povodí. Stanovují obecnější cíle a ty se potom aplikují v rámci menších území, která mohou lépe reagovat na celkovou situaci. Národní plány povodí tedy vnímám jako obecný rámec pro větší území, které se uplatňují pomocí dílčích plánů povodí, které jsou územně menší a mohou tak reagovat na konkrétní situaci vod a problémy s ní spojené. Dílčí plány povodí reagují také na plány pro zvládání povodňových rizik, kde je zhodnocují a pracují s nimi. Zde je tedy vidět provázanost jednotlivých koncepčních nástrojů v oblasti ochrany vod.

8 Plány pro zvládání povodňových rizik

8.1 K plánům obecně

Povodně mohou způsobovat úmrtí, vysídlení obyvatel, škody na životním prostředí, vážně ohrožovat hospodářský rozvoj a narušovat hospodářské činnosti[21], na zmírnění těchto možných účinků povodní se soustřeďuje zvládání povodňových rizik. Povodňovým rizikem se rozumí kombinace

21 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/60/ES ze dne 23. října 2007.

pravděpodobnosti výskytu povodně a možných nepříznivých účinků na lidské zdraví, životní prostředí, kulturní dědictví a hospodářskou činnost, které souvisejí s povodní.[22]

První fází v sestavování plánů pro zvládání povodňových rizik je fáze předběžného vyhodnocení povodňových rizik a to pro každou oblast povodí, správní jednotku nebo část mezinárodní oblasti povodí. Vyhodnocení zahrnuje kromě jiného mapy, popis povodní z minulosti a vyhodnocení možných nepříznivých účinků budoucích povodní. Další fází je na základě vyhodnocení stanovení oblastí, ve kterých je potenciálně významné povodňové riziko nebo je výskyt rizik velmi pravděpodobný, kde takováto území se označí v mapách povodňového nebezpečí. Pro tyto oblasti se pak pořídí plány pro zvládání povodňových rizik. Plány pro zvládání povodňových se podobně jako plány povodí dělí do úrovní – mezinárodní a národní úrovni pro zvládání povodňových rizik.[23]

8.2 Mezinárodní plány pro zvládání povodňových rizik

Mezinárodní plány se zpracovávají v rámci mezinárodních komisí, které jsou popsány u mezinárodních plánů povodí. Na jejich zpracování se podílí Ministerstvo zemědělství a Ministerstvo životního prostředí. Lze shrnout, že činnost komisí se nevztahuje pouze na plány povodí, ale také na plány zvládání povodňových rizik, které spolu značně souvisí. Komise tak na povodňová rizika pohlíží v mezinárodním měřítku. Zpracovávají se mezinárodní plány pro zvládání povodňových rizik pro povodí Labe, Odry a Dunaje. Ustanovení § 26 vodního zákona také upozorňuje na skutečnost, že programy opatření nesmí svým rozsahem a dopadem významně zvyšovat povodňová rizika po proudu či proti proudu vodního toku, nebylo-li toto dohodnuto v rámci mezinárodních komisí. I zde je vidět důraz na mezinárodní spolupráci, aby se předcházelo nepříznivým účinkům samotných povodní, ale i mezinárodních vztahů.

22 VÝZKUMNÝ ÚSTAV VODOHOSPODÁŘSKÝ T. G. MASARYKA, V.V.I., POBOČKA BRNO. *Mapování povodňových rizik v české republice.* [online] vuv.cz, 2016 [vid. 22. 3. 2016]. Dostupné z http://www.vuv.cz/files/pdf/aktuality/2014-06-11_mapy_povodnoveho_nebezpeci_a_povodnovych_rizik/doprovodne_materialy/Mapy-povodnovych-rizik.pdf

23 § 25 Vodního zákona.

8.3 Plány pro zvládání povodňových rizik

Plány pro zvládání povodňových rizik pořizuje Ministerstvo životního prostředí a Ministerstvo zemědělství ve spolupráci s příslušnými správci povodí a místně příslušnými krajskými úřady. Plány pro zvládání povodňových rizik schvaluje vláda. Vydávají se formou opatření obecné povahy[24] a přezkoumávají se a aktualizují každých 6 let, poslední plán je nyní schválen do roku 2021. Podléhají stejně jako národní plány povodí procesu posuzování vlivů koncepcí na životní prostředí (tzv. „SEA“[25]).

Základní obsah plánů stanovuje vyhláška č. 24/2011 Sb., o plánech povodí a plánech pro zvládání povodňových rizik. Plány zohledňují důležitá hlediska, jako jsou náklady a přínosy, rozsah a průběh povodní, retenční schopnosti záplavových území, cíle ochrany vod podle § 23a odst. 1 vodního zákona, hospodaření s půdou a s vodními zdroji, územní plánování, využití území, ochranu přírody, lodní dopravu a přístavní infrastrukturu. Plány pro zvládání povodňových rizik se zabývají všemi aspekty zvládání povodňových rizik, přičemž se soustřeďují na prevenci, ochranu, připravenost, včetně povodňových předpovědí a systémů včasného varování, a zohledňují charakteristiky konkrétního povodí nebo dílčího povodí. Plány pro zvládání povodňových rizik mohou zahrnovat rovněž podporu udržitelného využívání území, zlepšení schopnosti půdy zadržovat vodu a kontrolované zaplavení určitých oblastí v případě výskytu povodně.

Slouží jako významné podklady například pro územní plánování v rizikových oblastech. Plány jsou tak nejen důležitým podkladem pro vodoprávní řízení a územní plánování a další činnost veřejné správy, ale jsou také důležitým dokumentem, který se snaží reagovat na nepříznivou událost, kterou je povodeň a riziko s ní spojené. Reakce je tak komplexní, protože zachycuje všechny možné aspekty povodní. Plány riziko řeší v rovině obecné, ale i v rovině konkrétní, působí tak preventivně, kdy se snaží vymezit oblasti, kde by k povodním mohlo dojít a stanovuje opatření, jak co nejvíce zmírnit jejich účinek. Vypracovává i konkrétní postup pomocí programů opatření, jak povodňovou situaci řešit. Jsou tak výborným nástrojem, který je pro zvládnutí problému povodní klíčový.

24 K této problematice viz subkapitola o národních plánech povodí část věnující se opatření obecné povahy.

25 Podle zákona č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí a o změně některých souvisejících zákonů.

9 Programy opatření

Programy opatření jsou hlavním nástrojem k dosažení cílů uvedených v plánech povodí a plánech pro zvládání povodňových rizik. Programy opatření definují buď konkrétní opatření, jež jsou technicky a finančně uskutečnitelná k danému období nebo odkazují na obecná opatření, která řeší vytipovanou část vymezené lokality, kde je identifikován problém. Tato obecná opatření vyplývají z legislativy přijaté na národní úrovni a pokrývající celé území státu. V případech kdy je to účelné, jsou přijata opatření uplatněná pro všechny oblasti povodí.[26]

Zpracovávají se a schvalují jako součást plánů mezinárodních a národních plánů povodí. Opatření přijatá k dosažení cílů ochrany vod v programu opatření je nutno uskutečnit do 3 let od schválení plánů povodí, Ministerstvo životního prostředí, Ministerstvo zemědělství a krajské úřady předkládají každé 3 roky souhrnnou zprávu o plnění programu opatření a o stavu povrchových a podzemních vod a hospodaření s vodami v oblastech povodí vládě.

Rozdělují se na základní, doplňkové a dodatečné.

Základní programy opatření stanovují opatření k ochraně vod ke koupání, opatření k ochraně vod a vodních zdrojů k výrobě pitné vody, regulace umělých infiltrací nebo doplňování podzemních vod a další oblasti vymezené vyhláškou.

Doplňkové programy opatření řeší ekonomické nástroje, omezování emisí, omezování odběrů vody. Jejich obsah stanovuje vyhláška č. 24/2011 Sb., o plánech povodí a plánech pro zvládání povodňových rizik.

Pomocí programů opatření dochází k realizaci koncepčních nástrojů v oblasti ochrany vod, jsou tak důležitým nástrojem k ochraně vod a podle mě by se dalo říci, že je to klíčová část celého plánování. Dokáží tak pohotově reagovat na vzniklé nebezpečí nesplnění cílů, které si plány předsevzaly a dokáže tak reagovat na vzniklé problémy.

---

26 POVODÍ VLTAVY, *Základní informace o programech opatření plánu oblasti povodí Dolní Vltavy v povodí vodárenské nádrže Švihov.* [online] pvl.cz, 2009 [vid. 22. 3. 2016]. Dostupné z http://www.pvl.cz/files/download/planovani-v-oblasti-vod/aktuality/svihov.pdf

10 Plány rozvoje vodovodů a kanalizací

S ochranou vod souvisí i regulace zásobování pitnou vodou a odpadní vody. Plánování zde probíhá pomocí plánů vodovodů a kanalizací (dále jen „plán rozvoje“), jedná se o další koncepční nástroj, který bych chtěla zmínit, a který souvisí s plánováním v oblasti vod. Jedná se o nástroj, který upravuje zákon č. 274/2001 Sb., zákon o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o vodovodech a kanalizacích“).

Plán pořizuje a schvaluje kraj v samostatné působnosti pro své území a průběžně jej aktualizuje, přičemž se vychází z politiky územního rozvoje, ze zásad územního rozvoje a z návrhů změn vodovodů a kanalizací navržených obcemi. Plán rozvoje obsahuje dvě základní oblasti, a to zásobování pitnou vodou (koncepce řešení zásobování pitnou vodou včetně vymezení zdrojů povrchových a podzemních vod, které mohou být upraveny na pitnou vodu) a odkanalizování (koncepce odkanalizování a čištění odpadních vod na území kraje).

Obsah těchto plánů vymezuje § 3 Zákona o vodovodech a kanalizacích. Zpracovává se v elektronické podobě v návaznosti na geografický informační portál. Plány rozvoje musí zohlednit i vazby k sousednímu kraji a musí být hospodárné a obsahovat technicky nejvhodnější řešení.

Plány rozvoje jsou podkladem pro zpracování politiky územního rozvoje a územně plánovací dokumentace a plánu dílčího povodí. Pro území státu pak plán rozvoje zpracovává, aktualizuje a schvaluje Ministerstvo zemědělství po projednání s Ministerstvem pro Místní rozvoj. Tento plán obsahuje aktuální plány rozvoje pro území krajů se stanovisky k aktualizacím a souhrnné údaje z krajských plánů včetně vodovodů a kanalizací, které svým rozsahem překračují působnost krajů.[27]

Plány rozvoje vodovodů a kanalizací tak řeší dvě základní potřeby pro lidský život, zásobování pitnou vodou a odkanalizování. Jsou tak důležitými instrumenty v celém procesu plánování a ochrany vod a mají velký vliv na život obyvatelstva. Proto je zařazuji i do mého příspěvku.

27 § 4 zákona o vodovodech a kanalizacích.

11 Závěr

Plánování v oblasti ochrany vod je velmi důležitá činnost státu, která reguluje stav vod do budoucna. Významnými nástroji k dosažení tohoto cíle jsou koncepční nástroje. Koncepční nástroje je tak třeba brát ze všech oblastí ochrany životního prostředí a to ve vzájemné souvislosti, protože se navzájem ovlivňují. Nelze tedy vyčlenit jednu oblast bez ohledu na ostatní oblasti ochrany životního prostředí.

Ve svém příspěvku jsem prvně poukázala na historické souvislosti plánování v oblasti vod, kde je patrné, že plánování bylo důležitou činností již od starověku. Druhá část historického exkurzu se zabývala českou právní úpravou, kde je vidět, jak se postupně plány vyvíjely dle potřeb a současného stavu vod a zejména politické pozadí, kde vlivem změny politického směřování se plánování soustředilo v posledních letech i na nadnárodní úroveň a harmonizaci s právem Evropské unie.

Plánování v oblasti ochrany vod je pak ovlivněno do velké míry právem Evropské unie, která tuto oblast reguluje pomocí sekundárních aktů, tomu se věnuje následující kapitola příspěvku, je patrné, že plánovací činnost tu byla ještě předtím, než ji právo Evropské unie určilo jako závaznou činnost státu, tedy povinnost tuto činnost vykonávat. Otázkou je jaký vliv bude mít Evropská unie na tuto oblast do budoucna. Již nyní dochází k přejímání směrnic ve značném rozsahu doslovně. Záležet bude jistě na tom, jak efektivní bude úprava právem evropské unie a kam až zajde. To se dozvíme v průběhu času.

V další kapitole jsem shrnula koncepční činnost státu v oblasti vod a to obecně a pak v konkrétní podobě v návaznosti na ochranu vod. Zde je důležité si uvědomit, že sice vznikají na dobu šesti let, kdy se nejpozději musí aktualizovat, ale zákonodárce dává najevo, že se má neustále sledovat situace, aby když dojde k nějaké změně, tak aby se plány aktualizovaly a případný problém vyřešily.

Stěžejní část mého příspěvku je představení plánů povodí a plánů pro zvládání povodňových rizik. Tyto plány pak slouží k vymezení cílů na různých úrovních.

První úroveň je mezinárodní, kdy dochází v rámci mezinárodní spolupráce k dohodám, jak regulovat, nakládat a využívat vodní toky a to v souladu se zájmy sousedních zemích, je zde kladen velký důraz na mezinárodní spolupráci a řešení problémů společně – v rámci mezinárodní spolupráce, aby docházelo k ochraně vod celoplošně a nikoli se omezovalo na oblast konkrétního státu. Tuto činnost považuji za velmi důležitou, protože v případě, kdy by se řešili problémy jen na národní úrovni, mohlo by to negativně ovlivnit stav vod v sousedních státech a mohlo by pak dojít k mezinárodním konfliktům.

Následující výklad se věnuje národním plánům povodí, ty pak postupně konkretizují cíle a aplikuje je pro konkrétní účely. Plány dílčích povodí se zabývá další kapitola, jsou to pak dokumentem, který doplňuje národní plány, a zpracovávají je osoby, které mají velmi blízký vztah k tomuto dílčímu území. Plány pro zvládání povodňových rizik reflektují situaci, že povodně jsou přírodními jevy a nelze je ovládat. Stát tak vyznačuje riziková místa, provádí opatření pro zabránění škod a pokouší se alespoň o částečnou regulaci problémů spojených s povodněmi do budoucna.

Následující kapitola se věnuje programem opatření, které jsou klíčovým nástrojem pro realizaci cílů uvedených v plánech.

V národních plánech povodí a v plánech pro zvládání povodňových rizik je nutno podotknout i důležitost formy vydání tohoto plánovacího dokumentu, je jím opatření obecné povahy, které se vyznačuje zejména možností široké veřejnosti se zapojit do tohoto procesu a dokonce i podat návrh ke zrušení opatření obecné povahy k soudu. Je to velmi důležité zejména proto, že těmito plány je nepřímo ovlivněna právě veřejnost. Proto považuji za důležité, aby veřejnost v tomto procesu měla možnost jej ovlivnit. Samotný vodní zákon účast veřejnosti zmiňuje a dává jí prostor ve všech fázích vzniku plánovacích dokumentů k podávání připomínek.

Poslední kapitola se věnuje plánům rozvoje vodovodů a kanalizací, které se na problematiku vod dívají z užšího pohledu, a to problematika zásobování pitnou vodou a odkanalizování. Jsou tak důležitým nástrojem, který se stává podkladem pro činnost ve veřejné správě.

Všechny tyto plány se pak ovlivňují navzájem a musí se zpracovávat ve vzájemné souvislosti, aby koncepce pokryly všechny možné problémy, cíle a oblasti. Jako další bych zmínila i požadavky na osoby, které se podílejí na zpracování těchto koncepcí. Je zde vidět, že koncepce nejsou jen politickým nástrojem, ale na jejich zpracování se podílejí odborníci, lidé z praxe, široká veřejnost a další dotčené osoby. Celkově tak dochází k různým pohledům na tuto problematiku a vznikají tak dokumenty, které problematiku řeší komplexně. Lze tedy na závěr říci, že plánovací činnost je významným pomocníkem při ochraně vod a celkově životního prostředí. Otázkou, ale zůstává, jak efektivně tyto plány budou vypracovány a zda se podaří dostát všem cílům uvedených v jednotlivých plánech.

Literatura

HORÁČEK, Z. a kol. *Vodní zákon č. 254/2011 Sb.: po novele zákonem č. 150/2010 Sb., účinné od 1. 8. 2010 s komentářem.* 1. vyd. Praha: Sondy, s. r. o., 2011, 423 s. ISBN 978-80-86846-39-2.

HORÁČEK, Z. a kol. *Vodní zákon s podrobným komentářem po novele stavebního zákona k 1. 1. 2013.* 1. vyd. Praha: Sondy, s. r. o., 2013, 320 s. ISBN 978-80-86846-48-8.

CHALOUPKA, V. a kol. *Zákon o vodovodech a kanalizacích.* 2. vyd. Praha: SONDY, s. r. o., 2003, 199 s.

JANČÁŘOVÁ, I. a kol. *Právo životního prostředí: zvláštní část.* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015. 621 s. Edice Učebnice Právnické fakulty MU, č. 527. ISBN 978-80-210-8041-6.

NOHEJL, L.; ŽALUDOVÁ, L. a kol. *Zákon o vodovodech a kanalizacích. Komentář.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, 394 s. ISBN 978-80-7400-556-5.

STRNAD, Z. a kol. *Vodní právo/Zdeněk Strnad a kol.* 2. vyd. Vodňany: Jihočeská univerzita, Fakulta rybářství a ochrany vod, 2015, 263 s. ISBN 978-80-7514-027-2.

Zákon č. 254/2001 Sb., Zákon o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění zákona č. 150/2010 Sb.

Zákon č. 274/2001 Sb., Zákon o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých zákonů (zákon o vodovodech a kanalizacích)

Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád

Nařízení vlády č. 262/2007 Sb., o vyhlášení závazné části Plánu hlavních povodí České republiky

Vyhláška č. 393/2010 Sb., o oblastech povodí

Vyhláška č. 24/2011 Sb., o plánech povodí a plánech pro zvládání povodňových rizik

Směrnice Rady 75/440/EHS ze dne 16. června 1975 o požadované jakosti povrchových vod určených k odběru pitné vody v členských státech

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/60/ES ze dne 23. října 2000, kterou se stanoví rámec pro činnost Společenství v oblasti vodní politiky

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/60/ES ze dne 23. října 2007 o vyhodnocování a zvládání povodňových rizik

CENIA. *Informační systém SEA*. [online] portal.cenia.cz, 2004 [vid. 22. 3. 2016]. Dostupné z http://portal.cenia.cz/eiasea/detail/SEA_MZP199K

JELÍNKOVÁ, I. *Mapy povodňového nebezpečí a mapy povodňových rizik*. [online] pmo.cz, 2013 [vid. 22. 3. 2016]. Dostupné z http://www.pmo.cz/download/prezentace-mapy-rizik-kraje-pm.pdf

MEZINÁRODNÍ KOMISE PRO OCHRANU LABE. *Závěrečný protokol z 18. zasedání MKOL. Příloha 3. Mezinárodní labské fórum (MFL) – forma a organizační pravidla*. [online] ikse-mkol.org, 2015 [vid. 22. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.ikse-mkol.org/fileadmin/download/CZ/3_Temata/2_Ramcova%20smernice/4_Mezinarodni%20labske%20forum/Download/MKOL-KOM18_2005%20Pr_03_prot%20MLF.pdf

MEZINÁRODNÍ KOMISE PRO OCHRANY ODRY PŘED ZNEČIŠTĚNÍM. *Informace o MKOOpZ. Ustavení, cíle a způsob práce*. [online] mkoo.pl, 2016 [vid. 22. 3. 2016]. Dostupné z http://www.mkoo.pl/index.php?mid=1 & lang=CZ

MINISTERSTVO ZEMĚDĚLSTVÍ. *Z historie plánování ve vodním hospodářství*. [online] eagri.cz, 2004 [vid. 22. 3. 2016]. Dostupné z http://eagri.cz/public/web/mze/zivotni-prostredi/ochrana-vody/vodni-ramcova-smernice/planovani-v-oblasti-vod/z-historie-planovani-ve-vodnim.html

MINISTERSTVO ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ. *Plánování v oblasti vod*. [online] mzp.cz, 2004 [vid. 22. 3. 2016]. Dostupně z: http://www.mzp.cz/cz/planovani_oblasti_vod

MINISTERSTVO ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ, MINISTERSTVO ZEMĚDĚLSTVÍ. *Generel území chráněných pro akumulaci povrchových vod a základní zásady využití těchto území*. [online] eagri.cz, 2011 [vid. 22. 3. 2016]. Dostupné z http://eagri.cz/public/web/file/133229/Generel_LAPV___vc._protokolu.pdf

MINISTERSTVO ZEMĚDĚLSTVÍ. *IS Vak – PRVaK Plány rozvoje vodovodů a kanalizací a průběžné aktualizace*. [online] eagri.cz, 2006 [vid. 22. 3. 2016]. Dostupné z http://eagri.cz/public/web/mze/voda/vodovody-a-kanalizace/plany-rozvoje-vodovodu-a-kanalizaci/

POVODÍ VLTAVY, *Základní informace o programech opatření plánu oblasti povodí Dolní Vltavy v povodí vodárenské nádrže Švihov*. [online] pvl.cz, 2009 [vid. 22. 3. 2016]. Dostupné z http://www.pvl.cz/files/download/planovani-v-oblasti-vod/aktuality/svihov.pdf

Statut Komise pro plánování v oblasti vod ze dne 15. prosince 2003. [online] eagri.cz, 2006 [vid. 22. 3. 2016]. Dostupné z http://eagri.cz/public/web/file/29613/Statut_KPOV.pdf

VÝZKUMNÝ ÚSTAV VODOHOSPODÁŘSKÝ T. G. MASARYKA, V.V.I., POBOČKA BRNO. *Mapování povodňových rizik v české republice*. [online] vuv.cz, 2016 [vid. 22. 3. 2016]. Dostupné z http://www.vuv.cz/files/pdf/aktuality/2014-06-11_mapy_povodnoveho_nebezpeci_a_povodnovych_rizik/doprovodne_materialy/Mapy-povodnovych-rizik.pdf

Kontakt – e-mail

392916@mail.muni.cz

SPOLEČNÁ ZEMĚDĚLSKÁ POLITIKA PO ROCE 2014

Hana Musilová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Společná zemědělská politika patří mezi jednu z nejstarších a nejkontroverznějších společných politik Evropské unie. Představuje významný koncepční nástroj, který formuje a ovlivňuje podobu zemědělského hospodaření v jednotlivých členských státech. Tento příspěvek pojednává zejména o tom, jakými nástroji jsou cíle společné zemědělské politiky zakotvené v primárním právu Evropské unie naplňovány po roce 2014. Příspěvek upozorňuje také na to, že přestože mezi explicitně formulovanými cíli společné zemědělské politiky nefiguruje ochrana životního prostředí, zejména opatření a nástroje zařazené do společné zemědělské politiky po roce 2014 se snaží přispívat k naplnění také tohoto cíle.

Keywords in original language

Společná zemědělská politika; zemědělství; přímá platba na plochu; ozeleňování; Program rozvoje venkova; pravidla podmíněnosti

Abstract

The Common Agricultural Policy belongs among one of the oldest and most controversial common policies of the European Union. It represents an important conceptual instrument which shapes and influences the farming practice in the Member States. This paper deals mainly with the instruments which after the year 2014 help to achieve the objectives of the Common Agricultural Policy, which are anchored in primary law of the European Union. In this paper there is also pointed out that, although the objective of environmental protection is not included among the explicitly formulated objectives of the Common Agricultural Policy, particularly the measures and instruments included in the Common Agricultural Policy after the year 2014 aim to contribute to achieve this objective.

Keywords

Common Agricultural Policy; Agriculture; Single Area Payment Scheme; Greening; Rural Development Programme; Cross Compliance.

1 Úvod

Jak uvádí například prof. Damohorský „latinské sloveso concipio – concipere znamená sebrati, shrnouti, pojmouti, ale i pochopiti." Od těchto slov je odvozeno slovo koncepce, které je v českém právním prostředí nahrazováno také slovy plán, program, koncept nebo projekt. Koncepce představuje „odborný, dlouhodobě a rámcově formulovaný a komplexně pojatý dokument lidského směřování na určitém úseku".[1] Není pochyb o tom, že společná zemědělská politika představuje právě takový dlouhodobě a rámcově formulovaný plán směřování na úseku zemědělství. Jedná se tedy o koncepci, která má vzhledem ke svému zařazení mezi společné politiky Evropské unie velmi významný vliv na zemědělství v Evropské unii. Jako společné politiky jsou označovány ty politiky, které jsou vykonávány přímo a výlučně institucemi Evropské unie, na které byly delegovány příslušné pravomoci členskými státy.[2] Společná zemědělská politika patří mezi jednu z nejstarší a zároveň, zejména kvůli své finanční náročnosti, také mezi jednu z nejkontroverznějších z nich. V některých obdobích dosahovaly výdaje na společnou zemědělskou politiku až k téměř 70 % evropského rozpočtu. Ve finanční perspektivě pro léta 2007 až 2013 bylo na společnou zemědělskou politiku určeno 43 % z celkového rozpočtu Evropské unie, což představuje přibližně 55 miliard EUR ročně a 0,5 % hrubého domácího produktu Evropské unie.[3] V období 2014-2020 mají náklady na společnou zemědělskou politiku představovat již „pouze" 37,8 % rozpočtu Evropské unie.[4]

1 DAMOHORSKÝ, Milan. Koncepční nástroje ochrany životního prostředí v českém právu. In: *Koncepční nástroje ochrany životního prostředí z pohledu práva: mezinárodní česko-polsko-slovenská konference konaná na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze, ve dnech 24. až 26. října 2002 v Praze: sborník z konference.* Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta v nakladatelství Vodnář, 2003, s. 66. ISBN 80-858-8947-1.

2 TICHÝ, Luboš. *Evropské právo*. 3. vyd., Praha: C. H. Beck, 2006, Právnické učebnice (C. H. Beck), s. 692. ISBN 80-717-9430-9.

3 BYDŽOVSKÁ, Marie. Zemědělství: Rozpočet. In: *Euroskop.cz* [online]. [cit. 2016-04-04]. Dostupné z: https://www.euroskop.cz/8924/sekce/zemedelstvi/

4 MASSOT, Albert. Fakta a čísla o Evropské unii: Fakta a čísla o Evropské unii. In: *Europa.eu* [online]. 2016 [cit. 2016-04-04]. Dostupné z: http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/cs/displayFtu.html?ftuId=FTU_5. 2. 2.html

Cíle společné zemědělské politiky byly formulovány již v čl. 39 Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství podepsané v Římě v roce 1957.

Přestože formulace cílů společné zemědělské politiky zakotvených v primárním právu Evropské unie zůstala až do dnešního dne stejná, nástroje k jejich dosažení se měnily. Agrární sektor prošel v druhé polovině 20. století zásadním vývojem, který se týkal nejen samotného zemědělství, ale také společenského prostředí, které zemědělství obklopovalo. To se odrazilo také v podobě společné zemědělské politiky. Také dvacáté první století přineslo pro společnou zemědělskou politiku mnoho podmětů k přehodnocení jejího směřování, na které se tato politika pokoušela a stále pokouší adekvátně reagovat. Nelze si nepovšimnout, že ve společné zemědělské politice po roce 2014 velmi silně rezonuje snaha o zajištění ochrany životního prostředí jako jedné z mimoprodukčních funkcí zemědělství. Skloubení ochrany s efektivním zemědělským hospodařením, které je již ze své samotné povahy pro životní prostředí činností rizikovou, bylo pro společnou zemědělskou politiku v posledních letech velkou výzvou. Pro ochranu životního prostředí totiž nelze zapomenou na to, že zemědělství je pro Evropskou unii, zejména vzhledem k potřebě zajistit výživu obyvatel, činností strategickou, nezbytnou a žádoucí. Přesto nebo možná právě proto je stále více zdůrazňováno, že pro dlouhodobou prosperitu a udržitelnost zemědělství je nutné přistupovat k životnímu prostředí a jeho složkám šetrně, neboť některé z nich představují pro zemědělství klíčové a nenahraditelné výrobní faktory. Jak bylo formulováno již ve Stockholmu v roce 1972 v rámci nového pohledu na ochranu životního prostředí a jak uvádí například také Jančářová, Země je *„jednotný systém žijících druhů a interagujících, regenerativních biogeochemických procesů, které mohou uspokojovat potřeby člověka tak dlouho, dokud on bude zachovávat pravidla systému"*[5]. Plný soulad „s pravidly systému" je nevyřčeným cílem, kterého snad bude ruku v ruce s rozvojem potřebných mechanismů a technologií dosaženo v budoucnu. Společná zemědělská politika však již dnes zakotvuje pravidla pro hospodaření, která přispívají k přiblížení se tomuto souladu.

5 JANČÁŘOVÁ, Ilona. *Ekologická politika*. 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 19. ISBN 80-210-3599-4.

Zemědělské politice je věnována pozornost v právní úpravě snad na všech úrovních. Na společnou zemědělskou politiku formulovanou Evropskou unií mají nezanedbatelný vliv mezinárodní závazky obsažené v mezinárodních smlouvách, které byly v minulosti již několikrát významným impulsem pro změnu jejího směřování.[6] Na úrovni právní regulace Evropské unie je aplikováno primární právo a zejména pak sekundární právo v podobě příslušných nařízení a směrnic. Těmi jsou v souladu se zásadou subsidiarity upravovány zásadní společné problémy spojené se zemědělským hospodařením. Bezprostřední závaznost a aplikovatelnost nařízení pro adresáty ve členských státech Evropské unie zajišťuje jednotu základního směřování a zřetelnou čitelnost priorit v rámci společné zemědělské politiky. Nelze však přehlížet, že pro společnou zemědělskou politiku po roce 2014 platí také to, že přestože se její rámcová podoba odvíjí od společné evropské právní úpravy, významnou roli sehrává také přihlédnutí k národním prioritám členských států. Od národních priorit a specifik se také odvíjí portfolio nástrojů prosazování společné zemědělské politiky. Větší volnost je státům dána také ve vztahu k možnosti alokace finančních prostředků mezi pilíři společné zemědělské politiky. Ač národní právní úprava staví na společném základě, je jí dán prostor pro upřesnění některých problémů v souladu s národními potřebami. I přes tyto národní rozdíly, které mají původ v národní právní úpravě jednotlivých členských států, jsou však základní model nastavení a základní směřování totožné a ve společné zemědělské politice rozpoznatelné. S ohledem na to, že je tento příspěvek věnován společné zemědělské politice jako koncepčnímu nástroji, podrobnosti národní právní úpravy jsou ponechány stranou hlavní pozornosti tohoto příspěvku. Příspěvek je naopak koncipován spíše východiskově a přehledově s důrazem na dílčí aspekty a právě ony jednotící, všem členským státům společné, prvky.

Z hlediska struktury je příspěvek rozdělen do tří částí. První část pojednává o obecných východiscích, o společné zemědělské politice coby koncepčním nástroji a o jejích, v primárním právu Evropské unie, deklarovaných cílech. První část tak poskytuje potřebný kontext následnému vlastnímu pojednání

6 Blíže k tomuto problému např. O'CONNOR, Bernard. The impact of Doha Round on the European Union's Common Agricultural Policy. In: MCMAHON, Joseph, CARDWELL, Michael (eds.) *Reseach Handbook on EU Agriculture Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015, s. 387–411. ISBN 9781781954614.

o pilířích společné zemědělské politiky. V druhé části příspěvku je bližší pozornost věnována prvnímu pilíři společné zemědělské politiky představovanému zejména přímými platbami. Třetí část pak nastiňuje základní charakteristiky Programu rozvoje venkova coby druhého pilíře společné zemědělské politiky.

Co do použitých metod byla při zpracovávání tohoto příspěvku za účelem nalezení podstatných rysů společné zemědělské politiky využita metoda abstrakce. Metoda analýzy byla použita zejména při rozboru dílčích problémů, což umožnilo jejich lepší popis a vysvětlení. Některé poznatky byly s cílem vytvoření ucelenějšího pohledu mezi sebou propojovány za využití metody syntézy a porovnávány za využití metody komparace. Od jednotlivých jevů k jejich zobecnění bylo postupováno s využitím metody indukce. K vyvození závěrů byla použita metoda dedukce.

2 Stručný historický exkurz

První koncepce společné zemědělské politiky, utvářené v průběhu 60. let, byly založeny zejména na principu jednotného trhu, na principu preference odbytu zemědělských produktů vyrobených v členských státech, na principu finanční solidarity[7] a na principu podpory tržních cen, které měly být udržovány vysoké a stabilní.[8] Významnou roli hrála také společná organizace trhu významných komodit a zavedení importních bariér. Aby jednotný trh mohl fungovat, bylo nezbytné zavést jednotné předpisy, jednotné ceny, jednotná pravidla hospodářské soutěže a jednotnou ochranu na vnějších hranicích.[9]

První strukturální opatření jsou spojována s tzv. „Mansholtovým plánem" z roku 1968, který byl pojmenován podle tehdejšího komisaře pro zemědělství a byl poměrně radikální. Tento plán měl být realizován pomocí programové

7 PLCHOVÁ, Božena, ABRHÁM, Josef, HELÍSEK, Mojmír. *Česká republika a EU: ekonomika - měna - hospodářská politika.* 1. vyd., Praha: Krigl, 2010, 206 s. ISBN 978-80-86912-39-4. cit. in: MUSILOVÁ, Hana. *Právní otázky poskytování zemědělských dotací Evropské unie v České republice*, Brno, 2014, 116 s., s. 21, Diplomová práce, Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

8 BALDWIN, Richard, WYPLOSZ, Charles. *The Economics of European Integration.* 3. vyd., London: McGraw-Hill Education, 2009. cit. in: MUSILOVÁ, Hana. *Právní otázky poskytování zemědělských dotací Evropské unie v České republice*, Brno, 2014, 116 s., s. 21, Diplomová práce, Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

9 MUSILOVÁ, Hana. *Právní otázky poskytování zemědělských dotací Evropské unie v České republice.* Brno, 2014, 116 s., Diplomová práce, Masarykova univerzita, Právnická fakulta, s. 21.

selektivní investiční podpory životaschopných výrobních jednotek. Nakonec byly realizovány pouze dílčí opatření, kdy v roce 1972 přijala Rada ministrů 3 směrnice, a to směrnici 72/159 k podpoře investic v zemědělství, směrnici 72/160, která se týkala plateb spojených s odchodem osob ze zemědělství a s rekvalifikací a směrnici 72/161, která upravovala posílení orientační sekce financování s podporou sociálně-ekonomických aspektů.[10] Kromě investiční pomoci pro modernizaci farem a později i zlepšení zpracovatelských fází a marketingu, sledovala tedy tato reforma i podporu zemědělského vzdělávání, podporu odbytových organizací a urychlení generační výměny podporou předčasného odchodu do důchodu a pomoci pro začínající zemědělce. Hospodaření v méně příznivých oblastech upravovala směrnice 75/268, která představovala uplatnění teritoriálního přístupu, v rámci kterého byla poskytována pomoc horským, znevýhodněným a zaostávajícím oblastem.[11]

S rostoucí výkonností zemědělství EU zanikaly i původně rozhodující důvody, které vedly k preferenci nástrojů podpory cen před jinými nástroji. Naopak, vysoké ceny a záruky, poskytované zemědělcům prostřednictvím těchto podpor, dále stimulovaly růst výroby, která se v letech 1973 až 1988 zvyšovala o 2% ročně, zatímco vnitřní poptávka stoupala meziročně pouze o 0,5%. Vyprodukované komodity již nebyl schopen absorbovat trh Evropských společenství a jejich vývoz byl problematický s ohledem na mezinárodní závazky Evropských společenství vyplývající zejména z uruguayského kola GATT a navazujících jednání Světové obchodní organizace. Za těchto okolností bylo přistoupeno k nástrojům, které sice pomáhaly situaci řešit, ale měly výrazné deformační účinky a byly značně finančně náročné. Jednalo se především o množstevní kvóty a exportní subvence.[12]

10 BEČVÁŘOVÁ, Věra. *Koncepce pilířů I a II SZP v dotační politice ČR*. Brno: Mendelova zemědělská a lesnická univerzita v Brně, 2008, s. 26–34. cit. in: MUSILOVÁ, Hana*, Právní otázky poskytování zemědělských dotací Evropské unie v České republice*, Brno, 2014, 116 s., s. 21, Diplomová práce, Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

11 FIALA, Petr, PITROVÁ, Markéta. *Evropská unie.* 2., doplněné a aktualizované vydání. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2009, 803 s. cit. MUSILOVÁ, Hana. *Právní otázky poskytování zemědělských dotací Evropské unie v České republice*, Brno, 2014, 116 s., Diplomová práce, Masarykova univerzita, Právnická fakulta, s. 22.

12 BEČVÁŘOVÁ, Věra. *Koncepce pilířů I a II SZP v dotační politice ČR*. Brno: Mendelova zemědělská a lesnická univerzita v Brně, 2008, s. 26–34. cit. in: MUSILOVÁ, Hana*, Právní otázky poskytování zemědělských dotací Evropské unie v České republice*, Brno, 2014, 116 s., s. 22, Diplomová práce, Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

Zásadní reformy SZP následně probíhaly v devadesátých letech. V roce 1992 byla přijata tzv. „Mac Sharryho" reforma, která podstatně snížila podporu na bázi vysokých tržních cen, kterou do značné míry nahradila komoditně orientovaná kompenzační platba. Větší pozornost byla věnována formám podpory důchodů v zemědělství a rozvíjení modelu evropského zemědělství, pro který jsou typické nejen vyšší nároky na postupy v zemědělství, ale především jeho přínosy z hlediska produkce pozitivních externalit v podobě údržby kulturního stavu krajiny, jejího osídlení, ochrany přírodních zdrojů a sociálního rozvoje venkova.[13] Na toto pojetí navázala také další reforma zpracovaná v rámci Berlínské dohody v roce 1999, jako součásti opatření k růstu efektivnosti činnosti Evropského společenství známé jako Agenda 2000. Zavedeny byly tzv. národní obálky, které umožnily členským státům vybrat komodity, na které byla poskytována národní podpora podle národních kritérií až do výše stanovených limitů. Oficiálně byla přijata a podpořena společná politika rozvoje venkova, ochrany životního prostředí a multifunkční role evropského zemědělství. Tím byl vytvořen druhý pilíř společné zemědělské politiky, který se zaměřoval na podporu strukturálních změn a na politiku rozvoje venkova.[14]

Tzv. „Fischlerova" reforma z roku 2003 přinesla mimo jiné také oddělení přímých plateb od produkce a důraz na plnění standardů ochrany životního prostředí a bezpečnosti potravin. Rovněž představila modulaci jakožto způsob pro generování prostředků pro posílení podpory rozvoje venkova. Zavedla posílení nástrojů finanční disciplíny, zavedení podpory pěstování energetických plodin a snížení intervenčních cen u některých produktů. Klíčové z hlediska celkové koncepce podpor v SZP bylo oddělení podpory od konkrétní výrobní struktury a objemu produkce. Tím byly také odstraněny pobídky k nadprodukci. Navázání platby na důsledné dodržování pravidel podmíněnosti vedlo ke zlepšení životního prostředí, bezpečnosti

13 FOJTÍKOVÁ, Lenka. *Společné politiky EU: historie a současnost se zaměřením na Českou republiku*. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, xv, 179 s. ISBN 978-80-7179-939-9. cit. in: MUSILOVÁ, Hana, *Právní otázky poskytování zemědělských dotací Evropské unie v České republice*, Brno, 2014, 116 s., Diplomová práce, Masarykova univerzita, Právnická fakulta, s. 22.

14 MUSILOVÁ, Hana. *Právní otázky poskytování zemědělských dotací Evropské unie v České republice.* Brno, 2014, 116 s., Diplomová práce, Masarykova univerzita, Právnická fakulta, s. 22.

potravin, zdraví zvířat a rostlin a zacházení se zvířaty.[15] Následující reforma z roku 2009 zvýraznila a posílila prvky představené Fischlerovou reformou. Na tuto poslední zreformovanou politiku navazuje politika po roce 2014, o které je blíže pojednáni dále.

3 Současný evropský a český právní rámec

Oblast zemědělství je z hlediska množství a objemu právních předpisů velmi zatíženým odvětvím. Z množství předpisů, které musela Česká republika před vstupem do Evropské unie do národního právního řádu transponovat nebo jim právní řád přizpůsobit představovaly ty související se zemědělstvím více než jednu třetinu.[16] V rámci přibližování českého právního řádu právu Evropské unie před vstupem do Evropské unie bylo usilováno o maximální slučitelnost. V rámci toho byly do českého právního řádu zapracovávány jak pravidla obsažená ve směrnicích, tak nařízeních. Se vstupem do EU byly předpisy revidovány a odstraňována zákonná ustanovení, která byla duplicitní s těmi, která byla obsahem přímo použitelných nařízení,[17] neboť duplicitní pravidla jsou s ohledem na judikaturu Ústavního soudu nepřípustná.[18]

Základ právní regulace společné zemědělské politiky, jak již bylo nastíněno v úvodu, lze nalézt v primárním právu Evropské unie, na které navazuje sekundární právo v podobě nařízení, směrnic a rozhodnutí. Na národní úrovni pak evropskou rovinu regulace doplňují vnitrostátní právní předpisy ve formě zákonů a podzákonných právních předpisů. Je tomu tak jednak proto, že s doplněním národním právem nařízení a směrnice výslovně počítají nebo i proto, že ne všechna nařízení mohou být aplikována bez korespondující úpravy na národní úrovni. Nařízení například počítají s tím, že na národní úrovni budou stanoveny například procesní normy, kompetence vnitrostátních orgánů, kompetence v oblasti dozoru nebo sankční ustanovení. V souvislosti se sankčními ustanoveními lze upozornit

15 MUSILOVÁ, Hana. *Právní otázky poskytování zemědělských dotací Evropské unie v České republice*. Brno, 2014, 116 s., Diplomová práce, Masarykova univerzita, Právnická fakulta, s. 22–23.

16 ŠEJVL, Michal. *Aplikace práva EU v České republice: vybrané problémy*. Plzeň: A. Čeněk, 2009, s. 147. ISBN 978-807-3802-547.

17 ŠEJVL, Michal. *Aplikace práva EU v České republice: vybrané problémy*. Plzeň: A. Čeněk, 2009, s. 147-157 ISBN 978-807-3802-547.

18 Nález Ústavního soudu ze dne 8. 3. 2006, sp. zn. Pl.ÚS 50/04.

na kritiku, které čelí „blanketní“ obecné skutkové podstaty, které v zásadě umožňují postihnout neplnění jakékoli povinnosti vyplývající z příslušného evropského nařízení, vůči němuž má příslušný zákon „doplňkovou“ prováděcí funkci. Tomuto řešení je vyčítáno, že není v pořádku s ohledem na zásady správního trestání[19] (např. zásadu zákonnosti, která je v oblasti správního trestání modifikací trestněprávní zásady nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege).[20] Toto řešení je však na druhé straně velmi praktické a pomáhá snižovat nutnost neustálých legislativních změn.

Rychlou legislativní reakci na rozdíl od zákonů, které procházejí standardním legislativním procesem, umožňují nařízení vlády. Těch je v české národní právní úpravě navazující na nařízení Evropské unie velké množství a mají pro aplikaci společné zemědělské politiky v České republice velký význam. Jejich vydávání předpokládá jako zákon o zemědělství[21], tak také zákon o Státním zemědělském intervenčním fondu[22].

3.1 Zakotvení společné zemědělské politiky v primárním právu Evropské unie

Právní regulace společné zemědělské politiky v primárním právu Evropské unie má dlouhou historii počínající podepsáním Římské smlouvy v roce 1957. V současné době lze úpravu společné zemědělské politiky v rámci primárního práva Evropské unie nalézt v článcích 38 - 44 Smlouvy o fungování Evropské unie.

Podle článku 38 Smlouvy o fungování Evropské unie Evropská unie vymezuje a provádí společnou zemědělskou politiku a společnou rybářskou politiku. Vnitřní trh zahrnuje rovněž zemědělství, rybolov a obchod

19 ŠEJVL, Michal. *Aplikace práva EU v České republice: vybrané problémy*. Plzeň: A. Čeněk, 2009, s. 147–157. ISBN 978-807-3802-547.

20 BOHADLO, David, POTĚŠIL, Lukáš, POTMĚŠIL, Jan. *Správní trestání z hlediska praxe a judikatury*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2013, Právní praxe, s. 21. ISBN 978-807-4004-131.

21 Zákon č. 252/1997 Sb., o zemědělství, ve znění pozdějších předpisů v § 2 b stanoví: *(1) Pokud zvláštní právní předpis nestanoví jinak, společné organizace trhu a přímé podpory provádí podle zvláštního právního předpisu Státní zemědělský intervenční fond (dále jen „Fond“). (2) Vláda nařízením upraví podmínky k provádění společných organizací trhu a přímých podpor podle § 2a, jestliže tuto úpravu vyžaduje příslušné opatření ve smyslu § 2a odst. 2 a 3.*

22 Zákon č. 256/2000 Sb., o Státním zemědělském intervenčním fondu a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů v § 1 odst. 3 stanoví: *Podmínky provádění činností Fondu podle odstavce 2 může vláda upravit nařízením.*

zemědělskými produkty, kterými se rozumějí produkty rostlinné a živočišné výroby a rybolovu, jakož i výrobky po prvotním zpracování, které mají s těmito produkty přímou souvislost. Pravidla stanovená pro vytvoření nebo fungování vnitřního trhu se vztahují i na zemědělské produkty.

Jádro právní úpravy společné zemědělské politiky představuje článek 39 Smlouvy o fungování Evropské unie, ve kterém jsou explicitně vymezeny cíle společné zemědělské politiky, jejichž formulace, jak již bylo uvedeno výše, zůstala od samého počátku společné zemědělské politiky nezměněna.

Cílem společné zemědělské politiky je:

- Zvýšit produktivitu zemědělství podporou technického pokroku a zajišťováním racionálního rozvoje zemědělské výroby a optimálního využití výrobních činitelů, zejména pracovní síly;
- zajistit odpovídající životní úroveň zemědělského obyvatelstva, a to zejména zvýšením individuálních příjmů osob zaměstnaných v zemědělství;
- stabilizovat trhy;
- zajistit plynulé zásobování;
- zajistit spotřebitelům dodávky za rozumné ceny.

Podle čl. 39 odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie se při vypracovávání společné zemědělské politiky a zvláštních metod, které může zahrnovat, přihlíží:

- ke zvláštní povaze zemědělské činnosti, vyplývající ze sociální struktury v zemědělství a ze strukturálních a přírodních rozdílů mezi různými zemědělskými oblastmi,
- k nutnosti provádět vhodné úpravy postupně a ke skutečnosti, že v členských státech zemědělství představuje odvětví, které je těsně spjato s celým hospodářstvím.

Články 40 až 44 Smlouvy o fungování Evropské unie upravují společnou organizaci trhů, která byla zřízena k dosahování cílů Společné zemědělské politiky vymezených v článku 39 Smlouvy o fungování Evropské unie a dále také některá kompetenční pravidla pro orgány Evropské unie a členské státy. Na právní regulaci zakotvenou v primárním právu Evropské unie navazuje právní regulace v sekundárním právu Evropské unie.

3.2 Regulace společné zemědělské politiky sekundárním právem Evropské unie

Vzhledem k tomu, že cílů společné zemědělské politiky není možné dosáhnout na úrovni členských států ani prostřednictvím směrnic, vydává Evropská unie v této oblasti ve všech členských státech přímo závazná a použitelná nařízení. Nařízení jsou s ohledem na cíle společné zemědělské politiky vhodnou formou regulace v souladu se zásadou subsidiarity. Klíčovými nařízeními, která upravují společnou zemědělskou politiku po roce 2014, jsou tato:

- Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1305/2013 ze dne 17. prosince 2013 o podpoře pro rozvoj venkova z Evropského zemědělského fondu pro rozvoj venkova (EZFRV) a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 1698/2005
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1306/2013 o financování, řízení a sledování společné zemědělské politiky a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 352/78, (ES) č. 165/94, (ES) č. 2799/98, (ES) č. 814/2000, (ES) č. 1290/2005 a (ES) č. 485/2008
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1307/2013, kterým se stanoví pravidla pro přímé platby zemědělcům v režimech podpory v rámci společné zemědělské politiky a kterým se zrušují nařízení Rady (ES) č. 637/2008 a nařízení Rady (ES) č. 73/2009
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1308/2013 ze dne 17. prosince 2013, kterým se stanoví společná organizace trhů se zemědělskými produkty a zrušují nařízení Rady (EHS) č. 922/72, (EHS) č. 234/79, (ES) č. 1037/2001 a (ES) č. 1234/2007
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1310/2013 ze dne 17. prosince 2013, kterým se stanoví některá přechodná ustanovení o podpoře pro rozvoj venkova z Evropského zemědělského fondu pro rozvoj venkova (EZFRV), kterým se mění nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1305/2013,pokud jde o zdroje a jejich rozdělení v roce 2014, a kterým se mění nařízení Rady (ES) č. 73/2009 a nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1307/2013, č. 1306/2013 a č. 1308/2013, pokud jde o jejich použití v roce 2014.

3.3 Národní úroveň regulace společné zemědělské politiky

Na právní regulaci v podobě nařízení Evropské unie navazuje národní právní regulace o síle zákona. V České republice jsou v tomto směru klíčovými

právními předpisy zejména zákon č. 252/1997 Sb., o zemědělství, ve znění pozdějších předpisů a zákon č. 256/2000 Sb., o Státním zemědělském intervenčním fondu a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Na tyto zákony na základě zmocnění v nich zakotvených[23] navazuje velké množství nařízení vlády, která podrobně upravují dílčí otázky související se společnou zemědělskou politikou.

4 První pilíř společné zemědělské politiky – Přímé platby

Nejvýznamnějšími nástroji společné zemědělské politiky jsou kromě přímých nástrojů ve formě příkazů a zákazů také nástroje nepřímé, jež mají ekonomickou povahu a představují ekonomické incentivy. Ve společné zemědělské politice po roce 2014 mají tyto incentivy podobu tzv. „zemědělských dotací", z nichž nejvýznamnější část reprezentují zejména přímé platby vyplácené v rámci prvního pilíře společné zemědělské politiky. Po roce 2014 by měly prostředky vyplácené ve formě přímých plateb představovat více než 70 % prostředků vynakládaných na společnou zemědělskou politiku.[24]

Zemědělské dotace v dnešní době představují nejen způsob, jak pomoci zajistit základní úroveň příjmů nízkopříjmovým zemědělcům[25], u nichž je zájem na tom, aby setrvali na venkově a podíleli se na jeho údržbě, ale zemědělské dotace také, s ohledem na to, že se jedná o druh ekonomického nástroje s potenciálem působit na chování lidí[26], představují efektivní prostředek, jímž lze prosazovat environmentální zájmy a tím zemědělské aktivity v krajině ovlivňovat environmentálně žádoucím směrem, který je pro společnou zemědělskou politiku po roce 2014 velmi charakteristický. Proto nepřekvapí, že pro získání zemědělských dotací je potřeba plnit velké množství podmínek, z nichž mnohé mají také environmentální rozměr.[27]

23 Viz poznámka pod čarou č. 21 a č. 22.

24 MASSOT, Albert. Fakta a čísla o Evropské unii: Fakta a čísla o Evropské unii. In: *Europa.eu* [online]. 2016 [cit. 2016-04-04]. Dostupné z: http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/cs/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.2.2.html

25 TKÁČIKOVÁ, Jana, VACULÍK Petr. Cross Compliance jako nástroj udržitelného zemědělství. In: *COFOLA 2010: the Conference Proceedings*. Brno: Masarykovy univerzita, 2010, s. 9. ISBN 978-80-210-5151-5.

26 DAMOHORSKÝ, Milan. *Ekonomické nástroje v právu životního prostředí: sborník příspěvků z konference: Brno, červen 2010*. 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2010, 269 s. Beckovy právnické učebnice. ISBN 978-80-210-5370-0.

27 MUSILOVÁ, Hana. *Environmentální aspekty podnikání v zemědělství*, Brno, 2016, 94 s., Diplomová práce, Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

Při pohledu na cíle společné zemědělské politiky uvedené výše lze identifikovat, že první pilíř společné zemědělské politiky přispívá zejména k naplnění cíle zajistit odpovídající životní úroveň zemědělského obyvatelstva, a to zejména zvýšením individuálních příjmů osob zaměstnaných v zemědělství. Částečně první pilíř společné zemědělské politiky přispívá také k naplňování cíle zajistit spotřebitelům dodávky za rozumné ceny, neboť příjem zemědělců není odvislý výhradně od ceny, za kterou svou produkci odprodají na komoditních trzích, čímž klesá rovněž tlak na cenu potravin a její výkyvy. To společně se společnou organizací trhů[28] přispívá k naplňování cíle společné zemědělské politiky stabilizovat trhy. První pilíř společné zemědělské politiky některými svými opatřeními, jako je podpora aktivních zemědělců a zvláštní podpora mladých zemědělců přispívá rovněž k naplňovací cíle společné zemědělské politiky, kterým je zvýšit produktivitu zemědělství podporou technického pokroku a zajišťováním racionálního rozvoje zemědělské výroby a optimálního využití výrobních činitelů, zejména pracovní síly.

4.1 „Greening - ozeleňování“

Přestože mezi explicitně vyjádřenými cíli společné zemědělské politiky ochrana životního prostředí nefiguruje, je na tento aspekt zemědělského hospodaření kladen ve společné zemědělské politice po roce 2014 velký důraz. Část přímých plateb je totiž navázána na dodržování požadavků tzv. „geeningu“, kterým jsou zemědělské postupy příznivé pro klima a životní prostředí zakotvené v čl. 43 a násl. nařízení 1307/2013. Obecně je systém nastaven tak, že zemědělci, kteří mají nárok na platbu v režimu jednotné platby na plochu, musejí dodržovat na všech svých způsobilých hektarech postupy příznivé pro klima a životní prostředí nebo rovnocenné postupy uvedené v nařízení 1307/2013. Zemědělskými postupy příznivými pro klima a životní prostředí se rozumějí postupy spočívající v diverzifikaci plodin,

28 Společná organizace trhů je řazena mezi nástroje I. pilíře společné zemědělské politiky. Ve společné zemědělské politice po roce 2014 je však její význam, na rozdíl od předchozích období, poměrně malý. Výdaje na společnou organizaci trhu pro období po roce 2014 představují jen málo přes 4 % prostředků vynakládaných na společnou zemědělskou politiku celkově (viz MASSOT, Albert. Fakta a čísla o Evropské unii: Fakta a čísla o Evropské unii. In: *Europa.eu* [online]. 2016 [cit. 2016-04-04]. Dostupné z: http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/cs/displayFtu.html?ftu Id=FTU_5.2.2.html).

zachování stávajících trvalých travních porostů a vyhrazení plochy využívané v ekologickém zájmu v rámci zemědělských ploch. Rovnocennými postupy jsou postupy, které zahrnují podobné postupy, jako ty označené za příznivé pro klima a životní prostředí, jež však ve srovnání s jedním nebo několika z nich představují stejnou nebo vyšší míru přínosu pro klima a životní prostředí.

4.2 Pravidla podmíněnosti[29]

Poměrně uceleným souborem pravidel, která mají environmentální rozměr a jsou považována již za téměř neodmyslitelnou součást společné zemědělské politiky, jsou pravidla podmíněnosti. Pravidla podmíněnosti představují v právních předpisech, ať již rámcově, na úrovni Evropské unie v nařízeních, nebo již konkrétně, na národní úrovni v zákonech a nařízeních vlády, zakotvený soubor požadavků a standardů, které musí plnit každý, kdo se rozhodne využít ekonomického nástroje zavedeného společnou zemědělskou politikou Evropské unie a o zemědělské dotace požádá.[30] Pravidla podmíněnosti se díky svému potenciálnímu vlivu na výši poskytovaných zemědělských dotací v kombinaci s vědomostí zemědělských podnikatelů o tom, že jejich dodržování je pravidelně a systematicky kontrolními orgány[31] kontrolováno[32], dostala do dobrého povědomí subjektů činných v zemědělství.

V souvislosti s novým programovým obdobím společné zemědělské politiky na roky 2014 – 2020 došlo k významné úpravě pravidel podmíněnosti, nejen na úrovni práva Evropské unie ve formě nově přijatých nařízení, ale zejména také na národní úrovni v České republice. Pravidla podmíněnosti hrají

29 Vybranými pravidly podmíněnosti se podrobně zabývá diplomová práce autorky viz MUSILOVÁ, Hana. *Environmentální aspekty podnikání v zemědělství*, Brno, 2016, 94 s., Diplomová práce, Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

30 K tomu blíže například Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 13. 12. 2012 věc C11/12. (Maatschap L. A. en D. A. B. Langestraat en P. LangestraatTroost proti Staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 2016-03-05]. Dostupné z: http://eurlex.europa.eu/

31 V roce 2015 se na kontrolách pravidel podmíněnosti podílí 6 kontrolních a dozorových organizací. Patří mezi ně Státní zemědělský intervenční fond, Česká inspekce životního prostředí, Ústřední kontrolní a zkušební ústav zemědělský, Česká plemenářská inspekce, Státní veterinární správa a Státní zemědělská a potravinářská inspekce.

32 Ke kontrole podmíněnosti musí být v daném roce na úrovni každé kontrolní nebo dozorové organizace vybráno alespoň 1 % ze žadatelů.

v regulaci zemědělské činnosti velmi významnou roli. S ohledem na své rámcové zakotvení v nařízeních Evropské unie neovlivňují pouze environmentální pravidla napříč všemi členskými státy Evropské unie, ale zákonitě ovlivňují také podobu obecně závazných právních pravidel na vnitrostátní úrovni v České republice, která dopadají na všechny zemědělce, nejen na žadatele o dotace. Přestože působení environmentálních pravidel může být obousměrné, nelze si nepovšimnou toho, že se pravidla podmíněnosti s mnohými pravidly vyplývajícími přímo z obecně závazných právních předpisů v mnohém překrývají.[33] Pravidla podmíněnosti jsou tvořena povinnými požadavky na hospodaření (tzv. PPH 1-13) a pravidly dobrého zemědělského a environmentálního stavu půdy (tzv. DZES 1-7).

5 Druhý pilíř společné zemědělské politiky - Program rozvoje venkova

Pro společnou zemědělskou politiku v rámci druhého pilíře po roce 2014 je charakteristická užší provázanost se strukturálními fondy v tzv. Společném strategickém rámci. Program rozvoje venkova navazuje na Dohodu o partnerství, která představuje základní zastřešující dokument pro všechny intervence z Evropských strukturálních a investičních fondů v České republice v programovém období 2014-2020.[34]

Z hlediska cílů společné zemědělské politiky explicitně vyjádřených v čl. 39 Smlouvy o fungování Evropské unie lze vysledovat alespoň částečné přispění k naplňování všech z nich, zejména však k naplňování cíle zvýšit produktivitu zemědělství podporou technického pokroku a zajišťováním racionálního rozvoje zemědělské výroby a optimálního využití výrobních činitelů, zejména pracovní síly, a také cíle zajistit odpovídající životní úroveň zemědělského obyvatelstva. Evropská politika rozvoje venkova se neustále vyvíjí a pokouší se adekvátně reagovat na výzvy, kterým ve venkovských oblastech čelí. Rovněž je jejím prostřednictvím usilováno o to, aby byl venkov atraktivním místem k životu. V souladu se strategií Evropa 2020 v kombinaci s cíli

33 K tomu blíže viz MUSILOVÁ, Hana. *Environmentální aspekty podnikání v zemědělství*, Brno, 2016, 94 s., Diplomová práce, Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

34 Společná zemědělská politika po reformě – I. a II. pilíř. In: *Ministerstvo zemědělství* [online]. 2014 [cit. 2016-04-04]. Dostupné z: http://eagri.cz/public/web/mze/ministerstvo-zemedelstvi/zahranicni-vztahy/cr-a-evropska-unie/spolecna-zemedelska-politika/spolecna-zemedelska-politika-po-reforme.html

společné zemědělské politiky byly pro období po roce 2014 stanoveny tři dlouhodobé strategické cíle politiky rozvoje venkova, které jsou explicitně formulovány v čl. 4 nařízení č. 1305/2013[35]. Těmito cíli je:

- Podpora konkurenceschopnosti zemědělství;
- zajištění udržitelného hospodaření s přírodními zdroji a opatření v oblasti klimatu;
- dosažení vyváženého územního rozvoje venkovských hospodářství a komunit, včetně vytváření a udržení pracovních míst.

Na společný rámec rozvoje venkova zakotvený v právu Evropské unie navazují národní Programy rozvoje venkova. Stejně jako dříve je politika rozvoje venkova po roce 2014 realizována prostřednictvím sedmiletých celostátních či regionálních programů rozvoje venkova. Členské státy přitom mají ve svých programech rozvoje venkova vycházet alespoň ze čtyř z šesti priorit Evropské unie, které jsou explicitně formulovány v čl. 5 nařízení č. 1305/2013[36]. Jsou jimi:

- podpora předávání poznatků a inovací v zemědělství, lesnictví a ve venkovských oblastech,
- zvýšení životaschopnosti zemědělských podniků a konkurenceschopnosti všech druhů zemědělské činnosti ve všech regionech a podpora inovativních zemědělských technologií a udržitelného obhospodařování lesů,
- podpora organizace potravinového řetězce, včetně zpracovávání zemědělských produktů a jejich uvádění na trh, dobrých životních podmínek zvířat a řízení rizik v zemědělství,
- obnova, zachování a zlepšení ekosystémů souvisejících se zemědělstvím a lesnictvím,
- podpora účinného využívání zdrojů a podpora přechodu na nízkouhlíkovou ekonomiku v odvětvích zemědělství, potravinářství a lesnictví, která je odolná vůči klimatu,
- podpora sociálního začleňování, snižování chudoby a hospodářského rozvoje ve venkovských oblastech.

35 Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1305/2013 ze dne 17. prosince 2013 o podpoře pro rozvoj venkova z Evropského zemědělského fondu pro rozvoj venkova (EZFRV) a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 1698/2005.

36 Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1305/2013 ze dne 17. prosince 2013 o podpoře pro rozvoj venkova z Evropského zemědělského fondu pro rozvoj venkova (EZFRV) a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 1698/2005.

6 Závěr

Společná zemědělská politika patří mezi jednu z nejstarších a nejkontroverznějších společných politik Evropské unie. Představuje významný koncepční nástroj, který formuje a ovlivňuje podobu zemědělského hospodaření v jednotlivých členských státech Evropské unie. Cíle společné zemědělské politiky byly formulovány již v čl. 39 Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství podepsané v Římě v roce 1957. Přestože formulace cílů společné zemědělské politiky zakotvených v primárním právu Evropské unie zůstala až do dnešního dne stejná, nástroje k jejich dosažení se měnily. V současné době jsou cíle společné zemědělské politiky formulovány v čl. 39 Smlouvy o fungování Evropské unie. Těmito cíli jsou zvýšit produktivitu zemědělství podporou technického pokroku a zajišťováním racionálního rozvoje zemědělské výroby a optimálního využití výrobních činitelů, zejména pracovní síly; zajistit odpovídající životní úroveň zemědělského obyvatelstva, a to zejména zvýšením individuálních příjmů osob zaměstnaných v zemědělství; stabilizovat trhy; zajistit plynulé zásobování a zajistit spotřebitelům dodávky za rozumné ceny. Dosahování těchto cílů je ve společné zemědělské politice po roce 2014 realizováno zejména prostřednictvím přímých plateb (tzv. I. pilíř společné zemědělské politiky) a prostřednictvím Programu rozvoje venkova (tzv. II. pilíř společné zemědělské politiky). Vedle cílů explicitně formulovaných jako cíle společné zemědělské politiky v primárním právu Evropské unie sleduje současná úprava společné zemědělské politiky po roce 2014 také naplnění cíle ochrany životního prostředí. Zemědělské dotace, poskytované zejména v rámci prvního pilíře společné zemědělské politiky ve formě přímých plateb, tedy v dnešní době nepředstavují pouze způsob, jak pomoci zajistit základní úroveň příjmů nízkopříjmovým zemědělcům, ale také způsob, jímž lze prostřednictvím působení na ekonomické zájmy zemědělců prosazovat environmentální zájmy a tím zemědělské aktivity v krajině ovlivňovat environmentálně žádoucím směrem. Pravidla, jež musí žadatel o přímé platby dodržovat, jsou jednak pravidla podmíněnosti a také pravidla „ozeleňování - greeningu“. Ozeleňování představuje ekologickou složku přímých plateb, která má podporovat zemědělské postupy příznivé pro klima a životní prostředí. Pro společnou zemědělskou politiku v rámci druhého pilíře po roce 2014 je charakteristická užší

provázanost se strukturálními fondy v tzv. Společném strategickém rámci. Z hlediska cílů společné zemědělské politiky její druhý pilíř, představovaný Programem rozvoje venkova, přispívá zejména k naplňování cíle zvýšit produktivitu zemědělství podporou technického pokroku a zajišťováním racionálního rozvoje zemědělské výroby a optimálního využití výrobních činitelů, zejména pracovní síly a zajistit odpovídající životní úroveň zemědělského obyvatelstva. Evropská politika rozvoje venkova se neustále vyvíjí a pokouší se adekvátně reagovat na výzvy, kterým ve venkovských oblastech čelí. Společná zemědělská politika i po roce 2014 zůstává politikou nákladnou a kontroverzní. Nelze očekávat, že by v nejbližší době mohlo dojít k přeformulování jejich cílů. Spíše lze očekávat, že k dosahování těchto cílů budou používaný nové nástroje, u nichž lze očekávat také environmentální rozměr sledovaný jejich používáním.

Literatura

BALDWIN, Richard, WYPLOSZ, Charles. *The Economics of European Integration.* 3. vyd., London: McGraw-Hill Education, 2009.

BEČVÁŘOVÁ, Věra. *Koncepce pilířů I a II SZP v dotační politice ČR.* Brno: Mendelova zemědělská a lesnická univerzita v Brně, 2008.

BOHADLO, David, POTĚŠIL, Lukáš, POTMĚŠIL, Jan. *Správní trestání z hlediska praxe a judikatury*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2013, xiv, 206 s. Právní praxe. ISBN 978-807-4004-131.

BYDŽOVSKÁ, Marie. Zemědělství: Rozpočet. In: *Euroskop.cz* [online]. [cit. 2016-04-04]. Dostupné z: https://www.euroskop.cz/8924/sekce/zemedelstvi/

DAMOHORSKÝ, Milan. Koncepční nástroje ochrany životního prostředí v českém právu. In: *Koncepční nástroje ochrany životního prostředí z pohledu práva: mezinárodní česko-polsko-slovenská konference konaná na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze, ve dnech 24. až 26. října 2002 v Praze: sborník z konference*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta v nakladatelství Vodnář, 2003, 206 s. ISBN 80-858-8947-1.

DAMOHORSKÝ, Milan. *Ekonomické nástroje v právu životního prostředí: sborník příspěvků z konference*: *Brno, červen 2010*. 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2010, 269 s. Beckovy právnické učebnice. ISBN 978-80-210-5370-0.

FIALA, Petr; PITROVÁ, Markéta. *Evropská unie*. 2., doplněné a aktualizované vydání. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2009, 803 s.

FOJTÍKOVÁ, Lenka. *Společné politiky EU: historie a současnost se zaměřením na Českou republiku*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2008, xv, 179 s. ISBN 978-80-7179-939-9.

JANČÁŘOVÁ, Ilona. *Ekologická politika*. 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 19. ISBN 80-210-3599-4.

MASSOT, Albert. Fakta a čísla o Evropské unii: Fakta a čísla o Evropské unii. In: *Europa.eu* [online]. 2016 [cit. 2016-04-04]. Dostupné z: http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/cs/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.2.2.html

MCMAHON, Joseph, CARDWELL, Michael (eds.) *Reseach Handbook on EU Agriculture Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015. ISBN 9781781954614.

MUSILOVÁ, Hana*, Právní otázky poskytování zemědělských dotací Evropské unie v České republice*, Brno, 2014, 116 s., Diplomová práce, Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

MUSILOVÁ, Hana*, Environmentální aspekty podnikání v zemědělství*, Brno, 2016, 94 s., Diplomová práce, Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

O'CONNOR, Bernard. The impact of Doha Round on the European Union's Common Agricultural Policy in MCMAHON, Joseph, CARDWELL, Michael (eds.). *Reseach Handbook on EU Agriculture Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015, s. 387-411. ISBN 9781781954614.

PLCHOVÁ, Božena, ABRHÁM, Josef, HELÍSEK, Mojmír. *Česká republika a EU: ekonomika - měna - hospodářská politika*. 1. vyd., Praha: Krigl, 2010, 206 s. ISBN 978-80-86912-39-4.

ŠEJVL, Michal. *Aplikace práva EU v České republice: vybrané problémy*. Plzeň: A. Čeněk, 2009, 245 s. ISBN 978-807-3802-547.

Společná zemědělská politika po reformě – I. a II. pilíř. In: *Ministerstvo zemědělství* [online]. 2014 [cit. 2016-04-04]. Dostupné z: http://eagri.cz/public/web/mze/ministerstvo-zemedelstvi/zahranicni-vztahy/cr-a-evropska-unie/spolecna-zemedelska-politika/spolecna-zemedelska-politika-po-reforme.html

TICHÝ, Luboš. *Evropské právo*. 3. vyd., Praha: C. H. Beck, 2006, Právnické učebnice (C. H. Beck), s. 692. ISBN 80-717-9430-9.

TKÁČIKOVÁ, Jana, VACULÍK Petr. Cross Compliance jako nástroj udržitelného zemědělství. In: *COFOLA 2010: the Conference Proceedings*. Brno: Masarykovy univerzita, 2010, 9 s. ISBN 978-80-210-5151-5.

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 13. 12. 2012 věc C11/12. (Maatschap L. A. en D. A. B. Langestraat en P. LangestraatTroost proti Staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie). In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 2016-03-05]. Dostupné z: http://eurlex.europa.eu/

Kontakt – e-mail

323234@mail.muni.cz, Hana.Musilova@law.muni.cz

KONCEPČNÍ NÁSTROJE V OBLASTI ENERGETIKY A JEJICH ROLE

Jiří Pokorný

Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá koncepčními nástroji v oblasti energetiky a rolí, kterou zde hrají. Vzhledem k probíhajícímu vývoji se jedná o vysoce aktuální téma. Koncepční nástroje jsou dnes používány v rámci mezinárodního společenství, Evropské unie, a představují důležitý základ pro následný právní i faktický vývoj v jednotlivých státech. V případě ČR a návaznosti na vymezenou problematiku, se jedná primárně o Aktualizovanou státní energetickou koncepci a Národní akční plán rozvoje jaderné energetiky. Samozřejmě provázanost je i s dalšími koncepčními dokumenty, kterým je též věnován prostor tak, aby byl poskytnut co nejkomplexnější pohled na problematiku.

Keywords in original language

Koncepční nástroje; energetika; EU; ČR.

Abstract

The contribution deals with the Conceptual tools in the area of power engineering and its role which is now very actual issue. Conceptual tools are used through international community, European Union, and create basis legal and factual framework of single state development. In the case of the Czech Republic and in the relation with the specified issue are these tools primarily Actualized State Energy Conception and National Action Plan of Nuclear Power Engineering Development. The interconnection with the other conceptual documents is also reflected and the most complex view into the issue.

Keywords

Conceptual Tools; Power Engineering; EU; Czech Republic.

1 Úvod

Obecně vzato tvoří koncepční nástroje samostatnou skupinu nástrojů, které v právu uplatňujeme. Jejich role při regulaci vybraných problematik je velmi důležitá. Určují totiž budoucí cíle a ukazují možné cesty k jejich dosažení, a to vše s ohledem na současný stav. V oblasti životního prostředí a jeho ochrany tomu není jinak. Přestože některé změny v životním prostředí mohou proběhnout velmi rychle, ve většině případů jsou pozvolnější, a to nám umožňuje průběžně koncepční dokumenty i realizační opatření na nich postavená upravovat a cizelovat. Na druhou stranu tato věcná provázanost má i svá negativa, protože změny v životním prostředí jsou dlouhodobější v obou směrech – jak ve směru zlepšení, tak zhoršení.[1] Pro oblast energetiky platí důležitost role koncepcí, nicméně i věcné změny probíhají daleko rychleji a jsou primárně propojeny s ekonomickou situací a politickou vůlí. Změna s výrazným dopadem na ekonomiku může přijít nečekaně, jak ukázala krize z roku 2008, přičemž změna energetické politiky může vzejít jak ze strany voličů, tak i ze strany velmi rychle se měnící a vyvíjející se evropské legislativy. Ta se ostatně bude muset změnit ještě daleko více, pokud dojde k realizaci programu energetické unie v rámci EU.

Z hlediska rozčlenění samotných koncepčních nástrojů můžeme hovořit hlavně o jejich rozdělení z hlediska času, tedy jejich předpokládané doby trvání. Nejkratší z hlediska času jsou programy, které mají za cíl dojít ke konkrétnímu výsledku pomocí přesně vymezených nástrojů ve vymezeném čase. Po programech následují plány, které jsou delší a jedná se u nich o střední až dlouhodobý horizont. Na základě tohoto dlouhodobějšího výhledu jsou navrhovaná opatření více obecná, stejně jako vymezený cílový stav. Poslední a z hlediska času nejdelší, jsou politiky. Ty by měly upravovat směřování vybrané problematiky v dlouhodobém horizontu – tomu odpovídá i vymezení cílů a nástrojů, které jsou spíše rámcového charakteru. Vymezení předpokládaného časového rozložení je velmi těžké, protože vždy záleží

[1] Pokud se nejedná o změny skokové vzniklé překročením určitého kritického bodu. Od tohoto okamžiku trvá náprava (pokud je možná) mnohonásobně déle než samotné pozvolné zhoršování. V jiných případech se ukazuje, že i přes úspěšnou aplikaci administrativních nástrojů může přechodné zlepšení stavu vybraného ohrožení i kolísat s občasným zhoršením na základě dosud nepředpokládaných vlivů. Typickým příkladem takového jevu je současný vývoj ozonové díry nad zemskými póly v návaznosti na vzdušné proudění a teplotu v atmosféře.

na stanoveném cíli, ke kterému se má dojít, a důležitosti, jaká byla koncepci stanovena z hlediska orgánů garantujících/podílejících se na jejím plnění. Velmi ovlivňujícím faktorem úspěšného plnění/aplikace koncepcí je i délka volebního období, či v případě akčních plánů a krátkodobých programů provázání na konkrétní financování v rozpočtovém období. Nicméně zcela obecně lze dle autorova názoru hovořit o délce trvání v případě programů o trvajících do 3 let, v případě plánů 3-8 let a u politik 8 a více let. Dále je třeba upozornit, že terminologie použitého označování je bohužel nejednotná a tak se lze setkat i s jinými označeními.[2] Zde je také na místě uvést, že koncepční nástroje územního plánování mají terminologii vlastní, odlišnou. Lze se setkat i s dalšími koncepčními dokumenty; může se jednat o strategie kombinující v sobě problematiky napříč obory, doporučení a koncepční rámce (guidelines a conceptual frameworks) vydávané odbornými institucemi a zelené a bílé knihy (vydávané typicky EU). Z výše uvedeného výčtu kromě jiného plyne, že na koncepční nástroje můžeme nahlížet také z hlediska toho, zda jsou vydávány národními, či mezinárodními/nadnárodními institucemi. Samozřejmě se předpokládá, že v případě tvorby koncepcí národních budou dodržována základní směřování určená dokumenty mezinárodními.

Je zjevné, že hlavním slabým místem koncepcí je skutečnost, že pracují s budoucností a od toho se odvíjející míry nejistoty. Před několika desetiletími by pravděpodobně nikoho nenapadlo, jaké můžou být důsledky změny klimatu pro ČR, že dojde k posunu ročních období, bude tepleji, sušeji a předvídatelnost počasí se stane daleko obtížnější. Stejně jako je těžké předvídat důsledky technického pokroku a lidského chování. Jako příklad můžeme použít případ nečekaně rychlého nárůstu solárních kapacit v ČR mezi lety 2009 – 2011.[3]

2 Podrobněji v prezentaci [online] DIENTSBIER Filip. *„Nástroje ochrany životního prostředí I"* dostupné z: http://www.pf.upol.cz/fileadmin/user_upload/PF-dokumenty/KSPP/Zivotko/Filip_D/ZPIp05na.pdf [cit. 15. 3. 2016].

3 V roce 2010 vypukl solární boom, během něhož vzrostl celkový výkon českých slunečních elektráren ze 465 na 1959 megawattů (ERÚ). Tento boom byl spojen také s podvody při poskytování licencí ze strany ERÚ, jejichž dozvuky dodnes plní média. Podrobněji se problematice věnoval již v roce 2010 SVĚTLÍK Jan. Ohrožení konkurenceschopnosti českého průmyslu, Fotovoltaika a růst cen elektřiny. *Sborník textů vydaný pod časopisem Ekonomika, právo, politika č. 86/2010* [online] s. 8–15, dostupné z: https://books.google.at/books?id=IiLfBgAAQBAJ&pg=PT6&lpg=PT6&dq=n%C3%A1r%C5%AFst+fve+2009+-+2011&source=bl&ots=PWEjflg1om&sig=a-UYOQcHe4bewuQwQQ4coNFKLnY&hl=cs&sa=X&ved=0ahUKEwjo5KuW07bNAhUCiywKHaXgAVAQ6AEIIzAB#v=onepage&q=n%C3%A1r%C5%AFst%20fve%202009%20-%202011&f=false [cit. 19. 3. 2016].

Ten byl způsoben tím, že systém nastavení státní podpory na výkup elektřiny z těchto obnovitelných zdrojů předpokládal návratnost investice do 15 let, ale technologický pokrok umožnil snížení cen solárních panelů, a tedy rychlejší návratnost investice a po zbytek životního cyklu panelu už jen výdělky. Tato představa se pro mnoho subjektů stala nesmírně lákavá a následovala masivní výstavba fotovoltaických elektráren.[4] Na druhou stranu, jak již bylo zmíněno, je důležité a lepší mít k dispozici alespoň nějaké koncepční podklady pro budoucí směřování, než nechat vše náhodě či pouze dílčímu plánování. Důležitým faktorem, který má na koncepce v energetice značný vliv a je závislý na ekonomických faktorech, je velká nákladnost vybudovaných centrálních zdrojů a s tím související setrvačnost dosud používaných technologií. Za předpokladu, že nedojde ke skokovému technologickému vývoji, který by najednou přinesl mnohonásobně levnější zdroj energie, jsou změny v základním energetickém mixu spíše dlouhodobějšího charakteru.[5]

Dalším možným problematickým místem koncepcí je jejich vyhodnocování. Vzhledem k tomu, že mnohdy se jedná o strategie zahrnující v sobě desetiletí, mohou se v průběhu doby vyvíjet i metodiky hodnocení, případně i přirozeně obměňovat osoby, které vyhodnocení provádějí. V rámci tohoto příspěvku je snahou autora maximální možná míra komplexního pojetí všech relevantních koncepcí v oblasti energetiky, včetně uvedení cílů a nástrojů, které jsou v koncepčních dokumentech uvedeny. V návaznosti na vyšší počet koncepcí, které se energetice paralelně věnují, je další stránkou pohledu autora také úvaha nad vzájemnými vztahy koncepcí. K tomu je použito rozdělení koncepcí do „klíčových", „doplňujících" a „souvisejících", jak je s nimi hlavně v části národních koncepcí operováno.

2 Koncepční nástroje: mezinárodní úroveň

Z hlediska koncepčních nástrojů mezinárodní úrovně je třeba si uvědomit, že se jedná především o obecné koncepce, ze kterých až posléze vycházejí konkrétní koncepce státní. Na poli energetiky se jedná o koncepční

4 Bohužel velmi často na zemědělské půdě. Přitom z hlediska ochrany životního prostředí, jehož ochrana je také jedním z důvodů podpory obnovitelných zdrojů energií, je daleko podstatnější využívání dosud nevyužitých ploch střech, protihlukových stěn atp.

5 Zajímavými příklady „zmařených investic" je nespuštění dokončené rakouské jaderné elektrárny Zwentendorf po referendu v roce 1978. Domácím příkladem je nevyužívání plných kapacit paroplynové elektrárny Počerady.

dokumenty tvořené převážně analýzami současného stavu s určením optimálního stavu budoucího, k tomu identifikující kroky potřebné k dosažení cíle a navrhující za tímto účelem optimální nástroje.[6] Další možností je pouze vytvoření obecných doporučení a metodiky, jak změny ve vymezené oblasti měřit a vyhodnocovat.

Hlavní organizace, které vydávají koncepční dokumenty v oblasti energetiky, jsou Mezinárodní energetická agentura (IEA) a Mezinárodní agentura pro atomovou energii (IAE). První uvedená je odbornou organizací zřízenou v rámci OECD, druhá je též odborná, s primárním zaměřením na atomovou energii, zřízená pod OSN. Pod OSN také funguje od roku 2004[7] vnitřní mechanismus UN – Energy, který slouží ke sdílení a ke spolupráci na poli energetiky uvnitř OSN. Nicméně jeho hlavní role v této chvíli bude spíše ve shromažďování a zveřejňování částí jiných dokumentů, které pod OSN vznikly a mají návaznost na energetiku.

Koncepční dokumenty IEA se nazývají tzv. „technology roadmaps", které obsahují dílčí cíle, resp. milníky, na jejichž potřebnosti je pro danou technologickou roadmap mezinárodní konsensus („*Each roadmap represents international consensus on milestones for technology development, legal/regulatory needs, investment requirements, public engagement/outreach and international collaboration."*[8]). Vzhledem k probíhajícímu přechodu na nízkouhlíkovou výrobu energií, jsou technology roadmaps zaměřeny na tento cíl a spojené oblasti, například v oblasti biopaliv pro transport, energetické efektivity při vytápění a chlazení budov, stejně tak jako na skladování energií.[9] Z dalších koncepčních dokumentů IEA, které organizace vydává, můžeme jmenovat doporučení – guidelines. Jako příklad lze použít volně přístupnou publikaci Good practice guidelines: Bioenergy Project Development & Biomass Supply.[10]

IAEA je stěžejní organizací v mírovém využívání atomové energie a jejího energetického využívání (zatím stále převážně v oblasti jaderného štěpení).

6 Zde je vhodné poukázat na provázanost koncepčních a administrativně právních nástrojů, konkrétně mezinárodních dohod a úmluv. Přestože uzavření mezinárodní smlouvy je mnohdy prvním krokem ke zpracování následné koncepce, lze si představit i postup opačný.

7 *Zdroj IAEA* [online] Dostupné z: http://www.un-energy.org/about [cit. 16. 3. 2016]

8 *Technology roadmaps* [online].Dostupné z: https://www.iea.org/roadmaps/ [cit. 16. 3. 2016]

9 Plný seznam - tamtéž.

10 Volně dostupné na adrese: https://www.iea.org/publications/freepublications/publication/biomass.pdf

V této své agendě vydává i mnoho koncepčních dokumentů, které mají návaznost na životní cyklus jaderných elektráren, včetně souvisejícího palivového cyklu.[11] Kromě této úlohy se věnuje i některým dalším aktivitám na poli energetiky v návaznosti na vytváření metodik. Jedna z těchto publikací vyšla v roce 2005 pod názvem Energy Indicators for Sustainable Development: Guidelines and Methodologies.[12]

3 Koncepční nástroje: EU

Evropská Unie patří mezi nejaktivnější politické celky, které koordinují energetickou politiku a provádí aktivní politiku boje proti klimatickým změnám planety. Kromě značné aktivity, kterou EU vynakládá v oblasti mezinárodního práva a uzavírání mezinárodních klimatických závazků, vytváří také pro členské státy koncepční dokumenty. Mezi nejznámější a nejdůležitější dokumenty posledních let tak jednoznačně patří strategie Evropa 2020 z roku 2010 a související dokumenty. V roce 2015 na tuto strategii navázala Rámcová strategie k vytvoření odolné energetické unie s výhledem na politiku změny klimatu (A Framework Strategy for a Resilient Energy Union with a Forward-Looking Climate Change Policy), která je základem pro tzv. Energetickou unii. Tyto dokumenty lze na úrovni EU označit za klíčové.

Prvním z koncepčních dokumentů EU, kterému je v rámci příspěvku věnována pozornost, je však dokument z hlediska rozčlenění řazený spíše jako okrajově související a který vznikl ještě před představením strategie Evropa 2020 a následného upřesňování myšlenky energetické unie. Jeho důležitost spočívá ve změně dosavadního myšlení zajištění energeticko – surovinové bezpečnosti. Materiál s názvem Iniciativa v oblasti potřeb – uspokojení kritických potřeb pro růst a zaměstnanost (The raw materials initiative: meeting our critical meets for growths and jobs in Europe) z roku 2008, vznikl v návaznosti na ukazující se nebezpečí plynových krizí z let 2006

11 Například politiky a strategie vyřazování jaderných zařízení, managementu jaderného odpadu [online] Dostupné z: https://www.iaea.org/OurWork/ST/NE/NEFW/Technical-Areas/WTS/WTS-policies-strategies.html či *Plán zajištění jaderné bezpečnosti mezi lety 2014 – 2017* [online][14. 3. 2016] dostupné z: https://www.iaea.org/About/Policy/GC/GC57/GC57Documents/English/gc57-19_en.pdf) [cit. 14. 6. 2016].

12 *Energy Indicators for Sustainable Development: Guidelines and Methodologies* [online], IAEA, Dostupné z: http://www.unosd.org/content/documents/1237Pub1222_web%20EISD.pdf [cit. 16. 3. 2016].

a 2007 a dále v té době platných restrikčních opatření na některé z lehkých kovů používaných v průmyslu EU, která mají ložiska v Číně. Těmito kovy se společně s dalšími zabývá i uvedená iniciativa, tudíž na oblast energetiky má návaznost pouze zprostředkovaně, kdy vyzývá k lepší účinnosti zdrojů a recyklaci, která přispívá k energetické účinnosti.[13] Obecně lze říci, že recyklace je jedním ze způsobů ochrany životního prostředí, zachování ideje udržitelného rozvoje a podpory energetické bezpečnosti.

3.1 Evropa 2020

Když v roce 2010 předseda Evropské komise José Manuel Barroso představoval souhrn dokumentů známých jako Evropa 2020, byla Evropská unie stále velmi silně zasažená důsledky ekonomické krize z roku 2008 a navíc se ukázalo, že některé členské státy (Řecko a Irsko) mají problém se splácením svých závazků, v důsledku čehož musely požádat EU a MMF o pomoc. Za těchto okolností se očekávala silná a ambiciózní reakce ze strany Evropské komise ohledně dalšího směřování EU. Výsledkem byla právě Evropa 2020, výhled EU na příštích 10 let. Proto se v samotném úvodu dokumentu uvádí: *„Komise navrhuje pět měřitelných cílů EU na období do roku 2020, které tento proces povedou a které budou převedeny do vnitrostátních cílů v následujících oblastech: zaměstnanost, výzkum a inovace, změna klimatu a energie, vzdělávání a boj proti chudobě. Představují směr, kterým se musíme ubírat, a také měřítko našeho úspěchu."*[14]

V návaznosti na vymezení tématu tohoto příspěvku je pro nás nejdůležitější oblast energie a změny klimatu. Jako jeden ze zásadních cílů v této oblasti je*: „Snížit emise skleníkových plynů o nejméně 20 % oproti úrovním roku 1990 nebo o 30 %, pokud pro to budou příznivé podmínky; zvýšit podíl obnovitelných zdrojů energie v naší konečné spotřebě energie na 20 % a zvýšit energetickou účinnost o 20 %."*[15] Je důležité zmínit, že kromě uvedeného cíle existují i cíle další, spadající do prioritních oblastí vymezených v úvodu a které jsou na sebe vzájemně navázané. Takže se například předpokládá, že investicemi do technologií

13 Iniciativa v oblasti potřeb – uspokojení kritických potřeb pro růst zaměstnanosti [online] s. 4 dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008DC0699 & from=EN [cit. 16. 3. 2016].

14 Sdělení komise Evropa 2020: Strategie pro inteligentní a udržitelný růst podporující začlenění,[online] s. 3 Dostupné na: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:CS:PDF [cit. 16. 3. 2016].

15 Tamtéž, s. 11.

vedoucích ke snížení emisí skleníkových plynů budou vytvořena nová pracovní místa a posune se úroveň stávajících technologií. Tím bude vyvoláno příznivé působení na společnost i životní prostředí. To lze demonstrovat na části strategie, která se věnuje přínosu předpokládaného splnění energetických cílů: „Čistá energie a její účinné využívání: Splnění cílů v oblasti energie by mohlo do roku 2020 snížit výdaje na dovoz ropy a zemního plynu o 60 miliard EUR. Nejde jen o finanční úsporu, ale má to rovněž zásadní význam pro naši energetickou bezpečnost. Další integrace evropského energetického trhu by mohla přinést nárůst HDP o 0,6 až 0,8 %. Už jen dosažení cíle 20% podílu obnovitelných zdrojů energie má potenciál vytvořit v EU více než 600 000 pracovních míst. Když přičteme plnění cíle 20% zvýšení energetické účinnosti, pak jde *celkem o více než 1 milion nových pracovních míst.*"[16] Na tomto místě je vhodné upozornit, že již v roce 2010 si Evropa velmi dobře uvědomovala nebezpečí přílišné energetické závislosti na fosilních palivech ze třetích zemí. Tento bod má tak pravděpodobně také návaznost na plynové krize z předchozích let.

Provedení jednotlivých cílů je samozřejmě do jisté míry ponecháno na členských státech a některé části koncepce pak budou upraveny pomocí nástrojů administrativních (převážně formou legislativních aktů) a také pomocí nástrojů administrativně – ekonomických. Lze tak zmínit namátkou např. podporu elektromobility, omezení dotací na neekologické způsoby dotací či používání regulačních nástrojů energetické náročnosti budov.

Jednou z dílčích součástí Evropy 2020 je dokument s názvem „Plán pro Evropu" účinně využívající zdroje (A resource – efficient Europe – Flagship initiative under the Europe 2020 Strategy), který některá z opatření uvedených v základní politice Evropa 2020 rozvádí. Jak je na počátku plánu uvedeno, kromě všeobecného zvýšení efektivity využívaných zdrojů směřuje také k lepší odolnosti EU v případě turbulentních změn cen komodit a energetických surovin (energií).[17] Dále by mělo dojít k technologickému

16 Tamtéž, s. 15.

17 *A Resource – efficient Europe – Flagship initiative under the Europe 2020 Strategy* [online] s. 2 dostupné z: http://ec.europa.eu/resource-efficient-europe/pdf/resource_efficient_europe_en.pdf [cit. 16. 3. 2016]. A dále jak je uvedeno tamtéž, s. 4 *„action on climate change and energy efficiency can increase energy security and reduce vulnerability to oil shocks"* (akce na poli změny klimatu a energetické efektivity mohou zvýšit energetickou bezpečnost a snížit zranitelnost vůči ropným krizím).

pokroku a významnému přechodu v oblasti energetiky, průmyslu, zemědělství, dopravních systémů a chování výrobců a spotřebitelů. Jako jeden z nástrojů, který může přispět k změně v chování výrobců a spotřebitelů, je využití daní a dotací na využívání preferovaných energií. Toto opatření může pomoci alespoň částečně restrukturalizovat sektor veřejných financí od závislosti na zdanění práce, a tím podnítit hospodářský růst.[18] Možnosti úspor jsou hledány i v materiálové oblasti, kde by použití nových materiálů mohlo snížit množství energie potřebné pro vytápění budov. I zde je ovšem třeba dbát na výslednou energetickou bilanci tak, aby výroba takových materiálů nebyla energeticky náročnější než úspora, kterou jsou schopny zajistit. Jako jedna z možných cest, jak dodržet klimatické závazky, je rozšíření jaderných zdrojů, které přispívají k omezení tvorby skleníkových plynů. Je však nutno zvýšit jejich bezpečnost a řešit problémy spojené s radioaktivním odpadem.[19] Zároveň je třeba nastínit opatření potřebná k vytvoření nízkouhlíkové ekonomiky EU v roce 2050 tak, aby bylo dosaženo snížení emisí skleníkových plynů o 80% – 95% oproti roku 1990.[20] Kdy nízkouhlíková ekonomika EU bude součástí širšího celosvětového boje s klimatickou změnou a proběhne za současného zvýšení energetické bezpečnosti, podpoření udržitelného růstu a udržení zaměstnanosti.[21] Pro dosažení tohoto cíle jsou vyžadovány další analýzy a studie, jakým způsobem dojít k udržitelné a konkurenceschopné nízkouhlíkové ekonomice. Za tímto účelem by měly být stanoveny středně a dlouhodobé cíle a nalezeny cesty k jejich dosažení, samozřejmě s ohledem na jejich dopad na životní prostředí. Stejně tak by měla být vypracována strategie umožňující vytvoření „uzavřené ekonomiky" ve smyslu recyklace a uzavřeného okruhu využívání surovin a odpadů jako surovin a také by se EU měla zaměřit na překážky v mezinárodním obchodě, které

18 Tamtéž, s. 3. Nicméně zde by si autor dovolil poznámku, že nahrazení zdanění práce zdaněním energií mu připadá jako krajně nepravděpodobné. Totéž se ale nedá říci v případě paralelního zdanění.

19 Tamtéž, s. 5.

20 Rozložení by mělo být podle modelů následovné: průmysl a energetika 80 %, doprava 60 %, zemědělství 40 % („*the power generation, residential and industry sectors should be able to reduce emissions by more than 80%, the transport sector by around 60 % and the agricultural sector by around 40 %*"), tamtéž, s. 8.

21 *Outline what the EU needs to do to create a low-carbon economy in 2050, cutting greenhouse gas emissions by 80-95%, as part of global efforts to fight climate change, while improving energy security and promoting sustainable growth and jobs*; tamtéž, s. 5.

mnohdy mají negativní vliv na životní prostředí.[22] Plán se soustředí také na otázku hledání úspor v oblasti využívání vody, primárně pitné, protože v některých částech EU se získává energeticky vysoce náročným způsobem desalinizace. Hlavní možnosti jsou patrně na straně její spotřeby, efektivního využívání a návratu do životního prostředí v přijatelné kvalitě.

Je zřejmé, že ve všech uvedených oblastech nemůže EU stát samostatně, ale je nutná mezinárodní spolupráce. To je zohledněno v následujícím textu, který Plán obsahuje: S ohledem na globální rozměr klíčových environmentálních témat, jako je změna klimatu, biodiversita, využívání půdy, odlesňování, externí dopady spotřeby a výroby, konkurenceschopnost, bezpečnost dodávek a přístup ke zdrojům, musí EU řešit otázky účinného využívání zdrojů na mezinárodní úrovni a úzce spolupracovat s klíčovými partnery, včetně kandidátských zemí a zemí sousedských (*Given the global dimension of key environmental issues such as climate change, biodiversity, land use, deforestation, external impacts of consumption and production patterns, competitiveness, security of supply and access, the EU needs to address resource efficiency issues internationally and to cooperate closely with key partners, including with candidate countries and those in our neighbourhood.)*[23] Přičemž veškeré směřování k účinnému využívání by mělo být jedním z důležitých aspektů vnější politiky EU jak s konzumenty zdrojů, tak s rozvíjejícími se zeměmi, které jsou velmi často producenty těchto zdrojů (což je pravděpodobně míněno i na úrovni sdílení vyvinutých technologií a postupů).[24] Ostatně i partnerské země mají své vlastní akční plány a koncepce (japonský „3 r system – reduce, reuse, recycle", čínská „pětiletka"

22 Tamtéž, s. 6.

23 Tamtéž, s. 8.

24 Efektivita využívání zdrojů by proto měla být klíčovým prvkem našich vnějších vztahů, zejména s hlavními spotřebiteli zdrojů, tak s rozvíjejícícmi se ekonomikami. Například jedním z nejvíce důležitých následků růstu rozvíjejících se ekonomik je jejich rostoucí pozice jako spotřebitelů energií a tím budou zvýšeně ovlivňovat jek je energie užívána v globálním měřítku. To samé platí pro ostatní klíčové komodity. To má důsledky v globálním modelu (oběhu) zásobování, ale také pro zájmy evropských výrobců, investorů a spotřebitelů v rozvíjejících se ekonomikách. „*Resource efficiency should therefore be a key element of our external relations, notably with major resource consumers such as emerging economies. For example, one of the most important consequences of emerging economies' growing position as energy consumers is that they will increasingly determine how energy is used on a global scale. The same is true for other key commodities. This has consequences for global supply patterns, but also for the interests of European manufacturers, investors and consumers in the emerging economies."* Tamtéž, s. 8.

či jihokorejský „zelený růst“).[25] Přílohou č. 1 Plánu je seznam dalších úkolů, které mají návaznost na úspěšnou aplikaci Plánu, přičemž se jedná hlavně o vytvoření různých roadmaps a analyzování stávajícího (výchozího) stavu.

Zajímavé na Evropě 2020 je způsob vyhodnocování koncepce. Na rozdíl od národních koncepcí, kde zprávu o jejich plnění a vyhodnocení provádí většinou jejich gestor, v případě Evropy 2020 vyhodnocení provádí Eurostat. Zatím poslední hodnocení koncepce je z roku 2015 a vnitřním členěním se drží rozvržení Evropy 2020. Návaznost na naše téma má tak část „Greenhouse gas emissions, share of renewable energy and energy efficiency“, která hodnotí posun v dosahování. Ten byl k roku 2015 hodnocen jako pozitivní, daří se snižovat emise skleníkových plynů (přestože část poklesu je zřejmě ještě stále důsledkem ekonomické krize 2008), navyšuje se výroba energie z obnovitelných zdrojů, a i když pomalu, snižuje energetická náročnost. Je tak pravděpodobné, že EU vytyčených cílů do roku 2020 dosáhne.[26]

3.2 Energetická unie

Těžko říci, kam časově přesně zařadit počátek myšlenky Energetické unie, protože základem je dokončení zavedení vnitřního trhu s energiemi, nicméně konkrétnější obrysy získala v roce 2015. Hlavním impulzem byla další ukrajinská plynová krize, kdy v důsledku sporů mezi Ruskou federací a Ukrajinou byly opět ohroženy dodávky plynu pomocí ropovodu/plynovodu Družba do některých členských států EU. Neméně důležitým faktorem bylo také plné uvědomění si skutečnosti, že Rusko používá dodávky plynu jako zbraň. A poté, co byl anektován Krymský poloostrov, začaly pobaltské členské státy EU cítit díky svému národnostnímu složení vyšší míru ohrožení než dříve, dostala se problematika energetické bezpečnosti a formování energetické unie mezi prioritní politiky EU.[27]

---

25 Tamtéž, s. 8, 9.

26 Zpráva Eurostatu: *Smarter, greener, more inklusive? Indicators to support the Europe 2020 Strategy* [online] Eurostat 2015, Luxembourg, p. 10, 11. ISBN 978-92-79-40079-7. Dostupné z: http://ec.europa.eu/eurostat/documents/3217494/6655013/KS-EZ-14-001-EN-N.pdf/a5452f6e-8190-4f30-8996-41b1306f7367 [cit. 23. 6. 2016].

27 Samozřejmě nelze pominout ani environmentální aspekty tvorby Energetické unie, které jsou uvedeny v odůvodnění Framework Strategy na prvním místě, nicméně dle autorova mínění hlavní okolnosti vychází ze změněné situace mezinárodní bezpečnosti.

Samotná Rámcová strategie budoucí Energetickou unii vidí v 5 dimensích, které mají přinést vyšší míru bezpečnosti a zajistit udržitelnost a konkurenceschopnost. Jedná se o: Energetickou bezpečnost, solidaritu a důvěru; Plně integrovaný vnitřní energetický trh; Energetickou účinnost přispívající ke snížení poptávky po energiích; Dekarbonizaci ekonomik a Výzkum a vývoj pro konkurenceschopnost. Pro dosažení pokroku ve vytváření Energetické unie a její účinné implementace je v závěru Rámcové strategie zmíněno 15 akčních bodů, které by měly tuto implementaci umožnit.[28] Protože některé z nich obsahují zásah do základních mechanismů spojených s dosavadním rozdělením kompetencí, například akční bod 3. a navrhovaná revize mezivládních smluv v energetice z hlediska jejich souladu s právem EU, byla by také nutná změna Smlouvy o fungování EU. Její stávající znění článku 4 totiž řadí oblast energetiky mezi sdílené pravomoci. Samotné energetice je věnována Hlava XXI a je tvořena článkem 194. Hlavní rozpor mezi navrhovaným bodem a stávajícím stavem vychází ze znění odst. 2 článku 194, který stanovuje právo členského státu *stanovit si podmínky pro využívání svých energetických zdrojů, jeho volby mezi různými energetickými zdroji a základní skladby jeho zásobování energií*. Uvedeným návrhem by bylo do tohoto práva zasaženo.

Projekt Energetické unie má i své webové stránky pod stránkami Evropské komise, kde je možno sledovat současný vývoj a novinky spojené s ní. Nicméně do doby pevnějšího zakotvení do systému evropského práva lze v souvislosti s vytvářením Energetické unie očekávat dokumenty spíše koncepčního charakteru.

4 Koncepční nástroje: národní

Všechny Všechny koncepční dokumenty vytvářené na mezinárodní úrovni předpokládají následné zapojení členských států a alespoň částečné ztotožnění se s jejich cíli a aplikaci navržených nástrojů vedoucích k jejich dosažení. Nejinak je tomu v případě České republiky. V případě koncepčních nástrojů, které mají návaznost na sektor energetiky, se jedná hlavně o následující dokumenty: Aktualizovaná státní energetická koncepce, Národní akční plán jaderné energetiky, Národní akční plán energetické účinnosti, Národní

28 Všech 15 bodů stejně jako celá *Rámcová strategie* [online] je dostupná z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2015%3A80%3AFIN [cit. 20. 3. 2016].

akční plán pro biomasu, Státní politika životního prostředí, Strategie přizpůsobení se změně klimatu, Státní surovinová politika, Bezpečnostní strategie ČR, Národní program snižování emisí a samozřejmě Politika územního rozvoje a na ni navazující dokumenty.

Protože téma energetiky má sice zastřešující koncepci – Aktualizovanou státní energetickou koncepci, je energetika řešena i v mnoha jiných strategiích. Některé z nich však jdou v určitých částech problematiky kontradiktorně a je otázkou jak nastalou situaci řešit. Zda analogicky použít prastarou právní poučku, že *lex specialis derogat generalis*? Případně se zamyslet nad jiným způsobem, jak se přímo dostat k hierarchii koncepcí. To by pravděpodobně šlo nejlépe, kdyby tato informace byla zakotvena přímo v legislativě či koncepcích samých. Jedna z mála koncepcí, která uvedený mechanismus částečně obsahuje je Státní energetická koncepce. Na úvodu koncepce je obrázek, který by měl reflektovat vzájemný vztah koncepcí. Jako zastřešující dokument pro všechny dokumenty je uvedena Strategie udržitelného rozvoje z roku 2010, které je přiřazena pozice nazvaná vrcholové zadání. Vzhledem k tomu, že Strategie udržitelného rozvoje se oblasti energetiky věnuje jen velmi obecně,[29] není ji v rámci článku, kromě informací uvedených v poznámce pod čarou, věnována větší pozornost.

Jako další stupeň jsou uvedeny sektorové koncepce – zde jsou na stejnou pozici řazeny všechny ostatní politiky, strategie, koncepce a plány s výjimkou plánu akčních, které jsou třetí úrovní v této hierarchii. Ve schématu však všechny uvedené akční plány mají návaznost jen na státní energetickou koncepci, nicméně se dá předpokládat, že i pro další sektorové koncepce jsou podřízeným stupněm akční plány. Uvedené členění bohužel ale nijak

[29] Strategie se energetikou zabývá na velmi obecné úrovni. Konkrétně stanovením priority spočívající v zajištění energetické bezpečnosti a zvyšování energetické a surovinové efektivity hospodářství. Za tímto účelem jsou určeny 4 cíle – maximální nezávislost, maximální bezpečnost, podpora udržitelné energetiky a podpora udržitelného materiálového hospodářství (str. 28). Z dalších oblastí, kdy je energetice ještě věnován prostor je priorita zvyšování kvality života obyvatel území, kdy by mělo dojít ke zvýšení a zkvalitnění dopraví dostupnosti, technologické, energetické a znalostní úrovně sídel, a tím dosáhnout i zlepšení životního prostředí v sídlech (str. 39). Samozřejmě je v rámci dokumentu zmíněna provázanost spotřeby energií i v řadě dalších oblastí, ovšem pouze opět na obecné rovině a podrobnější rozpracování je v sektorových koncepcích a akčních plánech. *Strategie přizpůsobení klimatu 2010* [online] dostupné z: http://www.mzp.cz/C1257458002F0DC7/cz/strategie_udrzitelneho_rozvoje/$FILE/KM-SRUR_CZ-20100602.pdf [cit. 21. 6. 2016].

neřeší situaci, kdy koncepce „stejné“ úrovně upravují totožnou problematiku a dochází ke střetům jednotlivých zájmů či opatření v koncepcích deklarovaných.

První v pořadí koncepčních nástrojů na národní úrovni je věnován prostor koncepcím klíčovým. Mezi ty patří Státní energetická koncepce, Státní surovinová politika a Státní politika životního prostředí. Na úrovni koncepcí doplňujících, jsou zařazeny následující: Národní akční plán energetické účinnosti, Akční plán pro biomasu v ČR, Národní akční plán rozvoje jaderné energetiky a Národní program snižování emisí. Do této úrovně koncepcí by také měl být zařazen Národní akční plán pro energii z obnovitelných zdrojů, protože ale cíle a opatření v něm uvedená jsou obsažená v ostatních koncepcích (hlavně v SEK a akčním plánu pro biomasu) a samotný rozsah příspěvku je značný, není do něj zařazen. V poslední skupině – koncepcí souvisejících je zařazena Politika územního rozvoje, Strategie přizpůsobení se změnám klimatu a Bezpečnostní strategie ČR.

4.1 Státní energetická koncepce 2015

Hlavním Hlavním dokumentem, který se věnuje energetice v ČR je Státní energetická politika (SEK), která je dle dikce ustanovení § 3 zákona 406/2000 Sb., o hospodaření energií *strategickým dokumentem vyjadřujícím cíle státu v nakládání s energií v souladu se zásadami trvale udržitelného rozvoje, zajištěním bezpečnosti dodávek energie, konkurenceschopnosti hospodářství a sociální přijatelnosti pro obyvatelstvo*… a určuje výhled směřování energetiky na dalších 25 let. Uvedené cíle jsou v SEK definovány 3 – bezpečnost, konkurenceschopnost, udržitelnost a dále jsou v koncepci uvedeny strategické priority jako cesty k dosažení určených cílů.[30] Schopnost dostát těmto cílům, je zvláště v dnešní době velmi obtížná. To si uvědomují i sami autoři SEK, kdy již v úvodu charakterizují energetiku v globálním měřítku jako oblast, kde je: *„vysoká míra nejistot dalšího vývoje z hlediska politického a ekonomického, rozvoje technologií a požadavků na ochranu životního prostředí a klimatu. Strategickou odpovědí na výzvy v sektoru energetiky je efektivní využití domácích energetických zdrojů a surovin, nutnost komplexního pohledu na dodávky všech forem energie a celý řetězec od výroby/produkce*

30 *Státní energetická koncepce* [online], s. 4. Koncepce také vymezuje na základě jakých parametrů bude dosahování těchto cílů měřitelné na str. 31-43 dostupné z: http://download.mpo.cz/get/52826/60155/632395/priloha004.pdf [cit. 18. 4. 2016].

až ke spotřebě a zajištění dostatečné diverzifikace zdrojů, surovin a přepravních tras."[31] Právě požadavky na udržitelnost a ochranu klimatu jsou klíčovým směřováním energetiky v celé EU, které jsme součástí. To není zcela jednoduché zvláště k faktu, že projekt jednotného trhu s elektřinou ještě stále není dokončen a je deformován subvencemi. Navíc, v oblasti jako energetika, kde je poměrně rychlý technologický vývoj,[32] má stát jen omezené možnosti pro tvorbu konkrétních opatření a může tak pouze nastavit určité mantinely dalšího směřování. Toho může být dosaženo právě pomocí strategií, které musí být však formulovány tak, aby věcně definovaly strategické cíle a dílčí strategie a dostatečně specifikovaly žádoucí cílový stav bez ohledu na převládající tržní model (stále se řeší, kam se energetický trh EU posune), přičemž použité nástroje k dosažení definovaného stavu budou pak upřesňovány ve vazbě na momentální situaci (organizaci sektoru).[33] Kvůli změnám legislativy a ne zcela jasnému budoucímu energetickému směřování EU (sice existují určité vize, nicméně shoda nepanuje napříč všemi členskými státy jak budoucí energetické otázky a klimatické závazky řešit více konkrétně), není tato otázka jednoznačně řešena. V neposlední řadě, je energetická politika provázána s mnoha dalšími strategiemi, z nichž některé byly uvedeny v části mezinárodních koncepčních dokumentů, a některým bude věnován prostor na dalších stranách.

Samotná SEK ve svém předpokladu budoucího vývoje pracuje s tzv. optimalizovaným scénářem, který nejlépe vyhovuje plnění uvedených 3 strategických cílů i strategických záměrů ro jednotlivé oblasti SEK, přičemž vychází z přesně kvantifikovaných vstupních předpokladů a respektuje předpokládaný rozvoj energetických technologií a nezměněné směřování evropské klimaticko-energetické a průmyslové politiky.[34]

---

31 Tamtéž, s. 4.

32 Jak je uvedeno v jedné z aktuálních publikací zaměřených na energetiku: *„Technologické inovace v energetice se obtížně konkrétně předpovídají, nicméně pravděpodobnost, že v delším horizontu, např. 30 let, dojde v energetice buďto k zásadnímu objevu, nebo k postupným technologickým změnám vedoucím k celkové změně hospodaření s energií, je poměrně vysoká. Jinými slovy: sázet dnes na konkrétní nevyzkoušenou technologii „budoucnosti (např. jadernou fúzi) je velmi riskantní."* DRÁBOVÁ Dana, PAČES Václav a kol. *Perspektivy české energetiky Současnost a budoucnost*. novela Bohemica, 2014, 328 s., s. 20, 21. ISBN 978-80-87683-26-2.

33 *Státní energetická koncepce* [online], s. 5, dostupné z: http://download.mpo.cz/get/52826/60155/632395/priloha004.pdf [cit. 18. 4. 2016].

34 Tamtéž, s. 10.

Ohledně kvantifikovaných vstupních podkladů, tedy věcné stránky je současný situace energetických zdrojů a výroby a spotřeby energií následující. Dobrou zprávou (i v návaznosti na Bezpečnostní strategii ČR) je skutečnost, že spotřeba primárních energetických zdrojů v ČR je téměř z 50% pokryta domácími zdroji. Dále je ČR zcela soběstačná ve výrobě elektřiny a tepla, přičemž surovinovou základnou pro jejich výrobu jsou hlavně domácí zdroje hnědého a černého uhlí. Nicméně tato energetická základna se blíží ke konci své ekonomické a fyzické životnosti. Důsledkem má být nezbytný rozvoj nízkouhlíkových *zdrojů základního i špičkového zatížení a také k mírnému nezbytnému růstu dovozu energetických surovin. Cílem SEK je dlouhodobé udržení výše dovozní energetické závislosti ČR nepřesahující 65 % do roku 2030 a 70 % do roku 2040*.[35] Skladba výroby elektřiny v ČR tak dnes vypadá následovně: cca 60 % uhelné zdroje, jaderné 33 % (přičemž v dlouhodobém horizontu je počítáno se zastoupením až 50 %) a ostatní a obnovitelné zdroje 7 %.[36] Zajímavá je situace se zemním plynem, který se na výrobě elektřiny podílí dnes asi 1,5 – 2,5 %,[37] ale má daleko vyšší zastoupení v zásobování teplem, kdy přímé napojení na něj využívá 27 % domácností, což odpovídá zhruba 10% obyvatelstva.[38] Navíc jak v oblasti nouzových zásobníků plynu umožňují pokrýt značnou část roční spotřeby plynu na našem území. Kromě toho je v rámci energetické bezpečnosti budován plynovod umožňující napojení na Polsko - STORK II a zvažovaná další propojení umožňující buď obejít problematické tranzitní země, nebo rovnou využívat jiné dodavatele než již zmiňovanou Ruskou federaci. Ohledně využití ropy jako energetické suroviny je možno o ní kromě dopravy a petrochemického průmyslu hovořit pouze v souvislosti s lehkými topnými oleji jako zdroji tepla, kdy se na výrobě tepla podílí asi 2%, což je v porovnání s některými jinými evropskými zeměmi obdivuhodně málo.[39] Protože ropa patří mezi dovážené

35 Vše tamtéž, s. 12, 13.

36 Tamtéž, s. 13.

37 Přestože je v ČR vybudována paroplynová elektrárna Počerady o instalovaném výkonu 838 MW, je z ekonomických důvodů využívána pouze v pološpičkovém výkonu – pracuje tedy pouze v pracovních dnech mezi 6-22 hod. a v noci a o víkendu je odstavena. Nicméně stále může být využita jako operabilní záloha se schopností rychlého najetí. Zdroj: https://www.cez.cz/cs/vyroba-elektriny/paroplynove-elektrarny/provozovane-paroplynove-elektrarny.html [online] [cit. 19. 4. 2016].

38 *Státní energetická koncepce* [online], s. 15, dostupné z: http://download.mpo.cz/get/52826/60155/632395/priloha004.pdf [cit. 19. 4. 2016].

39 V některých zemích západní Evropy je podíl využívání těchto paliv až 50 %. Tamtéž, s. 15.

suroviny (pokud pomineme minimální domácí produkci), jsou pro zajištění průmyslu na ni navázaných drženy strategické zásoby, jejichž množství v současné době převyšuje pro ČR dokonce minimální hranice určené směrnicí 2009/119/ES.

Obnovitelné zdroje energie u nás patří (a pravděpodobně i velmi dlouho ještě budou patřit) z hlediska vyrobené energie k minoritním. Z nich je ve větším měřítku jediným využitelným pro potřeby ČR biomasa, která kromě dostupnosti je jediným obnovitelným zdrojem, který je kromě výroby elektřiny využitelný taktéž pro účely teplárenství (teoretický potenciál by měla též energie sluneční, ale vzhledem k zeměpisné šířce není možné jej využít pro centrálně řešené systémy).[40] Z dalších obnovitelných zdrojů je v energetické základně dostupná ještě voda, bohužel možnosti energeticky ji využít jsou již většinou využity a tak další využívání je spíše v malých hydroelektrárnách pro ostrovní systémy, případně v budoucnu na některém z větších vodních děl.[41] Využívání vodních a větrných zdrojů je v naší zemi limitováno geografickými podmínkami a nevelkým množstvím vhodných ploch (přesto díky nastaveným legislativním pravidlům u nás došlo k poměrně značnému solárnímu boomu). I tak by tyto zdroje měly i nadále v energetickém mixu figurovat a snahou je, aby zvláště menší instalace pro rodinné domy či menší sídelní celky, nadále pokračovaly. Ovšem za podmínky nezabírání další zemědělské půdy (tedy maximálně směřovat instalace na budovy, tomu odpovídá i poslední novela energetického zákona[42]).[43] Poslední z obnovitelných zdrojů, geotermální energie, není bohužel pro podmínky Česka příliš vhodná, daleko vhodnější se jeví vyšší energetické využívání odpadů,

40 Tamtéž, s. 16.

41 Například na Děčínském jezu na Labi, přehradách v Jesenících atp., pokud se postaví.

42 Nicméně pokud se podíváme na celkovou myšlenku, osvobodit od povinnosti mít licenci ERÚ majitele elktráren do 10 kW instalovaného výkonu, je třeba položit si i otázku, zda to není málo. Například Max Wandler jde ve svých úvahách ještě dále a pokládá otázku*: Nejde-li však o prodej energie třetím osobám, tedy o podnikání, je na místě vyžadovat licenci po provozovateli takového zdroje, ať je jeho výkon jakýkoliv?* Dle autorova smýšlení je tento způsob uvažování zcela oprávněný a navrhovaná změna by měla být reflektována v energetické legislativě. Zdroj: článek WANDLER Max. Energetická nezávislost a efektivita nemusejí být proti přírodě. *Česká pozice* [online], dostupné z: http://ceskapozice.lidovky.cz/energeticka-nezavislost-a-efektivita-nemuseji-byt-proti-prirode-pyf-/tema.aspx?c=A160406_171758_pozice-tema_lube [cit. 19. 4. 2016].

43 *Státní energetická koncepce* [online], s. 18, dostupné z: http://download.mpo.cz/get/52826/60155/632395/priloha004.pdf [cit. 19. 4. 2016].

které ač nepatří mezi obnovitelné zdroje, pomáhá snižovat zátěž kladenou na životní prostředí.[44] Problematika využívání obnovitelných zdrojů je u nás ovlivněna nejen zeměpisnými podmínkami, ale také ekonomickými, kdy je třeba kromě ekologických požadavků třeba respektovat rozpočtové možnosti domácností i státu. Nastavení podpor a případných sankcí by tak mělo co nejvíce reflektovat zájmy státu.[45] Samotná spotřeba energie přepočtená na obyvatele je u nás zhruba stejná jako je tomu v průměru EU, kde však je energetická náročnost vyšší, je v průmyslu (zvláště strojírenském). Díky tomu je tedy celková energetická náročnost vyšší než průměr EU27.[46]

SEK se ve své analytické části dále zabývá vlivy, které mohou mít vliv na českou energetiku v průběhu předkládaného horizontu, tedy roku 2040, a rozděluje je na vlivy vnější a vnitřní. Z vnějších stojí za zmínku: globální soupeření o primární energetické zdroje spojené se zvyšující se dovozní závislostí EU; liberalizace a vytvoření jednotného energetického trhu EU, díky kterému dojde ke snížení role národních států pro prosazování vlastní energetické politiky; globalizace trhů celosvětově a jejich integrace v Evropě; evropská klimatická politika a opouštění „carbon based economy"; jednostranné změny energetických politik velkých členských států EU (Energiewende v Spolkové republice Německo); změny v oblasti platby za energie, kdy má hlavně v rámci EU dojít k oddělení platby za spotřebu a za disponibilní kapacitu připojení (nyní velké téma i v ČR) a technologický vývoj napříč všemi stupni energetiky.[47] Z vnitřních vlivů, které budou ovlivňovat realizaci energetické koncepce je akcentována podmínka zajištění spolehlivých a bezpečných dodávek energií pro obyvatelstvo, to při zachování významného podílu proexportně orientovaného strojírenského průmyslu (včetně jaderného)[48]; dále bude potřeba revitalizovat zastaralou infrastrukturu

44 V samotné koncepci je k danému řazení uvedeno: „*Je zapotřebí pohlížet na obnovitelné zdroje energie jako na rozptýlený, decentralizovaný zdroj, který snižuje závislost na dovozu a ve většině případů je šetrný k životnímu prostředí. Pojem obnovitelný zdroj energie nicméně neznamená automaticky, že se jedná o ekologický zdroj*". Tamtéž, s. 19.

45 Tamtéž, s. 20.

46 Tamtéž, s. 20.

47 Plné znění a celý seznam vnějších vlivů tamtéž, s. 22, 23.

48 Přičemž průmysl má „*Dominantní roli průmyslu v domácím hospodářství. Podíl průmyslu (včetně energetiky) s cca 30 % na hrubé přidané hodnotě činí z ČR silně průmyslovou zemi (průměr EU je na hodnotě cca 19 %). To má zásadní vliv na energetickou náročnost celého národního hospodářství ČR*" Tamtéž, s. 24.

a podpořit její další rozvoj; reagovat na snižující se zásoby a nižší těžbu uhlí. V průběhu časového výhledu koncepce lze počítat se stále vysokou veřejnou podporou jaderné energetiky; stárnutím odborné lidské základny v energetice a nepříliš vysokou kvalitou nových absolventů; teplárenskou soustavou založenou na dnes cenově dostupném hnědém uhlí a využít geografickou polohu ČR k plnění úloh tranzitní země síťových komodit a mít tak možnosti flexibilního přizpůsobení jejich dodávek. V návaznosti na tyto skutečnosti je potřeba připomenout provázanost české a mezinárodní scény, kdy: „Česká energetická politika je jednoznačně determinovaná mezinárodní/světovou energetickou politikou a globálním trhem, na kterém nejméně dvě nezbytné energetické suroviny, plyn a ropu, česká ekonomika řeší výlučně jejich dovozem. Legislativní rámec české energetické politiky je vymezen členstvím ČR v EU a českým členstvím ve vybraných mnohostranných energetických organizacích (IEA, IEF, IRENA, ECT, Euratom, ENTSO-E, ENTSOG a dalších).“[49]

Členstvím v EU se ČR přihlásila k plnění klimatických cílů a podílu zastoupení OZE v energetickém mixu.[50] Nicméně vývoj evropské energetické politiky, nestabilnost souvisejícího právního rámce, nedostatečná implementace energetických balíčků hlavně ve východní části EU[51] a opožděná reakce věcného zázemí (hlavně přenosových kapacit na nárůst OZE) patří mezi největší rizika předpokládaného budoucího směřování české energetiky. Pro uskutečnění těchto záměrů je nutné znát možný potenciál obnovitelných zdrojů na našem území a možná úskalí spojená s jejich využíváním. Situace tedy vypadá následovně. U větrné energie je při zachování chráněných lokalit a využití optimálních lokalit potenciál 2300 MW, nicméně je pravděpodobně menší, protože lze počítat s odporem obyvatel některých lokalit proti těmto záměrům. Potenciál solární energie je vzhledem ke geografickým omezením, ochranou zemědělského půdního fondu (tedy předpokladu umisťování

49 Tamtéž, s. 23, 24.

50 Tento cíl spočívá v krytí 13% konečné hrubé spotřeby obnovitelnými zdroji. Tamtéž, s. 17.

51 Kritizována například předsedkyní ERÚ Alenou Vitáskovou na konferenci Žofínské fórum, kdy hlavní kritika spočívala v přijímání nových „energetických balíčků“ bez předcházejícího vyhodnocení balíčků minulých (navíc za situace, kdy je některé členské státy ještě netransponovaly). Konference 187. Žofínské fórum: Plyn – důležitá součást energetického mixu ČR, Praha 27. 10. 2015.

nových elektráren na již zastavěné plochy či budovy) a očekávanými parametry nových technologií určen na 5800 MW elektrické a 5PJ tepelné energie. Potenciálu biomasy se věnuje část zaměřená na Akční plán pro biomasu.[52] Protože ve výhledu SEK se nepočítá s masivním rozšířením zdrojů využívajících geotermální energii k vysoko-potenciální výrobě tepla[53] (a na ni navázanou výrobu elektřiny), není pro účely SEK potenciál geotermální energie vyčíslen. Nicméně s obnovitelnými zdroji se počítá tak, aby *minimálně 60% dodávky tepelné energie ze SZT pokrýt výrobou z KVET a minimálně 20% dodávky tepelné energie ze SZT pokrýt výrobou z OZE.*[54]

Pro účely koncepce se ve všech modelech vycházelo z některých neměnných axiomů, přičemž klíčové z nich jsou následující: energetická bezpečnost, ve smyslu minimální dovozní závislosti na energetických surovinách; zachování efektivních systémů zásobování teplem za směřování hnědého uhlí do kogenerace a zdrojů s nejvyšší mírou účinnosti přeměny energie; ochrana a efektivní využívání zemědělské půdy; zachování potravinové bezpečnosti na úrovni 100%; zachování vysoké kvality dodávek zásobování energií a plnění parametru přiměřenosti výrobních kapacit; dále při výstavbě nových zdrojů respektovat environmentální a sociokulturní omezení stejně jako chráněná a jinak ekologicky cenná území; udržet výkonovou přiměřenost dle metodiky ENTSO-E na úrovni -5 až +15% volného výkonu; respektovat hierarchii nakládání s odpady.[55] Výsledkem je doporučená varianta, která i při respektování uvedených axiomů dává poměrně široké možnosti variací, při splnění indikativních ukazatelů směřování české energetiky. Ty jsou vymezeny jako: pokles emisí CO_2 do roku 2040 o 40% ve srovnání s rokem 1990 a další pokles emisí v návaznosti na klimatickou politiku EU; zvýšení energetických úspor v roce 2020 bez aktivních opatření o 20% s cílovou čistou spotřebou energie 1060 PJ společně s pokračováním

52 *Státní energetická koncepce* [online] s. 28 dostupné z: http://download.mpo.cz/get/52826/60155/632395/priloha004.pdf [cit. 21. 4. 2016].

53 Opačná situace je ale u využívání nízko-potenciálního: „*využití nízko-potenciálního tepla technologií tepelných čerpadel je komerčně zralé a dostupné a předpokládá se zvýšení instalovaných kapacit nejméně na čtyřnásobek. Celkový potenciál je limitován zejména potřebou tepelné energie, možnostmi a ekonomikou individuální výstavby, případně možnostmi a ekonomikou integrace tepelných čerpadel do soustav zásobování teplem.*" Tamtéž, s. 29.

54 Tamtéž, s. 43.

55 Tamtéž, s. 43.

zvyšování energetické účinnosti do roku 2040 v souladu s plánem EU *s cílem dosažení energetické náročnosti i průměrné spotřeby energie na obyvatele pod úrovní průměru EU28,* podíl minimálně 80% roční výroby elektřiny z domácích primárních energetických zdrojů s cílovou strukturou výroby: jaderné palivo 46-58%, obnovitelné a druhotné zdroje 18 – 25%, zemní plyn 5 - 15%, hnědé a černé uhlí 11 – 21%; na to navazuje diverzifikovaný mix primárních zdrojů (v poměru k celkové spotřebě primárních zdrojů) s cílovou strukturou: jaderné palivo 25 – 33%, tuhá paliva 11 – 17%, plynná paliva 18 – 25%, kapalná paliva 14 – 17%, obnovitelné a druhotné zdroje 17 - 22%; *udržení kladné výkonové bilance elektřiny a zajištění přiměřenosti výkonových rezerv a regulačních výkonů (zajištění potřebných podpůrných služeb) a trvalé zajištění výkonové přiměřenosti v rozsahu -5 až +15% maximálního zatížení elektrizační soustavy*; dovozní závislost nepřesahující 65% do roku 2030 a 70% do roku 2040 při započtení jaderného paliva jako dovozového zdroje; konečné ceny energie pro podnikatelský sektor srovnatelné se sousedními zeměmi (pod úrovní EU 28 a maximálně 120% průměru OECD); udržet klesající trend nákladů za energie u domácností na celkový podíl pod 10%.[56]

Jak již bylo zmíněno, pro dosažení cílů deklarovaných SEK, byly vytyčeny priority pro jejich dosažení. Těchto 5 priorit je: 1) vyvážený energetický mix ve smyslu primárních zdrojů energie i výrobních kapacit s dostatkem rezerv; 2) úspory a účinnost v celém energetickém řetězci včetně průmyslu a domácností a dosažení energetické účinnosti alespoň na úroveň EU28; 3) infrastruktura a mezinárodní spolupráce zvláště v kontextu střední Evropy a posílení mezinárodní spolupráce v rámci akceschopné společné energetické politiky EU; 4) výzkum vývoj a inovace zajišťující konkurenceschopnost české energetiky a zlepšení technické inteligence v oblasti energetiky (při respektování generační obměny); 5) energetická bezpečnost ve smyslu zvýšené odolnosti a schopnosti zajistit nezbytné dodávky energií v případě kumulace poruch i útoků proti kritické infrastruktuře a déle trvajících krizí.[57]

Pro dosažení stavu nastíněného v prioritě první je nutné navrženo 12 možných plánů spočívajících v: zajištění soběstačnosti výroby elektřiny pomocí vyspělých konvenčních technologií se zvyšujícím se podílem obnovitelných

56 Tamtéž, s. 44, 45.
57 Tamtéž, s. 45.

a druhotných zdrojů s předpokladem jaderné energetiky jakožto hlavního pilíře; udržení co největší míry soustav zásobování teplem založených na domácích zdrojích uhlí spalovaného způsoby s co nejvyšší účinností a u zastaralých zdrojů postupný přechod z uhlí na jiná paliva; posílení jaderné energetiky při co nejvyšším možném využití odpadního tepla a výstavba 1-2 nových bloků v Temelíně, udržení výroby v Dukovanech (1 nový reaktor) a vymezení dalších lokalit pro rozvoj JE po roce 2040; rozvoj konkurenceschopných OZE s účinnou podporou státu napříč celým procesem jejich využívání se cílem podílu na celkové výrobě elektřiny nejméně 18% a jejich zapojení do bilanční rovnováhy; zvýšení využití odpadů v energetice s cílem využívat do roku 2024 100% spalitelné složky odpadu (po vytřídění); udržení výroby uhlí s cílovou hodnotou 9-14 TWh/rok, částečná obnova těchto zdrojů za předpokladu vysoké účinnosti a minimálně 60% využívání odpadního tepla obnovovaných a nových zdrojů; rozvoj zdrojů na zemní plyn včetně mikrokogenerace a to do celkového instalovaného výkonu v energetickém mixu do 15%; udržení přebytkové bilance ES ČR na úrovni -5 až 15% pohotového výkonu s možností kolísání a zajištění energetické bezpečnosti; obnova, transformace a stabilizace SZT založená na domácích zdrojích (jádro, uhlí, OZE a druhotné zdroje, plus zemní plyn), akumulačních schopnostech tepláren v kombinaci s tepelnými čerpadly s postupným přechodem na kogenerační výrobu; významná role zemního plynu v lokální spotřebě, KVET a částečně pro polo-špičkový provoz kondenzační výroby; pokles spotřeby kapalných paliv založený hlavně na zvyšující se účinností, zvýšením podílu elektrizovaných systémů v hromadné dopravě, zvýšení LNG a CNG v automobilismu a nastupující rozvoj elektromobility; pokles vývozu elektřiny a udržení salda +/- 10% tuzemské spotřeby v návaznosti na podmínky vnitřního trhu. Shrnutí těchto plánů je, že by měl být umožněn co největší rozvoj různých druhů energie a pro dosažení takového stavu užít mixu všech dostupných nástrojů – ovšem za splnění podmínky neutrálního dopadu na státní rozpočet a dodržovat míru jejich zastoupení v indikativních parametrech.[58]

K prioritě druhé je vysvětleno, že je významně provázaná s národní ekonomikou, díky přetrvávající průmyslové orientaci hospodářství. Cílovým

58 Seznam opatření i podmínky uplatnění tamtéž, s. 48.

stavem po realizaci úsporných opatření je celková čistá spotřeba na úrovní 1060 PJ v roce 2020. Pro dosažení uvedeného výsledku jsou navržena různá opatření – hlavně průřezová, spočívající v zajištění národního plánu energetické účinnosti v navrženém rozsahu a maximalizovat efektivity vynakládané podpory z veřejných zdrojů. Pro oblast elektroenergetiky a teplárenství je navrhováno zlepšit účinnost přeměny energií a využívat BAT ve všech nových a rekonstruovaných zdrojích; pomocí finančních nástrojů omezit nízko účinnou výrobu elektřiny z uhlí kondenzačním způsobem; u většiny výtopen přejít na vysokoúčinnou kogeneraci a snížit ztráty v distribuci tepla (a využívat synergii s tepelnými čerpadly v ekonomicky výhodných případech jak bylo navrženo už v souvislosti s prioritou 1)). Opatření pro domácnosti, služby a veřejný prostor by měla spočívat v: podpoře vyšší účinnost spotřebičů a informovanost spotřebitelů za využití jejich přirozené obměny, informační kampaně a ukázky státu jako příkladného vzoru a využívat chytrých sítí pro snížení spotřeby elektrospotřebičů ve stand-by režimu; snižovat energetickou náročnost budov v souladu se zákonem o hospodaření energií; zajišťovat renovace rezidenčních budov v souladu s národním akčním plánem energetické efektivity (dle scénáře č. 3 přílohy č. 6); realizovat energetické úspory ústředních budov dle směrnice 2012/27/ES (čl. 5); maximalizovat využití dotačních prostředků ze zdrojů EU; podporovat využívání energetických služeb se zaručeným výsledkem; podporovat zavádění energetického managementu podle ČSN EN ISO 50001. Průmysl by měl také projít třemi opatřeními – snížení energetické náročnosti průmyslových budov, zvýšení energetické účinnosti provozů a aplikovat energetický management dle normy ČSN. Pro oblast dopravy platí již opatření uvedená v návaznosti na vyvážený energetický mix a dále by se vývoj měl ubírat cestou zvýšení energetické přeměny spalovacích motorů při současném snížení jejich spotřeby (uvažováno je i o motivaci fiskálními nástroji); snížit ztráty během napájení trakcí; zvýšit účinnost přeměny energie a využívat rekuperaci u kolejových vozidel.[59]

Priorita třetí má pro svou realizaci opět navrženo 12 plánů. Jedná se o: udržení exportní (tím pádem i importní) kapacity sítě a její zlepšení stávajících slabých míst vzhledem k maximálnímu zatížení sítě na úrovni 30, resp. 35%;

59 Tamtéž, s. 49, 50.

zajištění připravenosti soustavy na připojení nových zdrojů a posílit transformační výkon vedení 400/110 kV v návaznosti na změny v distribuční síti; do r. 2030 zajistit obnovu, úpravu a dostatek prostředků pro aplikaci chytrých sítí v souladu s projektem národního akčního programu chytrých sítí; zajistit obnovu a rozvoj distribuční soustavy za požadavků schopnosti připojit všechny nové zdroje v souladu se SEK, uspokojení požadavků na straně spotřeby (včetně tepelných čerpadel, elektromobility a lokální akumulace) a zajištění dlouhodobé udržitelnosti i v případě výše jak 50% podílu decentralizovaných zdrojů v soustavě; udržet roli tranzitního státu a realizaci severojižního koridoru přes naše území; v případě plynovodů zajistit kapacity pro nárůst dodávek, zajistit obnovu a rozvoj tranzitní soustavy a udržet schopnost jejího reverzního chodu; podporovat projekty umožňující diverzifikaci přepravních tras u ropovodů (navýšení/výstavba u ropovodů TAL, NATO Central European Pipeline); podporovat a rozvíjet se zahraničními partnery kapacity přepravních tras pro zajištění potřeb domácích rafinérií a uchovat provozuschopné již vybudované produktovody; jako základ ropné bezpečnosti zachovat dvě dopravní cesty a dva směry pro zásobování ČR; držet strategické zásoby ropy a ropných produktů minimálně na úrovni 90 dní bez ohledu na změněné metodiky výpočtu dle EU a zvýšit je až na 120 dní (dle ekonomických možností); zajistit systematické řešení kruhových toků elektřiny při zohlednění bezpečnosti a nákladů; zajistit trvalé udržení zařízení zpracovávajících ropu ve výši alespoň 50% běžné domácí spotřeby.[60] Na základě obecně formulovaných plánů je tak zcela zřejmé, že by ČR do budoucna uvítala zachování stávajících produktovodů Družba při současném vybudování jejich adekvátní náhrady. Dále lze mezi řádky vyčíst obavy o financování rozvoje sítí při udržení schopnosti připojení nových zdrojů. To vše s akcentem na zachování co nejvyšší energetické bezpečnosti.

K dosažení priority čtvrté je navrženo: zajistit počet absolventů v letech 2014 až 2019 v učňovských strojírenských oborů ve výši 1000 ročně a specializovaných energetických oborech ve výši 18 000; zajistit kvalitní nabídku celoživotního vzdělávání v energetice v „tvrdých" i „měkkých" dovednostech a prohloubit spolupráci napříč vzdělávacím cyklem a vědou; stejně jako

60 Tamtéž, s. 51, 52.

zajistit certifikaci a profesních organizací a uplatnit je v praxi; zatraktivnit technické obory tak, aby poptávka převyšovala nabídku volných studijních míst a dosáhnout pro energetiku stejného věkového průměru jako je v ostatních hospodářských oborech[61]; usilovat o zlepšení postavení a financování strojírenských a energetických oborech a jejich důležitost zdůraznit ve strategii rozvoje vědy a koordinovat tak výzkumné projekty v rámci národních priorit a realizovat maximální zapojení do evropských projektů; posílit vzdělanost a informovanost obyvatelstva v energetice s důrazem na energetickou účinnost a úsporu.[62] Priorita čtvrtá se v návrhu svých opatření dotýká jednoho z velkých problémů současného českého školství – množství a úrovně absolventů technických oborů. Těžko hledat přesné příčiny tohoto stavu (i když mezi odbornou veřejností převládá názor, že mezi faktory s nevětším dopadem patří rušení a zavádění povinných osnov a podfinancování školství). Jedním z opatření, které by nepřímo mohlo tuto situaci řešit a dosáhnout vytyčených cílů, je opětovné zavedení maturity z matematiky od roku 2021, protože její role u technických oborů je zcela zásadní.[63]

Poslední ze jmenovaných priorit, energetická bezpečnost, se prolíná napříč koncepcemi zaměřenými na energetiku. Nejinak je tomu v SEK a jedná se o následující plány: v zahraniční politice u zemí ze zájmových teritorií vytvářet předpoklady pro rozvoj vzájemné ekonomické spolupráce, podporovat projekty propojení kritické infrastruktury, dlouhodobě zajistit nezbytný objem dodávek uhlí pro teplárenství při respektování hospodářské soutěže a dalších kritérií zde již uvedených; zvýšit podíl SZT schopných využívat vícepalivové či obdobné systémy na alespoň 30%; udržovat nouzové zásoby dle předpokladů uvedených u priority 3); *Podporovat projekty zajišťující*

61 Kdy věkové a odborné složení pracovníků je dnes následující: „*Nepříznivá je věková struktura pracovníků v energetickém sektoru (věkový průměr je 44 let). Náročnost na kvalifikované profese se ve výrobě energií zvyšuje (podíl technických pracovníků z 29 % v roce 2002 na 37 % v roce 2007). Relativně nízký je podíl odborníků s vysokoškolským vzděláním oproti vyspělým zemím* EU *(17 % vs. 31 %). Předpokládaný počet absolventů vysokých a středních škol v období 2010 až 2016 nezajišťuje dostatek odborníků pro náhradu pracovníků v důchodovém věku.*" Tamtéž, s. 21.

62 Tamtéž, s. 53.

63 Stávající situace týkající se povinné maturity z matematiky však vypadá tak, že k realizaci dojde nejdříve v roce 2021, protože je třeba zohlednit změny v přijímacích zkouškách na střední školy od roku 2017, kdy bude povinná právě i matematika. Zdroj: HRONOVÁ Markéta. Valachová: Povinnou maturitu z matematiky odložíme o dva roky. Úroveň studentů je šokující. *Hospodářské noviny* [online] dostupné z: http://domaci.ihned.cz/c1-64519190-valachova-povinnou-maturitu-z-matematiky-odlozime-o-dva-roky-uroven-studentu-je-sokujici [cit. 4. 5. 2016].

kapacitu zásobníků plynu na území ČR ve výši 35 – 40 % roční spotřeby plynu a těžebního výkonu garantovaného po dobu dvou měsíců alespoň 70 % špičkové denní spotřeby v zimním období a zajistit chod přepravní soustavy na úrovni alespoň 40 mil. m3/den; do r. 2020 dokončit severojižní propojení a podporovat dokončení propojení Balt – Jadran do roku 2025; pro domácí spotřebitele zajistit efektivní přístup k tranzitním dodávkám zemního plynu; u jaderných elektráren udržovat zásoby palivových článků na plný provoz zařízení po dobu 4 let (ev. udržovat zálohové kontrakty s výrobci/ držet dostatečnou kapacitu zásob obohaceného uranu pro výrobu paliva na území ČR), a to vše slaďovat s předpokládaným navýšením výroby energie z jádra; územní energetické koncepce dopracovat do stavu nezbytných dodávek energie pro větší města v ostrovních provozech v nenadálých stavech; procvičovat koordinace nástrojů v mimořádných stavech napříč dodávkami energií včetně scénářů výpadku přeshraničního propojení; zajistit minimální pokrytí hospodářské a domácenské spotřeby v případě střednědobých a dlouhodobých výpadků dodávek při různých scénářích; podporovat a rozvíjet ostrovní subsystémy schopné zajistit minimální dodávky při rozpadu páteřního systému způsobeného vnějšími vlivy; pro případ dlouhotrvajících výpadků dodávek základních energií (nebo jejich náhražek) ze zahraničí zajistit jejich dodávky udržující alespoň minimální technologickou úroveň společnosti; ve všech oblastech energetiky sledovat investice zejména do kritické infrastruktury a vyhodnocovat je z hlediska bezpečnosti tak, aby nepředstavovaly hrozbu.[64] V páté prioritě je tak vidět, že z hlediska bezpečnostní politiky dochází k vývoji a dalšímu rozvoji snad nastíněných v Bezpečnostní strategii, včetně nácviku konkrétních scénářů. Například myšlenka udržení minimální technické úrovně společnosti a budování ostrovních systémů a zvyšování úspor a efektivity má představitelný efekt i pro ochranu životního prostředí. Není příliš těžké si představit, že by zvláště v případě výpadku dodávek tepla během zimního období obyvatelé v reakci na vzniklou situaci využili každou možnost získat teplo a v případě déle trvajícího výpadku by se i z pověstné „ostravské rakety" mohl stát ekologicky přátelský způsob vytápění proti tomu, co vše by se zmrzlé obyvatelstvo pokoušelo spálit.

64 *Státní energetická koncepce* [online], s. 55, 56 [4. 5. 2016], dostupné z: http://download.mpo.cz/get/52826/60155/632395/priloha004.pdf

Pokud se podíváme na rozvedení priorit sloužících k dosažení strategických cílů, dostaneme se k dotčeným 9 oblastem: elektroenergetika, plynárenství, přeprava a zpracování ropy, výroba a dodávky tepla, doprava, energetická účinnost, výzkum vývoj inovace a školství, energetické strojírenství a průmysl, vnější energetická politika a mezinárodní vazby v energetice. V jejich rámci je třeba pro dosažení vytyčených cílů pracovat a pro lepší přehlednost a možnost kontroly progresu v nich určit také dílčí cíle. Tomu se podrobněji věnuje část pátá koncepce. To co je ale pro úspěšné naplnění SEK podstatné, je volba navrhovaných nástrojů pro dosažení cílů, které jsou v ní napříč oblastí energetiky a souvisejících oblastí, navrhovány.

Z právního pohledu jsou pak nejdůležitější nástroje legislativní, v rámci kterých je navrhováno novelizovat vybrané zákony. Základním předpokládaným novelizovaným zákonem je energetický zákon, kdy by mělo dojít (a částečně již došlo) k: rozšíření povinností OTE v oblasti zveřejňování energetických statistik a analýz; zpřesnění definic pojmu technická infrastruktura; prověřit správnost zmocňujících ustanovení; zajistit nezávislou kontrolu ERU napříč jeho činnostmi a zajistit závazné postavení SEK pro regulaci energetických odvětví; zpřesnit podmínky pro vydávání autorizací v návaznosti na cíle SEK; zjednodušit administrativu nutnou pro výstavbu a připojování nových zdrojů; zpřesnit legislativní rámec pro regulaci pro vytvoření stability v sektoru. Novelizován by také měl být zákon o podporovaných zdrojích energie a sice tak, aby byl ustanoven mechanismus zajištění finančních zdrojů mimo stávající systém, kdy tento poplatek je součástí ceny elektřiny; možnost podpory nových OZE pomocí aukcí případně jinými způsoby podpory v souladu s rozhodnutím EU; v rámci notifikačního procesu ustavit korekční mechanismy kontroly přiměřenosti poskytovaných podpor. Je logické, že dalším zákonem s navrhovanými novelizačními opatřeními je zákon o hospodaření energií. Novelizace by měly spočívat v: podrobnější úpravě ustanovení o SEK a jejím obsahu a postupu při aktualizaci včetně způsobů zajištění její závaznosti pro orgány státní správy v oblasti hospodaření energií; zavést povinnost zpracovávat aktualizace územních energetických koncepcí v návaznosti na aktualizace SEK; dopracování sekundární legislativy (doplnit minimální účinnost energetických zdrojů a sankcí v případě neplnění;, propojit územně plánovací dokumentaci s ÚEK;

co nejrychleji zavézt malusy pro zdroje vyrábějící elektřinu nízko účinnou kondenzací uhlí; zjednodušit a zefektivnit související administrativu. Téměř stejné požadavky jsou obsaženy v návrhu novelizace zákona o posuzování vlivů na životní prostředí, kdy zajímavou myšlenkou, u které si však autor nedokáže zcela představit její funkční realizaci, je analyzovat *možnost vydávání územního rozhodnutí nebo rozhodnutí, které by ho nahrazovalo, přímo na základě PÚR při nezpochybnění požadavků na EIA*.[65] Pokud by k tomu došlo, musel by být pravděpodobně opuštěn stávající koncept procesu posuzování vlivů na životní prostředí ve smyslu vydávání „bianco stanoviska" jen na základě například limitních kritérií. Případně by změna musela zasáhnout proces přípravy politiky územního rozvoje, kdy by již musely být stanoveny konkrétní záměry. Jiná řešení autora v návaznosti na navržené opatření nenapadla. V oblasti legislativy také dále připravit návrh nového atomového zákona implementujícího poslední požadavky EU a IAEA, novelizovat zákon o odpadech tak, aby motivoval k energetickému využívání odpadů a došlo ke zvýšení poplatků za skládkování. V provázanosti energetiky a ochrany ovzduší je dále navrhováno novelizovat zákon o ochraně ovzduší tak, aby byl omezen sortiment paliv využitelných v malých domácích stacionárních zdrojích. Z hlediska širokospektrých cílů by na legislativní úrovni mělo dojít k analýze celého energetického práva s cílem jeho zjednodušení, zefektivnění a odstranění nesystémových/systém zbytečně zatěžujících opatření. Společně s tím by mělo dojít k vytvoření takového právního prostředí, aby byly podpořeny investice do energetické infrastruktury, optimálně také za zapojení prostředků EU.[66]

Pro nástroje napříč státní správou koncepce pracuje s návrhem regulace energetických odvětví tak, aby byla naplňována SEK, došlo k ekonomicky udržitelnému užívání a rozvoji v podmínkách ČR nejlépe využitelných OZE, pomocí nastavení tarifů zajisti dlouhodobou udržitelnost sítí a obecně prověřit nastavení tarifů napříč energetikou, podporovat KVET a zajistit dlouhodobě stabilní regulační rámec. Dále by mělo dojít k prověření situace na trhu s hnědým uhlím, včetně možnosti využití regulačních nástrojů v něm. Pro koncepční nástroje je v SEK jednoznačně doporučeno

65 Tamtéž, s. 83.
66 Tamtéž, s. 83, 84.

vytvářet a podporovat multioborové pracovní skupiny věnující se koncepcím v energetice a i nadále vytvářet nové[67] a aktualizace starších koncepcí, včetně periodického vyhodnocování koncepcí již schválených. Mělo by také dojít k plnění cílů uvedených v Národním akčním plánu rozvoje jaderné energetiky a provázání na cíle dalších koncepcí. Posledními navrhovanými opatření pro státní správu je příprava a provedení studie na možnosti potenciálu využívání geotermální energie na území ČR a připravit strategii na podporu výzkumu pokročilých biopaliv.[68] Zpracování studie možnosti využívání geotermální energie patří mezi jistě zajímavé myšlenky, nicméně je možná trošku překvapivé, že v energetických koncepcích a provázaných dalších dokumentech se většinou objevuje tvrzení, že potenciál využívání geotermální energie pro ČR není příliš vhodné. Pokud se hovoří a vysoko-potenciálním energetickém využití, autor s tímto tvrzením při stávající technologické úrovni zcela souhlasí. Nicméně uvedená studie by dávala daleko větší smysl hlavně při zaměření na nízko-potenciální tepelné využívání geotermální energie.

Nástroje fiskální a daňové patří k dalším z disponibilních nástrojů, které má stát k dispozici. V této části SEK je zaměřen na záměry využít co nejvíce zdrojů z fondů EU pro naplňování dílčích opatření napříč energetickými podoblastmi a dále je věnována pozornost nastavení programů přímých podpor. Její výše by měla být navýšena v řádu stovek procent, kdy hlavní část prostředků by měla

Na základě polohy a zdrojů, které máme v ČR k dispozici, je jedním z nástrojů hrající v energetice velkou roli zahraniční politika. Přestože oblast energetiky patří do oblasti sdílených pravomocí EU a každý členský stát má tak poměrně značný prostor pro realizaci vlastní energetické politiky, nelze ignorovat ani úroveň evropskou. Proto mezi priority určené tímto nástrojem patří plná integrace trhu s elektřinou a plynem, snaha o odstranění deformací energetického trhu a do doby, než se toto podaří zavádět

67 Například Národní akční plán energetických úspor, Národní akční plán čisté mobility, Národní program energetické odolnosti, Národní akční plán implementace chytrých sítí „smart grids" – Již vytvořený a schválený dne 9. 5. 2015 (Zdroj: Tisková zpráva MPO [online] dostupné z: http://www.mpo.cz/dokument156514.html) [cit. 6. 5. 2016].

68 *Státní energetická koncepce* [online], s. 90, 91, dostupné z: http://download.mpo.cz/get/52826/60155/632395/priloha004.pdf [cit. 6. 5. 2016].

harmonizovanou systémovou regulaci, zajistit plnou implementaci energetických směrnic a nařízení napříč členskými státy. Z dalších opatření, která mají vztah k EU je uvedeno zajištění akceptace energie z jádra jakožto bezuhlíkového zdroje který je možno podporovat v rámci vnitřní politiky; dále u jádra zajistit vývoj legislativy odpovídající nejmodernějším bezpečnostním trendům a celou jadernou energetiku včetně vzniklých odpadů posuzovat na základě odborných posudků bez ideologických záměrů; zefektivnit proces EIA; podporovat diverzifikaci evropských přepravních tras; využívat spolupráci ve skupině V4 a v regionu střední Evropy podporovat preventivní opatření pro případy energetických krizí. Pro vnější energetickou politiku mimo EU patří k důležitým úkolům aktivní participace v mezinárodních energetických organizacích a jejich prostřednictvím prosazovat zájmy ČR. Ty by měly být prosazovány také energetickou diplomacií zaměřenou na producentské i tranzitní země, kdy některé z producentských zemí by měly být schopny dodávat LNG po dokončení severojižního propojení a podporovat spolupráci a opatření pro případ nouzových dodávek ropy.[69]

Posledními skupinami nástrojů, které koncepce uvádí, jsou nástroje v oblasti vzdělávání a podpory vědy a výzkumu, jejichž prostřednictvím by měla být realizována část vědeckotechnické spolupráce na mezinárodní úrovni a dojít k profilaci absolventů vybraných oborů tak, aby odpovídaly potřebám české energetiky. Samozřejmě by měl také probíhat výzkum a vývoj nových technologií a postupů na základě směřování určeného SEK a vládním usnesením „Udržitelná energetika" č. 552 ze dne 19. 7. 2012. Dále nástroje spojené s výkonem vlastnických práv k energetickým společnostem s majetkovou účastí ČR, kdy hlavním úkolem je, aby stát připravil valné hromady tak, aby výstupy z nich byly v souladu a vedly k naplňování státních koncepcí (SEK, SSP). V případě společností, kde je stát nadpolovičním vlastníkem zajistit změnu stanov tak, aby uvedený cíl bylo možné bezproblémově naplnit. Zcela posledním nástrojem sloužícím k naplňování cílů SEK je komunikace a medializace, kdy výsledné znění koncepce by mělo být zveřejněno společně s výkladovými dokumenty a oslovit vedení vysokých škol, v jakém rozsahu a jakým způsobem zařadit základní informace o energetice do studijních programů.

69 Tamtéž, s. 93.

Z vnějšího pohledu se jako nejtěžší úkoly autorovi jeví legislativní práce spojené se zefektivňováním procesu posuzování dopadů na životní prostředí, zakotvení závaznosti alespoň částí koncepcí pro regulační úřady a v oblasti evropské boj o umožnění podpory jádra jako bezuhlíkového zdroje energie. Jinak je SEK zpracována velmi komplexně a dává možnost variabilních cest k dosažení cílů v ní vytyčených.

4.2 Surovinová politika a návrh její aktualizace

Získávání energetických surovin (hlavně těch primárních) a nakládání s nimi je částí problematiky, díky které se propojením dostaneme ke koncepčním dokumentům věnujícím se využívání surovin. Z důvodu složení energetického mixu ČR, kdy velká část produkce energií pochází z hnědého a černého uhlí a je na něm závislá, patří surovinová politika mezi klíčové dokumenty v návaznosti na téma příspěvku.

K dnešnímu dni je stále platným dokumentem upravujícím tuto část problematiky Surovinová politika v oblasti nerostných surovin a jejich zdrojů z roku 1999. Přestože se jedná dnes v mnoha ohledech o překonaný dokument, stále v něm můžeme nalézt informace a doporučení aplikovatelná i dnes. Dokument byl vytvářen před vstupem ČR do EU a díky tomu je v koncepci mnoho odkazů na budoucí očekávání se vstupem související. V duchu těchto očekávání a tehdy módní tendence kritizovat ekonomiku založenou významnou měrou také na těžkém průmyslu[70] se Politika věnovala oblasti energetiky hlavně v části třetí nazvané: Domácí surovinová základna, její životnost a perspektivy rozvoje, konkrétně v podkapitole Palivoenergetické suroviny. Jedním z velkých očekávání vstupu do EU byla možnost přístupu na evropské trhy a možnost získávat zde energetické suroviny a diverzifikovat tak jejich dosavadní zdroje. To je ostatně i přístup uplatňovaný i v rámci dnešních strategií (např. bezpečnostní). Zajímavou podmínkou z dnešního pohledu je požadavek, aby z hlediska využívaných surovin byla udržena

70 *Surovinová politika v oblasti nerostných surovin a jejich zdrojů* [online] s. 14 dostupné z: http://www.mpo.cz/dokument6621.html [cit. 28. 3. 2016]V politice je dokonce na str. 14 uvedeno, že průmysl šel *protipřirozeným podmínkám a surovinovým možnostem státu.* Přestože situace v RVHP zajisté potlačila některá úspěšná odvětví českého (československého) průmyslu, rozvoj těžkého průmyslu z dnešního pohledu ukazuje, že transformovaný a technologicky kvalitně ošetřený těžký průmysl s respektem k životnímu prostředí má v hospodářství stále významnou roli.

vyrovnaná obchodní bilance a nedocházelo k zadluženosti státu.[71] Z doporučení, která tento dokument obsahuje a jsou aplikovatelná i dnes, lze zmínit vyšší míru energetické účinnosti a snížení energetické náročnosti provozů a domácností, využívání druhotných surovin a myšlenka, že jediným plně rovnocenným energetickým zdrojem schopným zastoupit uhlí v energetickém mixu je rozvoj jaderné energetiky.[72] Otázkám spojeným s budoucí podobou energetického mixu a skladby průmyslu je v politice věnován značný prostor a převážně v návaznosti na budoucí využívání jak hnědého, tak černého uhlí.[73] Poslední z uvedených doporučení, které obsahovala Surovinová politika 1999, je zdůraznění potřeby rozhodnout o dalším využití či odpisu hnědého uhlí v Severočeské uhelné pánvi v horizontu dvou let (tedy do roku 2001) s argumentací, aby se těžba ještě ekonomicky vyplatila.[74]

Téma surovinové politiky a její aktualizace se řešilo několik posledních let. Zatím poslední a k dnešnímu dni (2. 4. 2016) ještě neschváleným návrhem je Surovinová politika České republiky v oblasti nerostných surovin a jejich zdrojů z prosince 2015. Předložený návrh je velmi komplexním dokumentem, který pravděpodobně nahradí Surovinovou politiku 1999 a vytvoří tak rámec pro další směřování využívání nerostných surovin v ČR. Samotná koncepce je pojata v duchu na jejím začátku deklarované vize, k čemu by měla vést: *EFEKTIVNÍ A UDRŽITELNÉ ZAJIŠTĚNÍ A VYUŽÍVÁNÍ RUDNÍCH, NERUDNÍCH, ENERGETICKÝCH, STAVEBNÍCH I NETRADIČNÍCH A HIGH-TECH NEROSTNÝCH ZDROJŮ KU PROSPĚCHU OBYVATEL I KONKURENCESCHOPNÉHO NÁRODNÍHO HOSPODÁŘSTVÍ ČESKÉ REPUBLIKY*.[75]

Pro tento příspěvek je důležité, že jak je již na počátku aktualizované strategie uvedeno, věnuje se také energetickým surovinám (hlavně primárním) na našem území těženým a využívaným. Daleko více je zdůrazněna potřeba zajištění surovinové a energetické bezpečnosti, dodržování strategického

71 Tamtéž, s. 8.
72 Tamtéž, s. 19, 20.
73 Tamtéž, s. 21, 22.
74 Tamtéž, s. 23.
75 *Návrh: Surovinová politika České republiky v oblasti nerostných surovin a jejich zdrojů* [online], s. 2, dostupné z: http://www.komora.cz/pro-podnikani/legislativa-a-normy/pripominkovani-legislativy/nove-materialy-k-pripominkam/254-15-surovinova-politika-ceske-republiky-v-oblasti-nerostnych-surovin-a-jejich-zdroju-t-2-12-2015.aspx [cit. 28. 3. 2016].

rámce udržitelného rozvoje s ohledem na vyplývající ekologická omezení.[76] To vše v souladu s dalšími národními, evropskými i mezinárodními dokumenty. Energetické suroviny těžené na území ČR nemají pouze využití v energetice, ale i mnoha dalších odvětvích průmyslu,[77] a díky tomu je řešení jejich využití a dostupnosti víceméně multioborovou otázkou. Výzvy, které v této souvislosti identifikovala koncepce a mají návaznost na energetiku, spočívají v: hospodárném využívání disponibilních zásob hnědého a černého uhlí, stejně jako ropy a zemního plynu udržení unikátního českého know-how v oblasti uranového průmyslu; řešení postoje k nekonvenčním palivoenergetickým surovinám;[78] podpoře liniových produktovodů; podpoře environmentálně šetrných způsobů těžby a využívání surovin; podpoře materiálově úsporných technologií a moderní legislativa respektující tradice českého horního práva.[79] Hlavní energetickou surovinou pro výrobu elektřiny a tepla zůstává hnědé uhlí, nicméně v návaznosti na klimatickou politiku se bude tento podíl snižovat a v budoucnu lze očekávat uzavírání hnědouhelných dolů a provozů na nich závislých. Pro provozy, které zůstanou operativní, je pravděpodobný import uhlí ze zahraničí (jak se již pomalu děje s uhlím černým). Klíčové však je, aby disponibilní zásoby byly využity efektivně. Černé uhlí u nás těžené je částečně využíváno energeticky (elektrárna Dětmarovice), zbytek je koksován, což je i směr, kterým by se podle koncepce mělo do budoucna jít spíše než jen využití spalováním. Dále by měl být omezen jeho export do zahraničí. Nicméně těžba černého uhlí na severní Moravě a její plánované ukončení, má poměrně závažné negativní sociální dopady.[80] Z hlediska nekonvenčních energetických surovin – břidlicového plynu - nejsou na území ČR jeho známé zdroje a nepočítá se ani s fyzickým průzkumem pro možná environmentální rizika.[81] Naopak s čím se počítá, je revize stávajících nalezišť, výsypek

76 Tamtéž, s. 6, 7.

77 Jedná se dále například o: *průmysl stavebních hmot, keramický průmysl, sklářský průmysl, chemický průmysl, gumárenský průmysl, farmaceutický průmysl, potravinářský průmysl a mnoho dalších specifických oborů*. Tamtéž, s. 10.

78 Tím je míněn primárně břidlicový plyn.

79 Návrh: *Surovinová politika České republiky v oblasti nerostných surovin a jejich zdrojů* [online] s. 10, 11, dostupné z: http://www.komora.cz/pro-podnikani/legislativa-a-normy/pripominkovani-legislativy/nove-materialy-k-pripominkam/254-15-surovinova-politika-ceske-republiky-v-oblasti-nerostnych-surovin-a-jejich-zdroju-t-2-12-2015.aspx [cit. 28. 3. 2016].

80 Tamtéž, s. 13-16.

81 Tamtéž, s. 20.

a odkališť v návaznosti na možné využití netradičních surovin v energetice. Jako příklad takové neenergetické suroviny lze použít lithium a jeho plánované přetěžení v odkalištích v okolí Cínovce.[82] Dalšími surovinami, které mají velmi často užití v energetice, jsou tzv. kritické/superstrategické suroviny EU.[83] Světové rozložení těchto surovin je nerovnoměrné a vzhledem ke zkušenostem, kdy se jejich dostupnost na světových trzích měnila i v důsledku protekcionistických opatření některých států, je zájem na jejich co nejvyšší recyklaci. S využíváním odpadů souvisí další z témat, které navazuje již na minulou surovinovou politiku, a sice využívání druhotných surovin. Zde je Surovinová politika velmi spjata s dalším koncepčním dokumentem, Politikou druhotných surovin České republiky z roku 2014. Základním vizí je přeměnit odpady na zdroje. V kontextu energetického využití pak využívat jak pevné (např. komunální odpad), tak kapalné (např. odpadní oleje) a plynné (např. koksárenský plyn) jako substituci primárních energetických zdrojů a tak podporovat surovinovou soběstačnost. Jako jeden z problematických bodů se jeví, že v dnešní právní úpravě není pojem „druhotné suroviny" definován.[84] Obecně lze říci, že vyšší mírou recyklace a využití surovin můžeme dojít ke značným energetickým úsporám, protože hlavně při zpracování rud je vysoká energetická náročnost.

Téma perspektivy využívání domácích nerostných surovin se v části energetických surovin opět věnuje hlavně myšlence zvýšené efektivity využívání těchto surovin. Pro černé uhlí se mimo energetické využívání počítá s vyšší efektivitou v neenergetickém využívání. Hnědé uhlí má být primárně využíváno pro zdroje tepla, případně jej spotřebovávat v rámci KVET.[85] Z dalších primárních energetických surovin je věnována pozornost uranu, kde bude třeba nalézt adekvátní a společensky akceptovatelnou náhradu za ložisko

82 Tamtéž, s. 39, v kombinaci se zdrojem: *Portál cenia Informační systém EIA* [online] dostupné z http://portal.cenia.cz/eiasea/detail/EIA_MZP439 [cit. 20. 6. 2016].

83 Patří mezi ně: *antimon, beryllium, boráty, ferosilikáty, fluorit, fosfátové rudy, galium, germanium, hořčík, chróm, indium, kobalt, koksovatelné uhlí, kovy platinové skupiny, magnesit, niob, prvky lehkých vzácných zemin, prvky těžkých vzácných zemin, přírodní grafit a wolfram*. Tamtéž, s. 40.

84 Tamtéž, s. 44.

85 Jak v případě hnědého, tak černého uhlí, platí, že návrh Surovinové politiky počítá se zákonnou ochranou jejich ložisek, jako strategické rezervy pro nenadálé situace. V případě limitů těžby hnědého uhlí v severních Čechách má proběhnout v roce 2020 a má být založené hlavně na postupu výstavby nových jaderných bloků. Tamtéž, s. 49-51.

Rožná.[86] Pro téma životního prostředí je důležité zmínit, že jedním ze záměrů spojených s využíváním domácích zdrojů je účinná a efektivní revitalizace a rekultivace území zasažených hornickou činností.[87] Na účinné zahlazování následků této činnosti navazuje i jeden z legislativních úkolů v návrhu uvedený. Jedná se o možnost: *„…využívat přirozenou rekultivaci a zrovnoprávnit ji v legislativě. Navrhnout konkrétní legislativní opatření, která umožní, aby se přirozené rekultivace více používaly. Zapracovat do legislativy možnost změny plánu sanace a rekultivace území dotčených těžbou, které jsou součástí Plánů otvírky, přípravy a dobývání výhradních ložisek, resp. Plánů zajištění důlních děl a lomů a likvidace hlavních důlních děl a lomů a souvisejících dokumentů dle vyhlášky ČBÚ č. 104/1988 Sb."* Na to navazuje také požadavek na vytvoření koncepcí dalšího určení území po jeho rekultivaci a propojení těchto dokumentů s legislativními procesy a územním plánováním.[88] Dalším legislativním úkolem zařazeným v části 5 Nástroje, je úprava stávajícího horního práva. Návrh počítá s rozpoutáním věcné odborné diskuze s následným hledáním politické shody tak, aby stát opravdu mohl vystupovat jako vlastník nerostného bohatství země. To se týká především institutu vyvlastnění při využívání výhradních nerostů, protože tato možnost z horního zákona vypadla jeho novelou 498/2012 Sb. V návaznosti na ochranu životního prostředí je zajímavá snaha definovat podporu efektivní těžby, která by neměla spočívat jen v ekologicky šetrném získávání suroviny, ale také v *„nejlepším možném využití potenciálu stávajících surovin, těžebních a zpracovatelských technologií. Předpoklady pro to jsou aplikace špičkových poznatků výzkumu ložisek nerostných surovin, využívání moderních technologií důlní těžby a další rozvoj technologií pro dobývání a zpracování."* Měla by být také vytvořena metodika pro schvalování podmínek využitelnosti používaných k přehodnocování zásob ložisek výhradních nerostů.[89] Závěrečná část nástrojů v legislativní oblasti doporučuje prověřit možnost zjednodušení administrativních postupů ve stavebním právu a zvláště pro územní a stavební řízení a dále v rámci ekologické legislativy podporovat šetrné využí-

86 Je zajímavé, že Rožná není v současnosti jediným zdrojem uranu v ČR. Jak uvádí koncepce: *„Kromě ložiska je v současnosti menší část uranu získávána čištěním vod a technologických roztoků v rámci likvidačních a rekultivačních prací na dříve těženém ložisku Stráž pod Ralskem."* Tamtéž, s. 17.

87 Celý výčet je uveden v koncepci tamtéž, s. 48.

88 Tamtéž, s. 55.

89 Tamtéž, s. 67.

vání zdrojů, recyklaci, zjednodušit řízení EIA a legálně upravit možnosti přirozené rekultivace.[90] Ta, jak ukazují výzkumy pracovníků Přírodovědecké fakulty UK je v mnoha ohledech pro dosažení účelů rekultivace výhodnější, než rekultivace umělá.[91] Na základě tohoto zjištění by snad mohlo být zapracování do legislativy jednodušší.

Jako strategické cíle k naplnění vize návrh Politiky stanovuje bezpečnost dodávek surovin, konkurenceschopnost a udržitelnost, přičemž stanovuje i parametry jejich měření.[92] Neméně důležité je deklarované pravidelné vyhodnocování Surovinové politiky a její možné aktualizace, kdy oboje opět schvaluje vláda. Vyhodnocování je předkládáno gestorem – tedy MPO.

4.3 Státní politika životního prostředí

Pokud budeme v případě koncepčních dokumentů postupovat od těch klíčových k doplňujícím a souvisejícím, bylo by vhodné zařadit Státní politiku životního prostředí do klíčových. Důvodem je věcně-právní provázanost s energetikou. Tento základní koncepční dokument pro přístup státu k životnímu prostředí (aktuálně na období 2012 – 2020), se nutně věnuje v několika rovinách také energetice. Poprvé je tomu tak v části východiska a v návaznosti na energetickou náročnost, kdy ČR patří mezi státy s jednou z nejvyšších energetických náročností v EU, dále v produkci emisí oxidů dusíku, kdy se předpokládá, že v roce 2020 budou produkovat energetika společně s dopravou 45% všech emisí vypuštěných na našem území (nicméně se také předpokládá, že se bude i nadále snižovat energetická a materiálová náročnost ČR).[93] Další oblasti, kde se politika věnuje energetickým tématům, jsou v části IV. Tematické oblasti a cíle, kde tematická oblast

90 S tím souvisí i možnost: *legislativně zakotvit možnosti změny plánu sanace a rekultivace v jejich průběhu, daná změna bude znamenat zkvalitnění stavu životního prostředí, nedojde ke zhoršení požadavků na bezpečnost provozu a použitých technologií a nebude pouze znamenat snížení nákladů na sanaci a rekultivaci.* Tamtéž, s. 68.

91 REITSCHMIEDOVÁ, Erika, FROUZ, Jan, Sokolovské výsypky: Od měsíční krajiny po les. *Časopis Fórum ochrany přírody 1/2016* [online], ISSN 2336-5056, dostupné z: http://www.casopis.forumochranyprirody.cz/magazin/analyzy-komentare/sokolovske-vysypky-od-mesicni-krajiny-po-les [cit. 24. 6. 2016].

92 Tamtéž, s. 61, 62. Dále jsou v návrhu obsaženy také priority k dosažení cílů. Jedná se o: Bezpečnost dodávek surovin; Efektivní a udržitelné využívání disponibilních zásob nerostných surovin, důsledná ochrana ložisek vyhrazených nerostů; Účinná surovinová diplomacie státu; Podpora vzdělání, výzkumu, nových zdrojů a technologií. Tamtéž, s. 61–66.

93 *Státní politika životního prostředí 2012-2020* [online], s. 9–12, dostupné z: http://dataplan.info/img_upload/7bdb1584e3b8a53d337518d988763f8d/spzp-2012-2020.pdf [cit. 24. 3. 2016].

1) Ochrana a udržitelné využívání zdrojů a prioritní bod 1.2 Prevence a omezování vzniku odpadů a jejich negativního vlivu na životní prostředí, podpora jejich využívání jako náhrady přírodních surovin a v tematické oblasti 2) Ochrana klimatu a zlepšení kvality ovzduší v bodu 2.3 Efektivní a přírodě šetrné využívání obnovitelných zdrojů energie. V případě bodu 1.2, je hlavní snaha racionalizovat využívání odpadu, zmenšit objem vytvářeného a zvýšit materiální a energetickou využitelnost, energetickou zejména u komunálního.[94] Bod 2.3 se věnuje obnovitelným zdrojům, které jako jediné označuje za nevyčerpatelné. K samotným obnovitelným zdrojům a jejich rozvoji pak uvádí následující: „*Zvyšování uplatnění obnovitelných zdrojů energie v praxi je nezbytné jak pro postupné odstranění závislosti na fosilních palivech, tak pro posílení energetické bezpečnosti ČR. Mezi významné obnovitelné zdroje v ČR patří především energie získaná z odpadní biomasy, fotovoltaické a termosolární systémy, větrné a malé vodní elektrárny."*[95] A určuje jako jeden z cílů v této oblasti dosažení 13 % podílu energie z obnovitelných zdrojů na konečné spotřebě do roku 2020. Pro provedení tohoto cíle navazují v implementační části, kdy je navrhováno zamezit negativním externalitám a prostorových kolizí se soustavou NATURA, zvýšit účinnost stávajících energetických zdrojů a stanovit udržitelný potenciál produkce biomasy.[96] Poslední jmenované opatření považuje autor za velmi důležité, protože v případě neudržitelné produkce biomasy by byla ohrožena potravinová bezpečnost. Více se problematice využívání biomasy věnuje Národní akční plán pro biomasu.

Zajímavým z hlediska nedávného vývoje v oblasti „prolomení limitů" těžby hnědého uhlí a jednoho z deklarovaných cílů v dokumentu cíle 1.3.5 Zahlazovat a předcházet následkům po hornické činnosti a těžbě nerostných surovin, přičemž jedním z opatření má být „*Snížit rozsah krajiny narušené dobýváním nerostů, otvírku nových směřovat přednostně mimo přírodně a krajinně hodnotné lokality a kvalitní zemědělské půdy."*[97] Přestože nové dobývací prostory budou na okrajích stávajících, je otázkou, nakolik je vládní usnesení o prolomení limitů v souladu s Politikou životního prostředí, přestože úkol řešení hnědouhelných limitů se koncepčními nástroji prolíná již téměř 20 let.

94 Tamtéž, s. 17, 18.
95 Tamtéž, s. 23.
96 Tamtéž, s. 43.
97 Tamtéž, s. 37.

4.4 Národní akční plán energetické účinnosti

Celý národní akční plán energetické účinnosti (NAPEU) reaguje na požadavky plynoucí z legislativy EU a je také propojen s dalšími koncepcemi, nejvíce však se SEK. Z tohoto důvodu je řazen jako první z doplňujících koncepcí. Celkový smysl koncepce je nejlépe vystihnout v samotné koncepci jako: „*Ve Státní energetické koncepci je zapracován obecný tlak na snižování emisí produkovaných sektorem energetiky a tlak na zvyšování účinnosti a úspor jak na straně výroby, tak na straně spotřeby. Prioritou č. II je zvyšování energetické účinnosti a dosažení úspor energie v celém hospodářství i v domácnostech. Zvyšování energetické efektivnosti a úspory energie jsou společným jmenovatelem všech tří složek energetické strategie, tzn. bezpečnosti, konkurenceschopnosti a udržitelnosti. Vyšší efektivnost vychází z potřeb souvisejících s klesající dostupností vlastních disponibilních energetických zdrojů a průmyslovou orientací České republiky. Z výše uvedeného vyplývá, že ČR musí zachovat a případně zvýšit trend poklesu energetické náročnosti tvorby HDP a usilovat o to, aby po roce 2020 byla energetická náročnost v jednotlivých oborech na úrovni srovnatelných ekonomik v rámci EU.*“[98]

V pořadí již NAPEU z roku 2016 reflektuje požadavek čl. 3 směrnice 2012/27/ES o energetické účinnosti – EED - (která nahradila předešlé směrnice) a stanovuje vnitrostátní cíl energetických úspor. Ten je…*na základě současných analýz stanoven k 31. 1. 2015 ve výši 50,67 PJ (14,08 TWh) nových úspor v konečné spotřebě energie do roku 2020.*[99] Česká republika tento cíl však vnímá jen jako rámcový a nezávazného charakteru. Důvodem je, že podle čl. 7 téže směrnice, který určuje již závazný cíl, je ambice úspor tak velká, že navrhovaný cíl v rámci NAPEU odpovídá závaznému cíli dle čl. 7 směrnice EED.[100] Tento cíl spočívá v zajištění ročního objemu úspor ve výši 1,5 % objemu ročního prodeje koncovému zákazníku a to do roku 2020.[101] Z hlediska

98 Tamtéž, s. 13.

99 Národní akční plán energetické účinnosti [online], s. 11, dostupné z: http://download.mpo.cz/get/50711/63238/651838/priloha004.pdf [cit. 7. 5. 2016].

100 Tamtéž, s. 12.

101 Vzhledem k tomu, že plány energetické účinnosti a evropská legislativa s nimi spojená se stále vyvíjí, došlo ke změnám i v metodikách výpočtu oproti minulým obdobím. Podrobněji se tomu koncepce věnuje na stranách 16–20. Protože metody výpočtů umožňují využití některých výjimek a snížení ne většího než 25% celkové spotřeby, která by měla být uspořena. Zajímavé je, že část úspor byla odečtena, protože tato opatření byla již realizována, ale z hlediska metodiky nemohla být započítána. Tamtéž, s. 16–20.

dalších závazných cílů stanovených směrnicí musí také členské státy zajistit, aby v souladu s čl. 27 směrnice EED do konce roku 2016 byla celková výše úspor u konečného uživatele 9 %. Tento cíl se ČR podařilo naplnit pro období, ke kterým byly k dispozici data.[102] Protože směrnice umožňuje alternativně k dosažení závazných cílů vytvořit soubor jiných politických opatření, ČR se rozhodla tuto možnost využít a v plánu je nazývána jako „alternativní schéma". V jejich rámci bude využito systémů a nástrojů financování, odborné přípravy a vzdělávání včetně energetického poradenství, které vedou k uplatňování technologií a chování, které vedou ke snížení spotřeby u konečného uživatele. Jedná se hlavně o: *nástroje finančního inženýrství, investiční dotace, neinvestiční dotace (analýzy vhodnosti využití metody EPC, energetický management, osvěta: poradenská střediska, semináře, publikace).*[103] Protože v uplynulých letech došlo ke zpoždění přijímání NAPEU samotného a i některých dalších navazujících koncepcí, je období do roku 2020 k naplnění závazků rozděleno na dvě části – první mezi lety 2014 – 2018 a druhé 2019-2020.[104] Toto opatření umožní postupné zavádění úspor tak, aby nedošlo ke skokovému náběhu na požadovaných 1,5%.

Z hlediska navrhovaných opatření v alternativním schématu jsou opatření rozdělena podle sektorů: domácnosti, služby, průmysl. Vzhledem k výše uvedeným 3 nástrojům, se jedná o převážně o nástroje ekonomické a programy, pomocí kterých budou financovány (například u domácností Program panel, Nová zelená úsporám; u služeb Operační program podnikání a inovace, Operační program životní prostředí 2014 – 2020; v průmyslu pak Operační program podnikání a inovace pro konkurenceschopnost).[105] Plán dále pracuje s celou řadou dalších opatření, spočívajících v: energetických auditech a na nich následně založených opatřeních a programech pro zlepšení informovanosti spotřebitelů a odborné přípravy (osvěta k úsporám energie ve spotřebě tepla v domácnostech, energetické štítkování domácích elektrospotřebičů, rozšíření úlohy veřejného sektoru v demonstraci nových technologií). Pro veřejný sektor, který by měl jít příkladem, je zatím zpracována

102 Tamtéž, s. 14, 15.
103 Tamtéž, s. 20, 21.
104 Tamtéž, s. 21.
105 Podrobnosti programů a konkrétních opatření na nich založených jsou obsaženy v přílohách č. 1 a č. 2 NAPEU. Tamtéž, s. 22, 23.

metodika nákupu kancelářského nábytku a elektrospotřebičů, přičemž by mělo dojít k rozšíření na další oblasti jako veřejné osvětlení, energeticky úsporné a environmentálně šetrné budovy a další.[106] Téma energeticky úsporných budov je v programu řešeno jak na úrovni budov v soukromém vlastnictví, tak budov veřejných subjektů. Pro obě skupiny je počítáno s programy uvedenými v části nástrojů, nicméně specifikem veřejných subjektů se počítá nejprve s nízkonákladovými opatřeními (typicky energetický management) a následně dojde k opatřením s ekonomickou návratností do 10 let (rekonstrukce zdrojů tepla, stavební úpravy a zateplení oken a fasády atp.).[107] Z hlediska opatření s časovým horizontem nad 10 let napříč celou oblastí úspor u budov patří například zavádění moderních postupů měření a regulace, využívání odpadních energií ve výrobních procesech, instalace OZE pro vlastní spotřebu, instalace kogeneračních jednotek pro vlastní spotřebu a další.[108] Vytápění a chlazení budov patří mezi jednu z oblastí, kde lze dosáhnout poměrně vysokých úspor za předpokladu využití technologie KVET. Přepočteno na PJ se v roce 2025 počítá s hodnotami využívání ve výši 0,9 v mikrokogeneraci, 4,6 u malého a středního KVETu na plynná paliva a 3,2 v případě paliv OZE a jiných zdrojů. Vyčísleno na koruny se jedná o možnou úsporu 17,65 mld. Kč. Podpora KVET pak patří i k dalším opatřením, která jsou pro dosažení efektivního vytápění a chlazení budov.[109] Poslední oblastí, které se NAPEU věnuje, je zvýšení efektivity přenosu v rámci distribučních soustav. Ta je díky samotnému nastavení pravidel výhodná hlavně pro energetické společnosti a ty jsou tak motivovány, aby efektivitu co nejvíce zvyšovaly. Jedním z opatření, které efektivitu distribuce zvyšuje, je správné využívání nízkého a vysokého tarifu tak, aby nastavení dodávek odpovídalo potřebám koncového spotřebitele.[110] Tarifům a managementu řízení spotřeby v rámci sítí se více věnuje Národní akční plán pro chytré sítě, kterému však vzhledem k stávajícímu rozsahu příspěvku a nutnosti podrobněji vysvětlit věcné pozadí není věnován prostor.

106 Tamtéž, s. 26, 27.
107 Tamtéž, s. 30–33.
108 Celý výčet uveden tamtéž, s. 35.
109 Tamtéž, s. 36, 37, 38.
110 Tamtéž, s. 39, 40.

4.5 Akční plán pro biomasu v ČR na období 2012 - 2020

Napříč koncepčními dokumenty se objevuje v souvislosti s energetikou otázka biomasy a jejího využívání, kdy akční plán pro biomasu má návaznost jak na SEK, tak na Státní politiku životního prostředí. Pozornost na úrovni koncepce je biomase věnována zcela oprávněně – v podmínkách ČR se jedná o jeden z nejlépe dostupných a klasickým způsobům výroby energie konkurenceschopným obnovitelným zdrojem energií. Nicméně jeho využívání s sebou nese i rizika – největší spočívající v přílišném využívání zemědělské půdy pro produkci biomasy a s tím související téma potravinové bezpečnosti. Na základě těchto skutečností tak byl vypracován další koncepční dokument, Akční plán pro biomasu v ČR na období 2012-2020. Jak je obsaženo již v samotném úvodu koncepce, cílem plánu je efektivní určení využitelnosti zemědělské půdy při zachování 100% potravinové soběstačnosti a možnost využití zbytkového potenciálu pro energetické potřeby. Shrnuto, upřesnit odhad možného přínosu biomasy pro celkovou energetickou bilanci.[111] Jedním z důvodů je, že na základě odborných názorů lze celosvětově zvýšit podíl biomasy jako primárního energetického zdroje 2x až 6x.[112] Tento poměrně značný rozsah by měl být pro podmínky ČR upřesněn tak, aby bylo možno lépe plánovat budoucí energetické možnosti země. Pokud se bavíme o zemědělsky využitelné biomase, jedná se převážně o: *zbytkovou biomasu (např. sláma, plevy, výpalky, šroty, exkrementy); cíleně pěstovanou biomasu (např. kukuřice, řepka); trvalé travní porosty a rychle rostoucí byliny a dřeviny*.[113] Přestože je v úvodu deklarován požadavek zachování 100% potravinové bezpečnosti, samotný plán vypracoval scénáře potravinového využití půdy 3 – se 70%,100% a 130%.[114] Na základě těchto scénářů vypadá možná dostupná plocha pro energetické plodiny následovně: v případě 70% se jedná o 2060 tisíc ha, v případě 100% se jedná o 1120 tisíc ha, v případě 130% se jedná o 268 tisíc ha.[115] Na toto základní vymezení navazuje velmi zajímavý propočet, kolik je v základní variantě plodinového mixu třeba

111 *Akční plán pro biomasu v ČR na období 2012-2020* [online], s. 5, dostupné z: http://dataplan.info/img_upload/7bdb1584e3b8a53d337518d988763f8d/apb_final_web.pdf [cit. 8. 4. 2016].
112 Tamtéž, s. 6.
113 Tamtéž, s. 7.
114 Tamtéž, s. 7.
115 Tamtéž, s. 8.

využívat zemědělské půdy pro zachování 10% spotřeby pěstovaných biopaliv v pohonných hmotách[116] (to odpovídá energetické hodnotě 26,2 PJ). Při nejvyšším zastoupení řepky, následované řepou cukrovkou, kukuřicí/pšenicí a dalšími plodinami a souvisejícími postupy, je číslo 380 tisíc ha.[117] Z toho tedy zcela jednoznačně plyne, že pokud chce ČR dodržovat závazky plynoucí z evropského práva (směrnice 2009/28/ES) a být při produkci potravin i biopaliv soběstačná, není varianta s využíváním 130% zemědělské půdy pro produkci potravin průchodná. V Plánu je však spočítána také alternativní varianta vycházející z efektivnější konverze dostupných zdrojů v podmínkách ČR, kdy je počítáno s vyšším zastoupením řepy cukrovky a snížení podílu řepky. V takovém případě by plocha potřebná pro plnění výše uvedených závazků byla jen 319 tisíc ha.[118] Autor se domnívá, že úspora využití 31 tisíc ha půdy je v podmínkách ne zcela rozlohou velké ČR zanedbatelná. Nutno podotknout, že veškeré tyto propočty jsou založeny na I. generaci biopaliv, tedy přímo pěstovaných rostlin na zemědělské půdě za účelem následného energetického zpracování, můžeme je označit jako „potravinářskou biomasu". Do budoucna je pravděpodobné, že dojde k přechodu na II. generaci biopaliv, která využívají odpadní zemědělský odpad, lesní biomasu či biodpad domácností. Jejich transformační energetický potenciál je vyšší, nicméně vyšší je také technologická náročnost transformace a s ní spojené náklady.[119]

116 Jedná se především o Etanol a MĚŘO a do budoucna lze počítat i se syntetickými biopalivy. Další zajímavou alternativou by bylo i v pohonných látkách více namísto CNG využívat biomethan. Myšlence podpory biomethanu jako paliva v automobilové dopravě se věnuje plán též v závěrečných doporučeních. Tamtéž, s. 26, 28, 74.

117 Tamtéž, s. 10.

118 Tamtéž, s. 11.

119 Pro úplnost lze doplnit, že v technologickém výhledu se počítá i s biopalivy III. generace, která mají být z geneticky upravených mikrořas. Dále se objevuje také pojem „vyspělá biopaliva" a jejich přínos, přičemž se jedná o: *Za vyspělé biopalivo považujeme každé biopalivo, které má vysoké kritérium udržitelnosti (nejméně 60 %) a efektivně v menším objemu sníží emise skleníkových plynů na dané požadavky. Vysoké kritérium udržitelnosti mívají zejména biopaliva vyrobená z odpadních surovin (přes 80 %), neboť u odpadů začíná životní cyklus až jeho využitím. Využívání odpadních surovin se v EU stimuluje vícenásobným započtením jejich energetických obsahů do výpočtů emisí (double counting, quadruple counting). Vyspělá biopaliva se v některých zemích Evropské unie již vyrábějí. Je však otázka zda jejich množství dokáže nasytit potřebu unie plynoucí z požadavků směrnice RED.* PLITZ, J. Paliva a biopaliva - hledání řešení. *Paliva,* 6/2014, s. 65 [online] dostupné z: paliva.vscht.cz/download.php?id=120 [cit. 8. 4. 2016].

Energeticky důležité a i do budoucna daleko více využitelné jsou odpadní produkty, a to jak ty spojené se zemědělskou výrobou, tak biologicky rozložitelná část komunálního odpadu (BRKO). U vedlejších produktů ze zemědělské výroby se jedná o reálný energetický potenciál v e výši 70,7 PJ.[120] V případě BRKO Plán nejdříve vychází z dat o produkci komunálního odpadu a směsného komunálního odpadu a obsahu biologicky využitelných složek pomocí technologií mechanicko-biologické úpravy (MBÚ) či termického zpracování (EVO). Energetický potenciál BRKO obsažená ve směsném komunálním odpadu ve výši 16 PJ/rok a v případě odpadu ze zahrad a parků přibližně 9 PJ/rok.[121] Přičemž díky zákazu skládkování od roku 2024 lze předpokládat, že po roce 2020 dojde ještě k navýšení energetického potenciálu, protože stávající výhled počítá s prognózou jen do roku 2020.

Samozřejmě, nedílnou součástí kalkulací spojených s využíváním biomasy je biomasa mající původ převážně v lese, tzv. dřevní biomasa. Jedná se o palivové dřevo, lesní těžební zbytky, kůru lesních dřevin a zbytky z dřevozpracujícího průmyslu.[122] Celkový odhad energetického potenciálu dřevní biomasy je 44,3 až 48,4 PJ, nicméně vzhledem k energetickému potenciálu dřeva k vytápění domácností (odhad 18 PJ), je reálný roční palivový potenciál 26,3 – 30,4 PJ. Ač v posledních letech narůstá plocha zalesněných pozemků, lze uvedený výhled považovat víceméně za stabilní.[123]

Výhled odhadu disponibilní biomasy nejen v celé ČR, ale také v jejích jednotlivých částech, patří k důležitému aspektu nakládání s ní. Aby mohla být biomasa ekonomicky konkurenceschopná ostatním palivům,[124] musí se jednat o její lokální využití, které je nejen šetrnější k životnímu prostředí, ale neobsahuje v sobě zvýšené náklady na dopravu. Otázka dostupnosti biomasy

120 *Akční plán pro biomasu v ČR na období 2012-2020* [online], s. 12, dostupné z: http://dataplan.info/img_upload/7bdb1584e3b8a53d337518d988763f8d/apb_final_web.pdf [cit. 8. 4. 2016].

121 Tamtéž, s. 17–21.

122 Toto členění používala i dnes již zrušená vyhláška 482/2005 Sb. o stanovení druhů, způsobů využití a parametrů biomasy při podpoře výroby elektřiny z biomasy.

123 *Akční plán pro biomasu v ČR na období 2012-2020* [online], s. 16, dostupné z: http://dataplan.info/img_upload/7bdb1584e3b8a53d337518d988763f8d/apb_final_web.pdf [cit. 8. 4. 2016].

124 V tuto chvíli není. Přepočtená cena pro velkoodběratele uhlí se pohybuje kolem 30-40 Kč/GJ, v případě menších a středních kolem 80 Kč/GJ. Cena biomasy byla v roce 2011 odhadována na 120 Kč/GJ v případě odpadní lesní biomasy a kolem 160-170 Kč/GJ u biomasy cíleně pěstované. Tamtéž, s. 40.

jako paliva je pro rozvoj jejího využívání natolik stěžejní, že dokonce existuje modelový software ReSteP,[125, 126] který umožňuje spočítat vhodnost využití biomasy jak na lokální, tak centrální úrovni. Otázku využívání biomasy na jednotlivých úrovních výroby energie (nyní hlavně tepelné) je třeba řešit citlivě. Na jedné straně je třeba pohlížet na biomasu jako na náhradu za hnědé uhlí v domácnostech, kdy by se mělo jít jak formou lokálních systémů distribuce tepla, tak v rámci velkých centrálních výroben, kdy je počítáno s přidáváním biomasy k tradičním fosilním palivům za účelem jejich úspory.[127] Shrnuto, při využívání biomasy je třeba se zabývat se její dostupností v dostatečném časovém horizontu a cenovou přijatelností.[128] Z důvodů přímé konkurence mezi centralizovaným a decentralizovaným využíváním biomasy by bylo vhodné specifikovat (legislativně) její podporované využívání.[129] Jako jedno z možných kritérií vhodnosti využívání biomasy/její podpory je regionální dostupnost zemního plynu, jakožto jednoho z nejekologičtějších fosilních paliv pro výrobu tepelné a elektrické energie. Státní podpora by měla být pouze v případech, že zemní plyn není využíván, je logistický problém s dostupností primárních energetických zdrojů (velké vzdálenosti, špatné propojení) a emisí situace v lokalitě je horší, než je republikový průměr. Na základě uvedeného se řešení jeví jako následující: „*Z tohoto pohledu tedy plyne nutnost zajistit lokalizaci a distribuci energetického užití biomasy strategicky tam, kde jsou minimální možnosti alternativního zdroje (např. bez plynofikace), tam kde je potenciál nahradit spalování hnědého uhlí pro výrobu tepla v domácnostech a tam, kde je výrazně znečištěné životní prostředí. Současně je třeba respektovat hledisko efektivního hospodaření s energetickou biomasou.*“[130]

Na základě analýzy stávajícího a předpokládaného budoucího vývoje užívání biomasy v ČR provedené akčním plánem, jsou kromě již zmíněných principů a doporučení, uvedena hlavně následující opatření: plošné dotace do zemědělství v budoucnu podmínit procentuálním využitím vedlejších

125 Tamtéž, s. 24.
126 ReStePu se věnují i závěrečná doporučení, kdy jedním z nich je umožnit rozvoj projektu a zpřístupnit jej k analyzování OZE v celé zdrojové škále, nejlépe pomocí webových stránek SFŽP. Tamtéž, s. 74.
127 Tamtéž, s. 24, 30.
128 Tamtéž, s. 25.
129 Tamtéž, s. 31.
130 Tamtéž, s. 32.

produktů pro potřeby energetiky a u dotovaných trvalých travních porostů podmínit dotace dalším využitím sklizené hmoty; podpořit zakládání rychle rostoucích dřevin v záplavových oblastech a umožnit pěstování víceletých bylin pro energetické účely v rámci ekologicky zaměřených oblastí; efektivně využívat biomasu a bioenergetiku v zemědělsky méně příznivých oblastech při zachování jejich ekologické hodnoty; motivovat k upřednostňování zbytkové biomasy před tou cíleně produkovanou a nastavit mezi nimi přijatelný poměr; monitorovat vývoj cen biomasy a zamezit její případné eskalaci; zaměřit se na kontrolní činnost a zamezit zneužívání podpor[131] v této oblasti.[132] Pro samotnou produkci je doporučena snaha zvýhodnit a podpořit projekty, kde dochází k majetkovému propojení obce, provozovatele zdroje a producenta biomasy, kdy by mělo dojít k propojení zemědělské prvovýroby s energetickým využitím biomasy. Dále podporovat obměnu kotelního fondu domácností a podpořit výstavbu peletáren a sběrných dvorů pro biomasu, stejně tak i zařízení pro využití BRKO v rámci směsného komunálního odpadu.[133] Otázka procentuálního zastoupení biopaliv v pohonných hmotách je dle doporučení nastavena v současné době správně (minimální podíl biosložky)a předpokládá se, že sami producenti si vyberou ekonomicky nejvýhodnější varianty biosložky. Za účelem lepšího budoucího využití biopaliv se navrhuje zaměřit se na určité oblasti výzkumu, konkrétně *Podpořit výzkum v oblasti využití biomasy na lignocelulózu bohatých substrátů pro výrobu bioetanolu. Jako perspektivní se ukazuje zaměřit výzkum na vývoj kvasinek schopných rozkládat do podoby bioetanolu vyšší cukry jako je xylóza či arabinóza, či naopak jak transformovat lignocelulózové vstupy na biobutanol, který je považován za perspektivnější palivo než etanol* a věnovat se i již existujícím technologiím, byť ve stádiu výzkumu: *Fluidního zplyňování biomasy (pro palivovou variabilitu); hořákového zplyňování černého výluhu z výroby celulózy (pro vhodnost plynu pro syntézní reakce); vysokoteplotním*

131 Samotný systém podpor by měl být také přehodnocen, protože dle analýzy stávající situace vypadá takto*: Současný systém podpor je možno zhodnotit jako nekoordinovaný a ekologicky kontraproduktivní, což vede v důsledku k zhoršení některých aspektů ŽP (půdní úrodnost, emise). Hlavními negativními aspekty stavu jsou: - problematicky definované cíle (celková spotřeba bez ohledu na efektivitu), - nekoordinovanost zdrojů a jejich náběhů a podpor (elektřina x teplo; biopaliva kapalná x plynná x pevná), - podpora zdrojů s malou efektivitou a potenciálem*. Tamtéž, s. 72.

132 Kompletní seznam doporučení uveden tamtéž, s. 67, 69.

133 Tamtéž, s. 72.

palivovým článkům typu SOFC (jako alternativa k současně převažujícímu spalování bioplynu v plynovém motoru k výrobě elektřiny a tepla).[134] Stejně jako je doporučená podpora mezinárodní spolupráce výzkumných záměrů s využitím EU i IEA.

Akční plán pro biomasu tak shrnuje možnosti, které ČR v oblasti biomasy má, vyčísluje předpokládaný energetický potenciál při zachování potravinové bezpečnosti. Naznačuje, jakými cestami by se měl ubírat další výzkum, ukazuje provázanost s dalšími oblastmi (hlavně zemědělství a odpadové hospodářství) a z hlediska doporučených úprav legislativy se zaměřuje hlavně na otázku směřování podpor tohoto energetického zdroje.

4.6 Národní akční plán rozvoje jaderné energetiky

Není mnoho koncepcí, které by začínaly částí nazvanou Manažerské shrnutí. V případě národního akčního plánu rozvoje jaderné energetiky (NAPJE) tomu však tak je. Důvodem je enormní nákladnost na výstavbu jaderných zdrojů a také skutečnost, že v ČR je jediným provozovatelem jaderných elektráren státem vlastněná společnost ČEZ a pravděpodobně také skutečnost, že koncepce musí také zacházet do věcného základu problematiky, který nemusí být pro každého zcela srozumitelný.[135] Manažerské shrnutí tak hned na úvod řeší možné modely financování investic, kdy se počítá buď s variantou přímé investice prostřednictvím ČEZ, případně dceřinou společností, která by však byla ve 100% vlastnictví ČEZu. Druhou variantou je financování pomocí privátního investorského konsorcia, které by ovšem dle zkušeností poslední doby v ostatních státech chtělo po vládě některé ze záruk (výkupní ceny) a nezanedbatelný je také faktor energetické bezpečnosti.[136] Závěr tohoto shrnutí obsahuje návrh opatření, které je třeba začít realizovat co nejdříve. V případě vzniku nové společnosti je třeba začít pracovat na vyvedení potřebných aktiv a kapacit ze společnosti ČEZ a připravovat výběr dodavatele dle systému EPC (Engineering,

134 Obě citace tamtéž, s. 74.

135 Přestože na území ČR má zkušenost s jadernými elektrárnami jen společnost ČEZ, v dohledné době získá zkušenosti s výstavbou a provozem jaderných elektráren na Slovensku také společnost EPH. S tímto faktorem nebylo v době vytváření NAPJE počítáno, je ale možné, že do budoucna tyto slovenské zkušenosti ovlivní i českou jadernou energetiku.

136 *Národní akční plán rozvoje jaderné energetiky* [online], s. 4, dostupné z: http://download.mpo.cz/get/54251/61936/640148/priloha001.pdf [cit. 9. 5. 2016].

procurement, and construction[137]) společně s jednáními se strategickými partnery. K tomu je nutné, aby uvnitř skupiny nedošlo k nevratným změnám, které by mohly ohrozit naplňování NAPJE, přičemž primární záměr je v udržení lidských kapacit. Stejně tak je nutné zahájit jednání s EK o způsobu výběru, financování a zajištění návratnosti investice. Ve spojení s lokalitami Temelín a Dukovany zahájit práce na umístění dalších reaktorů (2 a až další 2 v Temelíně a 2 a další (max 2) v Dukovanech[138]). Legislativně pracovat na zjednodušení povolovacího a licenčního procesu, který je nákladný a zdlouhavý. Posledním opatřením v této části uvedeným je provést nejpozději před vydáním stavebního povolení analýzu, zda je zdroj možné využívat bez podpor běžným komerčním způsobem.[139]

Celá koncepce je otázkou finanční únosnosti/návratnosti značně ovlivněná. Díky těsné provázanosti na ceny elektřiny (ostatně realizaci koncepce ovlivňují i procesy spojené s procesem posuzování vlivů na životní prostředí, které jsou také poměrně často novelizovány) je navrženo, aby se koncepce každých 5 let vyhodnocovala.[140] Možnosti změn napovídá i část nazvaná „Kritické předpoklady pro dosažení cílů rozvoje jaderné energetiky", kde je uvedeno 11 zásadních podmínek pro úspěšnou realizaci NAPJE. Jedná se o: podporu napříč politickým spektrem; zajištění financování a návratnosti investice nového zdroje; dodržení předpokládaného vývoje spotřeby energie; schopnost dodržení NAPJE a přijetí rozhodnutí o strategickém partneru; zrealizování samotné výstavby, které je podmíněno udržením patřičného know-how a zapojení českého jaderného průmyslu; kontrola dodržování NAPJE

137 Tento systém modelu spočívá, jak telefonicky vysvětluje ČERNÝ Ondřej [expert opinion -contract manager ÚJČOV Praha]: *„V zásadě je to model používaný pro smlouvy, kde generální dodavatel dělá vše od projektu (většinou začíná dokumentací ke stavebnímu povolení a stavebním řízením) přes nákup technologií až po realizaci. Je to v podstatě dodání na klíč (FIDIC to má souhrnně jako jednu smlouvu EPC/Turnkey). Většinou se používá u projektů na relativně malé ploše (ne liniové a podzemní stavby) a to kvůli velkým rizikům přeneseným na zhotovitele. Taky bývá dost dlouhá doba pro podání nabídek, protože zhotovitel přejímající velká rizika je potřebuje vyhodnotit. Výhoda pro objednatele je přenos většiny rizik na dodavatele, ale to bývá spojené s vyšší nabídkovou cenou (o desítky procent), což se ale může vykompenzovat tím, že oprávnění dodavatele k platbám nad nabídkovou cenu jsou omezená."*

138 Tato varianta počítá s postupným dožíváním původních reaktorů, není třeba se obávat, že by došlo k extrémnímu nárůstu počtu reaktorů v uvedených lokalitách.

139 *Národní akční plán rozvoje jaderné energetiky* [online], s. 7, dostupné z: http://download.mpo.cz/get/54251/61936/640148/priloha001.pdf [cit. 9. 5. 2016].

140 Tamtéž, s. 58.

vládou; zajištění významného podílu českých firem na realizaci dodávky; udržení a zajištění obnovy znalostní základny napříč jaderným průmyslem a výzkumem; rozvoj jaderné energetiky podporovaný státem; udržení a obnova lidských zdrojů jak po stránce kvality tak množství.[141] Podmínkou, která není přímo v koncepci zmíněné, ale je logické, že poslouží jako podklad pro udržení politické a veřejné podpory, je řešení otázek spojených s jaderným odpadem. Vyřazování stávajících jaderných zařízení a nakládání s radioaktivními odpady se věnuje část osmá NAPJE. Z rozhodnutí minulých i současné vlády je zřejmé, že ve vhodné lokalitě dojde kolem roku 2050 k výstavbě hlubinného úložiště radioaktivních odpadů, kam poputuje nejen radioaktivní odpad z jaderných elektráren, ale i další vysokoradioaktivní odpady. Vzhledem k vypočtené délce nebezpečnosti těchto odpadů samozřejmě budí ve zvažovaných lokalitách negativní emoce obyvatelstva. Jednou z cest, jak zkrátit čas potřebný k bezpečnému stavu radioaktivních odpadů, je používání technologií uzavřeného palivového cyklu s rychlými reaktory.[142] Ta spočívá na konceptu, kdy vyhořelé palivo ze stávajících jaderných reaktorů slouží jako vstupní palivo do reaktorů pokročilejší konstrukce, dojde tak k daleko vyššímu energetickému využití suroviny a zkrátí se doba nebezpečného záření z takovýchto odpadů. Přestože nelze předpokládat, že samotné zkrácení rizikové doby radioaktivních odpadů „pouze" na cca čtyři staletí změní přístup obyvatel dotčených lokalit, nicméně může toto zkrácení být důležité alespoň v návaznosti dopadů na životní prostředí.

Z oblasti legislativní zaslouží pozornosti v plánu navržený zákon o strategických stavbách, který by do sebe integroval všechna potřebná povolení, s výjimkou povolení dle atomového zákona. Vytvořit tedy jakési IPPC pro strategické stavby. Otázkou je, které všechny stavby by byly do této kategorie zařazeny. Dá se předpokládat, že by do této kategorie byly zařazeny také liniové stavby, protože samotný dokument v opatření uvádí: „*Umožnit v zákoně o strategických stavbách investorovi volbu mezi jednostupňovým a dvoustupňových jednotným povolovacím řízením (jednostupňové by bylo zpravidla aplikováno pro liniové stavby a stavby, kde je možno specifikovat technické řešení bez ohledu na volbu dodavatele, dvoustupňové pak např. u složitějších staveb, které jsou závislé na konkrétním technickém*

141 Tamtéž, s. 82.

142 Opatření spojená s uzavřeným palivovým cyklem patří k jedné z důležitých otázek a v NAPJE je jí také věnována pozornost. Tamtéž, s. 91.

řešení dodavatele popřípadě umožnit kombinaci přístupu (jedno a dvoustupňového řízení) pro jednotlivé stavby celkového investičního záměru.“ V případě dvoustupňového řízení by tak první stupeň obsahoval proces posouzení dle EIA a územního řízení, stupeň druhý by pak bylo samotné stavební řízení.[143] Tento záměr je zřejmě o něco reálnější, než možnost nastíněná v SEK. Pro úspěšnou realizaci a zachování eurokonformity se směrnicí 2014/52/EU o posuzování vlivů některých veřejných a soukromých záměrů na životní prostředí, by však byla zřejmě nutná rozsáhlejší novelizace stavebního práva, protože jinak by došlo k vynětí určitého druhu staveb z působnosti „běžného“ územního a stavebního řízení. Jako nejvhodnější tak pravděpodobně byla cesta sloučení územního a stavebního řízení ve stavebním zákoně a pokud by to bylo nutné, vytvoření kategorie strategických staveb s odlišným (pravděpodobně zrychleným) řízením. Vzhledem k probíhající novelizaci stavebního práva by bylo zařazení v koncepci uvedených myšlenek jistě podnětné a teoreticky by řešení mohlo být i bez vytvoření zvláštního zákona.

NAPJE je pojatý originálně také z důvodu, že v jedné ze závěrečných příloh je shrnutí dosavadní výstavby a plánů na výstavbu v ostatních evropských zemích a analýzu použitelnosti pro podmínky ČR na základě SWOT analýzy. Vždy je uvedena země, plánovaný výkon reaktorů, vlastník či způsob podpůrného schématu, garance návratnosti investice a stavu rozpracovanosti. Na základě těchto analýz vyšlo pro ČR nejlépe použití obdobného modelu jako ve výstavbě anglické elektrárny Hinkley Point C. Zvolený model je charakteristický tím, že investiční náklady nesou investoři, za cenu elektřinu ručí všichni spotřebitelé a investor vybírá subdodavatele. Jako druhá možná varianta pro ČR byl vyhodnocen model použitý při rozšíření JE Paks II. Charakteristikou zde zvoleného modelu je silná role státu, který pomocí státní energetické společnosti nese náklady investice, ručí za cenu elektřiny a výběr dodavatele je na základě přímých jednání tzv. strategickou volbou. Tento model by byl pro domácí poměry využitelný pouze za předpokladu ochoty k vyšší angažovanosti státu a zvýšení státního dluhu.[144] Potenciálním využitím konkrétních vyzkoušených zahraničních modelů tak NAPJE dodává koncepci určitý druh přidané hodnoty. Vzhledem k poměrně

143 Tamtéž, s. 84.
144 Tamtéž, s. 102–111.

specifickému tématu je tak i samotná koncepce pojatá odlišně od ostatních koncepcí zde zmíněných, pořád ale díky těsné provázanosti na SEK patří dle autora do kategorie doplňujících koncepcí.

4.7 Národní program snižování emisí

V souvislosti se stávající úrovní technologií a složení energetického mixu ČR má pro energetiku význam také koncepce nazvaná Národní program snižování emisí z roku 2015, zařazená pro účely příspěvku do kategorie doplňujících koncepcí. Navazuje jak na SEK, tak Politiku životního prostředí a pokud budeme na jaderné zdroje nahlížet jako na bezemisní, tak i na NAPJE. Cílem programu je zlepšení kvality ovzduší v ČR a díky tomu hodně vychází ze statistických dat. Navázáno na energetiku, jedná se hlavně o emise oxidů dusíku, síry a prachových částic vzniklých spalováním. Dobrou zprávou je, že v případě oxidů dusíku a síry je trvale sestupná tendence v jejich vypouštěném množství a v letech 2007 – 2012 klesly emise vypouštěných NOx o 29% a SOx o 27%.[145] Co se týká celkového procentuálního zastoupení, vypadá situace následovně: *„Sektor „veřejná energetika a výroba tepla" představuje více než 62 % celkových emisí oxidu siřičitého, téměř 36 % celkových emisí oxidů dusíku a více než 8 % celkových emisí primárních částic PM10 a PM2.5"*[146] Statisticky velmi zajímavé je, jaký vliv má „samovýroba" převážně tepla na celkové množství prachových částic, kdy: „*Sektor „lokální vytápění domácností" představuje v současné době téměř 12 % celkových emisí oxidu siřičitého, více než 20 % celkových emisí NM-VOC, téměř 41 % celkových emisí primárních částic PM10, více než 59 % celkových emisí primárních částic PM2.5 a téměř 90 % celkových emisí benzo(a)pyrenu."*[147] Snahou, jak tento poměr změnit, je co největší úspora energií, využívání obnovitelných zdrojů energie a výměna zdrojů domácího vytápění za ekologičtější. Jako příklad účinného ekonomického opatření, které navázalo na minulé cíle snižování emisí, je uveden program Zelená úsporám, který je financován z prodeje nevyužitých emisních povolenek.[148] Pro oblast energetiky byla v rámci dokumentu také zpracována

145 Národní plán snižování emisí [online], s. 12, 13, dostupné z: http://dataplan.info/img_upload/7bdb1584e3b8a53d337518d988763f8d/npse_final-2015.pdf [cit. 6. 4. 2016].
146 Tamtéž, s. 17.
147 Tamtéž, s. 17.
148 Tamtéž, s. 30.

SWOT analýza. Jako silné stránky byly identifikovány faktory nezvyšující se spotřeby primárních energetických surovin a probíhající modernizace uhelných elektráren. V případě slabých stránek se jedná o: vysoký podíl pevných fosilních paliv v primárních surovinách; vysoký podíl domácností vytápěných pevnými palivy a nízké využívání zemního plynuk jejich vytápění; nevyhovující tepelné parametry budov; snižování podpory stávajících velkých energetických zdrojů. V části rizika se jedná o: riziko odpojování od soustav zásobování tepelnou energií (SZTE); cenové vlivy inklinující k návratu uhlí či dřevu a povinnost provozovat od 1. 9. 2022 kotle splňující alespoň 3. emisní třídu. Příležitosti navazují na zjištěné slabé stránky a rizika, tedy: snížit podíl pevných paliv v prvotních zdrojích; zvýšit účinnost konverze u uhelných elektráren, efektivnost a kvalitu vytápění domácností; zvýšit účinnost a úspory na straně konečné spotřeby energií a omezit ztráty při přenosu a distribuci; využít rezervy v instalovaných SZTE a potenciál biomasy.[149] Program se věnuje také výši emisních stropů z energetiky k roku 2020 v návaznosti na další již přijaté dokumenty a závazky.[150] Opatření, která jsou stanovena Národním programem pro snižování emisí, vychází ze scénáře, kdy dojde v oblasti energetiky k: „*implementaci Přechodného národního plánu pro spalovací zdroje s tepelným příkonem 50 MW a vyšším; bude se zvyšovat energetická účinnost na straně výroby a spotřeby. Do roku 2030 není očekávána zásadní změna energetického mixu v sektoru „veřejná energetika a výroba tepla". Vlivem implementace OPŽP 2014 – 2020 a dalších podpůrných programů dojde k významnému snížení emisí PM2.5, NM-VOC a benzo(a)pyrenu ze sektoru „lokální vytápění domácností". Bude implementována směrnice o omezení emisí některých znečišťujících látek do ovzduší ze středních spalovacích zdrojů a směrnice o Ekodesignu (včetně prováděcích nařízení k Ekodesignu kotlů a topidel na pevná paliva).*"[151] V rámci tohoto scénáře jsou navrhována opatření dělená do tří kategorií, prioritní, průřezová a doplňková. Do první kategorie se řadí: *Podpora prioritní realizace opatření ke snižování emisí ze stacionárních zdrojů v sektoru energetika, průmysl a zemědělství; podpora realizace opatření ke snížení spotřeby energie a ke zvýšení energetické účinnosti; Snížení podílu pevných fosilních paliv ve spalovacích stacionárních zdrojích nespadajících pod systém EU ETS; podpora urychlení obměny zdrojů tepla v sektoru lokálního*

149 Tamtéž, s. 42–44.
150 Tamtéž, s. 51.
151 Tamtéž, s. 53, 54.

vytápění domácností; urychlení vstupu v platnost a případné další zpřísnění parametrů pro účinnost a emise topidel obsažených v prováděcím nařízení ke směrnici 2009/125/ES o ekodesignu a omezení dostupnosti spalovacích stacionárních zdrojů o jmenovitém tepelném příkonu nižším než 300 kW určených ke spalování uhlí.[152] Do kategorie druhé pak řadí opatření téměř totožná s těmi, které jsou uvedeny ve SWOT analýze v části příležitosti. Kromě nich řadí navíc ještě využívání odpadního tepla, rozvoj environmentálně příznivé energetické infrastruktury pomocí rozšiřování sítě zemního plynu a SZTE a rozšíření využití nespalovacích obnovitelných zdrojů. U kategorie třetí můžeme jako opatření s návazností na energetiku jmenovat informační podporu v oblasti vytápění domácností.[153] V rámci programu nechybí předpokládané zdroje financování programu a ani podrobný rozpis pomocí „karet opatření", které se jednotlivým opatřením věnují podrobněji.[154]

4.8 Politika územního rozvoje

Pro realizaci všech opatření uvedených napříč koncepcemi je důležité správně pracovat s podmínkami, prostorem a zdroji, které máme v naší zemi. Jedním z nástrojů jejich co nejúčelnějšího, udržitelného a společensky únosného využívání je územní plánování, kdy na základě územně plánovacích podkladů jsou tvořeny další koncepce. Z nich nejdůležitější je koncepce politiky územního rozvoje (PÚR) na níž navazují dokumenty další, které s ní musí být v souladu. PÚR se skládá z textové a grafické části, přičemž pro účely příspěvku je pozornost věnována pouze textové části. Pokud bychom se dívali na PÚR pouze z hlediska prostorového vymezení pro energetickou a související infrastrukturu, byla by řazena jednoznačně mezi koncepce klíčové. Protože v energetických koncepcích se jedná spíše o ideově-technologické směřování a územní rezervy a další potřebné instituty pro „velké stavby" jsou v politikách územního rozvoje víceméně dlouhodobě zakotveny a až na několik výjimek (např. přečerpávací elektrárny a větrné parky) se jedná o plochy a lokality v současné době již k plánovaným účelům sloužící. Na základě uvedených důvodů je tak na PÚR v tomto příspěvku nahlíženo jen jako na koncepci související.

152 Tamtéž, s. 55, 56.
153 Tamtéž, s. 56.
154 Financování tamtéž, s. 65, karty opatření tamtéž – s. 89 a násl.

Stávající PÚR je dokumentem z roku 2008 a v loňském roce byla schválena její aktualizace. Jak je uvedeno v části Republikové priority: *„Cílem je účelné využívání a uspořádání území úsporné v nárocích na veřejné rozpočty na dopravu a energie, které koordinací veřejných a soukromých zájmů na rozvoji území omezuje negativní důsledky suburbanizace pro udržitelný rozvoj území.“*[155] Díky trendu rozvoje decentralizované energetiky se do politiky dostala také priorita: *„Vytvářet územní podmínky pro rozvoj decentralizované, efektivní a bezpečné výroby energie z obnovitelných zdrojů, šetrné k životnímu prostředí, s cílem minimalizace jejich negativních vlivů a rizik při respektování přednosti zajištění bezpečného zásobování území energiemi.“*[156] V oblasti energetiky se v rámci PÚR řeší hlavně napojení na mezinárodní energetické koridory, plochy pro budoucí elektrárny a lokality těžby primárních energetických surovin. Poslední jmenovaná část problematiky se věnuje PÚR hlavně v návaznosti na potřebu ochrany ložisek, řešení rekultivace a následného udržitelného využívání brownfieldů v částech republiky těžbou postižených.[157] Pro vymezení ploch budoucích elektráren a související infrastruktury se PÚR věnuje výstavbě větrných elektráren v Krušných horách, kde by mělo dojít k regulaci překotně se rozvíjející výstavby těchto zdrojů *včetně souvisejících zařízení (přístupových komunikací, vyvedení energetického výkonu apod.), jak z hlediska minimalizace vlivů na životní prostředí, krajinu a osídlení, tak z hlediska funkčnosti větrných elektráren v systému zásobování elektrickou energií, především v Ústeckém kraji.*[158] Zde je na místě připomenout, že Krušné hory patří mezi jednu z částí České republiky, která byla historicky zasažena negativními vlivy spojenými s energetikou nejvíce, kdy kyselé deště vzniklé na základě špatně odsířených tepelných elektráren těžce poškodily velkou část krušnohorských lesních porostů. Proto je zvýšená obezřetnost jistě na místě. Obnovitelným zdrojům se politika věnuje z hlediska požadavků na vyhledání vhodných lokalit k jejich umístění s podmínkou, aby se jednalo o lokalitu mimo zvláště chráněná území.[159] Očekávaná zvýšená míra využívání obnovitelných zdrojů je jedním z úkolů dle PÚR prověřit reálnost

155 *Politika územního rozvoje České republiky ve znění Aktualizace č. 1* [online], s. 14, dostupné z: http://www.mmr.cz/getmedia/e7ff2b3b-b634-425f-8fa5-6699b8d2f755/2015_VI_8_cistopis_apur_1.pdf?ext=.pdf [cit. 5. 4. 2016].

156 Tamtéž, s. 16.

157 Hlavně Mostecko a Karvinsko. Tamtéž, s. 35.

158 Tamtéž, s. 37.

159 Tamtéž, s. 79–81.

a účelnost lokalit vhodných k umístění přečerpávacích elektráren a souvisejícími koridory energetického vedení a na základě tohoto prověření vymezit plochu, koridor nebo územní rezervu pro jejich realizaci.[160] Jako poslední z úkolů majících přímou návaznost na energetiku je řešena otázka lokality Blahutovice, kde podle stávajících záměrů má po výstavbě v Dukovanech a Temelíně (tedy cca kolem roku 2040) vyrůst nová jaderná elektrárna. V tuto chvíli by se měla vymezit plocha pro vytvoření vodní nádrže a vyvedení elektrického výkonu budoucí elektrárny. Vodní nádrž by měla vyrůst také v okolí Dukovan pro jejich bezproblémový provoz i v době sucha. Dále také prověřit možnosti vyvedení tepelného výkonu v lokalitě Blahutovice.[161] S problematikou provozu jaderných elektráren souvisí otázky nakládání s vyhořelým jaderným palivem. Z tohoto důvodu je v PÚR, s termínem splnění do roku 2020, uloženo vymezit potenciálně vhodná území pro vybudování hlubinného úložiště, z nich vybrat dvě nejvhodnější a tam následně vymezit podmínky právní ochrany do doby výběru finální destinace (ta má být vybrána do roku 2025). To vše za účasti dotčených obcí.[162] Záležitosti spojené s rozvojem přenosové soustavy energií a produktů spočívají převážně v rozvoji mezinárodních propojení se sousedními státy a dále v optimalizaci stávající infrastruktury.

4.9 Strategie přizpůsobení se změnám klimatu v podmínkách ČR

Další koncepcí, která se vymezeného tématu dotýká a souvisí s ním, je Strategie přizpůsobení se změn klimatu v podmínkách ČR. Tento dokument přijatý v říjnu loňského roku se snaží přehledně shrnout globální změnu klimatu v důsledku antropogenní činnosti a poukázat na její projevy jak v Evropě, tak hlavně v ČR a navrhnout opatření, jak dopady těchto změn minimalizovat. V případě energetiky se jí týkají hrozby spojené s projevy změn klimatu. Hlavně se již jedná o nebezpečí pro energetickou infrastrukturu spojená s krátkodobějšími jevy typu vichřic, povodní a nečekaně vysokých či nízkých změn teplot. Pro zvládnutí projevů změn klimatu navrhuje strategie celou řadu opatření napříč různými sektory. Základním rozčleněním jsou opatření mitigační spočívající ve snížení skleníkových plynů a opatření

160 Tamtéž, s. 80, 81.
161 Tamtéž, s. 61.
162 Tamtéž, s. 71.

adaptační k přizpůsobení se změně a jejím dopadům. Oba druhy opatření mají samozřejmě využitelnost také v energetice. Vzhledem ke komplexnosti probíhajících změn bude nutné i v případě použitých opatření postupovat komplexně a zvláště v budoucích opatřeních bude třeba daleko více brát ohledy i na další sektory,(převážně v oblasti adaptační, a sice s hospodaření s vodou napříč sektory). Mezi opatřeními mitigačními jsou ve strategii zmíněny úspory dosažené zvýšením energetické účinnosti a zefektivněním řízení spotřeby, vyšší využívání obnovitelných zdrojů energie[163] a dále problematika zalesňování (a souvisejícího využívání energetických plodin včetně vhodného pěstování biomasy.)[164] Otázky související s efektivním využíváním biomasy jako jednoho z obnovitelných zdrojů však můžeme řadit zároveň i do opatření adaptačních. Do stejné skupiny spadající do obou druhů opatření lze řadit i opatření energeticky úsporné renovace budov.[165] Samotné energetice je ve strategii věnována společně s průmyslem jedna kapitola (3.9), která na jednom místě shrnuje všechny vlivy mající možný vliv na energetiku a navrhuje i některá adaptační opatření. Pravděpodobně největším rizikem dopadů klimatických změn je zvýšení letních teplot a zmenšení srážkových úhrnů. Tyto dva jevy mají potenciál ohrozit výrobu elektrické energie tepelných (a na základě konstrukce také jaderných) elektráren a v případě nízkých průtoků samozřejmě i elektrárnách vodních.166 Navrhovaná adaptační opatření se tak týkají především této hrozby. Hlavní opatření je tak shrnuto do: „Adaptační opatření v sektoru průmyslu a energetiky se týkají zejména zajištění fungování kritické infrastruktury, jejíž výpadek by měl dopad na koncové spotřebitele a na chráněné zájmy státu. Významným je zajištění bezpečnosti průmyslových zařízení.“[167] dále je rozvedeno do dílčích částí jako je posílení IZS; využívání nejlepších dostupných technologií; recyklace vody; využívání smart grids a energetického managementu, stejně opatření

163 Hodnocení dopadů využívání obnovitelných zdrojů předpokládá sama strategie. *Strategie přizpůsobení se změně klimatu v podmínkách ČR* [online], s. 52 [27.3.2016] dostupné z: http://dataplan.info/img_upload/7bdb1584e3b8a53d337518d988763f8d/adaptacni-strategie-cr-20151029-schvalena.pdf

164 *Strategie přizpůsobení se změně klimatu v podmínkách ČR* [online], s. 31, 32, 35 [27.3.2016] dostupné z: http://dataplan.info/img_upload/7bdb1584e3b8a53d337518d988763f8d/adaptacni-strategie-cr-20151029-schvalena.pdf

165 Tamtéž, s. 101.

166 Tamtéž, s. 63.

167 Tamtéž, s. 64.

směřující k energetické bezpečnosti. Opět je zde otevřena otázka obnovitelných zdrojů na biomasu, hlavně pro výrobu tepla a v rámci technologie KVET. Zde je navrženo opatření, aby: „Prostřednictvím funkčního systému podpory vhodných typů obnovitelných zdrojů energie získaných z biomasy je třeba podporovat takové druhy energetických zdrojů, jejichž produkce bude ekologicky šetrná a ekonomicky výhodná – například pěstování plodin, které budou schopny adaptovat se na změnu klimatu a zároveň nebudou přispívat ke zhoršení půdního a vodního režimu a vyžadovat vysoké vstupy dodatkové energie, průmyslových hnojiv nebo biocidů, pěstování těchto plodin na méně úrodných půdách v znevýhodněných oblastech… a využívat další odpadní produkty.“[168]

Přestože se strategie věnuje i energetické legislativě, přináší pouze shrnutí základních předpisů pro její aplikaci a nenavrhuje konkrétní zákonná opatření v energetických zákonech. Legislativní opatření pak navrhuje v oblasti daní, kdy cílem je jejich úprava a díky té přizpůsobit spotřebu fosilních paliv a některé z paliv osvobodit od daně za předpokladu splnění preferovaného způsobu využití (KVET atp.). Dále se navrhuje osvobodit od daně z elektřiny provozovatele dráhy a hromadné dopravy osob i věcí.[169] Vše uvedené v návaznosti na přijaté závazky snížení emisí a klimatických cílů EU.

4.10 Bezpečnostní strategie ČR

Koncepcí, jejíž provázanost s tématem by možná neinformovaného čtenáře na první pohled překvapila, avšak po pročtení výše uvedených částí rozhodně nepřekvapí, je Bezpečnostní strategie ČR z roku 2011. Dokument, který plynule rozvíjí a pokračuje v první bezpečnostní strategii z roku 2003, v sobě v návaznosti na geopolitický vývoj daleko více akcentuje energetickou bezpečnost a tím pádem i energetiku. To je ukázáno již v úvodu, kdy své části „východiska“ uvádí: „Klíčový význam z hlediska zajištění bezpečnosti ČR má politická a hospodářská stabilita Evropské unie. Mimořádná otevřenost ekonomiky ČR ji vystavuje vlivům vnějšího prostředí, a to zejména v souvislosti s přístupem na trhy a zajištěním energetických zdrojů.“[170] Dále

168 Tamtéž, s. 65.
169 Tamtéž, s. 83.
170 Bezpečnostní strategie ČR, [online], bod 8, s. 5; dostupné z: http://www.mocr.army.cz/images/Bilakniha/CSD/011.pdf [cit. 28.3.2016].

je ve strategii věnována pozornost zajištění bezpečnosti kritické infrastruktury,[171] kam patří celá páteřní energetická infrastruktura. Na základě uvedeného jsou navrhována opatření spočívající v co největší diverzifikaci energetických zdrojů s důrazem na využívání domácích a na základě toho vhodně zvolený energetický mix, udržování strategických zásob, důkladné prověřování původu případného soukromého/zahraničního kapitálu v energetických společnostech a zachování majoritního podílu státu v nich a podpora vědy, výzkumu a rozvoje lidského potenciálu v oblasti energetiky.[172] Všem uvedeným prvkům se ve větší či menší míře věnovaly předchozí koncepční nástroje. Protože bezpečnostní strategie má daleko širší pole otázek, které upravuje a z tohoto důvodu je zařazena pouze v části koncepcí souvisejících.

5 Závěr

Dlouhý výčet koncepcí, který je v příspěvku uveden ukazuje na několik trendů, které lze poslední dobou sledovat i v právu. Prvním z nich je neuvěřitelný boom, který oblast koncepčních nástrojů zasáhl a stejně jako v případě celého práva, stává se obsahově natolik objemným, že zcela komplexní orientace v problematice se stává minimálně nesmírně obtížnou. Už jen proto, že mnoho koncepcí upravuje stejnou otázku. Dále se ukazuje trend propojenosti a multioborovosti, kdy energetika má kromě „klasických oblastí" přesah do oblastí jako je zemědělství, využívání odpadních surovin, adaptaci na změnu klimatu a ochranu životního prostředí.

Pokud tedy shrneme téma koncepčních nástrojů v energetice, dojdeme k závěrům, že existuje několik možných způsobů jejich teoretického členění. Nezpochybnitelné je, že mají mezinárodní přesah, ať již na úrovni celosvětové, či jen EU. Další možné členění je založeno na délce trvání od programů, plánů, až po politiky (vzato od těch s nejkratším horizontem), další členění mohou používat i jinou terminologii - typicky dokumenty územního plánování.

Pokud zde uvedené koncepční dokumenty prostudujeme, téměř všude se objevuje téma udržitelnosti, úspor a zvyšování energetické účinnosti.

171 Kritéria pro zařazení do této kategorie určuje nařízení vlády 432/2010 sb., o kritériích pro určení prvku kritické infrastruktury.

172 *Kompletní výčet uveden v Bezpečnostní strategii ČR* [online], bod 71 a následující, s. 15 a násl.; dostupné z: http://www.mocr.army.cz/images/Bilakniha/CSD/011.pdf [cit. 28.3.2016].

To je ještě doplněno odpovědným nakládáním se surovinovou základnou, plnění cílů v oblasti boje s klimatickými změnami a přechodem na bezuhlíkovou energetiku. V koncepcích národních se navíc pohybujeme ve společných jmenovatelích jako konkurenceschopnost, energetická bezpečnost, ohled na zájem společnosti a životního prostředí, udržení potravinové bezpečnosti a využívání chytrých sítí a celkově energetického managementu a udržení odborné lidské základny pro energetiku a úzce související obory. Pro ČR je určujícím „koridorem" pro tvorbu energetické politiky členství v EU, kde se však snaží prosazovat své zájmy, spočívající především v udržení ČR jako jedné z tranzitních zemí energetických surovin, ovšem s podmínkou zajištění vlastních producentů energetických surovin vně EU (hlavně ropa a plyn). Dalším z našich cílů v rámci energetické politiky EU je zrovnoprávnění jaderné energie s ostatními podporovanými zdroji. Jedním ze zcela legitimních požadavků ČR, kdy lze s Alenou Vitáskovou jen souhlasit, je implementace energetických směrnic napříč všemi členskými státy společně s dokončením projektu společného trhu s energiemi, tak abychom mohli 100% využívat strategickou polohu naší země i pro obchodování s energiemi na trhu.

Pro legislativu spojenou s energetikou platí budoucí směřování k co nejnižší míře zbytečné byrokracie, zjednodušování procesů a efektivnější prosazování zájmů státu. Právně bude třeba upravit nastavení podpor preferovaných zdrojů a opatření tak, aby se zamezilo takovému zneužívání, ke kterému docházelo v minulosti. Jednou z nejtěžších oblastí bude úprava procesu EIA, územního a stavebního řízení tak, aby bylo dodrženo právo EU a zároveň se zpružnil proces realizace záměrů. To zřejmě nebude možné bez právních a společenských kompromisů. Navrženými řešeními je propojení řízeni EIA a Politiky územního rozvoje, případně alespoň u části záměrů tuto problematiku řešit pomocí zákona o strategických stavbách, který by v sobě koncentroval potřebná povolení do jednostupňového (ev. dvoustupňového) řízení. Konkrétní podoba a realizace zvažovaných a navrhovaných opatření je však v tuto chvíli spíše mlhavá.

Jedním z možných problémů koncepcí, je jejich periodické vyhodnocování. To má až na výjimku Evropy 2020 za úkol jejich gestor, což může dávat prostor pro určitá skreslení. Hledat inspiraci v EU, kdy vyhodnocení koncepcí provádí Eurostat, by zajisté bylo vhodné.

Téma můžeme shrnout tak, že je jednoznačně pozitivním faktem, že téma energetiky se dostává i do zorného pole politiků, kde hraje stále důležitější roli. Naše současná civilizace je na energiích velmi závislá a bez nich by nebyla schopná na současné technologické úrovni vůbec fungovat. Koncepce v energetice nám tak určují pravděpodobné budoucí směřování sektoru a umožňují se připravit na stavy variantní, částečně na nečekané a krizové. Díky tomu tvoří důležitou součást fungování společenství států, i států jednotlivých.

Literatura

Knižní publikace:

DRÁBOVÁ, Dana, PAČES, Václav a kol. *Perspektivy české energetiky Současnost a budoucnost.* novela Bohemica, 2014, 328 s. ISBN 978-80-87683-26-2.

Online zdroje

Online publikace:

Good practice guidelines: Bioenergy Project Development & Biomass Supply, OECD/IAEA 2007, 66 pages; dostupné z: https://www.iea.org/publications/freepublications/publication/biomass.pdf

Policies and Strategies for Radioactive Waste Management, IAEA, Vienna 2009, 81 pages, ISBN 978-92-0-103909-5; dostupné z: http://www-pub.iaea.org/MTCD/Publications/PDF/Pub1396_web.pdf

Policies and Strategies for the Decommissioning of Nuclear and Radiological Facilities, IAEA, Vienna 2012, 43 pages, ISBN 978-92-0-116910-5; dostupné z: http://www-pub.iaea.org/MTCD/Publications/PDF/Pub1525_web.pdf

Publikace Energy Indicators for Sustainable Development: Guidelines and Methodologies, IAEA, dostupné z: http://www.unosd.org/content/documents/1237Pub1222_web%20EISD.pdf

Smarter, greener, more inclusive? Indicators to support the Europe 2020 Strategy, Eurostat 2015, Luxembourg, ISBN 978-92-79-40079-7, 200 pages, Dostupné z: http://ec.europa.eu/eurostat/documents/3217494/6655013/KS-EZ-14-001-EN-N.pdf/a5452f6e-8190-4f30-8996-41b1306f7367

Koncepce:

Nuclear Security Plan 2014 – 2017 (Plán zajištění jaderné bezpečnosti mezi lety 2014 – 2017); dostupné z: https://www.iaea.org/About/Policy/GC/GC57/GC57Documents/English/gc57-19_en.pdf

Iniciativa v oblasti potřeb – uspokojení kritických potřeb pro růst zaměstnanosti dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008DC0699 & from=EN

Sdělení komise Evropa 2020: Strategie pro inteligentní a udržitelný růst podporující začlenění; dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:CS:PDF

Plán pro Evropu účinně využívající zdroje,A Resource – efficient Europe – Flagship initiative under the Europe 2020 Strategy; dostupné z: http://ec.europa.eu/resource-efficient-europe/pdf/resource_efficient_europe_en.pdf

Státní politika životního prostředí 2012-2020; dostupné z: http://dataplan.info/img_upload/7bdb1584e3b8a53d337518d988763f8d/spzp-2012-2020.pdf

Surovinová politika v oblasti nerostných surovin a jejich zdrojů; dostupné z: http://www.mpo.cz/dokument6621.html

Strategie přizpůsobení se změně klimatu v podmínkách ČR; dostupné z: http://dataplan.info/img_upload/7bdb1584e3b8a53d-337518d988763f8d/adaptacni-strategie-cr-20151029-schvalena.pdf

Bezpečnostní strategie ČR; dostupné z: http://www.mocr.army.cz/images/Bilakniha/CSD/011.pdf

Návrh: Surovinová politika České republiky v oblasti nerostných surovin a jejich zdrojů; dostupné z: http://www.komora.cz/pro-podnikani/legislativa-a-normy/pripominkovani-legislativy/nove-materialy-k-pripominkam/254-15-surovinova-politika-ceske-republiky-v-oblasti-nerostnych-surovin-a-jejich-zdroju-t-2-12-2015.aspx

Politika územního rozvoje České republiky ve znění Aktualizace č. 1; dostupné z: http://www.mmr.cz/getmedia/e7ff2b3b-b634-425f-8fa5-6699b8d2f755/2015_VI_8_cistopis_apur_1.pdf?ext=.pdf

Národní plán snižování emisí; dostupné z: http://dataplan.info/img_upload/7bdb1584e3b8a53d337518d988763f8d/npse_final-2015.pdf

Akční plán pro biomasu v ČR na období 2012-2020; dostupné z: http://dataplan.info/img_upload/7bdb1584e3b8a53d337518d988763f8d/apb_final_web.pdf

Státní energetická koncepce; dostupné z: http://download.mpo.cz/get/52826/60155/632395/priloha004.pdf

Národní akční plán energetické účinnosti; dostupné z: http://download.mpo.cz/get/50711/63238/651838/priloha004.pdf

Další online zdroje:

Rozdělení koncepčních nástrojů dle JUDr. Dientsbiera: http://www.pf.upol.cz/fileadmin/user_upload/PF-dokumenty/KSPP/Zivotko/Filip_D/ZPIp05na.pdf

Koordinační panel UN: UN Energy - http://www.un-energy.org/about

Technology roadmaps International Energy Agency - https://www.iea.org/roadmaps/

Elektrárny Počerady – paroplynový, zdroj https://www.cez.cz/cs/vyroba-elektriny/paroplynove-elektrarny/provozovane-paroplynove-elektrarny.html

Portál cenia – Informační portál EIA: http://portal.cenia.cz/eiasea/detail/EIA_MZP439

Články:

SVĚTLÍK, Jan. Ohrožení konkurenceschopnosti českého průmyslu. *Fotovoltaika a růst cen elektřiny, Sborník textů vydaný jako časopis Ekonomika, právo, politika č. 86/2010* [online], s. 8–15. ISBN 978-80-87806-39-5. Dostupné z: https://books.google.at/books?id=IiLfBgAAQBAJ & pg=PT6 & lpg=PT6 & dq=n%C3%A1r%C5%AFst+fve+2009+-+2011 & source=bl & ots=PWEjflg1om & sig=a--UYOQcHe4bewuQwQQ4coNFKLnY & hl=cs & sa=X & ved=0ahUKEwjo5KuW07bNAhUCiywKHaXgAVAQ6AEIIzAB#v=onepage & q=n%C3%A1r%C5%AFst%20fve%202009%20-%202011 & f=false

REITSCHMIEDOVÁ, Erika, FROUZ, Jan. Sokolovské výsypky: Od měsíční krajiny po les. *Časopis Fórum ochrany přírody 1/2016* [online]. ISSN 2336-5056, dostupné z: http://www.casopis.forumochranyprirody.cz/magazin/analyzy-komentare/sokolovske-vysypky-od-mesicni-krajiny-po-les

PLITZ, J. Paliva a biopaliva - hledání řešení. *Paliva,* 6/2014, s. 65 [online], dostupné z: pali-va.vscht.cz/download.php?id=120

WANDLER, Max. Energetická nezávislost a efektivita nemusejí být proti přírodě. *Česká pozice* [online], dostupné z: http://ceskapozice.lidovky.cz/energeticka-nezavislost-a-efektivita-nemuseji-byt-proti-prirode-pyf-/tema.aspx?c=A160406_171758_pozice-tema_lube

HRONOVÁ, Markéta, Valachová: Povinnou maturitu z matematiky odložíme o dva roky. Úroveň studentů je šokující; Hospodářské noviny [online] dostupné z: http://domaci.ihned.cz/c1-64519190-valachova-povinnou-maturitu-z-matematiky-odlozime-o-dva-roky-uroven-studentu-je-sokujici

Legislativa:

zákon 406/2000 Sb., o hospodaření energií.

vyhláška 482/2005 Sb., o stanovení druhů, způsobů využití a parametrů biomasy při podpoře výroby elektřiny z biomasy.

směrnice 2009/28/ES; o podpoře využívání energie z obnovitelných zdrojů.

směrnice 2012/27/ES; o energetické účinnosti.

směrnice 2014/52/EU; o posuzování vlivů některých veřejných a soukromých záměrů na životní prostředí.

Další zdroje:

Konference 187. Žofínské fórum: Plyn – důležitá součást energetického mixu ČR, Praha 27. 10. 2015.

Kontakt – e-mail

pokornyj@prf.cuni.cz

PLÁNY ODPADOVÉHO HOSPODÁŘSTVÍ A PROVEDENÍ EVROPSKÉ SMĚRNICE O ODPADECH V ČESKÉM PRÁVNÍM ŘÁDU

Pavlína Rýpalová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Předkládaný příspěvek se věnuje analýze implementace směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 98/2008 do českého právního řádu a to s akcentem na koncepční nástroje odpadového hospodářství. Porovnává obsahové požadavky směrnice s výslednými euronovelami a vyhodnocuje aktuální právní úpravu Plánu odpadového hospodářství ČR, krajských plánů odpadového hospodářství a plánů odpadového hospodářství obcí. Část příspěvku je také věnována nejnovějšímu koncepčnímu nástroji v oblasti odpadového hospodářství a to Programu předcházení vzniku odpadů ČR.

Keywords in original language

Plán odpadového hospodářství; program předcházení vzniku odpadů; transpozice; směrnice; řízení pro nesplnění povinnosti; účast veřejnosti; územní samosprávné celky; koncepční nástroje; odpadové hospodářství.

Abstract

The aim of this paper is to analyse the implementation of the Directive of the European Parliament and the Council no. 98/2008 into Czech law, particularly in relation to the conceptual tools (plans and programmes) of waste management. The paper describes the various conceptual tools of waste management, namely the Waste Management Plan of the Czech Republic, the individual regional waste plans and waste management plans for municipalities with an emphasis on recent changes in the law on waste. Part of the paper is devoted to the latest conceptual tool in the field of waste management - Waste Prevention Program of the Czech Republic.

Keywords

Waste Management Plans; Waste Prevention Programmes; Transposition; Directive; Infringement Procedure; Public Participation; Territorial Self-Governing Units; Plans and Programmes; Waste Management.

1 Úvod

Tento příspěvek si klade za cíl analyzovat a zhodnotit provedení směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 98/2008 do českého právního řádu ve vztahu ke koncepčním nástrojům odpadového hospodářství České republiky. Cílem příspěvku naopak není analýza procesu tvorby jednotlivých koncepčních nástrojů. Autorka se ovšem zaměří na prvek účasti veřejnosti při procesu tvorby plánů a programů odpadového hospodářství tak, jak jej požaduje výše zmíněná směrnice ve smyslu Aarhuské úmluvy.

Oblast životního prostředí je jednou z tzv. *sdílených pravomocí* Evropské unie a členských států.[1] Stanovených cílů ochrany životního prostředí v rámci Evropy nemůže být uspokojivě dosaženo na úrovni členských států, lépe lze dosáhnout cílů v této oblasti na úrovni Evropské unie. Z těchto důvodů problematiku odpadového hospodářství reguluje Evropská unie směrnicemi, ve kterých vytyčí hlavní cíle a nástroje pro dosažení takto stanovených cílů. Konkrétní kroky k provedení směrnice, a tudíž formu naplnění jejích obsahových požadavků, si stanovuje každý členský stát individuálně.

Tak je tomu i v případě plánování v oblasti odpadového hospodářství. Vydávané plány a programy v této oblasti určují budoucí směřování odpadového hospodářství ČR a celé Evropské unie. Obecně tyto dokumenty zakotvují zásadu prevence, tedy sledují snižování množství vznikajících odpadů, zároveň se snaží zajistit eliminaci jejich nebezpečných vlastností a opětovné využití.

2 Provedení evropské směrnice o odpadech v českém právním řádu

Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 98/2008 o odpadech (dále jen „směrnice“) obecně vymezuje, že je třeba *upřesnit rozsah a obsah povinnosti plánovat nakládání s odpady a zapojit do tohoto procesu vytváření nebo revizí těchto plánů nakládání s odpady i potřebu brát ohled na dopad, který má vznik odpadů a nakládání*

1 Čl. 4 bod 2 písm. e) SFEU.

s nimi na životní prostředí.[2] Dále vyzdvihuje požadavek předcházení vzniku odpadů v rámci obecné zásady prevence, a toto obecné ustanovení posiluje o požadavek, aby členské státy vypracovaly programy pro předcházení vzniku odpadů.

Tyto obecné cíle konkretizuje směrnice v hlavě V s názvem „plány a programy". Článek 28 stanoví požadavek, aby každý členský stát zajistil zpracování jednoho nebo i více plánů, které pokryjí celé území členského státu, a to jednotlivě nebo i v kombinaci. Dále určuje náležitosti, které by tyto plány a programy měly obsahovat. Jde zejména o analýzu stávající situace členského státu v nakládání s odpady, o opatření, která je třeba přijmout pro realizaci stanovených cílů (tzn. zejména pro životní prostředí šetrnější přípravu odpadů k opětovnému využití a recyklaci) a o posouzení toho, jakým způsobem bude plán podporovat cíle této směrnice.

Výše zmíněné cíle a požadavky jsou včleněny do zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech, jehož poslední novela č. 223/2015 Sb. byla provedena z důvodu výsledku řízení pro nesplnění povinnosti podle čl. 258 SFEU (infringement-procedure), které bylo vedeno s Českou republikou pro chybnou a neúplnou transpozici směrnice. Komise dne 16. 4. 2014 oficiální výzvou (formalnotice) upozornila i na nedostatky stanovení obsahu plánů odpadového hospodářství a žádala o zjednání nápravy.[3] Jako nedostatek byl vytýkán nedostatečný *důraz na šetrnost k životnímu prostředí ve vztahu k požadavkům na přípravu na opětovné použití a recyklaci* u Plánu odpadového hospodářství ČR a krajských odpadových plánů. Dále byly vytýkány chybějící obecné požadavky na obsah plánů, zejména na analýzu aktuálního stavu odpadového hospodářství. Infringementovou novelou byly tyto nedostatky odstraněny, požadavek na šetrnost k životnímu prostředí byl výslovně do zákona včleněn, taktéž požadavky na analytické části plánů odpadového hospodářství byly doplněny.[4]

Požadované plány pro nakládání s odpady jsou upraveny v části sedmé zákona o odpadech. Zákonodárce zvolil formu třístupňové soustavy plánů

2 Bod 37 odůvodnění směrnice EP a Rady č. 98/2008 o odpadech.

3 Infringementdecisions. *EuropeanCommissionatwork* [online]. [cit. 12. 3. 2016].

4 Důvodová zpráva k zákonu č. 223/2015 Sb, kterým se mění zákon č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů. *Právní informační systém Beck-online* [online]. [cit. 3. 5. 2016].

odpadového hospodářství, které jsou na sebe hierarchicky navázány. Jedná se o Plán odpadového hospodářství ČR, plány odpadového hospodářství krajů a plány odpadového hospodářství jednotlivých obcí. Jakým způsobem jsou tyto části soustavy vzájemně propojeny a zda naplňují požadavky směrnice bude rozvedeno níže.

Směrnice stanovuje v článku 31 důležitou povinnost členských států, aby zajistily odpovídajícím způsobem účast veřejnosti při tvorbě těchto plánů a programů v souladu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2003/35/ES o účasti veřejnosti na vypracovávání některých plánů a programů týkajících se životního prostředí a dále, aby plány a programy zpřístupnily na veřejně přístupných internetových stránkách.

Tato účast veřejnosti, ve smyslu Aarhuské úmluvy, na vypracovávání plánů pro nakládání s odpady je u Plánu odpadového hospodářství ČR, Programu předcházení vzniku odpadů ČR a krajských plánů odpadového hospodářství zakotvena zákonným požadavkem zpracování plánu či programu *ve spolupráci s veřejností*. Bližší vymezení spolupráce v zákoně chybí, nicméně zákon o odpadech zde odkazuje na zákon o posuzování vlivů na životní prostředí a stavební zákon. V případě POH obcí požadavek účasti veřejnosti v zákoně o odpadech absentuje.

V České republice je tedy povinnost účasti veřejnosti plněna v rámci posuzování vlivů koncepcí na životní prostředí dle zákona č. 100/2001 Sb., v tzv. procesu SEA. Posledně uvedený zákon zajišťuje adekvátně účast veřejnosti podle požadavků Aarhuské úmluvy. Plán odpadového hospodářství ČR, Program předcházení vzniku odpadů ČR a plány odpadového hospodářství jednotlivých krajů jsou zajisté předmětem posuzování SEA dle § 10a odst. 1 zákona č. 100/2001 Sb., jelikož se jedná o jeden ze tří typů koncepcí, které jsou podrobovány posouzení vlivů na životní prostředí, tzv. *„koncepce zpracovávané pro vymezené obory lidské činnosti, za předpokladu, že stanoví rámec pro budoucí schvalování záměrů uvedených v příloze č. 1"*.[5] Nespadají ani pod negativní vymezení předmětu posuzování dle odst. 2 téhož ustanovení. Není tedy pochyb o nutnosti posouzení jejich vlivů na životní prostředí za účasti veřejnosti. Veřejnost se však může vyjadřovat a podávat písemné vyjádření

5 BAHÝĽOVÁ, Lenka, KOCOUREK, Tomáš, VOMÁČKA, Vojtěch. *Zákon o posuzování vlivů na životní prostředí. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 127.

k těmto plánům a programům jen co se týče životního prostředí, možnost účasti veřejnosti je tedy obsahově omezena ve smyslu čl. 7 Aarhuské úmluvy na otázky týkající se životního prostředí.

O problematice účasti veřejnosti při zpracovávání plánů odpadového hospodářství obcí bude pojednáno níže, v rámci analýzy plánu odpadového hospodářství obcí.

2.1 Plán odpadového hospodářství ČR

Nejvyšším plánem, se kterým musejí být nižší stupně v souladu, je Plán odpadového hospodářství České republiky. Jeho náležitosti jsou stanoveny v § 42 zákona o odpadech a jsou zcela v souladu s požadavky směrnice. Aktuální POH ČR schválila vláda dne 22. 12. 2014 pro období let 2015 – 2024,[6] jeho závaznou část schválila rovněž vláda ve formě nařízení vlády č. 352/2014 Sb., o POH ČR pro období let 2015 – 2024, které je účinné od 1. 1. 2015. Cílem tohoto dokumentu je jednoznačně prevence, tedy předcházení vzniku odpadů, zvýšení recyklace a dalšího využití odpadů. POH ČR díky tomu vede k odklonu odpadů ze skládek a naplňuje tak celoevropské cíle zakotvené ve směrnici.

POH ČR podléhá povinnému posouzení vlivů na životní prostředí, jak bylo vysvětleno výše. Celý průběh procesu SEA je vždy zveřejněn v Informačním systému SEA, který provozuje CENIA, česká informační agentura životního prostředí. Z tohoto informačního systému je zřejmé, že zpracování POH ČR proběhlo ve spolupráci s příslušnými orgány veřejné správy a veřejností dle požadavků směrnice provedené zákonem o odpadech. Následující tabulka shrnuje kvantitativně účast veřejnosti a spolupráci při procesu SEA.

Spolupráce s orgány veřejné správy a veřejností - POH ČR pro období let 2015 - 2024

Forma spolupráce	Počet
Písemné vyjádření ke zveřejněné koncepci	62
Veřejné projednání – počet účastníků/počet dotazů	128/5
Písemné vyjádření k návrhu koncepce	16

Tabulka č. 1[7]

6 POH ČR 2015 – 2024. *Ministerstvo životního prostředí* [online] [cit. 12. 3. 2016].

7 Všechny tabulky v tomto příspěvku jsou zpracovány autorkou. Vycházejí z příslušných dokumentů k jednotlivým plánům zveřejněných v Informačním systému SEA.

Z výše uvedené tabulky č. 1 vyplývá, že orgány veřejné správy i veřejnost se zpracovávání POH ČR účastnily. Podle prezenční listiny je zřejmé, že největší část ze zúčastněných tvořili studenti, přítomny byly i spolky zabývající se ochranou přírody a krajiny.

2.2 Program předcházení vzniku odpadů jako součást POH ČR

V rámci realizace zásady prevence v odpadovém hospodářství směrnice stanovuje povinnost členským státům vydat programy předcházení vzniku odpadů (WastePreventionProgrammes) nejpozději do 12. prosince 2013. Tyto programy mohou být vydány samostatně nebo v rámci plánů nakládání s odpady nebo v rámci jiných programů v oblasti životního prostředí. Účelem celého dokumentu je přerušit závislost mezi hospodářským růstem a dopady na životní prostředí. Součástí programů je analýza dosavadního stavu a vyhodnocení opatření pro předcházení vzniku odpadů. Členské státy dále mají povinnost určit vhodná kritéria pro opatření k předcházení vzniku odpadů přijatá za účelem sledování a posouzení pokroku, který mají programy přinést. Členské státy tedy určí vhodná kvalitativní a kvantitativní kritéria, která budou závazná a především měřitelná, aby bylo možno sledovat a jasně posoudit pokrok zavedených opatření k předcházení vzniku odpadů.[8] Tímto krokem se dostává do popředí samotné předcházení vzniku odpadů, které bylo dříve poněkud stranou kvůli chybějící legislativě.[9]

Česká republika zvolila cestu samostatného dokumentu Program předcházení vzniku odpadů ČR, který schválila vláda 27. října 2014, tedy o téměř rok později než stanovil požadavek směrnice. Aktuálně je tento program však součástí závazné části POH ČR, a to ve formě nařízení vlády. Požadavky směrnice jsou adekvátně včleněny do § 41a zákona o odpadech novelou zákona č. 223/2015 Sb.

Článek 31 směrnice požadující účast veřejnosti na zpracovávání plánů a programů se vztahuje i na zpracovávání Programu předcházení vzniku

8 JANČÁŘOVÁ, Ilona et al. *Právo životního prostředí: zvláštní část*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 468.

9 SOBOTKA, Michal. Koncepční nástroje v oblasti odpadového hospodářství. In: DAMOHORSKÝ, Milan, STEJSKAL, Vojtěch. *Koncepční nástroje ochrany životního prostředí z pohledu práva. Sborník z konference*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta v nakl. Vodnář, 2003, s. 156.

odpadů ČR. Z níže uvedené tabulky č. 2 je zřejmé, že orgány veřejné správy i veřejnost měly zájem na účasti na zpracovávání tohoto programu, nicméně v nižší míře než tomu bylo u POH ČR. Veřejnost byla i zde zastoupena spolky zabývajícími se ochranou přírody a krajiny, jak vyplývá z písemných vyjádření a prezenční listiny veřejného projednání.

Spolupráce s orgány veřejné správy a veřejností - Program předcházení vzniku odpadů ČR

Forma spolupráce	Počet
Písemné vyjádření ke zveřejněné koncepci	30
Veřejné projednání – počet účastníků/počet dotazů	27/2
Písemné vyjádření k návrhu koncepce – počet subjektů	11

Tabulka č. 2

2.3 Plány odpadového hospodářství krajů

Dalším stupněm odpadového plánování jsou plány odpadového hospodářství krajů. Tyto dokumenty vydávané jednotlivými kraji v samostatné působnosti jsou upraveny v § 43 zákona o odpadech a mají za cíl konkretizovat a rozvádět POH ČR. Každý kraj je povinen zpracovat a schválit návrh POH do 18 měsíců od nabytí účinnosti nařízení vlády, kterým se vyhlašuje nebo mění závazná část POH ČR. Aktuální POH krajů vydávané pro období let 2016 – 2025 mají být vydány do 30. 6. 2016, jelikož závazná část POH ČR nabyla účinnosti dne 1. 1. 2015.

Ministr životního prostředí ve své výzvě ze dne 8. 1. 2015[10] dává možnost krajům zažádat o dotaci ve výši až 1 milion korun českých, pokud nejpozději do 29. 2. 2016 kraj vydá závaznou část POH ve formě obecně závazné vyhlášky kraje. POH kraje musí být samozřejmě zcela v souladu s POH ČR a musí být řádně schválen Ministerstvem životního prostředí. Tato dotace má motivovat kraje k jejich dřívějšímu vydání (o 4 měsíce dříve než je zákonný požadavek), jelikož existence těchto plánů je stěžejní pro čerpání financí pro podporu nových zařízení a systémů nakládání s odpady

10 Výzva k podávání žádostí o po1skytnutí dotace z Programu na podporu zpracování Plánů odpadového hospodářství krajů. *Ministerstvo životního prostředí* [online]. [cit. 12. 3. 2016].

v ČR z Operačního programu Životní prostředí 2014 – 2020. Všechny kraje i hlavní město Praha měli ke dni 29. 2. 2016 plány zpracované. Stanovisko SEA, nezbytné pro schválení plánů, měly také vydány všechny kraje, s výjimkou Středočeského. Závaznou část POH vydanou ve formě obecně závazné vyhlášky a publikovanou ve věstníku k tomuto dni měly kraje Pardubický, Olomoucký a Jihomoravský. Následně byla lhůta, v rámci které kraje musí vydat závazné části POH pro získání dotace, prodloužena do 31. 3. 2016.[11] Tuto podmínku pro získání dotace nakonec splnily všechny kraje, s výjimkou Středočeského. POH Středočeského kraje byl zároveň nejvíce diskutovaným krajským plánem v rámci procesu SEA na veřejném projednání, jak je patrno z tabulky č. 3.

Krajské odpadové plány taktéž podléhají posuzování jejich vlivů na životní prostředí, jak bylo vysvětleno výše v příspěvku. Všechny krajské odpadové plány splňují požadavek směrnice, aby veřejnost měla možnost účastnit se vypracování plánu. Jak je zřejmé z níže uvedené tabulky č. 3, účast veřejnosti a spolupráce na zpracovávání krajských plánů proběhla v každém kraji, z prezenčních listin a ze zápisů z veřejných projednání je zřejmé, že v každém tomto projednání v rámci procesu SEA se aktivně účastnil minimálně jeden spolek zabývající se ochranou životního prostředí. Tyto spolky zpravidla zastupují větší počet občanů se shodnými připomínkami k jednotlivým plánům, popřípadě se jedná o menší spolky sdružující občany místně spjaté, kteří touto formou hájí své lokální zájmy týkající se ochrany životního prostředí, a tím přímo své právo na příznivé životní prostředí.

Spolupráce s orgány veřejné správy a veřejností – plány odpadového hospodářství jednotlivých krajů pro období let 2016/2025

POH kraje	Písemné vyjádření ke zveřejněné koncepci – počet subjektů	Veřejné projednání – počet účastníků/dotazů	Písemné vyjádření k návrhu koncepce - subjekty
Středočeský	20	39/15	24
Hl. město Praha	15	24/0	14
Jihomoravský	10	55/3	11
Liberecký	14	14/0	8
Ústecký	15	34/10	11

11 Aktualizace POH krajů. *Státní fond životního prostředí ČR*[online]. [cit. 12. 3. 2016].

Jihočeský	12	18/4	7
Zlínský	15	13/0	5
Pardubický	14	28/7	8
Plzeňský	12	16/0	9
Olomoucký	11	20/4	13
Moravskoslezský	19	35/12	13
Královehradecký	10	24/0	7
Vysočina	10	30/2	6
Karlovarský	13	25/6	6

Tabulka č. 3

V souvislosti s tvorbou aktuálních POH krajů bylo upozorňováno[12] i na možný aplikační problém, jelikož POH krajů se začaly zpracovávat před 1. 10. 2015, tedy před datem, kdy nabyla účinnosti infringementová novela zákona č. 223/2015 Sb. V této novele chybí přechodná ustanovení, která by řešila problém účinnosti nové úpravy během poměrně časově náročné tvorby POH krajů. Autorka se domnívá, že problém způsobený neexistencí přechodných ustanovení by měl být řešen především teleologickým výkladem celkového smyslu POHkrajů, tedy i ve prospěch zajištění co největší ochrany životního prostředí[13]. Tento výklad by znamenal preferenci zpracovávání plánů podle nové právní úpravy infringementové novely, která reflektuje vytýkané požadavky Komise ohledně obsahu POH krajů, například zahrnuje povinnost kraje zpracovat POH ve spolupráci s příslušnými orgány veřejné správy a veřejností. Nicméně k tomu na počátku procesu zpracovávání POH chyběla účinná právní úprava. V praxi však všechny krajské plány odpadového hospodářství mají adekvátně upravenou analytickou část dle novely zákona, účast veřejnosti také proběhla adekvátně v souladu se směrnicí. Zpracovatelé tedy novou právní úpravu plánů reflektovali v průběhu jejich tvorby.

2.4 Plány odpadového hospodářství obcí

Posledním článkem v hierarchii odpadového plánování ČR jsou plány odpadového hospodářství obcí, které musí být v souladu s krajskými POH a musejí je vydávat obce s produkcí více než 10 tun nebezpečného odpadu

12 ŠŤASTNÁ, Jarmila. Krajské plány odpadového hospodářství: rychle, rychle, rychle. *Odpady*. 2015, společná příloha časopisů Moderní obec a Odpady, roč. 25, č. 5, s. 19.

13 Viz k tomu rozhodnutí NSS ze dne 1. června 2011, č. j. 1 As 18/2011-14, bod 37

nebo více než 1 000 tun ostatního odpadu ročně.POH obcí jsou upraveny v § 44 zákona o odpadech. Závazná část tohoto dokumentu se schvaluje ve formě obecně závazné vyhlášky obce a je závazným podkladem pro činnost obce v oblasti odpadového hospodářství.

POH obcí se novelou zákona č. 169/2001 Sb., s účinností od 1. 10. 2013, přiblížily spíše POH krajů, oproti dřívějším POH původců odpadu,[14] které byly touto novelou zrušeny[15].Obsah obecních plánů odpadového hospodářství je ve srovnání s krajskými plány po novele zákona č. 223/2015 Sb. obdobný, jejich jednotlivé části – analytická, závazná, směrná - jsou shodné. POH obcí krajské plány respektuje, vychází z nich a konkretizuje je, dodržuje se tak hierarchie plánů a úmysl postupného konkretizování „vyšších" plánů „nižšími" plány.

Vydávání plánů odpadového hospodářství spadá do samostatné působnosti obcí a jejich postavení je zde poněkud odlišné od tradičních původců odpadu (podnikatelské subjekty, výrobní provozy), což pramení z faktu, že obec je jednak v roli subjektu, který musí plnit povinnosti, jelikož je adresátem právních norem a jednak je společenstvím občanů, které může právě občanům stanovovat povinnosti, zejména obecně závaznými vyhláškami.

Po zrušení povinnosti původců odpadu vydávat plány, jelikož se jednalo o finančně náročnou a zatěžující administrativu bez očekávaných výsledků, zůstala tato povinnost obcím s vyšší produkcí odpadu (ostatní obce tento nástroj využít mohou, ale vzhledem k finanční náročnosti tuto povinnost nemají). Úprava však nereflektovala výše popsané odlišné postavení obce jako původce odpadu.[16] V současné době stále není na plány odpadového hospodářství obcí nahlíženo jako na původce odpadu s odlišným postavením, zejména co se týče účasti veřejnosti.

Nutno podotknout, že zajištění účasti veřejnosti na celorepublikové a krajské úrovni je podle názoru autorky ve smyslu naplnění povinnosti plynoucí z čl. 31 směrnice zcela dostačující. Veřejnost má možnost ve smyslu

14 JIRÁSKOVÁ, Ivana, SOBOTKA, Michal. *Zákon o odpadech s vysvětlivkami*. 1. vyd. Praha: Linde Praha, a. s., 2005, s. 126–128.

15 MALČEKOVÁ, Hana, ŠIMEK, Vlastimil. *Průvodce odpadovým hospodářstvím*. 1. vyd. Praha: Linde Praha, a. s., 2014, s. 53.

16 HANÁK, Jakub. *Postavení obcí při nakládání s odpadem* [online]. Brno, 2013 [cit. 5. 5. 2016]. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta, s. 48.

Aarhuské úmluvy, ke které EU přistoupila a která je zmíněna i v čl. 31 směrnice, účastnit se procesu schvalování dokumentů odpadového plánování pokrývajících území celé republiky. Nicméně při tvorbě obecních POH, plánů, které jsou občanům nejblíže a provádějí rámec stanovený celorepublikovým a krajským plánem, by bylo přinejmenším vhodné de lege ferendazakotvit v zákoně o odpadech povinnost obce seznámit občany v průběhu zpracovávání s návrhem koncepce a dát veřejnosti možnost se ke koncepci vyjádřit. Jednalo by se tedy alespoň o jakousi zpětnou vazbu obci v průběhu zpracovávání koncepce, občané by byli obeznámeni s návrhem dříve, a tudíž by byl i lépe veřejností přijat. V současné době má veřejnost možnost se obeznámit s plánem fakticky až ve chvíli jeho zveřejnění na portálu veřejné správy.[17]

Důležitou otázkou je, zda POH obcí podléhají posuzování vlivů na životní prostředí - procesu SEA. Pokud by plány posouzení podléhaly, byla by do jisté míry vyřešena účast veřejnosti na schvalování plánů, jelikož SEA veřejnost do procesu schvalování zapojuje. Předmětem posuzování, jak již bylo uvedeno výše, jsou koncepce spadající pod vymezení předmětu posuzování dle § 10a zákona č. 100/2001 Sb. Definice koncepce je obsažena v § 3 písm. b) posledně zmíněného zákona, jedná se o dokumenty *zpracovávané nebo zadané* ***orgánem veřejné správy*** *a následně orgánem veřejné správy schvalované nebo ke schválené předkládané*. Jak již bylo zmíněno výše, obec má při zpracování POH zvláštní postavení. Obec zde nereprezentuje veřejnou moc a nerozhoduje autoritativně o právech a povinnostech právnických a fyzických osob. Při pořizování plánu obec tedy nevystupuje jako orgán veřejné správy, schvalování plánu pak náleží do samostatné působnosti obce. Nicméně schválení náleží do působnosti rady obce a neděje se tedy obecně závaznou vyhláškou. Z těchto důvodů je minimálně sporné, zda zákonodárce pod pojem *orgán veřejné správy* zamýšlel podřadit i obce ve výše popsaném zvláštním postavení, které se spíše blíží postavení původce odpadu. Další podmínkou, kterou musí koncepce splnit, aby byla předmětem posuzování, je stanovení rámce pro budoucí povolení záměrů uvedených v příloze 1 zákona č. 100/2001 Sb.POH obcí tuto podmínku ve většiněnebudou naplňovat. Navíc se nejedná o koncepci zpracovávanou pro dotčené území

17 § 43 odst. 12 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech.

tvořené více než jedním územním obvodem obce, jak požaduje § 10a písm. a) zákona č. 100/2001 Sb. Posledně jmenovanou podmínku není třeba naplnit, pokud se jedná o koncepci dle zákonné definice a naplňuje podmínky § 10a písm. a) zákona č. 100/2001 Sb. Poté může být posuzované území tvořeno územním obvodem pouze jedné obce.[18] Nicméně v tomto případě bude pro koncepci povinné pouze zjišťovací řízení, které teprve rozhodne o tom, zda koncepce projde procesem SEA. Autorka se na základě výše uvedeného přiklání k názoru, že POH obcí nepodléhají povinně posuzování vlivů na životní prostředí.

2.5 Vyhodnocování a revize plánů a programů

Článek 30 směrnice stanoví povinnost pravidelného vyhodnocování plánů a programů v oblasti odpadového hospodářství. Tento požadavek je naplněn v případě POH ČR (a tedy i Programu předcházení vzniku odpadů ČR jako jeho součásti) pravidelnou hodnotící zprávou Plánu odpadového hospodářství na období let 2015 – 2020, nejpozději má však k revizi a vyhodnocení dojít do 6 let od jeho schválení. Předpokládá se, že valná většina opatření bude splněna před rokem 2020.[19] Zákonný požadavek stanovuje každoroční vyhodnocování plnění cílů Ministerstvem životního prostředí a pravidelné zpracovávání zprávy o plnění cílů POH ČR.Co se týče krajských POH, obdobně jsou kraje na základě zákona povinny každoročně vyhodnocovat plnění cílů plánu a pravidelně zpracovávají zprávu o plnění cílů POH kraje. Zprávu následně musí zaslat MŽP. Také obce mají zákonnou povinnost každoročně vyhodnocovat plnění cílů plánu a toto vyhodnocení pak na vyžádání musí poskytnout orgánu státní správy.

Jedná se o velmi významný prostředek ke zjišťování efektivnosti plánů a jejich přizpůsobování aktuálním potřebám. Bez vyhodnocování a revizí jednotlivých plánů a programů bychom neměli odpovídající zpětnou vazbu. Díky tomuto prostředku lze sledovat naplňování stanovených cílů a můžeme zvyšovat jejich účelnost. V praxi je nutné dbát na jeho důsledné uplatňování, aby plány a programy nebyly pouhým naplněním povinností směrnice a zákona, ale aby naplňovaly efektivně své cíle.

18 § 10a odst. b) zákona č. 100/2001 Sb.

19 Program předcházení vzniku odpadů schválila vláda. *Ministerstvo životního prostředí* [online]. [cit. 12. 3. 2016].

3 Závěr

Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 98/2008 je včleněna do zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech v oblasti plánování odpadového hospodářství adekvátním způsobem a zákon obsahuje všechny podstatné cíle a opatření obsažené ve směrnici.

Novelou zákona o odpadech č. 223/2015 Sb. došlo k napravení pochybení vytýkaných Evropskou komisí v oblasti odpadového plánování, zejména k zákonnému zakotvení důrazu na opětovné použití a recyklaci odpadu, úpravě analytické části plánů v oblasti analýzy aktuálního stavu odpadového hospodářství a zákonnému zakotvení zapojení veřejnosti do procesu zpracovávání plánů a programu.

Problémovým místem právní úpravy je podle názoru autorky nestanovení žádné formy účasti veřejnosti u zpracovávání plánů odpadového hospodářství obcí, jelikož není odůvodnitelný rozdíl mezi účastí veřejnosti u krajských plánů a neúčastí veřejnosti u obecních plánů odpadového hospodářství. Z pohledu obcí by mělo být zapojení veřejnosti vítáno, protože následné kroky k provedení plánu budou veřejností lépe pochopeny a přijímány. Nicméně z hlediska naplnění povinnosti účasti veřejnosti stanovené směrnicí v čl. 31 je tato povinnost splněna již zapojením veřejnosti na celorepublikové a krajské úrovni. De lege ferenda by tedy bylo vhodné stanovit minimální standard účasti veřejnosti, zvláště nyní by tato úprava zákona o odpadech byla vhodná, jelikož po schválení krajských POH se začne s pracemi na obecních plánech.

Nicméně ani návrh zákona o odpadech s předpokládanou účinností od 1. ledna 2018, u kterého aktuálně bylo skončeno připomínkové řízení,[20] tuto problematiku nijak neřeší. U POH ČR a krajských plánů je plánována nově změna jejich právní formy – z obecně závazné vyhlášky na opatření obecné povahy, jinak by plány a programy odpadového hospodářství měly zůstat nezměněny.

Ke zveřejňování plánů a programů lze podotknout, že vytvoření jednotné webové stránky nebo informačního systému, který by všechny plány a programy přehledně na jednom místě shromažďoval, by bylo pro širokou

[20] Návrh zákona o odpadech a o změně některých zákonů (zákon o odpadech). *Aplikace ODok.- Úřad vlády ČR* [online]. [cit. 5. 5. 2016].

veřejnost uživatelsky příznivější. Nicméně aktuálně jsou lehce dohledatelné POH ČR i všechny krajské POH, obce své plány zpravidla zveřejňují na svých webových stránkách, tak, jak jim to ukládá i zákon o odpadech.

Nesmíme také opomenout následnou kontrolu, hodnocení a revize jak plánů a programu, tak jejich procesu pořizování, aby nedocházelo pouze k formálnímu učinění za dost zákonným požadavkům.

Literatura

Aktualizace POH krajů. *Státní fond životního prostředí ČR* [online]. [cit. 12. 3. 2016]. Dostupné z https://www.sfzp.cz/clanek/193/2828/aktualizace-planu-odpadoveho-hospodarstvi-kraju/

BAHÝĽOVÁ, Lenka, KOCOUREK, Tomáš, VOMÁČKA, Vojtěch. *Zákon o posuzování vlivů na životní prostředí. Komentář.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, 306 s. ISBN 978-80-7400-589-3.

Důvodová zpráva k zákonu č. 223/2015 Sb, kterým se mění zákon č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů. In: *Beck-online* [právní informační systém]. [cit. 3. 5. 2016].

HANÁK, Jakub. *Postavení obcí při nakládání s odpadem* [online]. Brno, 2013 [cit. 5. 5. 2016]. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: https://is.muni.cz/auth/th/108169/pravf_d/Disertace_odpady_-_FINAL_-_T_pwoinhnu.pdf

Informační systém SEA, CENIA, česká informační agentura životního prostředí.

Infringementdecisions. *EuropeanCommissionatwork* [online]. [cit. 12. 3. 2016]. Dostupné z http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement_decisions/index.cfm?lang_code=EN&r_dossier=20142057&decision_date_from=&decision_date_to=&title=&submit=Search

JANČÁŘOVÁ, Ilona et al. *Právo životního prostředí: zvláštní část.* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 621 s. Edice Učebnice Právnické fakulty MU, č. 527. ISBN 978-80-210-8041-6.

JIRÁSKOVÁ, Ivana, SOBOTKA, Michal. *Zákon o odpadech s vysvětlivkami.* 1. vyd. Praha: Linde Praha, a. s., 2005. 482 s. ISBN 80-7201-561-3.

Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné zhttp://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT & from=CS

MALČEKOVÁ, Hana, ŠIMEK, Vlastimil. *Průvodce odpadovým hospodářstvím.* Praha: Linde Praha, a. s., 2014, 255 s. ISBN 978-80-7201-905-2.

Návrh zákona o odpadech a o změně některých zákonů (zákon o odpadech). *Aplikace ODok.- Úřad vlády ČR* [online]. [cit. 5. 5. 2016]. Dostupné z https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNA6MN9R0O

POH ČR 2015 – 2024. *Ministerstvo životního prostředí* [online]. [cit. 12. 3. 2016]. Dostupné z http://www.mzp.cz/C1257458002F0DC7/cz/poh_cr_prislusne_dokumenty/$FILE/OODP-POH_CR_2015_2024_schvalena_verze_20150113.pdf

Program předcházení vzniku odpadů schválila vláda. *Ministerstvo životního prostředí* [online]. [cit. 12. 3. 2016]. Dostupné z http://www.mzp.cz/cz/news_141027_PPVO

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 98/2008 ze dne 19. listopadu 2008 o odpadech a o zrušení některých směrnic. In EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné zhttp://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0098&from=CS

SOBOTKA, Michal. Koncepční nástroje v oblasti odpadového hospodářství. In: DAMOHORSKÝ, Milan, STEJSKAL, Vojtěch. *Koncepční nástroje ochrany životního prostředí z pohledu práva. Sborník z konference.* Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta v nakl. Vodnář, 2003, s. 66–72. ISBN 80-85889-47-1.

ŠŤASTNÁ, Jarmila. Krajské plány odpadového hospodářství: rychle, rychle, rychle. *Odpady*. 2015, společná příloha časopisů Moderní obec a Odpady, roč. 25, č. 5, s. 19. ISSN 1210-4922.

Výzva k podávání žádostí o poskytnutí dotace z Programu na podporu zpracování Plánů odpadového hospodářství krajů. *Ministerstvo životního prostředí* [online]. [cit. 12. 3. 2016]. Dostupné zhttp://www.mzp.cz/cz/program_na_podporu_poh_kraju

Zákon č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů.

Zákon č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí.

Kontakt – e-mail

393234@mail.muni.cz

PLÁN ODPADOVÉHO HOSPODÁŘSTVÍ OBCE

Kateřina Švarcová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Moderní odpadové hospodářství je aktivitou bezprostředně související s ochranou životního prostředí. Jeden z dílčích typů regulace zdrojů znečišťování na území obce představují plány odpadového hospodářství, jejichž účelem je vytváření podmínek pro předcházení vzniku odpadů a nakládání s nimi. Splňují však dnešní plány odpadového hospodářství obcí svoji environmentální roli? Nejedná se pouze o zmapování problémů, ale o skutečné nalézání koncepčních řešení? Příspěvek analyzuje současnou právní úpravu tohoto institutu, poukazuje na její nedostatky, dílem realizaci v praxi a snaží se navrhnout možná řešení.

Keywords in original language

Plán odpadového hospodářství obce; územní samosprávný celek; koncepční nástroj; posuzování vlivů na životní prostředí; veřejnost; odbornost komunálního zázemí.

Abstract

Modern waste management is an activity directly related to environmental protection. The waste management plan is one of the sub-types of regulation of pollution sources in the municipality. Its aim is to create conditions for waste prevention and its management. Do contemporary municipal waste management plans meet their environmental role? Do they not just map the problems, but find the actual conceptual solutions? The contribution analyzes the current legal regulation of this institute, points out its shortcomings, the work of implementation in practice, and tries to suggest possible solutions.

Keywords

Waste Management Plan of Municipality; Local Government Unit; Conceptual Tool; Assessment of Impacts on Environment; Public; Expertise of Municipal Facilities.

1 Úvodem

Odpady vznikají jako vedlejší produkt většiny lidských aktivit. Narůstající produkce odpadů, jakožto důsledků konzumního života dnešní společnosti, stejně jako jejich co do „nebezpečnosti" gradující charakter, působí negativními vlivy na životní prostředí (neboť to nedokáže současné odpady samovolně absorbovat).[1] Co do lokace vzniku odpadů nutno dodat, že se jedná právě o území obcí, které představují nejmenší územní samosprávné celky. Obcím je díky českému právnímu řádu svěřena v dílčích oblastech životního prostředí řada kompetencí.[2] Přičemž tyto v zásadě vždy vystupují v ambivalentním postavení (ať už jsou obce samy adresáty právními předpisy stanovených práv a povinností, nebo působí z pozice veřejné moci jako jejich vykonavatelé)[3].

V souvislosti s rozvojem moderní doby se vyvinuly náhledy na nakládání s odpady, a sice od primární tendence pouhého odstranění odpadů k vytvoření, co do způsobu nakládání s odpady, pestřejší hierarchie (přičemž jakýkoli způsob řešení odpadové otázky úzce souvisí také s jejími ekonomickými aspekty). Uvedenému odpovídá také nastavení rozmanitých instrumentů, jež řeší jednotlivé odpadové otázky. Evropská legislativa, která – jak bude naznačeno dále – sehrává zásadní roli, prosazuje přiblížení se „recyklační společnosti", a to prostřednictvím úsilí o zamezení vzniku odpadů a o využívání odpadu jako zdroje.[4] Mezi strategické cíle odpadové oblasti, stanovené pro ČR v letech 2015-2024 patří předcházení vzniku odpadů, snižování

1 Dle zákonné demonstrativní definice, uvedené v § 2 zákona č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, je životním prostředí vše, co vytváří přirozené podmínky existence organismů včetně člověka a je předpokladem jejich dalšího vývoje. Jeho složkami jsou zejména ovzduší, voda, horniny, půda, organismy, ekosystémy a energie.

2 Ať už se týká o kompetence v oblasti ochrany vod, ochrany přírody a krajiny, ochrany lesa, či ovzduší apod.

3 HANÁK, J. *Postavení obcí při nakládání s odpadem*. Disertační práce zpracovaná v akademickém roce 2012/2013. [online] Brno, Masarykova univerzita, s. 42. [cit. 02. 01. 2016] Dostupné zde: https://is.muni.cz/auth/th/108169/pravf_d?info=1;zpet=%2Fauth%-2Fvyhledavani%2 F%3Fsearch%3DPostavení%20obcí%20při%20nakládání%20 s%20 odpadem%26start%3D1

4 Směrnice EP a Rady (ES) č. 98/2008 ze dne 19. listopadu 2008 o odpadech a o zrušení některých směrnic (dále také „směrnice o odpadech"). EUR-lex, přístup k právu Evropské unie, *eur-lex.europa.eu* [online], Bod 28 preambule reflektující důvody přijetí této směrnice. [cit. 02. 01. 2016]. Dostupná zde: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:312:0003:0030:CS:PDF

měrné produkce odpadů, minimalizace nepříznivých účinků odpadů na lidské zdraví a životní prostředí, jak v důsledku jejich vzniku, tak v souvislosti s jejich nakládáním, udržitelný rozvoj společnosti a přiblížení se k evropské recyklační společnosti, maximální využívání odpadů jako náhrady primárních zdrojů a přechod na oběhové hospodářství.[5] Odpady je nutné vnímat nejen jako riziko pro životní prostředí či lidského zdraví, ale zejména také jako potenciální zdroj surovin a energie.[6] Se všemi uvedenými aspekty odpadů je nutné pracovat. Jedním z nástrojů, prostřednictvím kterých je přistupováno k řešení odpadových otázek, a které jsou předmětem pozornosti tohoto příspěvku, jsou plány odpadového hospodářství – konkrétně ještě úžeji plány odpadového hospodářství obcí. Právě obcím je za určitých zákonem stanovených podmínek obligatorně uloženo zpracování plánů odpadového hospodářství.

2 Rámcové vymezení právní úpravy „odpadů“

Základní právní úprava odpadové oblasti vychází z evropské a následně české legislativní dílny, nicméně také mezinárodně-právní úroveň tuto oblast s ohledem na samotnou povahu odpadové otázky neopomíjí.

Na evropské úrovni je nutné vycházet ze samotného čl. 191 Smlouvy o fungování Evropské unie (Celex 11957E), jedná se zejména o směrnici EP a Rady (ES) č. 98/2008 ze dne 19. listopadu 2008 o odpadech a o zrušení některých směrnic[7] (která jako již třetí v pořadí reguluje základní otázky odpadové oblasti), dále o směrnici Rady č. 1999/31/ES ze dne 26. dubna 1999 o skládkách odpadů, nařízení EP a Rady č. 1013/2006, o přepravě odpadů[8] či řadu dalších směrnic vztahujících se k této poměrně široké otázce (regulujících nakládání s odpadními oleji, odpady z průmyslu oxidu titaničitého, postupy monitorování životního prostředí ovlivněného

5 Ministerstvo životního prostředí. *Plán odpadového hospodářství České republiky pro období 2015 – 2024 (dále také „POH ČR“), 2014*. [online] [cit. 02. 01. 2016] s. 96. Dostupné zde: http://www.mzp.cz/cz/plan_odpadoveho_hospodarstvi_cr

6 HANÁK, J. Op. cit.

7 Směrnice EP a Rady (ES) č. 98/2008 ze dne 19. listopadu 2008 o odpadech a o zrušení některých směrnic. Op. cit.

8 Nařízení EP a Rady č. 1013/2006, o přepravě odpadů. EUR-lex, přístup k právu Evropské unie, *eur-lex.europa.eu* [online], [cit. 22. 06. 2015]. Dostupné zde: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:190:0001:0098:CS:PDF.

vypouštěním odpadů z průmyslu oxidu titaničitého a dozoru nad ním, používání kalů z čistíren odpadních vod v zemědělství, spalování odpadů, nakládání s odpady z těžebního průmyslu aj.). Základním právním předpisem na národní úrovni je zákon č. 185/2001 Sb., o odpadech, v rozhodném znění (dále také „zákon o odpadech", nebo „ZoOdp"), který prošel k datu 01. 10. 2015 významnou novelizací zákonem č. 223/2015 Sb.[9] Co do pestrosti odpadové problematiky následuje řada dalších právních předpisů (na zákonné i podzákonné úrovni).[10] Co do mezinárodněprávní úpravy – nutno zmínit Basilejskou úmluvu o kontrole pohybu nebezpečných odpadů přes hranice států a jejich zneškodňování uzavřenou v roce 1989, která však reguluje zejména otázku přeshraničního pohybu odpadů, pravidla pro ekologické nakládání s těmito odpady a předcházení jejich vzniku[11].

Jelikož jsou předmětem zájmu této seminární práce odpadové plány obcí, vychází autorka v zásadě ze směrnici EP a Rady (ES) č. 98/2008 ze dne 19. listopadu 2008 o odpadech a o zrušení některých směrnic (dále také „směrnice o odpadech"), zákona o odpadech - reflektujíce poslední novelizaci – a vyhlášky č. 383/2001 Sb., o podrobnostech nakládání s odpady. Jak bude řečeno níže – plán odpadového hospodářství České republiky je částečně (a to ve své závazné části) přijímán vládním nařízením a tudíž jej lze taktéž zařadit do vymezení právních pramenů. Stejně tak závazná část plánu odpadového hospodářství krajů je přijímána obecně závaznou vyhláškou kraje.

Okrajově lze dodat, že další směřování odpadové oblasti a také plánů odpadového hospodářství je ovlivněno také řadou dalších dokumentů (například

9 Ta reaguje na infrigementové řízení, které je s ČR vedeno ze strany Evropské Komise z důvodu nesprávné transpozice směrnice Evropského parlamentu a Rady ES č. 98/2008, zejména v oblasti působnosti zákona, definic, hierarchie nakládání s odpady, obsahu plánů odpadového hospodářství a vymezení jednotlivých způsobů využívání a odstraňování odpadů. Zdroj: *Důvodová zpráva k zákonu č. 223/2015 Sb.* [online], [cit. 02. 01. 2016]. Dostupná zde: http://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=oz5f6mrqge2v6mrsgnpwi6q

10 Jako například zákon č. 477/2001 Sb., o obalech a o změně některých zákonů (zákon o obalech), vyhláška Ministerstva životního prostředí č. 383/2001 Sb., o podrobnostech nakládání s odpady, vyhláška č. 341/2008 Sb., o podrobnostech nakládání s biologicky rozložitelnými odpady, vyhláška č. 237/2002 Sb., o podrobnostech způsobu provedení zpětného odběru některých výrobků atd.

11 DAMOHORSKÝ M. a kol. P*rávo životního prostředí*. 3. vyd., Praha: C. H. Beck, 2010, s. 424.

operačním programem životního prostředí pro rok 2014 – 2020, strategií pro předcházení vzniku odpadů a jejich recyklaci na úrovni Evropské unie, strategií pro omezení biologicky rozložitelných odpadů ukládaných na skládku aj.).

3 Odpadové hospodářství

Pojem odpadové hospodářství je legislativně zakotven v § 4 odst. 1 písm. d) zákona o odpadech. Jedná se o činnost zaměřenou na předcházení vzniku odpadů, na nakládání s odpady a na následnou péči o místo, kde jsou odpady trvale uloženy, a kontrolu těchto činností.

Předcházení vzniku odpadů nabývá stále většího významu souběžně s uvědoměním si trvale rostoucí ekologické i ekonomické náročnosti následného nakládání s existujícími odpady. Dle § 10 zákona o odpadech má každý při své činnosti nebo v rozsahu své působnosti povinnost předcházet vzniku odpadů, omezovat jejich množství a nebezpečné vlastnosti. Odpady, jejichž vzniku nelze zabránit, musí být využity, případně odstraněny způsobem, který neohrožuje lidské zdraví a životní prostředí. Podnikatelé vyrábějící výrobky jsou povinni tyto výrobky vyrábět s maximálním omezením vzniku nevyužitelných odpadů z těchto výrobků, zejména pak nebezpečných odpadů. Přičemž ti podnikatelé, kteří uvádí na trh výrobky, jsou povinni uvádět v průvodní dokumentaci výrobku, na obalu, v návodu na použití nebo jinou vhodnou formou, informace o způsobu využití nebo odstranění nespotřebovaných částí výrobků. Obce mohou zvolit jako opatření k předcházení vzniku odpadů zavedení systému komunitního kompostování a způsob využití zeleného kompostu k údržbě a obnově veřejné zeleně na území obce, a to formou obecně závazné vyhlášky (§ 10a zákona o odpadech). Významným nástrojem sloužícím k předcházení vzniku odpadů je právě plán odpadového hospodářství obce (§ 41 odst. 2 zákona o odpadech). Dalším významným nástrojem je program pro předcházení vzniku odpadů (budovaný na úrovni celé České republiky, dle § 41a zákona o odpadech), paralelně s tímto má systematicky docházet k poskytování informací o technikách předcházení vzniku odpadů s cílem usnadnit v průmyslu používání nejlepších dostupných technik či další aktivity ve smyslu přílohy 13 zákona o odpadech.

Plán odpadového hospodářství obcí však sehrává významnou úlohu také v případě nastavení strategie nakládání s odpady (tím se rozumí shromažďování, sběr, tříděný sběr, výkup, přeprava, doprava, skladování, úprava, využití a odstranění odpadů[12]). Odpadové hospodářství obcí je označováno jako soubor služeb, kterými obce primárně zajišťují odvoz odpadů od svých občanů, případně dalších subjektů, využívajících systém obce, a odpadů z činností obce. Obce tak udržují čistotu životního prostředí na svém území. Společně s rostoucími nároky na kvalitu nakládání s odpady, souvisejícími s legislativními požadavky a technickým vývojem, narůstá také rozsah těchto služeb (zároveň také náklady spojené s jejich provozem). Toto se v praxi těžko vysvětluje občanům – uživatelům uvedených služeb a ještě hůře politikům, kteří se na jedné straně podílejí na tvorbě legislativního rámce pro nakládání s odpady a na straně druhé odmítají převzít zodpovědnost za rostoucí náklady.[13]

Dle § 9a zákona o odpadech je zavedena hierarchie nakládání s odpady, která vychází ze směrnice o odpadech. Stejně jako směrnice, tak zákon o odpadech obsahuje významové definice jednotlivých pojmů této hierarchie[14]. Primárně má být vyvinuta snaha k předcházení vzniku odpadů, následně se přistupuje k přípravě k opětovnému použití, recyklaci odpadů, jiného využití odpadů, například energetického využití a konečně odstranění odpadů. Prvním cílem jakéhokoli (tedy i obecního) odpadového hospodářství tak musí být minimalizace nepříznivých účinků vzniku odpadů a nakládání s nimi na lidské zdraví a životní prostředí. Zaobírat se významy jednotlivých kroků by vyžadovalo rozsáhlý rozbor přesahující rámec tohoto příspěvku (který se zabývá plánem odpadového hospodářství obce jako takovým). Nicméně bylo nutné na hierarchii nakládání s odpady poukázat, neboť svým způsobem z ní musí plány odpadového hospodářství vycházet. S ohledem na náročnost požadavků na nakládání s odpady, lze konstatovat následující – řešení otázky odpadového hospodářství je odrazem úrovně a vyspělosti společnosti (obecně,

12 K definici pojmů lze odkázat na § 4 odst. 1 písm. g), h), m), n), o), p), r) a v) zákona o odpadech.

13 EKO-KOM, a. s. *Sborník přednášek konference. Odpady a obce. Hospodaření s komunálními odpady.* [online] Konference konaná ve dnech 8. a 9. června 2011. [cit. 13. 01. 2016] Dostupné zde: http://www.ekokom.cz/uploads/attachments/Obecne/sborniky/Sbornik_odpady_a_obce_2011.pdf

14 Čl. 3 body 12, 15, 16, 17, 19 Směrnice a § 4 zákona o odpadech.

nikoli pouze na úrovni obce). Od této se odvíjí výběr činností na poli využívání a zneškodňování odpadů a použití příslušných technologií a postupů při řešení všech aspektů nakládání s nimi.

4 Role obce v odpadovém hospodářství

Jak bylo vymezeno výše, odpadovým hospodářstvím lze rozumět činnost zaměřenou na předcházení vzniku odpadů, na nakládání s odpady a na následnou péči o místo, kde jsou odpady trvale uloženy, a na kontrolu těchto činností. Jedná se o úpravu nacházející se v zákoně o odpadech, který sám v § 1 stanoví, že upravuje *„pravidla pro předcházení vzniku odpadů a pro nakládání s nimi při dodržování ochrany životního prostředí, ochrany lidského zdraví a trvale udržitelného rozvoje a při omezování nepříznivých dopadů využívání přírodních zdrojů a zlepšování účinnosti tohoto využívání, práva a povinnosti osob v odpadovém hospodářství a působnost orgánů veřejné správy v odpadovém hospodářství."*

Role obce v odpadovém hospodářství se odvíjí od mnoha skutečností, propojujících její samostatnou i přenesenou působností. Obec je od okamžiku, kdy nepodnikající fyzická osoba odpad odloží na místě k tomu určeném, původcem odpadu; obec se současně stane vlastníkem tohoto odpadu (§ 4 odst. 1 písm. x) zákona o odpadech). Nejvýznamnější rolí obce je tak její postavení jako původce komunálního odpadu, tj. veškerého odpadu – který vzniká na území obce při činnosti fyzických osob a který je (rovněž) uveden jako komunální odpad v Katalogu odpadů, s výjimkou odpadů vznikajících u právnických osob nebo fyzických osob oprávněných k podnikání (§ 4 odst. 1 písm. b) zákona o odpadech). Jako takové mají obce přímou odpovědnost za nakládání s odpadem na jejich území. Proto se na obec vztahují povinnosti původců odpadů, jak jsou upraveny zákonem o odpadech (§ 16). V případě obcí se tak děje od okamžiku, kdy je odpad odložen do sběrných nádob výše vymezenými osobami. S ohledem na tuto skutečnost by obce měly klást požadavky na upravení podmínek odevzdání tohoto odpadu[15]. Roli obce, jako původce komunálního odpadu lze vnímat jako službu občanům vykonávanou ve veřejném zájmu[16]. Obce tak vytváří systém shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování

15 HANÁK, J. Op. cit, s. 120.
16 Tamtéž.

komunálních odpadů vznikajících na jejím katastrálním území (a to formou obecně závazné vyhlášky). Zároveň mohou stanovit systém nakládání se stavebními odpady produkovanými na jejím katastrálním území nepodnikajícími fyzickými osobami (§ 17 odst. 2 zákona o odpadech). Obec je dále povinna zajistit místa pro odkládání veškerého komunálního odpadu produkovaného fyzickými nepodnikajícími osobami na jejím katastrálním území. Obec je povinna zajistit místa pro oddělené soustřeďování složek komunálního odpadu, minimálně nebezpečných odpadů, papíru, plastů, skla, kovů a biologicky rozložitelných odpadů (§ 17 odst. 3 zákona o odpadech). Nenastaví-li obec fungující systém svozu a likvidace odpadu, hrozí až fatální environmentální důsledky (znečištění ulic odpady)[17]. Oblast odpadového hospodářství představuje jednu z největších složek ochrany životního prostředí, která je svěřena do kompetence obcí.

Obec má výrazné kompetence také při výkonu státní správy (zejména se však jedná o obecní úřady obcí s rozšířenou působností, následně také o obecní úřady). Výčet těchto pravomocí je obsažen v § 79 a § 80 zákona o odpadech. Jen příkladem (pro komplexní vnímání postavení obce v odpadové otázce) je vhodné uvést některé kompetence, ve zbytku lze odkázat na uvedená zákonná ustanovení. Obec s rozšířenou působností tak podává návrh ministerstvu na zařazení odpadu podle Katalogu odpadů, uděluje souhlas k nakládání s nebezpečnými odpady, přičemž udělení souhlasu může vázat na podmínky; uděluje souhlas k upuštění od třídění nebo odděleného shromažďování odpadů, přičemž udělení souhlasu může vázat na podmínky, vede a zpracovává evidenci odpadů a způsobů nakládání s nimi, autovraků a způsobů jejich zpracování, typu, množství a způsobu zpracování, využití nebo odstranění elektroodpadu, jí vydaných souhlasů a dalších rozhodnutí podle tohoto zákona a na požádání podává informace žadatelům o sídle zařízení vhodných k odstranění nebo využití jimi vyprodukovaného odpadu; ukládá provozovateli zařízení k odstraňování odpadů v mimořádných případech, je-li to nezbytné z hlediska ochrany životního prostředí, a pokud

17 Přičemž toto může být klasifikováno jako porušení čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech, jak bylo judikováno Evropským soudem pro lidská práva (Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 1. 2012, věc di Sarno a ostatní proti Itálii (č. stížnosti 30765/08). Citováno z HANÁK J., Op. cit, s. 121, jinak v: *Human Rights Information Bulletin*. 2012, č. 85, s. 35–36. [online] Council of Europe [cit. 21. 5. 2013]. Dostupné zde: www.coe.int/t/dgi/publications/bulletin/HRIB85_EN.pdf)

je to pro provozovatele technicky možné, povinnost odstranit odpad. Ukládá právnickým osobám a fyzickým osobám oprávněným k podnikání pokuty za porušení stanovených povinností podle § 66 odst. 2 a 5; současně může stanovit opatření a lhůty pro zjednání nápravy samostatným rozhodnutím; může zakázat původci odpadů činnost, která způsobuje vznik odpadů, pokud původce nemá zajištěno využití nebo odstranění odpadů a pokud by odpady vzniklé v důsledku pokračování této činnosti mohly způsobit škodu na životním prostředí, uplatňuje stanovisko k územním plánům a regulačním plánům aj.

Tímto rámcovým vymezením úlohy obce v odpadovém hospodářství bylo cíleno na vytvoření představy, co vše (a zejména také z jakých důvodů) by měla obec při zpracování plánu odpadového hospodářství reflektovat.

5 Plán odpadového hospodářství jako koncepční nástroj ochrany životního prostředí

Má-li být pojednáno o plánu odpadového hospodářství, jako o koncepčním nástroji ochrany životního prostředí a jeho významu, je nutné nejprve vymezit škálu možných environmentálních nástrojů vůbec. Nástroje ochrany životního prostředí lze dělit na nástroje přímého a nepřímého působení na stav životního prostředí. Zástupci nástrojů přímého působení jsou ztvárněni například administrativně-právními nástroji (tj. ukládání povinností formou zákazů a příkazů – například povinnost splnit nápravné opatření spočívající v odstranění odpadu z nelegální skládky, dále se jedná o povolení, souhlasy, stanoviska a vyjádření, standardy, kategorizace objektů ochrany – kdy lze hovořit i kategorizaci odpadů, kontrola a dozor či právní odpovědnost a výkon rozhodnutí), koncepčními nástroji (k tomu viz dále), administrativními smlouvami a jinými dobrovolně převzatými závazky, a konečně sankčními nástroji. Naopak nástroje nepřímého působení představují zejména ekonomické nástroje (např. poplatky za ukládání odpadů na skládku) a jiné environmentálně vzdělávací a výchovné aktivity.

Koncepční nástroje vychází již ze samotné povahy životního prostředí, které nezbytně vyžaduje dlouhodobé a komplexní řešení. Koncepční nástroje jsou

pak nejrůznější koncepce, plány a programy[18], ať už obligatorně či fakultativně pořizované. Již ze samotného významu slova koncepce je zřejmé, že se jedná o nástroj založený na jistém způsobu pojetí, rozvržení, představy, vedoucí idey, strategie či myšlenkové osnovy řešené otázky do budoucna. Právě v koncepčních nástrojích se silně odráží zásada plánovitosti. Plány odpadového hospodářství, jejichž východisková právní úprava se nachází v části sedmé zákona o odpadech, jsou tak projevem užití vybraného koncepčního typu nástroje ochrany životního prostředí.

Dle § 41 zákona o odpadech lze rozlišit tři stupně plánů odpadového hospodářství. Plán odpadového hospodářství povinně zpracovává Ministerstvo životního prostředí (dále také „ministerstvo") – a to na úrovni České republiky (dále také „POH ČR"), povinně kraje – a to „jak plyne z povahy věci" na úrovni území spravovaných jednotlivými kraji (dále také „POHK"), a konečně obce „za zákonem stanovených podmínek" – pro odpady, které produkuje, a odpady, se kterými nakládá; pozn. před novelou zněla textace zákona pro jí spravované území[19] (dále také „POHO"). Rámcové vymezení plánu odpadového hospodářství České republiky a krajů je nezbytné pro analýzu povahy jednotlivých plánů odpadového hospodářství obcí. Zejména s ohledem na skutečnost, kdy zákon o odpadech upravuje vzájemné vazby mezi těmito plány. Účelem plánů odpadového hospodářství je usměrňování odpadového hospodářství, minimalizace vzniku odpadů, zvýšení míry jeho využití a přispění k optimalizaci využití kapacity existujících a plánovaných zařízení s odpady[20]. Plán odpadového hospodářství České republiky, který je momentálně schválen pro období 2015 – 2024[21], obsahuje úvodní, analytickou, závaznou a směrnou část (což odpovídá zákonem vymezenému obsahu dle § 42 odst. 2 zákona o odpadech, který byl provedenou novelizací

18 Pro představu lze zmínit politiku a zásady územního rozvoje, územní plány, plány a projekty územních systémů ekologické stability, plány péče o zvláště chráněná území, lesní hospodářské plány a osnovy, plán společných zařízení v rámci projektu pozemkových úprav, havarijní plány, plány hlavních povodí a oblastí povodí aj.

19 Přičemž tato povinnost vychází zejména z čl. 28 rámcové směrnice o odpadech.

20 JIRÁSKOVÁ, I., SOBOTKA, M. *Zákon o odpadech s vysvětlivkami a prováděcí předpisy*. 2. aktualizované vydání podle stavu k 01. 12. 2005. Linde Praha, a. s, s. 120.

21 Pro toto období byl dne 22. 12. 2014 byl schválen nový plán odpadového hospodářství ČR. Ministerstvo životního prostředí. Plán odpadového hospodářství ČR. © 2008–2015 *Ministerstvo životního prostředí* [online]. Dostupné z: http://www.mzp.cz/cz/plan_odpadoveho_hospodarstvi_cr

zpřesněn). Závazná část POH ČR je součástí českého právního řádu, neboť je přílohou nařízení vlády č. 352/2014 Sb., o Plánu odpadového hospodářství České republiky pro období 2015–2024[22] (tímto je plán odpadového hospodářství České republiky vyhlášen, účinnost nastala k 01. 01. 2015). Tato závazná část stanovuje základní východiska pro nakládání s odpady s důrazem na dodržování hierarchie způsobů nakládání s odpady. Zakotvuje cíle, zásady a opatření zejména pro vybrané skupiny odpadů, které mají zásadní význam pro odpadové hospodářství z hlediska své produkce nebo vlastností. Dle § 42 odst. 8 zákona o odpadech: *„Závazná část Plánu odpadového hospodářství České republiky, včetně jejích změn, je závazným podkladem pro zpracování plánů odpadového hospodářství krajů, pro rozhodovací a jiné činnosti příslušných správních úřadů v oblasti odpadového hospodářství a podkladem pro zpracovávání územně plánovací dokumentace krajů a obcí."*

Jak plyne z citovaného ustanovení, musí kraje při zpracování plánů odpadového hospodářství krajů, vztahujících se k jím spravovanému území, vycházet ze závazné části POH ČR. Toto je opakovaně zakotveno v § 43 odst. 2 zákona o odpadech, kdy: *„Plán odpadového hospodářství kraje musí být v souladu se závaznou částí plánu odpadového hospodářství České republiky a jejími změnami."* Co do povahy vztahu směrné části POH ČR a POHK není zákonem nic stanoveno. S ohledem na skutečnost, že plán odpadového hospodářství ČR je základním koncepčním dokumentem odpadového hospodářství s celorepublikovou působností, by však měl kraj i z této směrné části svým způsobem vycházet a její obsah minimálně zvážit, větší vazby se projevují s ohledem na zákonem stanovené obsahové náležitosti. Kraje vydávají své plány odpadového hospodářství v samostatné působnosti, což ovlivňuje samotnou proceduru pořizování tohoto koncepčního nástroje (je projednáván a schvalován zastupitelstvem jako celek).

Nově je slovy zákona stanoveno, že plán odpadového hospodářství kraje se skládá z části analytické, závazné a směrné. Obsah analytické části je vymezen v § 43 odst. 4 zákona o odpadech, obsah závazné části v § 43 odst. 5 a obsah směrné části v § 43 odst. 6 zákona o odpadech. Závaznou část plánu

22 Nařízení vlády č. 352/2014 Sb., o Plánu odpadového hospodářství České republiky pro období 2015–2024. Dostupné zde: http://www.mzp.cz/C1257458002F0DC7/cz/poh_cr_prislusne_dokumenty/$FILE/OODP-Narizeni_vlady_o_POH_CR-20150113.pdf

odpadového hospodářství kraje a její změny vyhlásí kraj obecně závaznou vyhláškou. Závazná část plánu odpadového hospodářství kraje je závazným podkladem pro zpracování plánů odpadového hospodářství obcí a pro rozhodovací a koncepční činnosti příslušných správních úřadů, krajů a obcí v oblasti odpadového hospodářství a podkladem pro zpracovávání územně plánovací dokumentace kraje (§ 43 odst. 11 zákona o odpadech). S ohledem na dne 22. 12. 2014 přijatou závaznou část plánu odpadového hospodářství ČR, mají kraje v souladu s § 43 odst. 8 zákona o odpadech povinnost do 18 měsíců od nabytí účinnosti tohoto nařízení vlády (tj. od 01. 01. 2015 do 30. 06. 2016) zpracovat a schválit návrh plánu odpadového hospodářství kraje nebo jeho změnu – a to za účelem uvedení plánu odpadového hospodářství kraje do souladu se závaznou částí plánu odpadového hospodářství ČR. Jak plán odpadového hospodářství ČR, tak plán odpadového hospodářství kraje se zpracovává na dobu nejméně 10 let, přičemž musí být změněn bezprostředně po každé zásadní změně podmínek, na jejichž základě byl zpracován – v případě krajů nejpozději do 1 roku od změny podmínek (viz § 42 odst. 7, § 43 odst. 9 zákona o odpadech). Změna podmínek je zjištěna zpravidla při každoročním vyhodnocení plnění plánu odpadového hospodářství kraje na základě soustavy indikátorů. Kraj má povinnost zpracovat do 31. října kalendářního roku následujícího po 2 kalendářních letech, za které je vyhodnocení prováděno, zprávu o plnění cílů plánu odpadového hospodářství kraje a tuto zaslat do 15. listopadu ministerstvu (§ 43 odst. 13 zákona o odpadech, pozn. obdobnému vyhodnocení podléhá samotný plán odpadového hospodářství ČR dle § 42 odst. 9 zákona o odpadech).

Účelem zpracování plánů odpadového hospodářství je zejména vytváření podmínek pro předcházení vzniku odpadů a nakládání s nimi dle zákona o odpadech. Co do povahy jejich přijetí je nutné dodat, že se na proces zpracování, projednání a schvalování návrhů plánů odpadového hospodářství nevztahuje zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, v rozhodném znění. S ohledem na skutečnost, že se jedná o koncepční nástroj vycházející ze zásad typických pro ochranu životního prostředí a pro problematiku odpadového hospodářství, výslovně je v zákoně stanovena účast veřejnosti při pořizování plánů odpadového hospodářství České republiky i krajů (dle § 42 odst. 1 a § 43 odst. 1 zákona o odpadech) a dále možnost veřejnosti nahlížet

do plánů odpadového hospodářství České republiky i krajů[23], s čímž úzce souvisí také zákonné uložení povinnosti zveřejnit plán odpadového hospodářství ČR na portálu veřejné správy (§ 42 odst. 10 zákona o odpadech, pozn. od 01. 10. 2015 odpadla varianta „nebo jiným vhodným způsobem"), obdobné platí v případě plánu odpadového hospodářství kraje (§ 43 odst. 14 zákona o odpadech). Okrajově je vhodné ještě podotknout, že plány odpadového hospodářství kraje i ČR jsou posuzovány jako koncepce dle zákona č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí, v rozhodném znění – kde je také zaručena účast veřejnosti.

Taktéž plán odpadového hospodářství obce, jehož východisková právní úprava se na úrovni českého právního řádu nachází v § 44 zákona o odpadech, je projevem užití vybraného koncepčního typu nástroje ochrany životního prostředí, přičemž následující analýza je věnována právě tomuto typu plánu odpadového hospodářství – tedy plánu odpadového hospodářství na úrovni obce. Na jednotlivých aspektech plánu odpadového hospodářství obce lze sledovat rozdíly od rámcově vymezeného plánu odpadového hospodářství kraje a ČR.

6 Plán odpadového hospodářství obce

6.1 Povinnost zpracovat plán odpadového hospodářství obce

Dle § 44 zákona o odpadech, ve znění účinném od 01. 10. 2015, zpracovávají obce, které produkují ročně více než 10 t nebezpečného odpadu[24] nebo více než 1 000 t ostatního odpadu, plán odpadového hospodářství obce

23 Ty jsou s ohledem na tuto zásadu online dostupné. Tak například plán odpadového hospodářství ČR dostupný zde: http://www.mzp.cz/cz/plan_odpadoveho_hospodarstvi_cr; plán odpadového hospodářství Jihomoravského kraje je dostupný zde: http://www.kr-jihomoravsky.cz/Default.aspx?PubID=173686 & TypeID=2; plán odpadového hospodářství jihočeského kraje je dostupný zde: http://www.kraj-jihocesky.cz/390/odpadove_hospodarstvi_kraje.htm. Obdobně lze nalézt plány odpadového hospodářství ostatních krajů.

24 Dle § 4 odst. 1 písm. a) zákona o odpadech je nebezpečným odpadem odpad vykazující jednu nebo více nebezpečných vlastností uvedených v příloze přímo použitelného předpisu Evropské unie o nebezpečných vlastnostech odpadů. Jedná se o Nařízení Komise (EU) č. 1357/2014 ze dne 18. prosince 2014, kterým se nahrazuje příloha III směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/98/ES o odpadech a o zrušení některých směrnic. Nebezpečné vlastnosti odpadu jsou označeny kódem HP1 - HP15. Jedná se například o výbušnost, hořlavost, toxicitu, žíravost, karcinogenitu, infekčnost, mutagenitu, oxidační schopnost či škodlivost zdraví.

pro odpady, které produkuje, a odpady, se kterými nakládá (pozn. do novely zněla textace zákona „pro jí spravované území a jeho změny“). Nově je zákonem výslovně stanoveno, že obec zpracovává plán odpadového hospodářství obce v samostatné působnosti. Zpracování plánu odpadového hospodářství obce není ze zákona obligatorní záležitostí každé obce, ale pouze těch, na jejichž území vzniká uvedené větší množství odpadu. Povinnost zpracovat plán odpadového hospodářství obce se tak odvíjí od kvantitativního (tj. množství odpadu), ale zároveň kvalitativního (s ohledem na povahu odpadu) hlediska. Pokud obec překročí stanovený limit produkce odpadů, má v zásadě povinnost zpracovat návrh plánu odpadového hospodářství obce do 12 měsíců od tohoto okamžiku (pozn. obce, které ke dni vyhlášení závazné části řešení plánu odpadového hospodářství kraje nebo její změny produkují množství odpadů nad uvedený limit, zpracují návrh plánu odpadového hospodářství obce do 12 měsíců od vyhlášení závazné části plánu odpadového hospodářství kraje nebo její změny[25]).

6.2 K obsahu plánu odpadového hospodářství obce

Plán odpadového hospodářství obce musí být dle § 44 odst. 3 zákona o odpadech v souladu se závaznou částí plánu odpadového hospodářství kraje a jejími změnami (lze pozorovat systémově stanovenou závaznost plánu odpadového hospodářství nižší úrovně na vyšším). Co do obsahových náležitostí je významná novela zákonem č. 223/2015 Sb., neboť zavádí vymezení jednotlivých částí plánu odpadového hospodářství obce - analytická, závazná a směrná. Dle § 44 odst. 5 je obsahem analytické části vyhodnocení stavu odpadového hospodářství obce, které zahrnuje posouzení druhů, množství a zdroje vznikajících komunálních odpadů, vyhodnocení stávajících obecních systémů sběru a nakládání s komunálními odpady na území obce minimálně pro směsný komunální odpad, biologicky rozložitelné komunální odpady, papír, plasty, sklo, kovy, obalové odpady, nebezpečné složky komunálních odpadů, a jejich soulad se závaznou částí plánu odpadového hospodářství kraje, posouzení nezbytných změn a doplnění obecního systému sběru a nakládání s komunálními odpady. Dle § 44 odst. 6 je obsahem závazné části opatření pro předcházení vzniku odpadů v souladu s plánem

25 Dle § 44 odst. 2 zákona o odpadech.

odpadového hospodářství kraje a stanovení cílů a opatření k jejich dosažení v rámci obecního systému pro nakládání s odpady a soustavu indikátorů k hodnocení plnění cílů plánu odpadového hospodářství obce pro nakládání s komunálními odpady, zejména směsným komunálním odpadem a biologicky rozložitelnými komunálními odpady, nakládání s obalovými odpady, nebezpečnými složkami komunálních odpadů, nakládání se stavebními odpady, pokud stanovila systém nakládání se stavebním odpadem, nakládání s výrobky s ukončenou životností a vybranými odpady podle části čtvrté tohoto zákona v případě, že provozuje místo zpětného odběru v rámci spolupráce s povinnými osobami, přípravu na opětovné použití, recyklaci, využívání a odstraňování komunálních odpadů minimalizující nepříznivý dopad na životní prostředí, snižování množství odpadů ukládaných na skládky, zejména biologicky rozložitelných odpadů, snižování podílu biologicky rozložitelné složky ve směsném komunálním odpadu. Stejně tak zákon stanovuje obsahové náležitosti směrné části - návrhy na zlepšení obecního systému nakládání s komunálními odpady, kritéria hodnocení změn podmínek, na jejichž základě byl plán odpadového hospodářství obce zpracován.

Do 30. 09. 2015 však byla co do obsahové stránky plánu odpadového hospodářství obce relevantní v zásadě vyhláška Ministerstva životního prostředí č. 383/2001 Sb., o podrobnostech nakládání s odpady, v rozhodném znění. Přestože se jedná o právní předpis vzešlý z legislativní díly v roce 2001, prošel za období své existence již jedenácti novelizacemi, poslední k 01. 03. 2015. Dle § 28 této vyhlášky obsahuje plán odpadového hospodářství obce – název obce; přehled druhů a kategorií produkovaných odpadů, způsoby nakládání s nimi a způsob jejich využití nebo odstranění, vyhodnocení stávajícího způsobu nakládání s odpady s požadavky stanovenými v zákoně a prováděcích právních předpisech; vyhodnocení souladu odpadového hospodářství obce se závaznou částí plánu odpadového hospodářství kraje nebo dotčených krajů; přehled cílů a opatření k jejich dosažení, včetně termínů, která bude obec realizovat k předcházení vzniku odpadů, omezování jejich množství a nebezpečných vlastností a k dosažení souladu se závaznou částí plánu odpadového hospodářství kraje; způsob organizačního zabezpečení řízení odpadového hospodářství obce včetně seznamu vnitřních dokumentů a jméno a kontaktní údaje odpadového hospodáře, je-li obec

povinna odpadového hospodáře podle § 15 zákona o odpadech ustanovit. Jmenované ustanovení existuje od 01. 10. 2015 vedle obsahových náležitostí analytické, závazné a směrné části plánu odpadového hospodářství obce, nebylo zrušeno. S ohledem na samotnou hierarchii uvedených předpisů (lex superior derogat inferiori) a také v souladu se zásadou lex posterior derogat priori, kdy pozdější právní předpis má přednost před dřívějším, je nutno primárně postupovat dle úpravy v zákoně o odpadech. V absentujících náležitostech, které jsou však materiálně v souladu se zásadami odpadového hospodářství a úpravou plánů odpadového hospodářství, bude nadále použitelné jako vodítko i ustanovení § 28 dané vyhlášky.

Přestože si lze pod uvedenými obsahovými výčty představit, co vše má plán odpadového hospodářství obce řešit, nutno upozornit na i Ústavním soudem České republiky judikovanou nedostatečnou erudici obcí[26]. Je zřejmé, že obec nemusí návrh plánu odpadového hospodářství obce zpracovat sama, ale může tak činit za pomoci přímé metodické a procesní konzultace externích odborníků, či zcela pověřit jiný na tuto oblast se specializující subjekt (při tomto musí respektovat požadavky zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění). Tento postup je však více nákladný, než samotné pořízení obcí. Proto nelze na svěření sestavení plánu odpadového hospodářství obce – k tomu co do znalostí kapacitně vybaveným subjektem – spoléhat. Naopak obce pravděpodobně upřednostní interní zpracování prostřednictvím svých zaměstnanců, vykazující nižší finanční náročnost. Proto je vhodné vytvoření názorné obsahově podrobné metodické pomůcky ke zpracování plánu odpadového hospodářství obce. S ohledem na uvedené je nutno dodat, že jistou komunální pomůckou tohoto typu je zajisté Metodický návod odboru odpadů Ministerstva životního prostředí pro zpracování Plánu odpadového hospodářství původce – obce[27], přestože

26 V tomto smyslu se jednalo konkrétně o legislativní erudici při přijímání environmentálních obecně závazných vyhlášek. Nález ve věci Budyně nad Ohří. Nebo také Nález Ústavního soudu ze dne 02. 11. 2010. Pl. ÚS. 28/09, s populárním názvem „Břeclav", *Ústavní soud České republiky* [online]. [cit. 14. 01. 2016]. Dostupné zde: http://nalus.usoud.cz

27 Ministerstvo životního prostředí. Metodický návod odboru odpadů Ministerstva životního prostředí pro pracování Plánu odpadového hospodářství původce – obce. Praha, 2004. Dostupné z: https://www.inisoft.cz/public/upload/attachments/k-strankam/legislativni-prirucka/metodicke-pokyny/mp_poh-obec.pdf

datace jeho vzniku sahá již do roku 2004 a proto je nutné přistupovat k jeho užití s odstupem a racionalitou. Právě s ohledem na tuto skutečnost by bylo vhodné zpracování aktuálnější pomůcky, či minimálně její revize. Dokud však tato nebude vytvořena, lze obcím jedině doporučit postup dle uvedeného metodického návodu a proto je vhodné zmínit některá, v něm nastavená pravidla pro tvorbu plánů odpadového hospodářství obce.

Metodický návod, jak sám uvádí v prvních řádcích, je pro obce pouze doporučeným postupem (není tedy závazný). Obec může postupovat dle jiného schématu, nicméně vždy musí vycházet ze zákona o odpadech a předpisů ho provádějících, zejména z § 28 citované vyhlášky a dále samozřejmě ze závazné části plánu odpadového hospodářství obce ČR a plánu odpadového hospodářství příslušného kraje. Kvalitní zpracování plánu odpadového hospodářství obce je naplněno co do obsahu věcně správnými daty přehledným a srozumitelným způsobem, stanovením ekonomicky reálných cílů a hodnot, zároveň účinných opatření a programů pro jejich dosažení, a to společně se stanovením termínů. Cíle musí reflektovat potřeby obce, souběžně však musí být v souladu se závaznou částí plánu odpadového hospodářství příslušného kraje. Zároveň má plán odpadového hospodářství obce vycházet z doporučeného obsahového rozsahu a má využívat ukazatele stanovené pro monitoring odpadového hospodářství. Zajisté je vhodné před samotným zpracováním vyhodnotit současný stav prostřednictvím vstupní analýzy.

Základní pravidla pro zpracování plánu odpadového hospodářství obce tak spočívají v zajištění maximální provázanosti plánu odpadového hospodářství obce s relevantními programovými komunálními dokumenty obce a kraje a koordinaci mezi orgány výkonu veřejné správy v jednotlivých oborech působnosti v obci. Všechna navrhovaná základní opatření musí doprovázet zvážení jejich dopadu z hlediska ekonomické náročnosti, environmentální účinnosti a sociální akceptovatelnosti. Zároveň je nezbytné uvést a posoudit možná rizika jejich realizace.[28]

Co do ryze formálních náležitostí plánu odpadového hospodářství obce metodický návod uvádí příkladné způsoby úpravy jednotlivých obsahových bodů plánu odpadového hospodářství obce dle vyhlášky č. 383/2001 Sb.

28 Metodický návod. Op. cit.

Název plánu odpadového hospodářství obce má být tvořen následujícím způsobem „Plán odpadového hospodářství – název obce, nebo sdružení obcí, plná adresa obecního nebo městského úřadu (magistrátu), včetně PSČ, IČ.“ Účel plánu odpadového hospodářství obce musí být stručně a jasně vyjádřený, musí být formulován v souladu s aktuálním právním stavem a vyššími plány odpadového hospodářství. V souladu s principy trvale udržitelného rozvoje, povinnostmi zákona a s cíli plánu odpadového hospodářství ČR a plánu odpadového hospodářství jednotlivých krajů je nutné vymezit výhled pro systém odpadového hospodářství obce na období nejméně 5 let. Tento výhled je nutné vymezit co do cílů a opatření pro předcházení vzniku odpadů, omezování jejich množství a nebezpečných vlastností, co do opatření pro splnění cílů závazné části plánu odpadového hospodářství příslušného kraje ve způsobech využití odpadů a nakládání s nimi, v reálném časovém a ekonomickém scénáři, co do podmínek pro realizaci navrženého systému plánu odpadového hospodářství obce, způsobu organizačního a informačního zabezpečení řízení odpadového hospodářství obce, ekonomické optimalizaci nakládání s odpady v obci (či svazku obcí), způsobu komunikace s veřejností s cílem zajistit splnění cílů plánu odpadového hospodářství obce, a také co do postupu posouzení shody plánu odpadového hospodářství obce s příslušným plánem odpadového hospodářství kraje, atd. Metodický návod obsahuje četná tabulková zpracování jednotlivých bodů, které by měly být při procesu pořizování plánu odpadového hospodářství obce zvažovány. Cílem postupu, jak je podrobně uveden v metodickém návodu, je získání co nejširšího souboru názorů a argumentů pro návrhy cílů plánu odpadového hospodářství obce a opatření k jejich realizaci. Postup zpracování plánu odpadového hospodářství obce je nezbytné průběžně dokumentovat, včetně všech kol připomínkového řízení a způsobu vypořádání připomínek. Způsob a četnost projednání jednotlivých částí návrhu plánu odpadového hospodářství obce nebo verzí plánu odpadového hospodářství obce určuje zástupce zadavatele zpracování plánu. Postup stanovení cílů plánu odpadového hospodářství obce a opatření/programů pro jejich realizaci by měl vycházet z analýzy stávajícího stavu odpadového hospodářství obce, prognózy vývoje a identifikovaných neshod. Plány odpadového hospodářství obce by měly být projednány se všemi dotčenými subjekty

obce. Stanovení cílů plánu odpadového hospodářství obce je náročný proces vyžadující znalost problematiky odpadového hospodářství i znalost procesů vyjednávání. Obec by měla získat pro stanovené cíle plánu odpadového hospodářství obce podporu tak, aby závazná část plánu obce byla nejen v souladu s plánem odpadového hospodářství kraje, ale také byla pro občany akceptovatelná.[29] Zde je nutné odkázat na absenci výslovné zákonné úpravy nutné konzultace s veřejností, jak je rozebíráno níže.

K obsahovým náležitostem plánů odpadového hospodářství obce je dále nutné dodat režim přechodného ustanovení novely zákonem č. 223/2015 Sb., dle kterého *„plány odpadového hospodářství přijaté podle § 42 až 44 zákona č. 185/2001 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, zůstávají v platnosti po stanovenou dobu jejich platnosti. Na změny těchto plánů odpadového hospodářství se použijí § 42 až 44 zákona č. 185/2001 Sb., ve znění účinném ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona."*

6.3 Předložení plánu odpadového hospodářství obce k připomínkám krajskému úřadu

Dle § 44 odst. 9 zákona o odpadech obec zašle návrh plánu odpadového hospodářství obce nebo jeho změny příslušnému krajskému úřadu – a to v elektronické podobě. Lhůta není nově stanovena (do 30. 09. 2015 byla obec omezena tříměsíční lhůtou), nicméně při zásadní změně podmínek má obec povinnost zajistit změnu POHO nejpozději do 6 měsíců (§ 44 odst. 8 zákona o odpadech). Krajský úřad hodnotí soulad plánu odpadového hospodářství obce se závaznou částí plánu odpadového hospodářství kraje, zejména co do jednotlivých cílů stanovených v plánu odpadového hospodářství obce s konkrétními cíli plánu odpadového hospodářství kraje a co do způsobů nakládání s odpady (způsoby využití a odstranění produkovaných odpadů) porovnáním s technickou vybaveností kraje, cíli stanovenými v plánu odpadového hospodářství kraje, pro využití jednotlivých odpadů nebo skupin odpadů.[30] Krajský úřad hodnotí také obsahové náležitosti daného POHO, zda jsou v souladu se zákonem o odpadech – jak jsou nově stanoveny. V případě, že návrh plánu odpadového hospodářství obce neobsahuje dané

29 Metodický návod. Op. cit.
30 Metodický návod. Op. cit.

obsahové náležitosti nebo není v souladu se závaznou částí plánu odpadového hospodářství kraje a její změnou, příslušný krajský úřad do 3 měsíců ode dne obdržení návrhu plánu odpadového hospodářství obce sdělí obci své připomínky. Po obdržení krajských připomínek musí obec tyto zapracovat (nově bez stanovení lhůty), a takto upravený plán odpadového hospodářství obce zaslat opětovně krajskému úřadu. Krajský úřad může obci vracet plán odpadového hospodářství obce s připomínkami opakovaně – fakticky tak krajský úřad podobu plánu odpadového hospodářství obce schvaluje[31]. S ohledem na skutečnost, plány odpadového hospodářství obce jsou zpracovány v rámci samostatné působnosti obce (jak po novele zákon o odpadech stanoví výslovně*)*, nutno podotknout významnou myšlenku, zda uvedeným postupem nedochází k nepřípustnému zásahu do samostatné působnosti obce.[32] Nezbývá než připomenout, že na tento proces se nevztahuje zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, v rozhodném znění (viz § 41 odst. 3 zákona o odpadech).

V samotné skutečnosti, kdy krajský úřad připomínkuje a fakticky kontroluje úpravu plánu odpadového hospodářství obce lze pozorovat motivační prvek k zajištění co nejkvalitnější a nerozporné úpravy plánu odpadového hospodářství obce s plány vyššího stupně (zároveň se zde projevuje propracovaný vícestupňový princip plánovitosti). Nicméně v možnosti řetězení připomínek, resp. vracení plánu odpadového hospodářství obce k přepracování lze spatřovat zásadní problém. Krajský úřad by mohl této své kompetence zneužít. Proto by bylo vhodnější nastavit přísnější pravidla, spočívající například v připomínkové kontrole krajského úřadu „twice and higher" (tj. krajský úřad může připomínky vrátit dvakrát, pokud nebude s druhotným vypořádáním spokojen, musí předložit plán odpadového hospodářství obce s odborným podkladovým materiálem, reflektujícím jeho připomínky ministerstvu k posouzení).

31 HANÁK, J. Op. cit, s. 48.
32 HANÁK, J. Op. cit, s. 48.

6.4 Doba, na níž jsou plány odpadového hospodářství obce zpracovány a jejich závaznost, zveřejnění

Co do délky doby, na níž je plán odpadového hospodářství obce zpracováván, stanovuje § 44 odst. 8 zákona o odpadech následující pravidlo: *„Plán odpadového hospodářství obce se zpracovává na dobu nejméně 5 let a musí být změněn při každé zásadní změně podmínek, na jejichž základě byl zpracován, a to nejpozději do 6 měsíců od změny podmínek."* Novelou došlo k prodloužení lhůty, když do té doby měly obce povinnost zajistit změnu POHO *„ nejpozději do 3 měsíců od změny podmínek."* S ohledem na význam a obsahově věcnou náročnost POHO je nutné vnímat ve snaze o vysokou úroveň ochrany životního prostředí a kvalitu opatření POHO prodloužení lhůty za velice vhodné.

Dle § 44 odst. 10 zákona o odpadech je závazná část plánu odpadového hospodářství obce závazným podkladem pro její činnosti v oblasti odpadového hospodářství a podkladem pro zpracovávání územně plánovací dokumentace obce. Toto ustanovení nahradilo do 30. 09. 2015 účinnou zákonnou textaci, dle které je plán odpadového hospodářství obce závazným podkladem pro činnost obce. Obsahově dochází po formální stránce k posunu, kdy závaznou je pro rozhodování pouze závazná část POHO, nicméně nelze než mít za to, že se nelze věcně významně odchýlit, či jednat „proti" opatřením dle směrné části POHO.

Nově je výslovně zakotveno, že plán odpadového hospodářství obce a jeho změny obec zveřejní na portálu veřejné správy (§ 44 odst. 12 zákona o odpadech).

6.5 Podléhá plán odpadového hospodářství obce posuzování vlivů na životní prostředí?

Dle § 1 zákona č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o posuzování vlivů na životní prostředí)[33]: *„Posuzování vlivů na životní prostředí podléhají v tomto zákoně vymezené záměry a koncepce, jejichž provedení by mohlo závažně ovlivnit životní prostředí."* Co do vymezení koncepcí se jedná o strategie, politiky, plány nebo

33 Nutné reflektovat nejnovější zcela zásadní novelu v podobě zákona č. 39/2015 Sb. a tedy znění tohoto zákona od 01. 04. 2015, nicméně na tuto problematiku nemá razantní dopad.

programy zpracované nebo zadané orgánem veřejné správy a následně orgánem veřejné správy schvalované nebo ke schválení předkládané. Dle § 10a citovaného zákona je předmětem posuzování vlivů koncepcí na životní prostředí taková koncepce, která stanoví rámec pro budoucí povolení záměrů uvedených v příloze č. 1, mj. zpracovávaná v oblasti odpadového hospodářství. Dle informačního systému SEA, zabývajícího se posuzováním jednotlivých koncepcí,[34] lze vypozorovat zejména posuzování plánů odpadového hospodářství krajů (samozřejmě je posuzován i plán odpadového hospodářství ČR). Co do plánů odpadového hospodářství obcí byly podány návrhy na posouzení plánů odpadového hospodářství města Meziboří, Světlá nad Sázavou, Velké Meziříčí, Moravské Budějovice, Pacov, Most, Kutná Hora, Uhlířské Janovice, Ostrava, Sokolov, Náměšt nad Oslavou, Třebíč, Písek, Plzeň, České Budějovice, Havlíčkův Brod, Přibyslav, Světlá nad Sázavou a Blatná, dále dobrovolného svazku obcí Mikroregion Radbuza a konečně sdružení měst a obcí Jesenicka. Nejnověji Plán odpadového hospodářství hlavního města Prahy pro období 2016 – 2025. Závěry zjišťovacího řízení byly v zásadě stejné - závěrem zjišťovacího řízení plánu odpadového hospodářství města Meziboří bylo, že plán odpadového hospodářství města Meziboří oznamovatele Města Meziboří, nám. 8. května 341, 435 13 Meziboří, je koncepcí podle § 10a zákona č. 100/2001 Sb. Proto bylo dle § 10d citovaného zákona provedeno zjišťovací řízení, jehož cílem bylo zjištění, zda koncepce bude posuzována podle citovaného zákona. Příslušný orgán (v tomto případě krajský úřad Ústeckého kraje) dospěl k závěru, že koncepce „Plán odpadového hospodářství města Meziboří" nemá významný vliv na životní prostředí, a proto nebude posuzována podle citovaného zákona.[35] Obdobně závěrem zjišťovacího řízení plánu odpadového hospodářství města Velké Meziříčí bylo, že koncepce „Plán odpadového hospodářství města Velké Meziříčí" naplňuje dikci ustanovení § 10a odst. 1 písm. b) zákona č. 100/2001 Sb. *„Z tohoto důvodu bylo provedeno zjišťovací řízení dle ustanovení § 10d zákona, za účelem zjištění, zda koncepce bude posuzována podle citovaného zákona. Na základě provedeného zjišťovacího řízení podle § 10d zákona*

34 Dostupné zde: http://portal.cenia.cz/eiasea/view/sea100_koncepce?p=2

35 *Závěr zjišťovacího řízení pro koncepci plánu odpadového hospodářství města Meziboří.* Dostupné zde: http://portal.cenia.cz/eiasea/download/U0VBX1VMSzAxM0tfemppc3RvdmFjaV8xLnBkZg/ULK013K_zjistovaci.pdf

dospěl příslušný úřad k závěru, že koncepce „Plán odpadového hospodářství města Velké Meziříčí" nebude posuzována podle zákona. Nezbytnost komplexního posouzení vlivů na životní prostředí (SEA) nebyla shledána z těchto důvodů: dotčené orgány státní správy na úseku ochrany přírody a veřejného zdraví nevznesly žádné zásadní připomínky, zájmy ochrany životního prostředí a veřejného zdraví lze prosadit standardními postupy podle zvláštních předpisů při realizaci konkrétních záměrů, u předložené koncepce byl vyloučen významný vliv na evropsky významné lokality podle § 45i zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů. "[36] Podléhají tak plány odpadového hospodářství obce posuzování vlivů koncepcí na životní prostředí, nebo nikoli. Dle metodického návodu bude plán odpadového hospodářství obce posuzován z hlediska vlivů na životní prostředí pouze tehdy, pokud tak stanoví závěr zjišťovacího řízení (a to s odkazem na § 10a odst. 1 písm. b) zákona č. 100/2001 Sb.). Názory některé odborné veřejnosti směřují k tomu, že obec v tomto smyslu nevystupuje z pozice orgánu veřejné správy, ale jako původce odpadu (má odlišné postavení od kraje, či samotné ČR). S ohledem na skutečnost, že posuzování podléhají pouze koncepce zpracovávané a schvalované orgánem veřejné správy a obec při pořizování plánu odpadového hospodářství obce není v žádném případě v pozici orgánu veřejné správy, pak plány odpadového hospodářství obce nepodléhají posuzování vlivů na životní prostředí. Tomuto názoru přisvědčuje fakt, že plány odpadového hospodářství obce byly předloženy k posouzení pouze ve 22 případech (jak bylo vyjmenováno výše). Ministerstvo životního prostředí prezentovalo názor, že se plány odpadového hospodářství obce posuzují a to pouze tehdy, pokud tak stanoví závěr zjišťovacího řízení.[37] Krajské úřady posuzující výše uvedené plány odpadového hospodářství obce přiznaly těmto postavení dle § 10a odst. 1 písm. b) zákona č. 100/2001 Sb. Nicméně pouze v případech, kdy samy obce oznámily tyto plány odpadového hospodářství jako koncepce k procesu dle zákona č. 100/2001 Sb. Proč se tak tedy nedělo v případě ostatních plánů odpadového hospodářství obcí v rámci územních obvodů příslušných krajských úřadů? Nelze souhlasit s argumentem – že obce zde

36 Dostupné zde: http://portal.cenia.cz/eiasea/detail/SEA_VYS007K

37 *Nejčastější otázky a odpovědi ke zpracování Plánu odpadového hospodářství (POH) původce – 2. Enviweb, s. r. o.* [online] Dostupné zde: http://www.enviweb.cz/clanek/paragraf/52835/nejcastejsi-otazky-a-odpovedi-ke-zpracovani-planu-odpadoveho-hospodarstvi-poh-puvodce-2

nevystupují v pozici orgánu veřejné správy. Obec zde vystupuje jak z pozice původce odpadu, tak s ohledem na její povahu územního samosprávného celku s rozsáhlými environmentálními kompetencemi, také z pozice orgánu veřejné správy, a to imanentně[38]. Dochází k prolínání jejího postavení a k projevu dalšího aspektu jejího ambivalentního postavení.

Pro opačné přiklonění se k názoru, a to sice – že plány odpadového hospodářství obcí nejsou posuzovány jako koncepce dle zákona č. 100/2001 Sb. by mohla svědčit skutečnost, že plány odpadového hospodářství obcí musí být v souladu s plány odpadového hospodářství příslušných krajů (ty musí být v souladu s plánem odpadového hospodářství ČR), přičemž jak plány odpadového hospodářství krajů, tak plán odpadového hospodářství ČR jsou posuzovány jako koncepce dle citovaného zákona – a není třeba zvláštní posuzování vlivů na životní prostředí v případě plánů odpadového hospodářství obcí. Jejich právní konformnost podléhá navíc kontrole připomínkového řízení a takový systém kontroly, je s ohledem na povahu těchto koncepčních nástrojů dostačující.

Přes vše uvedené mám za to, že by plány odpadového hospodářství obcí měly být posuzovány – a to právě s ohledem na závěry zjišťovacího řízení. Přeci jen se jedná o koncepční nástroj, nicméně se zavedením tohoto posuzování by bylo vhodné jejich větší povahové přiblížení plánům odpadového hospodářství krajů. Zavedení tohoto posuzování by přispělo také k nápravě deficitu účasti veřejnosti, jak je řešeno níže. Ve prospěch nutnosti podrobit plán odpadového hospodářství obce částečně svědčí výsledek zjišťovacího řízení v případě posuzování plánu odpadového hospodářství hlavního města Prahy pro období 2016 - 2025, (sic je nutno vnímat specifika postavení hlavního města Prahy). V závěru tohoto zjišťovacího řízení ze dne 26. srpna 2015 dospělo Ministerstvo životního prostředí k závěru, že tento plán odpadového hospodářství bude předmětem posuzování vlivů na životní prostředí. Lze pouze podotknout, že dne 20. 01. 2016 bylo v této věci vydáno stanovisko[39].

38 Veřejná správa se východiskově dělí na státní správu a samosprávu. Obec pořizuje plány odpadového hospodářství obce v rámci samosprávy, v rámci samostatné působnosti.

39 Dostupné z: http://portal.cenia.cz/eiasea/detail/SEA_MZP225K

6.6 Zapojení veřejnosti

Dle metodického návodu je plán odpadového hospodářství obce veřejný dokument, proces jeho přípravy je veřejný a vychází z principu spoluúčasti všech dotčených osob, které se na zpracování mohou nebo chtějí podílet, nebo které mohou být opatřeními plánu odpadového hospodářství obce ovlivněny.[40] Nicméně zákon o odpadech v případě zpracování plánu odpadového hospodářství obce o veřejnosti výslovně nemluví, na rozdíl od plánu odpadového hospodářství kraje nebo plánu odpadového hospodářství ČR. Proto není na první pohled zřejmé, na základě jakých skutečností je vyvozena v metodickém návodě informace o veřejném způsobu zpracování plánu odpadového hospodářství obce, a vůbec jeho povaze jako veřejném dokumentu. V tomto smyslu však lze vycházet z Aarhuské úmluvy[41], zajišťující účast veřejnosti (právo na informace o stavu životního prostředí, právo účastnit se rozhodování a zajištění soudní ochrany). Rámcová směrnice o odpadech stanoví v čl. 31 nesoucím rubriku „účast veřejnosti" povinnost členských států zajistit, aby příslušné zúčastněné subjekty a orgány a široká veřejnost měly možnost účastnit se vypracování plánů pro nakládání s odpady a programů předcházení vzniku odpadů a aby k nim měly přístup. Plány a programy umístí na veřejně přístupnou internetovou stránku. *„Členské státy zajistí, že vypracování právních předpisů o odpadech a odpadových politik bude představovat zcela transparentní proces, který bude dodržovat pravidla vnitrostátního plánování ohledně konzultací a zapojení občanů a zainteresovaných subjektů."*[42] Dle čl. 28 rámcové směrnice o odpadech mají členské státy zajistit, aby jejich příslušné orgány stanovily v souladu s čl. 1, 4, 13 a 16 jeden nebo více plánů pro nakládání s odpady. Tyto plány (ať už samotné nebo v kombinaci) pokryjí celé zeměpisné území dotyčného členského státu. S ohledem na uvedené je zřejmé, že směrnice nevyžaduje výslovně zpracování plánů odpadového hospodářství na úrovni obcí. Z terminologie je v zásadě důležité, aby obsáhly celé geografické území státu. Díky stanovené povinnosti zapojení

40 Metodický návod. Op. cit, s. 23.

41 Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 124/2004 Sb.m.s, o Úmluvě o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně v záležitostech životního prostředí (dále jen „Aarhuská úmluva"). In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 07. 03. 2016]. Pozn. Aarhuská úmluva nemá přímý účinek (self-executing), tj. není přímo aplikovatelná.

42 Čl. 4 bod 2. Směrnice o odpadech.

veřejnosti do zpracování plánu odpadového hospodářství ČR a plánů odpadového hospodářství krajů lze konstatovat souladnou transpozici směrnice o odpadech. Nicméně pokud se český legislativec rozhodl zakotvit za určitých podmínek pro obce povinné zpracování plánů odpadového hospodářství obcí, měl myslet v intencích řádné transpozice směrnice také o zakotvení možnosti veřejnosti účastnit se na procesu pořizování těchto plánů. Neučinil-li tak, pak je v tomto směru v zákoně o odpadech nedostatečně transponována uvedená směrnice. Nelze se tak ztotožnit s některými prezentujícími názory, že plán odpadového hospodářství obce jako vnitřní nástroj obce jako původce komunálního odpadu ospravedlňuje absenci právní úpravy účast veřejnosti na pořizování plánu odpadového hospodářství obce. Přestože ji právní úprava ani nevylučuje. S ohledem na nedostatečnou transpozici směrnice, co do účasti veřejnosti na zpracování plánů odpadového hospodářství obcí, je nutné obcím klást na vědomí, aby sami iniciativně zpracovávaly plány odpadového hospodářství obcí s aktivním umožněním účasti veřejnosti (tj. s možností vyjadřovat se, připomínkovat). Obecně tak v otázce účasti veřejnosti nastává silná disproporce mezi pořizováním plánů odpadového hospodářství na úrovni jednotlivých krajů a plánu odpadového hospodářství obcí.

Uvedené je o to významnější, když plány odpadového hospodářství obce schvaluje ze zákona rada obce na neveřejném zasedání. To vyplývá z § 102 odst. 3 obecního zřízení, dle kterého rada obce zabezpečuje rozhodování v ostatních záležitostech patřících do samostatné působnosti obce, pokud nejsou vyhrazeny zastupitelstvu obce (zejména § 84 odst. 1 obecního zřízení), nebo pokud si jej zastupitelstvo nevyhradí. S ohledem na tuto možnost lze obcím jedině doporučit, aby bylo schvalování plánu odpadového hospodářství obce vyhrazeno zastupitelstvu. Bude-li tomu tak, bude se i zásada veřejnosti realizovat jednodušeji (veřejná zasedání zastupitelstva, právo vyjádřit se atd.). Jinak je nutné zajistit seznámení veřejnosti se zněním plánu odpadového hospodářství obce jiným způsobem – a to nejlépe ve všech připravovaných fázích, nikoli až v konečně schválené verzi.

Dle metodického návodu může obec plán odpadového hospodářství obce vyhlásit obecně závaznou vyhláškou (což v zásadě předpokládá přenesení do kompetencí zastupitelstva obce). Zákon o odpadech na rozdíl od úpravy

závazné části plánu odpadového hospodářství ČR a plánu odpadového hospodářství krajů však výslovně nestanoví formu, v níž má být plán odpadového hospodářství obce zpracován a vydán. V jaké formě je tedy plán odpadového hospodářství obce vydáván? Vyskytují se názory, že plán odpadového hospodářství obce, resp. jeho forma se velmi blíží individuálnímu správnímu aktu, neboť zavazuje konkrétního adresáta – a to obec, nicméně ten sám si jej zpracovává[43]. Pravděpodobně se však jedná o materiál koncepčního rázu, závazný pro svého tvůrce, jakožto i adresáta – a v tomto smyslu má zcela specifickou povahu. Analogicky lze však vycházet z plánů odpadového hospodářství krajů – a to co do závazné části.

6.7 Svazek obcí – společný plán odpadového hospodářství obcí

Dle § 44 odst. 13 zákona o odpadech mohou obce, které k zabezpečení svých povinností při nakládání s komunálním odpadem vytvořily dobrovolný svazek obcí [dle § 49 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecního zřízení), v rozhodném znění], na základě písemné dohody zpracovat společný plán odpadového hospodářství obce, který nahrazuje jednotlivé plány odpadového hospodářství obce.

6.8 Co když obec nepořídí plán odpadového hospodářství obce?

Má-li obec ze zákona o odpadech povinnost plán odpadového hospodářství obce zpracovat, nelze, aby obec tento plán bez-sankčně nevydala? Dle § 66 odst. 5 zákona o odpadech *„Pokutu do výše 1 000 000 Kč uloží… inspekce fyzické osobě oprávněné k podnikání nebo právnické osobě, která poruší jinou povinnost stanovenou tímto zákonem nebo povinnost uloženou rozhodnutím na základě tohoto zákona."* Z citovaného ustanovení vyplývá, že Česká inspekce životního prostředí může uložit obci pokutu, pokud by vůbec neupravila nebo v rozporu se zákonem a jinými právními předpisy vydanými na základě zákona (§ 35 zákona č. 128/2000 Sb.) upravila plán odpadového hospodářství obce.

43 BAHÝĽOVÁ, L. *Opatření obecné povahy a řešení střetů zájmů v území.* Disertační práce. Masarykova univerzita. Právnická fakulta. Akademický rok 2011/2012. [online] [cit. 23. 06. 2015]. Dostupné zde: http://is.muni.cz/th/100388/pravf_d?info=1;zpet=%2Fvyhledavani%2 F%3Fsearch%3DBahýľová%26start%3D1

7 Zásady odpadového hospodářství – nutnost aplikace v rámci plánů odpadového hospodářství obce

Stejně jako pro řadu jiných právních odvětví, i na poli právní regulace nakládání s odpady, resp. odpadového hospodářství, lze sledovat vystavění právní úpravy na určitých zásadách. Zásady jsou obecnými postuláty, které s ohledem na specifika předmětné oblasti vyjadřují potřebu, účel a cíle dané regulace.[44] Zásady tak představují základní a esenciální myšlenky sloužící jako východiska předmětné právní úpravy, odrážejíce tendence dalšího žádoucího vývoje té konkrétní oblasti společenských vztahů. Zároveň slouží jako důležitá interpretační pravidla pro živoucí aplikační praxi.[45] Zásady jsou vyvozovány z právních norem regulujících dané odvětví, přičemž některé z nich nalézají explicitní vyjádření. Tyto zásady musí být reflektovány také při zpracování plánů odpadového hospodářství obcí. V rámci odpadového hospodářství lze vycházet zejména ze zásady prevence, zásady předběžné opatrnosti, zásady odpovědnosti původce, znečišťovatel platí (resp. posun k odpovědnosti výrobce), zásady soběstačnosti a blízkosti, či zásady integrované ochrany. Poněvadž se jedná o oblast spadající pod ochranu životního prostředí, lze pozorovat i projev dalších zásad (například nejvyšší hodnoty související se zásadou nejvyšší ochrany[46], či trvale udržitelného rozvoje[47], informovanosti a účasti veřejnosti[48] nebo ekonomické stimulace[49]). S ohledem na uvedené si některé zásady zaslouží více pozornosti. K účasti

44 DAMOHORSKÝ M. a kol. *Právo životního prostředí*. 3. vyd., Praha: C. H. Beck, 2010, s. 49–50.

45 PEKÁREK M. a kol. P*ráv*o *životního prostředí, I. díl.* 2. přepracované vydání. Masarykova univerzita, Brno 2009, s. 70.

46 Životní prostředí je jednou z nejvyšších hodnot. Proto je člověk povinen jej chránit všemi prostředky (právními i mimoprávními) za účelem jeho zachování nejen pro generace současné ale i budoucí. Při volbě prostředků ochrany by měly být využívány ty nejvyvinutější technologie, k nimž lidské poznání pro daný čas dospělo. Zdroj: PEKÁREK M. a kol. Op. cit, s. 71.

47 Reflektující poznání lidské společnosti, kdy stálý rozvoj je možný pouze v harmonickém vztahu na úrovni ekonomické, ekologické a sociální. Přičemž dynamika rozvoje se odvíjí od stavu životního prostředí. Zdroj: PEKÁREK M. a kol. Op. cit, s. 71.

48 S ohledem na povahu ochrany životního prostředí je nezbytné zajištění co největší informovanosti subjektů, jichž se stav životního prostředí může dotknout. Zároveň by měla být zajištěna účast v řízeních, podílení se na rozhodování, přístup k prostředkům právní ochrany či účast na přípravě právních předpisů. Viz Aarhuská úmluva.

49 Ekologické chování by mělo být ekonomicky výhodné. Jeho východiskový zákonný základ lze nalézt v § 31 a 31 zákona č. 17/1992 Sb., o životním prostředí.

veřejnosti a její informovanosti lze odkázat na výše analyzovanou otázku účasti veřejnosti při pořizování plánu odpadového hospodářství obce (ve srovnání s plánem odpadového hospodářství kraje či ČR).

7.1 Zásada prevence a předběžné opatrnosti, zásada obezřetnosti

Obě uvedené zásady spolu svým způsobem souvisejí, nicméně zároveň se odlišují. Obě jsou obecnými zásadami práva životního prostředí, neboť důsledky poškození životního prostředí jsou zpravidla nenapravitelné a proto je nutné jim předcházet. Zásada prevence znamená předcházení vzniku negativních vlivů na životní prostředí, přičemž je propojena s prvkem vědomí negativních dopadů té či oné konkrétní činnosti na životní prostředí. Základní zákonné ukotvení lze nalézt v § 17 a § 18 zákona č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, v rozhodném znění. Na zásadu prevence se odkazuje také čl. 191 odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie (Celex 11957E, dále také „SFEU"), dle kterého je politika v oblasti životního prostředí založena mj. právě na zásadě prevence. Zásada předběžné opatrnosti je modifikací zásady prevence[50], neboť v sobě nese prvek ryze potenciálního nebezpečí, jehož vznik však není s ohledem na dosavadní stav společenskovědního rozvoje zcela jistě prokázán (tzv. prvek nejistoty). Tato zásada má na úrovni českého právního řádu své zakotvení v § 13 zákona č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, v rozhodném znění. S odkazem na již uvedený čl. 191 SFEU je nutné zmínit zásadu obezřetnosti, z níž politika ochrany životního prostředí v Evropské unii taktéž vychází. Na základě těchto zásad má být nastaven rámec pro předcházení vzniku, omezení a pokud možno úplné vyloučení zdrojů znečištění nebo obtěžujících jevů, a to přijetím opatření, která by vylučovala zejména známá rizika.

S ohledem na tyto zásady byla vyvinuta hierarchie nakládání s odpady (jak je zmíněno již výše), kdy samozřejmě primární je vůbec snaha omezit produkci odpadů (nicméně vzniku odpadů nelze zamezit zcela). Hierarchie nakládání s odpady je zakotvena nejen v čl. 4 rámcové směrnice o odpadech, ale také v § 9a zákona o odpadech. *„Hierarchie způsobů nakládání s odpady stanoví pořadí priorit toho, co obecně představuje nejlepší celkovou volbu z hlediska životního*

50 DAMOHORSKÝ M. a kol. *Právo životního prostředí.* 3. vyd., Praha: C. H. Beck, 2010, s. 53.

prostředí v rámci právních předpisů a politiky v oblasti nakládání s odpady…"[51]. Dle plánu odpadového hospodářství ČR[52] má být při uplatňování hierarchie nakládání s odpady reflektována zásada předběžné opatrnosti a předcházení nepříznivým vlivům nakládání s odpady na lidské zdraví a životní prostředí. Primárně má dojít k předcházení vzniku odpadů, přípravě k opětovnému použití, recyklaci odpadů, jinému využití odpadů, například energetickému využití, a konečně teprve v poslední řadě odstranění odpadů. K samotnému předcházení vzniku odpadů je vhodné dodat, že dne 27. října 2014 byl schválen Program předcházení vzniku odpadů ČR[53] (směrnice o odpadech ukládá v čl. 29 členským státům vytvořit plán předcházení vzniku odpadů[54]). Kdy se má při způsobech předcházení vzniku odpadů postupovat dle tohoto programu, jak odkazuje sám plán odpadového hospodářství ČR *(„Předcházet vzniku odpadů prostřednictvím plnění „Programu předcházení vzniku odpadů" a dalšími opatřeními podporujícími omezování vzniku odpadů."*[55]). V souladu s uvedenou hierarchií zakotvuje plán odpadového hospodářství ČR tyto zásady pro nakládání s odpady (zde se však nejedná o zásady ve smyslu, jak byly vymezeny – nýbrž spíše o zavedená pravidla). Je důležité podporovat způsoby nakládání s odpady, které využívají odpady jako zdroje surovin, kterými jsou nahrazovány primární přírodní suroviny. Dále podporovat nakládání s odpady, které vede ke zvýšení hospodářské využitelnosti odpadu, podporovat přípravu na opětovné použití a recyklaci odpadů. Naopak nepodporovat skládkování nebo spalování recyklovatelných materiálů. Zároveň je v souladu se směrnicí o odpadech stanoveno, že u zvláštních toků odpadů je možno připustit odchýlení se od stanovené hierarchie nakládání s odpady, je-li to odůvodněno zohledněním celkových dopadů životního cyklu u tohoto odpadu a nakládání s ním. Při uplatňování hierarchie nakládání s odpady je nutné zohlednit zásadu udržitelnosti, a to včetně technické proveditelnosti a hospodářské udržitelnosti. Při uplatňování hierarchie nakládání s odpady je dále nutné zajistit ochranu zdrojů surovin, životního prostředí a lidského

51 Směrnice o odpadech, preambule, bod. 30.
52 Plán odpadového hospodářství ČR pro léta 2015-2024. Op. cit, s. 97.
53 Ministerstvo životního prostředí. *Program předcházení vzniku odpadů. 2014* [online], [cit. 24. 06. 2015]. Dostupný na: http://www.mzp.cz/C1257458002F0DC7/cz/predchazeni_vzniku_odpadu_navrh/$FILE/OODP-PPVO-2014_10_27.pdf
54 Také § 42 odst. 2 zákona o odpadech.
55 Plán odpadového hospodářství ČR pro léta 2015-2024. Op. cit, s. 96.

zdraví s ohledem na hospodářské a sociální dopady. Dílčí způsoby nakládání s odpady v rámci České republiky musí vytvářet komplexní celek zaručující co nejmenší negativní vlivy na životní prostředí a vysokou ochranu lidského zdraví.[56]

Prevence v odpadovém hospodářství by tak měla směřovat jednak ke snižování množství vznikajících odpadů, jednak ke snižování jejich nebezpečných vlastností, jež mají nepříznivý dopad na životní prostředí a zdraví obyvatel[57].

7.2 Zásada odpovědnosti původně, znečišťovatel platí (resp. odpovědnosti výrobce)

Odpovědnost původce je opětovně obecnou zásadou projevující se v ochraně životního prostředí. Znamená odpovědnost každého za svou činnost, kterou ohrožuje nebo zhoršuje životní prostředí. Projevuje se nejčastěji ve formě deliktní odpovědnosti, ale také poplatkovými, odvodovými či daňovými nástroji[58]. S touto zásadou souvisí zásada „znečišťovatel platí", k níž se výslovně vyjadřuje sama směrnice o odpadech. *„Zásada „znečišťovatel platí" je hlavní zásadou na evropské i mezinárodní úrovni. Původce odpadu a držitel odpadu by měli s odpadem nakládat způsobem, který zajistí vysokou úroveň ochrany životního prostředí a lidského zdraví."*[59] Tato zásada má razantní vliv zejména s ohledem na skutečnost, že absolutní předcházení vzniku odpadů není možné. Odpady budou stále vznikat. Původcem odpadu je dle čl. 3 bodu 5. směrnice o odpadech jakákoliv osoba, při jejíž činnosti vznikají odpady (tj. prvotní původce odpadu), nebo osoba, která provádí předzpracování, směšování nebo jiné činnosti, jejichž výsledkem je změna povahy nebo složení těchto odpadů. Odpovědnost původce se postupně přenáší na výrobce věcí a látek, tedy na subjekty stojící na samém počátku jejich životního cyklu. Směrnice o odpadech hovoří v čl. 8 o možnosti přijmout opatření, sloužící k zajištění toho, aby se na všechny fyzické nebo právnické osoby, které profesionálně vyvíjejí, vyrábějí, zpracovávají, upravují, prodávají nebo dovážejí výrobky (výrobci výrobků) vztahovala rozšířená odpovědnost výrobce.

56 Plán odpadového hospodářství ČR pro léta 2015-2024. Op. cit, s. 97.

57 Ministerstvo životního prostředí. *Předcházení vzniku odpadů* [online]. © 2008–2015 Ministerstvo životního prostředí [cit. 22. 06. 2015]. Dostupné z: http://www.mzp.cz/cz/predchazeni_vzniku_odpadu

58 DAMOHORSKÝ, M. Op. cit, s. 51.

59 Směrnice o odpadech. Preambulí uvedené důvody přijetí této směrnice, bod 26.

Při uplatňování rozšířené odpovědnosti výrobce má být zohledněna technická proveditelnost a ekonomická životaschopnost a celkové dopady na životní prostředí, lidské zdraví a společnost, přičemž je brána v úvahu také nezbytnost zajištění řádného fungování vnitřního trhu[60]. Zavedení rozšířené odpovědnosti výrobce v této směrnici je jedním z prostředků na podporu navrhování a výroby zboží, jež plně zohledňují a zjednodušují účinné využívání zdrojů během celého jejich životního cyklu, včetně jejich opravy, opětovného použití, demontáže a recyklace, aniž by to ohrozilo volný pohyb zboží na vnitřním trhu.[61] Dle čl. 14 směrnice o odpadech musí nést v souladu se zásadou „znečišťovatel platí" náklady spojené s nakládáním s odpady prvotní původce odpadu, nebo současný či předchozí držitel odpadu. Obec jako původce komunálního odpadu může být zapojena do systému zpětného odebírání některých výrobků, zároveň mohou být tato kritéria reflektována při zadávání veřejných zakázek[62].

7.3 Zásada soběstačnosti a blízkosti

Tato zásada vyjadřuje nutnost zpracování odpadu co nejblíže místu jeho vzniku. Má tak být zachována efektivita nakládání s odpady. Tato zásada má však největší uplatnění co do způsobu odstraňování odpadu, neboť v případě využití odpadu je nutná dostupnost nejlepších technologií (přičemž ty budou zejména ve vyspělejších zemí Evropské unie, což je již otázka zabývající se přeshraniční přepravou odpadu). Přiblížením na komunální úroveň lze hovořit o co největší dostupnosti sběrných nádob na odpad. Docházková vzdálenost totiž ovlivňuje vysokou měrou ochotu obyvatel obce třídit odpad, a to více než poplatek či hrozba sankcí.[63]

7.4 Zásada integrované ochrany

Reflektuje skutečnost vzájemných vazeb mezi jednotlivými složkami životního prostředí, kdy poškození jedné z nich má vlivy na ostatní. Někdy se hovoří o komplexní ochraně životního prostředí. Zároveň tato komplexnost vyjadřuje nutnost kombinace právních a mimoprávních (technických,

60 Čl. 8 bod 3. Směrnice o odpadech.
61 Směrnice o odpadech. Preambulí uvedené důvody přijetí této směrnice, bod 27.
62 HANÁK, J. Op. cit, s. 37.
63 HANÁK. J. Op. cit, s. 40.

technologických, organizačních, ekonomických, ideologických, výchovných a vzdělávacích) způsobů ochrany životního prostředí.[64] S ohledem na tuto zásadu je zřejmá nezbytnost regulace odpadové otázky vůbec. V tomto smyslu je vysoce relevantní také aspekt plánovitosti[65], který lze dovodit z odpadové legislativy. Plánovitost se projevuje zejména v povinnosti vypracovat plány odpadového hospodářství, jak na úrovni ČR, krajů či obcí, tak také v povinnosti zpracovat program předcházení vzniku odpadů.

8 Realita plánu odpadového hospodářství obce

Realitu plánu odpadového hospodářství obcí lze pozorovat na odpadových plánech různých obcí a měst. Například obec Ostopovice, nacházející se v Jihomoravském kraji s celkovým počtem 1564 obyvatel (k datu 01. 01. 2012), si nechala vypracovat koncepci nakládání s odpady externím subjektem, přičemž již v tomto kroku lze spatřovat odpovědný přístup obce ke zpracování plánu odpadového hospodářství obce. Územní působnost této koncepce je dána administrativní hranicí katastrálního území obce Ostopovice.[66] Nyní budou popsány alespoň některé kroky či způsoby úpravy tohoto koncepčního nástroje v praxi.

Účelem koncepce odpadového hospodářství obce Ostopovice je v souladu s principy trvale udržitelného rozvoje, s cíli plánu odpadového hospodářství ČR a Jihomoravského kraje stanovit výhled pro systém odpadového hospodářství obce, cíle a opatření pro snížení množství odpadů a jejich nebezpečných vlastností, opatření pro splnění cílů závazné části plánu odpadového hospodářství Jihomoravského kraje, podmínky pro realizaci navrženého systému odpadového hospodářství obce, ekonomickou optimalizaci nakládání s odpady v obci a konečně způsob komunikace s veřejností s cílem zajistit splnění cílů koncepce.

V analytické části této koncepce je řešena geografická, demografická, hospodářská, ekologická a územní charakteristika této obce. Dále je rozebírán dosavadní stav nakládání s odpady, kdy do 90. let byly odpady odváženy

64 DAMOHORSKÝ, M. Op. cit, s. 52, dále také Pekárek M. a kol. Op. cit, s. 72.
65 HANÁK, J. Op. cit, s. 40.
66 Obec Ostopovice. K*oncepce nakládání s odpady obce Ostopovice.* [online] [cit. 26. 02. 2016]. Dostupné zde: http://www.ostopovice.cz/up/doc/201401141121_Koncepce_nakladani_s_odpady_Ostopovice_-_final.pdf

technickými službami na skládku a částečně skladovány v lokalitě Pod Panským kopcem. Tato skládka ale nesplňovala požadavky zákona o odpadech a v roce 2002 byla zalesněna. Svoz směsného komunálního a vytříděného odpadu realizuje od 90. let firma A.S.A. Směsný komunální odpad je ukládán na skládce v Žabčicích a vytříděný odpad směřuje na dotřiďovací linku v Třebíči. Vývoj produkce komunálních odpadů v posledních letech mírně klesl, přičemž hlavní část komunálního odpadu tvoří směsný komunální odpad. *„V obci je provozován systém odděleného sběru plastů společně s nápojovými kartony, papíru, bílého a barevného skla v k tomu určených sběrných nádobách. V obci se v současné době nachází 5 sběrných míst různě vybavených kontejnery na tříděné složky komunálního odpadu.“*[67] Koncepce důkladně analyticky vyhodnocuje produkci dílčího komunálního odpadu (pneumatiky, stavební suť, papír, rozpouštědla, kyseliny, zásady, fotochemikálie, pesticidy, zářivky, ledničky, aleje a tuky, barvy a lepidla, cytostatika, baterie a akumulátory, elektronické zařízení, směsný komunální odpad, objemný odpad, sklo, plasty, kovy, agrochemické odpady a detergenty). Zároveň vyhodnocuje počet kontejnerů na plasty, nápojové kartony, bílé a barevné sklo a papír. Dále je zjišťována míra materiálového využití komunálního odpadu, existence a funkčnost sběrného dvora. Následně je konstatována skutečnost nastavení místního poplatku za komunální odpad, separace tříděných odpadů a zpětný odběr elektro-zařízení (jak a kým jsou zajišťovány).

V návrhové části se obec nejprve zabývá vyhodnocením souladu jejího odpadového hospodářství s plánem odpadového hospodářství Jihomoravského kraje (resp. jeho závaznými částmi) a to hodnocením souladu prostřednictvím slovního označení ne, částečně či ano. Následně je s ohledem na tyto závěry konstatováno řešení uvedených aspektů.

Cíle koncepce odpadového hospodářství obce Ostopovice jsou zpracovány následně. Při prevenci vzniku odpadů a jeho opakovaného využití je nutno trvat na dlouhodobé strategii snížení produkce směsných komunálních odpadů k nule, tj. odpady je nutné třídit a využívat jako druhotné suroviny. Střednědobými strategiemi jsou navrženy postupné kroky procentuálního snížení do roku 2017. Mezi priority obce patří vybudování obecního kompostoviště, umožňujícího lidem ukládání odpadů ze zeleně. Dále by mělo

67 Obec Ostopovice. Op. cit.

dojít k nastavení změny systému platby za produkci odpadů, neboť současný místní poplatek za provoz systému shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů je stanoven paušálně a neodráží snahu o prevenci vzniku směsných komunálních odpadů. Jeho výše by tak byla odvozena od frekvence svozu a objemu produkovaných odpadů. Dalším bodem je podpora domácího a komunitního kompostování. *„Aby obec motivovala občany k domácímu a komunitnímu kompostování, nabízí se využití modelu nákupu domácích kompostérů obcí (množstevní sleva za hromadný nákup) a jejich pronájem občanům se zájmem o domácí kompostování za symbolickou cenu (250 Kč za 5 let). Domácnosti se zájmem o pronájem kompostérů by společně s kompostérem dostali nádobu na sběr kompostovatelných odpadů z kuchyně a brožuru o domácím kompostování. Obdobná podpora jako v případě domácího kompostování se nabízí také v případě komunitního kompostování. Obec nabídne občanům v činžovních domech používání společného domácího kompostéru. Aktivita má preventivní i úsporný charakter. Předpokládá-li se umístění 100 ks kompostérů do obce, pak pokud se do každého kompostéru umístí 300 kg odpadu, jedná se o odklon 30 t odpadu. Při ceně cca 1000 Kč za uložení tuny odpadů na skládku se jedná o úsporu 30 tis. Kč, tato úspora není započtena do nákladů opatření.“*[68]

Zajímavé jsou také konkrétní prevenční aktivity pro děti a mládež. Jedná se konkrétně o návrhy v používání pratelných bavlněných plen, přičemž podstatou by bylo darovat novorozenci při narození balík různých typů pratelných bavlněných plen spolu s informačním letákem vlivu plen na životní prostředí a především na zdraví dítěte. Projevem ekologické výchovy na škole by bylo darování opakovaně použitelného boxu na svačinu spolu s informačním letákem o vlivu balení potravin na životní prostředí prvňákům při zápisu do ZŠ. Otázka kulturních a společenských akcí v obci by byla řešena povolením jen takových akcí, které budou nabízet občerstvení v opakovaně plněných (např. sklenice na pivo), zálohovaných, nebo biodegradabilních obalech a kde bude zajištěno třídění odpadů na papír, plasty, sklo a bioodpad.

Co do tříděného sběru a materiálového využití odpadů jsou koncepcí navrženy také další koncepční změny. Příkladem lze uvést řešení tříděného sběru a využití biologicky rozložitelných odpadů. *„Podpora domácího a komunitního kompostování je dobrý krok ke snížení množství směsného komunálního odpadu*

68 Obec Ostopovice. Op. cit, s. 14.

a snížení skládkování biologicky rozložitelných odpadů. Ze zkušenosti jiných obcí je však známo, že někteří občané by využili i tříděný odvozný sběr kuchyňského, nebo zahradního odpadu. Doporučujeme proto v roce 2010 zahájit v obci také tříděný sběr kuchyňských odpadů. Tento tříděný sběr by měl být zpoplatněn, neboť se bude jednat o nadstandardní službu (v té době budou mít všichni možnost zdarma odkládat zahradní odpady na obecní kompostoviště a kuchyňské odpady do domácího nebo komunitního kompostéru). Cena za odvoz kontejneru na kuchyňský odpad by měla být však stále nižší než za odvoz nádoby na směsný komunální odpad. Opatření předpokládá nalezení nebo vybudování blízké kompostárny, kterou by provozovala blízká obec nebo zemědělské družstvo. Přesné náklady je možné určit na základě zajištění využití a odbytu kompostu."[69] Tento koncepční dokument obsahuje také řadu dalších nástrojů směřujících s heslem trvale udržitelného rozvoje k zavedení modernějšího odpadového hospodářství.

Uvedeným příkladem mělo být prakticky poukázáno na problematiku plánů odpadového hospodářství obce. Zajisté se jedná o vhodné nástroje v rukou obce, řešící a ovlivňující úroveň životního prostředí. Přičemž při jejich sestavování a následně činění souladných kroků je zajištěn systémový přístup k odpadové problematice.

9 Závěrem

Obcím jsou svěřeny rozsáhlé environmentální kompetence (ať už obecním zřízením, či jednotlivými složkovými zákony). Takým složkovým zákonem je i zákon o odpadech, dle kterého obec vystupuje v pestrých pozicích na úrovni odpadového hospodářství. Obec zastává například pozici původce komunálního odpadu a tak se na ni vztahují s tím související povinnosti, obce mohou vytvořit pro účel zabezpečení povinností při nakládání s komunálními odpady dobrovolné svazy obcí, a konečně s ohledem na téma tohoto příspěvku - obce jsou za určitých podmínek tvůrci plánů odpadového hospodářství obce (jakožto koncepčních nástrojů ochrany životního prostředí). Okrajově je dlužno podotknout, že také z pozice přenesené působnosti vykonává obec v otázce odpadové oblasti četné úkoly (udělují souhlasy pro nakládání s nebezpečnými odpady, souhlasy k upuštění od třídění, odděleného shromažďování odpadů, vyjadřují se ke zřizování zařízení

69 Obec Ostopovice. Op. cit, s. 16.

pro odstraňování odpadů v územním a stavebním řízení, ke zřízení zařízení pro biologické zpracování odpadů aj.).

Problematika koncepčních nástrojů sehrává na poli ochrany životního prostředí významnou roli (jedná se o nástroj regulace s přímým dopadem na stav životního prostředí). Jedním z typů koncepčních nástrojů jsou právě jmenované plány odpadového hospodářství obce. S ohledem na zaměření na komunální environmentální úroveň byla předmětem tohoto příspěvku analýza těchto plánů odpadového hospodářství obcí (a to jak z jakéhosi komplexního náhledu, tak co do jednotlivostí těchto plánů).

Plány odpadového hospodářství obcí se zpracovávají na dobu minimálně 5 let, což je mj. vyjádřením koncepčního, strategického a plánovitého přístupu tohoto nástroje. Právní úprava této oblasti vychází z bohatých směrnic vycházejících z legislativní dílny Evropské unie, jejichž transpozice je následným úkolem českého zákonodárce. Dle § 44 zákona o odpadech jsou obce za zákonem stanovených kvantitativních podmínek (doplněných kvalitativním kritériem povahy odpadu) povinny zpracovat plány odpadového hospodářství. Co do otázky samotného zpracování skutečně odborného odpadového materiálu, lze spatřovat problém v erudovaném zázemí obce. Obce si přitom mohou nechat plány odpadového hospodářství zpracovat externím subjektem, nicméně tato forma zpracování s sebou nese vyšší finanční náklady (pročež obce na tuto variantu následně nepřistupují). S ohledem na tuto skutečnost je žádoucí zpracovat aktuální a propracovanější formu metodického návodu, pomocí nějž by mohly obce při zpracování plánů odpadového hospodářství postupovat, samotná novela zákonem č. 233/2015 Sb., zakotvující přímo v zákoně o odpadech obsahové náležitosti jednotlivých částí plánu odpadového hospodářství obce je nedostačující.

Zásadní problém lze spatřovat v absenci právní úpravy regulující zapojení veřejnosti. Přičemž dle názoru autorky nedochází v tomto smyslu k řádné transpozici směrnice o odpadech, která zajištění transparentního procesu spojeného s aktivní možností veřejnosti zapojit se do tohoto procesu státům ukládá. Přestože tak směrnice nevynucuje tvorbu plánů odpadového hospodářství na obecní úrovni, jsou-li již tvořeny, pak by se tak mělo dít při dodržování plného zapojení veřejnosti. Obce by se měly snažit o co největší zapojení veřejnosti do pořizování plánů odpadového hospodářství.

Další významnou otázkou je, zda plány odpadového hospodářství obce mají být podrobeny posuzování vlivů na životní prostředí. Současná praxe spíše tentuje k negativnímu závěru – resp. po zjišťovacím řízení nepodléhají tyto dále posuzování SEA (přičemž se tomuto kloní i některé názory odborné veřejnosti). Autorka zastává názor, že by plány odpadového hospodářství měly podléhat posuzování vlivů na životní prostředí, je-li tak stanoveno závěrem zjišťovacího řízení (neboť obec sice vystupuje jako původce odpadu, ale také – imanentně - jako orgán veřejné správy). Přičemž by se tímto vyřešila také otázka účasti veřejnosti.

Po obsahové stránce se jedná o programové dokumenty přispívající k naplnění cílů odpadového hospodářství krajů, zefektivnění nakládání s odpady obecně, a které motivují občany obce k separaci využitelných složek odpadu pomocí ekologické osvěty, nebo rozvoji systému nakládání s biologickými odpady. Plány odpadového hospodářství obce, jsou tedy jako takové zajisté vhodným koncepčním nástrojem ochrany životního prostředí každé obce. A to zejména pokud má obec ambice aktivně realizovat své environmentální kompetence.

Literatura

BAHÝĽOVÁ, L. *Opatření obecné povahy a řešení střetů zájmů v území*. Disertační práce. Masarykova univerzita. Právnická fakulta. Akademický rok 2011/2012. [online]. Dostupné zde: http://is.muni.cz/th/100388/pravf_d?info=1;zpet=%2Fvyhledavani%2 F%3Fsearch%3DBahýľová%26start%3D1

DAMOHORSKÝ M. a kol. *Právo životního prostředí*. 3. vyd., Praha: C. H. Beck, 2010, 678 s. ISBN 978-80-7400-338-7.

HANÁK, J. *Postavení obcí při nakládání s odpadem*. Disertační práce zpracovaná v akademickém roce 2012/2013. [online] Brno, Masarykova univerzita. 204 s. Dostupné zde: https://is.muni.cz/auth/th/108169/pravf_d?info=1;zpet=%2Fauth%2Fvyhledavani%2 F%3Fsearch%3DPostavení%20obcí%20při%20nakládání%20 s%20odpadem%26start%3D1

JIRÁSKOVÁ, I., SOBOTKA, M. *Zákon o odpadech s vysvětlivkami a prováděcí předpisy*. 2. aktualizované vydání podle stavu k 01. 12. 2005. Linde Praha, a. s., 482 s. ISBN 80-7201-561-3.

PEKÁREK M. a kol. *Právo životního prostředí, I. díl.* 2. přepracované vydání. Masarykova univerzita, Brno, 2009, 323 s. ISBN 978-80-210-4926-0.

CENIA, česká informační agentura životního prostředí. *Informační systém SEA, závěry zjišťovacího řízení jednotlivých plánů odpadového hospodářství vybraných obcí.* [online] Dostupné zde: http://portal.cenia.cz/eiasea/view/eia100_cr

EKO-KOM, a. s. *Sborník přednášek konference. Odpady a obce. Hospodaření s komunálními odpady.* [online] Konference konaná ve dnech 8. a 9. června 2011. 127 s. Dostupné zde: http://www.ekokom.cz/uploads/attachments/Obecne/sborniky/Sbornik_odpady_a_obce_2011.pdf

Ministerstvo životního prostředí. Metodický návod odboru odpadů Ministerstva životního prostředí pro pracování Plánu odpadového hospodářství původce – obce. Praha, 2004. Dostupné z: https://www.inisoft.cz/public/upload/attachments/k-strankam/legislativni-prirucka/metodicke-pokyny/mp_poh-obec.pdf

Ministerstvo životního prostředí. *Komunální odpady.* © 2008–2015 [online]. Dostupné zde: http://www.mzp.cz/cz/komunalni_odpady

Ministerstvo životního prostředí. *Program předcházení vzniku odpadů.* 2014 [online], dostupný na: http://www.mzp.cz/C1257458002F0DC7/cz/predchazeni_vzniku_odpadu_navrh/$FILE/OODP-PPVO-2014_10_27.pdf

Ministerstvo životního prostředí. *Předcházení vzniku odpadů* [online]. © 2008–2015. Dostupné z: http://www.mzp.cz/cz/predchazeni_vzniku_odpadu.

Nejčastější otázky a odpovědi ke zpracování Plánu odpadového hospodářství (POH) původce – 2. Enviweb, s. r. o. [online] Dostupné zde: http://www.enviweb.cz/clanek/paragraf/52835/nejcastejsi-otazky-a-odpovedi-ke-zpracovani-planu-odpadoveho-hospodarstvi-poh-puvodce-2

Obec Ostopovice. *Koncepce nakládání s odpady obce Ostopovice.* [online]. Dostupné zde: http://www.ostopovice.cz/up/doc/201401141121_Koncepce_nakladani_s_odpady_Ostopovice_-_final.pdf

Plán odpadového hospodářství ČR. Ministerstvo životního prostředí. Plán odpadového hospodářství ČR. © 2008–2015 Ministerstvo životního prostředí [online]. Zdroj: http://www.mzp.cz/cz/plan_odpadoveho_hospodarstvi_cr.

Kontakt – e-mail

348684@mail.muni.cz

MIMOPRÁVNÍ VLIVY NA ROZHODOVÁNÍ SOUDŮ

ŘEŠENÍ ODBORNÝCH OTÁZEK PŘI ROZHODOVÁNÍ SOUDŮ: VLIV ZNALCŮ NA SOUDNÍ ROZHODOVÁNÍ

Martina Baráková

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract

The article deals with the issue of the influence of the professionals and expert witnesses on the court's decisions. Firstly the article summarizes the legal provisions defining the evidence proceedings involving expert's opinions. Secondly the article focuses on the evaluation of the expert's opinions, specifically on the scope of evaluation. The article tries to specify and point out the major difficulties which may influence the evidence proceedings and the decision making process. The article points out at the risk of transmitting the responsibility to decide the cases form judges to expert witnesses and therefore tries to outline the key points of involving the role of experts which should be retained. Specifically the article focuses on the expert's opinions in medial issues. Finally, the author tries to outline the major risks and makes suggestions to ensure the fairness of the trial.

Keywords

Expert's Opinion; Evidence Proceedings; External Influences on the Court; Factual Questions; Questions of Law.

1 Úvod

Právo nás obklopuje ze všech stran. Dle tradiční definice je právo souborem platných norem, které upravují společenské vztahy a definují přípustné a nepřípustné jednání. V dnešní době je těžké nalézt oblast lidského života, která by nebyla upravena právními normami. V kontextu České republiky lze bez nadsázky hovořit o přemíře právních předpisů.[1] V současnosti je platných a účinných 35 ústavních zákonů, 2749 zákonů a zákonných opatření,

1 P. Holländer dokonce hovoří o soudobé kodifikační euforii - HOLLÄNDER, Pavel. *Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003, s. 11.

1 046 vládních nařízení a 3 382 vyhlášek.[2] Celkem lze hovořit o 7 212 pramenech práva vyšší právní síly.[3] Vyjdeme-li ze známé zásady římského práva *iura novit curia*, nutně musíme dospět k závěru, že požadavky kladené na soudce jsou velmi rozsáhlé. Soudci se však ve své každodenní práci nesetkávají pouze s nutností řešit právní otázky, ale i otázky skutkové, k jejímuž řešení jsou nezřídka zapotřebí odborné znalosti. Následně je povinností každého soudce správně vyhodnotit, které otázky jsou otázkami právními, a k jejímuž řešení je tedy povolán pouze soud, a které otázky skutkové jsou naopak natolik odborné, že je zapotřebí jejich posouzení odborníkem z příslušného oboru.

V následujícím článku se budu zabývat vymezením role odborníků, a především soudních znalců, v systému soudnictví a pokusím se vymezit stěžejní podmínky, za nichž odborníci a znalci vstupují do rozhodování soudů. V článku se chci dále zaměřit na úskalí, která představuje přenechání rozhodování osobám odlišným od soudců, zejména na specifika a postup soudů při hodnocení znaleckých posudků. V práci chci poukázat především na význam znaleckých posudků v oblasti medicíny. Přičemž v závěru se pokusím o formulaci doporučení pro zkvalitnění užívání znaleckých posudků v procesu dokazování.

2 Dokazování odborných otázek

Základ právní úpravy existence a fungování soudnictví je vtělen do čl. 90 Ústavy, jenž zákonem stanoveným způsobem povolává soudy k ochraně práv. Jedná se o institucionální zakotvení existence soudnictví a vymezení jeho role, přičemž k další konkretizaci slouží ustanovení Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a zákonná ustanovení, zejména § 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád,[4] ve znění pozdějších předpisů,

2 Počet platných a účinných právních předpisů (ústavních zákonů, zákonů, nařízení vlády a vyhlášek) platných na území České republiky k 10. 3. 2016 dle databáze ASPI.

3 Dle informace České televize z 29. 9. 2007 je Česká republika ve srovnání s ostatními státy Evropské unie státem s nejvyšším počtem zákonů na jednoho obyvatele. Pochybuji však o vypovídací hodnotě přepočtu celkového množství zákonů na počet obyvatel, neboť počet zákonů je spíše strukturován dle oblastí právní úpravy. Naopak velký počet zákonů spíše poukazuje na nepřehlednost právního řádu. Viz ČT24. *Česko má rekordní počet zákonů na počet obyvatel* [online]. [cit. 2016-03-18]. Dostupné z: http://www.ceskatelevize.cz/ct24/domaci/1448338-cesko-ma-rekordni-pocet-zakonu-na-pocet-obyvatel

4 *Občanský soudní řád upravuje postup soudu a účastníků v občanském soudním řízení tak, aby byla zajištěna spravedlivá ochrana soukromých práv a oprávněných zájmů účastníků, jakož i výchova k dodržování smluv a zákonů, k čestnému plnění povinností a k úctě k právům jiných osob.*

§ 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní,[5] ve znění pozdějších předpisů a § 1 zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád,[6] ve znění pozdějších přepisů. Za stěžejní fázi soukromoprávního i veřejnoprávního soudního řízení je dokazování, které slouží k objasnění skutkových zjištění, která jsou podkladem pro následné právní hodnocení soudu. V procesu dokazování dochází k objasnění skutkových otázek (*questio facti*), které jsou následně porovnávány s právními předpisy (*questio iuris*), přičemž výsledek jejich porovnání vede k vydání rozhodnutí ve věci.[7] V celé řadě případů je nezbytné k prokázání skutkových zjištění využít odborných znalostí a je proto nutná spolupráce soudů s odborníky. Jednotlivé postupy v procesu dokazování se v soukromoprávním a veřejnoprávním řízení odlišují.

Dle občanského soudního řádu (§ 125) slouží jako důkaz všechny prostředky, jimiž lze *„zjistit stav věci, zejména výslech svědků, znalecký posudek, zprávy a vyjádření orgánů, fyzických a právnických osob, notářské nebo exekutorské zápisy a jiné listiny, ohledání a výslech účastníků. Pokud není způsob provedení důkazu předepsán, určí jej soud."* K posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí slouží soudu primárně možnost vyžádat si u orgánu veřejné moci odborné vyjádření. Jedná-li se však o otázku složitější nebo, má-li soud pochybnosti o správnosti odborného vyjádření, ustanoví soud znalce (§ 127 odst. 1, o. s. ř.). Nad to, lze ve výjimečných a obzvlášť obtížných případech ustanovit k podání či přezkoumání znaleckého posudku znalcem státní orgán, vědecký ústav, vysokou školu nebo instituci specializovanou na vědeckou činnost (§ 127 odst. 2, o. s. ř.). Ze systematiky ustanovení občanského soudního řádu tedy vyplývá požadavek na soudy, posuzovat složitost a závažnost odborných otázek, které je nezbytné v procesu dokazování objasnit, a následně přistoupit k vyžádání odborného vyjádření, jež může poskytnout státní orgán. V odůvodněných případech je možné i vyžádání posudku znaleckého ústavu. V rámci

5 *Ve správním soudnictví poskytují soudy ochranu veřejným subjektivním právům fyzických i právnických osob způsobem stanoveným tímto zákonem a za podmínek stanovených tímto nebo zvláštním zákonem a rozhodují v dalších věcech, v nichž tak stanoví tento zákon.*

6 Účelem trestního řádu je upravit postup orgánů činných v trestním řízení tak, aby trestné činy byly náležitě zjištěny a jejich pachatelé podle zákona spravedlivě potrestáni. Řízení přitom musí působit k upevňování zákonnosti, k předcházení a zamezování trestné činnosti, k výchově občanů v duchu důsledného zachovávání zákonů a pravidel občanského soužití i čestného plnění povinností ke státu a společnosti.

7 KŘÍSTEK, Lukáš. *Znalectví*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013. Právní rukověť (Wolters Kluwer ČR), s. 32.

občanskoprávní úpravy nelze opomenout také zákonem č. 218/2011 Sb. provedenou novelu občanského soudního řádu, která vložením § 127a zavedla možnost k prokázání odborných skutečností využít znaleckého posudku předloženého účastníkem řízení, který má za zákonem předpokládaných podmínek stejnou důkazní sílu jako posudek vyžádaný soudem.[8]

Trestní řád připouští jako důkaz vše, co *„může přispět k objasnění věci, zejména výpovědi obviněného a svědků, znalecké posudky, věci a listiny důležité pro trestní řízení a ohledání. Každá ze stran může důkaz vyhledat, předložit nebo jeho provedení navrhnout.“* Ustanovení § 105 trestního řádu se následně podrobně věnuje postupu při objasňování skutečností důležitých pro trestní řízení, k nimž je třeba odborných znalostí. Trestní řád, shodně s občanským soudním řádem, primárně předpokládá objasnění odborných znalostí cestou odborného vyjádření. Není-li soudem takový postup považován za dostačující, může orgán činný v trestním řízení přibrat znalce. Ve výjimečných, zvlášť obtížných případech, vyžadujících zvláštního vědeckého posouzení, může být dle § 110 trestního řádu přibrán státní orgán, vědecký ústav, vysoká škola nebo instituce specializovaná na znaleckou činnost, jež jsou povoláni k podání znaleckého posudku nebo přezkoumání znaleckého posudku podaného znalce. Odlišností soukromoprávní a trestněprávní úpravy je koncepce odborného vyjádření. Dle trestního řádu může být odborné vyjádření vypracováno ne jen státním orgánem, ale i jakoukoli fyzickou či právnickou osobou, která splňuje odborné předpoklady, a to i znalcem (§ 150 odst. 5 trestního řádu), zatímco v civilním řízení může být o odborné vyjádření požádán pouze státní orgán.

Pomyslný trojlístek soudních řízení doplňuje správní soudnictví, jehož úkolem je ochrana jednotlivců před zásahy státní moci. Dle § 52 soudního řádu správního rozhoduje soud, které z navržených důkazů provede, a sám může provést i důkazy jiné. Jelikož lze správní soudnictví označit za přezkumný proces, v němž je úkolem správního soudu po stránce skutkové zjistit, jak byl zjištěn skutkový stav v předcházejícím řízení před správním orgánem, umožňuje § 77 soudního řádu správního soudu zopakovat nebo doplnit důkazy provedené správním orgánem (tedy ve správním řízení[9] nebo

8 Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 08 2014, sp. zn. 32 Cdo 1124/2014.

9 K dokazování § 51 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

v řízeních dle zvláštních předpisů, např. dle daňového řádu). Správní soud není vázán skutkovým stavem tak, jak byl zjištěn správním orgánem, je však třeba dbát jisté zdrženlivosti s ohledem na zásadu odbornosti a specializace výkonu veřejné správy.[10] Navíc by měla být brána v úvahu odborná specializace a oborová zkušenost personálního aparátu správních orgánů.[11]

Průběh řízení před správními soudy však soudní řád správní detailně neupravuje, a nevypočítává ani demonstrativním výčtem prostředky, které mohou v procesu dokazování sloužit. Pro průběh řízení před správními soudy se proto uplatní odkazující norma obsažená v § 64 soudního řádu správního, jež v případě absence zákonných ustanovení předpokládá přiměřené užití úpravy občanského soudního řádu. S ohledem na dokazování se proto uplatní úprava dle § 120 a následující občanského soudního řádu. K řešení odborných otázek lze konkrétně odkázat na postupy obsažené v § 127 a § 127a občanského soudního řádu, o nichž bylo pojednáno výše.

Z uvedeného plyne, že ve všech typech řízení mohou jako důkaz sloužit všechny prostředky, jimiž lze zjistit stav věci, respektive přispět k jejímu objasnění.

3 Odborné vyjádření a znalecký posudek

Odborná vyjádření a znalecké posudky právní předpisy zahrnují do kategorie prostředků sloužících k objasnění skutečností, k nimž jsou zapotřebí odborné znalosti. Obě dvě formy důkazů se však od sebe velmi liší. Odborné vyjádření lze považovat za bezformální druh důkazu mající povahu listinného důkazu.[12] Oproti tomu důkaz znaleckým posudkem vyžaduje splnění náležitostí, jak na straně osoby, která posudek vypracovala - tady znalce, tak splnění náležitostí z hlediska obsahu a formy znaleckého posudku.

Těžiště právní úpravy znalců a jejich činnosti je obsaženo v zákoně č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů,

10 HENDRYCH, D. *Správní právo. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 3–11.

11 Komentář k § 77 in *Soudní řád správní: komentář*. 1. vyd. Praha: Leges, 2014. Komentátor. ISBN 978-80-7502-024-6.

12 Tato skutečnost má také vliv na využitelnost odborných vyjádření v soudním řízení, neboť absence formálních a obsahových náležitostí má zpravidla negativní vliv na přezkoumatelnost rozhodnutí. Srov. K přístupu soudu ke znaleckým posudkům vyžádaným obhajovou. *Trestní právo*. 2011, 2011(3), s. 28.

a vyhláškou ministerstva spravedlnosti č. 37/1967 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Tuto právní úpravu lze označit za obecnou, vymezující především postavení znalců, výkon znalecké činnosti, náležitosti posudku a výši odměny a náhrady nákladů. Již více než deset let odborná veřejnost poukazuje na nezbytnost přijetí nové úpravy znalecké činnosti, která by reflektovala soudobé požadavky na výkon znalecké činnosti.[13] Plán na vypracování návrhu nového zákona byl na ministerstvu spravedlnosti zařazen do plánu legislativních prací na rok 2015. V současné době vstupuje vládní návrh zákona do meziresortního řízení a Ministerstvo spravedlnosti plánuje nabytí účinnosti zákona od 1. 7. 2017.

Těžištěm předkládaného článku je však posouzení významu odborných vyjádření a znaleckých posudků na rozhodování soudů, přičemž za skutečně významné důkazy lze považovat především znalecké posudky. Vyhotovení odborných vyjádření lze v procesu dokazování považovat spíše za podpůrnou formu důkazu, o čemž slouží také váha odborného vyjádření jako pouhého listinného důkazu. V další části článku se proto zaměřím na znalecké posudky, jako důkazy *sui genesis*.

V ideálním případě by soudy měly k vyhotovení znaleckého posudku soudy přistupovat v situacích, kdy k zjištění skutkových okolností nemají jiné metody. Zpravidla by se mělo jednat o situace, které jsou rozporné, jednoznačné důkazy zcela chybí, svědecké výpovědi si odporují a shodná nejsou ani tvrzení procesních stran a soud je proto nucen pro zjištění určitých skutkových okolností povolat „pomocníka," jenž nezávisle na procesních stranách posoudí okolnosti vzniku skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí. V praxi však často zaznívá také kritika postupu soudů, které prostřednictvím nadužívání znaleckých posudků fakticky přenášejí břemeno rozhodování případu na soudní znalce. Soudní znalec by měl být ustanovován v případech, kdy rozhodnutí závisí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, přičemž musí jít o skutečnosti, které jsou, nebo mohou být, významné v dané věci, a k jejichž posouzení jsou nezbytné znalosti, které soudce nemohl získat přípravou nutnou pro výkon svého povolání. Jestliže má soudce odborné znalosti, nelze k tomu brát zřetel, neboť

13 FRYŠTÁK, Marek. Odborné vyjádření versus znalecký posudek. *Dny práva*. 2010, s. 9–10.

výsledkem takového postupu by byl tzv. nekontrolovatelný znalecký posudek.[14] Výjimkou z tohoto pravidla je pouze úprava dle správního řádu, neboť se předpokládá specializace správních úřadů a jejich vybavenost odborných aparátem. V případě soudních řízení přetrvává, i přes další odbornou kvalifikaci soudce, povinnost soudu provést důkaz znaleckým posudkem.[15] Opačný postup by znamenal porušení práva účastníka řízení na spravedlivý proces. Obzvláště významné je zodpovězení odborných otázek v trestních řízeních, neboť jeho cílem je poznání materiální pravdy, zaručující vydání spravedlivého rozhodnutí. V trestním řízení je nad to, nezbytné důsledně dbát dodržení zásady presumpce neviny dle čl. 40 odst. 1 Listiny.

4 Hodnocení znaleckého posudku

Přibráním znalce do soudního řízení se však soud ocitá na pomyslném tenkém ledě, neboť s důkazem znaleckým posudkem musí nakládat obzvláště opatrně. Zásadní podmínka využití znaleckého posudku jako důkazního prostředku spočívá v jeho hodnocení. V českém právním řádu nemá znalecký posudek privilegované postavení a pro jeho hodnocení platí zásada volného hodnocení důkazů. Problematická je však povinnost soudce hodnotit posouzení odborných otázek, jež bylo učiněno odborníkem z různých vědních, technických či jinak odborných odvětví, neboť soudce pro tuto činnost nemá požadovanou kvalifikaci.

Stěžejní se proto stává otázka, jakým způsobem mají být znalecké posudky hodnoceny. K otázce hodnocení znaleckého posudku se vyjádřil Ústavní soud v nálezu sp. zn. III. ÚS 299/06 ze dne 30. 4. 2007 (N 73/45 SbNU 149). V prvé řadě i Ústavní soud připouští, že znalecký posudek je významným druhem důkazního prostředku, jemuž v rámci dokazování, zde v trestním řízení, přísluší významné místo. Ústavní soud však apeluje na skutečnost, že i znalecký posudek je nezbytně nutné podrobit kritickému hodnocení, neboť nelze*„pustit ani na okamžik ze zřetele, že ze stěžejních zásad dokazování v novodobém trestním procesu vyplývá požadavek kritického hodnocení všech důkazů včetně znaleckého posudku. Znalecký posudek je nutno hodnotit stejně pečlivě jako každý jiný důkaz, ani on nepožívá žádné větší důkazní síly, a musí být podrobován všestranné*

14 KŘÍSTEK, Lukáš. *Znalectví*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, s. 36.
15 SMEJKAL, Vladimír. Role soudního znalce při řešení sporu. *Právní rozhledy*. 2008, 2008(20), s. 376.

prověrce nejen právní korektnosti, ale též věcné správnosti. Tato zásada je běžně uznávána v odborné procesualistické literatuře (srov. např. Šámal, P. in: Trestní právo procesní. 2. vyd. Praha: C. H. Beck 2003, s. 451; Mathern, V.: Znalecký posudok ako dôkazný prostriedok v československom trestnom konaní. Bratislava: Veda 1976, s. 109 a násl.), v judikatuře obecných soudů (srov. např. č. 40/1969 Sb. rozh. tr., č. 40/1972 Sb. rozh. tr.) i v judikatuře Ústavního soudu (srov. např. nález sp. zn. III. ÚS 77/01, Sb. n. u., svazek 23, nález č. 104).“

Proces hodnocení znaleckého posudku Ústavní soud spatřuje v potřebě hodnotit *„celý proces utváření znaleckého důkazu, včetně přípravy znaleckého zkoumání, opatřování podkladů pro znalce, průběh znaleckého zkoumání, věrohodnost teoretických východisek, jimiž znalec odůvodňuje své závěry, spolehlivost metod použitých znalcem a způsob vyvozování závěrů znalce.“*[16] Takto vymezená kritéria hodnocení znaleckého posudku lze nalézt také v práci V. Matherna, dle něhož v případě znaleckého posudku je třeba *„kromě souladu s ostatními důkazy zkoumat jeho vnitřní jednotu, skloubenost argumentů, přesvědčivost a logiku posudku, prověřitelnost vědeckých metod, kterými znalec dospěl ke svým závěrům, jakož i zdůvodnění závěrů… Posudek musí být jednoznačný, nesmí trpět vnitřními rozpory.“*[17]

Obdobně je k hodnocení znaleckého posudku přistupováno také podle standardů common law ve Spojených státech amerických. Judikatura posuzování relevantnosti a spolehlivosti znaleckých posudků byla vytvořena především případy Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc. (1993) 509 U.S. 579, 589 a Frye v. United States, 293 F. 1013 (D.C. Cir. 1923), přičemž ve většině států převažuje aplikace testu Daubert. Dle testu Daubert se soudce ve vztahu k hodnocení znaleckého zkoumání nachází v pozici strážce, který posuzuje, zda je znalecký posudek relevantní a spolehlivý, k čemuž využívá hodnocení ve čtyřech rovinách. Nejprve by měl soudce posuzovat, je-li postup znalce s ohledem na použitou teorii a metodu přezkoumatelný. Následně by měl soud zhodnotit, zda byla požitá teorie předmětem publikace nebo odborné kritiky. Poté by měl soud vyhodnotit velikost potenciální chyby užité metody a na závěr by měla být zkoumána skutečnost, zda je použitá teorie odbornou veřejností všeobecně uznávanou. Lze shrnout, že výše uvedená kritéria jsou

16 Nález sp. zn. III. ÚS 299/06 ze dne 30. 4. 2007 (N 73/45 SbNU 149).

17 MATHERN, V. Znalecký posudok jako dokapy prostriedok v československom trestnom konaní. Veda, 1976, s. 113. cit. in: KŘÍSTEK, Lukáš. *Znalectví*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, s. 220.

zaměřena především na posouzení znalecké metody použité znalcem a americký soudce se při hodnocení znaleckého posudku zaměřuje na odůvodnění znalecké validity použité metody, nikoli na její závěry. Následně je, s ohledem na existenci porotního systému, pro hodnocení znaleckého zkoumání stěžejní výslech znalce. Domnívám se, že i v našem právním prostředí může být, i přes rozdílnost obou právních systémů, výše naznačený Daubertův test nápomocen A to především v rámci hodnocení pravdivosti a věrohodnosti znaleckého posudku.

Vrátíme-li se na českou půdu, nejkomplexněji kritéria hodnocení znaleckého posudku systematizuje J. Musil, který postup hodnocení posudku přehledně dělí do tří základních fází.[18]

- V první fázi jsou soudy povinny posuzovat právní korektnost důkazu, kterou je myšlena především zákonnost a právní přípustnost důkazu znaleckým posudkem. V první fázi se jedná především o posouzení formálních požadavků dle procesněprávních předpisů, přičemž tato fáze není z hlediska hodnocení nikterak problematická.
- Druhá fáze hodnocení znaleckého posudku zahrnuje posouzení důkazní relevance znaleckého posudku, která spočívá v posouzení souladu předmětu dokazování a předmětu znaleckého posudku.
- Poslední fázi hodnocení znaleckého posudku, spočívající v posouzení jeho pravdivosti a věrohodnosti, lze považovat za nejproblematičtější. Posouzení zvolené metody a postupu by mělo poukazovat na věrohodnost znaleckého posudku, přičemž lze dále zkoumat věrohodnost s ohledem na:
  - osobu znalce, pro kterou je stěžejní posouzení odbornosti, nepodjatosti, ale i občanských vlastností znalce;
  - úplnost a bezvadnost podkladů znaleckého zkoumání;
  - odbornou odůvodněnost posudku, během níž by mělo být provedeno
  - hodnocení teoretických východisek,
  - hodnocení empirického základu,
  - hodnocení použitých odborných metod,
  - hodnocení správnosti subsumpce konkrétního empirického základu pod teoretická východiska.

18 MUSIL, Jan. Hodnocení znaleckého posudku. *Kriminalistika*. 2010, 2010(3), s. 182–188.

Je nepochybné, že právě část hodnocení odborné odůvodněnosti posudku je nejproblematičtější, neboť ji lze bez potřebných teoretických znalostí provést jen stěží. Této skutečnosti by si měli být vědomi především znalci, kteří znalecké posudky vyhotovují. Soudu by měly být předkládány posudky, jež jsou srozumitelné, transparentní, mají jasnou logickou strukturu a disponují vhodně zvoleným systémem dokumentace stěžejních skutečností (zejména s využitím fotografií, schémat, grafů či tabulek).

5 Faktory ovlivňující kvalitu znaleckého posudku

Dle mého názoru je navíc vhodné zasadit kritéria hodnocení znaleckého posudku do širšího kontextu. Pro hodnocení znaleckého posudku, tedy ještě před posuzování zákonnosti (první fáze) i formální správnosti (fáze druhá) je nutné zařadit posouzení nezbytnosti hodnotit znalecké otázky a relevanci znaleckého posudku v širším slova smyslu. Tuto fázi chápu jako předcházející fázi hodnocení znaleckého posudku, k níž by mělo být přistoupeno před přibráním znalce do řízení, neboť její správné provedení může významně ovlivnit následnou použitelnost znaleckého posudku. Je nezbytné, aby soud pečlivě vymezil otázky, jež jsou v projednávaném případu sporné, a odpověděl na otázku, zda je nezbytné pro jejich zodpovězení odborných znalostí. Následně by soud měl posoudit složitost otázky a uvážit není-li postačující vyžádání si odborného vyjádření. Jen takový postup umožňuje vyvarovat se nadbytečnosti užívání znaleckého posudku, jež je v rozporu ne jen se zásadou hospodárnosti, ale může vést až k přenášení pravomoci rozhodovat soudní spory na znalce.[19]

Dospěje-li soud k závěru o nezbytnosti vyhotovení znaleckého posudku, stěžejním faktorem, ovlivňujícím následnou relevantnost znaleckého posudku, je stanovení otázek, které mají být znaleckým zkoumáním zodpovězeny. Nelze ztrácet ze zřetele, že úlohou znalce je posouzení otázek skutkových nikoli právních a je povinností soudu otázky správně formulovat,

19 Viz nález sp. zn. III. ÚS 299/06 ze dne 30. 4. 2007 (N 73/45 SbNU 149), názor O. Motejla v tiskovém prohlášení z roku 2007 (Tisková zpráva ze dne 14. 11. 2007; http://ihned.cz/1-10072210–22413580-000000_print-16; otevřeno dne 18. 3. 2016) či FRYŠTÁK, Marek. Odborné vyjádření versus znalecký posudek. *Dny práva*. 2010, 1-12. Dostupné také z: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/01_aktualni/Frystak_Marek_(3939).pdf, s. 5.

a to i s ohledem na specializaci znalce.[20] Problematičnost rozlišování právních a skutkových otázek je dána jednak rozrůstající se právní úpravou, a jednak její narůstající kasuičností. Na tento trend poukazuje také L. Křístek, dle něhož se postupně vyprazdňuje množina skutkových otázek, zatímco narůstá množina otázek právních, které jsou však často již natolik specifické, odborné, že se jejich řešení pro soudce stává obtížné.[21] Významně tím narůstá také riziko přenášení odpovědnosti hodnotit právní otázky na osoby odlišné od soudu, zpravidla znalce. V praxi však nezřídka nastane situace, kdy znalec, ač veden správně formulovanými otázkami soudu, vykročí z pravomocí posuzovat skutkové otázky a vyjádří se také k otázkám právním. V takové situaci se znalecký posudek nestává automaticky nepoužitelným, je pouze povinností soudu k takovým částem znaleckého posudku nepřihlédnout.[22] Stejný postup by soud měl volit také v situaci, kdy znalec překročí oblast své odborné specializace a vyjádří se k otázkám jiným.

6 Zasazení posudku do širšího kontextu

Protipólem „předfáze" hodnocení kritérií znaleckého posudku by mělo být zasazení závěrů znaleckého posudku do kontextu ostatních důkazů a jejich vzájemné porovnání.[23] Je nepochybné, že závěry znaleckého posudku není možné bez dalšího přebírat.[24] Soud má povinnost znalecké posudky ověřovat i dalšími důkazy.[25] V závěrečné fázi hodnocení důkazů je soud povinen posoudit, zda výsledek znaleckého zkoumání tzv. „zapadá" do kontextu ostatních důkazů a v případě rozporu musí posoudit, zda není nezbytné nechat vypracovat revizní posudek či posudek znaleckého ústavu. Soudu

20 Odborné otázky musí vždy posuzovat znalec z příslušné specializace, nikoli znalec z jiného odvětví. Příklad uvádí například ŠTEFAN, Jiří a Jan MACH. *Soudně lékařská a medicínsko-právní problematika v praxi*. 1. vyd. Praha: Grada, 2005, s. 213. – odvětví soudní lékařství je oprávněn se vyjádřit k příčinám smrti a podrobně popsat vše, co bylo zjištěno pitvou, nemůže se však meritorně vyjadřovat k otázce, zda jiný lékař (kardiolog, anesteziolog, gynekolog apod.) postupoval v souladu se svými profesními povinnostmi.

21 KŘÍSTEK, Lukáš. Ústavněprávní rozměr znalecké činnosti. *Právní rádce*. 2009, 2009(4), s. 64.

22 Např. rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 24. 4. 1997, sp. zn. 2 Tzn 19/97.

23 Tuto fázi hodnocení zahrnuje také KŘÍSTEK, Lukáš. *Znalectví*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, s. 222.

24 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze 16. 2. 1995, Cdon 24/94 (R 33/1995).

25 SMEJKAL, Vladimír. Role soudního znalce při řešení sporu. *Právní rozhledy*. 2008, 2008(20), s. 736.

je zapovězeno, aby v pochybnostech o správnosti znaleckého posudku jeho znění přehodnotil pouze vlastní úvahou.[26] V kontextu trestního řízení se k závěrečnému posouzení znaleckého posudku vyjádřil také Ústavní soud v tom smyslu, že *„vyvstanou-li pochybnosti o věcné správnosti znaleckého posudku, je orgán činný v trestním řízení povinen, v souladu se zásadou oficiality a zásadou vyhledávací (§ 2 odst. 4, 5 trestního řízení), pokusit se odstranit vzniklé pochybnosti obstaráním dalších důkazů. V případě závažných skutkových rozporů a pochybností o správnosti znaleckého posudku, které se nepodaří odstranit, musí soud postupovat podle pravidla in dubio pro reo a rozhodnout ve prospěch obviněného.“*[27]

7 Úskalí hodnocení znaleckého posudku

Při hodnocení znaleckého posudku se soud musí vyvarovat oběma extrémním situacím. Jak již bylo uvedeno, na jednu stranu je soudům zapovězeno závěry znaleckým posudků bez dalšího přebírat,[28] na druhou stranu se ve významu znaleckého posudku jako důkazu odráží i skutečnost, že soud nemůže výsledky znaleckého zkoumání ignorovat. S ohledem na zásadu volného hodnocení důkazů není soud vypracovaným znaleckým posudkem nijak vázán, je-li však v řízení zadán znalecký posudek, je soud povinen se s jeho závěry v odůvodnění rozhodnutí náležitě vypořádat. Neboť opačný postup by měl za následek porušení práva na spravedlivý proces. Soudu je zapovězeno nahrazovat závěry znaleckého posudku nahradit ani vlastním názorem, neboť v takovém případě by se jednalo pouze o názor laický, jenž by převažoval nad názorem odborným.[29] Rozhodne-li se soud od výsledků znaleckého posudku odchýlit, stanovuje judikatura zvýšené požadavky na přesvědčivost odůvodnění rozhodnutí.[30]

26 Nejvyšší soud České socialistické republiky, Cpj 161/79, (R 1/1981 civ.).
27 Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 299/06 ze dne 30. 4. 2007 (N 73/45 SbNU 149).
28 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze 16. 2. 1995, Cdon 24/94 (R 33/1995) nebo nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2630/07 ze dne 13. 12. 2007 (N 224/47 SbNU 941).
29 Zpráva o výsledcích průzkumu a zhodnocení rozhodovací činnosti krajských soudů jako soudů prvního stupně, Trestní kolegium Nejvyššího soudu Československé socialistické republiky ze dne 30. 10. 1973 č. j. Tpjf 51/72, (R 62/1973).
30 Rozhodnutí Nejvyššího soudu z 3. 9. 1968, 1 Cz 39/68, (R 4/1969).

Jakkoli je apelováno na hodnocení všech aspektů znaleckých posudků, včetně jejich odborné správnosti,[31] představuje vždy zahrnutí znaleckého posudku mezi důkazní prostředky riziko. V judikaturní praxi můžeme nalézt bezpočet případů, v nichž vydání rozhodnutí záviselo na zjištění skutkových okolností znalcem. Za obzvláště významné a vlivné považuji znalecké posudky z oboru zdravotnictví, neboť se často jedná o případy citelně ovlivňující lidské životy. Ať již se jedná o psychologické posudky v rámci řízení péče soudu o nezletilé, znalecké posudky posuzující odpovědnost za vnik škody na zdraví či forenzní znalecké posudky v oblasti genetiky, biomechaniky či psychiatrie, vždy se jedná o velmi odborné otázky prakticky vylučující možnost relevantního posouzení ze strany soudu. S ohledem na jedinečnost každé bytosti je v mnoha případech navíc obtížně porovnatelné také přezkoumání jinými znalci nebo znaleckými ústavy.

8 Znalecké posudky v medíciskoprávních sporech

V případě medicískoprávní problematiky je navíc často pracováno s posuzováním postupů lege artis, případně non lege artis či vituim artis. Postup lege artis není v českém právním řádu definován, odborná literatura jej však vymezuje jako způsob léčení, prevence a dignostiky, který je v souladu s nejvyšším

31 Ústavní soud v nálezu sp. zn. III. ÚS 299/06 ze dne 30. 4. 2007 (N 73/45 SbNU 149) uvádí, že je třeba *„trvat na povinnosti orgánů činných v trestním řízení hodnotit znalecký posudek ze všech aspektů shora naznačených, včetně jeho odborné správnosti. Ponechávat bez povšimnutí věcnou správnost znaleckého posudku a slepě důvěřovat závěrům znalce by znamenalo ve svých důsledcích popřít zásadu volného hodnocení důkazů soudem podle jeho vnitřního přesvědčení, privilegovat znalecký důkaz a přenášet odpovědnost za skutkovou správnost soudního rozhodování na znalce; takový postup nelze z ústavněprávních hledisek akceptovat."* Oproti povinnosti soudu hodnotit znalecký posudek také s ohledem věcné správnosti stojí rozhodnutí Nejvyššího soudu, např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 12 2010, sp. zn. 28 Cdo 329/2010, dle něhož je znalecký posudek *„jedním z důkazních prostředků (§ 125, § 127 o.s.ř.), který soud sice hodnotí jako každý jiný důkaz podle § 132 o.s.ř., od jiných se však liší tím, že odborné závěry v něm obsažené nepodléhají hodnocení soudem podle zásad § 132 o.s.ř. Soud hodnotí přesvědčivost posudku co do jeho úplnosti ve vztahu k zadání, logické odůvodnění jeho závěrů a soulad s ostatními provedenými důkazy. Hodnocení důkazu znaleckým posudkem tedy spočívá v posouzení, zda závěry posudku jsou náležitě odůvodněny, zda jsou podloženy obsahem nálezu, zda bylo přihlédnuto ke všem skutečnostem, s nimiž se bylo třeba vypořádat, dále zda závěry posudku nejsou v rozporu s výsledky ostatních důkazů a zda odůvodnění znaleckého posudku odpovídá pravidlům logického myšlení. Z uvedeného vyplývá, že důkaz znaleckým posudkem soud hodnotí jako každý jiný důkaz, nemůže však přezkoumávat věcnou správnost odborných závěrů (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 4. 2002, sp. zn. 25 Cdo 583/2001)."* Odborná veřejnost se však přiklání spíše k názoru zastávanému Ústavním soudem – ŠEVČÍK, Petr a Ladislav ULLRICH. *Znalecké právo*. 1. C. H. Beck, 2015, s. 229.

stupněm vědeckého poznání a praxe.[32] K posuzování postupu lege artis jsou oprávněni pouze soudní znalci, případně znalecké ústavy, přičemž jejich závěry jsou stěžejní při uplatňování právní odpovědnosti. Vyvstává otázka, zda lze v těchto situacích stále na vztah znalce a soudu pohlížet jako na roli pomocníka - znalce a soudce, či se již role mění na soudce – znalce a strážce procesu – soudce. L. Křístek se dokonce domnívá, že využívání znaleckých posudků představuje hrozbu porušení práva na zákonného soudce dle čl. 38 odst. 1 Listiny. Aplikací extenzivního výkladu práva na zákonného soudce dochází k závěru, že přibráním soudního znalce může docházet k situaci, kdy je soudce účastníku odňat sám sebou.[33] Pokud totiž soudce deleguje hodnocení právních otázek na osobu znalce, dojde k přenosu rozhodovací pravomoci na znalce, čímž soudce popírá svůj vlastní význam. Přestože považuji uvedenou konstrukci za extenzivní, lze se s ní v extrémních případech nevhodného nakládání se znaleckými posudky ztotožnit. Především se jedná o situace, kdy soud deleguje na znalce hodnocení právních otázek, nebo závěry znaleckého zkoumání nekriticky převezme do svého rozhodnutí.

9 Závěr

O přes nepostradatelnost znaleckých posudků nelze jejich užívání v extenzivní míře schvalovat. Pominu-li případy, kde je vyhotovení znaleckého posudku povinné, lze nalézt pouze hrstku řízení, v nichž by nebyl stranami předložen nebo soudem, případně dalšími orgány, zadán a vyhotoven znalecký posudek. Závěry o jejich vhodnosti a správnosti je však možné činit pouze na podkladě konkrétních rozhodnutí, přičemž tento článek se zaměřoval především na teoretické aspekty zadávání a hodnocení znaleckých posudků.[34]

V obecné rovině je zapotřebí obrátit pozornost na způsob, jímž jsou znalecké posudky využívány a především hodnoceny. V této oblasti leží stěžejní odpovědnost na soudcích, neboť je otázkou jejich odborné erudice

32 ŠTEFAN, Jiří a Jan MACH. *Soudně lékařská a medicínsko-právní problematika v praxi*. 1. vyd. Praha: Grada, 2005, s. 211.

33 KŘÍSTEK, Lukáš. Ústavněprávní rozměr znalecké činnosti. *Právní rádce*. 2009, 2009(4), s. 63.

34 Empirické zkoumání postupu soudů, především prvoinstančních, při práci se znaleckými posudky bude předmětem dalšího výzkumu autorky.

a zkušenosti, aby byli schopni se znaleckými posudky nakládat odpovídajícím, v článku specifikovaným, způsobem. K tomu by mělo být nápomocno také vzdělávání soudců v oblasti hodnocení důkazů, povědomí o existenci základních empirických a logických metodách, či práci s úsudky. S ohledem na přetíženost především soudů prvního stupně, na nichž proces dokazování spočívá především, jsem však k reálným možnostem k odbornému vzdělávání v takto extenzivním smyslu spíše skeptická.

Druhou cestou zkvalitňování znaleckých posudků je bezpochyby vytváření dostatečně kvalitního aparátu znalců, kteří budou ne jen skutečnými odborníky ve svém oboru, ale budou disponovat i znalostmi právněznaleckými. Pro výkon funkce znalce by tedy měly být stanoveny ne jen přísné požadavky týkající se odborné erudice a požadavku na zvyšování kvalifikace v oboru, jež je i v současném systému zpochybňována, ale bylo by vhodné znalce odborně vzdělávat také v právních otázkách spojených s výkonem jejich funkce. Především považuji za důležité znalce řádně poučit o významu jejich úkolů a zvýšit jejich schopnosti rozlišit, kam zasahují pravomoci znalce. Znalci by měli být také vzděláváni v oblastech způsobu řádného provádění znaleckého zkoumání, aby bylo soudu umožněno jeho výsledky náležitě hodnotit. I zde se bezpochyby nejedná o úkol snadný, neboť znalecká činnost se dotýká velkého množství oborů, jež mají nejrůznější specifika. Tato úloha však již neleží na bedrech soudů, ale zákonodárce.

Lze uzavřít, že vlivy soudních znalců a osob podávající odborná vyjádření na soudy jsou poměrně rozsáhlé. S ohledem na individuálnost každého případu a specifičnost odborných odvětví nelze vliv nikterak kvantifikovat či generalizovat. Je proto nezbytné posuzovat každý případ individuálně a zaměřovat se na kvalitu hodnocení důkazů ze strany soudů.

Literatura

FRYŠTÁK, Marek. Odborné vyjádření versus znalecký posudek. *Dny práva*. 2010, 1-12. Dostupné také z: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/01_aktualni/Frystak_Marek_(3939).pdf

HENDRYCH, Dušan. *Správní právo: obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, xxxiv, 792 s. Právnické učebnice. ISBN 978-80-7179-254-3.

HOLLÄNDER, Pavel. *Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003, 103 s. ISBN 80-86131-37-8.

K přístupu soudu ke znaleckým posudkům vyžádaným obhajovou. *Trestní právo*. 2011, 2011(3), s. 25-32.

KŘÍSTEK, Lukáš. Ústavněprávní rozměr znalecké činnosti. *Právní rádce*. 2009, 2009(4), s. 63-67.

KŘÍSTEK, Lukáš. *Znalectví*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013. ISBN 978-80-7478-042-4.

MATHERN, V. Znalecký posudok jako dokapy prostriedok v československom trestnom konaní. Veda, 1976, s. 113. cit. in: KŘÍSTEK, Lukáš. *Znalectví*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013. Právní rukověť (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-042-4.

MUSIL, Jan. Hodnocení znaleckého posudku. *Kriminalistika*. 2010, 2010(3), s. 180–193.

SMEJKAL, Vladimír. Role soudního znalce při řešení sporu. *Právní rozhledy*. 2008, 2008(20), s. 734–738.

Soudní řád správní: komentář. 1. vyd. Praha: Leges, 2014. Komentátor. ISBN 978-80-7502-024-6.

ŠEVČÍK, Petr a Ladislav ULLRICH. *Znalecké právo*. 1. vyd., C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-539-8.

ŠTEFAN, Jiří a Jan MACH. *Soudně lékařská a medicínsko-právní problematika v praxi*. 1. vyd. Praha: Grada, 2005. ISBN 80-247-0931-7.

MIMOPRÁVNÍ ASPEKTY TRESTÁNÍ DOPRAVNÍCH DELIKTŮ

Martin Bobák[1]

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Tato studie mapuje vliv některých mimoprávních důvodů na rozhodování Nejvyššího správního soudu ve sporech o dopravní delikty. Jejím účelem je ověřit, zda vybrané osobnostní charakteristiky soudce zpravodaje ovlivňují úspěšnost přestupců v řízení o kasační stížnosti. Autor přitom zkoumal i to, zda osobnost soudce zpravodaje má vliv na úspěšnost přestupců, které v řízení zastupovali advokáti, jenž se na dopravní delikty specializují.

Keywords in original language

Mimoprávní vlivy; rozhodování; Nejvyšší správní soud; dopravní delikty.

Abstract

The study observes extra-legal factors influencing decision-making of the Supreme Administrative Court in disputes over traffic infractions and misdemeanors. It aims to verify if personality of the Judge Rapporteur affects success rate of the offenders. The author also examines whether the judge's personal qualities altered success rate of the offenders that were represented by attorneys, who specialize in cases that concern traffic infractions and misdemeanors.

Keywords

Extralegal Influences; Decion-making; Supreme Administrative Court; Traffic Infractions and Misdemeanors.

[1] Martin Bobák pracuje jako asistent soudce na Nejvyšším správním soudě. Je doktorandem na katedře Ústavního práva a politologie PrF MU a také působí v Centru pro lidská práva a demokratizaci.

1 Úvod

Tato studie pojednává o možných mimoprávních vlivech na rozhodování soudních sporů v oblasti správního trestání, konkrétně ve sporech o dopravní delikty.[2] Jejím cílem je mimoprávní vlivy na výsledek sporu nejen popsat, ale také se na základě jednoduchých kvantitativních dat o rozhodovací činnosti Nejvyššího správního soudu (dále též „NSS") pokusit ověřit, zda např. osobnost soudce zpravodaje, nebo případná specializace právního zástupce přestupce, má nějaký vliv na konečné rozhodnutí soudu ve věci.

Autor nejprve stručně odkáže na teoretická východiska jeho práce, a identifikuje některé mimoprávní faktory, které mohou mít vliv na výsledek soudního sporu. Pak popíše kvantitativní metodu, kterou užil k ověření teze, že vybrané mimoprávní aspekty souvisí s povahou konečného rozhodnutí. V hlavní části příspěvku autor za pomoci jednoduchých grafů přiblíží výsledky jeho zkoumání a v diskusní části vysvětlí limity takto zobrazených výsledků. Autor přitom hned v úvodu příspěvku předesílá, že níže prezentované závěry jsou pouze indiciemi o trendech v soudním rozhodování a nijak nepředjímají věcné posouzení jakýchkoliv budoucích případů.

2 Výchozí předpoklady

Tento příspěvek je založen na tezi, že zákony obsahují mezery.[3] Soudce tedy v některých, zejména složitých případech[4] nerozhoduje a ani nemůže rozhodovat mechanicky podle dikcí zákona.[5] Jelikož soudce musí každý spor

2 Dopravními delikty jsou míněny zejména přestupky proti bezpečnosti a plynulosti provozu na pozemních komunikacích, ale také jiné delikty, které se věcně přímo nebo nepřímo týkaly používání motorových, či nemotorových vozidel.

3 Viz blíže KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 1995, s. 65–67; nebo alternativně též rozsáhlejší teoretické pojednání mj. o (ne)určitosti jazyku práva v HART, Herbert Lionel Adolphus. *Pojem práva*. Přeložil Petr Fantys. Praha: Prostor, 2004, s. 132 a násl.

4 Tzn. v případech, u nichž není *prima facie* jasné, která z možných interpretací práva je správná.

5 Základní rámec pro rozhodování soudních sporů vytyčuje Ústava. V čl. 82 odst. 1 deklaruje, že soudci jsou při výkonu své funkce nezávislí. Jejich nestrannost nesmí nikdo ohrožovat. Dle čl. 95 odst. 1 Ústavy je soudce při rozhodování vázán zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu. Zákon č. 6/ 2002 Sb., o soudech a soudcích pak v § 79 odst. 1 mj. specifikuje, že soudci jsou povinni zákon vykládat podle svého nejlepšího vědomí a svědomí. Tentýž zákon stanovuje další konkrétní povinnosti soudce při výkonu jeho funkce mj. v § 80.

rozhodnout,[6] je nutné, aby při posuzování takového sporu normativní mezery právní úpravy vyplnil. Právě zde se soudcům otevírá prostor, v němž je kromě právních důvodů rozhodování mohou ovlivnit i některé mimoprávní faktory. V této situaci dochází k *nezbytnému*[7] uplatnění mimoprávních důvodů rozhodování. Někdy ovšem mimoprávní důvody pro rozhodnutí sporu mohou převážit nad důvody právními, a to například pokud soudce nesouhlasí s běžnou interpretací právní normy nebo také s důsledky její aplikace v konkrétním případě. Pak se jedná o *dobrovolné* užití mimoprávních důvodů k rozhodnutí sporu.

Cílem této práce rozhodně není zjišťovat míru vlivu nezbytného, či dobrovolného užití mimoprávních důvodů v konkrétních sporech. To by ostatně bylo složitým oříškem, protože při práci s velkým množstvím rozhodnutí, v nichž lze zkoumat akorát tak jejich výrok a odůvodnění, by zcela jistě nebylo možné spolehlivě identifikovat, zda a jak eventuální mimoprávní vlivy na rozhodování soudce v konkrétních sporech působily.

Kromě nezbytného a dobrovolného působení mimoprávních aspektů na rozhodování soudu je potřebné rozlišit také povahu různých mimoprávních faktorů na soudní rozhodování, a to podle toho, zda pramení z osobnosti soudce (vnitřní), nebo nikoliv (vnější). Za *vnější* mimoprávní faktory přitom považuji např. to, kolik případů soudce má nebo musí v omezeném časovém horizontu rozhodnout,[8] zda mu s přípravou konceptu rozhodnutí

6 Pokud neexistuje právní norma, která by sporný právní vztah regulovala, český soudce nemůže případ odložit nebo řízení pro nedostatek právní úpravy zastavit. Právní řád mu takový postup nedovoluje, odmítl by tak realizovat spravedlnost (srov. čl. 4 francouzského Code Civil z roku 1804). Jako případné řešení nedostatku právní úpravy se soudci v některých případech nabízí podání návrhu na zrušení ustanovení zákona pro jeho nesoulad s Ústavou (čl. 95 odst. 2), nebo například podání předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie dle čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie. Soudcové se k takovému řešení nedostatku právní úpravy uchylují sporadicky. Další možností soudce, jak se vyhnout posuzování takového složitého případu, je při jednání přivést účastníky sporu k dohodě či smíru (§ 67, § 99 občanského soudního řádu), nebo to, že jeden z účastníků vezme svůj návrh na zahájení řízení zpět (§ 96 téhož zákona).

7 Ani pokud soudce vyplňuje mezeru v zákoně, nemusí nutně dojít k *nezbytnému* působení mimoprávních důvodů. Je totiž otázkou perspektivy, zda mimoprávní faktory působí i při překlenování mezery zákona užitím analogie zákona, analogie práva, či například argumentací obecními právními zásadami. Zastávám názor, že se v těchto situacích prostor k jejich vlivu na soudní rozhodování přinejmenším otevírá.

8 Porce času vyčleněná k rozhodnutí konkrétní věci může ovlivnit jak výsledek rozhodnutí, tak kvalitu jeho odůvodnění. Nelze jednoduše srovnávat kvalitu rozhodování soudců, kteří v I. stupni rozhodují stovky až tisícovky případů ročně, se soudci, kteří za to samé období rozhodnou pouze několik desítek, potažmo stovku případů.

pomáhají asistenti, a zda má k dispozici efektivní elektronické zdroje. Za významné vnější mimoprávní faktory se označuje také tíha veřejného mínění na rozhodnutí konkrétního typu sporu[9] a politický tlak např. při rozhodování tzv. politických otázek.[10] Mezi vnější vlivy rozhodování třeba započíst také typ sporu a osobnost účastníka soudního řízení, tj. zda se jedná o spor ve věci ochrany před nekalou soutěží, výživného, nebo například krádeže, zda je účastník žalobcem, nebo žalovaným, zda je to muž, nebo žena. V tomto příspěvku přitom předpokládám, že i typ zástupce a jím používaná strategie může mít významný vliv na výsledek řízení. Mezi *vnitřní* mimoprávní faktory, jež mohou usměrnit rozhodování soudního sporu, je třeba zařadit zejména objektivní charakteristiky soudce, tj. jeho pohlaví,[11] věk, délku výkonu funkce a také tempo kariérního růstu. Dále též jeho subjektivní postoje, a to zejména jeho politické a ekonomické preference,[12] náboženské vyznání,[13] nebo třeba ovlivnění zkušenostmi z předcházející profesní praxe, či z osobního života. Není třeba opomenout ani to, že každý člověk disponuje rozdílnými kognitivními schopnostmi. I když lze předpokládat, že soudci by měli být vůči chybám v logických operacích, či argumentaci vytrénování, nelze vyloučit, že i u nich k těmto chybám sporadicky dochází.[14]

9 Viz např. STACHOŇOVÁ, M. Vliv médií na současné soudní rozhodování. In: VEČEŘA, Miloš, HURDÍK, Jan, HAPLA, Martin a kolektiv. *Nové trendy v soudcovské tvorbě práva.* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015. s. 221–238.

10 Obecným soudům, kterým je i Nejvyšší správní soud, se nenabízí možnost rozhodovat spory s politickým kontextem až tak pravidelně; jedná se spíše o jednotky, či desítky případů ročně. Takové spory se akumulují zejména u Ústavního soudu. K doktríně politické otázky viz např. COHN, Margit. Form, Formula and Constitutional Ethos: The Political Question/Justiciability Doctrine in Three Common Law Systems. *American Journal of Comparative Law* [online]. 2011, vol. 59, s. 675–713. Dostupné též z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1706616

11 Viz např. PERESIE, Jennifer L. Female Judges Matter: Gender and Collegial Decisionmaking in the Federal Appellate Courts. *Yale Law Journal.* [online]. 2005, vol. 114, s. 1759–1790 [cit. 1. 5. 2016]. Dostupné z: http://www.yalelawjournal.org/pdf/211_35ddrdm9.pdf

12 Viz obecně SUNSTEIN, Cass R., SCHKADE, David, ELLMAN, Lisa M., SAWICKI, Andreas. *Are Judges Political?: An Empirical Analysis of the Federal Judiciary*. Washington, DC: Brookings Institution Press, 2006. 128 s.

13 BORNSTEIN, Brian H., MILLER, Monica K.. Does a Judge's Religion Influence Decision Making? *Court Review: The Journal of the American Judges Association.* [online]. 2009, vol. 45. Paper 300, s. 112–115 [cit. 1. 5. 2016]. Dostupné z: http://digitalcommons.unl.edu/ajacourtreview/300

14 Viz např. GUTHRIE, Chris, RACHLINSKI, Jeffrey J., WISTRICH, Andrew J.. Inside the Judicial Mind. *Cornell Law Review* [online]. 2001, vol. 86, No. 4, s. 1759–1790 [cit. 1. 5. 2016]. Dostupné z: http://ssrn.com/abstract=257634

3 Metodologie

Za pomoci kvantitativních metod výzkumu[15] autor ověřuje, zda ve věcech trestání dopravních deliktů[16] mají přestupci u rozdílných soudců zpravodajů NSS v zásadě stejnou šanci na úspěch nebo se jejich úspěšnost odvíjí i od některých mimoprávních faktorů. Případné rozdíly v rozhodování se autor pokouší vysvětlit hlavně prostřednictvím vztahů mezi charakteristikami osobnosti soudce zpravodaje a výsledku jeho rozhodnutí.

Hlavní (negativní) hypotézou výzkumu je tvrzení, že *osobnostní charakteristiky soudce zpravodaje nemají vliv na výsledek konečného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve sporech o dopravní přestupky.*

Za účelem zjištění vztahu mezi některými mimoprávními faktory a rozhodováním soudce, bylo třeba získat minimálně dvě sady dat, a to nezávislé a závislé proměnné. Jako nezávislé proměnné v tomto případě slouží data o osobnosti soudců zpravodajů. Závislou proměnnou pak jsou samotná rozhodnutí NSS v prospěch, nebo neprospěch přestupce. Při získávání dat specifikujících nezávislé a závislé proměnné autor dbal na oddělenost zdrojů, z nichž vybraná data získával (např. politickou a ekonomickou orientaci soudce nelze hodnotit na základě jeho rozhodování ve zkoumaných případech).

Osobnostní charakteristika soudce zpravodaje byla operacionalizovaná jako soubor dat o pohlaví, věku, délce výkonu funkce a jeho zkušenostech z předchozí praxe. Data o těchto proměnných byla získána z internetové stránky Nejvyššího správního soudu.[17] Do osobnostní charakteristiky soudce přitom byly zařazeny i údaje o jejich politické a ekonomické orientaci, a o tom, zda řídí pravidelně, nepravidelně, nebo vůbec. Původní záměr byl získat data

15 Viz např. EPSTEIN, Lee, MARTIN, Andrew D. Quantitative Approaches to Empirical Legal Research. In: CANE, Peter, KRITZER, Herbert (ed.). *The Oxford Handbook on Empirical Legal Studies*. Oxford University Press, 2010, s. 901–925.

16 Autor se domnívá, že právě v oblasti správního trestání se mohou realizovat rozličné hodnotové koncepce, názory a postoje jednotlivých soudců. Při soudním přezkumu rozhodnutí o dopravních deliktech stěžovatelé totiž uplatňují celou paletu procesních i hmotněprávních námitek, které v některých případech nelze posoudit jako jednoznačně důvodné, či nedůvodné.

17 Na stránce jsou zveřejněny medailonky o osobnostech současných soudců Nejvyššího správního soudu. V těchto profilech jsou uvedeny roky narození soudců, datum vzniku funkce soudce a také nejvýznamnější milníky jejich kariéry, případně též jejich zkušenosti z předchozí profesní praxe (viz http://www.nssoud.cz/soudci).

o politické a ekonomické orientaci přímo od soudců, a to prostřednictvím dotazníku *politický kompas*, který dotazovaného umístní na hodnotové mapě.[18] Po předběžných konzultacích uvnitř soudu byla tato metoda sběru dat pro předpokládanou nízkou návratnost opuštěna. Namísto toho byla data o politicko-ekonomické orientaci[19] každého soudce získána za pomoci prostředníků, angl. zvaných též *proxy*.[20] Tyto osoby mohly identifikovat hodnotovou orientaci soudce, protože s ním více, či méně spolupracují. Od těchto osob byla zjištěna také data o vztahu soudce k řízení motorových vozidel. Významným limitem provedeného sběru dat je skutečnost, že data nevzešla přímo od soudců, ale od skupiny jejich hodnotitelů. Proto neidentifikují hodnotovou orientaci soudce, ale spíše to, jak se soudce jeho kolegům jeví a jak jej vnímají. Takováto data o postojích spolupracovníků ke konkrétním soudcům ovšem mohou alespoň ilustrovat působení hodnotové orientace soudce, jakožto mimoprávního aspektu ovlivňujícího rozhodování.

Pokud jde o rozhodovací praxi jednotlivých soudců ve věcech dopravních přestupků, jako vzorek rozhodnutí posloužily všechny věcně posouzené kasační stížnosti, o nichž Nejvyšší správní soud rozhodl od 1. 1. 2013 do 31. 12. 2015.[21] V tomto období soud rozhodl celkem 656 sporů o přestupky.[22] Z toho soud rozhodoval o 461 sporech věcně. Vzorek 461 rozhodnutí byl v rámci čištění dat ještě snížen o případy, v nichž rozhodovali soudci, kteří ve sledovaném období nerozhodovali ve více než pěti případech týkajících se dopravních přestupků (v zásadě se jedná o funkcionáře soudu). Ze stejných důvodů byly ze vzorku vyčleněny případy, které

18 K tomu podrobněji viz stránka *The Political Compass* [online, cit. 1. 5. 2016]. Dostupné z: https://www.politicalcompass.org/analysis2

19 Tj. identifikace soudce jako politického liberála, nebo osoby, která vyznává spíše autority. Také určení, zda je soudce zastáncem ekonomické pravice, nebo spíše ekonomické levice.

20 K výhodám a nevýhodám zkoumání ideologie soudce za pomoci proxy viz FISCHMAN, Joshua B., LAW, David S.. What Is Judicial Ideology, and How Should We Measure It? *Washington University Journal of Law & Policy* [online]. 2009, vol. 29, s. 143 a násl. [cit. 1. 5. 2016]. Dostupné z: http://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1125 & context=law_journal_law_policy

21 Data o počtech případů, v nichž Nejvyšší správní soud ve sledovaném období rozhodl, a také o tom, kdo byl v dané věci soudce zpravodaj, byla získána z Informačního systému NSS.

22 NSS ve sledovaném období rozhodl z procesních i věcných důvodů celkem 528 sporů o dopravní přestupky, tzn. že přibližně 90 % z celkového množství případů ve věcech přestupků se týkalo právě dopravních deliktů.

v průběhu sledovaného období jako soudci zpravodaji rozhodovali stážující soudci; soudci, jimž zanikla funkce soudce (emeritní soudcové) a také soudci, kteří aktuálně působí u Ústavního soudu. Ze vzorku byly rovněž vyřazeny případy týkající se jiných, než dopravních deliktů. Analyzovaných tedy bylo celkem 374 věcných konečných rozhodnutí, která pocházela z pera 29 soudců a soudkyň Nejvyššího správního soudu.

Autor se v tomto příspěvku zabýval také tím, zda si přestupce pro řízení před NSS zvolil specializovaného advokáta, nebo jej zastupuje advokát, který se zvlášť na věci týkající se dopravních přestupků nespecializuje. Specializovaným advokátem je míněn zástupce, který ve sledovaném období zastupoval alespoň 5 různých případů týkajících se dopravních deliktů.[23] Ve 114 věcně posouzených sporech přestupce zastupovali specializovaní advokáti, v ostatních 260 sporech pak advokáti, kteří se nijak významně, alespoň co do počtu jimi zastupovaných přestupců, na dopravní delikty nezaměřují.

Jelikož některé kasační námitky uplatňované specializovanými advokáty jsou v porovnání s výtkami používanými ostatními zástupci kontroverznější, domnívám se, že otevírají prostor pro působení mimoprávních důvodů rozhodování. Proto bylo namístě ověřit i vedlejší hypotézu, a to že *osobnostní charakteristiky soudce zpravodaje* mají *vliv na výsledek konečného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve sporech o dopravní přestupky, a to pokud je přestupce zastoupen specializovaným zástupcem.*

23 Advokáti, kteří se na zastupování ve sporech o dopravní delikty specializují, často uplatňují různé variace procesních námitek zpochybňujících spravedlivost procesu před správními orgány (např. nedostatek ústnosti řízení o přestupku, nesprávné doručování písemností, použití nezákonného důkazu, atd.). Správním orgánům také nezřídka vytýkají, že nezjistily skutkový stav věci řádně, neboť přestupce vozidlo, které překročilo nejvyšší povolenou rychlost v obci, neřídil nebo policejní radar jeho vozidlo změřil pod nesprávným uhlem, apod. Specializace některých advokátů na zastupování dopravních deliktů zřejmě souvisí se zánikem v minulosti četně využívané možnosti „vymluvit se na osobu blízkou" (zákon č. 297/2011 Sb., který s účinností od 19. 1. 2013 novelizoval zákon č. 361/2000 Sb.) a následným průnikem společností jako *Motoristická vzájemná pojišťovna* (viz http://www.nechcipokutu.cz/podminky/), *BRUNA AGENCY, s. r. o.* (http://www.neplattepokuty.cz/) a dalších na trh s právními službami.

3.1 Limity

Výše popsaná metodologie má své vnitřní a vnější limity. V první řadě byla zkoumána pouze rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu, tj. vrcholného orgánu obecné justice, který posuzuje pouze procento z celkového počtu sporů v oblasti dopravních deliktů. Pro komplexnější testování vlivu některých mimoprávních faktorů na soudní rozhodnutí ve věcech správního trestání by bylo vhodné do analýzy zahrnout rozhodovací praxi krajských soudů a výsledky analýzy těchto vzorků porovnat s trendy rozhodování u NSS.

Také byla sledována jen rozhodnutí z posledních tří let (2013-2015), což je sice vzorek čítající celkem 528 případů, nicméně po očištění vzorku od neanalyzovatelných dat se velikost zkoumané populace rozhodnutí výrazně snížila, a to na 374 rozhodnutí, což v průměru činí pouze necelých 13 případů na jednoho soudce. Proto výsledky tohoto výzkumu trpí sníženou validitou prezentovaných závěrů.

Analýza rozložení rozhodnutí starších než z roku 2013 by mohla ukázat, jak se trendy v rozhodování věcí co do správního trestání eventuálně vyvíjely. Tyto starší případy přitom nebyly zkoumány zejména kvůli komplikovanému zjišťování dat o soudcích, kteří působili u NSS před rokem 2013.

Zcela zásadním limitem výsledků práce je též to, že mimoprávní důvody soudního rozhodování stojí vedle důvodů právních, částečně je doplňují, nebo nahrazují. Pro vnějšího pozorovatele je přitom složité ověřitelným způsobem v konkrétním sporu zjistit, identifikovat a izolovat právní a mimoprávní důvody soudního rozhodování. Právní důvody rozhodování jsou tedy významnou zamlčenou[24] a rozhodně intervenující nezávislou proměnnou. V značné části případů nesporně předurčují výsledek sporu, a to nezávisle na jiných okolnostech, či mimoprávních důvodech. Nedostatečné vypořádání se s tímto aspektem zkoumaných dat nabourává reliabilitu níže uvedených zjištění.

Kromě toho zamlžuje vliv mimoprávních důvodů na posouzení sporu i skutečnost, že Nejvyšší správní soud ruší některé rozhodnutí krajských soudů

24 Obecně k práci se statistickými daty viz DISMAN, Miroslav. *Jak se vyrábí sociologická znalost*. 3. vyd., Karolinum, Praha, 2011, 374 s.

pro jejich nepřezkoumatelnost [§ 103 odst. 1 písm. d) soudního řádu správního]. Proto nelze jednoznačně určit, zda ve věci má konečný úspěch přestupce nebo správní orgán. V takovýchto případech byl za úspěšného označen ten účastník sporu, který dosáhl zrušení rozhodnutí krajského soudu, a to aniž by bylo přihlíženo k dalšímu rozhodování krajského soudu ve věci.

Posledním významným metodologickým oříškem je to, že tato studie upřednostňuje vliv soudce zpravodaje na rozhodnutí konkrétního sporu před skutečností, že ve věcech správního trestání je Nejvyšší správní soud složen ze tří soudců. Tato verze studie tedy nezohledňuje vliv principu kolegiality na rozhodování sporů o dopravní přestupky.

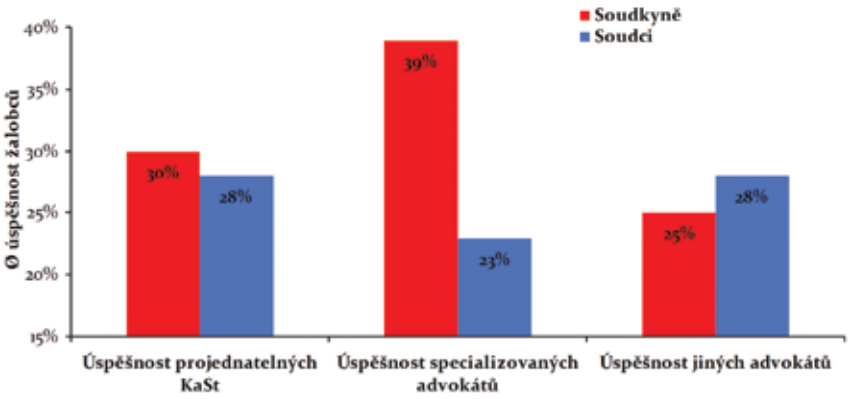
4 Výsledky

Studie za pomoci jednoduché deskriptivní statistiky znázorňuje vztahy mezi jednotlivými aspekty nezávislé proměnné (charakteristiky osobnosti soudce) a závislé proměnné (průměrná úspěšnost přestupce v řízení před Nejvyšším správním soudem). Výsledky přitom sledují vztah jednoho mimoprávního aspektu osobnosti soudce na úspěšnost přestupců. Simultánní působení většího počtu mimoprávních faktorů nebylo v této studii zkoumáno.

4.1 Pohlaví soudce zpravodaje

Původní předpoklad, a to že pohlaví soudce neovlivňuje jeho rozhodování ve věcech dopravních deliktů, se naplnil, protože rozdíl v průměrné úspěšnosti přestupců u soudkyň a soudců činil pouze zanedbatelná 2 %. Za poměrně překvapivé ovšem lze považovat zjištění, že přestupci zastoupeni specializovanými advokáty jsou až o přibližně 40 % úspěšnější, pokud jejich případ jako soudce zpravodaj posuzuje žena, a ne muž. Tento rozdíl mezi úspěšností přestupců nebyl vůbec tak významný, pokud byl přestupce zastoupen jiným nespecializovaným advokátem. Na základě výše uvedeného lze potvrdit hlavní i vedlejší hypotézu. Pohlaví soudce nemá samo o sobě rozhodný vliv na úspěšnost přestupce u Nejvyššího správního soudu. Na druhou stranu ovšem pohlaví soudce může být důležitým faktorem působícím na rozhodnutí o kasační stížnosti přestupce, jehož zastupuje specializovaný advokát.

Graf č. 1: Průměrná úspěšnost přestupců dle pohlaví soudce.

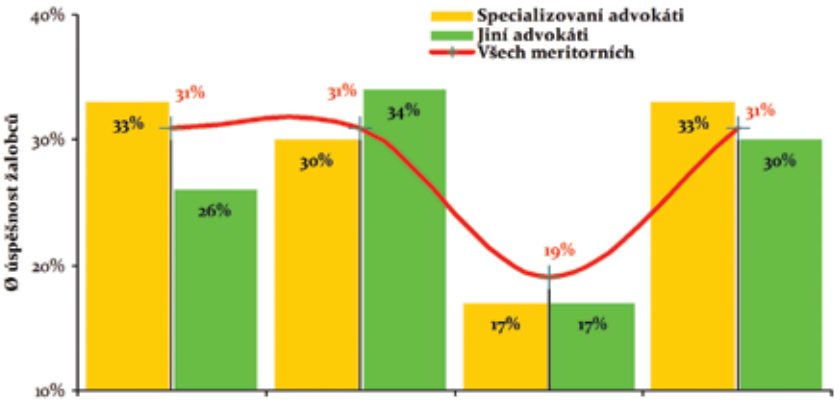


Na tomto místě je vhodné zmínit, že původním záměrem, bylo zjišťovat také to, zda pohlaví přestupce ovlivňuje rozhodování soudu ve věci. Od tohoto záměru nicméně bylo pro malý počet žen, které se o dopravní delikty soudí, upuštěno. Ve zkoumaném vzorku sporů se o dopravní delikty soudilo pouze necelých 7 % žen, a to oproti 93 % mužů.

4.2 Věk soudce zpravodaje

Rok narození jednotlivých soudců byl zjištěn z jejich profilů, které jsou dostupné na internetových stránkách Nejvyššího správního soudu. Přibližný věk soudce byl přitom vypočten k datu 31. 12. 2015. Již na první pohled lze zjistit, že věkové kategorie soudců nemají stejný rozsah. Maximální možný rozdíl mezi soudci od 42 do 47 je pouze 6 let, přičemž u soudců v kategorii od 48 do 62 let je to až 15 let. Věkové kategorie soudců byly upraveny podle toho, aby každá z těchto skupin byla reprezentována přibližně stejným počtem soudců. Výsledky původní analýzy, která zakládala na věkových kategoriích od 36 do 40, od 41 do 45 let, atd. totiž byly významně ovlivněny nedostatečným počtem soudců v některých podreprezentovaných věkových kategoriích.

Graf č. 2: Průměrná úspěšnost přestupců dle věku soudce.

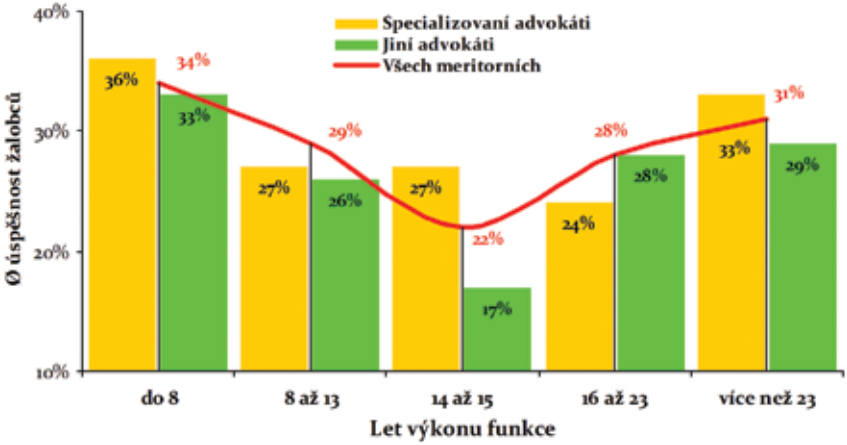


Dle hlavní hypotézy by věk soudce zpravodaje neměl obecně ovlivňovat úspěšnost přestupců ve sporu. Níže prezentovaná data tuto tezi podporují, akorát v případě soudců ve věku od 48 do 62 let je sledován značný pokles úspěšnosti kasačních stížností oproti soudcům zařazených do ostatních věkových kategorií. Úspěšnost přestupců u těchto soudců je v průměru až o 1/3 nižší, než pokud by jejich kasační stížnost napadla soudci jiného věku. Pokud jde o vedlejší hypotézu, při posuzování sporů zastupovaných specializovanými advokáty lze rovněž vysledovat významnější propad úspěšnosti přestupců, a to, pokud je zpravodajem jejich návrhu soudce ve věku od 48 do 62 let. Jinak úspěšnost přestupců zastoupených specializovanými advokáty napříč zbývajícími věkovými kategoriemi soudců mírně kolísá na přibližně stejné úrovni.

4.3 Délka výkonu funkce

Přibližná délka výkonu funkce jednotlivých soudců byla vypočtena obdobně, jak byl vypočten jejich věk. Ani v tomto případě nejsou zkoumané kategorie odstupňovány rovným dílem po letech dle délky funkce. Pět níže prezentovaných kategorií bylo stanoveno tak, aby každou skupinu, reprezentoval přibližně stejný počet soudců, tj. v průměru 6.

Graf č. 3: Průměrná úspěšnost přestupců dle délky výkonu funkce soudce.



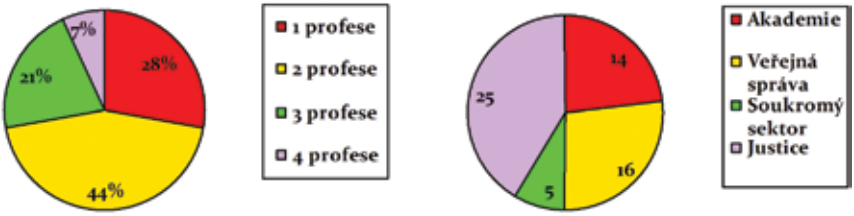
Ani v tomto případě nelze potvrdit hypotézu, že délka výkonu funkce soudce neovlivňuje výsledek jeho rozhodování o dopravních přestupcích. Soudci s relativně krátkou kariérou soudce, a pak soudci s kariérou přes 23 let přestupcům vyhovují častěji než ostatní soudci. Největší propad v úspěšnosti přestupců je u soudců s délkou výkonu funkce od 14 do 15 let. Původně byla zvažovaná také teze „tzv. postupného obrušování" aktivizmu nových soudců. Výsledky tuto tezi ovšem vyvrací. Nejvyšší průměrnou úspěšnost mají přestupci u nových soudů; míra úspěšnosti ovšem stoupá, i pokud kasační stížnost napadne soudci, který soudí více než 15, resp. 23 let. To by ostatně mohlo podpořit tezi „soucitu" zkušených soudců s přestupci.

Pokud jde o přestupce zastupované specializovanými advokáty, mají nejvyšší šanci úspěchu, pokud jejich kasační stížnost posuzuje soudce zpravodaj s praxí do 8 let nebo pak s praxí od 23 let. V ostatních kategoriích soudců jejich úspěšnost významněji nekolísá. Za nečekané je ovšem třeba považovat zjištění, že nejpřísněji (napříč všemi kategoriemi) soudí soudci s průměrnou délkou výkonu funkce 14 až 15 let, a to spory zastupované nespecializovanými advokáty. Tento významný propad v úspěšnosti, hlavně oproti posuzování sporů, v nichž přestupce zastupují specializovaní advokáti, nelze dostatečně vysvětlit.

4.4 Zkušenosti z předchozí praxe

Přibližně čtvrtina soudců uvádí, že má zkušenosti z více, než jedné profese. Téměř polovina pak ze dvou profesí. Necelá třetina ze tří různých druhů profesí a pouze dva soudci pracovali nebo ještě stále pracují nejen v justici, ale také ve veřejné správě, soukromém sektoru a akademii. Nejvíce soudců má zkušenosti z justice (86 %), méně z praxe ve veřejné správě (55 %), nebo akademii (48 %), nejméně pak z profese v soukromém sektoru (17 %).

Grafy č. 4 a 5: Podíl soudců podle počtu profesí, z nichž mají zkušenosti a prostý počet soudců dle oblasti, z níž mají profesní zkušenost



Dle hlavní hypotézy neměly zkušenosti z předchozí praxe soudce zpravodaje mít vliv na jeho rozhodování ve sporech o dopravní delikty. Tato hypotéza není ani v tomto případě pravdivá, neboť soudci, kteří v minulosti působili v soukromém sektoru (ve většině případů jako advokáti) v průměru vyhovují přestupcům mnohem častěji než soudci, kteří mají zkušenosti z jiných druhů právnických profesí. Tento značný výkyv může být způsoben také tím, že oproti jiným profesním kategoriím, není soukromý sektor dostatečně reprezentativně zastoupen (pouze 5 soudců).

U profesních soudců a lidí, kteří působili i ve veřejné zprávě se navíc prokázala pomocná hypotéza „sounáležitosti a zdrženlivosti“ k zásahům do činnosti správních orgánů, či soudů nižšího stupně. Obecně přestupcům vyhovují méně, než více. Za překvapivé lze považovat to, že akademici jsou přibližně stejně zdrženliví, jako soudci se zkušenostmi z právě jmenovaných profesí. Zajímavé by bylo sledovat, zda se meziprofesně uplatní hypotéza postupného „obrušování rozdílu“ mezi soudci, kteří zkušenosti získali v různých profesích. Na ověření takovéto hypotézy ovšem na NSS není dostatečný počet soudců. Průměrná úspěšnost přestupců zastoupených specializovanými advokáty silně kolísá; nejvýznamnější rozdíl je patrný z hodnot

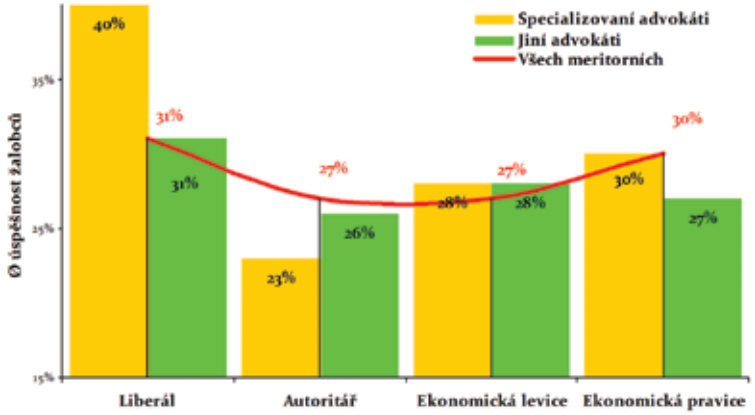
úspěšnosti u soudců se zkušenostmi ze soukromého sektoru na jedné straně a na straně druhé u soudců s praxí v justici a akademii.

Graf č. 6: Průměrná úspěšnost přestupců dle profesních zkušeností soudce.

4.5 Hodnotové zázemí

Jak bylo naznačeno výše v části 3, data o politické a ekonomické orientaci jednotlivých soudců znázorňují, jak jsou jednotliví soudci zpravodajové vnímaní a do níže uvedených kategorií zařazováni jejich kolegy. Takto získaná data nelze považovat za dostatečný podklad pro jednoznačný závěr o ekonomickém a politickém smýšlení soudců NSS, nicméně pro účely tohoto příspěvku alespoň naznačují, jak politické a ekonomické smýšlení soudců může ovlivňovat jejich rozhodování ve věcech správního trestání.

Graf č. 7: Průměrná úspěšnost přestupců dle ekonomické a politické orientace s



Hlavní hypotéza není zcela pravdivá. Na základě níže uvedených výsledků ji ovšem nelze přesvědčivě vyvrátit. Soudce, který vyznává ekonomickou pravici, v průměru vyhoví přibližně stejnému procentu přestupců, jako soudce s levicovým smýšlením. Odchylku 3 % ovšem nepovažuji za významnou. Tyto výsledky jsou dostatečně reprezentativní, protože rozdělení soudců NSS dle jejich ekonomického uvažování je přibližně rovnoměrné. Pokud jde o dichotomii mezi typem soudce, jenž vyznává autority a soudcem, který preferuje svobodu, liberálové jsou oproti autoritářům mírně podreprezentováni. Avšak i mezi liberály a autoritativně smýšlejícími soudci přestupci dosahují v průměru obdobné úspěšnosti. Ani odchylku 4 % v úspěšnosti nelze vnímat jako podstatnou.

Téměř dvounásobný skok v úspěšnosti přestupců, kteří jsou zastoupeni specializovanými advokáty, lze u liberálů (oproti autoritářům) vysvětlit hlavně tím, že jich na soudě není tak velký počet. Rozhodovací praxe několika soudců nakloněna spíše ve prospěch přestupců mohla průměrné výsledky značně vychýlit. Dle výsledků studie autoritativně uvažující soudci neshledávají důvody pro vyhovění přestupcům tak často, jak jejich liberální kolegové, avšak rozdíl v průměrné úspěšnosti přestupců u liberálů a autoritářů zdaleka nelze považovat za významný.

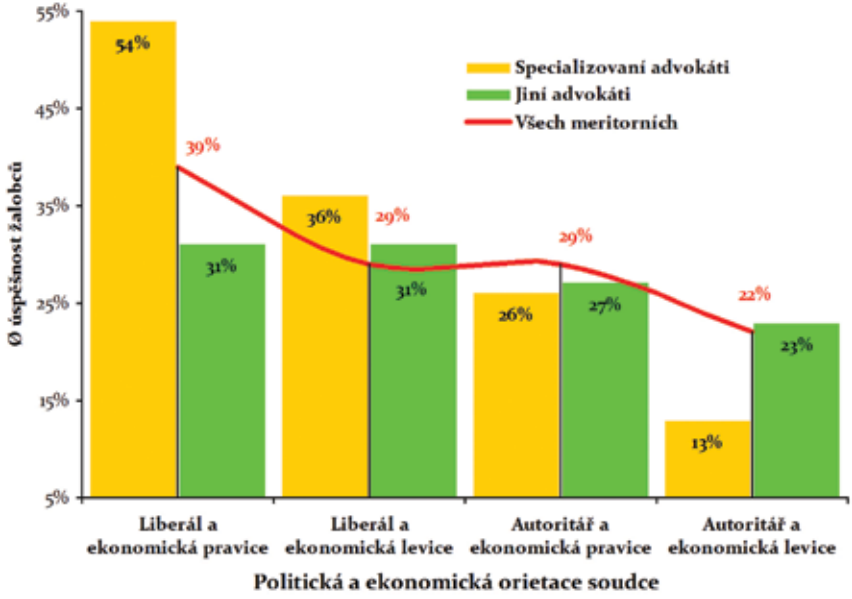
Pokud jde o přestupce zastoupené specializovanými advokáty, výrazné rozdíly v jejich úspěšnosti lze vysledovat hlavně při porovnání výsledků u soudců liberálů a autoritářů. Naopak ekonomická orientace soudce na jejich úspěšnost vliv nemá. Zde samozřejmě, stejně jako u hlavní hypotézy, platí výtka nedostatečné reprezentace liberálů.

Co se týče ideálních typů osobnosti soudce dle politicko-ekonomické hodnotové orientace, byla opět vyvrácena hlavní hypotéza, že osobnostní charakteristiky soudce neovlivňují jeho rozhodování ve sporech o dopravní delikty. Soudce autoritář, který se kloní spíše k ekonomické levici, je totiž mnohem zdrženlivější než soudce liberál, jenž věří v ekonomickou pravici. Toto zjištění však pokulhává, neboť má nízkou validitu. Zatímco prvně zmiňovaný ideální typ soudce byl v plénu soudců dostatečně reprezentován, druhý ideální typ byl pak významně podreprezentován (do kategorie liberálů a ekonomické pravice spadá méně než 5 soudců). Na druhou stranu lze

pozorovat pouze mírné vyklonění průměrné úspěšnosti přestupců v ostatních ideálních hodnotových typech soudců. Soudci „liberálové a levičáci" a „autoritáři a pravičáci" by proto mohli být označeni za „hodnotový střed".

Pokud jde o vedlejší hypotézu, a to že osobnost soudce ovlivňuje výsledek sporu u přestupce, jenž je zastoupen specializovaným advokátem, toto tvrzení platí. Postupně klesající míru úspěšnosti takových přestupců zřetelně znázorňují žluté histogramy v grafu č. 8. Ačkoliv jednotlivé kategorie soudců nejsou pro účely statistického zobecnění dostatečně reprezentovány, a tito soudci celkem rozhodovali pouze ve 114 sporech přestupců zastupovaných specializovanými advokáty, domnívám se, že nastíněný trend může odpovídat reáliím rozhodování na NSS. U liberálně a pravicově orientovaných soudců jsou takoví přestupci úspěšní ve více než polovině případů, a pak jejich úspěšnost postupně klesá až na pouhých 13 %, a to pokud jejich případ rozhoduje soudce zpravodaj, jenž před hodnotou svobody vyznává pořádek a autoritu a zároveň levicově smýšlí. U přestupců zastoupených jinými nespecializovanými advokáty takové dramatické rozdíly v jejich úspěšnosti rozhodně vysledovat nelze.

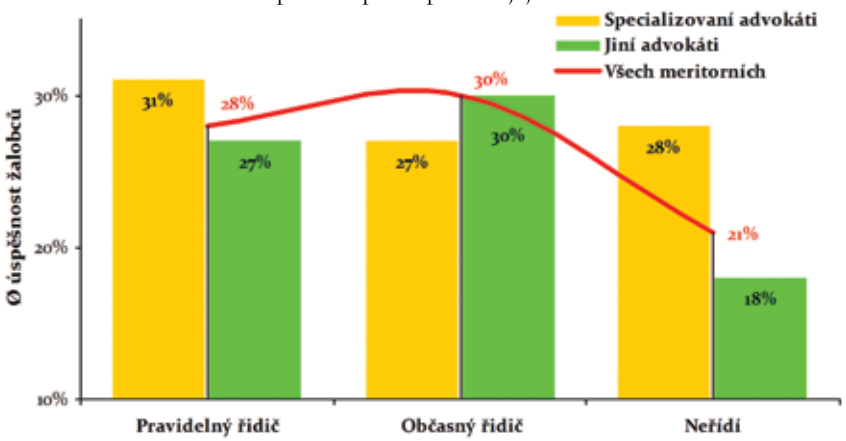
Graf č. 8: Úspěšnost přestupců dle kombinované ekonomické a politické



4.6 Jak rozhoduje soudce, který (ne)řídí?

Konečně bylo třeba zjistit, zda to, že soudce zpravodaj řídí pravidelně, občasně, nebo vůbec ovlivňuje úspěšnost přestupců v řízení o kasační stížnosti. Z níže uvedených dat je přitom zřejmé, že tento mimoprávní faktor výsledek rozhodnutí ve věci až tak neovlivňuje. Ačkoliv je průměrná úspěšnost přestupců zastoupených nespecializovanými advokáty zřetelně nižší, než je úspěšnost přestupců ve všech ostatních sledovaných kategoriích, nelze z tohoto zjištění učinit žádné významné závěry, protože skupina soudců neřidičů je oproti zbývajícím dvěma kategoriím značně podreprezentována.

Graf č. 9: Průměrná úspěšnost přestupců dle jejich vztahu k řízení



5 Diskuze výsledků

Tato studie zobrazila, jak některé mimoprávní aspekty osobnosti soudce zpravodaje a zástupce přestupce mohou ovlivňovat výsledek sporu, tj. jak působí na úspěšnost přestupce v řízení o kasační stížnosti.

Hlavní hypotéza, že *osobnostní charakteristiky soudce zpravodaje nemají vliv na výsledek konečného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve sporech o dopravní přestupky,* byla na základě prezentovaných výsledků dvakrát potvrzena (viz 4.1 a 4.5 v grafu č. 7). V případech celkem čtyřech zkoumaných proměnných byla tato hypotéza vyvrácena (viz shora části 4.2, 4.3, 4.4, a 4.5 v grafu č. 8). V jednom případě nebyla tato hypotéza statisticky ověřitelná, a to pro nedostatečně reprezentovanou kategorii soudců neřidičů. Na základě provedené studie

lze konstatovat, že ve zkoumaném vzorku soudních rozhodnutí měly/mohly mít na výsledek sporu vliv mimoprávní aspekty jako je věk soudce, délka výkonu jeho praxe, jeho předcházející profesní zkušenosti a také jeho ideální hodnotová pozice na mapě politického kompasu. Na druhou stranu, pohlaví soudce zpravodaje, ani izolovaně zkoumaná ekonomická, či politická orientace na jeho rozhodování vliv v průměru neměly.

Vedlejší hypotéza, na základě níž *osobnostní charakteristiky soudce zpravodaje mají vliv na výsledek konečného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve sporech o dopravní přestupky, a to pokud je přestupce zastoupen specializovaným zástupcem,* byla potvrzena celkem u šesti zkoumaných proměnných. Stejně jako u hlavní hypotézy, nemohla být tato hypotéza pro nedostatečnou reprezentaci soudců neřidičů ověřena, pokud šlo o měření vlivů vztahu soudce zpravodaje k řízení na jeho rozhodování o dopravních deliktech (viz část 4.6 shora). Jakkoliv prezentovaná data jednoznačně tuto vedlejší hypotézu potvrzují, nelze odhlédnout od skutečnosti, že vzorek rozhodnutí o případech, v nichž přestupce zastupovali specializovaní advokáti, nebyl ke statistickému zpracování dostatečně veliký. Proto tyto výsledky zřejmě zamlžují skutečnou míru vlivu jednotlivých mimoprávních aspektů na úspěch přestupce, jenž je zastupován specializovaným advokátem.

Pro úplnost je třeba opět zdůraznit, že výsledky zobrazující vliv mimoprávních faktorů na rozhodování soudu jsou zcela jistě do značné míry podmíněny také právními důvody rozhodování o věci. Tato studie proto nemůže odkazovat na vysokou reliabilitu statistických zjištění. I pokud by k dodatečné analýze všech rozhodnutí obsažených ve vzorku byla použita kvalitativní metoda výzkumu, pomocí níž by právní a mimoprávní důvody rozhodování měly být odděleny, nelze předpokládat, že reliabilita zjištění bude vyšší. Jednou věcí totiž může být to, co si soudce o sporu myslí, druhou zase, jak spor rozhodne a třetí pak je to, co napíše do odůvodnění konečného rozhodnutí.[25] Tyto tři aspekty rozhodování soudce nemusí být nutně stejné, ba dokonce si troufám říct, že v některých případech ani obdobné. Proto ani podrobné zkoumání odůvodnění nemusí vždy poskytnout dostatečnou odpověď na otázku o mimoprávních vlivech na soudní rozhodování.

25 Proto pouze na základě odůvodnění zkoumaných rozhodnutí nelze vždy spolehlivým způsobem zjistit, zda a jaké mimoprávní důvody ovlivnily rozhodování soudce ve věci.

Vedle osobnosti soudce zpravodaje zcela nepostradatelným způsobem ovlivňuje rozhodování soudu také složení senátu, [26] resp. jednotlivé osobnosti soudců, kteří v senátu o věci rozhodují. Studie tedy nezohlednila princip kolegiality[27] soudního rozhodování. Tento zamlčený aspekt přitom může, jak trefně nastíněno např. ve filmu *12 Angry men*, mít významnou úlohu při dosahování konečného verdiktu soudu. Dalším limitem je i skutečnost, že studie nijak nezohlednila roli asistentů soudců, kteří koncept rozhodnutí v mnoha případech připravují.

Shrnuto a podtrženo, některé ze zobrazených výsledků vykazují hodnoty, které by mohly odrážet význam zkoumaných mimoprávních faktorů na výsledek sporu, avšak rozdíly napříč zkoumanými kategoriemi, které nepřesahují hodnotu 5 %, je jen stěží možné vnímat jako statisticky významné. Nabízené znázornění kauzálních vztahů mezi mimoprávními aspekty rozhodování a úspěšností přestupce proto nelze vnímat jako bezchybný obraz reality rozhodování Nejvyššího správního soudu, který by byl zobecnitelný na celou populaci konečných rozhodnutí ve věcech dopravních deliktů. Pro účely tohoto příspěvku nebyla zjišťována statistická relevance korelací mezi charakteristikou soudce zpravodaje a výsledkem jeho rozhodnutí ve věci. Také s ohledem na relativně nízký počet rozhodnutí připadajících na jednoho soudce zpravodaje je nevhodné výsledky dále jakkoliv zobecňovat. Data totiž mohou vykazovat odchylky od normálního rozložení. Prezentované výsledky předběžného výzkumu jsou tedy spíše indiciemi působení mimoprávních důvodů na rozhodování soudu, než věrným obrazem skutečnosti. V navazujícím odborném článku se autor s těmito limity a mezerami pokusí vypořádat. Navíc nad rámec zde prezentovaných výsledků současně zjistí, zda více různých charakteristik soudce zpravodaje zároveň koreluje s výsledky jeho rozhodování (např. jak věk soudce spolu s jeho politickou orientací koreluje s výsledky jeho rozhodovací činností).

26 Viz § 16 odst. 2 písm. b) soudního řádu správního. Přitom v některých složitých případech rozhoduje také rozšířený senát (§ 17 soudního řádu správního).

27 Viz blíže zejména EDWARDS, Harry T. The Effects of Collegiality on Judicial Decision Making. *University of Pennsylvania Law Review* [online]. 2003, vol. 151, s. 1639–1690 [cit. 1. 5. 2016]. Dostupné z: http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3222 & context=penn_law_review.; ale také např. CROSS, Frank B., TILLER, Emerson H.. Understanding Collegiality on the Court [Symposium: Positive Approaches to Constitutional Law and Theory]. *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law* [online]. 2008, vol. 10, s. 257–271 [cit. 1. 5. 2016]. Dostupné z: http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1201 & context=jcl

Literatura

BORNSTEIN, Brian H., MILLER, Monica K. Does a Judge's Religion Influence Decision Making? *Court Review: The Journal of the American Judges Association* [online]. 2009, vol. 45, Paper 300, s. 112–115 [cit. 1. 5. 2016]. Dostupné z: http://digitalcommons.unl.edu/ajacourtreview/300

COHN, Margit. Form, Formula and Constitutional Ethos: The Political Question/Justiciability Doctrine in Three Common Law Systems. *American Journal of Comparative Law* [online]. 2011, vol. 59, s. 675–713 [cit. 1. 5. 2016]. Dostupné též z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1706616

CROSS, Frank B., TILLER, Emerson H. Understanding Collegiality on the Court [Symposium: Positive Approaches to Constitutional Law and Theory]. *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law* [online]. 2008, vol. 10, s. 257–271 [cit. 1. 5. 2016]. Dostupné z: http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1201 & context=jcl

DISMAN, Miroslav. *Jak se vyrábí sociologická znalost*. 3. vyd., Karolinum, Praha. 2011, 374 s. ISBN 978-80-246-0139-7.

EDWARDS, Harry T. The Effects of Collegiality on Judicial Decision Making. *University of Pennsylvania Law Review* [online]. 2003, vol. 151, s. 1639–1690 [cit. 1. 5. 2016]. Dostupné z: http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3222 & context=penn_law_review

EPSTEIN, Lee, MARTIN, Andrew D. Quantitative Approaches to Empirical Legal Research. In: CANE, Peter, KRITZER, Herbert (ed.). *The Oxford Handbook on Empirical Legal Studies*. Oxford University Press, 2010, s. 901–925. ISBN 978-0-19-965994-4.

FISCHMAN, Joshua B., LAW, David S. What Is Judicial Ideology, and How Should We Measure It? *Washington University Journal of Law & Policy* [online]. 2009, vol. 29, s. 133–214. [cit. 1. 5. 2016]. Dostupné z: http://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1125 & context=law_journal_law_policy

GUTHRIE, Chris, RACHLINSKI, Jeffrey J., WISTRICH, Andrew J. Inside the Judicial Mind. *Cornell Law Review* [online]. 2001, vol. 86, No. 4, s. 1759–1790 [cit. 1. 5. 2016]. Dostupné z: http://ssrn.com/abstract=257634

HART, Herbert Lionel Adolphus. *Pojem práva*. Přeložil Petr Fantys. Praha: Prostor, 2004, 316 s. ISBN 80-7260-103-2.

KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, 247 s. ISBN 80-7179-028-1.

PERESIE, Jennifer L. Female Judges Matter: Gender and Collegial Decisionmaking in the Federal Appellate Courts. *Yale Law Journal* [online]. 2005, vol. 114, s. 1759–1790 [cit. 1. 5. 2016]. Dostupné z: http://www.yalelawjournal.org/pdf/211_35ddrdm9.pdf

STACHOŇOVÁ, Monika. Vliv médií na současné soudní rozhodování. In: VEČEŘA, Miloš, HURDÍK, Jan, HAPLA, Martin a kolektiv. *Nové trendy v soudcovské tvorbě práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 221–238. ISBN 978-80-210-8074-4.

SUNSTEIN, Cass R., SCHKADE, David, ELLMAN, Lisa M., SAWICKI, Andreas. *Are Judges Political?: An Empirical Analysis of the Federal Judiciary*. Washington, DC: Brookings Institution Press, 2006, 128 s. ISBN 978-0-8157-8234-6.

Ústava České republiky.

Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích.

Zákon č. 361/2000 Sb., o silničním provozu.

Zákon č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích.

Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

Kontakt - email:

martin.bobak@mail.muni.cz

CHYBY V UVAŽOVANÍ A ICH VPLYV NA ROZHODOVANIE SUDCOV

Tomáš Dekan

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, Slovenská republika

Abstract in original language

Táto práca pojednáva o problematike chýb v uvažovaní a ich vplyve na rozhodovanie sudcov. Zaoberá sa vplyvom chýb v uvažovaní na príklade konfirmačného skreslenia, na myslenie sudcov a ich rozsudky. Cieľom práce je objasniť ako chyby v uvažovaní ovplyvňujú sudcov a osoby, ktoré majú priamy vplyv na súdne rozhodnutia (súdni znalci) pri ich uvažovaní a rozhodovaní. Prvoradým cieľom práce je návrh riešení, ktoré by mohli redukovať vplyv chýb v uvažovaní na rozhodovanie sudcov.

Keywords in original language

Chyby v uvažovaní; konfirmačné skreslenie; rozhodovanie sudcov.

Abstract

This work deals with issue of cognitive biases and their influence on judicial decision-making. The work is concerned with impact of cognitive biases through example of confirmation bias on judicial thinking and ruling. The goal of this work is to clarify how cognitive biases affect judges and persons with direct influence on judicial decisions (judicial experts) in the course of their thinking and decision-making. Primary goal of this work is proposal of solutions, which could reduce impact of cognitive bias on judicial decision-making.

Keywords

Cognitive Bias; Confirmation Bias; Judicial Decision-making.

1 Úvod

Jednou z najdiskutovanejších otázok právnej filozofie, obzvlášť v 20. Storočí, bola otázka ako skutočne sudcovia rozhodujú, čo ovplyvňuje ich rozhodnutia

a ako dospievajú k svojmu právnemu názoru. Skutočnosť, že sudcovia závažným spôsobom ovplyvňujú životy ľudí, rozhodujú o obmedzení ich osobnej slobody, o ochrane spoločnosti prostredníctvom rozhodnutia o vine a treste obžalovaného, resp. o majetkových nárokoch (mnohokrát aj v stovkách miliónov eur), nás vedie k otázke ako sú tieto dôležité rozhodnutia formované. Už Benjamin Cardozo, sudca Najvyššieho súdu Spojených štátov, poukazoval na to, že myslenie sudcu je ovplyvňované psychickými silami, ktoré sú z veľkej časti podvedomé.[1] Americký sudca Joseph Hutcheson, predstaviteľ Hunch Theory poukazoval na to, že sudca rozhoduje intuitívne, čiže nepoužíva sylogyzmy, ktoré sú podľa neho pre ľudské myslenie neprirodzené.[2] Takéto sudcovo myslenie sa časom kryštalizuje a čím je sudca, so získavaním praktických skúseností a vedomostí vzdelanejší, tým dokáže rýchlejšie a presnejšie dospieť k správnemu záveru.[3] V priebehu 20. Storočia významní americkí federálni sudcovia W. Brennan a Richard Posner[4] poukazovali na to, že emócie ovplyvňujú sudcovské správanie.

Názory sudcov a právnych teoretikov však nie sú jediným podkladom pre odpoveď na otázku „Ako sudcovia rozhodujú?" Americkí psychológovia Kahnemann a Tversky od roku 1969[5] začali rozvíjať teóriu chýb v uvažovaní. Chyby v uvažovaní môžeme popísať ako odchýlky od štandardov racionálneho uvažovania, ktoré vedú ľudí k logicky chybným a nesprávnym záverom.

Teória kognitívnych chýb mala veľký dopad na mnohé odbory ľudského poznania. Empirické štúdie identifikovali vplyv chýb v uvažovaní na rozhodovanie lekárov, spotrebiteľov, manažérov hedžových či podielových fondov

1 SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. 1. vyd. Praha: Ústav státu a práva, 2011, s. 323 ISBN 978-80-87439-03-6.

2 SOBEK, Tomáš. *Nemorální právo*. 1. vyd. Praha: Ústav státu a práva, 2010, s. 175. ISBN 978-80-904024-7-8.

3 Tamtiež, s. 175.

4 MARONEY, Terry A. Emotional Regulation and Judicial Behavior. *California Law Review*. [online] 2011, 99, 6, [cit. 16. 3. 2016], s. 1849 Dostupné z: http://www.jstor.org/stable/41345439?Search=yes & resultItemClick=true & searchText=eric & searchText=Rassin & searchUri=%2Faction%2FdoBasicSearch%3FQuery%3Deric%2BRassin%26amp%3Bprq%3Deric%2BRassin%26amp%3Bgroup%3Dnone%26amp%3Bfc%3Doff%26amp%3Bwc%3Doff%26amp%3Bso%3Drel%26amp%3Bacc%3Doff%26amp%3Bhp%3D25 & loginSuccess=true & seq=5#page_scan_tab_contents

5 KAHNEMAN, Daniel. *Myšlení rychlé a pomalé*. 1. vyd. Brno: Jan Melvil Publishing, 2011, s. 11 ISBN 978-80-87270-42-4.

atď. Vplyv práce Kahnemanna, Tverského a ďalších psychológov a ekonómov patriacich do školy behaviorizmu dokonca spôsobil, že D. Kahnemann získal Cenu Švédskej ríšskej banky za ekonomické vedy na pamiatku Alfreda Nobela za rok 2002. Ďalšou teóriou, ktorá súvisí s problematikou chýb v uvažovaní je teória zviazanej racionality. Podľa tejto teórie ľudské rozhodovanie závisí od troch základných faktorov. Času, ktorý máme na rozhodnutie, našich kognitívnych schopností a informácií, ktoré máme k dispozícii.[6]

Pri rozhodovaní sudcov existuje veľké množstvo skutočností, ktoré obmedzujú sudcove časové, intelektuálne a informačné možnosti. Napr. čas na rozhodovanie je ovplyvnený skutočnosťou, že sudca musí spor rozhodnúť, skutočnosť ktorá vyplýva z princípu zákazu denegatio iustitiae. Okrem toho, že sudca musí spor rozhodnúť, ho musí rozhodnúť aj primerane rýchlo, v závislosti od náročnosti prípadu, správania sporových strán v konaní atď.; a čo je najdôležitejšie, spor musí rozhodnúť a teda aj o ňom premýšľať, spolu s desiatkami, ba až stovkami ďalších sporov, ktoré predstavujú jeho mesačný nápad. V súvislosti s časom je podstatným faktorom aj čas, ktorý sudca venuje výkonu svojho povolania, resp. rozmýšľaniu o jednotlivých sporoch, ktoré rozhoduje. Iné výsledky bude mať lenivý a demotivovaný sudca a iné sudca, ktorý je pracovitý a je fanatikom svojho povolania.

Z intelektuálneho hľadiska je podstatná najmä podstatná úroveň kognitívnych schopností samotného sudcu, ale aj nášho druhu ako takého. Aj tí intelektuálne najvýkonnejší ľudia majú obmedzenú schopnosť spracúvať informácie a pri extrémnej komplexnosti problému vzniká aj u nich potreba rozhodovať sa intuitívne. Taktiež aj medzi jednotlivými ľuďmi sa rôznia schopnosti uchopiť zložité problémy analyticky bez skratkovitého myslenia.

Čo sa informácií podstatných pre rozhodovanie týka, tak k tým môžeme zaradiť jednak dôslednú znalosť prameňov práva, právnej interpretácie a argumentácie, judikatúry, ale aj znalosť rizík, ktoré sú spojené s rozhodovaním ako takým. Teda so znalosťou existencie chýb v uvažovaní, ktoré môžu pomôcť sudcovi eliminovať vplyv týchto chýb v uvažovaní.

6 WALLACE, Wayne A. *The Effect of Confirmation Bias on Criminal Investigative Decision Making*. 2015. [online] Dostupné na: http://scholarworks.waldenu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1406&context=dissertations

Chyby v uvažovaní, aspoň tie založené na heuristikách, myšlienkových skratkách, nám pomáhajú sa rozhodnúť rýchlo a sebavedomo, mnohokrát bez toho, aby sme si uvedomili koľko faktorov a informácií sme pri rozhodovaní nezobrali do úvahy. V právnej praxi sa vplyv na rozhodnutie sudcu môže prejavovať z viacerých dôvodov. Azda najdôležitejší je časový dôvod. Sudca, obzvlášť, ak má vysoký nápad, musí rozhodovať svoje prípady veľmi rýchlo a preto má mnohokrát obmedzený časový priestor nielen na uvažovanie o samotnom právnom probléme, ktorý v danom spore nastal, ale aj na samotné naštudovanie skutkových okolností prípadu a vyhľadanie si informácií ako sú napr. názory iných predstaviteľov právnej teórie a praxe.

Vyššie spomenuté významné objavy v oblasti kognitívnej psychológie podnietili aj akademikov venujúcich sa právu aby začali skúmať problematiku vplyvu chýb v uvažovaní na právo. Chyby v uvažovaní majú vplyv na rozhodovanie spotrebiteľa, na rozhodnutia a správanie sa právnych zástupcov a účastníkov konania počas sporu, ale aj, a to je predmetom tejto práce, na rozhodovanie sudcov.

2 Konfirmačné skreslenie

Najznámejšou chybou v uvažovaní je pravdepodobne konfirmačné skreslenie (confirmation bias). Konfirmačné skreslenie spočíva v uprednostňovaní informácií, ktoré potvrdzujú vopred zastávaný názor alebo hypotézu a naopak v prehliadaní tých informácií, ktoré takémuto názoru odporujú.[7]

Rassin a kol.[8] vo svojej štúdií poukázali na výskyt konfirmačného skreslenia u sudcov. Rassinov experiment spočíval vo vymyslenom prípade zavraždenej psychiatričky, ktorý bol predostretý skupine sudcov, prokurátorov a vyšetrovateľov.[9] Tejto skupine bol následne predstavený potenciálny páchateľ, ktorým mala byť manželka jedného z pacientov. Ako motív bola uvedená žiarlivosť.[10] Taktiež im bolo poskytnutých 20 vecných „dôkazov“,

7 PIOUS, Scott. *The Psychology of Judgment And Decision Making*. 1. vyd. New York: McGraw-Hill, Inc., 1993, s. 149. ISBN 978-0070504776.

8 RASSIN, Eric, EERLAND, Anieta, KUIJPERS, Ilse. Let's Find the Evidence: An Analogue Study of Confirmation Bias in Criminal Investigations. *California Law Review*. [online] Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling2010, 7, 3 [cit. 16. 3. 2016], s. 231. Dostupné z: http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/jip.126/abstract;jsessionid=E7AA1FF66CA0C8384438E1BE57DDE666.f04t01

9 Tamtiež, s. 231.

10 Tamtiež, s. 234.

ktoré súviseli s trestným činom.[11] Následne bolo polovici z účastníkov experimentu predostrené alternatívne vysvetlenie, konkrétne o potenciálnom páchateľovi, ktorý sa mal psychiatričke vyhrážať. Napriek tejto skutočnosti všetci účastníci experimentu označili za pravdepodobného páchateľa manželku pacienta. Takéto myslenie (založené na selektívnom vyhľadávaní informácií) do istej miery charakterizuje správanie advokáta, resp. právneho zástupcu, ktorý sa snaží vyhľadávať informácie, judikatúru a predostrieť právnu argumentáciu, ktorá presvedčí sudcu, aby rozsudok ukončil vyhovujúcim výrokom rozhodnutia.[12] Na druhej strane pre sudcu môže konfirmačné skreslenie predstavovať značnú prekážku v (racionálnom) rozhodovaní, pretože sudca je povinný zohľadniť všetky okolnosti prípadu. Sudca musí pri objasňovaní skutkového stavu skúmať všetky dôkazy s rovnakou dávkou kritického myslenia a podobne pri právnom posúdení veci musí brať do úvahy argumentáciu v prospech všetkých možných výrokov rozhodnutia.

V zásade možno rozlíšiť dva druhy výskytu konfirmačného skreslenia pri rozhodovaní sudcov. Prvým je výskyt konfirmačného skreslenia pri vyhodnocovaní dôkazov, druhým prípadom je konfirmačné skreslenie pri právnom posúdení veci. Prvý prípad konfirmačného skreslenia sa môže vyskytovať pri vyhodnocovaní dôkazov samotným sudcom alebo môže ísť o situáciu, keď konfirmačné skreslenie inej osoby spôsobí chybné rozhodnutie sudcu. Sudcovia sa mnohokrát spoliehajú, resp. sú nútení sa spoliehať na závery znalcov a vyšetrovateľov.

Jedným z takýchto prípadov bol aj prípad Davida Camma[13], ktorý bol obžalovaný a odsúdený na trest odňatia slobody na 195 rokov za vraždu svojej manželky preukázal, ako môže konfirmačné skreslenie ovplyvňovať rozhodovanie vyšetrovateľov, prokurátora a do istej miery aj sudcov. Camm bol odsúdený napriek skutočnosti, že dôkazy voči nemu sa javili ako nespoľahlivé a nepresvedčivé a popritom dochádzalo k zásadnému prehliadaniu dôkazov, ktoré poukazovali na iného podozrivého. Na mieste trestného činu

11 Tamtiež, s. 236.

12 Na druhej strane pri konzultácií s klientom o jeho možnostiach pri riešení vzniknutého (vznikajúceho) sporu musí advokát, resp. právny zástupca, vedieť odhadnúť jeho reálne možnosti na úspech a zvoliť ideálnu stratégiu na čo najefektívnejšiu ochranu jeho práv.

13 David Camm v. State of Indiana. Rozhodnutie Indiana Court of Appeals, Indiana, USA zo dňa 10. 8. 2004, č. 22A01-0208-CR-326 [online]. In: *FindLaw*. Dostupné z: http://caselaw.findlaw.com/in-court-of-appeals/1014318.html

sa napr. našla tepláková bunda s prezývkou páchateľa, s jeho väzenským číslom a stopami jeho DNA. Napriek tomu tieto stopy vyšetrovatelia a sudca prehliadli, sústrediac sa na potvrdenie vlastnej hypotézy.

Na vyššie spomenutom prípade, zďaleka nie jedinom, sme ukázali, že sudcovia môžu byť pri hodnotení dôkazov ovplyvnený konfirmačným skreslením. Ale nie je to jediná oblasť, kde sa konfirmačné skreslenie vyskytuje. Predstavme si sudcu Ústavného súdu, ktorý súhlasí s judikatúrou[14] Ústavného súdu SR vo veci prerušenia tehotenstva. Konfirmačné skreslenie by sa v jeho prípade mohlo prejaviť tým, že bude vyhľadávať také odborné práce, ktoré potvrdzujú jeho vopred zaujatý názor a na druhej strane bude ignorovať, resp. bez zaujatia čítať také práce, ktoré vyvracajú jeho názor.

V tejto súvislosti si možno položiť otázku: Ako zabrániť vzniku konfirmačného skreslenia? Odpoveď nie je jednoduchá. V prípade senátov, plén či kolégií možno odporučiť ustanovenie „diablovho advokáta", ktorý bude mať za úlohu vyhľadávať také informácie, ktoré odporujú názoru zastávanému súdom. Ďalšou možnosťou je informovanie a tréning sudcov v oblasti chýb v uvažovaní.

3 Záver

Všetky chyby v uvažovaní majú niekoľko spoločných menovateľov. Vychádzajú zo skratkovitého, analyticky nedostatočného myslenia, ktoré vedie sudcov, vyšetrovateľov či znalcov k chybným rozhodnutiam. V zásade platí, že jedným z najefektívnejších prostriedkov ako pomôcť pri odstraňovaní chýb v uvažovaní je informovanie dotknutých subjektov, v tomto prípade najmä sudcov, ale napr. aj študentov práva o chybách v uvažovaní a o ich potenciálnom negatívnom vplyve na rozhodovanie. Na tento účel by sa mohla podrobnejšie zamerať výučba predmetov ako sociálna psychológia pre právnikov alebo predmety, ktoré sú zamerané na výučbu právnej argumentácie. V prípade sudcov by túto úlohu mohli plniť školenia organizované justičnou akadémiou.

V právnickej obci sa často hovorí o tom, že existuje špeciálny typ myslenia – právne myslenie, ktoré by sa malo vyznačovať analytickým myslením

14 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 4. 12. 2007 sp. zn. PL. ÚS 12/01

a schopnosťou potlačiť emócie pri rozhodovaní.[15] Na odstránenie alebo aspoň oslabenie vplyvu chýb v uvažovaní je v zásade nutné to isté. K tomu samozrejme treba pridať „krotenie" vlastného sebavedomia[16] a otvorenosť iným názorom, vrátane schopnosti veľmi dobre prijímať (brutálnu) kritiku.

Z hľadiska myšlienok o reorganizácií súdov v reakcií na zvyšujúci sa nápad a preťaženosť sudcov by stála za zamyslenie zmena organizácie súdov v takej podobe, kde by sa počet sudcov ponechal na pôvodnej úrovni a výrazne by sa zvýšil počet vyšších súdnych úradníkov, pričom títo by mohli tvoriť tímy spolu so sudcom. Takáto organizácia by umožnila aj samosudcovi získať pohľad iného človeka (právnika) na spor a tým mohla eliminovať viacero kognitívnych chýb. V prípade poradcov sudcov Ústavného súdu a asistentov sudcov najvyššieho súdu tento systém funguje prakticky už dnes. Sudcovia oboch súdnych telies by mali vyzývať svojich asistentov a poradcov aby s nimi otvorene hovorili o svojich pochybnostiach, resp. odlišnom pohľade na riešenú vec.

Toto platí aj o kolegiátnych orgánoch. Senáty, kolégiá a pléna by mohli kvôli optimalizácií svojej rozhodovacej činnosti určiť jedného svojho člena, ktorý by sa zameral takmer výlučne na vyhľadávanie takých argumentov, ktoré by spochybňovali výrok/odôvodnenie súdu. Toto opatrenie by mohlo zredukovať dopad konfirmačnej chyby a taktiež efektu vozu s kapelou.

Na záver možno skonštatovať, že teória chýb v uvažovaní je významnou deskriptívnou teóriou rozhodovania (nielen) sudcov, no má význam aj pre preskriptívne teórie. Pretože popisuje nielen to, akí ľudia skutočne sú, ale aj to, akí môžu byť aj napriek svojim mentálnym limitom. Riešenia, ktoré táto práca popisuje a ktoré ponúka nespravia z ľudí dokonale racionálne mysliace bytosti, no môže pomôcť obmedziť ich iracionalitu. Čo samo o sebe môže ušetriť milióny eur a zachrániť pár zničených životov a zvýšiť dôveru v právo.

Literatura

KAHNEMAN, Daniel. *Myšlení rychlé a pomalé*. 1. vyd. Brno: Jan Melvil Publishing, 2011. ISBN 978-80-87270-42-4.

15 Aspoň takto nejako chápe autor pojem právne/právnické myslenie.

16 Kvôli kognitívnej chybe známej ako Omyl prehnaného sebavedomia (overconfidence bias).

MARONEY, Terry A. Emotional Regulation and Judicial Behavior. *California Law Review*. [online] 2011, 99, 6, [cit. 16. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.jstor.org/stable/41345439?Search=yes & resultItemClick=true & searchText=eric & searchText=Rassin & searchUri=%2Faction%2FdoBasicSearch%3FQuery%3Deric%2BRassin%26amp%3Bprq%3Deric%2BRassin%26amp%3Bgroup%3Dnone%26amp%3Bfc%3Doff%26amp%3Bwc%3Doff%26amp%3Bso%3Drel%26amp%3Bacc%3Doff%26amp%3Bhp%3D25 & loginSuccess=true & seq=5#page_scan_tab_contents

PEER, Eyal; GAMLIEL, Eyal. Heuristics and Biases in Judicial Decisions. *Court Review* [online]. 2013, 49, 2 [cit. 16. 3. 2016], s. 115 Dostupné z: http://aja.ncsc.dni.us/publications/courtrv/cr49-2/CR49-2Peer.pdf

PIOUS, Scott. *The Psychology of Judgment And Decision Making*. 1. vyd. New York: McGraw-Hill, Inc., 1993. ISBN 978-0070504776.

RASSIN, Eric, EERLAND, Anieta, KUIJPERS, Ilse. Let's Find the Evidence: An Analogue Study of Confirmation Bias in Criminal Investigations. *California Law Review*. [online] Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling2010, 7, 3 [cit. 16. 3. 2016]. Dostupné z: http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/jip.126/abstract;jsessionid=E7AA1FF66CA0C8384438E1BE57DDE666.f04t01

SOBEK, Tomáš. *Nemorální právo*. 1. vyd. Praha: Ústav státu a práva, 2010. ISBN 978-80-904024-7-8

SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. 1. vyd. Praha: Ústav státu a práva, 2011. ISBN 978-80-87439-03-6

VRCHA, Pavel. *Odlišné stanovisko k rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 8. 12. 2010, sp. zn. 31 Cdo 3620/2010 (k otázce platnosti smlouvy uzavřené v důsledku bezprávné výhrůžky)*. [online] [cit. 18. 3. 2016] Dostupné z: http://vrcha.webnode.cz/news/odlisne-stanovisko-k-rozsudku-nejvyssiho-soudu-ze-dne-8-12-2010-sp-zn-31-cdo-3620-2010-k-otazce-platnosti-smlouvy-uzavrene-v-dusledku-bezpravne-vyhruzky-/

Kontakt – e-mail

tomas.dekan@gmail.com

ROZHODČÍ ŘÍZENÍ POD VLIVEM SPRAVEDLNOSTI

Ondřej Málek

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek nabízí pohled právní teorie a právní filosofie na problematiku užití zásad spravedlnosti v rozhodčím řízení. Zvolené téma je řešeno v kontextu právní jistoty coby jednoho ze základních principů materiálně chápaného demokratického právního státu. Jde o kritiku rozhodování dle zásad spravedlnosti, neboť takové rozhodování dle autora popírá požadavek jakékoliv předvídatelnosti rozhodování. Své argumenty opírá o díla právních filozofů jakožto i o judikatorní činnost Ústavního soudu a Nejvyššího soudu. Hlavním zjištěním příspěvku tak je rozpor mezi principem právní jistoty a principem autonomie vůle stran či právem stran rozhodovat o svém osudu (tj. vzdání se práva na projednání sporu před soudem).

Keywords in original language

Rozhodce; rozhodčí řízení; zásady spravedlnosti; spravedlnost; amiablecompositeur.

Abstract

The topic of the paper presents theoretical and philosophical view of arbitration where decision making can be based on equity. The chosen topic is solved in connection with legal certainty as a one of basic principles of democratic legal state. The paper is a criticism of decision making based on equity because of lack of legal certainty and denying principle of predictability of decisions. The arguments are based on opinions of different philosophical authors and also on judiciary of the Czech Constitutional and the Czech Supreme court. The main finding of the paper is a conflict between principle of legal certainty and a principle of freedom of contract or a right of parties to determinate their own fate.

Keywords

Arbitrator; Arbitration; Equity; Justice; Amiable Compositeur.

1 Úvod[1]

Rozhodčí řízení může být chápáno jako institut, který není pouhou alternativou soudního řízení, nýbrž který „supluje" neduhy justice. to zejména délky samotného procesu. K tomu je způsobilé i přesto, že účastníkům řízení neumožňuje stejné množství prvků ochrany jejich práv; jak ostatně uvádí soudce Ústavního soudu Jaromír Jirsa: „Spor vyřeší obecné soudy v řízení, které má pojistek proti nespravedlnosti až příliš; o to je těžkopádnější a delší."[2] V obdobném duchu se vyjádřil i ústavní soudce Tomáš Lichovník, a to v příspěvku[3] předneseném na konferenci Soudní a mimosoudní projednávání sporů, kde se vyslovil pro rozhodčí řízení (ale i jiné ADR) jako cestu, která by mohla přispět k tomu, aby „soudy více soudily a méně rozhodovaly".

Ze své podstaty takové řešení sporů soukromými osobami přináší řadu odlišností od projednání před orgány soudní moci. Právě jednou z těchto odlišností je možnost se více či méně odchýlit od hmotného práva – v případě české právní úpravy jde o možnost užití tzv. zásad spravedlnosti (v jiných zemích nazýváno jako rozhodování dle ekvity či *ex aequo et bono*[4]) a v případě právní úpravy frankofonních zemío působení rozhodce jako tzv. *amiablecompositeur*. Toto specifikum s sebou ovšem přináší mnohé problémy[5] – počínaje odlišení těchto dvou způsobů rozhodování a stanovení jejich mezí, po identifikaci metod, které s rozhodováním dle ekvity souvisejí.

1 Příspěvek vychází z práce autora v rámci studentské vědecké a odborné činnosti předložené v semestru jaro 2016 na Právnické fakultě Masarykovy univerzity.

2 JIRSA, Jaromír. Jak se dnes snáší rozhodčí řízení s občanským soudním řádem (aneb několik úvah na věčné téma podpůrného použití, o. s. ř. na řízení před rozhodci). In: *pravniprostor.cz* [online]. Atlas consulting, a. s., publikováno 8. 12. 2015 [cit. 15. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.pravniprostor.cz/clanky/procesni-pravo/jak-se-dnes-snasi-rozhodci-rizeni-s-obcanskym-soudnim-radem-aneb-nekolik-uvah-na-vecne-tema-podpurneho-pouziti-o-s-r-na-rizeni-pred-rozhodci

3 LICHOVNÍK, Tomáš. Soudní a mimosoudní řešení sporů jako krok k odbřemenění justice. In: BĚLOHLÁVEK, Alexander J., HAVLÍČEK, Karel, KOVÁŘOVÁ, Daniela (eds.). *Rozhodčí řízení v teorii a aplikační praxi. Stati a judikatura.* Praha: HBT, 2015, s. 51–53. ISBN 978-80-87109-60-1.

4 Někteří autoři odlišují rozhodování dle ekvity (aplikace spravedlnosti v rámci právního řádu) a rozhodování *ex aequo et bono* (aplikace spravedlnosti vně právního řádu). Osobně se domnívám, že takovéto rozlišení postrádá výraznějšího smyslu a jde spíše o formální koncipování rozdílu bez jeho faktické existence (připustíme-li tento rozdíl, rozhodování dle ekvity by bylo de facto totožné s rozhodováním jako *amiablecompositeur*). V této práci tedy rozhodování dle zásad spravedlnosti ztotožňuji s rozhodováním ex aequo et bono a rozhodování dle ekvity. K tomu dále viz BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Zákon o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 942–944. ISBN 978-80-7179-342-7.

5 ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 273. ISBN 978-80-7478-004-2.

Otázky řešené tímto příspěvkem plynou právě z posledního jmenovaného problému. Jakým způsobem je vůbec možné se spravedlností jako pramenem rozhodování pracovat? Je takové rozhodování předvídatelné? Je rozhodování dle spravedlnosti reálné v kontinentální Evropě, kde se(slovy Ralfa Dreiera) právní věda konstituovala jako dogmatická knihověda[6] (a toto postavení si svým způsobem zachovala dodnes)? Nevrháme se jen dobrovolně do jednoho z pokusů Fullerova krále Rexe[7]?

Cílem příspěvku není poskytnout univerzální platné řešení, ale poukázat na tento problém, a zejména se jím zabývat v rovině teoreticko-právní, popř. filozofické. Příspěvek tak přesahuje otázku spravedlnosti pouze na rozhodčí řízení, ale jde o problém relevantní v širším právním diskurzu, tj. o postavení spravedlnosti v právní argumentaci vůbec.

2 Spravedlnost jako normativní systém?

Problém metod rozhodování dle spravedlnosti souvisí se samotnými filosofickými otázkami vážícími se ke spravedlnosti a noetickými problémy spravedlnosti. Spravedlnost může být vymezena nejen velmi obecně, ale i jako spravedlnosti dílčí[8], tedy jako okruhy spravedlnosti vycházející ze základních oblastí společenského života, např. ekonomiky, politiky, práva, morálky či náboženství. V případě morálky tak jde o etickou spravedlnost[9], v případě práva o legální spravedlnost, v případě ekonomiky o ekonomickou spravedlnost a v případě politiky o politickou spravedlnost. Obdobným způsobem by šlo vymezit zcela jistě i několik dalších okruhů spravedlnosti. Spravedlnost tedy lze definovat velice široce a různými způsoby[10].

S těmito okruhy spravedlnosti (tj. s jejich hodnotícími kritérii či rámci) pak souvisí samotné přiřazení atributu „spravedlivý" jednotlivým objektů, na něž požadavek spravedlnosti uplatňujeme. Jednotlivé okruhy tak představují dílčí

6 HOLLÄNDER, Pavel. Savignyho paradigma v době dekonstrukce práva. In: GERLOCH Aleš, TRYZNA Jan, WINTR Jan. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 21. ISBN 978-80-7380-388-9.

7 FULLER, LonLuvois. *Morálka práva*. Praha: Oikoymenh, 1998, s. 38. ISBN 80-86005-65-8.

8 VEČEŘA, Miloš. *Spravedlnost v právu*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 13–18, 69 a násl. ISBN 80-210-1644-2.

9 Též morální či lidskou.

10 K tomu např. ŠIMÁČKOVÁ, Kateřina. Lze skrze právo dosáhnout spravedlnosti? In: *YouTube* [online]. Youtube, publikováno 10. 11. 2014 [vid. 4. 5. 2016]. Dostupné z: https://www.youtube.com/watch?v=QDSSW2PokIM

oblasti spravedlnosti, které mohou korespondovat s rozdílnými normativními systémy, které pro spravedlnostní hodnocení použijeme, a v důsledku i s rozdílnými hodnotami, jež v procesu rozhodování sporů považujeme za relevantní[11]. Z oné plurality okruhů spravedlnosti ovšem plyne jeden ze zásadních problémů spravedlnosti, totiž možnost hodnocení lidského chování dle různých normativních systémů, jejichž hodnocení chování člověka může být rozdílné. Jinými slovy, totéž lidské chování může být nazíráno různými normativními a hodnotovými rámci, jejichž hodnocení chování může být kontradiktorně odlišné.

Aby společenské normativní systémy mohly plnit svoji regulační funkci, tj. aby mohly jako regulující systémy působit na systémy regulované za účelem zachování nebo změny těchto regulovaných systémů, je nezbytné naplnění několika podmínek. V prvé řadě je nutná znalost předmětu regulace (tj. znalost společenských vztahů, na které má příslušný normativní systém působit), znalost skutečného stavu a znalost žádoucího stavu.[12] Jinými slovy, aby mohl společenský normativní systém plnit svoji regulační funkci, je nezbytné, aby regulované subjekty byly srozuměny s tím, na jaké oblasti jejích vztahů regulace dopadá, jaký je stav těchto vztahů v aktuálním okamžiku a jaký je stav žádoucí. Právo v tomto systému normativních systému zaujímá svým způsobem specifické postavení[13], neboť je obvykle jediným normativním systémem, který je státem uznán za právně závazný (tj. je obsažen v tzv. pramenech práva), je jím i vynucovaný[14] a zejména jehož obsah je prakticky jistý[15].

Lze však chápat jako normativní systém i spravedlnost? Dle některých autorů svým způsobem o normativní systém jde, přičemž tyto normy nejsou

11 K otázce hodnot v právu doporučuji nedávno vyšlouknihu Tomáše Sobka *Právní rozum a morální cit*.

12 KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 40. ISBN 80-7179-028-1.

13 BOGUZSAK, Jiří. In: BOGUZSAK, Jiří, ČAPEK, Jiří, GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. Praha: ASPI, 2004, s. 29. ISBN 80-7357-030-0.

14 Obdobným způsobem (tj. formálním kritériem) vymezuje právní normy i František Weyr. (VEČEŘA, Miloš. Weyrova formální teorie práva jako skutečná teorie práva? In: VEČEŘA, Miloš, STRACHOŇOVÁ, Monika, HAPLA, Martin (eds.). *Weyrův den právní teorie*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 100–109.)

15 STELMACH, Jerzy. Může být právní interpretace zárukou právní jistoty? In: GERLOCH, Aleš, TRYZNA, Jan, WINTR, Jan (eds.). *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 138. ISBN 978-80-7380-388-9.

obecně vymezeny, ale budou rozhodcem stanoveny až pro rozhodovaný případ[16]. Rozhodce tak bude stát v roli kvazizákonodráce, neboť z obecných morálních, přirozenoprávních či jiných norem bude vytvářet pravidla aplikovatelná (výlučně) na konkrétní případ takovým způsobem, aby bylo výsledek možno označit za spravedlivý. Zásady spravedlnosti tak dle takového názoru budou tvořit normativní systém „vybírající" normy jiných normativních systémů. Takovýto normativní systém ovšem bude uplatnitelný pouze v konkrétním případě, přičemž jeho normy bude tvořit výhradně rozhodce s cílem dosažení spravedlnosti ať již ji budeme chápat jakkoliv. Pokud ovšem přijmeme tezi, že normativní systémy jsou (mimo jiné) charakterizovány svojí obecností[17], pak o normativní systém nemůže jít (přičemž je třeba zdůraznit, že obecnost, ačkoliv jde o složitější otázku, je jedním ze základních materiálních znaků právních norem[18]).Tento normativní systém nepůsobí ani uceleně jako je tomu například u obyčejového práva[19] a takový rozhodčí nález pak potenciálně i postrádá *ratio decidendi* přenositelné na jiné případy.

Právní řády, které umožňují rozhodování dle spravedlnosti (či jako *amiable-compositeur*) zpravidla nedefinují, co je touto spravedlností míněno, tj. nestanovují rozhodovací rámec, v němž se rozhodce pohybuje. Bylo by tedy přípustné, kdyby rozhodce rozhodl podle práva s odůvodněním, že jeho rozhodnutí je legálně spravedlivé[20]? Nebo jde snad o spravedlnost morální? Vždyť právě tato dvě hodnocení mohou být postaveno do protikladu snad nejvýraznějšího (srov. teze oddělitelnosti: „Právo a morálka jsou pojmově oddělitelné."[21]). Je tedy otázkou, o jakou „spravedlnost" jde v případě rozhodování dle ekvity – nemožnost jejího (byť třeba doktrinálního) vymezení tak přerůstá v aplikační problém a nemožnost stran podřídit své chování normě, která by byla následně shledána „spravedlivou".

16 BĚLOHLÁVEK, *Zákon o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 938-939. ISBN 978-80-7179-342-7.

17 K obecnosti právní normy např. HOLLÄNDER, Pavel. Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu. Praha: Linde, 2003, s. 65.

18 KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 149–151. ISBN 80-7179-028-1.

19 LISSE, *Zákon o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů*.Praha: Linde, 2012, s. 515. ISBN 978-80-7201-874-1.

20 K pojmu legální spravedlnosti např. WEYR, František. *Teorie práva*. Brno: Orbis, 1936, s. 83–85.

21 SOBEK, Tomáš. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva, 2010, s. 260. ISBN 978-80-904024-7-8.

Obsah zásad spravedlnosti je tedy velkou neznámou, a to jak v rovině obtížného vymezení samotného pojmu spravedlnost (ve své obecnosti), tak i s problémem rozdílného hodnocení různými normativními systémy (tj. dílčími okruhy spravedlnosti).Ostatně nemožnosti poznání spravedlnosti se ve svém (předválečném) díle věnuje i Gustav Radbruch, který je následně považován za zastánce přirozenoprávní doktríny: „Protože posouzení pravdy nebo omylu odlišných názorů v právu není možné, a protože je na druhé straně nutné, aby měli všichni občané jednotné právo, musí zákonodárce rozseknout úderem meče gordický uzel, který jurisprudence neumí rozvázat. Protože není možné zjistit, co je spravedlivé, musí být stanoveno, co je legální. Místo poznání pravdy (které je nemožné), je potřebný autoritativní akt. Relativismus vede k pozitivismu.“[22]

3 Předvídatelnost rozhodování dle spravedlnosti

3.1 Obecně k právní jistotě

Právní subjekty své chování neopírají jen o právní normy, ale též o jejich interpretaci prováděnou soudy. Je tedy nezbytné, aby interpretační praxe byla určitým způsobem předvídatelná a kontinuální, jinými slovy, aby nedocházelo k bezdůvodné změně judikatorní praxe, tj. aby byl naplněn princip právní jistoty[23].

Právní jistota je hodnotou, která je imanentní právnímu státu[24], a lze ji definovat jako „stav, za kterého lze předvídat a spoléhat, že rozhodnutí příslušných orgánů v individuálních případech budou odpovídat spravedlnosti ve formálním smyslu, tedy že v případech obdobných bude rozhodováno obdobně (a v rozdílných rozdílně)“[25]. Obdobně se k otázce právní jistoty

22 Cit. podle: SOBEK, Tomáš. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva, 2010, s. 259. ISBN 978-80-904024-7-8.

23 MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha, C. H. Beck, 2011, s. 25.

24 KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 205. ISBN 80-7179-028-1. BOGUSZAK, op. cit., s. 281. VACULÍKOVÁ, Naděžda. Právna istota. In: MRVA, Michal (eds.). *Normatívna analýza inštitútu legisvakancie*. Bratislava: Univerzita Komenského, 2009, s. 85-88. ISBN 978-80-7160-292-7.

25 BOGUZSAK, Jiří, ČAPEK, Jiří, GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. Praha: ASPI, 2004, s. 281. ISBN 80-7357-030-0.

vyjadřuje i Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. IV. ÚS 690/01[26]: „Ke znakům právního státu a mezi jeho základní hodnoty patří neoddělitelně princip právní jistoty (čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR), jehož nepominutelným komponentem je nejen předvídatelnost práva, nýbrž i legitimní předvídatelnost postupu orgánů veřejné moci v souladu s právem a zákonem stanovenými požadavky. Tato předvídatelnost postupu orgánů veřejné moci je vyjádřením maximy, na základě níž se lze v demokratickém právním státě spolehnout na to, že ve své důvěře v platné právo nikdo nebude zklamán. Pouze takto předvídatelné chování naplňuje v praxi fungování materiálně chápaného demokratického právního státu a vylučuje prostor pro případnou svévoli." Právní subjekty tak své chování neopírají jen o text právního předpisu, ale též o jeho interpretaci prováděnou soudy a judiciální vyplňování mezer v právu (dotváření práva)[27]. Jde zde tedy o legitimní požadavek subjektů právních poměrů, že případný spor plynoucí z takového právního poměru bude rozhodnut v souladu s právem a s tím, jak je orgány veřejné moci aplikováno[28].

Normativní systémy, které zpravidla jasně stanovují co býti má, stojí v základu předvídatelnosti rozhodování. Domnívám se tak, že právní jistota v prvé řadě vychází z možnosti objektivního poznání práva (k tomu např. Brozek Bartosz[29]: „Právo lze považovat za jisté, pokud je poznatelné."), které prostřednictvím právních norem dává adresátům právních norem celkem jasnou představu toho, co má být[30]. Lze tak dojít k závěru, že princip právní jistoty (v kontextu právního systému kontinentální Evropy) nezahrnuje „pouze" konzistentnost rozhodování soudů a orgánů veřejné moci, ale i (zejména) možnost seznámit se s obsahem jednotlivých právních předpisů (které případně splňují i další požadavky, např. požadavek jejich jasnosti a srozumitelnosti). Jde tak o ontologickou interpretaci právní jistoty, kdy „právo lze

26 Shodně pak např. i nález Ústavního soudu sp. zn. IV.ÚS 334/11.

27 MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha, C. H. Beck, 2011, s. 212. ISBN 978-80-7400-382-0.

28 MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha, C. H. Beck, 2011, s. 25. ISBN 978-80-7400-382-0.

29 BARTOSZ, Brozek. Právní jistota jako strukturální stabilita. In: GERLOCH, Aleš, TRYZNA, Jan, WINTR, Jan (eds.). *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 145. ISBN 978-80-7380-388-9.

30 WEYR, František. *Teorie práva*. Brno: Orbis, 1936, s. 34.

považovat za jisté proto, neboť jednoduše je právem“[31]. Umožňuje však spravedlnost seznámení se se způsobem, jakým společenské vztahy reguluje (či jaká jejich podoba může být označena jako spravedlivá), aby subjekty právních poměrů mohly přiměřeně uzpůsobit své chování?

LonFuller v díle *Morálka práva* shrnuje principy, které nazývá „vnitřní morálkou práva“[32]. „Morálkou, která umožňuje právo“[33] je dle něj osm požadavků, které lze shrnou jako obecnost práva, vyhlašování práva, zákaz retroaktivity, jasnost zákonů, eliminace rozporů zákonodárství, zákaz, aby právo požadovalo nemožné, relativní stálost práva v čase a následování práva soudní praxí[34]. V jednom ze svých příkladů pokusů krále Rexe se zabývá sestavením nového kodexu, „nebyl si však ještě jist, zda se vyrovnal se svými dřívějšími nedostatky. Proto svým poddaným oznámil, že kodex sepsal a bude se jím napříště při rozhodování jednotlivých případů řídit, že však obsah tohoto kodexu zůstane prozatím státním tajemstvím, které bude znát pouze on a jeho písař.“[35] Tento jeho záměr se však nesetkal s úspěchem. Pokud ovšem rozhodujeme podle spravedlnosti,vrháme se do stejně neznámých končin jako všichni, na něž dopadl Rexův kodex. Nejenže nevíme podle jakého normativního systému bude rozhodováno, ale ani neznáme obsah jednotlivých normativních systému (zejména pak obsah morálky). Nejsme tak schopni určit, jakými normami se máme řídit, aby v případném rozhodčím řízení bylo možné konstatovat, že jde o normy v souladu se zásadami spravedlnosti.

3.2 Právní jistota v kontextu rozhodčího řízení

Již jsem se zde vyslovil pro závěr, že spravedlnost jako taková znaky normativního systému nenaplňuje (a už vůbec je nemůže naplňovat pokud ji „tvoříme“ pro konkrétní případ). Můžeme však hovořit o tom, že konkrétní

31 STELMACH, Jerzy. Může být právní interpretace zárukou právní jistoty? In: GERLOCH, Aleš, TRYZNA, Jan, WINTR, Jan (eds.). *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 138. ISBN 978-80-7380-388-9.

32 FULLER, LonLuvois. *Morálka práva*. Praha: Oikoymenh, 1998, s. 37. ISBN 80-86005-65-8.

33 Ibid.

34 BAŇOUCH, Hynek, KÜHN, Zdeněk. O publikaci a citaci judikatury aneb proč je často tuzemská judikatura jako císařovy nové šaty. *Právní rozhledy*, 2005, č. 13, s. 484–491. ISSN 1210-6410.

35 FULLER, LonLuvois. *Morálka práva*. Praha: Oikoymenh, 1998, s. 38. ISBN 80-86005-65-8.

oblast společnosti (např. právo, morálka, náboženství) normativní systém tvořit může. Spravedlnost je tak v tomto případě pouhým argumentačním instrumentem rozhodce, jehož slabinou je nejasný vztah k normativnímu systému, podle nějž bude rozhodováno, tj. neznalost relevantních společenských norem. Mohla by však dohoda stran o rozhodném normativním systému vyřešit problém?

Při hledání odpovědi na tuto otázku je nutné se zevrubně zmínit o doktrinálním přístupu k rozhodčímu řízení, a to zejména v kontextu judikatury Ústavního soudu, jež se ve svých usneseních a nálezech obecně kloní k teorii smluvní[36]. Tento příklon ke smluvní teorii je dovozován z řady rozhodčích nálezů, které prakticky vždy zdůrazňují existenci smluvního poměru mezi stranami sporu a rozhodci a stejně tak je odmítáno odvození role rozhodce od soudní moci. Ústavní soud tak dovodil, že v povaze rozhodčího řízení výrazně převažují prvky smluvní a pravomoc rozhodců je odvozována od soukromé moci stran určovat svůj osud a nikoliv od svrchované moci státu. Strany sporu se tak dopředu vzdaly (části) svých práv vyplývajících z práva na spravedlivý proces ať jej již budeme vnímat z pohledu čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy o lidských právech či čl. 36 Listiny základních práv a svobod, a to znajíce důsledků svého počínání[37].Tento postoj má zásadní dopad na povahu rozhodce jako takového – rozhodce totiž není pojímán jako orgán veřejné moci[38] a nelze hovořit o plnohodnotné alternativě soudnímu rozhodování sporů.

Z již citované nálezu Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2003, sp. zn. IV. ÚS 690/01, plyne, že právní jistota je toliko vztahována k aplikaci práva orgány veřejné moci; rozhodce je tím pádem z toho požadavku opětovně vyloučen. Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 8. 3. 2011, sp. zn. I.

36 K tomu dále viz např. : ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 71 a násl. ISBN 978-80-7478-004-2. BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Zákon o rozhodčím řízení a výkon rozhodčích nálezů*, op. cit., s. 25 a násl. ISBN 978-80-7179-342-7. GAILLARD, Emmanuel. Three Philosophiesof International Arbitration. In: ROVINE, Arthur. W. (eds.). *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation. The Fordham Papers 2009*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, s. 305–310. ISBN 978-90-04-18714-6.

37 BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Zákon o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 207–208. ISBN 978-80-7179-342-7.

38 Usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2620/09. Dále též: BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 204–205. ISBN 978-80-7400-096-6.

ÚS 3227/07, vyslovil názor, že pokud by měl soud možnost meritorního přezkumu rozhodčího nálezu, popřel by se tím smysl rozhodčího řízení (a odkázal v této souvislosti na právní úpravu jiných zemí i na vzorový zákon UNCITRAL). Je zcela na místě přisvědčit Ústavnímu soudu, že právní úpravy rozhodčího řízení zpravidla neumožňují meritorní přezkum sporu[39], nicméně zpravidla umožňují zrušení rozhodčího nálezu pro rozpor s veřejným pořádkem, což česká právní úprava neobsahuje (pouze umožňuje zrušení rozhodčího nálezu v případě, že rozhodce nedbal právních předpisů na ochranu spotřebitele).

Představme si situaci, kdy bychom předpokládali, že spor má být rozhodován podle morální spravedlnosti, tj. hodnotícím normativním systémem by byla morálka[40]. Právě morálka představuje, dle mého názoru, ideální možnost demonstrace problematičnosti předvídatelnosti zásad spravedlnosti, a to zejména s ohledem na výrazné hlasy morálního relativismuv současné době (tj. označení něčeho za morálně špatné je jen hodnotovým soudem[41], nikoliv objektivním hodnocením skutečnosti na základě norem jasného obsahu).

Tomáš Sobek se ve své nejnovější knížce Právní rozum a morální cit[42] domnívá, že morálka není ani subjektivní a ani objektivní povahy. Dle Jana Sokola existuje pak určité „materiální" jádro morálky, které lze v zásadě ztotožnit s desaterem[43]. Souhlasím s oběma, že zde nejspíše existuje určitý morální základ, který je vlastní prakticky všem lidem a je přenositelný na všechny společnosti. Předpokládáme-li ovšem, že toto jádro je ztotožnitelné například právě s desaterem a prezentuje tak (základní) požadavky na ohleduplnost[44], nemůžeme si s ním v otázkách (obchodní) arbitráže zdaleka vystačit.

39 K tomu viz: BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Rozhodčí řízení v zemích Evropy*. Praha: C. H. Beck, 2012, 1762 s. ISBN 978-80-7400-452-0.

40 Ovšem obdobným způsobem by bylo možné pracovat i např. s teistickou spravedlností.

41 POSSNER, Richard Alen. The Problematics of Moral and Legal Philosophy. In: *Harvard LawReview*, 1998, č. 7, s. 1644. ISSN 0017-811X.

42 SOBEK, Tomáš. *Právní rozum a morální cit*. Praha: Ústav státu a práva, 2016, s. 293. ISBN 978-80-874392-3-4.

43 SOKOL, Jan. Společná etika pro všechny lidi? In: *jansokol.cz* [online]. Jan Sokol, 10. 3. 2014 [cit. 4. 5. 2016]. Dostupné z: http://www.jansokol.cz/2014/03/spolecna-etika-pro-vsechny-lidi/

44 SOBEK, Tomáš. *Právní rozum a morální cit*. Praha: Ústav státu a práva, 2016, s. 293. ISBN 978-80-874392-3-4.

Ovšem vraťme se zpět k otázce položené na začátku této kapitoly, tedy zda odkaz na konkrétní normativní systém řešil situaci s jinak nekonkretizovaným rozhodováním dle spravedlnosti. Alexander Bělohlávek v kontextu předvídatelnosti rozhodování dle zásad spravedlnosti nabízí stranám možnost, aby rozhodce předem omezili či mu poskytly vodítko v takovém rozhodování[45].

Řešení, které tak navrhuje Alexander Bělohlávek, spočívá například v odkazu smluvních stran na ustálenou praxi v rozhodování dle spravedlnosti. Osobně se nedomnívám, že by odkaz na ustálenou praxi byl jakýmkoliv řešením. V případě České republiky je prakticky nemožné se dozvědět o konkrétní praxi v rozhodování rozhodčích soudů vůbec[46], natož dle zásad spravedlnosti. Stejně tak ani rozhodčí nálezy nejsou zpravidla zveřejňovány[47] a rozhodce nemá možnost se s nimi seznámit. Jeho řešení je tak nereálné; bylo by možné jej realizovat pouze v případě, že by existovala buď sjednocující praxe „nejvyššího" rozhodčího soudu nebo pokud by byla sestavována sbírka rozhodčích nálezů, která by určitou rozhodovací praxi pomáhala utvářet. Smluvní strany by se tak mohly jedině spolehnout na ujednání, že rozhodnutí nepovede k nespravedlnosti[48]. S ohledem na silně omezené možnosti přezkumu by ovšem takové omezení rozhodce vedlo opět k potenciálně „nespravedlivému" řešení, neboť i tak není jasné co je spravedlností či nespravedlností míněno.

Jak již jsem uvedl, hodnocení skutkového stavu provedené normami, které sice dopadají na stejné skutkové případy, ale pocházejí z různých normativní systémů, může být odlišné až kontradiktorní. Strany sporu se tak při

45 BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Zákon o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 916–980. ISBN 978-80-7179-342-7.

46 V případě České republiky § 19 odst. 2 zákona o rozhodčím řízení stanovuje zásadu neveřejnosti rozhodčího řízení.

47 Rozhodčí soud při HK ČR a AK ČR na svých internetových stránkách publikoval několik nálezů. Jde ovšem o nálezy v řádu jednotek, přičemž k rozhodování dle zásad spravedlnosti se váže pouze jeden (Rozhodčí nález ze dne 3. 4. 2014, sp. zn. Rsp. 843/13), ten ale pouze hovoří o nezbytnosti určitého zmocnění k takovému rozhodování (nijak tedy nedefinuje ani neupřesňuje zásady spravedlnosti). Stejně tak Rozhodčí soud při IAL SE publikoval několik rozhodčích nálezů, ale žádný nepřibližuje obsah zásad spravedlnosti.

48 Někteří právní filozofové hovoří spíše o citu člověka pro nespravedlnost než pro spravedlnost (k tomu dále viz VEČEŘA, Miloš. *Spravedlnost v právu*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 7 a násl., 138-139. ISBN 80-210-1644-2.). Na stranu druhou ujednání o rozhodování dle spravedlnosti, které nepovede k nespravedlnosti nás uvrhá do problému definice kruhem.

rozhodování nikoliv podle práva svým způsobem (dopředu) vzdávají svých nároků, které plynou z právní jistoty[49]. Stranám sporu tak je uzavřena prakticky jakákoliv cesta k meritornímu přezkumu rozhodčího nálezu, a to i tehdy, pokud by byly skutkové nebo právní (nebo možná spíše spravedlnostní) závěry učiněné rozhodcem zjevně nesprávné[50]. Stejně pak dopadne tato nepřezkoumatelnost i na rozhodování dle spravedlnosti, kde kontradiktornost[51] a nepředvídatelnost výsledku může být o to patrnější. Domnívám se, že spravedlnost může v tomto kontextu posloužit obhajobě prakticky jakéhokoliv závěru. Hodí se tak citovat příhodný výrok Alfa Rosse[52] pronesený sice na adresu přirozeného práva, ale stejnou měrou dopadající i na spravedlnost: „Přirozené právo, stejně jako děvka, poslouží každému."

4 Závěr

Zastánci rozhodování dle zásad spravedlnosti spatřují v tomto způsobu rozhodování snazší způsob řešení sporu než je řešení dle hmotného práva, který najde své uplatnění v obchodním styku; jeho odpůrci naopak tomuto rozhodování vytýkají jeho nepředvídatelnost. Z příspěvku je evidentní, že se považuji za kritika rozhodování dle spravedlnosti.

Rozhodování dle spravedlnosti má svůj původ v obchodním styku mezi obchodníky na trzích, kteří hledali rychlé řešení případných sporů, přičemž rozpory mezi právy domovských států (nebo i měst) obchodníků mohly být značné a v dřívějších dobách prakticky nepřekonatelné[53], jinými slovy nebylo v silách soudu se zabývat právem jiného státu nebo města. V dnešním globalizovaném světě ovšem zjištění obsahu práva jiného státu nepředstavuje zásadní problém a lze svým způsobem (minimálně na území Evropy) hovořit o harmonizaci právních řádů. Nadto zjištění rozhodné práva zpravidla

49 V tomto ohledu je nutno mít na paměti, že rozhodování dle spravedlnosti se váže pouze na oblast práva hmotného. Rozhodování dle zásad spravedlnosti či jako *amiablecompositeur* neznamená volný prostor pro rozhodce v oblasti procesních aspektů konkrétního rozhodčího řízení. (BĚLOHLÁVEK, *Zákon o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 929–930. ISBN 978-80-7179-342-7.)

50 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 6. 2010, sp. zn. 32 Cdo 953/2009.

51 VEČEŘA, Miloš. *Spravedlnost v právu*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 14. ISBN 80-210-1644-2.

52 ROSS, Alf. *On law and justice*. New Jersey: TheLawbook Exchange, 2012, s. 261. ISBN 978-1-58477-488-4.

53 WOLAVER, Earl S. The Historical Background of Commercial Arbitration. In: *University of Pensylvania Law Review*, 1934, roč. 83, č. 2, s. 132–146.

je možné ještě před samotným vznikem závazkového poměru a strany sporu tak nežijí v nejistotě, kterým právním řádem se spor bude řídit (a jaký je jeho obsah). Stejně tak je jim dána možnost volby rozhodného práva.

Je nepochybné, že moderní právní demokratické státy přiznávají právní jistotě velkou míru ochrany (ale taktéž autonomii vůle), což však neznamená odsunutí spravedlnosti na druhou kolej. Osobně rozhodování výhradně dle spravedlnosti nepovažuji za kompatibilní se současným materiálním chápáním moderního právního demokratického státu, a to i přes význam autonomie vůle stran, kterým například Ústavní soud vůbec rozhodcovskou činnost odůvodňuje. Model rozhodování dle ekvity tak stojí v kontrapozici právnímu formalismu spočívajícím ve vázanosti rozhodování soudce zákonem ve smyslu čl. 95 odst. 1 Ústavy ČR. Jak jsem se již pokusil v práci nastínit, domnívám se, že jde o podobu krajního antiformalismu[54], který v důsledku vede k úplnému popření požadavků právní jistoty, resp. jejímu omezení pouze na procesní otázky sporu. Nelze tento postoj ovšem vykládat jako příklon k neomezené regulaci lidského chování ze strany státu, ale jako upřednostnění právní jistoty stran (představované právem) před krokem do neznáma (představovaným zásadami spravedlnosti).

Samotná otázka právní jistoty při rozhodování dle zásad spravedlnosti ovšem souvisí s charakterem rozhodčího řízení, kterého jsem se zde krátce dotkl. Budeme-li (resp. bude-li Ústavní soud) hledat původ rozhodčího řízení toliko v dohodě stran, tj. přikloníme-li se ke smluvní teorii rozhodčího řízení, a nepřiznáme rozhodčímu řízení status plnohodnotné alternativy soudnímu řízení, zůstanou účastníci sporů řešených rozhodci stále fakticky zbavení svého práva na spravedlivý proces. Požadavek právní jistoty je pak z mého pohledu v rozhodčím řízení, kde je rozhodováno *ex aequo et bono*, popřen ještě výrazněji než je tomu při rozhodčím řízení rozhodovaném dle hmotného práva. Rozhodnutí učiněné dle spravedlnosti je tak nepřezkoumatelné (dojde-li k dodržení procesního postupu) již z titulu toho, že jde o rozhodčí řízení. Nadto existuje markantní riziko svévolného rozhodování rozhodce. S takovými riziky nelze očekávat, že se rozhodčí řízení stane adekvátní alternativou standardnímu civilnímu procesu.

54 VEČEŘA, Miloš. Soudcovské dotváření práva. In: GERLOCH, Aleš, TRYZNA, Jan, WINTR, Jan (eds.). *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 226–227. ISBN 978-80-7380-388-9.

De lege ferenda je tak nutné se zabývat vůbec významem rozhodování dle zásad spravedlnosti v dnešní podobě rozhodčího řízení, jakožto i se na tuto problematiku dívat obecně soudobým nazíráním na (obecné) požadavky na rozhodování sporů. Osobně se domnívám, že rozhodování dle ekvity či jako *amiablecompositeur* by mělo být vyhrazeno toliko mezinárodnímu obchodu, kde s ohledem na hodnotu transakcí lze předpokládat, že si strany zvolí nejen rozhodce, který představuje osobnost „morálně respektovanou", ale že rozhodce s takovou mírou odpovědnosti bude spíše rozhodovat uvážlivěji. Nicméně i zde o jeho významu v kontextu již nastíněné globalizace soudobého světa a překonávání problémů se zjištěním práva jiného státu silně pochybuji. Jsem tak toho názoru, že ani v rozhodčím řízení by nemělo docházet k takto markantnímu odklonu od hmotného práva jako pramene rozhodování. Požadavek právní jistoty či předvídatelnosti rozhodnutí ve smyslu hmotněprávním považuji za natolik zásadní, že se nedomnívám, že by je mělo být možno derogovat dohodou stran s odkazem na vůli stran určovat svůj osud.

Literatura

BAŇOUCH, Hynek. KÜHN, Zdeněk. O publikaci a citaci judikatury aneb proč je často tuzemská judikatura jako císařovy nové šaty. *Právní rozhledy*, 2005, č. 13, s. 484–491. ISSN 1210-6410.

BETTO, Jean-Georges. Azran c/Gutzwiller. Société Centrale Fotovista c/ Vanoverbeke et autres. *Revue de l'arbitrage*, 2004, č. 4, s. 907–916. ISSN 0556-7440.

BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo*. Praha: C. H. Beck, 2008, 2190 s. ISBN 978-80-7400-096-6.

BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Rozhodčí řízení v zemích Evropy*. Praha: C. H. Beck, 2012, 1762 s. ISBN 978-80-7400-452-0.

BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Zákon o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, 1776 s. ISBN 978-80-7179-342-7.

BĚLOHLÁVEK, Alexander J., HAVLÍČEK, Karel, KOVÁŘOVÁ, Daniela. *Rozhodčí řízení v teorii a aplikační praxi. Stati a judikatura.* Praha: HBT, 2015, 313 s. ISBN 978-80-87109-60-1.

BĚLOHLÁVEK, Alexander J., PAULÍČKOVÁ, Alena. Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo. *Právník*, 2009, roč. 148, č. 12, s. 1362–1365. ISSN 0231-6625.

BOGUZSAK, Jiří, ČAPEK, Jiří, GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. Praha: ASPI, 2004, 347 s. ISBN 80-7357-030-0.

DERRAINS, Yves, JARVIN, Sigvard. *Collectionof ICC ArbitralAwards 1974-1985*. Deventer: KluwerLaw and Taxation Publishers, 1998, 581 s. ISBN 90-6544-397-5.

FULLER, Lon Luvois. *Morálka práva*. Praha: Oikoymenh, 1998, 229 s. ISBN 80-86005-65-8.

GAILLARD, Emmanuel. Legal Theory of International Arbitration. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 194 s. ISBN 978-90-04-18714-6.

GERLOCH, Aleš, TRYZNA, Jan, WINTR, Jan (eds.). *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, 497 s. ISBN 978-80-7380-388-9.

GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, 310 s. ISBN 978-80-7380-454-1.

HANUŠ, Libor. *Glosy k právní argumentaci*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, 86 s. ISBN 978-80-210-6417-1.

HARVÁNEK, Jaromír, et al. *Právní teorie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, 439 s. ISBN 978-80-7380-458-9.

HERBOCZKOVÁ, Jana. Amiablecompositeur v mezinárodním rozhodčím řízení. *Právní rozhledy*, 2008, č. 17, s. 632–637. ISSN 1210-6410.

HOLLÄNDER, Pavel. Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu. Praha: Linde, 2003, 103 s. ISBN 80-86131-37-8.

JIRSA, Jaromír. Jak se dnes snáší rozhodčí řízení s občanským soudním řádem (aneb několik úvah na věčné téma podpůrného použití, o. s. ř. na řízení před rozhodci). In: *pravniprostor.cz* [online]. Atlas consulting, a. s., publikováno 8. 12. 2015 [cit. 8. 12. 2015]. Dostupné z: http://www.pravniprostor.cz/clanky/procesni-pravo/jak-se-dnes-snasi-rozhodci-rizeni-s-obcanskym-soudnim-radem-aneb-nekolik-uvah-na-vecne-tema-podpurneho-pouziti-o-s-r-na-rizeni-pred-rozhodci

ŠIMÁČKOVÁ, Kateřina. Lze skrze právo dosáhnout spravedlnosti? In: *YouTube* [online]. Youtube, publikováno 10. 11. 2014 [vid. 4. 5. 2016]. Dostupné z: https://www.youtube.com/watch?v=QDSSW2PokIM

LEW, Julian D. M., MISTELIS, Loukas A. (eds.). *ArbitrationInsights. TwentyYearsoftheAnnualLectureoftheSchoolof International Arbitration*. Alphenann den Rijn: KluwerLawInterntional, 2007. 506 s. ISBN 978-90-41-12606-1.

LISSE, Luděk. Rozhodování rozhodce (nejen) podle zásad spravedlnosti. *Obchodněprávní revue*. 2011, č. 7, s. 218–221. ISSN 1803-6554.

LISSE, Luděk. *Zákon o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. Praha: Linde, 2012, 920 s. ISBN 978-80-7201-874-1.

KELSEN, Hans. *Ryzí nauka právní: metoda a základní pojmy*. Praha: Orbis, 1933, 55 s.

KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, 247 s. ISBN 80-7179-028-1.

KRSKOVÁ, Alexandra. *Dejinypolitickej a právnej filozofie*. Bratislava: IURA EDITION, 2011, 690 s. ISBN 978-80-8078-385-3.

MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha, C. H. Beck, 2011, 296 s. ISBN 978-80-7400-382-0.

POSSNER, Richard Alen. TheProblematicsofMoral and LegalPhilosophy. In: *Harvard LawReview*, 1998, č. 7, s. 1644. ISSN: 0017-811X.

RADBRUCH Gustav. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, 157 s. ISBN 978-80-7357-919-7.

ROSS, Alf. *On law and justice*. New Jersey: TheLawbook Exchange, 2012, 383 s. ISBN 978-1-58477-488-4.

ROVINE, Arthur. W. (ed.). *ContemporaryIssues in International Arbitration and Mediation. TheFordhamPapers 2009*. Leiden: MartinusNijhoffPublishers, 2010, 454 s. ISBN 978-90-04-18291-2.

ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 3. aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2013, 399 s. ISBN 978-80-7478-004-2.

SOBEK, Tomáš. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva, 2010, 423 s. ISBN 978-80-904024-7-8.

SOBEK, Tomáš. *Právní rozum a morální cit*. Praha: Ústav státu a práv, 2016, 339 s. ISBN 978-80-874392-3-4.

SOKOL, Jan. Společná etika pro všechny lidi? In: *jansokol.cz* [online]. Jan Sokol, 10. 3. 2014 [cit. 4. 5. 2016]. Dostupné z: http://www.jansokol.cz/2014/03/spolecna-etika-pro-vsechny-lidi/

VEČEŘA, Miloš. *Spravedlnost v právu*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, 182 s. ISBN 80-210-1644-2.

VEČEŘA, Miloš, STRACHOŇOVÁ, Monika, HAPLA, Martin (eds.). *Weyrův den právní teorie*. Brno: Masarykova univerzita, 2015. ISBN 978-80-210-8001-0.

WAGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch, LANGÁŠEK, Tomáš, et al. *Listina základních práv a svobod. Komentář. Praha*: Wolters Kluwer, 2012, 931 s. ISBN 978-80-7357-750-6.

WEBSTER, Thomas H. *Handbook of UNCITRAL Arbitration*. London: Sweet & Maxwell, 2010, 1064 s. ISBN 978-1-84703-898-2.

WEYR, František. *Teorie práva*. Brno: Orbis, 1936, 388 s.

WOLAVER, Earl S. The Historical Background of Commercial Arbitration. In: *University of Pensylvania Law Review*, 1934, roč. 83, č. 2, s. 132–146.

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 22. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=onrf6mjzhezv6mjnhe

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 22. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=onrf6mjzhezv6mrnge

Evropská úmluva na ochranu lidských práv, ve znění pozdějších ustanovení. In: *Evropský soud pro lidská práva* [online]. Evropský soud pro lidská práva [cit. 22. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_CES.pdf

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 22. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=onrf6mjzgyzv6ojzfuytanq

Zákon č. 216/1994 Sb., zákon o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 22. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=onrf6mjzhe2f6mrrgywtm

FRANCOUZSKÁ REPUBLIKA. Code de procédure civile, ve znění pozdějších předpisů. *Legifrance* [online]. RépubliqueFrançaise [cit. 22. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716 & dateTexte=20151126

ŠVÝCARSKÁ KONFEDERACE.Loifédéralesurledroitinternationalprivé, ve znění pozdějších předpisů. *LeConseilfédéral. Leportail de Gouvernement suisse*[online]. Confédérationsuisse [cit. 1. 2. 2016]. Dostupné z: https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19870312/index.html

ŠVÝCARSKÁ KONFEDERACE.Code de procédure civile, ve znění pozdějších předpisů. *LeConseilfédéral. Leportail de Gouvernement suisse*[online]. Confédérationsuisse [cit. 1. 2. 2016]. Dostupné z: https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20061121/index.html

UNCITRAL. Model Law on International CommercialArbitration (1985), withamendments as adopted in 2006. UNCITRAL [online]. UNCITRAL [cit. 26. 11. 2015]. Dostupné z: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf

Nález Ústavního soudu ze dne 5. 1. 2010, sp. zn. II. ÚS 2620/09.Ústavní soud ČR [online]. Ústavní soud ČR, © 2015 [cit. 22. 3. 2016]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=2-2620-09_1

Nález Ústavního soudu ze dne 26. 11. 2012, sp. zn. IV.ÚS 334/11.Ústavní soudČR [online]. Ústavní soud ČR, © 2015 [cit. 22. 3. 2016]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=4-334-11_1

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 6. 2010, sp. zn. 32 Cdo 953/2009. *Nejvyšší soud ČR* [online]. Nejvyšší soud ČR, 2010 [cit. 25. 11. 2015]. Dostupné z: http://nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/8D870BDC4F731FC8C1257A4E0065D0F2?openDocument & Highlight=0.

Rozhodčí nález Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR ze dne 3. 4. 2014, sp. zn. Rsp. 843/13. *Rozhodčí soud při HK ČR a AK ČR* [online]. Rozhodčí soud při HKČ a AK ČR, © 2016 [cit. 11. 2. 2016]. Dostupné z: http://www.soud.cz/downloads/H_Ekvita_RN_843_13.pdf

Kontakt – e-mail

ondrej.malek@mail.muni.cz

VLIV DŘÍVĚJŠÍHO PŮSOBENÍ ÚSTAVNÍCH SOUDCŮ NA ROZHODOVÁNÍ ÚSTAVNÍHO SOUDU

Lenka Pekařová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

V právnické obci se lze setkat s pojmenováními jako první, druhý, třetí Ústavní soud. Ústavní soud přitom máme v České republice pouze jeden. Důvodem takového označování je skutečnost, že Ústavní soud je v každé dekádě složen z konkrétních patnácti individuálních osobností, které do své funkce vstupují z různých pozic, s různými znalostmi a zkušenostmi. Cílem představovaného projektu je snaha zjistit, zda existuje spojitost mezi tímto vstupním potenciálem ústavních soudců a rozhodováním Ústavního soudu v konkrétních věcech.

Keywords in original language

Ústavní soudce; Ústavní soud; rozhodování; profese; vzdělání; soudcovská tvorba práva, judicializace.

Abstract

In legal community one can find such designation as the first, second and third Constitutional Court, although there is only one Constitutional Court in the Czech Republic. Reason for this designation is the fact that the Constitutional Court consists in each decade of fifteen individual personalities, who come in the function from different positions, with different knowledge and experience. The presented project aims to find out, if there is a connection between the enter potential of constitutional judges and the ruling of Constitutional Court in particular cases.

Keywords

Constitutional Judge; Constitutional Court; Ruling; Profession; Education; Judicial Law-making; Judicializaton.

1 Úvod

Zkoumání mimoprávních vlivů na rozhodování soudů prostřednictvím jednotlivých soudců není v českém právním prostředím dosud příliš zpracovanou tématikou. Do značné míry to patrně souvisí s kontinentálním pojetím soudce jako anonymního úředníka státního aparátu v kontrastu s pojetím angloamerickým, v němž je soudce osobností, jejíž jméno, rodinné zázemí, vzdělání a dosavadní působení je veřejně známé.[1] Původ kontinentálního pojetí lze spatřovat ve Velké francouzské revoluci a snaze omezit soudní moc. Primát státní moci byl proto na kontinentu na rozdíl od angloamerického světa svěřen zákonodárci jakožto nositeli demokratické vůle lidu.[2]

Ač by se mohlo zdát, že tyto historické události nemají na společenský význam osoby soudce v našich končinách vliv, opak je pravdou, protože právě z tohoto pojetí také vychází způsob chápání rozhodovacího procesu, kdy na jedné straně je rozhodování považováno za logickou dedukci vycházející striktně z ustanovení zákona (u nás umocněné ještě na druhou světovou válku téměř bezprostředně navazující totalitní minulostí),[3] na straně druhé je pojímáno jako kreativní činnost založená na vlastním vnímání spravedlnosti a právních principech.[4]

Hranice mezi těmito světy již dlouho není ostrá. Tak, jako se v Evropě akceptovala skutečnost, že činnost soudců je do značné míry tvořivá,[5] tak se v průběhu času posouvá také význam psaného práva v angloamerické právní doktríně. Původní koncepční rozdíly však zůstávají dosud patrny,

1 BLAŽKOVÁ, Kristina, CHMEL, Jan. Úvodem – proč psát o Ústavním soudu a jeho soudcích. In: KYSELA, Jan, BLAŽKOVÁ, Kristina, CHMEL, Jan a kol. *Právnický Olymp. Portréty vybraných soudců Ústavního soudu ČR*. Praha: Leges, 2015, s. 12. ISBN 978-80-7502-074-1.

2 *„Ve vztahu k angloamerickému soudci se tak někdy objevuje obraz soudce-krále, zatímco pro kontinentální Evropu platí, že králem je zákonodárce."* Tamtéž, s. 15.

3 Tamtéž, s. 18–19.

4 Viz k tomu např. LAJSEK, Vladimír. Vybrané mimoprávní aspekty ovlivňující rozhodování soudců. In: KYSELA, Jan, ONDŘEJKOVÁ, Jana a kol. *Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě*. Praha: Leges, 2012, s. 33. ISBN 978-80-87576-40-3.

5 BLAŽKOVÁ, Kristina, CHMEL, Jan. Úvodem – proč psát o Ústavním soudu a jeho soudcích. In: KYSELA, Jan, BLAŽKOVÁ, Kristina, CHMEL, Jan a kol. *Právnický Olymp. Portréty vybraných soudců Ústavního soudu ČR*. Praha: Leges, 2015, s. 24–25. ISBN 978-80-7502-074-1.

k jejich setření zatím nedošlo, což se může projevovat právě v tom, že pozornost k osobě soudce se v Evropě obrací jen velmi pozvolna.[6]

Dalším důvodem nechuti či obavy ze zpracovávání takového tématu může být také skutečnost, že se zde mezioborově propojují perspektivy právní vědy a politologie, sociologie či psychologie.[7] Zpracování takového tématu, jako je např. soudcovský profil, je tak časově i z hlediska potřebné erudice poměrně náročné. Možná to dokonce ani není téma určené ke zpracování primárně právníkům. Přinejmenším nelze popřít, že zástupci ostatních uvedených oborů mají v porovnání s českými absolventy práv např. v oblasti empirických výzkumů mnohem více zkušeností.

Z těchto důvodů patrně ještě nebyla v kontinentální právní doktríně osobám soudců a jejich roli v rozhodovacím procesu věnována dostatečná pozornost.[8] Připustíme-li však, že právo nemá vždy jednoznačnou interpretaci, *„pak výsledek rozhodování podle práva zkrátka záleží i na tom, kdo je jeho interpretem a jaké jsou jeho osobnostní charakteristiky."*[9]

Je bez pochyb, že na soudce působí v každém okamžiku široká množina vlivů, které se do výsledku řízení promítnou. Cílem tohoto příspěvku je představit projekt, který se dílčím způsobem zaměří na jeden z možných vlivů a jehož podstatou bude snaha o vysledování korelace mezi rozhodováním ústavních soudců a jejich dřívější profese či právní specializace.

---

6 Příkladem takové evropské pozornosti může být třeba konference, kterou pořádala německá Spolková advokátní komora v roce 2013 v Berlíně o zastoupení advokátů v justici, kde bylo ze strany německé advokacie kritizováno, že výběr soudců Spolkového ústavního soudu závisí především na politické dohodě a advokacie přitom zůstává zcela opomíjena. Viz BALÍK, Stanislav. Advokát soudcem? *Právo & Byznys*. 2013, č. 5, s. 50–53.

7 KYSELA, Jan. Úvodem. In: KYSELA, Jan, ONDŘEJKOVÁ, Jana a kol. *Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě*. Praha: Leges, 2012, s. 9. ISBN 978-80-87576-40-3.

8 Byť se situace postupně zlepšuje, jak dokládá např. série studentských specifických výzkumů, prováděná na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze, završená prozatím dvěma kolektivními monografiemi pod vedením doc. Kysely (viz dále) a také několika články, z nichž mj. vychází i tento příspěvek.

9 BLAŽKOVÁ, Kristina, CHMEL, Jan. Úvodem – proč psát o Ústavním soudu a jeho soudcích. In: KYSELA, Jan, BLAŽKOVÁ, Kristina, CHMEL, Jan a kol. *Právnický Olymp. Portréty vybraných soudců Ústavního soudu ČR*. Praha: Leges, 2015, s. 28–29. ISBN 978-80-7502-074-1.

2 Rozhodování soudce

Českým soudcům, a to nejen ústavním, jsou pro jejich rozhodovací činnost vlastní ústavní kautely nezávislosti a nestrannosti. Soudci jsou při svém rozhodování zároveň vázáni pouze zákonem a mezinárodní smlouvou. Faktem ovšem zůstává, že určitý podíl na soudním rozhodnutí bude mít také minulost soudce (rodinné zázemí, vzdělání, životní zkušenost, dřívější praxe), stejně jako jeho osobnostní rysy či aktuální rozpoložení.[10] Doktrína přitom možnost vlivu případných mimoprávních aspektů ovlivňujících rozhodování soudce nepředpokládá, resp. zatím příliš neřeší. Ovšem i z tohoto pravidla existuje pár výjimek.

Chmel tak např. přibližuje politologické vnímání soudního rozhodování (americká škola), které dle Gibsona *„závisí na tom, co soudci chtějí udělat, přizpůsobené však tomu, o čem si myslí, že by udělat měli, a svázaném tím, co považují za proveditelné.“*[11]

Lajsek potom podotýká, že je kladena dokonce otázka, zda je nestranné a nezávislé rozhodnutí vůbec možné, když se do jeho procesu promítnou psychické aspekty a vzorce myšlení soudce. Následně dodává, že pro soudcovské profilování lze zkoumat např. vlastnosti jako je povaha, světonázor, temperament, intelekt, emocionální inteligence, životní zkušenost a vzdělání, aniž by tento výčet byl uzavřený.[12]

Působení mimoprávních vlivů může rozhodování soudce prospět (je-li soudce schopen dobře věci porozumět a má pro její vyřešení správnou intuici či cit). Hrozí ovšem také varianta, že konkrétní působící vlivy ku prospěchu jeho rozhodovací činnosti nebudou. S tím ovšem souvisí otázka, nakolik jsou předvědění a intuice vůbec ovlivnitelné.[13]

---

10 LAJSEK, Vladimír. Vybrané mimoprávní aspekty ovlivňující rozhodování soudců. In: KYSELA, Jan, ONDŘEJKOVÁ, Jana a kol. *Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě.* Praha: Leges, 2012, s. 24–25. ISBN 978-80-87576-40-3.

11 CHMEL, Jan. Politika na Ústavním soudě? Vliv politického přesvědčení na hlasování soudců „druhého“ Ústavního soudu. 1. část. *Časopis pro právní vědu a praxi.* 2013, roč. 21, č. 2, s. 183.

12 LAJSEK, Vladimír. Vybrané mimoprávní aspekty ovlivňující rozhodování soudců. In: KYSELA, Jan, ONDŘEJKOVÁ, Jana a kol. *Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě.* Praha: Leges, 2012, s. 24–25. ISBN 978-80-87576-40-3.

13 Tamtéž. s.37.

2.1 Zkoumání mimoprávních vlivů

Z výše uvedeného je patrný důvod a smysl studování mimoprávních vlivů. Jejich výstupem by mělo být sestavení obecného profilu osoby soudce (nikoli unifikované jednotky, spíše nezbytných požadavků na individuální jedince, kteří se v dalších aspektech mohou lišit). Nakonec totiž zabránění špatným rozhodnutím (ve smyslu excesů) nelze dosáhnout jinak než spolehnout se na soudce a jeho sebeuvědomění.[14] Soudci jsou totiž nezávislí, přičemž však nesou za svá rozhodnutí jen minimalizovanou právní odpovědnost. Nelze po nich chtít ani politickou odpovědnost (to bychom se vrátili do dob, které by se již nikdy vrátit neměly), z čehož plyne potřeba vyzdvihnout zodpovědnost soudců v jejich přístupu k vlastní společenské roli, jejíž nejlepší zárukou je zřejmě pouze samotná osobnost soudce.[15]

Zkoumání mimoprávních vlivů je úzce spojeno s teoretickými problémy tvorby a intepretace práva.[16] Mimoprávní vlivy k rozhodování soudce přistupují zejména tam, kde existují mezery v pozitivním právu, které soudce není schopen překonat aplikací žádné z výkladových metod. To bývá nazýváno „nutná soudcovská normotvorba".[17] S ní teorie žádný zvláštní problém nemá, protože soudce musí zkrátka každý případ nějak rozhodnout, nemůže řízení zastavit s odkazem, že zákonodárce danou situaci bohužel dostatečně neupravil a soudce tak nemá podklady, aby mohl spravedlivě rozhodnout.

Pak ovšem existují také případy, kdy se pomocí výkladových metod jedno či více právních řešení nabízí, ovšem soudce s jejich zněním z nějakého (mimoprávního) důvodu není spokojen a rozhodne se, ať už vědomě či nevědomě, pro řešení odlišné, které si později racionalizuje za pomoci

14 LAJSEK, Vladimír. Vybrané mimoprávní aspekty ovlivňující rozhodování soudců. In: KYSELA, Jan, ONDŘEJKOVÁ, Jana a kol. *Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě*. Praha: Leges, 2012, s. 39. ISBN 978-80-87576-40-3.

15 BLAŽKOVÁ, Kristina, CHMEL, Jan. Úvodem – proč psát o Ústavním soudu a jeho soudcích. In: KYSELA, Jan, BLAŽKOVÁ, Kristina, CHMEL, Jan a kol. *Právnický Olymp. Portréty vybraných soudců Ústavního soudu ČR*. Praha: Leges, 2015, s. 28–29. ISBN 978-80-7502-074-1.

16 Viz související kapitoly aktuální publikace VEČEŘA, Miloš, HURDÍK, Jan, HAPLA, Martin a kolektiv. *Nové trendy v soudcovské tvorbě práva*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, 343 s. ISBN 978-80-210-8074-4.

17 KŘÍZKA, Vít. Faktory ovlivňující soudce při jeho rozhodovací činnosti. In: VEČEŘA, Miloš, HURDÍK, Jan, HAPLA, Martin a kolektiv. *Nové trendy v soudcovské tvorbě práva*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 205–207. ISBN 978-80-210-8074-4.

právních principů. Tato „dobrovolná soudcovská normotvorba" již však v naší právní kultuře na rozdíl od zmíněné „nutné soudcovské normotvorby" nebývá přijímána nijak pozitivně a bývá spojována s pojmy jako je *soudcokracie* či *soudcovský aktivismus*.[18]

Právě k této oblasti je vhodné nyní obrátit vědeckou pozornost a pokusit se identifikovat, jaké vlivy soudcovský aktivismus „způsobují" a zda se jedná skutečně o jev veskrze negativní. Přínos takového zkoumání osobně vidím v přispění k předvídatelnosti soudního rozhodování, právní jistotě a možnosti sestavit žádoucí profil soudce a nastavit systém kreování soudců tomu odpovídajícím způsobem.

Příčiny soudcovského aktivismu lze zkoumat z mnoha různých úhlů pohledu mnoha nejrůznějšími metodami. Takto se např. Křížka zabýval zkoumáním motivace k soudcovskému aktivismu pohledem ekonomické teorie (tj. zjednodušeně teorie nákladů vs. užitku). Z tohoto pohledu spatřuje motivaci soudce např. v prosazení vlastního názoru, o němž je soudce hluboce přesvědčen, v získání slávy a prestiže (k níž poslouží spíše zajímavé a originální rozsudky) či jiného prospěchu (třeba i nezákonného). Souvisí to v každém případě také s psychologickým hlediskem nastavení osobnosti soudce, kdy aktivismus bude vlastní spíše lídrům než následovníkům.[19]

Chmel naproti tomu zkoumal vliv politického přesvědčení soudců na jejich rozhodování, a byť nepopřeme fakt, že mezi nimi existuje korelace, není to ještě jednoznačným důkazem, že mezi prvním a druhým je vztah příčiny a následku.[20] Žádný takový vztah poté nepotvrdil ani na základě svého empirického výzkumu. Sám ovšem kriticky zhodnotil limity statistické metody analýzy, která např. neodráží osobní zkušenosti jednotlivých soudců.[21]

Jednotlivé mimoprávní vlivy zkrátka nelze od sebe oddělit tlustou čárou. Domnívám se však, že i dílčí zkoumání snad mohou přinést výsledky, alespoň v podobě střípků, které následně budeme schopni poskládat v návod

18 Tamtéž, s. 208–209.

19 Tamtéž, s. 211–215.

20 CHMEL, Jan. Politika na Ústavním soudě? Vliv politického přesvědčení na hlasování soudců „druhého" Ústavního soudu. 1. část. Časopis pro právní vědu a praxi. 2013, roč. 21, č. 2, s. 185.

21 Viz CHMEL, Jan. Politika na Ústavním soudě? Vliv politického přesvědčení na hlasování soudců „druhého" Ústavního soudu. 2. část. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2013, roč. 21, č. 4, s. 475–483.

pro soudce, jaké nástrahy mu jeho mysl může připravit a jak se jich může být schopen vyvarovat, aby se tak mohl co nejvíce přiblížit ideálu naprosto nezávislého, nestranného, a zároveň spravedlivého rozhodování. V tomto vidím smysl dílčího zkoumání, zda lze vypozorovat tendenci k aktivismu či naopak zdrženlivosti ústavních soudců v závislosti na jejich dřívější profesi či zaměření.

3 Ústavní soudci v rozhodnutích Ústavního soudu

Na první pohled by se mohlo zdát, že z hlediska soudcovské právotvorby a s ní související přítomností mimosoudních vlivů působících na rozhodování soudu je lhostejno, zda jde o soud obecný, či soud ústavní. Rozdíl je však přeci jen patrný, a to konkrétně ve skutečnosti, že Ústava a ústavní pořádek celkově pracují jen s omezenou slovní zásobou plnou neurčitých pojmů a prostoru pro dotváření práva je zde (záměrně) dáno mnohem více. Ústavní soudci musejí číst mnohem více mezi řádky a tím se jejich rozhodování subjektivizuje.[22] Dworkin od interpreta Ústavy v souvislosti s ústavními principy vtělenými do neurčitých pojmů jako je rovnost, svoboda, či právní stát přímo vyžaduje její morální čtení.[23]

V České republice dle Ondřejkové dosud nebyly provedeny žádné systematické analýzy rozhodovací činnosti ústavních soudců. Za určité náznaky považuje alespoň nepřímo knižní publikace vzpomínek emeritních ústavních soudců.[24] Zároveň však k tomu dodává, že analýze a kritickému hodnocení postupů soudů u nás schází předchozí koherentní normativní doktrína o roli

22 Ústavní soud se dokonce s jeho přístupem hledat ochotně právní principy i nad rámec platných právních předpisů označuje za skutečného zákonodárce. Viz MALANÍK, Michal. Čím je soudcovská tvorba práva ovlivňována? In: VEČEŘA, Miloš, HURDÍK, Jan, HAPLA, Martin a kolektiv. *Nové trendy v soudcovské tvorbě práva*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 195. ISBN 978-80-210-8074-4.

23 Havel se dokonce domnívá, že by od soudce obecného soudu prvního stupně z hlediska aplikace práva očekával spíše „formalističtější" přístup. Viz HAVEL, Tomáš. *Odraz práva v médiích aneb několik poznámek k tzv. mediálním kauzám*. In: KYSELA, Jan, ONDŘEJKOVÁ, Jana a kol. *Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě*. Praha: Leges, 2012, s. 168. ISBN 978-80-87576-40-3. Bylo by jistě zajímavé tuto tezi konfrontovat právě se soudci Ústavního soudu, jehož existence a judikatura je postavena na odstraňování po léta zakořeněného formalistického přístupu obecných soudů a na snaze přimět obecné soudy zohledňovat základní lidská práva již při jejich rozhodování.

24 ONDŘEJKOVÁ, Jana. Modely analýzy rozhodovací činnosti soudů na příkladu kauzy tzv. slovenských důchodů. In: KYSELA, Jan, ONDŘEJKOVÁ, Jana a kol. *Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě*. Praha: Leges, 2012, s. 63, pozn. pod čarou č. 130. ISBN 978-80-87576-40-3.

soudní moci v České republice. Bez ní se jedná spíše o polemiku s právním názorem konkrétního soudu s případnou snahou uvádět některé aspekty selektivně, aby autor ve čtenáři vzbudil ten správný dojem.[25]

Při rozhodování Ústavního soudu se osobnost soudce projeví zejména v případě, je-li soudcem zpravodajem či soudcem disentujícím (což však již nemá dopad do sféry účastníků řízení). Z pragmatických důvodů se patrně zásadně vtělí více do senátního rozhodnutí, než do těch plenárních.[26] Zároveň je nutno si uvědomit, že tyto vlivy se pravděpodobně projeví spíše v obtížných kauzách, které nemají jasné řešení, na němž by panovala všeobecná shoda.[27] Takových případů je v celkovém měřítku nápadu věcí k Ústavnímu soudu minimum.[28] Pokud bychom se sporné oblasti pokusili identifikovat pomocí analýzy odlišných stanovisek (protože způsob hlasování na plénu není běžně dostupný), jedná se především o řízení o kontrole norem, které je mnohdy největším politikem a v němž se právě proto odráží i vnitřní přesvědčení soudce o aktivistické, resp. zdrženlivé roli Ústavního soudu v českém ústavním systému. Mezi tyto oblasti tak patří otázky sociální politiky (sociální zabezpečení, regulace nájmu, daňové zákony), a dále také otázka nezávislosti a správy soudnictví.[29]

Tento příspěvek představuje vyjádření snahy zaměřit pozornost na vzdělání a životní zkušenost ústavních soudců v užším smyslu profesní zkušenosti.

25 Tamtéž, s. 68.

26 GRINC, Jan. Odlišná stanoviska soudců Ústavního soudu. In: KYSELA, Jan, ONDŘEJKOVÁ, Jana a kol. *Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě*. Praha: Leges, 2012, s. 71. ISBN 978-80-87576-40-3.

27 Totiž tam, kde „*text ústavy nedává jasné odpovědi, se soudci nevyhnutelně musejí ve svém rozhodování opřít o zdroje, které jsou formálně vnímanému právu vzdálenější.*" Viz CHMEL, Jan. Politika na Ústavním soudě? Vliv politického přesvědčení na hlasování soudců „druhého" Ústavního soudu. 1. část. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2013, roč. 21, č. 2, s. 181.

28 Určitým vodítkem v tomto ohledu může být statistika a analýza přijímaných odlišných stanovisek – v plenárních věcech se jedná o 16,65 % případů. Tato analýza je ovšem limitovaná prostou skutečností, že soudce není povinen, nýbrž oprávněn separátní vótum formulovat. To, že odlišné stanovisko nezaujal, ovšem ještě neznamená, že s rozhodnutím většiny souhlasí. Blíže k tomu viz GRINC, Jan. Odlišná stanoviska soudců Ústavního soudu. In: KYSELA, Jan, ONDŘEJKOVÁ, Jana a kol. *Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě*. Praha: Leges, 2012, s. 71. ISBN 978-80-87576-40-3.

29 GRINC, Jan. Odlišná stanoviska soudců Ústavního soudu. In: KYSELA, Jan, ONDŘEJKOVÁ, Jana a kol. *Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě*. Praha: Leges, 2012, s. 79. ISBN 978-80-87576-40-3.

Význam těchto proměnných je pro rozhodování soudce jistě významný, avšak zkoumání např. životní zkušenosti je velmi problematické, protože různé subjekty většinou reagují různě, i když jsou vystaveni stejným podnětům.[30]

Osobnosti ústavních soudců lze samozřejmě zkoumat pouze do té míry, do jaké to oni sami dovolí, resp. do jaké míry zpřístupní část svého soukromí tak, aby bylo možné jejich soudcovský profil sestavit.[31] Již bylo naznačeno výše, že v angloamerickém právním je podstatné a běžné *znát svého soudce* a to včetně jeho zázemí a minulosti jak profesní, tak osobní. U nás podobná tradice chybí, a proto otevřenost soudců k nahlédnutí do jejich soukromí není zatím nijak samozřejmá. Pokud však jde o aspekt dřívějšího povolání, ten je vysledovatelný u všech ústavních soudců, ať už z jejich medailonků na webové stránce Ústavního soudu[32] nebo i jiných dostupných zdrojů. S přístupem k informacím zde tedy patrně problém nebude.

3.1 Kreace Ústavního soudu

Ústava v čl. 84 předvídá, že Ústavní soud se skládá z 15 soudců jmenovaných prezidentem republiky se souhlasem Senátu na dobu deseti let, přičemž soudcem Ústavního soudu může být jmenován bezúhonný občan České republiky s vysokoškolským vzděláním, nejméně desetiletou právní praxí a věkem ne mladším než 40 let.[33] Pozice prezidenta je přitom velice silná, neboť není při svém výběru kromě zákonných požadavků nikým omezen (co se nominace týče).

Pro Ústavní soud má jeho složení a doba výkonu funkce jednotlivých soudců v tom kterém konkrétním složení dle Filipa rozhodující význam také proto, že Ústavní soud rozhoduje jednoinstančně a jeho závěry jsou tak konečné pro všechny subjekty práva veřejného i soukromého. Praxe nejen českého Ústavního soudu totiž dokazuje, že ústavní soudci nejsou pouhými

30 LAJSEK, Vladimír. Vybrané mimoprávní aspekty ovlivňující rozhodování soudců. In: KYSELA, Jan, ONDŘEJKOVÁ, Jana a kol. *Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě.* Praha: Leges, 2012, s. 27. ISBN 978-80-87576-40-3.

31 KYSELA, Jan. Předmluva. In: KYSELA, Jan, BLAŽKOVÁ, Kristina, CHMEL, Jan a kol. *Právnický Olymp. Portréty vybraných soudců Ústavního soudu ČR.* Praha: Leges, 2015, s. 9. ISBN 978-80-7502-074-1.

32 Viz k tomu *Funkcionáři a soudci* [online]. Ústavní soud České republiky [cit. 23. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.usoud.cz/soucasni-funkcionari-a-soudci/

33 Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

ústy ústavního pořádku ve smyslu pojmenování Ch. Montesquieua.[34] Tento význam odvozuje Filip i ze skutečnosti, že při tvorbě Ústavy nepanovala o složení a způsobu kreace Ústavního soudu shoda.[35]

Ústava na rozdíl od Ústavní listiny z roku 1920,[36] která požadovala, odkud se mají jednotliví kandidáti na ústavní soudce rekrutovat (soudy, advokacie, vysoké školy),[37] stanovuje pouze počet členů, a pak také obecný rámec ústavních podmínek, které jsou někdy až kritizovány pro svou mírnost.

Co se týče faktického „prověřování" kandidáta nominovaného prezidentem republiky Senátu ke schválení, dle Filipa lze z retrospektivního hlediska konstatovat, že rozsah informací o kandidátovi a o průběhu jednání výboru postupně rostl a i plénum Senátu o něm je dnes informováno v širším rozsahu, než tomu bylo na počátku.[38]

Langášek roli Senátu při kreovacím procesu výslovně vidí ve vyvážení případného jednostranného pohledu prezidenta republiky na ideový, sociální či profesní profil nominovaného kandidáta, a to jak jednotlivě, tak i v kombinaci předpokládané skladby.[39]

Poměrně kriticky je nazírána právě podmínka desetileté praxe v právnickém povolání, pro něž zákon nestanovuje žádné další podmínky (není tak třeba ani složení odborné justiční či jiné adekvátní zkoušky, což je vlastní všem klasickým právnickým povoláním; zákon tak paradoxně klade na soudce, advokáty, notáře, státní zástupce a exekutory vyšší nároky než na ústavní soudce). Ústava však dle Langáška stanovuje (možná nepříliš šťastně) pouze nezbytný nejnižší standard, přičemž vysoká odborná úroveň a profesní prestiž by měly být i u soudce Ústavního soudu nezbytností. Konečné slovo

34 FILIP, Jan. Čl. 84 Ústavy. In: BAHÝĽOVÁ, Lenka a kol. *Ústava České republiky: Komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 1036, odst. 1. ISBN 978-80-7201-814-7.

35 Tamtéž, s. 1037, odst. 3.

36 Zákon č. 121/1920 Sb., kterým se uvozuje ústavní listina Československé republiky.

37 Dobový kontext si přitom diktoval ještě další požadavky v podobě zastoupení německé národnosti. Viz k tomu LANGÁŠEK, Tomáš. *Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920-1948*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 50. ISBN 978-80-7380-347-6.

38 FILIP, Jan. Čl. 84 Ústavy. In: BAHÝĽOVÁ, Lenka a kol. Ústava České republiky: Komentář. Praha: Linde, 2010, s. 1045, odst. 33. ISBN 978-80-7201-814-7.

39 LANGÁŠEK, Tomáš. Čl. 84 Ústavy. In: RYCHETSKÝ, Pavel, LANGÁŠEK, Tomáš, HERC, Tomáš, MLSNA, Petr a kol. *Ústava České republiky. Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 832, odst. 18. ISBN 978-80-7478-809-3.

o rozsahu uznání konkrétní praxe má přitom prezident republiky, korigovaný příp. Senátem, s tím ovšem, že dojde-li v tomto ohledu k případnému excesu, není jej již dle Kysely patrně možné zvrátit.[40] S tím bohužel nelze než souhlasit.

Co se týče formulace „prototypu" ústavního soudce v českém právním kontextu, zde si patrně nevystačíme s jedním univerzálním osobnostním profilem, neboť panuje všeobecná shoda na tom, že soudce Ústavního soudu je třeba vybírat komplexně a v souvislostech s ohledem na to, aby výsledek byl co nejpestřejší.[41]

3.2 Zkoumání vlivu dřívějšího působení

Předmětem zkoumání bude vliv dřívějšího působení vybraných ústavních soudců na rozhodovací činnost Ústavního soudu. V první fázi by judikatura měla být sledována z hlediska hledání případného vztahu mezi zdrženlivostí/aktivismem konkrétního soudce a jeho dříve vykonávanou profesí. Podstatou bude vysledování nějaké linie, dle níž v některých věcech je soudce zdrženlivější, v jiných naopak aktivističtější, anebo je stále zdrženlivý, či stále aktivistický. Snahou bude nalézt (či nenalézt) případné korelace mezi konkrétním povoláním a zdrženlivostí či naopak aktivismem soudce.

Druhá fáze zkoumání by se pak soustředila na odborné zaměření konkrétních soudců. V judikatuře bude zkoumáno, zda u jednotlivých soudců převažují akcenty některých oblastí a zda se tak neděje právě v návaznosti na dřívější právní praxi a specializaci. Tato fáze však v tuto chvíli představuje spíše poznámku na okraj.

Již bylo zmíněno, že osoba soudce, resp. jeho konkrétní názory a argumenty, se v rozhodovací činnosti Ústavního soudu promítne nejvíce

40 LANGÁŠEK, Tomáš. Čl. 84 Ústavy. In: RYCHETSKÝ, Pavel, LANGÁŠEK, Tomáš, HERC, Tomáš, MLSNA, Petr a kol. Ústava České republiky. Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 835–836, odst. 29. ISBN 978-80-7478-809-3.

41 Za ústavní soudce samotné viz např. JANUŠ, Jan. Rozhovor s Eliškou Wagnerovou: Ať mě soudí historie. *Právní rádce*. 2012, roč. 20, č. 3, s. 44–48. Za senátory viz např. ANTL, Miroslav. Ústavní soud by měl být i nadále profesně rozmanitý. Senát. 2015, č. 1, s. 12. Srov. také LANGÁŠEK, Tomáš. Čl. 84 Ústavy. In: RYCHETSKÝ, Pavel, LANGÁŠEK, Tomáš, HERC, Tomáš, MLSNA, Petr a kol. Ústava České republiky. Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 832, odst. 18. ISBN 978-80-7478-809-3.

ve zpravodajských věcech, a také v případě zaujetí odlišného stanoviska. Zkoumání disentů je ovšem problematické už jen z toho důvodu, že publikace odlišného stanoviska je právem ústavních soudců, nikoli jejich povinností (byť např. dr. Janů by zřejmě nesouhlasila[42]), což v praxi znamená, že ne vždy, když soudce nesouhlasil, přikročil zároveň k zaujetí odlišného stanoviska. Lze ovšem stanovit premisu, že platí pravidlo, že nesouhlasil-li soudce s názorem většiny, uplatnil také odlišné stanovisko, alespoň ve věci pro něj z nějakého důvodu zásadní.

Soudcovská normotvorba, a tedy i výraznější mimoprávní vlivy přistupují spíše ve složitějších kauzách, které nemají jedno snadné řešení. Zde ovšem opět nastává metodologické úskalí spočívající ve skutečnosti, že je dána nerovnoměrnost typového nápadu jednotlivých kauz, kdy jeden soudce může mít ve sledovaném období v řešení více obtížných kauz než ostatní.

Pokud jde o úvahy o výběr konkrétních soudců, domnívám se, že je vhodné pominout první generaci Ústavního soudu, neboť ta byla s ohledem na dobový kontext ve velmi specifickém postavení. Již při výběru kandidátů nehrála otázka dosavadního působení zásadní roli,[43] mnohým minulá doba ani neumožňovala adekvátně se profesně realizovat. Proto se také domnívám, že osobnosti soudců první generace formovaly na rozdíl od dalších generací mnohem více jiné aspekty než dřívější povolání. Ústavní soudci prvé generace se také potýkali s bezprecedenčními problémy nově vzniklé instituce v nově vzniklé demokracii. I tato skutečnost by mohla výsledky výzkumu vlivu dřívějšího povolání zkreslit.[44]

---

42 ASKARI, Daniel, VÁŇA, Jan, JANŮ, Ivana. In: KYSELA, Jan, BLAŽKOVÁ, Kristina, CHMEL, Jan a kol. *Právnický Olymp. Portréty vybraných soudců Ústavního soudu ČR*. Praha: Leges, 2015, s. 103. ISBN 978-80-7502-074-1.

43 ŘÍHA, Michal. Ústavní soud ve třetí dekádě – trendy a změny ve výběru strážců ústavnosti. In: KYSELA, Jan, BLAŽKOVÁ, Kristina, CHMEL, Jan a kol. *Právnický Olymp. Portréty vybraných soudců Ústavního soudu ČR*. Praha: Leges, 2015, s. 222. ISBN 978-80-7502-074-1.

44 V tomto ohledu dr. Güttler také připomíná mediální označení prvního Ústavního soudu jako antikomunistického, liberálního a chránícího menšiny. Na druhou stranu ovšem dodává, že dojem pospolitosti typický pro prvou generaci mohl být do značné míry ovlivněn také tím, že prvnímu Ústavnímu soudu ještě nenapadaly návrhy na zrušení zákonů v hospodářské a sociální oblasti. Dle něj bylo jasné, že v takovém okamžiku *„se Ústavní soud rozdělí."* Což se dle jeho slov s druhým Ústavním soudem také skutečně stalo. Viz k tomu JANUŠ, Jan. Rozhovor s Vojenem Güttlerem: Ta práce mě nesmírně těšila. *Právní rádce*. 2013, roč. 21, č. 9, s. 8–11.

Druhá a třetí generace Ústavního soudu nastupovaly již do ustálenějšího prostředí, i při jejich výběru už patrně (alespoň dle vyjádření prezidentů a názoru médií) dřívější působení hrálo významnou roli.[45] Lze tedy očekávat, že u těchto generací je již dřívější působení považováno za důležitý faktor, a proto je také důležité jej zkoumat.

Na třetí generaci ovšem v tuto chvíli ještě mnoho ke zkoumání není, neboť kompletní obměna byla završena teprve koncem minulého roku, proto je na nějaké komplexnější analýzy ještě třeba si počkat. Jak říká např. sám soudce třetí generace Vojtěch Šimíček, na třaskavou politiku, kde by se výrazněji projevily mimoprávní aspekty, si třetí generace musí ještě počkat.[46] Resp. není jisté, zda se jí někdy dočká (i když samozřejmě taková varianta se nejeví příliš pravděpodobně).

Vylučovací metodou se tedy jako ideální kandidáti k prvotnímu zkoumání jeví soudci druhé generace Ústavního soudu a jejich rozhodovací činnost. V této souvislosti je nutné si uvědomit, že ne u všech bude možné jednoznačně říci, že by je konkrétní povolání ovlivnilo výrazným způsobem, který by se následně na rozhodovací činnosti projevil. Toto zjištění není nikterak překvapivé vzhledem k předpokladu, že ústavní soudnictví je vrcholem profesní kariéry, kterého dosáhnou jen ti nejlepší, není se proto co divit, že jejich dosavadní profesní minulost bude pestrá. K vyřešení tohoto problému se nabízí možnost vybrat si z druhé generace ústavních soudců co možná nejtypičtější představitele nejvýznamnějších právních profesí (soudce, advokát, akademik) a tento výčet doplnit osobou profesně nejrozmanitější, u níž by výsledkem zkoumání mělo být naopak nevyvození tendence vychylovat svou zdrženlivost či naopak svůj aktivismus nějakým směrem. U takového člověka lze očekávat všestrannost, která by se mohla v jeho rozhodovací činnosti promítat právě tímto způsobem.

Pokud jde o zmíněnou trojici právnických profesí – soudce, advokát, akademik, je třeba nastavit si předem hypotézy, které bude výzkum následně ověřovat.

45 ŘÍHA, Michal. Ústavní soud ve třetí dekádě – trendy a změny ve výběru strážců ústavnosti. In: KYSELA, Jan, BLAŽKOVÁ, Kristina, CHMEL, Jan a kol. *Právnický Olymp. Portréty vybraných soudců Ústavního soudu ČR*. Praha: Leges, 2015, s. 236. ISBN 978-80-7502-074-1.

46 LÉKO, Kristián. Rozhovor s Vojtěchem Šimíčkem: Třaskavou politiku jsme ještě neřešili. *Lidové noviny*. 2016, č. 418 ze dne 18. 4. 2016, Příloha Právo a justice.

Z vyjádření některých současných ústavních soudců – dříve soudců z povolání, kteří za každým spisem vidí hmatatelně osudy konkrétních účastníků řízení a dovedou si živě představit, jak vyhovující nález rozpohybuje justiční těleso znovu od začátku, mi vyplývá předpoklad, že dřívější soudci z povolání budou pravděpodobně spíše zdrženliví. Jistou roli v tomto postoji může jistě sehrát také případná kolegialita a jakýsi pocit sounáležitosti k soudcům obecných soudů, jejichž rozhodnutí by jim měli nyní jejich bývalí kolegové z nové pozice ústavního soudce „hodit na hlavu". Dalším faktorem, který může hrát nemalou roli, je věk soudce, resp. jeho předpokládané působiště po skončení mandátu ústavního soudce. Je-li si totiž ústavní soudce vědom toho, že se posléze bude vracet do soustavy obecných soudů, může i tato skutečnost ovlivnit jeho úsudek.

Stejně jako soudci ve spisu vidí účastníky řízení, akademici je v něm dle mého názoru nevidí. Nepřikládají proto takový důraz důsledkům svého rozhodnutí (jak uvádí např. autor portrétu prof. Holländera[47]) a lze očekávat, že budou spíše aktivističtí, aby měli dostatek prostoru vyjadřovat své názory (minimálně v porovnání se soudci-soudci). Podpůrným argumentem by zde také mohl být předpokládaný sklon k exhibicionismu a zvyklost neohrožené prezentace svých názorů, s nimiž si akademickou dráhu spojuji.

Co se advokátů týče, dalo by se snad uvažovat spíše o aktivismu s ohledem na to, že dosavadním největším protivníkem advokátovým byly soudy, proto je-li na Ústavním soudě příležitost jim to spočítat, může jí bývalý advokát (byť nevědomě) využít. Namátkovým statistickým průzkumem jsem ovšem zjistila, že taková korelace v tzv. „*advokátním*" druhém senátu složeném z advokátů dr. Balíka a dr. Nykodýma a političky dr. Lastovecké zřejmě neplatila. Soudce Nykodým byl statisticky výrazně aktivističtější než jeho advokátní kolega dr. Balík. Ve sledovaném období 5 let ve středu jejich funkčního období vyhověl dr. Nykodým 104 stížnostem, kdežto dr. Balík pouze 75 (dr. Lastovecká coby zástupkyně politické kariéry mezi nimi držela středovou pozici 83 vyhovujících nálezů).[48] Tato ukázka ovšem nemá popřít

47 BLAŽKOVÁ, Kristina; CHMEL, Jan. Úvodem – proč psát o Ústavním soudu a jeho soudcích. In: KYSELA, Jan, BLAŽKOVÁ, Kristina, CHMEL, Jan a kol. *Právnický Olymp. Portréty vybraných soudců Ústavního soudu ČR*. Praha: Leges, 2015, s. 35. ISBN 978-80-7502-074-1. Portrét Pavla Holländera v téže publikaci sestavil Jan Chmel (s. 78-95).

48 Informace jsou volně k dispozici v databázi rozhodnutí Ústavního soudu *NALUS*[cit. 27. 4. 2016]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx

dosavadní tvrzení, jedná se pouze o namátkový statistický příklad, přičemž statistická metoda zkoumání je při daném vzorku patnácti soudců (z toho pouze uvedených dvou advokátů) zcela nevhodná.

Ovšem je třeba počítat s tím, že stanovené hypotézy se nemusí podařit ověřit jako platné. I takový výsledek výzkumu je možný. Nejen dr. Balík je dokonce přesvědčen, že veškeré „vstupní" rozdíly, co se týče odlišnosti praxe, se časem obrušují, až nejsou patrny vůbec.[49] Ve společném příspěvku s Vlastou Formánkovou vyjádřili názor, že všechny v soudcovském kolegiu zastoupené právnické profese přece mají jeden společný ušlechtilý cíl, obdobný poslání Ústavního soudu, díky čemuž se odlišné úhly pohledu dané profesními prazážitky postupem doby obrousily.[50] To je ovšem rovněž zajímavá premisa, která také stojí za ověření. Zkoumání rozhodovací činnosti ústavních soudců druhé generace jistě lze rozdělit mj. do vícero etap, aby bylo možno odhalit, zda se tato zkušenost dr. Balíka projevuje opravdu významně.

4 Ústavní soud v dekádách

Abychom věděli, o jaké škále profesních minulostí je zde řeč, pro ilustraci si dovolím doplnit také přehled složení generací Ústavního soudu podle dřívějších profesí jednotlivých ústavních soudců.

Prezident Havel měl při sestavování prvního Ústavního soudu (k 15. 7. 1993) poměrně omezené možnosti, jelikož bylo třeba nalézt osobnosti dostatečně odborně erudované, které si však zároveň nenesly politický škraloup minulého režimu. Vyhlásil na pozice soudce Ústavního soudu dokonce výběrová řízení.[51] První Ústavní soud byl obsazen čtyřmi akademiky (Klokočka, Cepl, Holländer, Čermák), k nimž přibylo pět soudců obecných soudů (Holeček,

49 Viz např. BALÍK, Stanislav. Advokát soudcem? *Právo & Byznys*. 2013, č. 5, s. 50–53. Shodně k tomu také GÜTTLER, Vojen. První Ústavní soud České republiky; hlavní zásady jeho rozhodování a některé významné oblasti jeho judikatury. *Sborník ze vzpomínkové konference k 20. výročí Ústavního soudu České republiky*. Brno: Ústavní soud, 2013.s. 35-39. ISBN 978-8087687-04-8.

50 BALÍK, Stanislav, FORMÁNKOVÁ, Vlasta. Ústavní soud ČR na pomezí druhé a třetí dekády. In: JERMANOVÁ, Helena, CVRČEK, František (eds.). *Quo Vadis, Střední Evropo? Metamorfózy práva III*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2012, s. 115. ISBN 978-80-87439-06-7.

51 ŘÍHA, Michal. Ústavní soud ve třetí dekádě – trendy a změny ve výběru strážců ústavnosti. In: KYSELA, Jan, BLAŽKOVÁ, Kristina, CHMEL, Jan a kol. *Právnický Olymp. Portréty vybraných soudců Ústavního soudu ČR*. Praha: Leges, 2015, s. 222. ISBN 978-80-7502-074-1.

Jurka, Brožová, Zarembová, Varvařovský), advokát (Ševčík) a zbytek tvořili podnikoví právníci, uchýlení tak před režimem do relativního bezpečí[52] (Janů, Güttler, Procházka, Kessler, Paul). Soudce Jurka pak považoval za velice šťastnou a uvážlivou tvorbu jednotlivých senátů, v nichž se mísili vždy akademik, soudce a praktický právník. Tuto kombinaci považoval nejen za vhodnou, nýbrž také výhodnou.[53]

Pokud se týče druhého Ústavního soudu, zde byli dle Říhy akademici (Holländer, Musil, Židlická) přechodně v oslabení. Prezident Klaus dle něj kladl důraz spíše na kontakt s praxí, což následně vedlo i ke snížení zastoupení soudců obecných soudů (Kůrka, Duchoň, Formánková) a jejich nahrazení zástupci advokacie (Balík, Nykodým). Postupně také sílí tendence vtáhnout na Ústavní soud osoby se zkušeností z politiky (Mucha, Rychetský, Výborný, Lastovecká).[54] Mandát opakovali Holländer, Janů[55] a Güttler. Výčet pak uzavírá Eliška Wagnerová, jejíž profesní minulost byla tak pestrá, že ji lze těžko někam škatulkovat.[56] U druhého Ústavního soudu již neplatí, co platilo v první dekádě, pokud jde o složení jednotlivých senátů (což je primárně v rukou pléna Ústavního soudu). Stalo se například, že druhý senát bývá označován za senát advokátský, v němž se, jak sám Balík v žertu uvádí, utkávali advokáti Stanislav Balík a Jiří Nykodým před soudkyní Dagmar Lastoveckou.[57]

52 Této profese dle Říhy spolu s generační obměnou také ubývá. Viz ŘÍHA, Michal. Ústavní soud ve třetí dekádě – trendy a změny ve výběru strážců ústavnosti. In: KYSELA, Jan, BLAŽKOVÁ, Kristina, CHMEL, Jan a kol. *Právnický Olymp. Portréty vybraných soudců Ústavního soudu ČR*. Praha: Leges, 2015, s. 236. ISBN 978-80-7502-074-1.

53 GÜTTLER, Vojen. První Ústavní soud České republiky; hlavní zásady jeho rozhodování a některé významné oblasti jeho judikatury. *Sborník ze vzpomínkové konference k 20. výročí Ústavního soudu České republiky*. Brno: Ústavní soud, 2013.s. 35-39. ISBN 978-8087687-04-8.

54 ŘÍHA, Michal. Ústavní soud ve třetí dekádě – trendy a změny ve výběru strážců ústavnosti. In: KYSELA, Jan, BLAŽKOVÁ, Kristina, CHMEL, Jan a kol. *Právnický Olymp. Portréty vybraných soudců Ústavního soudu ČR*. Praha: Leges, 2015, s. 236. ISBN 978-80-7502-074-1.

55 Soudkyně Ivana Janů byla v předchozím odstavci „vhozena do koše" podnikových právníků, po revoluci ovšem působila i v České národní radě.

56 Stanislav Balík přitom vidí profesní rozložení sebe a svých kolegů spíše takto: „šest soudců, kteří prošli advokátní praxí, čtyři prošli kariérou soudců, tři působili jako vysokoškolští učitelé, ostatní většinou jako podnikoví právníci." Viz BALÍK, Stanislav. Advokát soudcem? *Právo & Byznys*. 2013, č. 5, s. 50–53.

57 Balík přitom na pravou míru uvádí, že z rozhodovací činnosti i z publikovaných odlišných stanovisek je patrné, že nepanovala-li shoda, v opozici byl vždy jiný z členů senátu. Žádná „koalice" tak dle něj vytvořena nebyla. Viz BALÍK, Stanislav. Z kroniky II. senátu. *Sborník ze vzpomínkové konference k 20. výročí Ústavního soudu České republiky*. Brno: Ústavní soud, 2013, s. 55–58. ISBN 978-8087687-04-8.

Dle Říhy se ve třetí generaci vrátila éra akademiků (Filip, Sládeček, Musil, Fenyk, Fiala, Šimíček), což je typické pro středoevropské prostředí.[58] Předseda Rychetský si nad touto skutečností povzdychuje s tím, že plenární debaty bývají příliš dlouhé, na což není prostor, neboť je třeba také soudit, nikoli pouze diskutovat.[59] To je ovšem úsměvné zejména z toho hlediska, že většina kandidátů s ním ze strany prezidenta byla obsáhle konzultována. Jinak profesní rozložení třetí dekády není jednoznačné, noví ústavní soudci jsou spíše vícestranně zaměření (Šimáčková, Zemánek, Suchánek,Tomková). Z justice přišly posily v podobě Davida, Lichovníka a Jirsy. Čistokrevným zástupcem advokacie je pak Uhlíř. Stálicí zůstává mj. bývalý politik (aktuálně snad jediný, nepočítáme-li legislativce), třetí předseda Ústavního soudu České republiky Pavel Rychetský.

Novinkou třetí dekády, co se týče složení senátů, je zavedení rotace soudců, kteří budou v jednotlivých senátech zařazeni vždy po dobu dvou let, a poté se o jedno místo posunou.[60] Předseda Rychetský tuto změnu prosadil na plénu s tím, aby se nadále nevytvářely *„rodinky, u nichž se dalo již dopředu odhadnout, jak asi bude kdo rozhodovat."*[61] S ohledem na výše uvedený význam postavení soudce zpravodaje v senátních věcech je otázkou, zda rotace představuje dostatečný potenciál k posílení kolegiálního rozhodování. Může však patrně vyřešit případné antipatie jednotlivých soudců, které dosud vyjádřeny nebyly, ale mohly by se vyskytovat.[62]

---

58 ŘÍHA, Michal. Ústavní soud ve třetí dekádě – trendy a změny ve výběru strážců ústavnosti. In: KYSELA, Jan, BLAŽKOVÁ, Kristina, CHMEL, Jan a kol. *Právnický Olymp. Portréty vybraných soudců Ústavního soudu ČR.* Praha: Leges, 2015, s. 235. ISBN 978-80-7502-074-1.

59 FILIPOVÁ, Kateřina. Komu patří Ústavní soud? [online]. *Právní rádce,* 2016 [cit. 23. 3. 2016]. Dostupné z: http://pravniradce.ihned.cz/c1-65160340-komu-patri-ustavni-soud. Ivana Janů potvrzuje, že s takovými problémy se první ani druhý Ústavní soud nepotýkal. Viz KRAMER, Jaroslav. Rozhovor s Ivanou Janů. Nevím, jestli zná prezident ústavní soudce jako osobnosti. *Právní rádce.* 2015, roč. 23, č. 9, s. 16–19.

60 Rozhodnutí pléna Ústavního soudu o pravidlech rozdělení agendy ze dne 8. 12. 2015, sp. zn. Org. 61/15. Dostupné z: http://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvci/Jine/Org_61-15_rozhodnuti_o_pravidlech_ rozdeleni_agendy_k_1._1._2016.pdf

61 FILIPOVÁ, Kateřina. *Komu patří Ústavní soud?* [online]. Právní rádce, 2016 [cit. 23. 3. 2016]. Dostupné z: http://pravniradce.ihned.cz/c1-65160340-komu-patri-ustavni-soud

62 Rotaci senátů vítá např. soudce Šimíček. In: LÉKO, Kristián. Rozhovor s Vojtěchem Šimíčkem: Třaskavou politiku jsme ještě neřešili. *Lidové noviny.* 2016, č. 418 ze dne 18. 4. 2016, Příloha Právo a justice.

5 Závěr

Ve snaze uchopit konkrétním způsobem projevy různých mimoprávních vlivů lze dospět k závěru, že ve výsledku jde zejména o zkoumání rozdílu v přístupu soudců k vlastní rozhodovací činnosti ve smyslu míry zdrženlivosti, resp. aktivismu.

Při úvahách o mimoprávních vlivech na rozhodování soudců se nelze ubránit otázce, zda se jedná o jev kladný a žádoucí, či naopak spíše negativní a zasluhující eliminaci. Odpovědí může být např. postoj profesora Čermáka, který považoval vnímání řešeného problému, jež umožňuje nahlížet účel normy v návaznosti na existující hodnotový model společnosti, za přímo nezbytnou a integrální premisu, bez níž si soudce při nalézání spravedlnosti nevystačí.[63] Přitom však samozřejmě nelze ztrácet ze zřetele další uznávané hodnoty, na něž takový postoj může narážet. Jednou z takových hodnot může být např. požadavek předvídatelnosti soudního rozhodování a zachování principu právní jistoty.[64] Jakou ostatně pocítí účastník spravedlnost, když si s vysokou mírou pravděpodobnosti dovede vykalkulovat, že kdyby jeho případ napadl aktivistickému soudci, mohl mít patrně velkou šanci na úspěch, což se však nestalo, protože měl namísto toho „smůlu"na soudce zdrženlivého?

Ze soudce (nota bene soudce ústavního) však na druhou stranu již zkrátka nelze učinit stroj (pohledem tradičního kontinentálního pojetí jakéhosi *soudního úředníka*), který bude soudit případy „jako přes kopírák". Soudci jsou také (nikoli „jenom", zkrátka také) lidé se svými neodmyslitelnými vlastnostmi a jedinečnou minulostí, která je zformovala do současné podoby.[65] Nadto respekt k názorové pluralitě je jednou ze základních hodnot

63 BAROŠ, Jiří. *Právník. Osudy ústavního soudce Vladimíra Čermáka.* In: FASORA, Lukáš, HANUŠ, Jiří, MALÍŘ, Jiří, NEČASOVÁ, Denisa (eds.). *Člověk na Moravě ve druhé polovině 20. století.* Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury (CDK), 2011, s. 52–63. ISBN 978-80-7325-244-1.

64 GERLOCH, Aleš. TRYZNA, Jan. Úvaha nad principem legitimního očekávání obdobného posouzení právního případu. *Soudce.* 2014, roč. 16, č. 4, s. 14–19.

65 Dle amerického soudce Benjamina Cardosa jsou osobní zkušenosti a vlastnosti pro činnost soudce určující. Blíže k tomu viz BLAŽKOVÁ, Kristina, CHMEL, Jan. Úvodem – proč psát o Ústavním soudu a jeho soudcích. In: KYSELA, Jan, BLAŽKOVÁ, Kristina, CHMEL, Jan a kol. *Právnický Olymp. Portréty vybraných soudců Ústavního soudu ČR.* Praha: Leges, 2015, s. 23–24. ISBN 978-80-7502-074-1.

demokratického uspořádání společnosti. S ohledem na specifické postavení a agendu Ústavního soudu navíc o požadavku jeho názorové, zkušenostní i věkové plurality panuje všeobecná shoda, kterou nelze zpochybňovat. Z tohoto důvodu také existují mechanismy, které překonávání dosavadní judikatury činí obtížnějšími, než by bylo vydání rozhodnutí souladného.[66]

Význam mimoprávních vlivů v podobě osobnostních rysů a dřívějších zkušeností je nepopiratelný. Z toho plyne nezbytnost klást si otázky, co od soudce očekáváme, s jakými výsledky bude společnost spokojená (rozhodně se nemůžeme uchýlit pouze k měřítkům účastníků řízení). Získaná zjištění mohou následně přispět k úvahám o vhodnosti nastavení systému kreace jednotlivých soudů. To bude platit pro Ústavní soud stejně jako pro soudy obecné, byť jednotlivá zjištění a očekávání od soudce ústavního na rozdíl od obecného se patrně budou lišit.

Literatura

ANTL, Miroslav. Ústavní soud by měl být i nadále profesně rozmanitý. *Senát*. 2015, č. 1, s. 12.

ASKARI, Daniel, VÁŇA, Jan, JANŮ, Ivana. In: KYSELA, Jan, BLAŽKOVÁ, Kristina, CHMEL, Jan a kol. *Právnický Olymp. Portréty vybraných soudců Ústavního soudu ČR*. Praha: Leges, 2015, s. 96–108. ISBN 978-80-7502-074-1.

BALÍK, Stanislav. Advokát soudcem? *Právo & Byznys*. 2013, č. 5, s. 50–53.

BALÍK, Stanislav. Z kroniky II. senátu. *Sborník ze vzpomínkové konference k 20. výročí Ústavního soudu České republiky*. Brno: Ústavní soud, 2013, s. 55–58. ISBN 978-8087687-04-8.

BALÍK, Stanislav; FORMÁNKOVÁ, Vlasta. Ústavní soud ČR na pomezí druhé a třetí dekády. In: JERMANOVÁ, Helena, CVRČEK, František (eds.). *Quo Vadis, Střední Evropo? Metamorfózy práva III*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2012, s. 114–120. ISBN 978-80-87439-06-7.

BLAŽKOVÁ, Kristina, CHMEL, Jan. Úvodem – proč psát o Ústavním soudu a jeho soudcích. In: KYSELA, Jan, BLAŽKOVÁ, Kristina, CHMEL, Jan a kol. *Právnický Olymp. Portréty vybraných soudců Ústavního soudu ČR*. Praha: Leges, 2015, s. 11–38. ISBN 978-80-7502-074-1.

66 Např. ustanovení § 13 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů.

BAROŠ, Jiří. *Právník. Osudy ústavního soudce Vladimíra Čermáka*. In FASORA, Lukáš; HANUŠ, Jiří; MALÍŘ, Jiří; NEČASOVÁ, Denisa (eds.). Člověk na Moravě ve druhé polovině 20. století. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury (CDK), 2011, s. 52–63. ISBN 978-80-7325-244-1.

FILIP, Jan. Čl. 84 Ústavy. In: BAHÝĽOVÁ, Lenka a kol. *Ústava České republiky: Komentář*. Praha: Linde, 2010. ISBN 978-80-7201-814-7.

FILIPOVÁ, Kateřina. *Komu patří Ústavní soud?* [online]. Právní rádce, 2016 [cit. 23. 3. 2016]. Dostupné z: http://pravniradce.ihned.cz/c1-65160340-komu-patri-ustavni-soud

GERLOCH, Aleš. TRYZNA, Jan. Úvaha nad principem legitimního očekávání obdobného posouzení právního případu. *Soudce*. 2014, roč. 16, č. 4, s. 14–19.

GRINC, Jan. Odlišná stanoviska soudců Ústavního soudu. In: KYSELA, Jan, ONDŘEJKOVÁ, Jana a kol. *Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě*. Praha: Leges, 2012, s. 69–87. ISBN 978-80-87576-40-3.

GÜTTLER, Vojen. První Ústavní soud České republiky; hlavní zásady jeho rozhodování a některé významné oblasti jeho judikatury. *Sborník ze vzpomínkové konference k 20. výročí Ústavního soudu České republiky*. Brno: Ústavní soud, 2013.s. 35-39. ISBN 978-8087687-04-8.

CHMEL, Jan. Politika na Ústavním soudě? Vliv politického přesvědčení na hlasování soudců „druhého" Ústavního soudu. 1. část. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2013, roč. 21, č. 2, s. 178–185.

CHMEL, Jan. Politika na Ústavním soudě? Vliv politického přesvědčení na hlasování soudců „druhého" Ústavního soudu. 2. část. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2013, roč. 21, č. 4, s. 475–483.

HAVEL, Tomáš. Odraz práva v médiích aneb několik poznámek k tzv. mediálním kauzám. In: KYSELA, Jan, ONDŘEJKOVÁ, Jana a kol. *Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě*. Praha: Leges, 2012, s. 155–170. ISBN 978-80-87576-40-3.

JANUŠ, Jan. Rozhovor s Eliškou Wagnerovou: Ať mě soudí historie. *Právní rádce*. 2012, roč. 20, č. 3, s. 44–48.

JANUŠ, Jan. Rozhovor s Vojenem Güttlerem: Ta práce mě nesmírně těšila. *Právní rádce*. 2013, roč. 21, č. 9, s. 8–11.

KYSELA, Jan. Úvodem. In: KYSELA, Jan, ONDŘEJKOVÁ, Jana a kol. *Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě*. Praha: Leges, 2012, s. 7–11. ISBN 978-80-87576-40-3.

KYSELA, Jan. Předmluva. In: KYSELA, Jan, BLAŽKOVÁ, Kristina, CHMEL, Jan a kol. *Právnický Olymp. Portréty vybraných soudců Ústavního soudu ČR*. Praha: Leges, 2015, s. 7–10. ISBN 978-80-7502-074-1.

KRAMER, Jaroslav. Rozhovor s Ivanou Janů. Nevím, jestli zná prezident ústavní soudce jako osobnosti. *Právní rádce*. 2015, roč. 23, č. 9, s. 16–19.

KŘÍZKA, Vít. Faktory ovlivňující soudce při jeho rozhodovací činnosti. In: VEČEŘA, Miloš, HURDÍK, Jan, HAPLA, Martin a kolektiv. *Nové trendy v soudcovské tvorbě práva*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 199–221. ISBN 978-80-210-8074-4.

LAJSEK, Vladimír. Vybrané mimoprávní aspekty ovlivňující rozhodování soudců. In: KYSELA, Jan, ONDŘEJKOVÁ, Jana a kol. *Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě*. Praha: Leges, 2012, s. 24–39. ISBN 978-80-87576-40-3.

LANGÁŠEK, Tomáš. Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920-1948. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, 319 s. ISBN 978-80-7380-347-6.

LANGÁŠEK, Tomáš. Čl. 84 Ústavy. In: RYCHETSKÝ, Pavel, LANGÁŠEK, Tomáš, HERC, Tomáš, MLSNA, Petr a kol. *Ústava České republiky. Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 824–838. ISBN 978-80-7478-809-3.

LÉKO, Kristián. Rozhovor s Vojtěchem Šimíčkem: Třaskavou politiku jsme ještě neřešili. *Lidové noviny*. 2016, č. 418 ze dne 18. 4. 2016, Příloha Právo a justice.

MALANÍK, Michal. Čím je soudcovská tvorba práva ovlivňována? In: VEČEŘA, Miloš, HURDÍK, Jan, HAPLA, Martin a kolektiv. *Nové trendy v soudcovské tvorbě práva*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 179–199. ISBN 978-80-210-8074-4.

ONDŘEJKOVÁ, Jana. Modely analýzy rozhodovací činnosti soudů na příkladu kauzy tzv. slovenských důchodů. In: KYSELA, Jan, ONDŘEJKOVÁ, Jana a kol. *Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě*. Praha: Leges, 2012, s. 55–68. ISBN 978-80-87576-40-3.

ŘÍHA, Michal. Ústavní soud ve třetí dekádě – trendy a změny ve výběru strážců ústavnosti. In: KYSELA, Jan, BLAŽKOVÁ, Kristina, CHMEL, Jan a kol. *Právnický Olymp. Portréty vybraných soudců Ústavního soudu ČR*. Praha: Leges, 2015, s. 216–245. ISBN 978-80-7502-074-1.

Databáze rozhodnutí Ústavního soudu NALUS [online]. Ústavní soud České republiky [cit. 27. 4. 2016]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx

Funkcionáři a soudci [online]. Ústavní soud České republiky [cit. 23. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.usoud.cz/soucasni-funkcionari-a-soudci/

Zákon č. 121/1920 Sb., kterým se uvozuje ústavní listina Československé republiky.

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů.

Rozhodnutí pléna Ústavního soudu o pravidlech rozdělení agendy ze dne 8. 12. 2015, sp. zn. Org. 61/15. Dostupné z: http://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/ Tiskova_mluvci/Jine/Org_61-15_rozhodnuti_o_pravidlech_rozdeleni_agendy_ k_1._1._2016.pdf

Kontakt – e-mail

pekarova.lenca@gmail.com

PŘEDSUDKY SOUDCŮ VŮČI ÚČASTNÍKŮM ŘÍZENÍ JAKO FAKTOR OVLIVŇUJÍCÍ JEJICH ROZHODOVÁNÍ

Alžbeta Rosinová

Masarykova Univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá předsudkem soudce vůči účastníkovi řízení založeným na základě jeho pohlaví, rasy, etnické či národností příslušnosti nebo sexuální orientace jako mimoprávním vlivem, který může ovlivnit rozhodování soudce. V této souvislosti příspěvek analyzuje vybraná rozhodnutí řešená zahraničními soudy, ESLP nebo také případy z České republiky. Příspěvek se také zabývá způsoby, jimiž lze vliv předsudků na rozhodování soudce eliminovat, zejména vyloučením soudce pro podjatost.

Keywords in original language

Podjatost; předsudek; vyloučení soudce; rasa; nestrannost.

Abstract

The paper concerns about prejudice of a judge against parties to a dispute based on gender, race, ethnicity or sexual orientation as an extralegal influence that effects judge's decision-making. The paper analyses selected case-law of foreign courts, European Court of Human Rights or also cases from the Czech Republic. The paper also deals with different means that can eliminate the influence of the prejudices on decision-making, especially recusal of the judge.

Keywords

Bias; Prejudice; Recusal of Judge; Race; Impartiality.

1 Úvod

Soudce má rozhodovat nestranně a nezávisle. To jsou esenciální požadavky na výkon jeho činnosti, které vyplývají jak z vnitrostátních právních předpisů

(zákona o soudech a soudcích, Listiny základních práv a svobod a Ústavy), tak z řady mezinárodních lidsko-právních úmluv (Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, dále jen „Úmluva", Mezinárodní pakt o občanských a politických právech a další).

Nestrannost bývá obvykle definována jako absence předsudku nebo podjatosti.[1] Předsudek lze přitom vnímat jako neodůvodněný názor nebo pocit založený zejména na nedostatečné vědomosti nebo znalosti.[2] Aby byl tedy soudce nestranný, měl by být oproštěn od jakýchkoliv předsudků, které by mohly ovlivnit jeho rozhodování. Jak přiléhavě uvedl v jednom ze svých nálezů polský Ústavní tribunál, *„Požadavek na nestrannost zavazuje soudce vyhýbat se vlivům pocházejícím z jeho předchozích zkušeností, stereotypů či osobních předsudků."*[3]

Současně je však potřeba připomenout, že i soudce je jenom člověk, který žije v určitém společenském prostředí a jeho myšlení je ovlivněno řadou osobních zkušeností či jiných mimoprávních vlivů. Byť by se tedy v případě soudců mělo jednat o jedince, jejichž *„morální vlastnosti dávají záruku, že bude svou funkci řádně zastávat,"*[4] neznamená to, že by automaticky museli být oproštěni od všech předsudků a stereotypů vůči určitým společenským skupinám. Naopak, lze si snadno představit, že soudce může stejně jako jakýkoliv jiný člověk projektovat do svého rozhodování své osobní předsudky.

Rozhodování by přitom mohlo být ovlivněno také předsudky, které má soudce vůči určitým specifickým společenským skupinám (odlišujícím se například na základě rasy, náboženství, etnicity nebo sexuální orientace apod.), na což pamatuje také český zákon o soudech a soudcích, který stanovuje povinnost soudce přistupovat k účastníkům řízení „*bez ekonomických, sociálních, rasových, etnických, sexuálních, náboženských nebo jiných předsudků*."[5] Výčet těchto předsudků není úplný a pod pojem „*jiné předsudky*" lze jistě dále

1 Rozsudek ESLP ve věci Piersack proti Belgii, ze dne 1. 10. 1982, stížnost č. 8692/79, § 30.

2 *Cambridge Dictionaries Online* [online]. Cambridge University Press, 2016 [cit. 12. 3. 2016]. Dostupné z: http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/prejudice

3 Nález polského Ústavního tribunálu ze dne 9. 11. 1993, sp. zn. K 11/93. Dostupné z: http://otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia

4 § 60 odst. 2 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích).

5 § 80 odst. 2 písm. e) zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích).

zařadit i předsudky z důvodu věku či zdravotního postižení. Ačkoli budou v příspěvku dále zmiňovány především předsudky založené na základě rasy, pohlaví a sexuální orientace, nejedná se o důvody, které by byly nějakým způsobem významnější, jelikož podle mého názoru mohou do nestrannosti soudce stejným způsobem zasáhnout všechna z uvedených kritérií.

Tyto předsudky se pak mohou projevit především ve vztahu k účastníkům řízení, kteří se jako příslušníci této skupiny před soudcem objeví, nebo ve vztahu k určitému specifickému předmětu řízení, který se této skupiny dotýká (například případy manželství nebo adopcí homosexuálních párů nebo případy pozitivní či negativní diskriminace určité etnické nebo rasové skupiny).

Případy předsudků soudců vůči různým společenským skupinám byly řešeny zejména v zahraniční judikatuře - případ soudkyně, která se o homosexuálech vyjádřila, že by měli být zavřeni do psychiatrické léčebny místo toho, aby jim byla garantována nějaká práva, případ soudce, který se na Halloween převlékl za černošského vězně nebo člen poroty dělající rasistické vtipy v průběhu řízení, v němž se rozhodovalo o vině Asiata, jsou jenom zlomkem situací, jimiž se soudy zabývaly ve svých rozhodnutích.

Nelze však tvrdit, že by snad čeští soudci byli vůči předsudkům imunní. V této souvislosti lze připomenout například poměrně aktuální případ kárné žaloby ministra spravedlnosti proti soudci Krajského soudu v Ústí nad Labem, Miloši Zbránkovi, pro jeho satirické články, v nichž zesměšňoval muslimy a gaye.[6] Ačkoli se jedná o jeden z prvních medializovaných případů předsudků soudce, domnívám se, že se jedná o problém, který bude časem nabývat na významu, a to především ze dvou důvodů. V prvé řadě se i česká společnost stává stále více heterogenní, což může zvyšovat tenzi mezi společenskými skupinami. Dalším důvodem je pořád častější využívání internetu a sociálních médií, a to i ze strany samotných soudců. Ti tak mohou mnohem snadněji zveřejňovat své osobní názory a postoje, které by ještě před pár let zůstaly veřejnosti skryté.

6 PRCHAL, Lukáš. Soudce na internetu zesměšňoval uprchlíky, gaye i Romy. Měl by skončit, říká Pelikán. *Aktuálně.cz*, [online] 3. 2. 2016 [cit. 12. 3. 2016]. Dostupné z: http://zpravy.aktualne.cz/domaci/soudce-na-internetu-zesmesnoval-uprchliky-gaye-i-romy-mel-by/r~d50067dcc9a811e5bb3a0025900fea04/

Cílem příspěvku je přispět do diskuze o problematice předsudků, které mohou mít soudci k účastníkům řízení na základě rasy, pohlaví, etnicity, náboženství, sexuální orientace a dalších diskriminačních kritérií a které mohou ovlivňovat nestranné rozhodování soudců. Příspěvek bude nejprve analyzovat vybrané případy týkající se předsudků soudců vůči určitým společenským skupinám (část 2). S ohledem na to, že se české soudy doposud problematikou předsudků soudců vůči konkrétním společenským skupinám podrobněji nezabývaly, budu rozebírat zahraniční případy, zejména z angloamerického právního prostředí, které již byly podrobně zkoumány i v odborné literatuře. Následně se budu zabývat způsoby, jimiž lze vliv předsudků na rozhodování soudce eliminovat (část 3) a konkrétně se budu zabývat možností vyloučení soudce pro předsudek ke společenské skupině (část 4). V rámci poslední uvedené části pak od sebe odliším situace, kdy soudce svůj předsudek projevoval navenek (část 5) od případů, kdy je jeho předsudek namítán, ačkoli soudce žádný kontroverzní projev neučinil (část 6).

2 Vybrané případy předsudků soudců k určitým společenským skupinám

Jedním z nejvíce explicitních projevů negativních předsudků vůči určité společenské skupině je podle mého názoru případ *Wilkerson*, v němž Nejvyšší soud státu Mississippi řešil otázku kárného provinění soudkyně spočívajícího v tom, že v místních novinách uveřejnila pod svým jménem článek, v němž se negativně vyjadřovala k legislativě, v rámci níž přiznaly některé státy USA práva (manželství, adopce) párům stejného pohlaví. Celý text měl výrazně náboženský podtón a soudkyně v něm také uvedla, že gayové a lesby by měli být zavřeni do nějakého druhu psychiatrické léčebny namísto toho, aby jim byla přiznávaná nějaká zvláštní práva.[7] Soudkyně byla následně obviněna z toho, že svým jednáním založila důvodné pochybnosti o tom, že je schopna jako soudce jednat nestranně. Soudkyně se obvinění bránila tím, že soudce je povinen vystupovat nestranně pouze proti konkrétním účastníkům řízení, nikoliv vůči předem neurčené skupině lidí. Nejvyšší soud jí v podstatě dal

7 SPARLING, Tobin A. Keeping up Appearances: The Constitutionality of the Model Code of Judicial Conduct's Prohibition of Extrajudicial Speech Creating the Appearance of Bias. *Georgetown Journal Of Legal Ethics*, 2006, roč. 19, s. 461.

za pravdu v tom, že je potřeba odlišovat nestrannost soudce, která je součástí práva na spravedlivý proces, od pojmu *„zdání nestrannosti soudnictví"* jako celku. Zatímco v prvním případě se nepochybně jedná o legitimní cíl, v druhém případě soud neshledal nic legitimního na tom, že by potlačováním projevu soudců vytvářel dojem jejich nestrannosti, ačkoli by ve skutečnosti nestrannými nebyli. V důsledku existujících předsudků by totiž nastala situace, kdy by nic netušící gayové a lesby mohli vystoupit před podjatým soudcem, aniž by o předsudku věděli a aniž by tak mohli navrhnout vyloučení soudce.[8]

Jinak dopadl soudce v případu *Ellender*, v němž se také řešil možný předsudek soudce vůči jisté skupině lidí, tentokrát vůči Afroameričanům. Jednalo se o případ, kdy Nejvyšší soud státu Louisiana projednával případ kárného provinění soudce, který se na Halloween objevil na veřejnosti v kostýmu vězně, přičemž měl nabarvený obličej na černo a afro paruku, takže vypadal jako černoch. Následně na něho bylo podáno několik stížností, že podněcuje rasové stereotypy a vykresluje Afroameričany jako zločince. Soudce byl skutečně shledán vinným, byla mu pozastavena funkce na dobu jednoho roku a bylo mu nařízeno absolvovat kurz rasové tolerance. Ačkoli se soudce bránil, že neměl v úmyslu podněcovat rasové předsudky vůči Afroameričanům, soud shledal jako podstatné to, že chování soudce mohlo v očích veřejnosti podlomit důvěru v nestrannost soudnictví jako celku.[9]

Oba výše uvedené případy se týkaly situace, kdy se předsudek soudce projevil mimo rámec určitého řízení, tedy nikoliv ve vztahu ke konkrétnímu účastníkovi, nýbrž ve vztahu ke všem potenciálním členům dané společenské skupiny. Vyskytly se však i případy, kdy se předsudek soudce projevil přímo v rámci probíhajícího soudního řízení.

V případu *State v. Pattno* (rovněž z USA) podal účastník *řízení* odvolání proti odsuzujícímu rozsudku, v němž namítal, že rozhodující soudce byl vůči němu podjatý s ohledem na jeho sexuální orientaci. Existenci předsudku vůči homosexuálům dovozoval ze skutečnosti, že soudce vyjadřoval

8 Tamtéž, s. 464.

9 SPARLING, Tobin A. Keeping up Appearances: The Constitutionality of the Model Code of Judicial Conduct's Prohibition of Extrajudicial Speech Creating the Appearance of Bias. *Georgetown Journal Of Legal Ethics*, 2006, roč. 19, s. 464–465.

své náboženské přesvědčení tím, že v průběhu líčení, těsně před vynesením rozsudku, předčítal pasáže z Bible. Odvolací soud skutečně shledal soudce prvostupňového soudu jako podjatého, jelikož prezentoval své náboženské postoje bezprostředně před vynesením rozsudku, z čeho by rozumně smýšlející člověk mohl dovodit, že rozsudek byl ovlivněný osobním předsudkem soudce vůči obžalovanému, jelikož soudce zvažoval při rozhodování i sexuální orientaci obžalovaného.[10]

Od tří výše uvedených případů se odlišuje kanadský případ *R. v. RDS,* který svědčí o tom, že porušením nestrannosti soudce může být teoreticky i existence pozitivního předsudku vůči jednomu z účastníků řízení. V tomto případu rozhodovala černošská soudkyně případ patnáctiletého černošského mladíka, který byl obviněný z napadení policejního strážníka a vyhýbání se vězení. V průběhu líčení se soudkyně vyjádřila, že příslušníci policie často reagují přehnaně, zvláště pokud jednají s příslušníky jiných rasových skupin („*non-white groups*"), a že se i v daném případě jedná o takovou situaci, kdy mladý policejný strážník reagoval nepřiměřeně. Obžaloba následně úspěšně namítla podjatost soudkyně, jelikož její výrok svědčil o pozitivní náklonnosti k jedné ze stran řízení, což bylo potvrzeno také odvolacím soudem. Až Nejvyšší soud Kanady rozhodnutí zvrátil s tím, že si nevystačil s formálním pojetím rovnosti, ale uvedl, že je nezbytné zasadit každý případ do určitého kontextu (v daném případě všeobecně známého faktu o historické zkušenosti s rasovou diskriminací a přetrvávajícím vlivu rasismu v daném regionu), za účelem dosažení materiální nestrannosti.[11]

Všechny čtyři popsané případy svědčí o tom, že předsudky soudců vůči společenským skupinám se v praxi vyskytují a mohou představovat vážné ohrožení nestrannosti soudnictví. Na těchto případech lze přitom dobře ilustrovat, že se může předsudek soudce projevit jak přímo v soudní síni, tak mimo ní, v mluveném i psaném projevu nebo i jiným jednáním, a že může účastníka řízení jak znevýhodňovat, tak potenciálně favorizovat.

10 ALEMPOUR, Sanaz. Judicial Recusal & Disqualification: Is Sexual Orientation A Valid Cause In Florida? *Nova Law Review*. 2008, roč. 32, s. 622.

11 GRAYCAR, Regina. Gender, race, bias and perspective: or, how otherness colours your judgment. *International Journal of The Legal Profession.* 2008, roč. 15, č. 1–2, s. 74–77.

3 Jak eliminovat vliv předsudku na rozhodování soudce?

V následující části příspěvku se budu zabývat způsoby, jak lze zamezit tomu, aby předsudek soudce vůči určité společenské skupině ovlivnil výsledné rozhodnutí ve věci. Tyto způsoby lze podle mého názoru vnímat ve dvou rovinách - v rovině preventivní (abstraktní) a v rovině následné (konkrétní).

Do roviny preventivní patří situace, kdy má soudce předsudek vůči společenské skupině jako celku bez návaznosti na konkrétní řízení. Sem lze zařadit případy *Ellender* a *Wilkerson*. Naproti tomu v rovině konkrétní se jedná o případ, kdy soudce projektoval svůj předsudek vůči určité společenské skupině do konkrétní osoby účastníka řízení. Sem patří případy *State v. Pattno* a *R. v. RDS*. Zatímco v první skupině případů může být namítáno, že soudce ohrožuje důvěru v nezávislé a nestranné rozhodování soudů jako celku, v druhém případě porušuje právo konkrétního účastníka řízení na to, aby byla jeho věc projednána nestranným soudem.

S tím souvisí i konkrétní způsoby, jimiž lze vliv předsudků soudce snižovat, resp. eliminovat. Zatímco pokud soudce porušuje svým jednáním důvěru v nezávislé a nestranné rozhodování soudů jako celku, je namístě zahájit s ním kárné řízení (v podmínkách České republiky podle zákona č. 7/2002 Sb.), v případě předsudku v rámci konkrétního řízení jsou namístě procesní prostředky nápravy.

Podobný názor vyslovil v jednom ze svých rozsudků i Nejvyšší správní soud: „*V těchto předpisech jsou požadavky na nezávislý, nestranný a spravedlivý výkon funkce soudce (zahrnujíc v to například i povinnost zachovávat náležitou úctu ke stranám sporu, nevystupovat předpojatě, apod.) explicitně uvedeny (zákon o soudech a soudcích), či vyplývají z konkrétních povinností soudce při vedení řízení (procesní předpisy). Obranou proti případnému excesu z těchto povinností nabízejí jednak samotné předpisy upravující průběh řízení (například možnost vznést námitku podjatosti), tak i zákon o soudech a soudcích a na něj navazující zákon č. 7/2002 Sb. V případě, kdy by se takové jednání dostalo do roviny posouzení možné kárné odpovědnosti soudce, obsahuje posledně zmiňovaná úprava speciální mechanismus, jak takové jednání projednat a případně rozhodnout o uložení kárného opatření.*“[12]

12 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 8. 2013, č. j. 2 As 134/2011-200.

Za procesní prostředky lze považovat například řádné či mimořádné opravné prostředky - například v rámci občanského soudního řízení lze v odvolání nebo prostřednictvím žaloby pro zmatečnost namítat, že ve věci rozhodoval vyloučený soudce nebo přísedící.[13] *V neposlední řadě je však významným prostředkem, jímž lze z rozhodování odstranit soudce, jehož nestrannosti by mohla být narušena přítomností předsudku, institut vyloučení soudce pro podjatost.*

Námitka podjatosti, kterou může účastník řízení proti soudci vznést, je přitom důležitým prostředkem z hlediska ochrany práva na spravedlivý proces. Ve vztahu k čl. 6 Úmluvy bylo dokonce v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) opakovaně dovozeno, že námitka podjatosti zpravidla představuje účinný prostředek nápravy, který musí stěžovatel vyčerpat v souladu s *čl. 35* odst. 1 Úmluvy předtím, než podá stížnost k ESLP.[14] Další část příspěvku se bude zabývat právě otázkou vyloučení soudce pro podjatost z důvodu předsudku vůči určité společenské skupině, k jejímž příslušníkům patří i účastník řízení.

4 Vyloučení soudce pro podjatost z důvodu předsudku k určité společenské skupině

Vyloučení soudce pro podjatost je obecně upraveno v procesních předpisech upravujících jednotlivé typy řízení (§ 14 odst. 1 občanského soudního řádu, § 30 odst. 1 trestního řádu, § 8 odst. 1 soudního řádu správního a § 36 odst. 1 zákona o Ústavním soudu[15]). Všechny tyto procesní úpravy mimo jiné stanovují, že je z projednávání a rozhodování věci, resp. z vykonávání úkonů trestního řízení, vyloučen soudce, u něhož lze mít s ohledem na poměr k věci, účastníkům řízení nebo k jejich zástupcům pochybnosti o jeho nepodjatosti.

Tyto právní předpisy předpokládají, že pokud má soudce k účastníkovi řízení určitý specifický pozitivní nebo negativní vztah, může to založit pochybnosti

13 § 205 odst. 2 písm. a) a § 229 odst. 1 písm. e) zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

14 Rozhodnutí ESLP ve věci *Roussin proti Francii*, ze dne 19. 10. 2010, č. 44674/08; rozhodnutí ve věci *Huglo Lepage et Associés SCP proti Francii* ze dne 30. 3. 2004, stížnost č. 59477/00, nebo rozsudek ve věci *Morice proti Francii* ze dne 11. 7. 2013. stížnost č. 29369/10.

15 Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, a zákon č. 182/1993 Sb. o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů.

o jeho nepodjatosti. Ačkoli česká právní úprava výslovně nespecifikuje, o jaké vztahy by se mělo jednat, jak právní věda, tak soudní judikatura sem řadí v zásadě rodinné vztahy, vztahy přátelské či naopak nepřátelské, vztahy profesní, ekonomické závislosti apod.[16]

Od těchto příbuzenských, profesních nebo ekonomických vztahů se pozitivní nebo negativní postoj soudce k účastníkovi řízení vyplývající z předsudku soudce vůči společenské skupině, ke které účastník řízení patří, liší tím, že častokrát nemusí být navenek vůbec viditelný. Skutečnost, že je soudce bratrem účastníka řízení, chodí s ním pravidelně hrávat tenis nebo alespoň učí na stejné katedře, může být pozorovatelná třetí osobou, především druhým účastníkem řízení. Ten může na základě této informace vznést vůči soudci námitku podjatosti a v rámci rozhodování o ní pak může být vyhodnocena závažnost a vliv těchto vztahů na nestrannost soudce. Naproti tomu skutečnost, že soudce nemá rád homosexuály nebo má předsudky vůči Romům, není sama o sobě navenek viditelná a může existovat toliko uvnitř soudcovy mysli.

Z tohoto důvodu je podle mého názoru potřeba při posuzování těchto vztahů přistupovat k vylučování soudců z rozhodování ve věci specificky, ve srovnání s „tradičními" vztahy založenými na příbuzenství či osobním přátelství s účastníkem řízení. Proto by podle mého názoru měl jakousi dělící linii mezi vyloučením a nevyloučením soudce pro podjatost z důvodu předsudku představovat právě vnější projev soudce. Jak budu dále argumentovat, samotná příslušnost účastníka řízení nebo soudce k určité společenské skupině by naopak neměla být důvodem pro vyloučení soudce z projednání a rozhodnutí věci.

5 Projev soudce vyjadřující předsudek ke společenské skupině

Všechny čtyři případy uvedené v části 2. příspěvku se zabývaly situací, kdy vyvstala otázka předsudku soudce právě na základě jeho určitého vnějšího projevu. Ať už se jednalo o ústní projev v soudní síni, projev v médiích,

16 Srov. např. DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád I, II Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 78. ISBN 978-80-7400-107-9; nebo JEMELKA, L., PODHRÁZKÝ, M., VETEŠNÍK, P., a kol. *Soudní řád správní. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 61. ISBN 978-80-7400-498-8.

nebo jiné faktické jednání, vždy se jednalo o skutečnost, která byla navenek pozorovatelná třetími osobami.

Co se týče typů jednotlivých projevů, je zřejmé, že ty mohou být různorodé. Zabývá se jimi kupříkladu Komentář k Modelovému kodexu chování soudců (*Model Code of Judicial Conduct)*[17], který obsahuje hlavní principy, které by měly soudci v USA dodržovat při výkonu své činnosti, a který je nezávazným dokumentem přijatým v roce 1990 Americkou právní komorou (*American Bar Association*). Ačkoli tento dokument není závazný právně, má poradní a doporučující význam a jeho obsah ovlivnil podobu etických kodexů jednotlivých států USA.

Pravidlo 2.3 Modelového kodexu se týká podjatosti, předsudků a obtěžování a písm. B mimo jiné stanovuje, že soudce při výkonu svých povinností nesmí slovy nebo chováním projevovat předsudky založené také na základě rasy, pohlaví, náboženství, národnosti, etnicity, zdravotního postižení, věku, sexuální orientace, rodinného nebo socioekonomického statusu nebo politické příslušnosti.[18] Komentář k tomuto pravidlu přitom uvádí, že příkladem takového projevu předsudku nebo podjatosti jsou například různé přívlastky, osočování, ponižující přezdívky, vytváření negativních stereotypů, nekorektního humoru založeného na stereotypech, nebo spojování rasy či etnicity s kriminalitou.[19] Pokud by se tedy soudce některého z výše uvedených projevů v průběhu řízení nebo mimo něj dopustil, mohla by tato skutečnost založit důvodné pochybnosti o jeho nestrannosti a být důvodem pro jeho vyloučení.

ESLP ve své judikatuře vyvinul pro testování existence předsudku či předpojatosti soudce dva testy - prvním je test subjektivní nestrannosti, druhým

17 *Model Code of Judicial Conduct* [online]. American Bar Association, 2010 [cit. 12. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_code_of_judicial_conduct.html

18 Rule 2.3, Model Code of Judicial Conduct [online]. American Bar Association, 2010 [cit. 12. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_code_of_judicial_conduct/model_code_of_judicial_conduct_canon_2/rule2_3biasprejudiceandharassment.html

19 Comment on Rule 2.3, Model Code of Judicial Conduct [online]. American Bar Association, 2010 [cit. 12. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_code_of_judicial_conduct/model_code_of_judicial_conduct_canon_2/rule2_3biasprejudiceandharassment/commentonrule2_3.html

test objektivní nestrannosti. Zatímco subjektivní test zkoumá, zda soudce je či není vnitřně zaujatý, aniž by se zabýval důvody této zaujatosti, objektivní test pátrá po možných důvodech pro zaujatost, aniž by se však dále zabýval tím, zda tyto okolnosti skutečně v mysli soudce vedly k předpojatému pohledu na věc. *„V prvním případě se zajímáme o skutečný nedostatek nestrannosti, resp. jeho vnější projevy, v druhém případě o okolnosti, které by mohly (ale nutně nemusejí) nedostatek nestrannosti způsobovat."*[20]

V judikatuře ESLP byly opakovaně řešeny případy, v nichž byla nestrannost soudců, resp. porotců, zpochybňována na základě toho, že v průběhu řízení projevovali rasové předsudky vůči účastníkům řízení. V této souvislosti lze zmínit především tři nejvýznamnější případy - *Remli proti Francii, Gregory proti Spojenému království* a *Sander proti Spojenému království.*

V prvním uvedeném případu bylo vedeno trestní řízení proti dvěma obžalovaným pocházejícím ze severní Afriky. V průběhu řízení třetí osoba soudu písemně potvrdila, že zaslechla, jak jeden z porotců prohlásil: „*A navíc, já jsem rasista."* Ačkoli obhájce obžalovaných požadoval prošetření, soud tuto skutečnost neprošetřil a porota rozhodla v původním složení o vině obžalovaných. V daném případě ESLP konstatoval porušení čl. 6 Úmluvy, neboť měl soud za daných okolností povinnost řádně se zabývat nestranností poroty. Ačkoli zde tedy nebyla konstatována subjektivní podjatost, neboť nebylo jednoznačně prokázáno, že by daný porotce uvedenou větu pronesl, nebyl splněn požadavek objektivní nestrannosti, neboť za daných okolností soud nevyloučil oprávněné pochybnosti o nestrannosti poroty.[21]

V případě *Gregory proti Spojenému království* byl soudci adresován od člena poroty anonymní lístek s oznámením, že jeden z členů poroty by měl být vyloučen, jelikož pronáší rasistické poznámky. Soudce následně na tuto skutečnost bez odkladu reagoval tím, že vůči porotě pronesl proslov o tom, že má rozhodovat nestranně, a s textem oznámení seznámil obhajobu i obžalobu. ESLP v tomto případě dospěl k závěru, že čl. 6 Úmluvy nebyl porušen. V této souvislosti pronesl zajímavou myšlenku, že rozpuštění

20 KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2012, s. 670. ISBN 978-80-7400-365-3.

21 Rozsudek ESLP ve věci Remli proti Francii, ze dne 23. 4. 1996, stížnost č. 16839/90.

poroty nemusí být vždy jedinou zárukou ochrany nestranného rozhodování, ale že za daných okolností případu bylo dostačujícím prostředkem i pečlivě formulované poučení poroty.[22]

Naproti tomu porušení čl. 6 shledal ESLP v případu *Sander proti Spojenému království*. Také v tomto případě adresoval jeden z porotců soudci oznámení, že někteří porotci dělali rasistické poznámky a vtipy, přičemž se v daném řízení rozhodovalo o vině Asiata. V tomto případě však jeden z uvedených porotců skutečně přiznal, že takové rasistické poznámky měl, nicméně že není rasistou. Soudce následně porotě adresoval poučení, že se mají při rozhodování omezit pouze na provedené důkazy. V daném případě však ESLP konstatoval, že toto poučení z objektivního hlediska nerozptýlilo pochybnosti o podjatosti porotce.[23] Jak však uvedl ve svém konkurujícím stanovisku soudce Loucaides, mohlo se v daném případě jednat i o porušení nestrannosti ze subjektivního hlediska, neboť porotce přiznal, že v průběhu řízení dělal rasistické poznámky. S tímto názorem souhlasím a domnívám se, že existence těchto poznámek mohla sloužit jako důkaz vyvracející domněnku nestrannosti ve smyslu subjektivního testu nestrannosti.

I z výše uvedených rozhodnutí ESLP je patrná důležitost vnějšího projevu předsudku, který by podle mého názoru mohl buďto přímo vést k vyvrácení domněnky subjektivní nestrannosti, nebo může alespoň zakládat důvodné pochybnosti o nestrannosti z objektivního hlediska. Podle mého názoru by přitom takovou pochybnost o nestrannosti mohlo založit i vyjádření soudce pronesené mimo konkrétní řízení. Pokud bychom se například vrátili k aktuálnímu případu soudce Krajského soudu v Ústí nad Labem, který veřejně pod svým jménem publikoval zesměšňující články proti Romům, gayům nebo muslimům, dovedu si představit, že by příslušník takové skupiny mohl úspěšně namítat jeho podjatost, pokud by se ocitl v pozici účastníka řízení, v němž by tento soudce rozhodoval.

22 Rozsudek ESLP ve věci Gregory proti Spojenému království, ze dne 25. 2. 1997 stížnost č. 22299/93, § 48.

23 Rozsudek ESLP ve věci Sander proti Spojenému království, ze dne 9. 5. 2000, č. 34129/96, § 30.

6 Příslušnost soudce nebo účastníka řízení k určité společenské skupině jako důvod pro vyloučení

Od výše uvedených situací, v nichž soudce aktivně projevoval svoje předsudky vůči určité skupině osob (ať už v soudní síni, nebo mimo ní), je potřeba odlišit situace, kdy je nestrannost soudce zpochybňovaná pouze na základě příslušnosti soudce nebo účastníka řízení k určité sociální skupině. V praxi se totiž vyskytly případy, kdy byla podjatost soudce namítaná účastníkem řízení pouze z důvodu příslušnosti soudce k určité, zpravidla odlišné, společenské skupině.

Zahraniční autoři zmiňují například případy, kdy účastníci řízení požadovali vyloučení soudkyně z důvodu pohlaví nebo proto, že byla Židovka.[24] Pohlaví soudce přitom může být namítáno zejména v rámci rodinně-právních sporů - pokud má kupříkladu o svěření dítěte do péče v souvislosti s rozvodem manželů rozhodovat soudkyně, mohou mít otcové subjektivně pocit, že soudkyně straní ženám z důvodu kolegiality ke svému vlastnímu pohlaví. Podobná situace se stala například v australském případě *Mills v. Mills*, kdy manžel požadoval vyloučení soudkyně z rodinně-právního sporu, jelikož tvrdil, že je soudkyně podjatá vůči mužům a otcům, a že pokud bude rozhodovat daný případ, bude to stejné, jako kdyby Ku Klux Klan soudil černocha.[25]

Pro příklady však nemusíme chodit do zahraničí, neboť i v České republice se vyskytly podobné situace. Kupříkladu v řízení o kasační stížnosti vedeném pod sp. zn. 3 Ads 48/2003 požadoval stěžovatel vyloučení soudců mužského pohlaví a požadoval složení senátu ze soudců ženského pohlaví, jelikož k mužům nemá důvěru. Tato námitka podjatosti byla Nejvyšším správním soudem odmítnuta, přičemž soud zde vyslovil významný závěr, že pohlaví soudce, stejně jako jeho věk, sexuální orientace nebo rasová, etnická či národnostní příslušnost nemohou být samy o sobě důvodem podjatosti.[26]

---

24 GRAYCAR Reg. The Gender of Judgments: Some Reflections on ‚Bias'. *University of British Columbia Law Review*. 1998, roč. 32, č. 1, s. 6

25 Tamtéž.

26 Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 2. 2005, č. j. Nao 2/2005-299 (541/2005 Sb. NSS).

Ve vztahu k pohlaví soudce, jeho věku, sexuální orientaci nebo rasové či etnické příslušnosti Nejvyšší správní soud dále uvedl, že se jedná *„o v zásadě nezměnitelné charakteristiky osoby soudce, které jsou vlastní všem lidem a které - jakkoli jistě v nikoli bezvýznamné míře formují či mohou formovat názory, postoje a hodnotovou orientaci konkrétní osoby - samy o sobě zpravidla neovlivňují vztah soudce k věci, kterou rozhoduje."*

Na druhou stranu však soud připustil, že by tato skutečnost mohla mít vliv na rozhodování o podjatosti, to však pouze tehdy, *„kdyby věc soudcem projednávaná se (přímo či nepřímo) dotýkala některé z těchto charakteristik nebo s ní souvisela, a to takovým způsobem a tak intenzívně, že by daný soudce nedokázal ve vztahu ke svému rozhodování v konkrétním případě od svého pohlaví, věku, sexuální orientace, rasové, etnické či národnostní příslušnosti nebo jiné obdobné charakteristiky a od tím ovlivněných názorů, postojů a zastávaných hodnot v míře potřebné pro zachování nestrannosti a nezávislosti rozhodování abstrahovat."*

Podobná situace, kdy se soudem projednávaná věc mohla dotýkat některé z charakteristik v daném případě znalce, vyvstala v dalším českém případu, v kterém byla v rámci trestního řízení vedeného u Okresního soudu v Mostě souzena pro trestný čin projevu sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka členka Dělnické strany sociální spravedlnosti kvůli svému projevu, v němž na demonstraci v Litvínově obhajovala národní socialismus. V rámci řízení byl vyslechnut znalec z oboru sociální vědy, odvětví politologie, specializace extremizmus, který měl hodnotit konkrétní projev obžalované vznesený na veřejném shromáždění. Znalec tento projev vyhodnotil jako projev nacismu a antisemitismu.[27]

Právní zástupce obžalované poté vznesl námitku podjatosti, v níž kromě ekonomických a politických vazeb znalce namítal také jeho údajný židovský původ, který mohl založit pochybnosti o znalcově nepodjatosti jak vůči obžalované, tak ve vztahu k projednávané trestní věci. Kvůli svému židovskému původu totiž mohl, slovy právního zástupce, s ohledem na charakter projednávaného trestného činu *„reagovat se zvýšenou citlivostí, která může přerůstat až v nepatřičnou vztahovačnost."*[28]

---

27 Rozsudek Okresního soudu v Mostě ze dne 3. 9. 2013, č. j. 1 T 81/2011-247. Dostupné z: http://www.pecina.cz/files/rozsudek72.pdf

28 *Sdělení obžalované ve věci projednávané Okresním soudem v Mostě pod sp. zn. 1 T 81/2011* ze dne 10. 10. 2011. Dostupné z: http://www.pecina.cz/files/namitka3.pdf

Kromě toho, že si právní zástupce za takto naformulovanou námitku podjatosti vysloužil od České advokátní komory zahájení kárného řízení a ve výsledku uložení pokuty ve výši 100.000 Kč,[29] byla tato námitka také soudem zamítnuta. Pokud bychom nicméně měli brát do důsledku názor Nejvyššího správního soudu vyslovený ve výše citovaném usnesení, mohlo se v daném případě teoreticky jednat o situaci, kdy se otázka, k níž se znalec vyjadřoval, dotýkala jeho příslušnosti takovým způsobem, že by se znalec od svou příslušností ovlivněných názorů a hodnot nemohl odosobnit. Stejně tak objektivní test nestrannosti by měl být prováděn z hlediska toho, zda by za těchto okolností mohlo být považováno dané řízení za řízení vedené před nestranným soudem z pohledu třetích osob. Jak uvedl také Ústavní soud, *„Při posuzování nestrannosti a nezávislosti soudce proto nelze zcela odhlédnout ani od jevové stránky věci, kdy je za validní kritérium považováno i tzv. zdání nezávislosti a nestrannosti pro třetí osoby, neboť i tento aspekt je důležitý pro zaručení důvěry v soudní rozhodování vůbec.“*[30]

Osobně však zastávám názor, že samotná příslušnost soudce (nebo v daném případě znalce, pro jehož vyloučení se vztahují stejná pravidla jako pro vyloučení soudce) by neměla být nikdy důvodem pro vyloučení soudce pro podjatost. Tento názor zastávám ze dvou důvodů.

Předně je potřeba při vylučování soudců pro podjatost vždy přihlížet ke skutečnosti, že se jedná o výjimku z práva na zákonného soudce, jímž je soudce stanovený na základě předem určených pravidel týkajících se příslušnosti soudu a rozvrhu práce.[31] Proto by měla být interpretace pravidel pro vylučování soudců z projednávání věci spíše restriktivní a k vyloučení by mělo dojít toliko v případě důvodných pochybností o podjatosti založených na objektivních skutečnostech.

Pokud přitom uvažujeme o objektivním zdání nestrannosti, je podle mého názoru potřeba dívat se na konkrétní případ z hlediska třetí, racionální

29 Rozhodnutí odvolacího kárného senátu v kauze JUDr. Petra Kočího Ph.D [online]. Česká advokátní komora, 2013 [cit. 12. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=12010

30 Nález Ústavního soudu ze dne 7. 3. 2007, sp. zn. I. ÚS 722/05.

31 Nález Ústavního soudu ze dne 20. 4. 2011, sp. zn. IV. ÚS 1302/10.

a normálně smýšlející osoby (*reasonable and right-minded person*[32]), která vychází z předpokladu, že lidé jednají neutrálně a nezaujatě. Až v případě, že je tento předpoklad narušen konkrétním jednáním nebo projevem soudce, může být uvažováno o tom, zda jsou pochybnosti o nestrannosti takového charakteru, že odůvodňují prolomení principu zákonného soudce.

Druhým důvodem je skutečnost, že pokud bychom připustili, že již samotná příslušnost soudce k určité společenské skupině může založit jeho podjatost vůči účastníkovi řízení, dostali bychom se do absurdní situace, kdy by v podstatě neexistoval žádný nepodjatý soudce. Pokud bychom například připustili, že je soudkyně v rodinně-právních věcech podjatá vůči manželům a otcům a nahradili ji soudcem mužského pohlaví, dostali bychom se do stejné situace, jelikož stejným způsobem by pak mohly argumentovat manželky a matky. Podobně pokud by spor dvou účastníků, z nichž jedním by byl černoch, rozhodoval černošský soudce, nemůže být tato skutečnost samostatným důvodem pro vyloučení soudce pro podjatost, neboť stejně tak by mohl onen černošský účastník řízení argumentovat podjatostí „bílého" soudce. Jak v této souvislosti správně podotkla jistá afroamerická soudkyně, jejíž vyloučení bylo požadováno v řízení o diskriminačním sporu, černošští advokáti vystupují v naprosté většině případů před bílými soudci, a nikdy nenamítali, že by měli být tito soudci vyloučeni pouze na základě rasové příslušnosti.[33]

Až v případě, že by tento soudce měl ať už v soudní síni nebo mimo ní projevy, které by nasvědčovaly, že má vůči jednomu z účastníků řízení určitý předsudek, by bylo na místě uvažovat o jeho vyloučení pro podjatost, jak tomu bylo například v případě *State v. Pattno* a *R. v. RDS* nebo v případech řešených v judikatuře ESLP.

7 Závěr

Příspěvek se zabýval předsudkem soudce vůči účastníkovi řízení založeným na základě jeho příslušnosti k určité společenské skupině jako mimoprávním

32 HUGHES, Jula, BRYDEN, Philip. Refining the Reasonable Apprehension of Bias Test: Providing Judges Better Tools for Addressing Judicial Disqualification. *Dalhousie Law Journal*. 2013, roč. 36, č. 1, s. 187.

33 GRAYCAR Reg. The Gender of Judgments: Some Reflections on ‚Bias'. *University of British Columbia Law Review*. 1998, roč. 32, č. 1, s. 7.

vlivem, který může ovlivnit rozhodování soudce. V této souvislosti příspěvek analyzoval některá zajímavá rozhodnutí řešená zahraničními soudy, ESLP nebo také případy z České republiky, v nichž byla řešena otázka předsudku soudce založeného na základě pohlaví, rasy, etnické či národností příslušnosti nebo sexuální orientace.

Následně se příspěvek zabýval způsoby, jimiž lze vliv předsudků na rozhodování soudce eliminovat, přičemž kromě kárné odpovědnosti soudce a řádných či mimořádných opravných prostředků za takový způsob považoval vyloučení soudce pro podjatost. V závěru příspěvek dospěl k závěru, že důvodem pro vyloučení soudce by měl být pouze předsudek, který byl soudcem projevený navenek. Naopak v případech, kdy soudce žádný kontroverzní projev neučinil, by k jeho vyloučení dojít nemělo na základě pouhé příslušnosti soudce nebo účastníka řízení k určité společenské skupině.

Literatura

ALEMPUR, Sanaz. Judicial Recusal & Disqualification: Is Sexual Orientation A Valid Cause In Florida? *Nova Law Review*. 2008, roč. 32, s. 609–632.

DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád I, II Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009, 1600 s. ISBN 978-80-7400-107-9.

GRAYCAR, Regina. Gender, race, bias and perspective: or, how otherness colours your judgment. *International Journal of The Legal Profession*. 2008, roč. 15, č. 1–2, s. 73–86.

GRAYCAR Reg. The Gender of Judgments: Some Reflections on 'Bias'. *University of British Columbia Law Review*. 1998, roč. 32, č. 1, s. 1–28.

HUGHES, Jula, BRYDEN, Philip. Refining the Reasonable Apprehension of Bias Test: Providing Judges Better Tools for Addressing Judicial Disqualification. *Dalhousie Law Journal*. 2013, roč. 36, č. 1, s. 171–192.

JEMELKA, L., PODHRÁZKÝ, M., VETEŠNÍK, P. a kol. *Soudní řád správní. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, 1162 s. ISBN 978-80-7400-498-8.

KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, 1687 s. ISBN 978-80-7400-365-3.

SPARLING, Tobin A. Keeping up Appearances: The Constitutionality of the Model Code of Judicial Conduct's Prohibition of Extrajudicial Speech Creating the Appearance of Bias. *Georgetown Journal Of Legal Ethics*, 2006, roč. 19, s. 443–487.

Judikatura

Nález polského Ústavního tribunálu ze dne 9. 11. 1993, sp. zn. K 11/93. Dostupné z: http://otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia

Rozsudek ESLP ve věci Piersack proti Belgii, ze dne 1. 10. 1982, stížnost č. 8692/79, § 30.

Rozhodnutí ESLP ve věci *Roussin proti Francii*, ze dne 19. 10. 2010, č. 44674/08

Rozhodnutí ESLP ve věci *Huglo Lepage et Associés SCP proti Francii* ze dne 30. 3. 2004, stížnost č. 59477/00

Rozsudek ESLP ve věci *Morice proti Francii* ze dne 11. 7. 2013. stížnost č. 29369/10.

Rozsudek ESLP ve věci Remli proti Francii, ze dne 23. 4. 1996, stížnost č. 16839/90.

Rozsudek ESLP ve věci Gregory proti Spojenému království, ze dne 25. 2. 1997 stížnost č. 22299/93.

Rozsudek ESLP ve věci Sander proti Spojenému království, ze dne 9. 5. 2000, č. 34129/96.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 8. 2013, č. j. 2 As 134/2011-200.

Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 2. 2005, č. j. Nao 2/2005-299.

Rozsudek Okresního soudu v Mostě ze dne 3. 9. 2013, č. j. 1 T 81/2011-247. Dostupné z: http://www.pecina.cz/files/rozsudek72.pdf

Nález Ústavního soudu ze dne 7. 3. 2007, sp. zn. I. ÚS 722/05.

Nález Ústavního soudu ze dne 20. 4. 2011, sp. zn. IV. ÚS 1302/10.

Elektronické zdroje

Cambridge Dictionaries Online [online]. Cambridge University Press, 2016 [cit. 12. 3. 2016]. Dostupné z: http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/prejudice

PRCHAL, Lukáš. Soudce na internetu zesměšňoval uprchlíky, gaye i Romy. Měl by skončit, říká Pelikán. *Aktuálně.cz* [online] 3. 2. 2016 [cit. 12. 3. 2016]. Dostupné z: http://zpravy.aktualne.cz/domaci/soudce-na-internetu-zesmesnoval-uprchliky-gaye-i-romy-mel-by/r~d50067dcc9a811e5bb3a0025900fea04/

Model Code of Judicial Conduct [online]. American Bar Association, 2010 [cit. 12. 3. 2016]. Dostupné z:

http://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_code_of_judicial_conduct.html

Sdělení obžalované ve věci projednávané Okresním soudem v Mostě pod sp. zn. 1 T 81/2011 ze dne 10. 10. 2011. Dostupné z: http://www.pecina.cz/files/namitka3.pdf

Rozhodnutí odvolacího kárného senátu v kauze JUDr. Petra Kočího Ph.D [online]. Česká advokátní komora, 2013 [cit. 12. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=12010

Právní předpisy

Zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 182/1993 Sb. o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů.

Kontakt – e-mail

alzbeta.rosinova@gmail.com

VLIV VEŘEJNÉHO MÍNĚNÍ NA ROZHODOVÁNÍ SOUDCŮ ÚSTAVNÍHO SOUDU

Monika Hanych

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Co motivuje soudce při jejich rozhodování? Zatímco někteří odborníci tvrdí, že jsou to víceméně pouze právní úvahy (GILLMAN, 2001 nebo DWORKIN, 1977), jiní namítají, že soudcovská tvorba je ovlivněna mnoha dalšími faktory, včetně politické ideologie nebo veřejného mínění (BAUM, 2008). Českým soudcům zákon explicitně stanovuje povinnost odmítnout jakýkoliv vliv nebo určité zájmy, ať už se jedná o zájmy politických stran, veřejné mínění nebo sdělovací prostředky. Jaké pohnutky je ovšem skutečně během rozhodování vedou?

Příspěvek, postaven na rozpracované verzi kvalitativního výzkumu včetně hloubkových rozhovorů s bývalými a současnými ústavními soudci, se zaměřuje na možné motivace v jejich rozhodování. Ověřuje, zda soudce v některých případech nevede snaha souznít s aktuálním veřejným míněním, a zda veřejné mínění jeho rozhodování nějakým způsobem ovlivňuje.

Keywords in original language

Veřejné mínění; vliv na soudní rozhodování; Ústavní soud.

Abstract

What is the motivation of judges as decision makers? While some scholars maintain the judicial decisions are guided more or less by legal considerations (GILLMAN, 2001 or DWORKIN, 1977), others have argued that judges' decisions are influenced by a number of other factors, including political ideology or public opinion (BAUM, 2008). Nevertheless, Czech legislature explicitly defines the obligation to reject any influence or particular interests, including the interests of political parties, public opinion or the media for all the judges. Which motives do though really lead judges while decision-making?

Paper, based on working version of qualitative research including in-depth interviews with former and present judges of the Constitutional court, focuses on the possible motivation in their decision making. It checks whether the judge in certain cases is not led by the desire to resonate with current public opinion or to what extent they are led by the public opinion in their judicial decision-making.

Keywords

Public Opinion; Influence on Judicial Decision-making; Constitutional Court.

1 Úvod

Soudce by měl být dle litery zákona ve své funkci nezávislý a nestranný. Jeho úvahy by měly vést k řešení sporů skrze výklad právních předpisů. Jsou to ale pouze právní úvahy, které soudce vedou při jejich rozhodování? Nejsou soudci stále jen lidé, byť profesionálové svého oboru, kteří se nechají ovlivnit i jinými faktory, například veřejným míněním? Zatímco někteří odborníci tvrdí, že jsou to právě a pouze právní úvahy, kterými se soudci ve svém rozhodování řídí,[1] jiní namítají, že soudcovská tvorba je ovlivněna mnoha dalšími faktory, včetně politické ideologie nebo veřejného mínění.[2] Českým soudcům, včetně soudců ústavních, zákon explicitně stanovuje povinnost odmítnout jakýkoliv vliv nebo určité zájmy, ať už se jedná o zájmy politických stran, veřejné mínění nebo sdělovací prostředky.[3]

Je ale vůbec možné tento striktní požadavek dodržet a po soudcích jej vyžadovat? Neměl by soudce například veřejné mínění či veřejný zájem na dané věci jako zástupce lidu zohlednit ve svém rozhodování? Nebo jej alespoň vnímat s profesním odstupem, nicméně s vědomím, že pokud rozhoduje o závažných společenských tématech, stojí jednou nohou stále ve společnosti a není od ní zcela odtržen? K možným vlivům na soudní rozhodování

1 Například: GILLMAN, Howard. What's Law Got to Do with It? Judicial Behavioralists Test the "Legal Model" of Judicial Decision Making. *Law & Social Inquiry*. 2001, 26. vyd., č. 2, s. 465–504 nebo DWORKIN, Ronald. *Když se práva berou vážně*. Praha: OIKOYMENH, pův. vyd. 1977, překlad 2001, 455 s.

2 BAUM, Lawrence. *Judges and Their Audiences: A Perspective on Judicial Behavior*. Princeton University Press, 2008, 240 s.

3 § 80, odst. 2, zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

se například ve Spojených státech amerických věnuje velká pozornost,[4] doposud však nikoliv v Evropě, ani v České republice.

Zkoumaná problematika souvisí především se dvěma základními pojmy: nestranností soudců a veřejným míněním. Proto příspěvek nejprve teoreticky rozebírá tyto dva zásadní pojmy, aby připravil podklad pro možnost vedení kvalitativního výzkumu v této oblasti. Zejména proto, že veřejné mínění je chápáno v různých pojetích rozdílně, představuje příspěvek blíže základní koncepce a hodnotí jejich platnost s ohledem na soudní rozhodování. Za veřejné mínění nicméně nepovažuje čistě operacionální pojetí, které zastává například Anthony Giddens (a který jej definuje jako názory veřejnosti na aktuální otázky zjištěné průzkumem[5]), ale přiklání se spíše k pojetí Elisabeth Noelle-Neumannové, která za veřejné mínění považuje takové názory na kontroverzní společenská témata, které můžeme veřejně vyjádřit, aniž bychom se tím izolovali,[6] jak je rozebráno níže.

Je třeba také doplnit, že pro veřejné mínění v moderní společnosti jsou rozhodujícím nositelem média,[7] která nejenom, že svým informováním o veřejném mínění soudcům dávají určitý obraz o (vybraných) názorech společnosti, ale zároveň soudcům mohou poskytovat cennou zpětnou vazbu. K tomu je nicméně hned v úvodu třeba dodat, že média toto veřejné mínění někdy spíše vytvářejí, než pouze odrážejí,[8] což je naopak úskalí, s nímž je třeba počítat. V takových případech média totiž určují veřejnosti, jak mají určitá témata

4 K veřejnému mínění například FRIEDMAN, B. *The Will of the People: How Public Opinion Has Influenced the Supreme Court and Shaped the Meaning of the Constitution*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2010 nebo LIM et al. The Judge, the Politician, and the Press: Newspaper Coverage and Criminal Sentencing across Electoral Systems. *American Economic Journal: Applied Economics* [online]. 2015, roč. 7, č. 4 [23. 3. 2016], 103-135. Dostupné z: http://dx.doi.org/10.1257/app.20140111 nebo EPSTEIN L. & MARTIN A. D. Does Public Opinion Influence the Supreme Court? Possibly Yes (But We're not Sure Why). *Legal studies research paper series*. St. Louis: Washington University, 2012.

5 GIDDENS, Anthony. Sociology. Cambridge: Polity Press, 1997, s. 564.

6 NOELLE-NEUMANN, Elisabeth. *Die Schweigespirale: ÖffentlicheMeinung-unseresozialeHaut*. München: UllsteinSachbuch. 1980, s. 91, překlad převzat z: JANDOVÁ, Lucie. *Online sociální sítě jako platformy veřejného mínění: příklad facebooku* [online]. Brno, 2014 [cit. 2016-03-23]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Fakulta sociálních studií. Vedoucí práce Jakub Macek. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/274033/fss_m/

7 JIRÁK, J., KÖPPLOVÁ, B. *Média a společnost. Stručný úvod do studia médií a mediální komunikace*. Praha: Portál, 2003.

8 ROZEHNAL, Aleš. *Novodobá bitva u Thermopyl. Soudci versus autokracie* [online]. Media Network, s. r. o., vyd. 14. 4. 2015 [cit. 16. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.ceska-justice.cz/blog/novodoba-bitva-u-thermopyl-soudci-versus-autokracie/

vnímat. Výsledky výzkumů veřejného mínění prezentované v médiích tak nemusí nutně působit na utváření názorů a postojů přímo, mohou však díky své možnosti *agenda-setting* ovlivňovat to, *o čem* bude člověk přemýšlet. K tomu například na poznámku, že tato síla veřejnosti či medií dokáže být obrovská, poznamenala vrchní státní zástupkyně Lenka Bradáčová: „…O to víc musí být státní zástupci i soudci profesionály, aby se nenechali ovlivnit žádnými vlivy – ani osobním, ani veřejným míněním.“[9] Vrací se tedy zpátky k úvodní tezi některých odborníků, kteří tvrdí, že jsou to pouze právní úvahy, kterými se soudci ve svém rozhodování řídí a řídit mají.

Příspěvek je postaven na rozpracované počáteční verzi kvalitativního výzkumu, který se skrze hloubkové rozhovory s bývalými a současnými ústavními soudci zaměří na možné vlivy v jejich rozhodování. Kvalitativní výzkum má za cíl ověřit, zda soudce v některých případech nevede snaha souznít s aktuálním veřejným míněním, touha po popularitě či jejich veřejném uznání, nebo se naopak soudce od veřejného mínění straní a nesleduje jej (jde-li to vůbec). V tomto ohledu příspěvek poukáže na zjištění ohledně soudcovského sebeuvědomění, zda tedy možné vlivy i jejich následky zvažují, a to včetně například silného vlivu masmédií jakožto zprostředkovatele informací, názorů i veřejného mínění ve specifické formě, či nástrah spojených s tzv. spirálou mlčení (kdy většinovému názoru se ve veřejném prostoru opticky dostává většího prostoru, než je jeho reálná síla, což vede k dalšímu umlčování menšiny) dle Noelle-Neumannové.

2 K nestrannosti soudců a jejich výhradní vázaností právem

Nestrannost soudců je jednou ze dvou absolutně nezbytných vlastností soudu jak podle čl. 6 Evropské úmluvy, tak podle odst. 1 čl. 36 Listiny základních práv a svobod. Je totiž zárukou rovnosti pro všechny strany před soudem. Nestranností se přitom míní absence podjatosti či předsudků u konkrétního soudce,[10] která je zároveň subjektivní kategorií v psychice soudce, a je záležitostí zejména jeho odpovědnosti a svědomí.[11]

9 BRADÁČOVÁ, Lenka. *Veřejné mínění nesmí vaše rozhodnutí ovlivnit, říká Lenka Bradáčová*[online].© VLTAVA LABE MEDIA, a. s., 2005–2016, vyd. 25. 10. 2015 [cit. 16. 3. 2016]. Dostupné z: http://pisecky.denik.cz/zpravy_region/verejne-mineni-nesmi-vase-rozhodnuti-ovlivnit-rika-lenka-bradacova-20151025.html

10 MOLEK, Pavel. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, 539 s., s. 169–171.

11 ŠIMÍČEK, Vojtěch. In: MOLEK, Pavel. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer, 2012. 539 s. s. 169–171.

Soudce současně nemůže chápat své výsadní postavení jako oprávnění (k nezávislosti a nestrannosti, tedy vázanosti pouze právem), protože je to naopak jeho povinností vyplývající přímo z Ústavy České republiky (čl. 95) a zákona o soudech a soudcích (§ 79).[12] V druhém zmíněném právním předpise pak zákonodárce blíže nezávislost i nestrannost soudců specifikuje, když v odst. 1 stanoví, že jsou zákony povinni vykládat podle svého nejlepšího vědomí a svědomí (…), nestranně a spravedlivě a na základě skutečností zjištěných v souladu se zákonem. Do tohoto zdánlivě jasného a přesného vymezení nicméně opět mohou vstoupit další vlivy, protože – co utváří, a co ovlivňuje vědomí a svědomí soudců? I na toto však zákonodárce částečně pamatoval, a v § 80 proto připravil upřesnění, dle něhož je soudce povinen vykonávat svědomitě svou funkci a zdržet se všeho, co by mohlo narušit důstojnost soudcovské funkce nebo ohrozit důvěru v nezávislé, nestranné a spravedlivé rozhodování soudů.

Zákonodárce v daném ustanovení mimo jiné nařizuje bránit se proti jakémukoliv zásahu, nátlaku, vlivu, přání nebo žádosti, jejichž důsledkem by mohlo být ohrožení nezávislosti soudnictví (§ 80, odst. 1 c)) a dále ukládá zákaz ovlivnění soudce jakýmikoliv zájmy politických stran, veřejným míněním či sdělovacími prostředky (§ 80, odst. 1 d)). Otázkou ale zůstává, zda přijímání veřejného mínění či názorů z médií spadne již pod možné ovlivnění soudce, nebo jde pouze o objektivní nutnost soudce přijímat informace a udržovat tak povědomí o aktuálním dění ve společnosti a jejích názorech či postojích, a přitom stran všech informací zůstat zcela nezávislý a nestranný.[13] Domnívám se, že absolutní nezávislost a nestrannost soudce je spíše ideálem, k němuž by měli všichni směřovat, a o nějž by jako soudci měli usilovat. Není nicméně dosažitelný právě z toho důvodu, že ani soudci nežijí izolovaně odděleni od zbytku společnosti, tudíž její názory a myšlenky znají,

12 Zákon č. 6/2002 Sb. o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích).

13 Jak zdůrazňuje například Schauer, soudci sdílí tří základní charakteristiky: jsou to zároveň soudci, právníci a lidé. Stejně jako další výzkumy poukazuje na fakt, že často najdeme vysvětlení soudního chování ve třetím prvku – soudce jakožto člověk – namísto dvou předchozích, tedy toho, co se naučil na právnické fakultě, osvojil si v právní praxi nebo sloužením své role soudce. Zdroj: SCHAUER, Frederick. Is There a Psychology of Judging? In: KLEIN, David E., MITCHELL, Gregory. *The Psychology of Judicial Decision Making*. Oxford: Oxford University Press, 2010. 360 s. s. 103–119.

rozumem vnímají a zpracovávají. Právě toto pak soudce může, byť nikoliv nutně explicitně, ale často nevědomky, ovlivnit při jejich rozhodování. Na druhou stranu by měl být soudce proti takovým vlivům trénovaný. Jak uvedl soudce Zdeněk Kühn, soudce nemá žít ve slonovinové věži, nicméně by měl být profesně vycvičen natolik, aby zůstal rezistentní vůči většinovým či populistickým stanoviskům (a nemá se nechat ovlivnit žádnými vlivy – ani osobním, ani veřejným míněním, jak dodává výše citovaná vrchní státní zástupkyně Lenka Bradáčová, nebo soudce Michal Ryška s tvrzením, že soudce nemůže ustupovat veřejnému mínění[14]). Soudce tak sice vnímá, co se o kauze píše v novinách, zároveň ovšem dobrý a kvalitní soudce rozhoduje dle zákona, nikoli novinářského přesvědčení.[15]

Navazující otázkou pak je, zda je možné vliv veřejného mínění na soudce, potažmo médií, vůbec zjistit právě vzhledem k obtížné objektivní přezkoumatelnosti. Proto v níže navrženém kvalitativním výzkumu navrhuji provést hloubkové rozhovory se soudci, v nichž bude možné se blíže podívat na subjektivní vnímání veřejného mínění jednotlivými soudci, jejich práci s veřejným míněním a na jejich osobní přesvědčení (personal conviction of a particular judge).[16] To pak lze v dalších výzkumech konfrontovat například s jejich soudními rozhodnutími.

Jelikož by ale pouze takto subjektivně pojímaná kategorie nestrannosti soudce v praxi stěží stačila, je třeba kategorii nestrannosti vnímat šířeji, tedy i v rovině objektivní. „Za objektivní ovšem nelze považovat to, jak se nestrannost soudce pouze subjektivně jeví vnějšímu pozorovateli (účastníkovi řízení), nýbrž to, zda reálně neexistují okolnosti, které by mohly objektivně vést k legitimním pochybnostem o tom, že soudce má k věci určitý, nikoliv nezaujatý vztah.“[17]

14 RYŠKA, Michal. *S novináři nemám problém. Jsme partneři, říká soudce* [online]. 1999 – 2016 © Economia, a. s., 10. 7. 2008 [cit. 14. 3. 2016]. Dostupné z: http://zpravy.aktualne.cz/domaci/s-novinari-nemam-problem-jsme-partneri-rika-soudce/r~i:article:610522/

15 KÜHN, Zdeněk. In: SOMMEROVÁ, Klára. *Masová média a jejich role v mechanismu právní regulace* [online]. 2012 [cit. 2. 4. 2016]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/257566/pravf_m/

16 Pojem dle judikatury Evropského soudu pro lidská práva, např. rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 15. 12. 2005. Kyprianou v. Cyprus, č. 73797/01. Dostupné z: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71671

17 Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 27. 10. 2004, sp. zn. I. ÚS 370/04. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=1-370-04

Z takového pojetí nestrannosti soudce vychází také judikatura Evropského soudu pro lidská práva: subjektivní test se zakládá právě na osobním přesvědčení soudce v dané věci, objektivní sleduje existenci dostatečných záruk, že je možno v tomto ohledu vyloučit jakoukoliv legitimní pochybnost (guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this respect).[18, 19]

3 Veřejné mínění

Veřejné mínění si prošlo za poslední staletí výrazným vývojem a doposud nepanuje jednoznačná shoda na jeho pojetí. V soudobém českém pojetí představuje klasickou encyklopedickou definici například Bradnová, která chápe veřejné mínění jako „soubory názorů, stanovisek a postojů ve společnosti nebo mezi různými skupinami obyvatel, týkající se vztahu ke společnosti, politickým a jiným událostem a jevům, činnosti různých osob, skupin a organizací, stran aj.“[20] Obdobně Dictionary of Sociologies popisuje veřejné mínění jako „vyjádřené postoje členů širší veřejnosti k aktuálním politickým a dalším událostem.“[21]

Oproti tomu Sociologický slovník není v definování pojmu tak jednoznačný a nabízí hned tři různé definice: „1. Názory, přání a úmysly členů společnosti; 2. Takové názory hlásané prostředky masové komunikace, které mají odezvu ve společnosti; 3. Občas označení politicko-společenského konsenzu, kterého dosáhl třetí stav v druhé polovině 18. století.[22]“[23] Velmi rozdílně a mnohem úžeji pak definuje veřejné mínění Giddens, a to jako „názory veřejnosti na aktuální otázky zjištěné průzkumem.“[24] S tímto pojetím však nelze dle mého úsudku souhlasit, jelikož v dnešní době existuje mnoho způsobů, jak veřejné mínění zjistit (tedy nikoliv pouze průzkumem). Dostatečný obrázek si lze - o jisté výseči veřejného mínění (byť ne nutně reprezentativní,

18 Tamtéž.

19 Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. 5. 1989. Hauschildt v. Denmark, č. 10486/83 nebo Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. 10. 1998. Castillo Algar v. Spain, č. 28194/95.

20 BRADNOVÁ, Hana. *Ilustrovaná encyklopedie*. Praha: Encyklopedický dům, 1995, s. 376.

21 MARSHALL, Gordon, SCOTT, John. *A dictionary of sociology*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 512.

22 Třetí bod odkazuje k Habermasově Strukturální přeměně veřejnosti dle HABERMAS, Jürgen. *Strukturální přeměna veřejnosti: zkoumání jedné kategorie občanské společnosti*. Praha: Filosofia, 2000.

23 JANDOUREK, Jan. *Sociologický slovník*. Praha: Portál, 2007, s. 271.

24 GIDDENS, Anthony. *Sociology*. Cambridge: Polity Press, 1997, s. 564.

ale přesto vypovídající) - udělat například kompilací dostupných informací z veřejných zdrojů a spektrálně odlišných médií. To potvrzuje i mediální právník Aleš Rozehnal, který tvrdí, že média jsou spolehlivým barometrem veřejného mínění, které samo o osobě není homogenní, ale komplexní a diversifikované.[25]

Ani starší literatura, jak uvádí například Noelle-Neumannová, není v chápání pojmu veřejného mínění jednotná. John Locke jej vztahoval především na jedince a jeho společenskou reputaci, David Hume vyzdvihoval konsenzus davu, který má sílu legitimizovat politickou moc, Jean-Jacques Rousseau zdůrazňoval především asketický, konzervativní základ veřejného mínění, který odmítá vše excentrické a pokrokové. A jak v návaznosti varoval de Tocqueville, veřejné mínění se může stát až „tyranií většiny", která v demokratické společnosti nahrazuje roli imperátora.[26] Tyto aspekty je tedy třeba při konzumaci médií a tedy i veřejného mínění mít na paměti, zvláště pokud si chce například soudce udělat jistý obrázek o veřejném mínění na určité téma.

3.1 Koncept spirály mlčení a efekt sněhové koule

Noelle-Neumannová k výše uvedenému přidává koncept tzv. spirály mlčení, který ukazuje vliv veřejného mínění na chování jedinců ve společnosti. Jde o stav, kdy lidé sledují tzv. názorové klima ve společnosti, a pokud zastávají menšinový názor (neodpovídající většinovému mínění společnosti), ze strachu z izolace ho raději nevyjadřují. To vede k ještě větší marginalizaci jejich menšinového názoru, který se tak zdá být zastoupen ve společnosti ještě méně, než ve skutečnosti je, a k tomu, že i další jeho zastánci mlčí. Naopak dochází k posilování a růstu těch většinových, kde se zastánci nebojí veřejně vyjadřovat. Tímto způsobem se roztáčí pomyslná spirála mlčení, která

25 ROZEHNAL, Aleš. Novodobá bitva u Thermopyl. Soudci versus autokracie [online]. Media Network, s. r. o., vyd. 14. 4. 2015 [cit. 16. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.ceska-justice.cz/blog/novodoba-bitva-u-thermopyl-soudci-versus-autokracie/

26 NOELLE-NEUMANN, Elisabeth. *Die Schweigespirale: ÖffentlicheMeinung-unseresozialeHaut*. München: UllsteinSachbuch, 1980, s. 96–126. Překlad převzat z: JANDOVÁ, Lucie. *Online sociální sítě jako platformy veřejného mínění: příklad facebooku* [online]. Brno, 2014 [cit. 2016-03-23]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Fakulta sociálních studií. Vedoucí práce Jakub Macek. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/274033/fss_m/

pomáhá udržovat hegemonii dominantních názorů.[27] Veřejné mínění tak v návaznosti na tento koncept lze podle Reifové vnímat spíše jako mínění zveřejněné než jako skutečný odraz rozložení názorů ve společnosti.[28]

Obdobně nežádoucím, ale stále se vyskytujícím jevem, je tzv. efekt sněhové koule, který Ramonet popisuje jako horečku, kdy se média ženou za určitou událostí pod záminkou, že ostatní média jí připisují velký význam. Tedy čím víc se o tématu mluví, tím víc se média přesvědčují, že je toto téma centrální. Média se tak sama stimulují a nechávají se unášet k přeinformovanosti. Ramonet navíc tvrdí, že celý tento proces ještě zesílil internet.[29] Tento efekt můžeme často vidět v soudních případech, zejména některých politických či trestních.[30] Soudce by v takovém případě měl držet velký odstup od mediálních informací a zejména mediálních soudů, označovaných někdy jako tzv. druhé soudy. Nekompetentní a jednostranné mediální informace totiž mohou způsobit hodně škody: neférové nebo senzacechtivé reportáže mají potenciál poškodit pohled veřejnosti na celý soudní systém a podminovat důvěru ve vládu práva.[31] Mediální tlak by přesto nicméně nikdy neměl převážit nad nezávislým a nestranným soudním rozhodováním. Opět ale zůstává otázkou, do jaké míry se lze mediálnímu tlaku a veřejnému mínění v určitém konkrétním případě vyhnout, zvláště, jedná-li se o některý ze soudních procesů s veřejným či národním zájmem (např. politické korupční kauzy), a informuje-li o něm široké spektrum masových médií.

Je ovšem třeba dodat, že média v takových případech nemusí hrát jen roli nutně negativní a předjímat výsledek soudního líčení – jsou totiž zároveň klíčovým zprostředkovatelem a přenašečem informací. Často jen díky nim se informace o soudním řízení dostanou k veřejnosti a soudce má tak možnost doručit svůj rozsudek a v něm vyjádřené myšlenky k široké veřejnosti.

27 BUREŠOVÁ, Zdeňka. *Spirála mlčení* [online]. Encyklopedie lingvistiky, ed. Kateřina Prokopová. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2014 [cit. 20. 3. 2016]. Dostupné z: http://oltk.upol.cz/encyklopedie/index.php5/Spir%C3%A1la_ml%C4%8Den%C3%AD

28 REIFOVÁ, Irena (ed.). *Slovník mediální komunikace*. Praha: Portál, 2004, 1. vyd., s. 145.

29 RAMONET, I. *Tyranie médií*. Praha: Mladá fronta, 2003, s. 27.

30 Např. soudní procesy s politiky Petrem Nečasem, Vítem Bártou, Davidem Rathem či s Jiřím Kajínkem, Petrem Kramným.

31 ROZEHNAL, Aleš. *Novodobá bitva u Thermopyl. Soudci versus autokracie* [online]. Media Network, s. r. o., vyd. 14. 4. 2015 [cit. 16. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.ceska-justice.cz/blog/novodoba-bitva-u-thermopyl-soudci-versus-autokracie/

Navíc tím média posilují obousměrný vzájemný dialog veřejnosti i soudního systému a dostupnost širokého spektra informací pro veřejnost (neboť jeden z předpokladů otevřené justice je princip, že spravedlnost musí být nejen naplňována, ale také musí být vidět, jak je vykonávána[32]), stejně jako zapojování jednotlivců z veřejnosti do demokratické debaty,[33] která je v otevřené demokratické společnosti rozhodně vítaná, a pro systém soudnictví jakožto kritický náhled vysoce žádoucí. Zvláště pokud média přinášejí férové zpravodajství o soudním řízení a rozsudku, a to včetně kritiky, činí neocenitelný příspěvek k veřejné důvěře v soudnictví a k vládě práva jako takové.[34]

3.2 Agenda-setting jako klíčový nástroj médií

Zmiňujeme-li roli médií a jejich úlohu při předávání veřejného mínění a možného vlivu na soudce, je třeba neopomenout právě jejich moc nastolovat témata a podávat je širokému publiku. Za využití prvků agenda-setting totiž mají schopnost formovat postoje, určovat hlavní tematické priority a předem stanovit, které otázky jsou v dané době důležité.[35] Média tak vybírají pouze ta témata, která považují za důležitá či zajímavá, čímž již předem ovlivňují, o čem lidé budou přemýšlet nebo jakým směrem se budou ubírat jejich názory, případně veřejné mínění. Kritérii agenda-settingu jsou přitom hodnoty (namíchané v různém poměru dle konkrétního média a jeho zaměření) jako například (ne)předvídatelnost, jednoduchost, individualismus, rizikovost, zapojení celebrity nebo vysoce postavené osoby, vzdálenost/blízkost místa dění, násilí nebo střet zájmů, vizuálně atraktivní podívaná, děti, konzervativní ideologie a politické rozbroje.[36] Ramonet k tomu dodává, že zatímco dříve byla největší hodnotou zprávy její pravdivost, dnes musí být zajímavá (což z etického hlediska znamená značnou změnu).[37] Jak je tedy vidět, kritéria jsou velmi selektivní a při jejich užití média těžko zachytí přesně odehrávající se realitu.

32 Tamtéž.

33 Group of Specialists on Public Service Media in the Information Society. *Strategies of public service media as regards promoting a wider democratic participation of individuals*. Strasbourg: Council of Europe, 2009, 47 s., s. 5.

34 ROZEHNAL, Aleš. *Novodobá bitva u Thermopyl. Soudci versus autokracie* [online]. Media Network, s. r. o., vyd. 14. 4. 2015 [cit. 16. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.ceska-justice.cz/blog/novodoba-bitva-u-thermopyl-soudci-versus-autokracie/

35 RŮŽIČKA, Vlastimil. *Politika a média v konzumní společnosti*. Praha: Grada Publishing, a. s., 2011, 1. vyd., s. 18.

36 JEWKES, Yvonne. *Media and crime*. London: Sage, 2011, 317 s., s. 45.

37 RAMONET, I. *Tyranie médií*. Praha: Mladá fronta, 2003, s. 36–37.

Proto je třeba mít na paměti, že zprávy a obrazy vytvořené médii nejsou realitou, ale pouze její verzí, závisející na mnoha faktorech.[38] Celkové vyznění pak dotváří způsob, jakým je popisované téma prezentováno v médiích, „tedy jaké vlastnosti jsou zdůrazněny, v jakém kontextu jsou prezentovány. [To] se může odrazit také v uvažování lidí, kteří se zaměří právě na vybrané vlastnosti a nahlížejí na věc z nabídnutého úhlu pohledu."[39]

Cílem agenda-settingu tak je záměrně ovlivnit veřejné mínění v mnoha různých směrech a tematických oblastech. Média tímto způsobem realitu spíše filtrují a tvarují namísto pouhé deskripce, a navíc si vědomě vybírají pouze určitá témata, kterým pak přikládají různou míru důležitosti oproti jiným.[40] Díky těmto možnostem nastolovat témata a volit si vlastní styl informování mají média obrovskou moc ovlivňovat veřejné mínění. Úloha médií je pak určující a klíčová,[41] jelikož se společnost naučila přisuzovat význam právě těm událostem, které se v médiích objeví, a nechává se jimi ovlivnit. Navíc se média podílejí na utváření kulturního symbolického prostředí, mají schopnost zasahovat do toku dění a ovlivňovat jednání ostatních.[42] Právo v takovém případě nemůže mediální vliv ani společenský vývoj ignorovat, nýbrž by mělo pečlivě naslouchat a reagovat. Ani soudci – jako jedna ze součástí právního systému – pak nemohou být od dynamicky se měnící reality odtrženi. Je však třeba doplnit, že v demokratických společnostech, kde nejsou státem koordinované zábrany v přístupu na mediální trh, je paleta médií natolik rozmanitá a početná, že poskytuje mnohem vyšší pravděpodobnost pokrytí vícera společenských témat. A to navíc z různých (odlišných) úhlů pohledu, v různé intenzitě a míře obsahové hloubky sdělení. Soudce si pak při konzumaci médií může proto mnohem lépe utvořit plastičtější obraz o veřejném mínění k partikulárnímu tématu.

38 JEWKES, Yvonne. *Media and crime*. London: Sage, 2011. 317 s., s. 41.

39 TABERY, Paulína. *Nastolování agendy a proces rámování. SOCIOWeb: Sociologický webzin* [online]. Březen 2009 [cit. 10. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.socioweb.cz/index.php?disp=teorie & shw=385 & lst=105

40 *AGENDA SETTING THEORY*. The University of Twente [online]. 2014 [cit. 7. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.utwente.nl/cw/theorieenoverzicht/Theory%20clusters/Mass%20Media/Agenda-Setting_Theory/

41 MCCOMBS, Maxwell E. *Agenda-setting: nastolování agendy – masová média a veřejné mínění*. Praha: Portál, 2009, 1. vyd., s. 15.

42 KUŽVART, Jan. *JAK SI UCHOVAT „MEDIÁLNÍ MOC"?* [online]. Vydáno 26. 9. 2014 [cit. 1. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.mediainfo.cz/clanky/jak-si-uchovat-medialni-moc/

4 Zkoumání vlivu veřejného mínění na ústavní soudce: design kvalitativního výzkumu

4.1 Metoda výzkumu: Hloubkové rozhovory se soudci

Vzhledem k výše nastíněnému pojmu veřejného mínění a zároveň celkovému počtu ústavních soudců by kvantitativní výzkum nebyl pro odhalení korelace mezi veřejným míněním a rozhodováním ústavních soudců vhodný. Na rozdíl od kvantitativního výzkumu, kvalitativní výzkum předkládá hypotézy, a teorie je až výsledkem postupu.[43] Proto je pro odhalení souvislostí či možných důvodů chování soudců vhodnější právě kvalitativní výzkum, zejména metoda Individuálního hloubkového rozhovoru (In-Depth Interview).

Hloubkové rozhovory se používají v situaci, kdy se jedná o osobní témata, případně témata komplexnějšího či hůře měřitelného charakteru. Tazatel v takovém případě podněcuje respondenta k volné odpovědi bez zábran na dané téma a zaznamenává veškerý materiál. Hloubkový rozhovor umožňuje respondentu volně vyjadřovat své názory a pocity k předmětu výzkumu, umožňuje detailněji přiblížit, jak osobně chápe určitý problém či koncept.[44] A jako jedna z významných metod kvalitativního výzkumu umožňuje „pozorovat sociální fenomény a procesy v jejich přirozeném prostředí. Tento typ výzkumu tak umožňuje hluboké pochopení sociálního života, neboť umožňuje zjistit významy, které aktéři sociálního života těmto fenoménům a procesům připisují.“[45]

4.2 Metodologie výzkumu

Vzorkem pro zkoumání tedy budou jednotliví ústavní soudci, a to jak současného složení Ústavního soudu, tak i etap předchozích (tj. dotazování budou i vybraní emeritní soudci). Z celkem 44 soudců, kteří na Ústavním soudu doposud působili nebo působí, se předpokládá dotazování formou

43 *Kvalitativní výzkum* [online]. Masarykova univerzita, Filozofická fakulta, Metodologie pro informační studia a knihovnictví 1, 22/11/2013 [cit. 1. 3. 2016]. Dostupné z: https://is.muni.cz/el/1421/podzim2014/VIKBA12/um/50708019/9_Kvali_vyzkum.pdf

44 HALTMAROVÁ. *Kvalitativní výzkum* [online]. Haltmarova.cz, 2006 [cit. 11. 3. 2016]. Dostupné z: http://haltmarova.cz/metody/kvalitativni/

45 HANCOCK, BEVERLEY. *An Introduction to Qualitative Research* [online]. Copyright of the Trent Focus Group, University of Nottingham, 1998 [cit. 10. 3. 2016]. Dostupné z: http://classes.uleth.ca/200502/mgt2700a/Articles/Qualitative%20Research.pdf

polostrukturovaných hloubkových rozhovorů maximálně u patnácti z nich. Zaprvé jde o jednu třetinu všech soudců, kteří kdy na soudu působili, což je dostatečné procento na vyvození obecnějších trendů či závěrů, zadruhé ani nelze oslovit zcela všechny – například z důvodu úmrtí některých z bývalých soudců. Vzorek bude vybrán ručně a nikoliv náhodně, nejedná se o totiž reprezentativní výzkum (typický spíše pro kvantitativní typy výzkumu), nicméně o hloubkovou sondu do myšlení ústavních soudců. Pro tento typ výzkumu navíc obvykle bývá osloven menší počet respondentů (např. deset), kteří reprezentují cílovou skupinu.[46] Soudci budou vybíráni s ohledem na své předchozí povolání (soudce z povolání, advokát, státní zástupce…), věk, pohlaví a další biografické údaje tak, aby byla zajištěna dostatečná různorodost respondentů. Výběr soudců k rozhovorům bude konzultován s odborníky, kteří na Ústavním soudu dlouhodobě působí, nebo prostředí soudu a jednotlivé soudce dobře znají.[47]

Je třeba ještě zvážit, zda respondentům přislíbit anonymitu při výzkumu, čímž se zvýší možnost, že při odpovídání půjdou více do hloubky a blíže, celistvěji poodhalí své smýšlení. Na stranu druhou je autorským záměrem spolu s dalšími výzkumníky u každého soudce následně analyzovat jeho vybraná rozhodnutí a pokusit se dle jeho argumentace odhalit další možné vlivy, které působily na jeho rozhodování. V případě anonymity dotazovaných by pak jejich odpovědi nebylo možné s tímto dalším výzkumem propojit a konfrontovat. Předpokládá se přitom, že bývalí ústavní soudci nebudou mít takový problém se souhlasem ke zveřejnění svého jména jako soudci současní.

4.3 Cíl výzkumu a provedení

Cílem výzkumu je prozkoumat, zda veřejné mínění ovlivňuje ústavní soudce, a pokud ano, pak jakým způsobem. Protože jde o téma vysoce citlivé, výzkumné otázky se zaměří nejenom přímo na veřejné mínění, ale také nepřímé otázky, které s tématem souvisí a mohu jej pomoci poodhalit.

46 KARLÍČEK, Miroslav. *Základy marketingu*. Praha: Grada, 2013, 1. vyd., 255 s.

47 Přístup k soudcům bude usnadněn autorčinou dříve vykonávanou studentskou praxí na Ústavním soudě, stejně jako zprostředkováním kontaktů na soudce skrze jejich asistenty, případně díky dostupnosti některých soudců přes jejich výuku na Právnické fakultě Masarykovy univerzity.

Půjde tak například o otázky spojené s konzumací médií, či vnímáním médií jednotlivými soudci, a to i za pomoci výše rozebraných konceptů agenda-settingu, spirály mlčení či efektu sněhové koule.

Soudci budou konkrétně dotazováni například na to, zda jsou si vědomi účinků i nástrah veřejného mínění – zda jej při rozhodování berou v potaz, zda si jej zjišťují a jak s ním případně poté nakládají. Toto bude v hloubkovém rozhovoru rozebráno i s ohledem na mediálně exponované kauzy, o nichž masová média informují tak intenzivně, že je téměř nemožné se jejich informacím vyhnout. Typicky jde o případy, které v sobě buď nesou prvek veřejného zájmu napříč společností (trestný čin korupce), nebo prvek určitého typu skandálu či drama (jako např. trestný čin vraždy).

Dále budou tázáni na to, která média a jak často konzumují, jak vnímají mediální informování o zásadních právních i společenských tématech. Zároveň budou dotazováni na to, zda pro ně veřejné mínění či mediální informace hrají roli například při výkladu neurčitých právních pojmů, jako jsou například dobré mravy, veřejný zájem, rozum průměrného člověka, běžná péče, zvyklosti soukromého života nebo morálka. Tyto pojmy totiž nejsou zákonem přesně definovány a dávají tak soudci prostor pro diskreci, neboli vlastní soudcovské uvážení po zjištění okolností konkrétního případu.

Cílem výzkumu není „skandálně odhalit", zda jsou soudci ovlivněni při svém rozhodování i jinými faktory, ale naopak na tento možný vliv poukázat (pokud vyplyne z výzkumu) a konkrétněji popsat, jak a proč se to děje, či jak vzniká. To následně dává možnost nahlédnout veřejnosti pod pokličku soudního rozhodování, což má důležitou funkci pro otevřenost a transparentnost soudního systému. Navíc je i pro soudce samotné jednodušší s takovými vlivy pracovat, jsou-li vědomé, známé, identifikované a konkrétně popsané. Proto autorka výzkumu (a zároveň tazatelka) při výzkumu jasně sdělí, proč dané informace požaduje a z jakého důvodu jsou pro ni důležité.[48]

4.4 Sběr dat a zpracování

Sesbíraná data budou použita k identifikaci smýšlení soudců o tomto mimoprávním vlivu na jejich rozhodování a důkladné analýze, zda lze vyvodit

48 HENDL, Jan. *Kvalitativní výzkum: základní teorie, metody a aplikace.* Praha: Portál, 2008, 2., aktualiz. vyd., 407 s.

ze sesbíraných dat obecnější závěr týkající se vlivu veřejného mínění na rozhodování ústavních soudců. Zároveň data poslouží jako rozcestník pro další možné výzkumy ve směru mimoprávních vlivů na soudní rozhodování, které zůstává v České republice stále téměř akademicky nedotčeným tématem. Při analýze dat bude porovnáno, co soudci v hloubkových rozhovorech uvedou (tj. že si myslí), s tím, co tvrdí jinde (například v rozhovorech pro média či svých blogových příspěvcích), a dále s tím, jak rozhodují a čím argumentují ve svých rozhodnutích.

Výsledky hloubkových rozhovorů budou také konfrontovány s nyní připravovaným kvantitativním výzkumem, který se zaměří na korelaci mezi každoročním vývojem veřejného mínění na určitá politická témata a vývojem rozhodnutí Ústavního soudu právě na tato témata.[49] Ve vzájemné interpretaci mohou tyto dva výzkumy přinést poměrně komplexní obrázek na problematiku mimoprávního vlivu veřejného mínění na rozhodování soudců Ústavního soudu. Navíc budou oba výzkumy včetně pracovních verzí zveřejněny, tudíž umožní práci s daty a získanými informacemi také dalším výzkumníkům, čímž přispějí ke zkoumání této oblasti v akademické sféře.

5 Závěr

Všichni soudci mají zákonem stanovenou povinnost odmítnout jakýkoliv vliv nebo určité zájmy na své rozhodování. Týká se to například explicitně zákonem zmiňovaných zájmů politických stran, veřejného mínění nebo sdělovacích prostředků. Jak ale tento požadavek dodržet a zároveň vnímat společenské dění i vývoj? Může, nebo měl by, soudce v některých případech například veřejný zájem zohlednit ve svém rozhodování? Propojení soudního systému s médii a veřejným míněním je dlouhodobě aktuálním, nicméně doposud jen zřídka zkoumaným tématem v České republice.

Tento příspěvek se proto nejprve zaměřil na teoretické vymezení problému, na kterém následně v druhé části příspěvku popsal chystaný design kvalitativního výzkumu k dané problematice. Cílem výzkumu je ověřit, zda působí, a případně jak, veřejné mínění na rozhodování ústavních soudců, a zda jsou si možného vlivu vědomi.

49 Metoda dle EPSTEIN L. & MARTIN A. D. *An introduction to empirical legal research*. Oxford: Oxford University Press, 2014, 352 s.

Zkoumané téma souvisí především se dvěma základními pojmy - nestranností soudců a veřejným míněním -, které jsou klíčovými prvky pro následnou výzkumnou část. Jelikož je veřejné mínění chápáno v různých pojetích rozdílně, představil příspěvek základní koncepce a zhodnotil jejich platnost s ohledem na soudní rozhodování. Za veřejné mínění autorka nepovažuje Giddensovo čistě operacionální pojetí, ale přiklání se k pojetí Noelle-Neumannové.

V druhé části příspěvku, věnované designu samotného výzkumu, byl nejprve zdůvodněn výběr kvalitativního výzkumu a navržené metody hloubkových rozhovorů. Kvalitativní výzkum totiž předkládá hypotézy, a teorie je až výsledkem postupu, proto je pro odhalení souvislostí či možných důvodů chování soudců vhodnější než výzkum kvantitativní. In-Depth Interviews jsou navíc vhodné v situaci, kdy se jedná o osobní témata, případně témata komplexnějšího či hůře měřitelného charakteru.

Otázky v hloubkových rozhovorech (které se teprve uskuteční) se konkrétně zaměří například na problémy spojené s konzumací médií, vnímáním médií jednotlivými soudci nebo informacemi zveřejňovanými médií, které se týkají soudních řízení. Dále se budou věnovat pojmu veřejného mínění, jeho vlivu na soudní rozhodování a nestrannosti soudců.

Výsledky výzkumu mají za cíl spolu s dalšími plánovanými výzkumy, zaměřenými na stejnou či obdobnou problematiku, přispět k širší diskuzi v českém a evropském prostředí o možných mimoprávních vlivech působících na soudní rozhodování a k jejich dalšímu zkoumání.

Literatura

AGENDA SETTING THEORY. The University of Twente [online]. 2014 [cit. 7. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.utwente.nl/cw/theorieenoverzicht/Theory%20clusters/Mass%20Media/Agenda-Setting_Theory/

BAUM, Lawrence. J*udges and Their Audiences: A Perspective on Judicial Behavior*. Princeton University Press, 2008, 240 s.

BRADÁČOVÁ, Lenka. *Veřejné mínění nesmí vaše rozhodnutí ovlivnit, říká Lenka Bradáčová* [online]. © VLTAVA LABE MEDIA, a. s., 2005–2016, vyd. 25. 10. 2015 [cit. 16. 3. 2016]. Dostupné z: http://pisecky.denik.cz/zpravy_region/verejne-mineni-nesmi-vase-rozhodnuti-ovlivnit-rika-lenka-bradacova-20151025.html

BRADNOVÁ, Hana. *Ilustrovaná encyklopedie*. Praha: Encyklopedický dům, 1995.

BUREŠOVÁ, Zdeňka. *Spirála mlčení* [online]. Encyklopedie lingvistiky, ed. Kateřina Prokopová. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2014 [cit. 20. 3. 2016]. Dostupné z: http://oltk.upol.cz/encyklopedie/index.php5/Spir%C3%A1la_ml%C4%8Den%C3%AD

DWORKIN, Ronald. *Když se práva berou vážně*. Praha: OIKOYMENH, pův. vyd. 1977, překlad 2001, 455 s. ISBN 80–7298–022–X.

EPSTEIN L. & MARTIN A. D. *An introduction to empirical legal research*. Oxford: Oxford University Press, 2014, 352 s.

EPSTEIN L. & MARTIN A. D. Does Public Opinion Influence the Supreme Court? Possibly Yes (But We're not Sure Why). *Legal studies research paper series*. St. Louis: Washington University, 2012.

FRIEDMAN, B. *The Will of the People: How Public Opinion Has Influenced the Supreme Court and Shaped the Meaning of the Constitution*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2010.

GIDDENS, Anthony. *Sociology*. Cambridge: Polity Press, 1997.

GILLMAN, Howard. What's Law Got to Do with It? Judicial Behavioralists Test the "Legal Model" of Judicial Decision Making. *Law & Social Inquiry*. 2001, vyd. 26, č. 2, s. 465–504.

Group of Specialists on Public Service Media in the Information Society. *Strategies of public service media as regards promoting a wider democratic participation of individuals*. Strasbourg: Council of Europe, 2009, 47 s.

HABERMAS, Jürgen. *Strukturální přeměna veřejnosti: zkoumání jedné kategorie občanské společnosti*. Praha: Filosofia, 2000.

HALTMAROVÁ. *Kvalitativní výzkum* [online]. Haltmarova.cz, 2006 [cit. 11. 3. 2016]. Dostupné z: http://haltmarova.cz/metody/kvalitativni/

HANCOCK, BEVERLEY. *An Introduction to Qualitative Research* [online]. Copyright of the Trent Focus Group, University of Nottingham, 1998 [cit. 10. 3. 2016]. Dostupné z: http://classes.uleth.ca/200502/mgt2700a/Articles/Qualitative%20Research.pdf

HENDL, Jan. *Kvalitativní výzkum: základní teorie, metody a aplikace*. Praha: Portál, 2008, 2., aktualiz. vyd., 407 s.

JANDOUREK, Jan. *Sociologický slovník*. Praha: Portál, 2007.

JANDOVÁ, Lucie. *Online sociální sítě jako platformy veřejného mínění: příklad facebooku* [online]. Brno, 2014 [cit. 2016-03-23]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Fakulta sociálních studií. Vedoucí práce Jakub Macek. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/274033/fss_m/

JEWKES, Yvonne. *Media and crime*. London: Sage, 2011. 317 s.

JIRÁK, J., KÖPPLOVÁ, B. *Média a společnost. Stručný úvod do studia médií a mediální komunikace*. Praha: Portál, 2003.

KARLÍČEK, Miroslav. *Základy marketingu*. Praha: Grada, 2013, 1. vyd., 255 s.

KÜHN, Zdeněk. In: SOMMEROVÁ, Klára. *Masová média a jejich role v mechanismu právní regulace* [online]. 2012 [cit. 2. 4. 2016]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/257566/pravf_m/

KUŽVART, Jan. *JAK SI UCHOVAT „MEDIÁLNÍ MOC"?* [online]. Vydáno 26. 9. 2014 [cit. 1. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.mediainfo.cz/clanky/jak-si-uchovat-medialni-moc/

Kvalitativní výzkum [online]. Masarykova univerzita, Filozofická fakulta, Metodologie pro informační studia a knihovnictví 1, 22/11/2013 [cit. 1. 3. 2016]. Dostupné z: https://is.muni.cz/el/1421/podzim2014/VIKBA12/um/50708019/9_Kvali_vyzkum.pdf

LIM et al. The Judge, the Politician, and the Press: Newspaper Coverage and Criminal Sentencing across Electoral Systems. *American Economic Journal: Applied Economics* [online]. 2015, roč. 7, č. 4 [23. 3. 2016], 103-135. Dostupné z: http://dx.doi.org/10.1257/app.20140111

MARSHALL, Gordon, SCOTT, John. *A dictionary of sociology*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

MCCOMBS, Maxwell E. *Agenda-setting: nastolování agendy – masová média a veřejné mínění*. Praha: Portál, 2009, 1. vyd.

MOLEK, Pavel. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, 539 s.

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 27. 10. 2004, sp. zn. I. ÚS 370/04. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=1-370-04

NOELLE-NEUMANN, Elisabeth. *Die Schweigespirale: Öffentliche Meinung-unseresoziale Haut*. München: UllsteinSachbuch, 1980.

RAMONET, I. *Tyranie médií*. Praha: Mladá fronta, 2003.

REIFOVÁ, Irena (ed.). *Slovník mediální komunikace*. Praha: Portál, 2004, 1. vyd.

ROZEHNAL, Aleš. *Novodobá bitva u Thermopyl. Soudci versus autokracie* [online]. Media Network, s. r. o., vyd. 14. 4. 2015 [cit. 16. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.ceska-justice.cz/blog/novodoba-bitva-u-thermopyl-soudci-versus-autokracie/

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. 5. 1989. Hauschildt v. Denmark, č. 10486/83.

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. 10. 1998. Castillo Algar v. Spain, č. 28194/95.

Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 15. 12. 2005. Kyprianou v. Cyprus, č. 73797/01, Dostupné z: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71671

RŮŽIČKA, Vlastimil. *Politika a média v konzumní společnosti*. Praha: Grada Publishing, a. s., 2011, 1. vyd.

RYŠKA, Michal. *S novináři nemám problém. Jsme partneři, říká soudce* [online]. 1999–2016 © Economia, a. s., 10. 7. 2008 [cit. 14. 3. 2016]. Dostupné z: http://zpravy.aktualne.cz/domaci/s-novinari-nemam-problem-jsme-partneri-rika-soudce/r~i:article:610522/

SCHAUER, Frederick. Is There a Psychology of Judging? In: KLEIN, David E., MITCHELL, Gregory. *The Psychology of Judicial Decision Making*. Oxford: Oxford University Press, 2010, 360 s.

ŠIMÍČEK, Vojtěch. In: MOLEK, Pavel. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer, 2012. 539 s.

TABERY, Paulína. Nastolování agendy a proces rámování. *SOCIOWeb: Sociologický webzin* [online]. Březen 2009 [cit. 10. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.socioweb.cz/index.php?disp=teorie & shw=385 & lst=105

Zákon č. 6/2002 Sb. o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích).

Kontakt – e-mail

348314@mail.muni.cz

PRINCIP KOLEGIALITY A JEHO VLIV NA ROZHODOVÁNÍ SOUDNÍCH TĚLES

Tereza Sylvestrová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Kolegialitu je nutné chápat ne jako přátelské vazby v daném soudním tělese, ale jako zájem jednotlivých členů, kteří se podílejí na rozhodování, si naslouchat, diskutovat a připustit si možnost správnosti i jiného názoru v rámci společného zájmu o správnost rozhodnutí. Typicky jsou jako projev určité nekolegiality vnímána odlišná stanoviska soudců. Jinou mírou nekolegiality jsou vnímána tzv. dissentingopinion – tedy nesouhlas s výrokem rozhodnutí a tzv. concurringopinion – tedy nesouhlas s odůvodněním rozhodnutí. Příspěvek se bude soustředit zejména na praxi českého Ústavního soudu a na monitoring počtu odlišných stanovisek, včetně přiřazení počtu odlišných stanovisek k jednotlivým soudcům. Je však nutné si uvědomit, že ne/kolegialita se odehrává za zavřenými dveřmi a není tedy snadné, vyjma disentů, ji jakkoliv prokazatelně vysledovat. V daném případě v českém právním prostředí takřka naprosto absentují memoáry bývalých ústavních soudců atp., které by dokumentovaly proces vyjednávání mezi jednotlivými soudci u alespoň stěžejních rozhodnutí. V důsledku toho příspěvek povede spíše než k nastolení jednoznačných závěrů k nastínění několik možných interpretací četnosti disentů u Ústavního soudu, to vše nazíráno prizmatem principu kolegiality.

Keywords in original language

Kolegialita; soudní rozhodování; ústavní soud; odlišná stanoviska.

Abstract

Collegiality must be understood not as friendlyties in the judicial bodies, but as an interest of individual members involved in decision-making, to listen, discuss and admit the possibility of correctness of a different opinions in the context of common interest to the "correctness" of the decision.

Dissenting opinions are typically perceived as a manifestation of non-collegiality. The rate of non-collegiality differs at dissenting opinion - a statement of disagreement with the decision and concurring opinion - a disagreement with the reasons for the decision. The paper will mainly concentrate on the practice of the Czech Constitutional Court and monitoring of dissenting opinions, including frequency of dissenting opinions of individual judges. However, it is important to realize that non-collegiality takes place behind closed doors and it is not easy, except for the dissent, to trace and prove collegiality influence. The absent of memoirs of former constitutional judges in the czech legal environment - which could document the process of negotiation among the judges - also complicates the work. As a result, text doesn't establish definite conclusions, rather it outlines several possible interpretations of the frequency of dissenting opinions at the Constitutional Court, all viewed through the prism of the principle of collegiality.

Keywords

Collegiality; Court Decision-making; Constitutional Court; Dissenting Opinions.

1 Úvod

Princip kolegiality není mezi českou právní veřejností prakticky vůbec diskutován, což je samozřejmě spjato s tím, že konstitucionalisté, kteří by se tomuto tématu rádi věnovali, nemají přístup do zákulisí tvorby soudních rozhodnutí. Přesto se domnívám, že pro naprosté a úplné pochopení soudcovské interpretace a aplikace práva je porozumění tomu, jak kolegialita v soudních tělesech složených z více soudců funguje, naprosto klíčové. Jedním z vnějších mimoprávních aspektů, které ovlivňují rozhodování soudců v kolektivních soudních orgánech, jsou totiž ostatní soudci.

Alespoň částečně nahlédnout do procesu vzniku soudních rozhodnutí nám napomáhá zveřejňování odlišných stanovisek, na která se následující text soustředí. Je však důležité mít na paměti, že předkládaný text bude operovat s normativním nazíráním principu kolegiality a jeho uplatňováním při kolektivním rozhodování, kdy tento teoreticky vytvořený normativní model uplatňování principu kolegiality bude konfrontován s reálnou praxí třetího Ústavního soudu.

2 Princip kolegiality

Pojem kolegiality není přesně a jasně vymezen, předkládaný příspěvek však vychází z pojetí kolegiality jako z interakce mezi jednotlivými členy dané struktury, v daném případě soudního tělesa jako celku, ev. jednotlivých rozhodujících uskupení (senátů). Obecně je možné kolegialitu definovat jako sociální interakci založenou na společné a rovné participaci jednotlivých členů sociálního útvaru, ve kterém je kolegialita zkoumána. Kolegialita, a aby jí bylo dosaženo, vyžaduje vzájemné porozumění, respekt a důvěru mezi všemi jednotlivými členy zkoumaného útvaru navzájem. Cílem jednotlivých kolegiálních členů daného útvaru je dosažení společného zájmu.[1] Podle Edwardse je tímto společným zájmem u soudních těles vyprodukování takového rozhodnutí, které je z právního hlediska správné, osvobozené od ideologické zátěže jednotlivých členů rozhodujícího kolegiálního orgánu. Kolegialita tak pramení ze společného zájmu soudců rozhodujících v jednom senátu/plénu věc rozhodnout z právního hlediska co možná nejsprávněji. Tento společný zájem zúčastněných soudců vede k tomu, že soudci jsou ochotni vyslechnout odlišné věcné i právní názory svých kolegů a případně jsou ochotni se svými kolegy nechat v zájmu správnosti rozhodnutí přesvědčit, nebo jsou naopak vedeni snahou přesvědčit své kolegy o svém právním názoru.[2] Kolegialitu je tedy možné vnímat i jako určitý způsob vyjednávání, který je v protikladu proti způsobu vyjednávání v přísně hierarchických strukturách. Rozhodně by však nebylo správné, kdybychom kolegialitu ztotožňovali s přátelstvím či osobní náklonností jednotlivých členů si navzájem.

Současně nesmí být kolegialita a kolegiální rozhodování, které je normativně vnímané jako správné/ideální rozhodování, zaměňováno s homogenitou rozhodování. Zatímco kolegiální rozhodování je vnímáno jako „zdravé" rozhodování, homogenní rozhodování by vedlo k „nezdravému" soudnictví jako takovému. Kolegialita na rozdíl od homogenity stále zachovává nezávislost soudců v souladu s čl. 82 odst. 1 Ústavy. Na druhou stranu je však nutné si uvědomit, že i tato nezávislost je limitována povahou celého procesu

1 *Definitionofcollegialgovernance*. [online]. Villanova university, Faculy congress [cit. 14. 3. 2016]. Dostupné z: https://www1.villanova.edu/content/dam/villanova/faculty_congress/definition-of-collegial-governance.pdf

2 EDWARDS, Harry T. The effects of collegiality on judicial decision making. *University of Pennsylvania law review*. 2003, roč. 151, č. 5, s. 1645.

rozhodování, neboť u vícečlenných soudních těles se vždy jedná o proces, ve kterém jsou na sobě jednotliví soudci vzájemně závislí, roli zde hraje mnoho zejména osobnostních faktorů jednotlivých členů soudního senátu. Ačkoliv by se tedy na první pohled mohlo jevit, že kolegialita a kolegiální rozhodování soudních těles svádí k unifikaci názorových proudů v soudních tělesech, opak je pravdou. Kolegiální prostředí se jeví jako vhodná aréna pro vyřčení a současně i vyslyšení vzájemně odlišných názorů. Naopak v homogenním prostředí by odlišným názorům na věc nebyl dán žádný prostor. V rámci kolegiálního procesu soudního rozhodování by tedy měly být všechny možné názory na věc vyřčeny, prodiskutovány a zváženy a žádný se zúčastněných soudců by do diskuze neměl vstupovat s apriorním odmítavým postojem, kdy je přesvědčen, že svůj názor na řešenou kauzu rozhodně nezmění. Kolegiální rozhodování soudních těles je cyklickým procesem, při kterém zaznívají odlišné právní názory, které se vzájemně ovlivňují, formují a v průběhu této diskuze, která není a nutně nemusí být oproštěna od všech ideologických východisek jednotlivých soudců, dochází, spíše než k ideologickému, k právnímu sblížení na počátku odlišných názorů. Rozhodnutí vyprodukovaná v kolegiálním prostředí jsou výsledkem širší deliberativní diskuze.

V souvislosti s mimoprávními vlivy na rozhodování soudců se často diskutují jejich osobnostní profily, ideologická a politická příslušnost atp. Princip kolegiality stojí částečně v opozici vůči těmto úvahám o ideologizovaných rozhodnutích soudců, neboť kolegiální soudní rozhodnutí je odrazem toho, že jednotliví soudci daného soudního tělesa/senátu nebyli svázáni svými vlastními ideologickými postoji. Efekt kolegiality, nebo též panelový efekt[3], se totiž projevuje tím, že tyto ideologické postoje a rozdílnosti mezi jednotlivými členy soudního tělesa se stírají.[4] Bylo by tedy chybné za rozhodnutím soudců hledat pouze jejich ideologická východiska, to stejné platí i o strategickém uvažování jednotlivých soudců. Mimoprávním vlivem na rozhodování soudců

3 KIM, Pauline T. Deliberation and Strategy on the United States Courts of Appeals: An Empirical Exploration of Panel Effects. *University of Pennsylvania Law Review* [2009], roč. 157, č. 5, s. 1319–1381. Dostupné z: https://www.pennlawreview.com/print/old/Kim.pdf

4 CROSS, Frank B. a TILLER, Emerson H. Understanding Collegiality on the Court. *Symposium: Positive approaches to constitutionallaw and theory* [online], [cit 16. 3. 2016], s. 258. Dostupné z: http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1201 & context=jcl

nejsou pouze ideologická východiska jednotlivých soudců.Pokud by tomu tak skutečně bylo, „hlasovací koalice" v soudních senátech by byly neměnné, vždy stejné, neboť ideologické zázemí a východiska jednotlivce jsou jevem více méně trvalým, byť ne naprosto neměnným. Tak tomu však není, byť samozřejmě by určitě bylo možné vysledovat, že při hlasování jednotlivých soudních těles existují jisté koalice.[5] Touto tezí se dostává princip kolegiality při rozhodování soudních těles do určitého rozporu s neorealistickým pohledem, dle kterého je pro finální podobu rozhodnutí určující osobnost, ideologie a politická afinita soudce rozhodujícího ve věci.[6] Na tomto místě je však nutno poznamenat, že zatímco princip kolegiálního rozhodování je vnímán spíše jako normativní a ideální model, který nemůže být bezezbytku naplněn, neboť opomíná zohlednit existenci tzv. racionální neshody v právní debatě. Neorealistický pohled na rozhodování soudních těles je naopak pohledem deskriptivním a do určité míry i značně skeptickým. Přesto však z porovnání tohoto normativního a deskriptivního modelu vyplývá, že neorealistická teze popírá princip kolegiality, navíc je v podstatě založena pouze na rozhodování samosoudců (kde z logiky věci nemůže být o principu kolegiality řeč), a neřeší, jak se na finální podobě rozhodnutí projeví, když rozhoduje soudní senát složený z vícero naprosto odlišných osobností.

Z výše naznačeného plyne, že kolegialita v soudním rozhodování je spojena s vládou práva (rule of law).[7] Současně Edwards uvádí, že nedostatek kolegiality při rozhodování může být nazírán jako nedostatek profesionality[8], k čemuž se připojují i Crossa Tiller.[9] Zůstává tedy otázkou, jestli odlišná sta-

5 Pro toto tvrzení mi chybí empirický důkaz, nicméně částečně by bylo možné tuto tezi na poli Ústavního soudu verifikovat pomocí filtrace klíčových slov u jednotlivých rozhodnutí ÚS, ke kterým byla přijata odlišná stanoviska. Z takové analýzy by pak bylo možné vysledovat kdo s kým nejčastěji disentuje a v jakých tematických otázkách.

6 CROSS, Frank B. a TILLER, Emerson H. Judicial Partisanshlip and Obedience to Legal Doctrine: Whistleblowing on the Federal Courts of Appeals. *The Yale Law Journal* [online]. 1998, roč. 107, č. 8, s. 2155, 2169. Dostupné z: http://www.jstor.org/stable/797418?seq=1#page_scan_tab_contents

7 EDWARDS, Harry T. The effects of collegiality on judicial decision making. *University of Pennsylvania law review*. 2003, roč. 151, č. 5, s. 1682.

8 Tamtéž.

9 CROSS, Frank B. a TILLER, Emerson H. Understanding Collegiality on the Court. *Symposium: Positive approaches to constitutionallaw and theory* [online], [cit 16. 3. 2016], s. 258. Dostupné z: http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1201 & context=jcl

noviska je možné vnímat jako projev nedostatku kolegiality. Pokud si totiž připustíme, že ne vždy na každý právní problém existuje v Dworkinově podání tzv. „one right answer", nelze na odlišná stanoviska nahlížet jako na projev selhání principu kolegiality. Osobně tedy takto daleko nezacházela a soudce, kteří jsou vnímáni jako nekolegiální, což se navenek projevuje pouze nesouhlasnými vyjádřeními s přijatými rozhodnutími (ať už oficiální formou v podobě odlišných stanovisek, či méně oficiální formou v podobě např. mediálních vyjádření atp.), bych automaticky za neprofesionální neoznačovala. Stále je nutné mít na paměti, že princip kolegiality je normativním modelem, kterému se můžeme pouze přiblížit, a proto ne ve všech případech je možné v rámci uplatňování tohoto principu dojít při řešení zejm. tzv. hard cases k jediné odpovědi, která by mezi ostatními členy soudního tělesa nevyvolával pocit nutnosti zveřejnění odlišného stanoviska. Navíc, možná je i opačná interpretace existence odlišných stanovisek - jako neprofesionální se může jevit většina, která s přijatým rozhodnutím vyjádřila svým hlasováním souhlas, protože nedokázala vyslechnout a do konečného rozhodnutí promítnout menšinový názor.

3 Odlišná stanoviska/disenty

V českém právním prostředí je to Ústavní soud,a poměrně nově i Nejvyšší správní soud[10], který povinně, ze zákona zveřejňuje odlišná stanoviska. V další části se budu soustředit pouze na možnost ústavních soudců uplatnit odlišné stanovisko.

Soudce Ústavního soudu může odlišné stanovisko uplatnit jak ve vztahu k rozhodnutí pléna ÚS (§ 14 zák. č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu),

> *„Soudce, který s rozhodnutím pléna nebo s jeho odůvodněním nesouhlasí, má právo, aby jeho odlišné stanovisko bylo uvedeno v protokolu o jednání a aby bylo připojeno k rozhodnutí s uvedením jeho jména."*

tak i ve vztahu k rozhodnutí senátu (§ 22 zák. č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu).

„Člen senátu, který s rozhodnutím senátu ve věci nebo s jeho odůvodněním nesouhlasí, má právo, aby jeho odlišné stanovisko bylo uvedeno v protokolu o jednání a aby bylo připojeno k rozhodnutí s uvedením jeho jména."

10 § 55a zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

Přestože nelze vyloučit, že by bylo uplatněno odlišné stanovisko k usnesení, ve většině případů se uplatňuje odlišné stanovisko k nálezům senátů i pléna a ke stanoviskům pléna.[11]

Ačkoliv se bráním automatickému vnímání uplatňování odlišných stanovisek jako projevu nedostatku kolegiality[12], jako nedostatek kolegiality při rozhodování Ústavního soudu je nutné vnímat to, že odlišná stanoviska jsou často uplatňována až ex post a v samotných rozhodnutích Ústavního soudu – přijatých většinou - na ně není a nemohlo být reagováno, což je projevem naprostého nedostatku deliberativní diskuze, ze které princip kolegiality při rozhodování vyvěrá.

Jeden názorový proud označuje disenty za prostředky ke snížení legitimity a závaznosti rozhodnutí, zpochybňující většinové rozhodnutí a jako takové oslabující právní jistotu. Druhý tábor příznivců publikace disentů argumentuje, že odlišná stanoviska často usnadňují reflexi většinového rozhodnutí a pokud v daném případě probíhala v senátě/plénu diskuze, disent a většinové rozhodnutí na sebe vzájemně reagují. Odlišné stanovisko je v takovémto případě nutné vnímat jako prostředek k lepší argumentaci v samotném rozhodnutí. Uplatnění odlišného stanoviska je pro ústavní soudce příležitostí, jak nechat zaznít svůj názor na věc v ryzí podobě, kde není rozmělněn debatou a zákonitě i kompromisy při vyjednávání v senátě/plénu. Zatímco Vyhnánek na disenty nazírá jako na prostředek k rozproudění „ústavního dialogu“[13], jehož vyústěním by měl být jasný a ustálený názor celého Ústavního soudu na zvolenou problematiku, z pohledu kolegiálního rozhodování je uplatnění odlišného stanoviska spíše selháním debaty uvnitř Ústavního soudu. Jinak řečeno, z pohledu silných zastánců principu kolegiality měl onen „ústavní dialog“ probíhat před vynesením samotného rozhodnutí, nikoliv následně.

---

11 VYHNÁNEK, Ladislav. *Formální aspekty judikatury Ústavního soudu*. Rigorózní práce, s. 18. Dostupné z: https://is.muni.cz/auth/th/108040/pravf_r/Rigorozni_prace_-_Vyhnanek.pdf

12 Srov. EDWARDS, Harry T. The effects of collegiality on judicial decision making. University of Pennsylvania law review. 2003, roč. 151, č. 5., s. 1645–1646.

13 VYHNÁNEK, Ladislav. *Formální aspekty judikatury Ústavního soudu*. Rigorózní práce, s. 20 Dostupné z: https://is.muni.cz/auth/th/108040/pravf_r/Rigorozni_prace_-_Vyhnanek.pdf

Důvody, proč je u nás možné odlišná stanoviska uplatňovat pouze u Ústavního soudu jsou nasnadě. Je nutné si uvědomit, že Ústavní soud se od soudů obecné soudní soustavy liší především materií, která je před ním řešena a vychází se z předpokladu, že před ústavním soudem by se meritorně měly řešit převážně právně složité kauzy, tzv. hard cases.

Ústavní soud tedy představuje prostředí, kde by z tohoto pohledu měl být princip kolegiality více přítomen, v zájmu toho, aby rozhodnutí Ústavního soudu byla čistě právní, osvobozena od promítnutí ideologických a osobnostních vlivů jednotlivých soudců. Jedině tak lze totiž předpokládat, že bude mít rozhodnutí, vycházející čistě z práva, nejširší možný dopad a bude respektováno. Celý tento předpoklad vychází z premisy, že u tzv. hard cases, tedy u případů, které nemají na první pohled jasné právní řešení, ale naopak zde v úvahu připadá vícero možných variant řešení, se budou názory soudců v otázce řešení takového případu lišit. Přitom ale platí, že i u komplikovaných právních kauz je nutné dojít k jednomu řešení, které následně budeme pokládat za „správné" a které bude zpodobněno ve formě rozhodnutí. A právě proto by zde měl být kladen mnohem větší důraz na diskuzi při rozhodování takového případu. Diskuze by se měla odehrávat v hermeneutickém kruhu. Současně však tím, že de lege lata je Ústavní soud jediným soudním tělesem, u něhož je možné uplatnit a zveřejnit odlišné stanovisko, dochází k narušení „správnosti" rozhodnutí, neboť ke stejné otázce je prezentováno vícero právních názorů – v rozhodnutí samotném i v rámci separátního vota. Právně složité kauzy často vznášení právně i společensky kontroverzní a citlivé otázky, odlišná stanoviska zachovávají pro jednotlivé soudce možnost se k takto zásadním věcem vyjádřit separátně. Dá se totiž předpokládat, že u hard cases jsou postoje a názory jednotlivých soudců ještě před vstupem do samotné diskuze s ostatními kolegy značně polarizované, přitom platí, že čím více kontroverzní či neobvyklý případ se řeší, tím je zde větší šance na diverzitu názorů mezi soudci, a tím je problematičtější dosáhnout kompromisu v podobě rozhodnutí bez odlišného stanoviska.

Na druhou stranu je nutné si připustit, že i před Ústavním soudem se objevují právně méně složité případy. U takovýchto případů není kladen takový důraz na přísné respektování principu kolegiality. U jednodušších kauz ovlivňuje ideologie soudců podobu rozhodnutí mnohem méně, neboť soudci

sami mají pravděpodobně pocit, že v těchto případech nemusí obhajovat svoje nazírání – plynoucí z ideologického zázemí každého soudce, jeho osobních preferencí, politické afinity atp. - na danou problematiku. Daný problém u tzv. soft cases lze bez větších obtíží vyřešit čistě právně. Platnost této úvahy by potvrzovala i ta skutečnost, že většina usnesení Ústavního soudu (zejména odmítacích usnesení), jsou jednomyslná,byť i zde by mohla být uplatňována odlišná stanoviska. Domnívám se, že tento jev však není možné interpretovat jako vysoké uplatňování principu kolegiality v právně méně složitých kauzách, ale spíše jako homogenní rozhodování, neboť tyto kauzy při senátním rozhodování pravděpodobně žádné velké debaty nevyvolávají a mezi soudci o řešení méně složité otázky panuje od začátku shoda. Jiní však neexistenci separátních vot u právně jednodušších kauz nevykládají tak, že by mezi soudci od počátku panovala shoda v tom, jak daný problém řešit, ale vykládají ji tak, že se u tohoto typu kauz raději uchýlí k tzv. konformnímu hlasování s většinou.[14]

Již ze samotné dikce ustanovení § 14 a§ 22 zákona o Ústavním soudu je patrné, že český zákonodárce rozlišuje mezi tzv. dissenting opinion a tzv. concurring opinion. Soudce může prostřednictvím odlišného stanoviska vyjádřit nesouhlas s celým rozhodnutím (dissenting opinion, disent v pravém slova smyslu), nebo pouze s odůvodněním rozhodnutí (concurring opinion).

Na první pohled je zřejmé, že míra (ne)kolegiality bude u odlišných stanovisek jiná v případě dissenting opinions a jiná v případě concurring opinion. Podle autorky článku je větší míru nekolegiality nutné spatřovat v tzv. dissenting opinion, naopak concurring opinion je často uplatněn ne formou nesouhlasu s odůvodněním rozhodnutí, ale formou rozvedení odůvodnění. Současně je však dissenting opinion nutné zejm. u skutečně skutkově i právně složitých kauz vnímat tím způsobem, že názory soudců před vstupem do deliberativní diskuze si byly navzájem natolik vzdáleny, že ani při dodržení všech principů kolegiality nebylo možné dosáhnout shody. Je nutné si připustit, že ani panelový efekt nedokáže překonat všechny překážky v cestě za dosažením právně „správného" rozhodnutí, a to zejména v případě, kdy jsou názory jednotlivých soudců skutečně polarizovány. Z tohoto pohledu by naopak

14 DORFF, Robert H. a BRENNER, Saul. s. 772, Conformity voting on the United States Supreme-Court. The journal of Politics [online]. 1992, roč. 54, č. 3, s. 772. Dostupné z: http://www.jstor.org/stable/2132310?seq=1#page_scan_tab_contents

concurringopinions mohly být nazírány jako větší selhání deliberativní diskuze a principu kolegiality, neboť zde mezi soudci došlo ke shodě ohledně výroku rozhodnutí, tzn. nepřetrvávají zde zásadní rozpory v tom, jak danou věc rozhodnout, a přesto se jednotliví členové soudu nedokázali shodnout na odůvodnění tohoto výroku.

4 Aplikace principu kolegiality na třetí Ústavní soud

Pro vzorovou aplikaci principu kolegiality jsem záměrně zvolila období tzv. třetího Ústavního soudu, resp. druhého předsednické období Pavla Rychetského, které započalo 7. 8. 2013. Od tohoto data docházelo k postupné obměně Ústavního soudu a je nutné tedy počítat s celkem dvaceti dvěma soudci Ústavního soudu.[15]

Vzhledem k výše nastíněné tezi, že požadavky na důsledné uplatňování principu kolegiality vzrůstají spolu s tím, jak se kauza řešená před Ústavním soudem stává právně složitější, byly do aplikačního testu/výzkumu zařazeny pouze nálezy Ústavního soudu za období od 7. 8. 2013 do 29. 2. 2016, a to jak nálezy plenární, tak i senátní. To koresponduje i se zmíněnou premisou Vyhnánka, že u usnesení se odlišná stanoviska objevují minimálně.

Tabulka 1: Odlišná stanoviska u třetího Ústavního soudu

období	počet nálezů	nálezy s odlišnými stan.	počet jednotlivých odlišných stan. v rámci nálezů s odlišnými stan.
7. 8. 2013 – 31. 12. 2013	78	4	5
1. 1. 2014 – 31. 12. 2014	236	12	30
1. 1. 2015 – 31. 12. 2015	222	17	32
1. 1. 2016 – 29. 2. 2016	37	0	0

Zdroj: autorka, databáze NALUS

Již z první tabulky je patrné, že poměrně často je k jednomu nálezu připojeno více odlišných stanovisek.[16] Z pohledu uplatňování principu kolegiality ve své normativní podobě je tento jev ještě více fatální. Pořád však platí,

15 Balík, David, Fenyk, Fiala, Filip, Formánková, Janů, Jirsa, Kůrka, Lastovecká, Lichovník, Musil, Nykodým, Rychetský, Sládeček, Suchánek, Šimáčková, Šimíček, Tomková, Uhlíř, Zemánek, Židlická.

16 Pro naše účely přitom není rozhodující, pokud je k jednomu nálezu připojeno více odlišných stanovisek, nebo menšinoví soudci uplatní společné odlišné stanovisko.

že se složitostí řešené právní kauzy stoupá riziko toho, že na ni neexistuje jediná právně správná odpověď – ostatní než většinové odpovědi jsou vyjádřeny právě odlišnými stanovisky a z tohoto pohledu je nutné odlišná stanoviska vnímat i jako vhled do argumentace, která před ostatními kolegy soudního tělesa zazněla, leč neobstála. Tato situace rovněž značí, že názor odlišný od názoru většiny nebyl názorem jednotlivým, odlišných názorů zde bylo více, a přesto se je nepodařilo diskuzí zformovat do takové podoby, aby se všechny tyto názory (nebo alespoň většina z nich) promítly do finálního výstupu – závazného rozhodnutí.

Tabulka 2: Počet odlišných stanovisek (OS) na jednotlivé soudce

	2013	2014	2015	2016
Balík	**1 OS** Pl.	**3 OS** 2 x Pl., 1 x senát	-	-
David	-	-	**3 OS** 2 x Pl., 1 x senát	-
Fenyk	-	-	**1 OS** Pl.	-
Fiala	-	-	-	-
Filip	-	**3 OS** 3 x Pl.	**1 OS** Pl.	-
Formánková	-	**2 OS** 2 x Pl.	-	-
Janů	**2 OS** 2 x senát	**3 OS** 2 x Pl., 1 x senát	-	-
Jirsa	-	-	-	-
Kůrka	**1 OS** Pl.	**4 OS** 4 x Pl.	**4 OS** 2 x Pl., 2 x senát	-
Lastovecká	-	-	-	-
Lichovník	-	-	-	-
Musil	-	**3 OS** 2 x Pl., 1 x senát	**2 OS** 2 x senát	-
Nykodým	**1 OS** senát	-	-	-
Rychetský	-	-	**1 OS** Pl.	-
Sládeček	-	**4 OS** 4 x Pl.	**3 OS** 3 x Pl.	-
Suchánek	-	**6 OS** 5 x Pl., 1 x senát	**7 OS** 3 x Pl., 4 x senát	-
Šimáčková	-	-	**6 OS** 6 x Pl.	-
Šimíček	-	**1 OS** senát	**3 OS** 3 x Pl.	-
Tomková	-	-	**1 OS** Pl.	-
Uhlíř	-	-	-	-
Zemánek	-	-	-	-
Židlická	-	**1 OS** Pl.	-	-

Zdroj: autorka, databáze NALUS

Tabulku č. 2 nelze vnímat v absolutních číslech, neboť některým soudcům končilo jejich funkční období a nebyli soudci ÚS po celé sledované období, naopak jiní se soudci stávali až v průběhu sledovaného období.

Druhá tabulka však zřetelně ukazuje, že většina odlišných stanovisek byla vznesena k nálezům celého pléna, což potvrzuje, že vést diskuzi a dospět ke kompromisům je mnohem těžší ve větších a početnějších útvarech.[17] Současně to však koresponduje i s tezí, že dosáhnout dohody odpovídající zásadám principu kolegiality je u tzv. hard cases mnohem náročnější, než u právně méně složitých kauz. Je totiž nutné si uvědomit, že plénum v souladu s ustanovením § 11 odst. 2 zák. o Ústavním soudurozhoduje o složitých či méně obvyklých věcech.

Ze získaných dat je rovněž patrné, že někteří soudci uplatňují odlišná stanoviska mnohem častěji než ostatní. Podle největších proponentů kolegiality by se jednalo o nekolegiální soudce, kteří nejsou v zájmu kvality výstupu ochotni ustoupit ze svého předem utvořeného názoru na řešenou věc (viz výše). V nastíněném podání by však takovéto vysvětlení bylo nepřípustně simplicitní. Tabulka č. 2 a údaje v ní obsažené především naprosto rezignovala na rozlišování mezi tzv. dissenting a concurringopinion. Soudci v tabulce č. 2 nejsou přiřazeni k jednotlivým senátům, což jistě získaná data také zkresluje, neboť takto zaznamenaná data nerozlišují mezi jednotlivými senáty a nedovolují nám odhalit, v jakých senátech jsou do jaké míry uplatňována pravidla deliberativní diskuze.

Současně by bylo velice zajímavé sledovat, v jakých otázkách jednotliví soudci nejčastěji disentují a pokusit se vysledovat nějaký pro daného soudce obecně platný vzor. Částečně nápomocná by v tomto ohledu mohla být klíčová slova z věcného rejstříku databáze NALUS. Pro detailnější analýzu by bylo nutné na jednotlivá odlišná stanoviska aplikovat metodu obsahové analýzy. Zároveň by bylo vhodné zaměřit pozornost na to, jestli u disentujících soudců nedochází k určitému „střetu ideologií" se soudcem

17 Tuto tezi nepřímo potvrzuje i Filip (FILIP, Jan. Disent a konkurence v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Zborník zmedzinárodnej konferencie „Zjednocovanie a vývoj judikatúry ústavných súdov"*. Levoča 25.–27. 10. 2000, s. 34)

zpravodajem. Zda např. určití soudci neuplatňují odlišná stanoviska jen vůči nálezům určitých soudců zpravodajů apod.[18]

Dále by bylo určitě vhodné se zaměřit i na osobnosti jednotlivých soudců, jestli má na uplatňování odlišných stanovisek vliv předchozí právní kariéra ústavního soudce (tzn. jak často disentují akademici, dřívější advokáti, soudci atp.), politická afinita atp.

I kdyby však na základě mnou nastíněného návodu byl proveden solidní výzkum, který by stál pravděpodobně na metodě obsahové analýzy a analyzoval uplatněná odlišná stanoviska, nenahlédl by plně pod pokličku jednání Ústavního soudu, které se odehrává za zavřenými dveřmi. To je také hlavní důvod, proč je kolegialita ze své podstaty tak obtížně zkoumatelná a proč se jí v české konstitucionalistice prakticky nikdo nevěnuje. Navíc je třeba si uvědomit, že mnohdy soudce neuplatní odlišné stanovisko z jakési procesní ekonomie, kdy má obavy o to, aby zveřejnění jeho odlišného stanoviska u kontroverzního nálezu např. neoslabilo dopady takového rozhodnutí, kdy byť se toto rozhodnutí neuplatnit odlišné stanovisko jeví jako vysoce kolegiální, nejedná se o kolegialitu tak, jak ji vnímá např. Edwards, neboť motivací pro toto kolegiální rozhodnutí nebyla cyklická diskuze uvnitř soudního tělesa. Soudce se může rozhodnout neuplatnit odlišné stanovisko i z jiných důvodů, např. protože je příliš vytížen na to, aby odlišné stanovisko sepisoval, případně např. nemusí souhlasit s celým konceptem zveřejňování odlišných stanovisek apod.

5 Závěr

Cílem textu nebylo se podrobně teoreticky věnovat institutu odlišných stanovisek, současně nemělo být náplní textu předložit čtenáři kompletní data

---

18 Např. u soudce Suchánka, který ve sledovaném období vůbec nejčastěji ze všech soudců uplatňoval odlišná stanoviska a celkem jich ve sledovaném období uplatnil 13, je možné vysledovat, že čtyřikrát uplatnil odlišné stanovisko proti nálezu, u nějž byl soudcem zpravodajem soudce Šimíček a třikrát proti nálezu, u něhož byla soudcem zpravodajem soudkyně Šimáčková. Pouze z tohoto ploše kvantitativního zjištění však ještě nelze usuzovat na zásadní ideologické rozdíly mezi zmíněnými ústavními soudci. Z věcného rejstříku je poté patrné, že soudce Suchánek pravděpodobně nemá typově vybrané kauzy, u nichž by principielně zastával silné a odlišné názory od ostatních členů pléna/senátu. Nálezy, u nichž soudce Suchánek uplatnil odlišné stanovisko, se věcně dotýkají rodinného práva, trestního práva, práva veřejných zakázek, procesních institutů jako jsou doručování atp.

a výsledky provedeného výzkumu. Text měl sloužit jako návod pro sestavení designu výzkumu, ev. pro provedení samotného výzkumu odlišných stanovisek soudců Ústavního soudu nazíraných prizmatem principu kolegiality. Otázkou však zůstává, zdali by výsledky z takto provedeného výzkumu, který čerpá a získává data čistě z finálních výstupů (rozhodnutí) a ne ze záznamů komunikace mezi jednotlivými soudci, byly vůbec relevantní, resp. je otázkou, nakolik by byla takto získaná data validní.

Současně si autorka uvědomuje, že zvolený tzv. třetí Ústavní soud, jehož formace a obměna skončila de facto až na konci minulého roku, zatím neřešil opravdu složité kauzy, které by rezonovaly společností a médii. Přitom právě u těchto kauz se dostává uplatňování odlišných stanovisek do popředí.

Cílem příspěvku však bylo zdůraznit, že uplatňování principu kolegiality nám dává garanci toho, že podoba výstupu – soudního rozhodnutí – není předem určena, ale bude odrážet diskuzi jednotlivých soudců ve věci a jejich jednotlivé právní názory. Čím striktněji bude v kolegiálních soudních tělesech uplatňován princip kolegiality, tím větší jistotu máme, že rozhodnutí nebude příliš jednostranné, formované vůdčí osobností kolegia a jeho ideologií či osobními preferencemi, ale bude se v maximální možné míře opírat o právo samotné. Všechny tyto úvahy však pramení z normativního pojetí principu kolegiality, které je založeno na předpokladu, že jedině takto může justice produkovat kvalitní soudní rozhodnutí.

Literatura

CROSS, Frank B. a TILLER, Emerson H. Judicial Partisanshlip and Obedience to Legal Doctrine: Whistleblowing on the Federal Courts of Appeals. *The Yale Law Journal* [online]. 1998, roč. 107, č. 8, s. 2155–2176. Dostupné z: http://www.jstor.org/stable/797418?seq=1#page_scan_tab_contents

CROSS, Frank B. a TILLER, Emerson H. UnderstandingCollegiality on the-Court.*Symposium: Positive approaches to constitutionallaw and theory*[online], [cit 16. 3. 2016], s. 257–271. Dostupné z: http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1201 & context=jcl

Definitionofcollegialgovernance. [online]. Villanova university, Faculycongress [cit. 14. 3. 2016]. Dostupné z: https://www1.villanova.edu/content/dam/villanova/faculty_congress/definition-of-collegial-governance.pdf

DORFF, Robert H. a BRENNER, Saul, s. 772, Conformity voting on the United States Supreme Court. *The journal of Politics* [online]. 1992, roč. 54, č. 3, s. 762–775. Dostupné z: http://www.jstor.org/stable/2132310?seq=1#page_scan_tab_contents

EDWARDS, Harry T. The effects of collegiality on judicial decision making. *University of Pennsylvania law review.* 2003, roč. 151, č. 5, s. 1639–1690.

FILIP, Jan. Disent a konkurence v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Zborník zmedzinárodnej konferencie „Zjednocovanie a vývoj judikatúry ústavných súdov".* Levoča 25.–27. 10. 2000.

KIM, Pauline T. Deliberation and Strategy on the United States Courts of Appeals: An Empirical Exploration of Panel Effects. *University of Pennsylvania Law Review* [2009], roč. 157, č. 5, s. 1319 – 1381. Dostupné z: https://www.pennlawreview.com/print/old/Kim.pdf.

VYHNÁNEK, Ladislav. *Formální aspekty judikatury Ústavního soudu.* Rigorózní práce. Dostupné z: https://is.muni.cz/auth/th/108040/pravf_r/Rigorozni_prace_-_Vyhnanek.pdf

Kontakt – e-mail

370193@mail.muni.cz

VLIV VÝBĚRU A JMENOVÁNÍ SOUDCŮ ÚSTAVNÍHO SOUDU NA ROZHODOVÁNÍ ÚS

Josef Šíp

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá tím, jak výběr a jmenování soudců Ústavního soudu ovlivňuje následné rozhodování celého soudu. Obsahem příspěvku by měla být charakteristika toho, jak může selekce kandidátů na soudce Ústavního soudu ze strany prezidenta republiky a Senátu ovlivnit následné rozhodování celého soudu, včetně toho, jak určitá politická většina ovlivňuje celý proces během projednávání v obou senátních výborech, tak zejména na schůzi Senátu. Rovněž se v příspěvku budu zabývat tím, zda celý Ústavní soud měl tendenci vyhovovat či zamítat návrhy jednotlivých prezidentů, které k němu byly podány. Zároveň bych se chtěl zamyslet nad tím, jak vidina opakování mandátu může ovlivnit soudce Ústavního soudu při jeho rozhodování.

Keywords in original language

Ústavní soud; prezident; Senát; výběr; jmenování; rozhodování Ústavního soudu.

Abstract

The main topic of my paper concerns choosing and an appointment of judges of the Constitutional Court and how it influences their subsequent decision-making. The paper will explain how the selection process of judges could influence their decision-making including how politic parties have an important impact on this selection during the procedure in the Senate. Furthermore, the paper will talk about the proposals of the presidents and if the Constitutional court was in favour or against these complaints. I would also like to discuss how much the possibility of re-appointment can influence the judges of the Constitutional Court during their decision-making.

Keywords

Constitutional Court; President, Senate, Choosing, Appointment, Decision Making of the Constitutional Court.

1 Úvod

Problematika Ústavního soudu (dále jen „ÚS“) se dostává čím dál více do popředí diskuse veřejnosti, o čemž svědčí i vyšší zájem médií při obsazování celého soudu ze strany prezidenta republiky Miloše Zemana. Nelze opomenout ani otázky na toto téma již v předvolební diskusi jednotlivých prezidentských kandidátů. Větší zájem médií i široké veřejnosti souvisí s rostoucí rolí ÚS, kterou v průběhu své činnosti získává. Veřejnost i média si uvědomují důležitost ÚS v českém prostředí, proto mu věnují i více pozornosti.

Tento článek se primárně zabývá tím, jak výběr a jmenování soudců ÚS ovlivňuje následně daného soudce či celé plénum během své rozhodovací činnosti. Na rozhodování každého soudce, včetně ústavního soudce, působí řada faktorů. Při kolektivním rozhodování v plénu je potřeba zohlednit také osobní sympatie či antipatie vůči jiným ústavním soudcům a snahu prosadit svůj názor v plénu ÚS. Výsledkem působení všech těchto faktorů je pak konkrétní přijaté rozhodnutí, které může být jiné u dvou soudců, pokud by řešili stejnou věc. V rámci rozhodování pléna může nastat rozdíl výsledného rozhodnutí dle složení pléna ÚS.

Mezi faktory působícími na rozhodování toho kterého soudce lze zařadit jednak určité právní myšlení a vlastní pohled na právo, ale také osobní zkušenost, výchovu v rodině, osobní sympatie k některému z politických proudů a řadu dalších faktorů. U ústavních soudců vstupuje do hry mnohem více faktor výběru a jmenování soudců než u soudců obecných soudů, neboť samotný výběr je mnohdy politickou otázkou.

Zkoumat vliv výběru a jmenování soudců ÚS soudu je důležité s ohledem na řadu případů projednávaných u ÚS, u kterých následné rozhodnutí mělo vliv na politickou sféru a případně i vývoj právní úpravy v celém státě. Samotné složení ÚS, kterému právě předcházel určitý výběr a jmenování, pak hraje velkou roli, neboť změna jen jednoho ústavního soudce může vychýlit většinu v ÚS na druhou stranu.

Se samotným výběrem a jmenováním ústavních soudců souvisí také jejich ideologie, která může hrát určitou roli při výběru a jmenování toho kterého kandidáta. Ideologie ústavního soudce se také promítá do jeho rozhodování, přičemž v některých případech může být obtížnější nalézt rozdíl mezi vlivem ideologie a vlivem výběru a jmenování soudcem ÚS.

V rámci svého článku se nejdříve budu zabývat procedurou výběru a jmenování soudců ÚS, u níž se pokusím uvést jednotlivé momenty, které mohou mít vliv na následující rozhodování ústavních soudců. K sepsání této části využiji poznatky získané při studiu podkladů ke své diplomové práci, která se zabývá právě výběrem a jmenováním soudců ÚS. Na příkladu tzv. církevních restitucí pak uvedu politizaci tématu výběru soudců v nedávné době. Rovněž v textu bude zkoumán vliv osoby prezidenta na rozhodování ÚS ve věcech, které prezident předložil ÚS k posouzení.

Ve druhé části článku se pak budu soustředit na to, jak různé aspekty, projevující se při výběru a jmenování soudců ÚS, mají vliv na konkrétní rozhodovací činnost některých soudců či celého pléna. V této části bych se chtěl zaměřit na rozhodovací činnost pléna ÚS ve věci hospodářských, sociálních a kulturních práv.

Závěr mého článku pak zobecní některé uvedené informace a shrne základní fakta uvedená v tomto článku.

2 Procedura výběru a jmenování soudců ÚS

V proceduře výběru a jmenování soudců ÚS lze rozlišit tři části, v rámci nichž připadá do úvahy možnost ovlivnit budoucího soudce ÚS v jeho rozhodování. Prvním krokem je samotný výběr kandidáta na ústavního soudce, tedy způsob, jakým se dospěje ke konkrétní osobě kandidáta. Následuje fáze projednávání Senátu a udělení či neudělení souhlasu Senátu se jmenováním navrženého kandidáta. Třetí a poslední část celého procesu shledávám v samotném jmenování ústavním soudcem.

2.1 Výběr kandidáta prezidentem republiky

Prezident republiky, který dle čl. 84 odst. 2 Ústavy České republiky jmenuje soudce ÚS se souhlasem Senátu, má pravomoc vybírat kandidáty na ústavní soudce. Ústava prezidenta republiky ve výběru nijak nelimituje, pouze stanovuje formální náležitosti, které musí soudce ÚS splnit: „*Soudcem Ústavního soudu může být jmenován bezúhonný občan, který je volitelný do Senátu, má vysokoškolské právnické vzdělání a byl nejméně deset let činný v právnickém povolání.*“[1]

1 Čl. 84 odst. 3 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava ČR.

Prezident republiky by měl vybrat takového kandidáta, který tyto náležitosti splňuje, v opačném případě by Senát konstatoval nesplnění formálních náležitostí a souhlas by takovému kandidátu neudělil. Zároveň prezidentovi nic nebrání, aby navrhl své přátele či osoby, se kterými je ideově spřízněn. Obdobně ale může své myšlenky konzultovat, což u prezidentů není nic neobvyklého, neboť již Václav Havel vytvořil poradní skupinu, která plnila funkci výběrové komise ústavních soudců. Obdobně postupoval i Václav Klaus, který si rovněž vytvořil svou poradní skupinu, byť tato nenavazovala na předchozí Havlovu poradní skupinu. Konzultaci s dalšími osobami, byť se nejedná přímo o vytvořenou poradní skupinu, dává veřejně najevo také současný prezident Miloš Zeman, přičemž nejčastěji své návrhy konzultuje s předsedou Ústavního soudu, předsedou Nejvyššího správního soudu, předsedou Nejvyššího soudu či nevyšším státním zástupcem. I v této variantě však hrozí nebezpečí možného ovlivnění jednotlivých kandidátů, kteří mohou mít pocit, že jsou zavázáni některé z osob, se kterými prezident republiky tyto návrhy konzultuje. Největší problém hrozí v případě zavázanosti předsedovi ÚS, pokud by jmenovaný soudce vnímal nezbytnost rozhodování dle názoru předsedy ÚS. Předseda ÚS by také mohl mít pocit, že soudce jmenovaný po jeho doporučení bude následovat jeho stanoviska a v případě takového nekonání by došlo k narušení osobních vztahů mezi soudci ÚS.

Na tomto místě si dovolím krátký historický exkurz související s rolí Nejvyššího soudu a Nejvyššího správního soudu při konstituováni ÚS. Ústavní soud Československé republiky, založený na základě Ústavní listiny z 29. 2. 1920, měl celkem 7 členů, z nichž 2 soudci byli vysílání Nejvyšším soudem, 2 soudci Nejvyšším správním soudem a zbývající tři soudci byli jmenováni prezidentem republiky. Kromě současných problémů se jmenováním a možným ovlivněním soudců ÚS při jejich rozhodování tak do diskuse přibývá aspekt loajality soudců Nejvyššího soudu a Nejvyššího správního soudu k jejich instituci projevující se v jejich rozhodování tak, že budou zastávat názory toho soudu, ke kterému jsou příslušní. Při detailnější analýze některých rozhodnutí prvorepublikového Ústavního soudu pak skutečně objevíme náznaky takového rozhodování.[2]

2 LANGÁŠEK, Tomáš. *Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920-1948*. 1. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 21. ISBN 978-80-7380-347-6.

Při výběru kandidáta může hrát jistou roli v uvažování prezidenta republiky to, zda by mu dotyčný kandidát vyšel vstříc v případě, pokud by podal návrh k ÚS. Tento předpoklad však v reálné praxi moc neplatí. Příkladem potvrzujícím tuto tezi je nedávné projednávání návrhu prezidenta republiky Miloše Zemana na zrušení zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě. ÚS ve svém nálezu ze dne 9. 7. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 21/14, zamítl návrh na zrušení celého zákona a zrušil pouze ustanovení § 17 odst. 3 čtvrté věty tohoto zákona. Ještě více se nezaujatost ÚS vůči prezidentu republiky ukázala v případě tzv. druhého ÚS, který návrhům prezidenta Václava Klause nevyhověl. Naopak v případě Václava Havla byl postoj Ústavního soudu velmi vstřícný a ve značné části věcí ÚS jeho návrhům vyhověl. To lze však přičítat spíše historickým okolnostem a osobnosti Václava Havla než zaujatostí vůči němu.

Prezident republiky rovněž při navrhování soudců ÚS zvažuje své hodnotové zakotvení a hodnotové zakotvení jednotlivých kandidátů a v případě velkého nesouladu by nejspíš daného kandidáta nenavrhl. Tato praxe může vést až k názorové jednolitosti ÚS, přílišné konzervativnosti či liberálnosti v rozhodování či k rozhodování pravicovému či levicovému. V praxi se však u mnoha hlasování ukazuje, že tato jednolitost u ÚS není. Názorová pestrost patří jistě k základním prvkům, které ÚS má obsahovat, neboť její absence by se během rozhodování v průběhu času projevila.

2.2 Procedura v Senátu

Senát je důležitým aktérem v celé proceduře jmenování ústavních soudců. Pravomoc udělovat souhlas jednotlivým kandidátům je zakotvena již v čl. 84 odst. 2 Ústavy. Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZÚS“) dále doplňuje ustanovení Ústavy. § 6 odst. 1 ZÚS obsahuje ustanovení, dle kterého si prezident republiky vyžádá od Senátu souhlas se jmenováním navrhovaného kandidáta, v odst. 2 pak zavádí fikci souhlasu Senátu, pokud se Senát nevyjádří do 60 dnů poté, co si prezident republiky souhlas vyžádal.

Na půdě Senátu dochází k projednávání žádosti prezidenta nejdříve v senátních výborech - ústavně-právní výbor a výbor pro vzdělání, vědu, kulturu, lidská práva a petice. Tyto výbory doporučují či nedoporučují Senátu udělit

souhlas se jmenováním navrhovaného kandidáta. Jejich stanovisko není sice závazné, nicméně senátoři jej ve většině případů následují, zvlášť v těch případech, ve kterých nebyl udělen souhlas navrhovanému kandidátovi ze strany jednoho z výborů. Obsahem jednání jsou ve většině případů odborné otázky a šance na nějaké ovlivnění budoucího rozhodování navrhovaného kandidáta by spočívala spíše v zavázání se rozhodovat určitým způsobem.

Poté následuje projednání žádosti prezidenta republiky v senátních klubech, přičemž tato fáze je zcela na jednotlivých senátních klubech. Je na uvážení klubů, zda daného kandidáta na jednání svého klubu pozvou. Navrhovanému kandidátovi se nabízí možnost přesvědčit senátory z různých klubů o své podpoře. Do úvahy zde připadá také poskytnutí různých slibů, jak by v budoucnu navrhovaný kandidát hlasoval, čímž by získal podporu toho kterého senátního klubu.

Závěrečnou částí je projednání žádosti prezidenta republiky na plénu Senátu. Kandidát může během této schůze vystoupit a má poslední možnost, jak přesvědčit senátory. Senátoři se často dotazují na některé sporné otázky spojené s minulostí kandidáta a jeho působením. Vyjádření senátorů jsou často motivována politicky a lze z nich vyčíst, zda patří k táboru stoupenců či odpůrců daného kandidáta. V minulosti došlo k vyostření sporu mezi prezidentem republiky Václavem Klausem a Senátem. Senát odmítl několik kandidátů, které prezident Václav Klaus Senátu předložil. Z dostupných zápisů z jednání pléna Senátu pak lze vyčíst rivalita obou ústavních institucí a boj o moc, přičemž řada projevů při schvalování kandidátů se nevztahovala toliko k danému kandidátovi, jakož k vymezení se v tomto sporu.

Senát hlasuje o udělení souhlasu již tradičně tajně. Pokud je v tajné volbě udělen souhlas (nadpoloviční většinou přítomných senátorů), je navrhovaný kandidát schválen a prezident jej může jmenovat. Tajná procedura z mého pohledu předchází možnostem, jak ovlivnit budoucí rozhodování navrhovaného kandidáta.

V rámci hlasování Senátu se také odráží předchozí činnost kandidátů. V tomto ohledu jsou kandidáti, kteří jsou navrhováni na druhé funkční období, ve zvláštním postavení, protože z jejich jednotlivých rozhodnutí a stanovisek při hlasování v plénu ÚS lze vyčíst jejich názorovou orientaci. Pokud se pak tato názorová orientace shoduje s aktuální většinou v Senátu,

je dost velká šance na to, že navrhovanému kandidátu bude udělen souhlas i na druhé funkční období. Pokud však taková shoda neexistuje, má navrhovaný kandidát velmi malou šanci na úspěch, neboť Senát se jeho předchozím působením s jistotou bude zabývat. Právě v případě opakované kandidatury má Senát podle mého názoru největší možnost, jak může ovlivnit budoucí rozhodování ÚS, neboť z předchozích rozhodnutí kandidátů navržených na druhé funkční období lze vyčíst jejich případné budoucí rozhodování. Senát tak může udělit souhlas tomu kandidátovi, o kterém ví, že bude hlasovat podle většinového přesvědčení v Senátu.

2.3 Jmenování schváleného kandidáta soudcem ÚS

Po udělení souhlasu ze strany Senátu je na prezidentovi republiky, zda daného kandidáta jmenuje či nejmenuje. Zároveň je však trochu nelogické, aby prezident republiky nejprve někoho navrhl, podstoupil proces jeho schválení v Senátu a pak již takového kandidáta nejmenoval. V minulosti se takový případ stal pouze jednou a to v případě osoby Pavla Matese při obsazování prvního funkčního období ÚS.[3]

V teoretické rovině se nabízí v rámci této fáze poslední možnost, jak prezident republiky může ovlivnit budoucí rozhodování soudce ještě před jeho jmenováním a to formou uzavření určité dohody se schváleným kandidátem. Mnohem pravděpodobnější je však takový postup již před navržením kandidáta Senátu, neboť schválený kandidát má jistější postavení, protože za ním stojí podpora v Senátu.

2.4 Projev tzv. církevních restitucí při schvalování soudců ÚS

Politickou arénu v poslední době rozvířilo několik velkých témat. Jedním z těchto témat byly tzv. církevní restituce, které byly přijaty zákonem č. 428/2012 Sb., o majetkovém vyrovnání s církvemi a náboženskými společnostmi a o změně některých zákonů. Toto téma polarizovalo českou politiku a dostalo se také k ÚS prostřednictvím návrhu skupiny 18 senátorů (politicky levicově orientovaní senátoři, především pak senátoři sociální demokracie) na zrušení celého zákona. ÚS svým nálezem ze dne 29. 5. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 10/13, návrhu na zrušení celého předpisu nevyhověl a neshledal jej protiústavním.

3 NĚMEČEK, Tomáš. *Vojtěch Cepl - Život právníka ve 20. století.* 1. vyd. Praha: Leges, 2010, s. 126, pozn. pod čarou xix. ISBN 978-80-87212-58-5.

Aspekt církevních restitucí se následně projevil při obsazování tzv. třetího ÚS, neboť nevyhovění ze strany ÚS hrálo roli při hlasování některých senátorů. Ovlivnění hlasování lze pozorovat u těch kandidátů, kteří byli prezidentem Milošem Zemanem navrženi na druhé funkční období. Konkrétně se jedná o Pavla Rychetského, Jana Musila, Jiřího Nykodýma a Miloslava Výborného. Při pohledu na výsledky hlasování Senátu a jejich srovnání lze říci, že se církevní restituce staly štěpícím prvkem při podpoře všech kandidátů a postoj jednotlivých soudců při rozhodování o církevních restitucích měl vliv na jejich úspěch při udělení souhlasu Senátu, ve kterém měla v době hlasování o udělení souhlasu většinu hlasů levicová sociální demokracie.

Senátu byli navrženi nejdříve Pavel Rychetský a Miloslav Výborný. První náznak ovlivnění církevními restitucemi se objevil již na ústavněprávním výboru, který doporučil udělit souhlas se jmenováním Pavla Rychetského, ale nedoporučil jmenovat Miloslava Výborného (obdržel 6 hlasů proti, 4 pro).[4] Při následné plenární schůzi vystoupil například senátor Jaroslav Škaloud, který přímo poukázal na hlasování Miloslava Výborného v otázce církevních restitucí, což mu brání v podpoře Miloslava Výborného.[5] Ještě k ostřejšímu vystoupení došlo na plenární schůzi projednávající udělení souhlasu s Jiřím Nykodýmem, kde proti udělení souhlasu vystoupili senátoři Vladimír Dryml a Pavel Lebeda.[6] Ani podpora obou kandidátů ze strany jiných senátorů neznamenala zisk nadpoloviční většiny přítomných senátorů nutných pro udělení souhlasu, byť v případě Miloslava Výborného o neúspěchu rozhodl jediný hlas. A to oba kandidáty navrhoval levicový prezident. Naproti tomu v případě Pavla Rychetského a Jana Musila diskuse o církevních restitucích na půdě pléna neproběhla. Důvodem je jistě jejich postoj proti církevním restitucím vyjádřený v disentním stanovisku. V případě Jana Musila dokonce prezident Zeman, osobně přítomný na schůzi Senátu, ocenil jeho ochotu stát si za svým i proti většině,[7] neboť Jan Musil v případě hlasování na půdě pléna ÚS často stojí proti plenární většině.

Pro doplnění, téma církevních restitucí se promítlo do diskuse také v případě schvalování Kateřiny Šimáčkové, nicméně v jejím případě se jednalo

4 Záznam 11. schůze Senátu z 20. 6. 2013. [online] Dostupný z: www.senat.cz
5 Záznam 11. schůze Senátu z 20. 6. 2013. [online] Dostupný z: www.senat.cz
6 Záznam 21. schůze Senátu z 29. 5. 2014. [online] Dostupný z: www.senat.cz
7 Záznam 17. schůze Senátu z 18. 12. 2013. [online] Dostupný z: www.senat.cz

o diskusi k podpoře dřívějších znění návrhů vypořádání s církvemi, nikoliv o schválený zákon.[8]

3 Dopady na rozhodování soudců ÚS

Senát při schvalování navrhovaných kandidátů zvažuje hodnoty, které daný kandidát zastává, jakož i řadu dalších aspektů. Jedním z nich je i určitá politická názorová příslušnost, neboť si je Senát dobře vědom, že ÚS rozhoduje často o návrzích senátorů či poslanců, kteří nesouhlasí s přijatým zákonem. A jelikož je funkční období ústavního soudce 10 let, je možnost zakonzervovat určité politické a hodnotové prostředí na ÚS, u něhož je pak při rozhodování předpoklad příklonu k určitému politickému názoru, neboť každého soudce jeho vlastní politické a hodnotové postoje při rozhodování ovlivňují.

V případě tzv. prvního ÚS je hodnotová orientace složitější, protože ÚS se teprve konstituoval a zapouštěl kořeny do českého politického prostředí. Navíc hlavním cílem té doby bylo obsazení soudu soudci nespojenými s komunistickým režimem. Zároveň si podle mě politici ani neuvědomovali význam ÚS, proto při výběru prvního ÚS nehrálo politické přesvědčení takovou roli, byť v praxi téměř každá politická strana měla ve složení ÚS svého bývalého člena.[9]

Druhý ÚS byl jmenován převážně Václavem Klausem v době, kdy v Senátu byla pravicová většina reprezentovaná především ODS. Již při ustanovování soudu se nabízí předpoklad politicky spíše pravicově orientovaného složení ÚS, které bude reprezentováno tradičními konzervativními principy. U Václava Klause platí také to, že vybíral ústavní soudce z řad politiků. Takovým příkladem je například Pavel Rychetský (bývalý člen ČSSD), Dagmar Lastovecká (bývalá členka ODS) či Miloslav Výborný (bývalý člen KDU-ČSL). U ústavního soudce – politika je daleko větší předpoklad, že bude hlasovat podle svého dřívějšího politického přesvědčení (ideologie), tudíž je zde ještě zesílena možnost sestavit ÚS tak, aby ideologicky odpovídal politickému přesvědčení prezidenta a Senátu.

Současný, tzv. třetí ÚS, pak byl jmenován levicovým prezidentem Milošem Zemanem. Souhlas ke jmenování všech soudců ÚS byl udělen Senátem,

8 Záznam 21. schůze Senátu z 29. 5. 2014. [online] Dostupný z: www.senat.cz

9 NĚMEČEK, Tomáš. *Vojtěch Cepl - Život právníka ve 20. století.* 1. vyd. Praha: Leges, 2010, s. 125, pozn. pod čarou xv. ISBN 978-80-87212-58-5.

v němž největší roli hraje levicová ČSSD. Po volbách v roce 2012 měla dokonce většinu senátorů, tudíž udělení či neudělení souhlasu bylo dáno zejména na její vůli. U ÚS, jmenovaným levicovým prezidentem za podpory levicově smýšlejícího Senátu, existuje předpoklad příklonu k levicovým tématům, podpoře sociálních práv a větší regulaci.

V rámci této části se budu zabývat projevy výběru a jmenování soudců ÚS v samotném rozhodování. V rámci této části jsem využil částečně kvalitativní i kvantitativní metody zkoumání dané problematiky. Nejdříve se zaměřím na rozhodnutí pléna ÚS, která se dotýkají hospodářských, sociálních a kulturních práv, zaručenými Listinou základních práv a svobod, a to za posledních deset let rozhodování ÚS. V rámci této analýzy rozeberu možné projevy rozhodování pléna ÚS s ohledem na výběrový a jmenovací proces ÚS. Zároveň je potřeba vnímat skutečnost, že v rámci této analýzy nebylo zkoumáno mnoho případů, což působí spíše negativně na možnost níže uvedené závěry interpretovat jako obecně platné.

Poté rozeberu detailněji hlasování předsedy Pavla Rychetského, u kterého se zaměřím na determinaci jeho rozhodování příslušností k ČSSD, jejímž členem byl předtím, než se stal soudcem ÚS. Na úplný závěr bych rád připojil některá stanoviska vyplývající z disentů o tom, jaké postoje který ústavní soudce zaujímá, a propojil tyto s jejich výběrovým a jmenovacím procesem.

3.1 Analýza plenárních nálezů ve věci hospodářských, sociálních a kulturních práv

Za posledních 10 let rozhodování pléna ÚS v otázkách hospodářských, sociálních a kulturních práv bylo vydáno 55 nálezů.[10] Ve většině případů lze vypozorovat názorovou shodu rozhodujících soudců ÚS. Dokonce v 28 případech bylo vydáno rozhodnutí bez odlišného stanovisko.

10 Nálezy byly vyhledány pomocí elektronického vyhledávače rozhodování ÚS nalus.usoud.cz. Při vyhledávání bylo použito kritérium předmětu řízení, v rámci něhož byla zvolena hospodářská, sociální a kulturní práva. Nadto jsem použil spisovou značku „Pl.“, pomocí které jsou označeny ty věci, kterými se zabývalo plénum ÚS. Po vyhledání výsledků byly použity nálezy pléna ÚS vydané po 1. 1. 2006, tj. posledním analyzovaným nálezem byl nález vydaný dne 8. 3. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 50/04. Následně byla sestavena tabulka s přehledem o složení pléna v té které věci, hlasování jednotlivých soudců ÚS a odůvodnění jejich případného disentního stanoviska.

Z tohoto počtu 55 analyzovaných případů nebyl ani jeden případ řešen ÚS na podnět prezidenta republiky. Pouze 14 návrhů pak bylo podáno ze strany Senátu, přičemž řízení bylo 1x zastaveno, 7x byl návrh Senátu zamítnut, 4x ÚS návrhu Senátu částečně vyhověl (zde je potřeba zohlednit to, že částečně vyhovění spočívalo pouze ve zrušení jednoho slova, věty či odstavce a ve zbylém byl návrh zamítnut, rozsahově tedy šlo o zanedbatelné vyhovění) a pouze 2x ÚS vyhověl návrhu Senátu v plném rozsahu.

Určité náznaky vlivu výběru soudců ÚS na rozhodování ÚS lze spatřit až při analýze složitějších právních otázek, tzv. hard cases. V těchto případech je však důležité vnímat také vliv ideologie soudce, přičemž se velmi špatně odlišuje hranice mezi touto ideologií a vlivem toho, kdo daného soudce vybral.

V rámci analyzovaných hospodářských, sociálních a kulturních práv identifikuji čtyři zásadní nálezy pléna ÚS, u kterých lze diskutovat o vlivu výběru ústavních soudců na konečné rozhodnutí. Mezi tyto čtyři nálezy pléna ÚS řadím nález ve věci zákona o stabilizaci veřejných rozpočtů, a to část týkající se sociálního zabezpečení (vydaný dne 23. 4. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 2/08, dále jen „nález k sociálnímu zabezpečení"),[11] nález ve věci zákona o stabilizaci veřejných rozpočtů, a to část týkající se zdravotnictví, zejména pak zdravotnických poplatků (vydaný dne 20. 5. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 1/08, dále jen „nález o zdravotnických poplatcích"),[12] nález ve věci zdravotnických nadstandardů (vydaný dne 20. 6. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 36/11, dále jen „nález zdravotnické nadstandardy")[13] a nález ve věci posouzení ústavnosti sloučení parlamentní procedury přijetí 14 zákonů - sloučená rozprava (vydaný dne 27. 11. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 1/12, dále jen „nález ke sloučené rozpravě").[14]

Prvním zkoumaným nálezem je nález k sociálnímu zabezpečení, jehož podstatou bylo posuzování zákona o stabilizaci veřejných rozpočtů a to jeho části týkající se sociálního zabezpečení. Návrh na zrušení zákona o stabilizaci veřejných rozpočtů byl podán levicovými poslanci, kteří byli v té době

11 Nález Ústavního soudu ze dne 23. 4. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 2/08. [online] Dostupný z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=Pl-1-08_1

12 Nález Ústavního soudu ze dne 20. 5. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 1/08. [online] Dostupný z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=Pl-1-08_1

13 Nález Ústavního soudu ze dne 20. 6. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 36/11. [online] Dostupný z: Dostupný na: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=Pl-36-11_1

14 Nález Ústavního soudu ze dne 27. 11. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 1/12. [online] Dostupný na: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=Pl-1-12_1

v opozici. Plénum ÚS, které o celé věci rozhodovalo v plném složení (tj. Stanislav Balík, František Duchoň, Vlasta Formánková, Vojen Güttler, Pavel Holländer, Ivana Janů, Vladimír Kůrka, Dagmar Lastovecká, Jiří Mucha, Jan Musil, Jiří Nykodým, Pavel Rychetský, Miloslav Výborný, Eliška Wagnerová a Michaela Židlická), návrh na zrušení celého zákona zamítlo. Disentní stanovisko připojil pouze J. Musil, P. Rychetský a E. Wagnerová, kteří shodně argumentovali protiústavní procedurou přijetí v Poslanecké sněmovně. Byť tento případ nerozdělil plénum na dvě téměř stejné poloviny, je možné vidět první štěpení při názorech na hospodářská, sociální a kulturní práva.

Daleko více pak plénum rozdělil nález o zdravotnických poplatcích, o němž rozhodovalo plénum ÚS taktéž v plném složení. Skupina levicových poslanců navrhla zrušení zákona, kterým byly zdravotnické poplatky zavedeny. ÚS nakonec návrh na zrušení tohoto zákona zamítl a to těsnou většinou 8 hlasů. Při pohledu na disentní stanoviska lze najít nesouhlas s rozhodnutím ÚS u F. Duchoně, V. Güttlera, P. Holländera, J. Musila, J. Nykodýma, P. Rychetského a E. Wagnerové. Zamyslíme-li se nad výsledkem hlasování, změna pouze jednoho ústavního soudce by v dané věci mohla vést ke změně rozhodnutí ÚS. Složení tehdejšího ÚS, jmenovaného pravicovým prezidentem a Senátem (v něm pravicová většina), tak bylo při rozhodování o tomto nálezu klíčové. Výběr ÚS hrál určitou roli pro konečné rozhodnutí, nicméně nelze jej označit za jedinou příčinu tohoto rozhodnutí ÚS, neboť jak již bylo uvedeno výše, do rozhodování všech soudců se promítá řada faktorů včetně ideologie a separovat některé z nich od dalších není v některých případech možné.

Drobnou změnu v rozhodování ÚS lze vypozorovat v nálezu ke sloučené rozpravě, v rámci které bylo rozhodováno mimo jiné o zavedení povinnosti veřejné služby jako určité povinnosti, pokud je jedinec po nějakou dobu v evidenci úřadu práce. Politicky se dá opět uvažovat o spíše levicovém návrhu, kterému ÚS spíše nevyhoví. V této věci rozhodovalo plénum ÚS ve složení Stanislav Balík, Vojen Güttler, Pavel Holländer, Ivana Janů, Vladimír Kůrka, Dagmar Lastovecká, Jan Musil, Jiří Nykodým, Pavel Rychetský, Miloslav Výborný a Michaela Židlická. Nálezem pak plénum ustanovení veřejné služby zrušilo, přičemž proti takovému výsledku vyjádřil disentní postoj

S. Balík, I. Janů, V. Kůrka, D. Lastovecká. Při srovnání s nálezem o zdravotnických poplatcích lze pozorovat menší počet soudců ÚS v plénu a zároveň příklon na stranu spíše levicového návrhu.

Zcela patrný je pak rozpor s předchozími výsledky rozhodování ÚS v nálezu o zdravotnických nadstandardech (zejména při srovnání s nálezem o zdravotnických poplatcích). Na těchto dvou „zdravotnických" rozhodnutích je možné vidět proměnu rozhodování ÚS po částečné obměně celého ÚS, která probíhala v režii jiného politického složení Senátu i za jiného politického názoru prezidenta. Nález o zdravotnických nadstandardech byl vydán ÚS ve složení: Stanislav Balík, Jaroslav Fenyk, Jan Filip, Vojen Güttler, Pavel Holländer, Ivana Janů, Vladimír Kůrka, Dagmar Lastovecká, Jan Musil, Jiří Nykodým, Pavel Rychetský, Vladimír Sládeček, Milada Tomková a Michaela Židlická. Ve složení tak lze vidět 4 nové soudce, kteří byli jmenováni prezidentem Milošem Zemanem. Ve věci zdravotnických nadstandardů podali návrh na zrušení ustanovení zákona opět poslanci levicových stran. ÚS tentokrát rozhodl již ve prospěch návrhu a ustanovení zákona zrušil. Disentní stanovisko zde podali soudci, kteří v případě zdravotnických poplatků hlasovali pro zamítnutí návrhu, a to S. Balík, I. Janů, V. Kůrka, D. Lastovecká a M. Židlická. Zásadní otázka pak spočívá v tom, do jaké míry měl samotný výběr a jmenování nového složení ÚS vliv na toto rozhodnutí. Kromě výběrového a jmenovacího procesu je potřeba zohlednit i další faktory, nicméně je potřeba připomenout, že všichni nově jmenovaní ústavní soudci hlasovali pro zrušení ustanovení zákona o zdravotnických nadstandardech. Tato skutečnost vypovídá o určitém vlivu výběru a jmenování ústavních soudců na rozhodování ÚS, neboť pozorujeme jiný výsledek za částečně jiného složení pléna ÚS.

Při pohledu na výše uvedené čtyři nálezy pléna ÚS lze pozorovat určité souvislosti mezi rozhodováním ÚS, většinou v Senátu, která složení ÚS udělovala souhlas, a prezidentem, který toto složení jmenoval. V případě nálezu k sociálnímu zabezpečení i nálezu o zdravotnických poplatcích rozhodoval ÚS ve složení zvoleném pravicovým Senátem, přičemž jednotliví soudci byli navrženi pravicovým prezidentem (byť tento navrhl i některé spíše levicově smýšlející ústavní soudce). Při postupné obměně ÚS pak postupně dostává navrch levicově smýšlející náhled na oblast hospodářských, sociálních

a kulturních práv, což lze vidět zejména na nálezu o zdravotnických nadstandardech, na němž se projevil také aspekt nově jmenovaných ústavních soudců levicovým Senátem, kterému tyto soudce navrhl levicový prezident.

Pohledem na ostatní nálezy pléna ÚS ve věci hospodářských, sociálních a kulturních práv bych upozornil na nález ÚS ze dne 25. 3. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 43/13, kterým byla zrušena tzv. lázeňská vyhláška,[15] přičemž podstatou bylo rozhodování o tom, zda v této vyhlášce byly překročeny zákonné meze pro vydání vyhlášky. V disentním stanovisku lze najít nesouhlas se zrušením vyhlášky u S. Balíka, V. Kůrky a M. Židlické, kteří byli členy tzv. druhého ÚS a kteří argumentovali principem minimalizace zásahu ÚS v oblasti zdravotnictví. Kromě nich byli členy druhého ÚS také V. Formánková, J. Musil a P. Rychetský, kteří však hlasovali pro zrušení vyhlášky. Zbylých 8 ústavních soudců, kteří také rozhodovali o celé věci, pak již patří k tzv. třetímu ÚS jmenovanému prezidentem republiky. Výsledkem ÚS tedy byl zásah do právní úpravy v oblasti zdravotnictví. V obecné rovině se dá takovýto postup spojit s levicovějším nahlížením na roli ÚS.

3.2 Pohled na výběr a hlasování Pavla Rychetského

Nyní bych se chtěl krátce zaměřit na výběr a rozhodování předsedy ÚS Pavla Rychetského v oblasti hospodářských, sociálních a kulturních práv, přičemž bych rád zkoumal postoje Pavla Rychetského s ohledem na jeho předchozí politické členství v ČSSD, které mu mohlo pomoci v tom, že se stal ústavním soudcem.

Pavel Rychetský byl vybrán prezidentem Václavem Klausem, byť hodnotově stojí oba spíše proti sobě. V této volbě může být viděna snaha hodnotově vyvážit složení ÚS, ale také zvolit reprezentanta levicové politické strany. Výběr z řad levicové politické strany má vliv na následné rozhodování, které je ovlivněno také vnitřním přesvědčením (ideologií). Se členstvím v levicové politické straně je spojeno zastávání prosociálních postojů a podpora většího sociálního zabezpečení ze strany státu.

15 Nález Ústavního soudu ze dne 25. 3. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 43/13. [online] Dostupný z: http://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvci/Pl_US_43_13_nalez_s_disenty.pdf.

Výše uvedenou tezi podporují i výše uvedené nálezy pléna ÚS. V případě nálezu k sociálnímu zabezpečení i nálezu o zdravotnických poplatcích zaujal Pavel Rychetský disentní stanovisko, přičemž byl pro zrušení navrhovaných ustanovení, neboť dle jeho názoru byla legislativní procedura protiústavní. Nadto zastával také postoj o bezplatnosti zdravotnictví, který se rovněž projevil také v případě nálezu o zdravotnických nadstandardech, neboť hlasoval pro zrušení předmětného zákona. Ve věci sloučené rozpravy pak hlasoval pro zrušení ustanovení o veřejné službě.

Roli Pavla Rychetského v otázce vlivu výběru a jmenování soudců ÚS na rozhodování o hospodářských, sociálních a kulturních právech však lze zkoumat také z jiného pohledu. P. Rychetský se podílel na výběru tzv. třetího ÚS, tudíž ovlivnil celkové hodnotové složení pléna ÚS, které se může odlišovat od předchozího hodnotového složení a může tak vést k politicky levicovějšímu rozhodování pléna ÚS v určitých věcech.

3.3 Pohledem na další soudce ÚS

Obdobně jako v případě Pavla Rychetského, existuje jistota prosociálního rozhodování také v případě Jana Musila. Osobně vidím ještě větší propojení než u P. Rychetského. Takový kandidát, o němž je známa podpora sociálních práv, je ideální jak pro levicového prezidenta, tak pro levicový Senát. Nelze proto být překvapen, že J. Musil byl jmenován do druhého funkčního období. V případě budoucího návrhu k ÚS, jehož cílem by byla právě ochrana sociálních práv, lze u J. Musila očekávat podporu takového návrhu. Jeho hlas pak může rozhodnout o výsledku hlasování celého pléna ÚS a v konečném důsledku tak o finálním rozhodnutí ÚS.

Z tohoto pohledu je lehce paradoxní neschválení Jiřího Nykodýma do druhého funkčního období, který z výše uvedených nálezů hlasoval podobně jako P. Rychetský nebo J. Musil, kromě nálezu k sociálnímu zabezpečení. I u J. Nykodýma pozorujeme spíše levicové postoje, proto by jeho hlas mohl také přispět k prosazení levicového postoje při rozhodování ÚS. Pro levicové politiky je snazší vybrat někoho, o kom ví, že bude hlasovat dle jejich přesvědčení. Nicméně u J. Nykodýma bylo stěžejní pro udělení souhlasu Senátu na druhé funkční období jeho stanovisko v případě výše zmíněných církevních restitucí.

Dřívější členství v politické straně (sociální demokracii) bylo obsahem jednání pléna Senátu v případě udělování souhlasu Radovanu Suchánkovi. Opět zde existuje předpoklad ovlivnění následného rozhodování jeho ideologií, v důsledku čehož vznikne v plénu ÚS spíše levicová většina. Z dosud přijatých rozhodnutí pléna zatím tato vazba vyplývá slabě, nejzřetelnější je v případě zrušení jednotné kauce pro distributory pohonných hmot, sp. zn. Pl. ÚS 44/13, v němž vyjádřil své disentní stanovisko obsahující zachování kauce a přiměřené omezení podnikání ze strany vlády.

U Stanislava Balíka lze také z výše uvedených nálezů a dalších disentů ve věcech hospodářských, sociálních a kulturních práv formulovat jeho postoj, který je však opačný oproti postoji J. Musila či P. Rychetského. V jeho názorech lze vidět snahu o minimalizaci zásahu státu v oblastech sociálních, jakož i příklon k určitému pravicovému pojetí rozhodování. Toto rozhodování je vhodné postavit do kontextu hlasování Senátu o udělení souhlasu (v době udělování souhlasu se jednalo o pravicový Senát), neboť obdržel podporu 60 z 66 přítomných senátorů a proti udělení souhlasu byli pouze 4 senátoři.[16]

4 Závěr

Na rozhodování soudců ÚS působí řada faktorů, včetně procesu výběru a jmenování celého soudu. To, jaký prezident ústavní soudce navrhne a jakým Senátem jsou následně ústavní soudci schváleni, má společně s dalšími faktory vliv na rozhodování ÚS, neboť výběrovým a jmenovacím procesem je ovlivněno celkové složení pléna ÚS a jeho hodnotová a názorová většina.

Zároveň tato vazba funguje i druhým směrem, neboť rozhodování jednotlivých ústavních soudců ovlivní jejich případný úspěch při udělování souhlasu Senátu na druhé funkční období. Takovým rozhodnutím pak prezident a Senát opět ovlivní budoucí rozhodování ÚS jako celku, neboť takto přispívá k určité názorové většině na půdě ÚS.

Obdobný závěr lze vztáhnout na situaci, kdy je vybrán kandidát s jasnou ideologickou orientací. V takovém případě Senát či prezident nejspíš neovlivní rozhodování toho kterého soudce, nicméně mohou počítat s jeho hlasem v rámci hlasování celého pléna. Takový hlas pak může přispět k názorové většině v ÚS a rozhodování dle politické orientace prezidenta či Senátu.

16 Záznam z 3. dne 15. schůze Senátu z 20. 5. 2004. [online] Dostupný z: www.senat.cz.

Literatura

Monografie

LANGÁŠEK, Tomáš. *Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920-1948*. 1. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011. ISBN 978-80-7380-347-6.

NĚMEČEK, Tomáš. *Vojtěch Cepl - Život právníka ve 20. století*. 1. vyd. Praha: Leges, 2010. ISBN 978-80-87212-58-5.

Elektronické zdroje

Záznam z 3. dne 15. schůze Senátu z 20. 5. 2004. [online] Dostupný z: www.senat.cz

Záznam 11. schůze Senátu z 20. 6. 2013. [online] Dostupný z: www.senat.cz

Záznam 17. schůze Senátu z 18. 12. 2013. [online] Dostupný z: www.senat.cz

Záznam 21. schůze Senátu z 29. 5. 2014. [online] Dostupný z: www.senat.cz

Rozhodnutí

Nález Ústavního soudu ze dne 23. 4. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 2/08. [online] Dostupný z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=Pl-1-08_1

Nález Ústavního soudu ze dne 20. 5. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 1/08. [online] Dostupný z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=Pl-1-08_1

Nález Ústavního soudu ze dne 20. 6. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 36/11. [online] Dostupný z: Dostupný na: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=Pl-36-11_1

Nález Ústavního soudu ze dne 27. 11. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 1/12. [online] Dostupný na: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=Pl-1-12_1.

Nález Ústavního soudu ze dne 25. 3. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 43/13. [online] Dostupný z: http://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvci/Pl_US_43_13_nalez_s_disenty.pdf

Právní předpisy

Čl. 84 odst. 3 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava ČR.

Kontakt – e-mail

393112@mail.muni.cz

SÚČASNÉ MOŽNOSTI OVPLYVNIŤ PROCES ROZHODOVANIA SÚDU PROSTRIEDKAMI PR

Mykola Vdovychenko

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Autor sa zaoberá problematikou mimoprávneho vplyvu na rozhodovaciu činnosť súdu prostriedkami PR (*litigation public relations*), ktoré sú spravidla dostupné aspoň pre jednu zo strán súdneho sporu alebo účastníka súdneho konania. V článku sa rozoberajú základné a najviac používané technológie a spôsoby aplikácie špeciálne naplánovanej PR kampane za účelom ovplyvniť zmysel a náplň rozhodnutia súdu. Kriticky sa analyzujú niektoré z najznámejších prípadov ukazujúcich na priebeh a výsledky zrealizovaných PR akcií vo vzťahu k súdnemu konaniu. Ako praktické znázornenie mimoprávneho ovplyvnenia rozhodovacej činnosti súdu autor uvádza prípad Nadeždy Savčenko, analyzujúc PR kampane v ruských a ukrajinských médiách.

Keywords in original language

PR akcia, PR metodika, PR prostriedok, PR lobby, rozhodovanie súdu, postmoderný štát, postmoderné právo.

Abstract

The author is concerned with problematics of nonlegal influence on decision-making activity of a court by means of litigation public relations, which are usually accessible at least for one of the litigation parties or participants. Basic and most applicable technologies and usage methods of specially planned PR campaigns with a purpose to manipulate meaning and content of a court decision are discussed in the paper. Some of the most famous cases that show a process and results of implemented PR actions are critically analysed in regards to litigation. The author illustrates the non-legal influence on courts' decision-making activity via PR campaigns in regards to Nadezhda Savchenko's case by analysing PR campaigns in Russian and Ukrainian media.

Keywords

PR Action, PR Method, PR Resource, PR Lobby, Decision-making Activity of a Court, Postmodern State, Postmodern Law.

1 Úvod

„Trial moves rapidly on when the judge has determined the sentence beforehand.“[1]
Sir Walter Scott „*Ivanhoe*“

V priebehu 20. a začiatkom 21. storočia sa vyvíjal taký jav ako *Litigation Public Relation*, čo by som preložil do slovenčiny ako *súdny PR*. Hlavným cieľom súdneho PR je pôsobenie na verejnosť a vytváranie určitých cieľových vzťahov s verejnosťou. Vznikol samozrejme v systéme anglosaského práva (v Spojených štátoch amerických), kde bol vždy veľmi dôležitý inštitút poroty, masové média mali záujem získať široké auditórium prostredníctvom zverejňovania škandálov na súdoch a vytváranie jedného kľúčového precedensu mohlo ovplyvniť rozhodovanie súdu na storočia.

Prostriedkami PR sa dá nielen ovplyvniť správanie spotrebiteľa, či vytvoriť potrebnú reputáciu pre obchodnú spoločnosť, ale aj zmeniť systém hodnôt dominujúcich v spoločnosti. Spoločenská mienka môže ovplyvniť súdny proces v prospech účastníka konania, v prípade, že verejný záujem o určité súdne konanie bude na vysokej úrovni. Z opačnej strany nevhodné a nerozumné používanie metód súdneho PR môže aj poškodiť priebehu konania a priviesť nielen k nezákonnosti rozhodnutia, či jeho zbytočnej spätosti s verejným názorom, ale aj k trestnej zodpovednosti (je potrebné dodať, že aj k iným druhom zodpovednosti) za bránenie súdu vo vykonaní jeho činnosti a povinností. Týmto bude negatívne ovplyvnená ako povesť účastníka konania, tak aj reputácia jeho právneho zástupcu a dokonca aj dobré meno súdu, ktorý musí byť nestranný a nezávislý.

2 Súdny PR ako spoločenská inštitúcia v rámci súdneho konania

2.1 Esencia a konceptuálny základ súdneho PR

Sú rôzne koncepcie a definície súdneho PR. Autor sa najviac stotožňuje s myšlienkou, že súdny PR nie je len spôsob obhájiť súkromné a verejné

[1] „Konanie ide rýchlo, keď sudca vopred určil trest.“

záujmy (dobrá povesť, reputácia obchodného mena/značky, udržanie kurzu akcií, vyhýbanie sa strate klientov a obchodných partnerov atď.) nadobúdateľa výhod kampaní a akcií súdneho PR. Tento druh PR je presne zameraný na výsledok súdneho konania a hľadá možnosti práve najefektívnejšie a najvhodnejšie ovplyvniť rozhodovaciu činnosť súdu. Pričom takáto PR kampaň nemusí byť organizovaná a riadená účastníkom konania, ale môže pochádzať od jeho partnerov alebo aj konkurentov.

Napríklad James F. Haggerty definuje súdny PR takto: „*Litigation PR can best be defined as managing the communications process during the course of any legal dispute or adjudicatory proceeding so as to affect the outcome or its impact on the client's overall reputation.*“ [2]

Z horeuvedeného vyplýva, že hlavným účelom súdneho PR je formovanie potrebnej verejnej mienky, ktorá by bola výhodná pre úzky okruh osôb a nie pre samotnú verejnosť a niekedy by jej mohla byť aj na úkor. Treba zdôrazniť, že akcie súdneho PR nie sú len nejaké údajné alebo abstraktné udalosti. Ony sú práve časťou presného plánu, hlboko premyslenej stratégie, ktoré systematicky a komplexne ovplyvňujú všetky vrstvy obyvateľov a čo je najdôležitejšie – sudcu, ktorý ako ľudská bytosť je neoddeliteľnou časťou spoločnosti. Preto len kombinovaním metód niekoľkých vied sa dá kvalitne načrtnúť a popísať mieru a závažnosť vplyvu súdneho PR na spoločnosť. Len v súčinnosti právnickej vedy s vedami o súčasných informačných technológiách, sociológiou, psychológiou a inými je možné vytvoriť správny rámec regulovania používania PR techník ako prostriedkov vplyvu na rozhodovaciu činnosť súdu v postmodernom štáte.

Ciele a účely súdneho PR sa dajú triediť podľa rôznych kategórií. Sú ciele všeobecného PR, ktoré vôbec nemusia byť spojené so súdnym konaním. Existujú tiež aj zvláštne ciele súdneho PR, ktoré čiastočne boli spomenuté hore. Nakoniec môžeme hovoriť o cieľoch súdneho PR v závislosti od štádia konania na súde, zámere na určité auditórium a predpokladanom obsahu informačného PR vplyvu.

---

2 „Súdny PR možno najlepšie definovať ako riadenie procesu komunikácie v priebehu akéhokoľvek právneho sporu alebo súdneho konania tak, aby bol ovplyvnený jeho výsledok alebo ovplyvnená celková povesť klienta.“
HAGGERTY, James F. *In the court of public opinion: winning your case with public relations*. First edition. Hoboken: John Wiley & Sons, 2003, p. 2. ISBN 0471307424.

Popova A. uvádza približný zoznam cieľov súdneho PR takto[3]:

1. informačná podpora pozície žalobcu alebo obhajcu pre zabezpečenie úspechu;
2. amortizácia potenciálnych negatívnych následkov pre reputáciu klienta;
3. vytváranie informačných dôvodov pre rozvoj obchodnej spoločnosti, pokračovanie kariéry klienta;
4. prevencia vzniku klebiet, výmyslov a informácií, ktoré nie sú pravdivé alebo nie sú želané pre klienta.

Podobne ciele súdneho PR definujú aj americkí právni teoretici ako Haggerty:„*To use the media and other forms of communication to convince your target audiences - including the other side - that the law is on your side, the facts are on your side, and that you're going to win.*“[4] Nasledujúci systém cieľov súdneho PR uvádza K. Fitzpatrick[5]:

1. neutralizácia negatívneho verejného názoru;
2. zverejňovanie pozície klienta;
3. zabezpečenie vyváženého zásahu médií do vysvetľovania súdneho konania;
4. pomoc médií a verejnosti v porozumení komplikovanýchprávnych otázkach;
5. oslabenie nepriateľského prostredia;
6. pomoc v riešení konfliktu.

Zrejmé je to, že budú použité iné metódy a prostriedky súdneho PR v závislosti od závažnosti prípadu, postupu súdu a ostatných účastníkov konania.

---

3 ПОПОВА, Алиса. *Судебный PR как способ воздействия на исход судебного решения* [online]. Москва: Международный пресс-клуб [2012]. ст. 4. Dostupné z: www.pressclub.host.ru/pr_lib/pr_raboty/2012

4 „Ak chcete použiť médiá a ďalšie formy komunikácie, aby ste presvedčili svoje cieľové skupiny – vrátane druhej strany – že právo je na vašej strane, fakty sú na vašej strane, a že sa vy chystáte vyhrať.“
HAGGERTY, James F. *In the court of public opinion: winning your case with public relations*. First edition. Hoboken: John Wiley & Sons, 2003, p. 31. ISBN 0471307424.

5 FITZPATRICK, K. *Practice management: The court of public opinion.* [online] Texas Lawyer [30. 09. 1996]. Dostupné z: www.ukessays.com/essays/media/the-history-of-public-relations-worldwide-media-essay.php

Sú rôzne faktory, ktoré môžu ovplyvniť intenzitu a náplň akcií súdneho PR. Preto sa dá ciele súdneho PR rozdeliť aj podľa štádia súdneho konania:

1. pred začiatkom súdneho konania;
2. počas súdneho konania;
3. po súdnom konaní.

Počas štádia pred začiatkom súdneho procesu účelom kampaní súdneho PR môže byť najmä vytváranie takého postoja verejnosti a účastníkov konania k riešenému prípadu, ktorý by bol dostatočne presvedčivý, že práve strana, na podporu ktorej je smerovaná PR kampaň, má pravdu a preto vyjde víťazom z konfliktu.

Ak nadobúdateľom výhod kampani súdneho PR je napríklad žalobca, cieľom súdneho PR pravdepodobne bude formovanie mienky, že žaloba je opodstatnená, a preto smerovanie verejnosti bude proti žalovanému a s tým spojené ničenie jeho reputácie. V prípade, keď PR má podporovať žalovaného – obyvateľstvo má dostať informácie, že žaloba je neopodstatnená a žalobca má len chamtivé záujmy, alebo má poukázať na silnú právnu pozíciu žalovaného a tým odvrátiť podanie žaloby buď vôbec, alebo ju odvolať (resp. podpísať výhodnú zmierovaciu dohodu).

Počas priebehu konania je veľmi dôležitou úlohou súdneho PR sformova ť potrebný názor u cieľového auditória, aby prostredníctvom neho pritlačili na pozíciu súdu. Po súdnom konaní je najdôležitejšou úlohou ochrana imidžu a povesti klienta, prípadne zmiernenie negatívnych následkov a koncentrácia verejnej pozornosti na iné veci (najlepšie šokujúcich a škandálnych) nesúvisiacich so skončeným konaním.

V závislosti od toho, či súdny PR je realizovaný v rámci zákonov, môžeme hovoriť o jeho zákonných a nezákonných formách.

Podobným spôsobom môžeme uviesť triedenie zámerov súdneho PR podľa cieľového auditória:

1. Súd

a) maximálne ovplyvniť pozíciu súdu (ako už bolo spomenuté vyššie: sudca je tiež človekom a objektom PR vplyvu);
b) podľa stratégie zrýchliť alebo spomaliť proces;
c) harmonicky podporovať pozíciu zástupcu klienta a jeho argumentáciu;

d) nepriamy vplyv na osobu sudcu cez súdny PR smerovaný na iné prípady a spory, ktoré sudca rieši.

2. Opačná strana (oponent)

a) presvedčiť oponenta, že súdne konanie pre neho je zbytočné a navyše aj veľmi nákladné;

b) podpora uzmierenia strán.

3. Masové média a široká verejnosť

a) formovanie určitého názoru dookola situácie konfliktu a konania;

b) vytváranie obrazu toho, že celá verejnosť (aj keď to tak nie je) sa zaoberá konaním;

c) kontrola procesu šírenia potrebnej informácie;

d) vysvetľovanie zložitých otázok procesu jednoduchým jazykom.

Samozrejme uvedený zoznam cieľov súdneho PR nie je úplným a všetko závisí na tom, kto je subjektom, aké spôsoby sa použijú, kto je oponentom a kto je objektom kampaní súdneho PR. Niekedy akcie súdneho PR môžu prijať formu začínajúc jemným kontextným vplyvom na vedomie a končiac drzou propagandou. Veľmi záleží na kvalite a kvantite informačných zdrojov, ktoré subjekt súdneho PR môže aplikovať, aby podporil svoje záujmy.

2.2 Právny základ a metodika súdneho PR

V súvislosti s tým, že proces rozhodovacej činnosti súdu je prísne reglementovaný a možnosti ovplyvniť súdne konanie sú obmedzené za účelom zachovania zákonnosti, spravodlivosti a nezávislosti súdu a konečného rozhodnutia. Preto je veľmi dôležitou a zodpovednou úlohou správne zvoliť metódy, prostriedky a zdroje, ktoré budú použité počas kampaní súdneho PR. Nevhodná voľba privedie k občianskoprávnej, administratívnoprávnej, či aj trestnoprávnej zodpovednosti.

V dominujúcej väčšine demokratických a civilizovaných štátov je zriadená trestnoprávna zodpovednosť za zvlášť závažné ovplyvnenie rozhodovacej činnosti súdu. Ako príklad môžeme uviesť články 434-24 a 434-25 Trestného zákonníka Francúzskej republiky[6], § 335 Trestného zákonníka Českej repub-

6 Code pénal de France. Dostupné z: www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719

liky[7], § 342 Trestného zákonníka Slovenskej republiky[8], čl. 376 Trestného zákonníka Ukrajiny[9] a čl. 294 Trestného zákonníka Ruskej federácie[10].

Avšak spravidla organizátorov a subjektov vykonávajúcich realizáciu kampane súdneho PR sa týka občianskoprávna a administratívnoprávna zodpovednosť, ktorá vzniká v dôsledku porušenia vnútroštátnej právnej úpravy činnosti médií a ktorá určitým spôsobom limituje možnosti zásahu do procesu súdneho konania. Okrem právnej úpravy, ktorá sa odlišuje v rôznych štátoch, dôležitou je aj mediálna kultúra obyvateľstva určitého štátu. Nepotrebuje vysvetlenie to, že napríklad v Spojených štátoch amerických súdny PR je oveľa viac rozvinutý a jeho využitie je nielen častejšie ale aj efektívnejšie, a to preto, že verejnosť si vyžaduje a má dopyt po akciách PR vrátane súdneho PR. Metodika a zdroje súdneho PR veľmi záležia od auditória[11].

Ak hlavným cieľom je ovplyvniť súd (čo v podstate je vždy cieľom súdneho PR), vtedy kampaň je zameraná na úzky okruh osôb z celkom uzavretého profesionálneho prostredia sudcov. Spravidla takéto prostredia sa zaoberajú tými istými otázkami, čítajú tie isté (resp. podobné) časopisy, komunikujú medzi sebou atď. Preto sa medzi nimi rýchlo šíria rôzne klebety**,** ktoré musia pochádzať z maximálne dôverného pre nich zdroja. Takým zdrojom môže byť nadriadená inštitúcia, odborné časopisy, ktoré ovplyvňujú formovanie právnych názorov, alebo verejná mienka v prípade, keď ona vyvoláva silnú reakciu spoločnosti.

Príkladom PR akcií zameraných na súd je:

1. formovanie klebiet a názorov v inštitúciách spojených so súdom (cez známych, šírením letákov, cez zasielanie listov a e-mailov atď.);
2. publikácie v odborných časopisoch, špecializovaných vydaniach a zverejňovanie v ostatných masových médiách, najlepšie s uvedením názorov expertov z relevantných otázok (potrebným je aj zabezpečiť šírenie týchto publikácií);

7 Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

8 Zákon č. 300/2005 Z. z., trestný zákonník.

9 Кримінальний кодекс України від 01. 09. 2001 № 2341-14. Dostupné z:zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14

10 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13. 06. 1996 N 63-ФЗ. Dostupné z: www.consultant.ru/document/cons_doc_law_10699/

11 ЧИСТЯКОВ, З. *Судебный PR – современное оружие информационных войн* [online]. Конфликтный PR [13.12.2010]. Dostupné z: http://www.pr-z.com.ua/sudebniy_pr_%E2%80%93_sovremennoe_oruzhie_informatsionnih_voyn

3. organizácia štrajkov a demonštrácií vedľa budovy súdu a iných spojených inštitúcií, šírenie záznamov o týchto akciách v médiách;
4. kompromitácia osoby sudcu a jeho dobrej povesti.

Logickým pokračovaním v nátlaku na súd je zabezpečenie spolupráce s masovými médiami. Skoro žiaden veľký súdny proces nebol vynechaný novinármi bez toho, aby oni poskytli aspoň nejaký krátky komentár. Dokonca novinárske agentúry majú osobitných kolegov, ktorí sa zaoberajú skúmaním a zverejňovaním právnych otázok a prehľadom súdnych konaní. Sú možnosti zaujať určité masové média práve potrebným konaním, na ktoré je zameraný súdny PR. V tomto prípade najviac efektívnym je široké použitie všetkých dostupných zdrojov a vytváranie potrebnej mienky u cieľového auditória. V dokonalosti by súdny PR mal mať konkrétnu ideu, ktorú by chcel presadiť, ale často stačí aj niekoľko slov ako „nie je vinný", „nezákonná žaloba" či „pošramotená povesť", aby podvedome presadil potrebnú informáciu auditóriu. V prípadoch, keď je zrejmým zavinenie klienta, treba to priznať, potvrdiť, ale minimalizovať zodpovednosť tvrdiac, že potrebné opatrenia budú prijaté a zodpovedné osoby budú potrestané, ale pri tom nekonkretizovať vlastne kto a ako ponesie zodpovednosť.

Treba monitorovať všetky informácie, ktoré masové média zverejnili ohľadom súdneho konania a nepravdivú alebo nevhodnú informáciu je potrebné poprieť. Ak to účely súdneho PR vyžadujú je dobré porovnať medzinárodné a vnútroštátne skúsenosti maximálne jednoducho vysvetľujúc verejnosti pozíciu klienta, aby bola vyvolaná empatia a pocit stotožnenia (obyvateľ si musí myslieť, žeby aj on konal tak ako klient v tej istej situácii) – týmto bude minimalizovaná škoda na povesti klienta.

Postup súdneho PR pri zameraní na masové média:

1. informovať o svojej pozícii všetky regionálne a globálne masové média;
2. privolať expertov a odborníkov, ktoríby podporili potrebné názory;
3. navrhnúť médiám kontaktovať oponenta, aby dal svoje komentáre, a zúčastniť sa na pojednávaniach.

Nakoniec sa dá ovplyvniť aj širokú verejnosť, ktorú je vhodné rozdeliť podľa určitých kategórií (podľa geografického, profesionálneho, sociálneho

princípu atď.), a potom detailne spracovať informačnú stratégiu presadenia potrebného názoru, ktorá bude závisieť od aktuálnej situácie ohľadom konfliktu, mentality obyvateľov, vhodnej slovnej zásoby, záujmov a konfliktných tém. Tento zoznam nie je finalizovaný a v každom konkrétnom prípade musí byť zmenený a doplnený adekvátne. Pri organizácii súdneho PR so zameraním na širokú verejnosť sa dajú kombinovať rôzne metódy a zdroje, ktoré už boli uvedené v tomto príspevku.

3 Prípad Nadeždy Savčenko

V Európe asi každý človek, ktorý sa zaoberá aktuálnymi otázkami v medzinárodnom priestore alebo ten, kto viac-menej sleduje správy zo zahraničia, sa stretol s menom Nadežda Savčenko. Pre niekoho je teroristkou a pre niekoho hrdinkou, avšak, jej obraz je veľmi ovplyvnený masovým nátlakom médií, ktoré sa nesnažia povedať pravdu ale len chcú preniesť potrebné názory a myšlienky na auditórium.

Ukrajinka Savčenko je vojačka ukrajinskej armády a dobrovoľne išla bojovať za svoj štát s teroristickými jednotkami na východ Ukrajiny. V Rusku sa hneď po zajatí pani Savčenko začala hromadná PR kampaň, ktorá sa šírila z federálnych a lokálnych televízií a prostredníctvom internetu. Aj pre laikov v politických a právnych otázkach bolo vidieť, že súdny proces nad Savčenko je veľmi zapolitizovaný a týmto by sa mala odsúdiť nielen samotná pani Savčenko ale aj cela Ukrajina a udalosti, ktoré sa na jej území uskutočnili.

Nebudeme teraz riešiť politický aspekt mimoprávneho vplyvu na súdny proces v tomto prípade (aj napriek tomu, že jeho vplyv bol obrovský) ale porovnáme dve strany úplne rôznych PR kampaní, ktoré boli podporované štátmi zaujatými vo výsledku konfliktu. PR kampaň v Rusku pri podpore štátu a s pomocou mohutných média zdrojov začala vytvárať zo Savčenko nejakú teroristku, ktorá z nenávisti k Rusom a všetkému ruskému, išla bojovať a zabíjať ich vo východnej časti Ukrajiny. Pani Nadežda Savčenko bola obvinená z nelegálneho prekročenia hranice s Ruskom (ktorú ona prekročila nedobrovoľne súc zajatou) a vo spolupáchateľstve spôsobenia smrti dvom ruským novinárom. Prokurátor žiadal aby ju odsúdili na 23 rokov trestu

odňatia slobody a základom celého procesu podľa názoru ruských médií bol nárok asi nielen štátu ale celého obyvateľstva Ruska na spravodlivý súd a trest pre Nadeždu Savčenko.

Zo strany ukrajinských médií naopak – pani Savčenko bola zobrazovaná ako hrdinka, ktorá dôstojne vydržala všetky utrpenia počas svojho zajatia na území Ruska. Spočiatku lokálne na Ukrajine štartovali kampane na podporu a vyslobodenie N. Savčenko a potom sa ony rozšírili aj na územie štátov EU vrátane Českej a Slovenskej republiky. Základom PR kampane z ukrajinskej strany bolo porušenie práv/základných práv človeka a právo na spravodlivý súdny proces voči Savčenko.

Znovu pre účely tohto príspevku odmietame riešiť otázky hmotnoprávne a procesuálne, ktoré sú naozaj zaujímavé a vážne. Pozrieme sa na metódy PR a ich zámer. Každá zo spomenutých hore PR kampaní bola zameraná na určité auditórium (buď občania Ruska, či Ukrajiny) a snažila sa vytvoriť ten alebo iný (pozitívny či negatívny) obraz Savčenko. Pred sebou vidíme príklad médiavojny dvoch štátov. Či môže niekto povedať niečo konkrétne a skutočne pravdivé o osobe pani Nadeždy Savčenko? Napríklad autor ju osobne nepozná a preto objektívne nevie povedať aký to je človek, okrem toho, čo sa dá vidieť cez zdroje masových médií.

Predstavme si, že sudcovia v tomto prípade majú rozhodnúť. Na koľko objektívne bude ich rozhodnutie, keď z jednej strany na nich tlačí aparát verejných médií, ktoré vytvorili takú verejnú mienku o osobe Savčenko, že ľudia rôznej vekovej kategórie, ktorí bývajú v rôznych častiach štátu a sú z rôznych sociálnych tried – skoro všetci povedia: „…ani neviem čo presne ona [Savčenko] urobila, ale keď všade hovoria, že je vinná teda ona skutočne je vinná a chcem, aby bola potrestaná…“ Auditórium tlačí na súd, ak rozhodnutie sudcov vyvolá negatívnu rezonanciu v spoločnosti - ich kariéra ako sudcov sa ďalej neposunie. Z inej strany PR kampaň ukrajinského pôvodu bola zablokovaná na území Ruska tým, že cenzúra korigovala obsah webových stránok, limitovala čas ohľadne tejto tematiky na televízii atď.

Napriek tomu, ukrajinská PR kampaň dosiahla určitého úspechu na západe – EU dokonca hrozilo uviesť individuálne sankcie voči 29 osobám, ktorí tým alebo iným spôsobom porušili (z hľadiska oficiálnych osôb EU) práva pani Savčenko. Do tohto zoznamu patrí aj 8 sudcov… Ďalšie komentáre by boli navyše.

Z hore uvedeného môžeme konštatovať, že v rezonančných prípadoch sú úspešne používané prostriedky PR. Uvedená tematika nie je v právnickej literatúre dobre vysvetlená a veľmi súvisí so sociológiou, politikou a ostatnými spoločenskými vedami. Bohužiaľ, môžeme tvrdiť, že teraz v žiadnej krajine neexistuje riadne spracovaná právna úprava rámca využitia PR počas rozhodovacej činnosti súdu. Spravidla kampane súdneho PR nemajú za cieľlen dosiahnutie konkrétnych výsledkov vo vytváraní toho alebo iného obrazu v spoločnosti. Naopak, zámerom súdneho PR sú vždy ciele ďalšej úrovne buď to politická, ekonomická, či sociálna výhoda. Prostriedky, metódy a výsledky súdneho PR v takomto prípade sú vždy len spôsobom dosiahnutia cieľa ale nie samotným konečným cieľom.

4 Záver

Publicita je jednou z najdôležitejších kategórií súdneho konania. Pozície masových médií a verejná mienka môžu značným spôsobom ovplyvniť priebeh a výsledky súdneho procesu. Samozrejme, že pre efektivitu súdneho PR je potrebná aj relevantná kultúra verejnosti aj fungovania štátnych orgánov. Preto je celkom ťažké príliš vysoko ohodnotiť dôležitosť a efektivitu dobre realizovanej kampane súdneho PR. Počas štádia pred začiatkom konania súdny PR umožňuje vyhnúť sa súdnemu riešeniu konfliktu vôbec, alebo za viac výhodných podmienok.

Kvalitne spracovaná kampaň ovplyvní názor verejnosti na konflikt, čo samozrejme buď priamo alebo nepriamo bude mať vplyv aj na pozíciu súdu. Príkladom efektívnych súdnych PR kampaní môžu byť rôzne oslobodzujúce rozsudky v trestných konaniach, riadne vyšetrovanie a inšpekcie štátnych orgánov ohľadom otázok, na ktoré by bez zásahu médií nikto neupriamil pozornosť, a dokonca aj spravodlivé riešenia v občianskoprávnych veciach viacerých jedincov, ktorí sa spojili proti veľkým korporáciám, ktoré by mali oveľa väčšie šance mať úspech bez toho, aby celá spoločnosť ľudí sledovala súdny proces.

Bohužiaľ treba priznať, že súdny PR a jeho lobby môžu byť využité nielen pre ochranu práv, ale aj pre vyvrátenie práva a súdneho konania podľa záujmov nadobúdateľov výhod PR kampaní, ktoré nemusia byť vždy úplne legálnymi. Pre účely vyhýbania sa porušenia zákonov, obmedzenia nezávislosti a nestrannosti súdu je dôležitým vypracovať a implementovať

relevantné právne normy, ktoré by upravili túto sféru spoločenského života. Zákonodarca by mohol v legislatíve aj konkrétne definovať termín „súdny PR", čo by spôsobilo lepšie porozumenie tejto sociálnej inštitúcie a určite by vyvolalo záujem u právnych odborníkov k skúmaniu tejto problematiky. Celý proces by podporil formovanie relevantnej médiovej kultúry v spoločnosti a verejnosť by viac žiadala a snažila sa dostať pravdivé a skutočné informácie ohľadom právnych otázok, čo by zo svojej strany posilnilo kritické myslenie spoločnosti a zabraňovalo ľahkej možnosti vplyvu na verejnú mienku prostriedkami nezákonného súdneho PR.

Literatura

Code pénal de France [online]. Dostupné z: www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

Zákon č. 300/2005 Z. z., trestný zákonník.

Кримінальний кодекс Українивід 01. 09. 2001 № 2341-14. Dostupné z: zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14

Уголовный кодекс Российской Федерациот 13. 06. 1996 N 63-ФЗ. Dostupné z: www.consultant.ru/document/cons_doc_law_10699/

FITZPATRICK, K. *Practice management: Thecourt of publicopinion*. Texas Lawyer [30. 09. 1996]. Dostupné z: www.ukessays.com/essays/media/the-history-of-public-relations-worldwide-media-essay.php

HAGGERTY, James F. *In the court of public opinion: winning your case with public relations*. First edition. Hoboken: John Wiley & Sons, 2003. ISBN 0471307424.

ПОПОВА, Алиса. *Судебный PR как способ воздействия на исход судебного решения* [online]. Москва: Международныйпресс-клуб [2012]. Dostupné z: www.pressclub.host.ru/pr_lib/pr_raboty/2012

ЧИСТЯКОВ, З. *Судебный PR – современное оружие информационных войн.* [online] Конфликтный PR [13. 12. 2010]. Dostupné z: www.pr-z.com.ua/sudebniy_pr_%E2%80%93_sovremennoe_oruzhie_informatsionnih_voyn

Kontakt – e-mail

450826@mail.muni.cz; mykola.vdovychenko@gmail.com

OBČANSKÝ ZÁKONÍK PO DVOU LETECH ÚČINNOSTI POHLEDEM KRITICKÉ ANALÝZY ANEB DOPORUČENÍ K NOVELIZACI

„NOVÝ“ OBČANSKÝ ZÁKONÍK - KONEC ANONYMNÍHO OSVOJENÍ V ČESKÉ REPUBLICE?

Lucie Kachramanová

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

S účinností od 1. 1. 2014 zakotvil zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník povinnost osvojitelů informovat osvojence o tom, že není jejich biologickým potomkem. Jedná se o odraz posilujícího se práva dítěte znát svůj původ zakotvené v mezinárodních dokumentech. Rozporuplné reakce však vyvolalo stanovení termínu pro splnění nově uložené povinnosti. Zákonodárce se tak zcela odklonil od zásady dle občanského zákoníku stěžejní pro celé soukromé právo a neponechal téměř žádný prostor pro autonomii vůle osvojitelů. Nezohlednil též ani skutečnost, že rodinné právo je odvětvím specifickým právě tím, že nejméně snáší zásahy zvenčí.

Keywords in original language

Osvojení; anonymita; utajení; právo dítěte znát svůj původ; povinnost informovat; rekodifikace; občanský zákoník; nemajetková újma; peněžní satisfakce; zásada autonomie vůle; morální norma.

Abstract

With effect from 1. 1. 2014 the Civil Code imposed new obligation for adoptive parents to inform their adopted child that he or she is not their biological child. This is a reflection of the right of child to know its origin established in international documents. However, determining a deadline for this newly imposed obligation is not perceived unambiguously. The legislature is departed from the main principle of Civil Code and also of the whole private law and left hardly any space for autonomy. The legislature also did not take into account the fact, that Family Law is very specific field of law, because in this area outside interferences are not well accepted.

Keywords

Adoption; Anonymity; Secrecy; Child's Right to Know its Origin; Obligation to Inform; Recodification; Civil Code; Non-material Damage; Monetary Satisfaction; Principle of Autonomy of the Will; Moral Rule.

1 Pojem anonymity osvojení

Dle dikce zákona se osvojením rozumí přijetí cizí osoby za vlastní, přičemž předpokladem osvojení je takový vztah mezi osvojitelem a osvojencem, jaký je mezi rodičem a dítětem, nebo alespoň základy takového vztahu.[1]

Pod pojmem anonymita obecně pak rozumíme utajení totožnosti osoby. Ve světle osvojení jde o utajení totožnosti jak osoby osvojené (a okolností osvojení), tak také biologického rodiče této osoby (jejího souhlasu k osvojení).

2 Dřívější stav

Předchozí občanský zákoník (zákon č. 40/1964 Sb.) ani zákon o rodině (zákon č. 94/1963 Sb.) se touto problematikou výslovně nezabýval. Ani jiné právní předpisy anonymitu osvojení přímo neupravovaly. Přestože však bylo (a stále je) osvojení koncipováno jako trvalá vazba mezi osvojitelem a dítětem, „nelze jej chápat primárně jako spojení absolutně nezrušitelné a je tedy třeba uzavřít, že osvojení nebylo (a není) v právním řádu České republiky koncipováno na principu utajení".[2]

V praxi byli osvojitelé v rámci přípravy žadatelů o osvojení na přijetí dítěte do rodiny poučováni o tom, že dítě má právo znát svůj původ[3] a na zachování jeho osobní totožnosti. Budoucí osvojitelé byli obeznámeni s tím, jak důležitá je pro dítě znalost informací o jeho osobě a o tom, jak s těmito skutečnostmi pracovat.

1 Viz ust. § 794 a § 795 OZ.

2 Viz KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva*. 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 130.

3 Právo znát svůj původ (své biologické rodiče, svou totožnost) lze podřadit po širší pojem „právo vědět" či „právo být informován". Zejména v posledních letech lze pozorovat výrazné posilování práv dětí v této oblasti, kdy nejen, že tyto jsou informovány o skutečnostech týkajících se jejich osoby (např. v rámci styku s orgány veřejné moci), ale je jim také poskytován širší prostor pro uplatnění názorů a postojů k záležitostem jich se týkajících, kdy tyto jsou také zohledňovány při následném rozhodování. *Obecně lze pozorovat posilování práv dětí, které se z objektů stávají subjekty, jimž se poskytuje stále širší prostor pro prosazování jejich názorů a postojů.*

Přestože tedy právní úprava před 1. 1. 2014 tento institut výslovně neupravovala, žadatelé byli informování v tom směru, že by si dítě mělo být vědomo své vlastní identity, přičemž bylo budoucím osvojitelům také vysvětlováno, že nejvhodnějším způsobem, jak tuto citlivou skutečnost dítěti sdělit, je postupné informování již od útlého věku přiměřeně vzhledem k jeho vyspělosti tak, aby již vyrůstalo s vědomím skutečného stavu, a tím se předešlo případnému zjištění osvojení nevhodným způsobem.[4]

Jednalo se o doporučení vycházející z poznatků psychologie o tom, že informace o biologickém původu jedince a o prostředí, z nějž pochází, jsou významnými prvky působícími na utváření jeho osobnosti (a v návaznosti na to také na utváření jeho budoucí role rodiče).

Otázka anonymity osvojení byla také jednou z oblastí, ohledně níž směřovaly vůči České republice po několik let výhrady ze strany Výboru pro práva dítěte jakožto kontrolního orgánu ÚPD. Jednalo se konkrétně o výhradu České republiky k čl. 7 odst. 1 ÚPD zakotvujícího právo dítěte znát svůj biologický původ. Navzdory opakovaným doporučením setrvávala na svém stanovisku s odkazem týkajícím se jednak argumentů svědčících pro zachování výhrady[5], a jednak té významné okolnosti, že v České republice probíhají práce na rekodifikaci soukromého práva, kdy se předpokládá *„snížení míry anonymity nezrušitelného osvojení s cílem vyhovět požadavku čl. 7 ÚPD a čl. 23 a 24 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech"*.[6]

4 *Pojem vyrůstat je třeba chápat tak, že dítě by se skutečný stav nemělo „dozvědět" ale spíše „dozvídat", a to průběžně již od útlého věku. V první fázi jde o navyknutí osvojitelů tuto informaci předávat (a přijmout roli rodiče), ve druhé fázi jde o její akceptaci dítětem.*

5 V této souvislosti se odkazovalo na institut nezrušitelného osvojení. Česká republika upozorňovala především na to, že jedním z následků osvojení je zánik vzájemných práv a povinností mezi dítětem a jeho pokrevní rodinou, namísto nichž vznikají tato práva a povinnosti mezi dítětem a jeho adoptivními rodiči. *„O tom, zda osvojitelé seznámí osvojence s údaji o biologických rodičích, rozhodnou sami osvojitelé… Osvojitelé jsou vedeni také k tomu, aby, pokud dítě projeví zájem o zprostředkování informací o biologických rodičích nebo jiných příbuzných, mu to umožnili."* Viz Třetí a čtvrtá periodická zpráva o plnění závazků plynoucích z Úmluvy o právech dítěte a informace České republiky o plnění Opčního protokolu k Úmluvě o právech dítěte o zapojování dětí do ozbrojených konfliktů. Dostupné z: http://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/dokumenty/zpravy-plneni-mezin-umluv/TRETI_A_CTVRTA_PERIODICKA_ZPRAVA_O_PLNENI_ZAVAZKU.pdf

6 Viz tamtéž.

3 Současná právní úprava - zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

I vzhledem k mezinárodním závazkům, které na sebe státy přebírají[7], je v současné době přístup takový, že v případě, že na daném území již došlo k rekodifikaci soukromého práva (jako např. v Maďarsku) či alespoň k novelizaci stávajících zákonů (např. na Slovensku), pak tato problematika již legislativně upravena je.

V současnosti účinný zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ") již reflektuje právo dítěte znát své rodiče (čl. 7 ÚPD) a právo na zachování jeho totožnosti (čl. 8 ÚPD) a tento institut výslovně upravuje. Konkrétně se jedná o ust. § 836 OZ, kdy byla zvolena následující konstrukce:

„Osvojitel je povinen informovat osvojence o skutečnosti osvojení, jakmile se to bude jevit vhodným, nejpozději však do zahájení školní docházky".[8]

Informování osvojence je tedy pojímáno jako povinnost, a nadto se určuje pevná věková hranice[9], do kdy toto musí osvojitelé splnit (lze však namítat, že tímto se český zákonodárce staví do pozice toho, kdo ví lépe než adoptivní rodiče, co je pro jejich dítě nejlepší).[10]

Česká právní úprava se dále zaměřuje toliko na skutečnost osvojení. O informacích týkajících se osoby pokrevního rodiče či jiného pokrevního příbuzného (jejich identity), ani o okolnostech, jež vedly k tomu, že dítě bylo možné osvojit, se zákon nezmiňuje. To je také rozdíl oproti níže uváděné právní úpravě slovenské, kde osvojitelé mohou osvojenci zprostředkovat přístup k informacím o jeho rodičích anebo poskytnout informace, kterými disponují.

7 *Zejména se jedná o Úmluvu o právech dítěte (dále jen „ÚPD") a Úmluvu o osvojení dětí.*

8 Je patrné, že pokud by osvojitelé i nadále následovali pokyny osob podílejících se na přípravě žadatelů o adopci tak, jak fungovala již před rokem 2014, nemělo by s novou právní úpravou, a tím zavedením oné povinnosti informovat, dojít k žádným změnám.

9 Původně se přitom uvažovalo o věkové hranici 12 let. Viz např. Třetí a čtvrtá periodická zpráva o plnění závazků plynoucích z Úmluvy o právech dítěte a informace České republiky o plnění Opčního protokolu k Úmluvě o právech dítěte o zapojování dětí do ozbrojených konfliktů. Dostupné z: http://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/dokumenty/zpravy-plneni-mezin-umluv/TRETI_A_CTVRTA_PERIODICKA_ZPRAVA_O_PLNENI_ZAVAZKU.pdf.

10 Pravidlo o tom, že osvojenec má být informován o skutečnosti osvojení před zahájením školní docházky má již z podstaty věci význam toliko za situace, kdy je osvojováno dítě v období několika měsíců po narození. V zásadě totiž platí, že dítě od věku 12 let bude vždy dávat osobní souhlas se svým osvojením. U mladších dětí bude zpravidla souhlas udělován orgánem sociálně-právní ochrany dětí. Pakliže je dítě vyzváno, ať se ve věci adopce vyjádří, jakákoli anonymita osvojení samozřejmě absentuje.

4 Některé zahraniční varianty

Z pohledu regulace rodinně-právních vztahů nás nejužší vazba pojí se Slovenskem, a to především prostřednictvím dříve společného zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, který u našeho souseda platil až do 31. 3. 2005. Slovenská právní úprava anonymity osvojení, resp. povinnosti informovat o skutečnosti osvojení, se liší v několika směrech.

Podle ust. § 106 odst. 3 zákona č. 36/2005 Z. z., o rodine, osvojitelé „mohou" osvojenci zprostředkovat přístup k informacím o jeho rodičích, anebo poskytnout informace, jimiž disponují, pakliže zvláštní předpis nestanoví jinak, a to vše za podmínky, že je to v zájmu osvojence.[11]

Stejně jako Česká republika i Slovensko již pracuje s právem dítěte znát svůj původ. Poskytnutí informací osvojenci je zde však koncipováno jako právo a je ponecháno plně na vůli osvojitelů, zda a popřípadě kdy tak učiní.

Nutno ale podotknout, že takto koncipovaná právní úprava je některými odborníky kritizovaná jako značně vágní.[12] V současné době zde probíhají rekodifikační práce, a je proto možné, že tato výše nastíněná právní úprava dozná změny. Ve srovnání s Českou republikou je Slovensko vlastně v opačné situaci, když rekodifikace občanského (soukromého) práva hmotného je momentálně ve fázi příprav, k reformě práva procesního, a to jak civilního, tak také správního, zde již došlo.[13]

Mimo slovenskou právní úpravu je povinnost osvojitelů odlišným způsobem koncipována také např. v Rumunsku, kde osvojitelé informují dítě postupně již od raného věku a v součinnosti s odborníky z oblasti sociálně-právní ochrany dětí. Funguje zde mechanismus zprostředkování informací o rodině původu dítěte na základě jeho žádosti podané soudu.[14]

---

11 Ust. § 106 odst. 3 zákona č. 36/2005 Z. z., o rodine: *„Ak je to v záujme osvojenca, osvojitelia mu môžu sprostredkovať prístup k informáciám o jeho rodičoch alebo poskytnúť informácie, ktorými disponujú, ak osobitný predpis neustanovuje inak"*.

12 PAVELKOVÁ, Bronislava. *Zákon o rodine: komentár*. 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2013, s. 628.

13 Zákon č. 150/2015 Z. z., civilný sporový poriadok, zákon č. 161/2015 Z. z., civilný mimosporový poriadok a zákon č. 162/2015 Z. z., správny súdny poriadok, nabudou všechny účinnosti dnem 1. 7. 2016. Žádnému z těchto států se tak nepodařilo rekodifikovat hmotné a procesní právo zároveň.

14 Blíže viz DRĂGHICI, Andreea, DIDEA, Ionel, DUMINICĂ, Ramona. *The Right of Children to Know their Parents - a Constitutive Element of the Child's Identity.* Acta Universitatis Danubius: Juridica [online]. 2013, vol. 9 Issue 9, p. 121. Dostupné z: http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true & db=e5h & AN=88382014 & site=eds-live & authtype=uid.

Je zřejmé, že takovýto přístup již akcentuje právo dítěte znát svůj původ, aniž by však zasahoval do soukromí rodiny. Postupné informování spolu se součinností s odborníky pak lze i vzhledem k současným poznatkům z oboru dětské psychologie hodnotit jako řešení, v rámci nějž se nejvíce uplatní zájmy dítěte i jeho ochrana před případným zjištěním skutečného stavu věci nevhodným způsobem.

Přestože oběma státům je společné právní zakotvení práva dítěte na informace o jeho původu, lze na příkladu shora nastíněných zahraničních úprav pozorovat různý přístup států k této problematice. Varianta, kterou zvolil český zákonodárce, tedy (samozřejmě) není jediným možným způsobem úpravy. To je třeba mít na paměti při úvahách o tom, zda v našem prostředí právě tato úprava je tou nejvhodnější, tj. poskytuje dítěti co možná nejširší prostor pro uplatnění jeho práva znát svůj původ při současném zohlednění práva na to, aby vyrůstalo ve stabilním rodinném prostředí.

5 Utajení osvojení

Ust. § 836 OZ nelze vnímat izolovaně, nýbrž v souvislosti s navazujícím ust. § 837 OZ upravujícím institut utajení osvojení a jeho okolností a také utajení pokrevního rodiče a jeho souhlasu. Oprávněným k tomuto rozhodnutí, a stejně tak k rozhodnutí o odtajnění, je pouze soud, nikoli orgán sociálně-právní ochrany dětí či jiní orgán (byť by i rozhodnutí o odtajnění odůvodňovala velmi závažná situace ohrožující osvojené dítě na životě nebo na zdraví, jak to vyžaduje ust. § 837 odst. 2 OZ).

Toto ustanovení je tak třeba chápat skutečně jako výjimku z pravidla popsaného výše a lze předpokládat, že takto k němu budou přistupovat také soudy při rozhodování o návrzích na utajení.

S ohledem také na deklarované potlačení principu anonymity[15] se však utajení skutečnosti osvojení před dítětem jeví problematické. Tento rozpor s právem dítěte na informace o jeho původu se překlene až nabytím jeho svéprávnosti, kdy dle ust. § 838 OZ vznikne osvojenci právo na seznámení

15 Viz ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vyd., Ostrava: Sagit, 2012, s. 363.

se s obsahem spisu právě, jakmile nabude svéprávnosti.[16] Také zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí ve svém ust. § 55 odst. 5 hovoří o oprávnění osvojence nahlížet na základě písemné žádosti do spisové dokumentace týkající se osvojení, a to jakmile nabude svéprávnosti. Přičemž uvedené platí právě i pro případ, kdy bylo soudem rozhodnuto o utajení.[17]

Proto snad lze uzavřít, že občanský zákoník nevytvořil *„trvalé, absolutní překážky, které by bránily dítěti zjistit svůj původ, kořeny, a uvést s nimi do souladu svůj právní stav a společenskou realitu"*, před čímž někteří autoři před nebytím jeho účinnosti varovali.[18]

6 Vznik nemajetkové újmy jako následek vnímání právní úpravy adresáty

V dnešní době již převládá názor, že dítě by mělo svůj původ znát. S čím se však většina zainteresovaných osob (ať už osobně či profesně) neztotožňuje, je ono stanovení „limitu". Shodují se na tom i autoři komentáře k občanskému zákoníku, kteří správně upozorňují na to, že načasování sdělení této informace je velmi důležité, a především individuální.[19]

Pokud tedy přijmeme závěr, že pojetí, jež zvolil český zákonodárce, není zcela vhodné / správné, a že takto je také vnímáno těmi, jimž je určeno, můžeme předpokládat, že osvojitelé povinnost informovat dítě před zahájením školní docházky plnit nebudou, resp. že se v této věci budou spíše než zákonem řídit tím, co sami uznají za vhodné.

Otázka, která vyvstává, je nasnadě: jaká sankce se v případě porušení této zákonné povinnosti osvojitelů uplatní? Zákon sám žádnou sankci neobsahuje.

16 Uvedené však platí pouze ve vztahu k osvojenci, nedochází k odtajnění spisu. *„Právo seznámit se s obsahem spisu vzniká totiž ze zákona pouze a jedině osvojenci. Pro ostatní nadále platí omezení založená rozhodnutím o utajení osvojení."* Viz HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II: rodinné právo (§ 655-975): komentář.* 1. vydání., Praha: C. H. Beck, 2014, s. 747

17 MACELA, Miloslav a kol. Zákon o sociálně-právní ochraně dětí: komentář. 1. vyd., Praha: Wolters Kluwer ČR, 2015, s. 747.

18 Viz KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva. 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 142.

19 ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek II, (§ 655 až 975).* 1. vyd., Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 408.

Lze uvažovat, že následkem porušení, tedy neinformování vůbec či neinformování v „termínu", by mohl být vznik nemajetkové (imateriální) újmy na straně osvojence. Opomenutím osvojitelů by bylo zasaženo do jeho práva znát svůj původ, svou totožnost. Ten by se následně mohl domáhat jejího odčinění prostřednictvím přiměřeného zadostiučinění dle ust. § 2951 odst. 2 OZ, přičemž platí, že zadostiučinění musí být poskytnuto primárně takovým způsobem, aby vedlo ke skutečnému a dostatečně účinnému odčinění způsobené újmy (morální satisfakce).[20] Až v případě, že tento způsob není dostačující, poskytuje se zadostiučinění v penězích (peněžní satisfakce).[21]

Jedná se nyní o spíše teoretickou konstrukci (podobné případy zatím praxe nezná), přesto však lze na vznik nemajetkové újmy i s jejími následky nahlížet stejně jako na její vznik v jiných případech, kdy je zasaženo do osobnosti člověka. To, že okolnosti osvojení jako institutu rodinného práva, a tím i existence citových vazeb, činí představu domáhání se odčinění nemajetkové újmy obtížnou, nemění nic na skutečnosti, že z hlediska konstrukce vzniku odpovědnosti (povinnosti k odčinění), se jedná o případ jako každý jiný v tom smyslu, že i zde by soud zkoumal, zda došlo k naplnění požadavků pro přiznání nároku na odčinění.

Břemeno tvrzení a břemeno dokazování by v tomto případě leželo na osvojenci, který by musel svůj nárok prokázat. Tedy prokázat naplnění všech předpokladů pro vznik povinnosti k náhradě nemajetkové újmy, a to dle ust. § 2910 OZ zaviněné opomenutí spočívající v nesdělení předmětné skutečnosti, jímž došlo k porušení povinnosti uložené osvojitelům ust. § 836 OZ (tedy opomenutí právní povinnosti konat), jež je v příčinné souvislosti se vznikem újmy představující zásah do sféry osvojence.

Předmětem rozhodování soudu by tedy bylo nejdříve posouzení existence zásahu do práva osvojence a vzniku nemajetkové újmy a následně formy zadostiučinění. Jak již bylo zmíněno výše, v úvahu by přicházelo, stejně jako v jiných případech způsobení nemajetkové újmy, odčinění formou peněžní

20 HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI : závazkové právo: zvláštní část (§ 2055-3014): komentář.* 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1684.

21 *„Smyslem peněžitého zadostiučinění podle ust. § 13 odst. 2 obč. zák. (pozn. zákona č. 40/1964 Sb.) je výhradně zmírnění následků vzniklé nemajetkové újmy na osobnosti fyzické osoby. Nejde však o reparaci celé nemajetkové újmy."* Viz Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 12. 2011, sp. zn. 30 Cdo 1154/2010.

satisfakce, o jejímž přiznání, příp. přiměřené výši, by rozhodoval soud dle své úvahy, neboť nemajetkovou újmu na rozdíl od majetkové nelze kvantifikovat.[22] Je však třeba mít na paměti, že zadostiučinění v penězích má vůči morálnímu zadostiučinění subsidiární povahu.[23] Konečné rozhodnutí by pak záviselo výhradně na posouzení soudcem, který by vycházel ze zásad slušnosti (kdy by se zřejmě zabýval i tou významnou okolností, že předmětem je posouzení povinnosti k náhradě nemajetkové újmy uvnitř rodiny).[24] Znalecké zkoumání v takových případech by nebylo možné.[25]

7 Rozpor právní úpravy se zásadou autonomie vůle?

Lze snad také namítat, že občanský zákoník se tímto vlastně dostal do rozporu sám se sebou, konkrétně do rozporu s jednou ze svých stěžejních zásad (a tím do rozporu se zásadou celého soukromého práva), když v tomto směru neponechal téměř žádný prostor pro autonomii vůle osvojitelů.

Důvodová zpráva doslova uvádí, že *„návrh vychází z ideje, že funkční určení soukromého práva je sloužit člověku jako prostředek k prosazování jeho svobody… je-li první hodnotou právního státu svobodný člověk a ochrana jeho přirozených práv, plyne z toho pro soukromé i občanské právo nezbytnost ponechat co nejširší prostor jeho rozhodnutí, jak je z vlastní iniciativy projeví a uskuteční“*.[26]

---

22 *„Majetkovou újmu lze v zásadě objektivně stanovit, a to byť by byla sebemenší. Stanovení nemajetkové újmy naproti tomu do značné míry závisí na posouzení soudce…“*. Viz MELZER, Filip. Corpus delicti aneb obrana úpravy deliktního práva v návrhu občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2011, č. 3, s. 27.

23 V praxi lze pozorovat, že soudy odčinění ve formě peněžní satisfakce přiznávají stále častěji a také ve vyšších částkách. Snad nejvíce je to patrné při rozhodování o odčinění nemajetkových újem při ublížení na zdraví nebo při úmrtí blízké osoby. K jakékoli paušalizaci je ale nutno přistupovat opatrně, neboť každý případ musí být posuzován individuálně při zohlednění konkrétních okolností (proto argument o přiznání peněžního zadostiučinění potažmo jeho výší v jiné věci sám o sobě není dostačujícím pro stejné rozhodnutí v projednávaném případě).

24 Třebaže se jedná o rodinu právní, neboť osvojení jako rodičovství založené právem je postaveno na roveň rodičovství biologickému.

25 A to navzdory tomu, že o tom, že prozrazením skutečnosti osvojení nevhodným způsobem či např. v dospělosti, skutečně dochází k újmám osvojenců, pojednává celá řada odborných publikací. Způsobení újmy nelze předjímat, stejně jako nelze stanovit paušální výši přiměřeného zadostiučinění.

26 ELIÁŠ, Karel a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. 1. vyd., Ostrava: Sagit, 2012, s. 49, 50.

Dle této zásady je svobodnou volbou každého, jak si svá práva a povinnosti uspořádá. V tomto případě však zásada autonomie vůle ve vztahu k osvojitelům ustoupí hledisku nejlepšího zájmu dítěte, které by mělo být vždy uplatňováno prioritně.[27]

8 Povinnost informovat = norma morální

Jestliže nastíněnou problematiku uvažujeme do důsledků, pak nelze než dovodit závěr, že předmětné ustanovení ukládající povinnost informovat osvojence o skutečnosti osvojení nejpozději do zahájení školní docházky, je spíše než normou právní, normou morální.[28]

Jaký význam má tedy zakotvení této spíše morální povinnosti do zákona? Odpovědí může být výše uváděný potenciální nárok osvojence na odčinění nemajetkové újmy způsobené tím, že jeho adoptivní rodiče tuto svoji povinnost nesplnili.

Přestože tak zákon sám žádnou sankci neuvádí, hrozba způsobení újmy (potažmo hrozba vzniku povinnosti k odčinění této újmy, a to i formou peněžité satisfakce) může působit preventivně.[29] Praxe totiž zná mnohé případy, kdy bylo osvojení „prozrazeno", a osvojenec se o skutečnosti osvojení dozvěděl nepřijatelným způsobem, čemuž má právě nová právní úprava

---

27 Pojem nejlepšího zájmu dítěte je vykládán napříč odborníky z různých oblastí, kdy konkrétní význam je mu přikládán vždy ve vazbě na specifické okolnosti a také úhel pohledu. Nejedná se tedy o institut, který by bylo lze obecně definovat s platností pro každý případ. Tomu odpovídá také odlišné pojetí toho, co je v nejlepším zájmu adoptovaného dítěte v případě, kdy jej nahlíží adoptivní rodič, a kdy rodič biologický. Promítnutí proměnlivosti tohoto institutu v tom kterém případě odráží právní úprava v ust. § 837 OZ, které obsahuje podmínky pro utajení osvojení, neboť nelze vyloučit, že v dané situaci bude vhodnější osvojení před dítětem utajit.

28 *„Smyslem ustanovení je morální apel na rodiče, aby informace o osvojení vyšla právě z jejich strany a v moment, který se jeví vzhledem k vývoji dítěte dle jejich úsudku nejvhodnějším."* Viz HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II: rodinné právo (§ 655-975): komentář.* 1. vydání., Praha: C. H. Beck, 2014, s. 742.

29 „Relutární zadostiučinění plní především satisfakční funkci, i když úlohu preventivního významu zákonu odpovídajícího a spravedlivého zadostiučinění nelze vylučovat." Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. 10. 2009, sp. zn. 30 Cdo 4431/2007.

předcházet.[30] Na předmětné ustanovení tak lze spíše než jako na zákonné zakotvení práva dítěte znát svůj původ hledět jako na ustanovení, jehož funkcí je snaha o zabránění vzniku škodlivých následků, k nimž při nerespektování uvedeného práva dítěte může dojít.

To je také funkce, kterou tato norma může skutečně plnit. Kontrola splnění této povinnosti totiž není reálně možná bez toho, aby při ní nedošlo k zjištění skutečného stavu osvojencem způsobem zcela nevhodným. Žádný mechanismus kontroly navíc ani není nastaven. Předmětné ustanovení lze tedy spíše vnímat jako (další) apel na osvojitele, aby si uvědomili osvojencova práva a jednali s nimi v souladu.[31]

Již před nabytím účinnosti OZ byli žadatelé v rámci přípravy budoucích osvojitelů na přijetí dítěte do rodiny poučováni o právu dítěte znát svůj biologický původ, a že by jej tedy měli o této skutečnosti informovat. Nyní je informování koncipováno jako povinnost uložená zákonem, čímž je zdůrazněn význam práva, k jehož ochraně / uplatnění má směřovat.

---

30 Typicky ze zdravotnické dokumentace v souvislosti se změnou lékaře, prozrazením od rodinných příslušníků či vrstevníků, případně osvojenec náhodou objevil dokument týkající se procesu osvojení. Neobvyklé nejsou ani případy, kdy dítě kontaktuje sám biologický rodič. Vždyť dohledat svého potomka je pro něj dnes o mnoho snazší, než tomu bylo dříve. Poměrně často provozují školy i jednotlivé třídy vlastní webové stránky, kde lze nalézt informace jak o výuce a konaných akcích, tak také fotografie z různých událostí. Svou roli sehrávají také sociální sítě. V tomto směru lze souhlasit se zákonodárcem, jenž v důvodové zprávě hovoří o tom, že institut anonymity osvojení není v dnešní době udržitelný. Stejné vyplývá i ze zkušeností z praxe. Porušení anonymity osvojení ze strany biologického rodiče bylo předmětem také nedávného kárného řízení o kárné odpovědnosti soudce. V projednávané věci Nejvyšší správní soud jako soud kárný vyslovil, že uvedení jména a příjmení budoucích osvojitelů nezletilé včetně adres pobytu v odůvodnění rozhodnutí ve věci, v níž tito nebyli účastníky (jednalo se o řízení o vrácení rodičovské zodpovědnosti biologické matce a zrušení ústavní výchovy nezletilé), jímž rozhodující soudce zavinil, že se biologická matka dozvěděla informace o budoucích osvojitelích, která následně budoucí osvojitelé také opakovaně písemně kontaktovala čímž *„u adoptivních rodičů vyvstala důvodná obava, že biologická matka, a díky informacím od ní o jménech, příjmeních a bydlišti osvojitelů i kdokoliv jiný z biologické rodiny osvojené, bude i nadále v budoucnu kontaktovat rodinu, v níž nezletilá žije a bude tak rušit její běžný chod"*, je kárným proviněním. Viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 12. 2015 sp. zn. 16 Kss 2/2015.

31 Zakotvením tohoto ustanovení do OZ bylo v neposlední řadě vyhověno výtkám ze strany Výboru pro práva dítěte v souvislosti s výhradou Česká republiky vůči čl. 7 odst. 1 ÚPD: *„Každé dítě je registrováno ihned po narození a má od narození právo na jméno, právo na státní příslušnost, a pokud je to možné, právo znát své rodiče a právo na jejich péči"*.

Nelze dále odhlížet od skutečnosti, že rodinné právo je specifickým právním odvětvím, které nejméně snáší zásahy zvenčí. Tento obor vyžaduje snad o něco více než jiné právní obory interdisciplinární a opatrný přístup, když se týká vztahů rodinných, kde mimořádnou roli hrají citové vazby. Konkrétně problematika vztahů osvojence a jeho pokrevních rodičů je velmi komplikovaná. To je třeba si uvědomovat při zvažování a hledání co možná nejvhodnějších řešení právní úpravy v této oblasti.

Pokud tedy jde o první část předmětného ustanovení, a to zakotvení povinnosti informovat dítě o tom, že není pokrevním potomkem svých rodičů, taková úprava je napříč odbornou i laickou veřejností akceptována (téměř) bez výhrad.[32]

Co se však týká druhé části ustanovení, tedy povinnosti sdělit toto dítěti nejpozději do zahájení školní docházky, panuje shoda na tom, že stanovení časového limitu v natolik soukromé záležitosti, jako je tato, je regulací, která je již nad rámec soukromého práva, a de lege ferenda by bylo lépe onen dovětek o „termínu" sdělení vypustit. Na tomto místě je tedy možné konstatovat, že v rámci právní úpravy osvojení ve vztahu k povinnosti osvojitelů informovat dítě o této skutečnosti osvojení, lze doporučit změnu stávajícího ust. § 836 OZ.

Jakákoli právní regulace, případně její změna či přímo deregulace by však měla být vždy odůvodněna reálnou potřebou změny, kdy v opačném případě by docházelo k prohlubování nevyhovujícího stavu. Je třeba dbát trvalosti tak zásadního předpisu, jakým je kodex platný pro celé soukromé právo tak, aby pouhá změna názoru či přístupu nenarušila právní jistotu. Stejně jako v případě zvažování vhodné právní úpravy (zde v rámci rekodifikace), je třeba i k novelizacím přistupovat až po jejich podrobení diskusi a provedení komplexní analýzy konkrétní problematiky.

Literatura

Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině.

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

32 Stále však u některých osvojitelů převládá obava z toho, jak dítě tuto skutečnost přijme, resp. že ji nepřijme, což vede k oddalování sdělení osvojení, a tím k jejich snaze o utajení skutečného stavu věci.

Zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí.

Úmluva o právech dítěte ze dne 20. listopadu 1989. Organizace spojených národů. Dostupné z http://www.osn.cz/wp-content/uploads/2015/03/umluva-o-pravech-ditete.pdf

Třetí a čtvrtá periodická zpráva o plnění závazků plynoucích z Úmluvy o právech dítěte a informace České republiky o plnění Opčního protokolu k Úmluvě o právech dítěte o zapojování dětí do ozbrojených konfliktů. Dostupné z: http://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/dokumenty/zpravy-plneni-mezin-umluv/TRETI_A_CTVRTA_PERIODICKA_ZPRAVA_O_PLNENI_ZAVAZKU.pdf

Zákon č. 36/2005 Z. z., o rodine.

DRĂGHICI, Andreea, DIDEA, Ionel, DUMINICĂ, Ramona. *The Right of Children to Know their Parents - a Constitutive Element of the Child's Identity*. Acta Universitatis Danubius: Juridica [online]. 2013, vol. 9 Issue 9, p. 115 - 123. Dostupné z: http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true & db=e5h & AN=88382014 & site=eds-live & authtype=uid

MELZER, Filip. Corpus delicti aneb obrana úpravy deliktního práva v návrhu občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2011, č. 3.

BESSON, Samantha. Enfocing the child's right to know her origins: contrasting approaches under the Convention on the Rights of the Chil and the European Convention on Human Rights. *International Journal of Law, Policy and the Family*. 2007, vol. 21.

ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vyd., Ostrava: Sagit, 2012, 1119 s.

HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II: rodinné právo (§ 655-975): komentář*. 1. vydání., Praha: C. H. Beck, 2014, 1349 s.

MACELA, Miloslav a kol. *Zákon o sociálně-právní ochraně dětí: komentář*. 1. vyd., Praha: Wolters Kluwer ČR, 2015, 890 s.

PAVELKOVÁ, Bronislava. *Zákon o rodine: komentár*. 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2013, 658 s.

ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek II, (§ 655 až 975)*. 1. vyd., Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, 731 s.

HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI : závazkové právo: zvláštní část (§ 2055-3014): komentář*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2014, 2046 s.

KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva*. 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2009, 191 s.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 12. 2011, sp. zn. 30 Cdo 1154/2010.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. 10. 2009, sp. zn. 30 Cdo 4431/2007.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 12. 2015 sp. zn. 16 Kss 2/2015.

Kontakt – e-mail

lucie.kachramanova@seznam.cz

ROZVOD MANŽELSTVÍ JAKO STÁLE DISKUTOVANÉ TÉMA

Karolína Kutnarová

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Rozvod manželství představuje v dnešní společnosti stále velmi aktuální téma. Občanský zákoník přinesl drobné změny a zpřesnění tohoto institutu, avšak právní úprava vykazuje nadále nedostatky a vzbuzuje v praxi problémy.

Keywords in original language

Rozvod; rozvod bez zjišťování příčin rozvratu manželství; rozvodové řízení; příčiny rozvratu; zákon o rodině; občanský zákoník.

Abstract

Divorce in our society is still very current topic. Civil code made a minor changes and specification of legal regulation of this institute, although legal regulation still shows shortcomings and raises practical problems.

Keywords

Divorce; Divorce without Establishment of Cause of Disintegration; Divorce Proceedings; Causes of Divorce; the Family Act; Civil Code.

1 Rozvod manželství

Rozvod manželství představuje v současné společnosti stále velmi aktuální téma, neboť téměř každé druhé manželství se dnes rozvádí.[1] Právní úprava rozvodu, jako jediného možného způsobu zániku manželství za života

1 *Rozvodovost* [online]. Český statistický úřad, 26. 1. 2015 [cit. 18. března 2016]. Dostupné na <https://www.czso.cz/csu/czso/rozvodovost>.

manželů,[2] přináší aplikační potíže, se kterými se musí vypořádávat zejména judikatura. Přitom na mnohé nedostatky právní úpravy upozorňovaly již dřívější poznatky z praxe, tak i odborná veřejnost. Zvolená úprava tohoto institutu, která se od úpravy obsažené v zákoně č. 94/1963 Sb., o rodině (dále jen ZOR) zásadně neliší, přináší změny v zásadě jen formulační. Zákonodárce tak nevyužil dosavadní praktické a teoretické poznatky a právní úprava nadále nedosahuje takových kvalit a komplexnosti, která by byla potřebná k tomu, abychom následně nepotřebovali vzniklé nejasnosti dotvářet soudní judikaturou. Přitom odpovědi na mnohé problematické otázky byly vyřešeny již za účinnosti ZOR, ovšem zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen OZ) tomu odpovídající úpravu nepřináší. Největší nedostatky a řadu otázek přináší právní úprava rozvodu bez zjišťování příčin rozvratu manželství, která by přitom měla přinášet komplexní řešení po rozvodových vztahů.

2 Kvalifikovaný rozvrat manželství

Občanský zákoník nadále zakotvuje jako jediný rozvodový důvod kvalifikovaný rozvrat manželství. Zatímco však § 24 ZOR uváděl, že soud může manželství na návrh některého z manželů rozvést, jestliže je manželství tak hluboce a trvale rozvráceno, že nelze očekávat obnovení manželského soužití, tak OZ v § 755 odst. 1 stanovuje, že manželství může být rozvedeno, pokud je soužití manželů hluboce, trvale a nenapravitelně rozvráceno a nelze očekávat jeho obnovení. Zákonodárce nově přidává podmínku nenapravitelného rozvrácení manželského soužití. Výše uvedené doplnění ovšem považuji za naprosto nadbytečné. Pokud je totiž manželství rozvráceno natolik, že již nelze očekávat obnovení manželského soužití, pak je nepochybně rozvráceno již přeci nenapravitelně. Zákonodárce tak zcela nadbytečně

[2] K zániku manželství za života manželů může dojít také v důsledku změny pohlaví. § 29 občanského zákoníku reaguje na stále širší a kontroverznější osobní svobody jednotlivce. I když se v důvodové zprávě dočteme, že zdejší praxe je taková, že poskytovatel zdravotních služeb ke změně pohlaví ženatých nebo vdaných transsexuálních osob nepřistoupí, dokud není jejich manželství rozvedeno a poměr k případným dětem uspořádán, tak úmyslem zákonodárce bylo předejít těm situacím, kdy ke změně pohlaví určité osoby dojde mimo území České republiky či dojde k porušení stávající praxe. Zánik manželství následkem změny pohlaví má stejné právní důsledky jako rozvod manželství, a použijí se zde ustanovení o právních následcích rozvodu. Viz ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. 1 vydání. Ostrava: Sagit, 2012. 81 s. ISBN 9788072089222.

přidává další pojem, tedy nenapravitelné rozvracení manželského soužití, který ovšem jinými slovy vyjadřuje totéž, tedy že již nelze očekávat obnovení manželského soužití.

Zákonodárce předpokládá existenci manželského soužití, kdy v případě rozvádějících se manželů dochází k hlubokému, trvalému a nenapravitelnému rozvratu tohoto soužití. Nepočítá však s tou možností, že by manželské soužití nikdy v průběhu manželství nevzniklo. V praxi se však taková manželství objevují. Bylo by pak v přímém rozporu s účelem zákona, aby zákonodárce umožňoval rozvod těch manželství, kde k manželskému soužití došlo a později nastal hluboký, trvalý a nenapravitelný rozvrat tohoto soužití, a tak nelze očekávat obnovu tohoto soužití na straně jedné, ale na straně druhé neumožňoval rozvod manželství, u kterého k soužití manželů ani nedošlo a které bylo rozvráceno od samého počátku. V druhém případě totiž manželství nikdy neplnilo svůj účel. V daném případě nemůže soud dle § 756 OZ zjišťovat ani příčiny rozvratu manželství, neboť příčiny rozvratu vycházejí z toho, že manželské soužití před rozvratem existovalo a naplňovalo účel zákona.[3] Jako nejvhodnější řešení by se tak jevilo doplnění § 755 odst. 1 OZ o dovětek znějící: „soud manželství rozvede, aniž zjišťuje příčiny rozvratu, dojde-li k závěru, že se manželům nepodařilo po dobu manželství vytvořit manželské společenství".

Občanský zákoník, s výjimkou u tzv. nesporného rozvodu, ukládá soudci povinnost, zjistit příčiny rozvratu manželství. Pulkrábek však trefně upozorňuje na problematiku spojenou se zjišťováním příčin rozvratu.[4] Zjistit totiž skutečnou příčinu rozvratu manželství je bez obsáhlého dokazování velmi obtížné. Manželé si ani nemusí uvědomovat, že jimi uváděna příčina je přitom již dávno následkem skutečné příčiny jejich rozvratu. Souhlasím pak s jeho názorem, že pokus soudce o důkladné zjištění příčin rozvratu by naopak vedlo ke zdržování a zbytečnému protahování rozvodového řízení, možnému zhoršení vztahů mezi manžely a v neposlední řadě pak nelze učinit na základě příčin rozvratu závěr o tom, zda manželé manželské

3 V podrobnostech viz Rozhodnutí Obvodního soudu pro Prahu 8 ze dne 27. 6. 2014, sp. zn. 30 C 377/2013.

4 Viz PULKRÁBEK, Zdeněk. Přikazuje § 24 odst. 1 ZOR soudu, aby zjistit příčiny rozvratu manželství? *Právní rozhledy*. 2011, č. 2, s. 39–48.

soužití obnoví.[5] Zjišťovat tak příčiny rozvratu se jeví nejen v praxi jako velmi problematické, ale i ne příliš efektivní a účelné.

3 Rozvod bez zjišťování příčin rozvratu manželství

Pokud je situace mezi manžely natolik kritická, že se rozhodnou ukončit své manželství rozvodem, pak zpravidla usilují o to, aby jejich manželství bylo ukončeno tzv. nesporným rozvodem. Výhodou rozvodu bez zjišťování příčin rozvratu manželství je možnost komplexního řešení všech právních následků rozvodu manželství. Hlavní myšlenkou zákonodárce bylo zakotvení takové právní úpravy, která by co možná nejlépe reagovala na nové potřeby moderní společnosti. Minimalizovala konfliktní situace mezi rozvádějícími se manžely a umožnila jim tak důstojný konec jejich manželství se zajištěním všech právních následků s rozvodem spojených, zejména ve vztahu k dětem, společnému majetku a bydlení.[6] Smysl a účel tohoto institut je zjevný, ovšem při pohledu na právní úpravu vyvstává řada otázek, jejichž řešení zákon nepřináší. Přitom když se v roce 1998 objevila úprava rozvodu bez zjišťování rozvratu manželství, byla mnohými soudci a odbornou veřejností kritizována.[7] Snad proto se dalo očekávat, že tato úprava dozná některých změn. Opak se však ukázal pravdou. Nejenže se zákonodárce razantním změnám vyhnul, ale některé nové formulační změny považuji spíše za nešťastné.

Co se týká zákonné znění § 757 odst. 1 OZ domnívám se, že daleko vhodnější a dostačující by byla formulace „připojí-li se druhý manžel k návrhu na rozvod manželství, soud manželství rozvede…," namísto „připojí-li se manžel k návrhu na rozvod manželství, který podá druhý z manželů, soud manželství rozvede…" Zákonodárce zbytečně upravuje to, co bylo jasné už ze samotné

5 PULKRÁBEK, Zdeněk. Přikazuje § 24 odst. 1 ZOR soudu, aby zjistit příčiny rozvratu manželství? *Právní rozhledy*. 2011, č. 2, s. 47–48.

6 Ustanovení tak může plnit i důležitou funkci prevenční, neboť manželé mohou dopředu zvážit i všechny následky rozvodu, zejména tedy majetkové záležitosti. HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství*. Komentář. 4. vyd., Praha: C. H. Beck, 2009, 78 s. ISBN 9788074000614.

7 Viz např. HADERKA, Jiří. K čemu vede nedokonalá právní úprava u § 24a zákona o rodině. *Právní praxe*. 1999, roč. 47, č. 7, s. 387–394; KRÁLÍK, Michal. Zamyšlení nad některými novelizovanými ustanoveními zákona o rodině z pohledu soudní praxe. *Právní rozhledy*. 1998, č. 7, s. 352 – 359.

logiky tohoto institutu, tak i z hlediska procesního. Vždyť kdo jiný než právě druhý z manželů by se mohl k návrhu na rozvod připojit, soudě zejména s ohledem na procesněprávní úpravu tohoto institutu.

V další části § 757 odst. 1 OZ se dočteme „soud manželství rozvede, aniž zjišťuje příčiny rozvratu manželství, dojde-li k závěru, že shodná tvrzení manželů, pokud se jedná o rozvrat manželství a záměr dosáhnout rozvodu, je pravdivé…" Na jedné straně máme hned v začátku řečeno, že soud nezjišťuje příčiny rozvratu manželství, pokud jsou splněny následující podmínky. Na druhé straně však jednou z podmínek je, že tvrzení o rozvratu manželství a záměr dosáhnout rozvodu je pravdivé. Nejlepším způsobem jak dojít k závěru o rozvratu manželství je však zjistit příčinu rozvratu. Tu však soud v případě nesporného rozvodu zjišťovat nemá. Zvolená dikce zákona tak vzbuzuje u rozvádějících se manželů rozpaky a nedůvodné obavy. I když by se tak na první pohled mohlo zdát, že jde o stanovení nějaké další podmínky, a to navíc závislé nikoli na samotných manželích, ale na úvaze soudu, obavy nejsou na místě. O tom jasně pojednává i důvodová zpráva k § 757 OZ, kde je napsáno, že soud rozhodující o rozvodu vlastně neprojednává spor, ale pouze zjišťuje, zda manželé chtějí a tvrdí totéž, zda je jejich vůle pravá, zda jsou jejich tvrzení pravdivá, což však nemůže zjistit jinak než osobním slyšením účastníků.[8] Z výše uvedeného tak vyplývá snaha soudu o předejití ukvapených rozhodnutí a ujištění se o skutečném úmyslu ze strany manželů. Na druhé straně považuji za očividné, že pokud již manželé splnili ostatní nezbytné předpoklady pro rozvod bez zjišťování příčin rozvratu, jistě si uvědomují důvod, pro který tak činí a následky s tím spojené. Navíc lze předpokládat, že kdyby si některý z manželů své stanovisko rozmyslel, jen stěží by u soudu zůstal nečinný. Jediné co by mohlo ovlivnit průběh rozvodového řízení a soud je povinen zjišťovat, je případný rozpor se zájmy nesvéprávných dětí.

V zákoně č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních je uvedeno, že k projednání rozvodu soud nařídí jednání, na kterém manžely vyslechne. Od výslechu může soud upustit pouze tehdy, pokud by provedení výslechu bylo spojeno s velkými obtížemi. Svoboda uvádí, že toto procesní

8 ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou.* 1 vydání. Ostrava: Sagit, 2012. 330 s. ISBN 9788072089222.

ustanovení nekonvenuje s § 757 odst. 1 OZ, neboť z tohoto hmotněprávního ustanovení plyne, že soud neprovádí dokazování ohledně příčin rozvratu manželství, jestliže není racionální důvod pochybovat o shodném tvrzení účastníků, že manželství je rozvráceno, a že manžele mají společnou vůli dosáhnout rozvodu. Soud by tak dle jeho názoru neměl kategoricky vyslýchat oba manžele, když na základě obsahu spisu je důvod se domnívat, že nesporný rozvod není v rozporu se zvláštním zájmem nezletilého dítěte účastníků a výslech účastníků by mohl tuto záležitost objasnit.[9] S uvedeným názorem nesouhlasím. Obligatorní výslech manželů, až na výjimky, ukládá ZŘS výslovně. Z dikce § 757 odst. 1 OZ, tak i důvodové zprávy k tomuto paragrafu je taktéž patrné, že osobní výslech manželů je nezbytný, neboť jak jinak by soud zjistil, zda manželé chtějí a tvrdí totéž, zda je jejich vůle pravá, zda jsou jejich tvrzení pravdivá.[10]

Znění § 757 odst. 1 OZ s ohledem na výše uvedené nepovažuji za vhodné. Mnohem jasnější, přesnější a výstižnější znění § 757 odst. 1 OZ by bylo např. „připojí – li se druhý manžel k návrhu na rozvod manželství, soud manželství rozvede, aniž zjišťuje příčiny rozvratu manželství, pokud…".

Za největší nedostatek právní úpravy rozvodu bez zjišťování příčin rozvratu manželství považuji úpravu smluv, které řeší majetkové poměry, bydlení a případně výživné manželů pro dobu po rozvodu. Jak ZOR, tak i OZ pouze stanoví, že musí mít písemnou formu a podpisy musí být úředně ověřeny. Zákonodárce tyto pojmy vůbec nevymezuje a mlčí i v případě jejich obsahu a rozsahu.[11] Nezbývá nám proto nic jiného než využít již dostupné judikatury.

Jednou z podmínek nezbytných k tomu, aby mohlo být manželství rozvedeno tzv. nesporným rozvodem, je předložení dohody o úpravě majetkových poměrů, bydlení, popřípadě výživného pro dobu po rozvodu. Občanský zákoník k těmto dohodám pouze uvádí, že musí být učiněny písemnou formou a podpisy na nich úředně ověřeny. Manželé se mají dohodnout

9 SVOBODA, Karel. Nové problémy v řízení o rozvod manželství. *Bulletin advokacie*. 2014, č. 5, s. 31.

10 ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. 1 vydání. Ostrava: Sagit, 2012. 330 s. ISBN 9788072089222.

11 JURČÍK, Radek. K institutu rozvodu manželství dohodou podle novely zákona o rodině. *Rodinné právo*. 1999, č. 3, s. 11.

na úpravě svých majetkových poměrů, avšak co se myslí majetkovými poměry manželů již zákon nevymezuje. S ohledem na to, že zákon nehovoří o SJM, pak mají manželé možnost vypořádat nejen SJM, ale i další společné majetkové vztahy, které mezi nimi existují, např. zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví.[12] To může být pro manžele nesmírně praktické. Mohou tím totiž v budoucnu předejít dalším případným sporům.

Problém, se kterým se právní praxe musela vypořádat za účinnosti ZOR, bylo, zda vůbec smlouva o vypořádání SJM může být podle § 24a ZOR platná. Společné jmění manželů, totiž podle § 149 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, zaniká až právní mocí rozsudku o rozvod manželství. Novela zákona o rodině č. 91/1998 Sb. bořila dlouhodobě zastávaný názor judikatury, že před právní mocí rozsudku o rozvodu nelze SJM (bývalé BSM) platně vypořádat.[13] Tento problém právní praxe rychle vyřešila. V úvahu přicházely dvě možnosti. Uzavření smlouvy s odkládací podmínkou, čímž účinnost smlouvy nastane až po právní moci rozsudku o rozvod. Druhou možností pak bylo uzavření smlouvy o smlouvě budoucí. Závazek uzavřít smlouvu v dohodnuté době je sice žalobou vynutitelný, pokud však do jednoho roku nebude podána žaloba, závazek ze smlouvy o smlouvě budoucí zanikne. Mohlo by tak dojít k situaci, kdy by bylo manželství již rozvedeno, zatímco majetkové vztahy by nebyly dosud vyřešeny. K vypořádání by tak muselo dojít až na základě nastoupení zákonné nevyvratitelné domněnky o vypořádání či na základě soudního rozhodnutí, což bylo však v rozporu se smyslem a účelem ustanovení § 24a ZOR. Soudní praxe se tedy poměrně rychle přiklonila k závěru, že smlouvy o vypořádání je třeba uzavírat s odkládací podmínkou.[14]

Občanský zákoník přináší podstatnou změnu, která však v praxi může být velmi problematická. Za účinnosti ZOR platilo, že smlouva o vypořádání vzájemných majetkových práv manželů nabude účinnosti jen v případech,

12 HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství.* Komentář. 4. vyd., Praha: C. H. Beck, 2009, 80 s. ISBN 9788074000614; JURČÍK Radek. K institutu rozvodu manželství dohodou podle novely zákona o rodině. *Rodinné právo.* 1999, č. 3, s. 10; Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. 2. 2010, sp. zn. 28 Cdo 4913/2009.

13 KRÁLÍK, Michal. Zamyšlení nad některými novelizovanými ustanoveními zákona o rodině z pohledu soudní praxe. *Právní rozhledy.* 1998, č. 7, s. 354.

14 HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství.* Komentář. 4. vyd., Praha: C. H. Beck, 2009, 80 s. ISBN 9788074000614.

kdy soud rozhodl o nesporném rozvodu. Občanský zákoník však v § 718 odst. 2 OZ připouští, aby si manželé upravili své majetkové poměry pro případ zániku manželství odlišně od zákonného režimu kdykoli během manželství. To tedy znamená, že dohoda, která bude splňovat náležitosti § 757, tedy uzavřena v písemné formě s úředně ověřenými podpisy může nabýt účinnosti už nejen v případě nesporného rozvodu, ale i rozvodu sporného. Zatímco tak do konce roku 2013 se mohl jeden z manželů bránit účinnosti smlouvy tím, že odvolal své připojení se k žalobě o rozvod manželství, pak dnes už by tak učinit nemohl. Navíc je nutné si uvědomit, že dřívější dohoda manželů může být dost problematická. Manželé nemohou vědět jaké aktiva a pasiva v budoucnu získají, což by se mohlo projevit na kvalitě vypořádání, zejména na jeho úplnosti. Je nutné si uvědomit, že velmi praktické je smlouvu upravující majetkové poměry manželů uzavírat co možná nejblíže k rozvodovému řízení. Manželé sice mohou do smlouvy přidat obecnou klauzuli, která bude upravovat, jakým způsobem budou vypořádány aktiva a pasiva, která vzniknou v mezidobí od podpisu dohody do právní moci rozsudku o rozvodu, avšak čím větší doba od podpisu smlouvy uběhne, tím více se majetkové poměry mezi účastníky mohou změnit.

Je nutné se totiž v této souvislosti zabývat také tím, zda a v jakém rozsahu by soud měl přezkoumávat platnost této dohody. Judikatura uvádí, že ve vztahu k předložené smlouvě se soud omezí na její konstatování, aniž by posuzoval její věcnou správnost.[15] Pokud se tak manželé rozhodnout uspořádat své majetkové poměry pro případ zániku s delším časovým předstihem v souladu s § 718 OZ, pak může dojít nejen k tomu, že jeden z manželů bude majetkově zcela znevýhodněn, ale mohou se objevit i ty situace, kdy budou muset manželé vypořádávat své majetkové poměry po zániku manželství, a to soudně nebo na základě zákonné domněnky, neboť dříve uzavřená smlouva nebude dopadat na většinu majetku manželů. Takovýto stav je však nežádoucí. Odkládací podmínka účinnosti smluv u nesporného rozvodu měla své opodstatnění. Pokud manželství nebylo rozvedeno nesporným rozvodem, pak smlouva pozbývala účinnosti pravomocným zamítnutím návrhu na rozvod manželství. Nová právní úprava tak naopak může manželům v budoucnu přinést nemalé problémy.

15 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. 7. 2006, sp. zn. 30 Cdo 2193/2005.

Zatímco právní úprava rozvodu manželství se stále více liberalizuje a je jen otázkou času, kdy i v České republice budou umožněny tzv. administrativní rozvody, ochraně zájmů nezletilých dětí je stále věnována odpovídající pozornost. Aby tedy soud mohl rozhodnout o rozvodu manželů s nezletilými dětmi, je nezbytným předpokladem pravomocné rozhodnutí soudu o schválení dohody o úpravě poměrů k nezletilým dětem pro dobu po rozvodu. Bez této dohody nemůže soud manželství rozvést. Hlavní úmysl zákonodárce je zcela zřejmý, a to chránit nezletilé děti, které mohou být rozvodem svých rodičů citelně zasaženy. Stejně jako tomu bylo v ZOR, tak i OZ obecně stanovuje, že manželé, kteří jsou rodiči společných nezletilých dětí, které nenabyly plné svéprávnosti, se musejí dohodnout na úpravě poměrů k těmto dětem pro dobu po rozvodu a soud jejich dohodu schvaluje. Na čem všem se mohou rodiče v rámci úpravy poměrů k dítěti dohodnout, zákon blíže neuvádí. Obsahem dohody bývá zpravidla jen svěření dítěte do péče jednoho z rodičů a zároveň povinnost druhého rodiče podílet se na výživě dítěte. Počáteční odmítání soudců schvalovat v rámci této dohody rodičů i styk rodičů s dítětem, jak tomu bylo s ohledem na § 27 odst. 1 ZOR, je již dávno překonáno. Občanský zákoník dané ustanovení již ani neobsahuje. Ač se tedy rodiče mohou dohodnout i na jiných záležitostech týkající se dítěte než je úprava poměrů a stanovení výživného, tak se tak v praxi často neděje.

Problematická je i otázka provázanosti rozvodového řízení a řízení opatrovnického. Tedy kdy či v jaké lhůtě od právní moci rozhodnutí o úpravě poměrů nezletilých dětí má být podána žaloba o rozvod manželství. Zákon neupravuje ani to, jak stará mohou být rozhodnutí o úpravě poměrů před zahájením rozvodového řízení. Komentářová literatura uvádí, že by opatrovnický soud neměl ve věci rozhodnout dříve, než bylo zahájeno řízení o rozvod manželství.[16] V praxi jsou zpravidla podávány oba návrhy společně. Na druhé straně není výjimkou, že zejména v případě manželů, kteří nevyužijí služeb advokáta, může dojít k podání obou návrhu nezávisle na sobě, a to s ohledem na nedostatečnou informovanost rodičů o nezbytných krocích k úspěšnému rozvodovému řízení. Samozřejmě nezávislé podání

16 HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství.* Komentář. 4. vyd., Praha: C. H. Beck, 2009, 90 s. ISBN 9788074000614.

návrhů může být způsobeno také snahou získat co možná nejrychleji rozhodnutí opatrovnického soudu. Pokud ovšem po dohodě o úpravě poměrů k nezletilému dítěti nedojde k rozvodovému řízení v přiměřené době a manželství rozvedeno nebude, pak zpravidla může nastat změna poměrů vyžadující nové rozhodnutí opatrovnického soud. V takovém případě by se tak rodiče museli opět obrátit na opatrovnický soud a až následně by mohlo být manželství rozvedeno.[17] Ke změně poměrů ovšem nemusí dojít ani po delším časovém období, přesto by rozvodový soud mohl s ohledem na časovou prodlevu mezi oběma řízeními vyžadovat nové rozhodnutí opatrovnického soudu. S ohledem na výše uvedené, je na zvážení, zda nezakotvit např. s využitím vyvratitelné domněnky lhůtu např. 1 roku od nabytí právní moci rozhodnutí opatrovnického soudu po kterou by se mělo za to, že nedošlo ke změně poměrů. V takovém případě by opatrovnický soud nemusel opětovně schvalovat dohodu rodičů stejného znění.

Rozvod manželství je v dnešní společnosti častou záležitostí. Přitom právní úprava tohoto institutu není dostatečná, zejména pak nejvíce problematická je úprava rozvodu bez zjišťování příčin rozvratu manželství. Je potřeba zejména upravit právní úpravu vztahující se na smlouvy, které řeší majetkové poměry manželů. Nezapomenout ani na provázanost rozvodového řízení a řízení opatrovnického. Laická veřejnost má mnohdy za to, že je schopna učinit veškerá podání a splnit zákonné náležitosti nezbytné pro úspěšný rozvod manželství, a to bez právního zastupování. Zatímco tak mnozí laici díky stručné právní úpravě mají pocit, že nemůže být problém dosáhnout rozvodu manželství, tak mezi odbornou veřejností vyvstává mnoho otázek, na které by měl zákonodárce reagovat a v právní úpravě jasně pamatovat.

Literatura

ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou.* 1 vydání. Ostrava: Sagit, 2012. 81 s. ISBN 9788072089222.

HADERKA, Jiří. K čemu vede nedokonalá právní úprava u § 24a zákona o rodině. *Právní praxe*. 1999, roč. 47, č. 7, s. 387–394.

17 Stejný názor zastává i NYKODÝM, Jiří. Novela zákona o rodině (zák. č. 91/1998 Sb. zák.). *Bulletin advokacie*. 1998, č. 8, s. 16.

HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství*. Komentář. 4. vyd., Praha: C. H. Beck, 2009, 80 s. ISBN 9788074000614.

JURČÍK, Radek. K institutu rozvodu manželství dohodou podle novely zákona o rodině. *Rodinné právo*. 1999, č. 3, s. 9–13.

KRÁLÍK, Michal. Zamyšlení nad některými novelizovanými ustanoveními zákona o rodině z pohledu soudní praxe. *Právní rozhledy*. 1998, č. 7, s. 352–359.

NYKODÝM, Jiří. Novela zákona o rodině (zák. č. 91/1998 Sb. zák.). *Bulletin advokacie*. 1998, č. 8, s. 12–23.

PULKRÁBEK, Zdeněk. Přikazuje § 24 odst. 1 ZOR soudu, aby zjistit příčiny rozvratu manželství? *Právní rozhledy*. 2011, č. 2, s. 39–48.

SVOBODA, Karel. Nové problémy v řízení o rozvod manželství. *Bulletin advokacie*. 2014, č. 5, s. 13–15.

Rozvodovost [online]. Český statistický úřad, 26. 1. 2015 [cit. 18. března 2016]. Dostupné na <https://www.czso.cz/csu/czso/rozvodovost>.

Rozhodnutí Obvodního soudu pro Prahu 8 ze dne 27. 6. 2014, sp. zn. 30 C 377/2013.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. 7. 2006, sp. zn. 30 Cdo 2193/2005.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. 2. 2010, sp. zn. 28 Cdo 4913/2009.

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

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších právních předpisů.

Kontakt – e-mail

kahara@seznam.cz

PRÁVNICKÁ OSOBA JAKO OSOBA BLÍZKÁ

David Mařádek

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Lze určité zákonné ustanovení, které ve skutkové podstatě (hypotéze) počítá s osobou blízkou, aplikovat též na vztah mezi fyzickou a právnickou osobou nebo dokonce mezi dvěma právnickými osobami? Osobami vzájemně blízkými však mohou být vždy jen fyzické osoby, protože blízký vztah byl v českém právním řádu vždy pojímán jako vztah lidské blízkosti mezi konkrétními lidmi. Jednotlivé ustanovení, které hovoří o osobě blízké, aniž by ji definovalo, je obecně možné na právní vztah, v němž vystupuje právnická osoba, použít především analogicky za splnění podmínek pro analogický postup. Rekodifikace při řešení této otázky výrazně pomohla.

Keywords in original language

Osoba blízká; analogie; doslovný výklad; poměr obdobný jako poměr rodinný; jasný úmysl zákonodárce.

Abstract

Is it possible to apply particular provision, which regulates a close person, also on a legal relationship between natural and legal person or even between two legal persons? Only a naturals persons can become a close persons mutually, because close relationship has been traditionally understood as a relationship of human proximity between particular people in czech legal order. A particular legal provision, which regulates close person without defining it, can be generally used on a legal relationship, in which a legal person is involved, above all by means of analogical application, if conditions for such a technique are met. New czech civil code is very helpful in this respect.

Keywords

Close Person; Analogy; Verbatim Interpretation; Relationship Analogous to Familial One; Clear Intent of Legislator.

1 Úvod

Ve svém příspěvku se snažím odpovědět na několik otázek. Může být právnická osoba osobou blízkou jiné osobě? Lépe řečeno, můžeme hovořit o osobách vzájemně blízkých, jestliže je alespoň jedním ze subjektů právního vztahu právnická osoba? Jakým způsobem vlastně můžeme zákonné ustanovení hovořící v hypotéze o osobách blízkých aplikovat na vztah mezi osobou fyzickou a právnickou nebo též mezi více právnickými osobami? Co na tom změnila rekodifikace soukromého práva? Téma „blízké osoby právnické" rezonuje v odborném diskursu již mnoho let, aniž by zavládla alespoň určitá shoda na rozumném řešení. Má úvaha je proto teoretického rázu a snažím se jí otevřít odbornou debatu o tématu vytvořením kvalitního teoretického základu. Nebudu proto analyzovat konkrétní ustanovení právního řádu a zkoumat, zda se v tom kterém případě i právnická osoba může ocitnout v onom „vztahu blízkosti." Zaměřuji se pouze na výše položené obecné otázky, které pokládám za základní.

2 Judikatura

V této kapitole kritizuji judikaturu Nejvyššího soudu, abych si připravil půdu pro vlastní názor představený v dalších kapitolách. Nejvyšší soud ve své judikatuře už drahnou dobu zaujímá názor, že jestliže dlužník učiní relativně neúčinný, odporovatelný právní úkon vůči právnické osobě, za niž má právo navenek jednat a její vůli utvářet, v řízení o odpůrčí žalobě musí tato právnická osoba prokázat, že v okamžiku právního úkonu nevěděla o zkracovacím dlužníkově úmyslu. Ustanovení § 42a odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku (dále obč. zák.) lze tudíž použít také na vztah mezi právnickou osobou a fyzickou osobou-dlužníkem, který je nejčastěji jejím statutárním orgánem či osobou z jiného důvodu oprávněnou za ni navenek jednat a utvářet její vůli. Jinými slovy, právnická osoba je v takovém případě osobou dlužníkovi blízkou ve smyslu § 116 obč. zák. Tento názor poprvé zazněl v rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 1. 8. 2002, sp. zn. 21 Cdo 2192/2001[1] a od té doby jej za svůj přijaly i jiné senáty tohoto soudu.[2] Prosadil se například

1 R 53/2004 civ.

2 Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 6. 2013, sp. zn. 29 Cdo 2543/2011 (R 100/2013 civ.), ze dne 20. 11. 2008, sp. zn. 32 Cdo 3852/2007 (Výběr judikatury NS 4157/2008), ze dne 8. 3. 2011, sp. zn. 30 Cdo 4903/2009 (Výběr judikatury NS 730/2011), ze dne 5. 6. 2008, sp. zn. 29 Odo 802/2006 (Soubor civilních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu - C 6463).

též v případě nutného předchozího souhlasu valné hromady akciové společnosti či společnosti s ručením omezeným s uzavřením určitých smluv mezi touto společností a osobou oprávněnou uzavřít takovou smlouvu jménem společnosti nebo osobou jí blízkou ve smyslu § 196a odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku (dále obch. zák.).[3] Tento svůj závěr Nejvyšší soud ve všech citovaných rozhodnutích zdůvodnil následovně. Zákon výslovně nehovoří o tom, že by osobou blízkou mohla být i osoba právnická, nicméně ani § 42a odst. 2 obč. zák., ani § 196a odst. 1 obch. zák. mezi oběma typy nijak nerozlišují a počítají samozřejmě se situací, kdy se dané právní jednání odehraje mezi fyzickou a právnickou osobou. Proto lze tato ustanovení obecně použít i na takovou situaci, a to na základě analogické aplikace § 116 obč. zák, jenž osobu blízkou definuje. Fyzické osoby, které jsou právním řádem povolány vytvářet vůli právnické osoby a navenek ji projevovat, mají prakticky vždy blízký zájmový vztah k této osobě. Tato judikatura je ovšem chybná a matoucí v několika směrech.

Zaprvé se soud slovem hlásí k analogické aplikaci ustanovení § 116 obč. zák., není však zřejmé, zda ji skutečně provedl. Analogie je nástrojem dotváření práva v situaci, kdy ani nejširší možný jazykový význam daného pojmu („osoba blízká“) nedopadá na jev, u kterého k tomu přitom není rozumný důvod – naopak by měl být v normativním pojmu obsažen. Tato neúplnost zákona přitom nesměla být zákonodárcovým úmyslem (neplánovaná neúplnost zákona), protože jinak by soudce aplikující danou právní normu porušil princip dělby moci. Tato neúplnost se běžně nazývá mezerou v zákoně, kterou je třeba vyplnit právě analogickou aplikací daného pravidla. Rozdíl oproti pouhé interpretaci záleží v tom, že při interpretaci se řešitel případu pohybuje uvnitř hranic nejširšího možného jazykového významu, zatímco při analogickém postupu již vně těchto hranic; právě proto je analogie dotvářením práva, nikoli jeho výkladem. Nejvyšší soud ovšem řekl, že *„…nelze dovozovat, že by právnická osoba nemohla být osobou blízkou dlužníku“* a posléze

[3] Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2005, sp. zn. 29 Odo 1061/2004 (Soubor civilních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu – C 4102), ze dne 27. 1. 2010, sp. zn. 29 Cdo 4822/2008, ze dne 28. 6. 2011, sp. zn. 21 Cdo 4124/2010 (Soubor civilních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu-C 10028). Jiné případy aplikace ustanovení o osobách blízkých na vztah mezi osobou fyzickou a právnickou velmi kvalitně rozebírá Richter. Viz RICHTER, Tomáš. Obchodní společnost jako osoba blízká – několik poznámek k judikatuře Nejvyššího soudu. *Právní rozhledy.* 2007, roč. 15, č. 15, s. 556.

dochází k závěru, že blízkou osobou je. Je tedy vidět, že soud nepoužil analogii, nýbrž doslovný výklad výrazu „osoba blízká."

Zadruhé, i kdyby soud analogii použil, učinil by tak s nesprávným ustanovením. Posuzoval totiž skutkový děj, na který dopadala především ustanovení § 42a obč. zák., resp. § 196a obch. zák. Soud také celou dobu analyzoval tato ustanovení a dospěl k názoru, že je lze použít i na vztah mezi fyzickou a právnickou osobou. Až v závěru argumentace zčistajasna hovoří o analogické aplikaci ustanovení § 116 obč. zák. To však obsahuje pouze legální definici osoby blízké, nikoli skutkovou podstatu (hypotézu) projednávaného případu. Soud měl tedy analogicky aplikovat ustanovení § 42a obč. zák., resp. § 196a obch. zák., protože právě jejich skutkové podstaty odpovídaly projednávanému skutku a na základě jejich analýzy soud dospěl ke svému závěru.

Závěru, že v podstatě není rozumný důvod, proč by se daný právní následek čili dispozice (důkazní břemeno osoby obohacené zkracovacím právním jednáním stran nevědomosti o zkracovacím úmyslu dlužníkově, resp. nezbytnost souhlasu valné hromady také stran smlouvy uzavřené s blízkou osobou) neměla uplatnit též ve vztahu mezi fyzickou a právnickou osobou. Tento myšlenkový postup tedy obsahuje jednak logický rozpor, druhak soud analogickou aplikací obecného § 116 abstrahuje od okolností konkrétního případu a de facto vytváří vysoce obecné právní pravidlo, že „právnická osoba může být osobou blízkou ve smyslu § 116 obecně vždy." Tím výrazně překračuje okolnosti jednotlivého případu a svou pravomoc užívá velmi nešetrným způsobem. Soud by se neměl chovat jako zákonodárce a místo obecných tvořit pouze přísně konkrétní, zvláštní pravidla, srozumitelně a pečlivě vyvozená z jedinečných skutkových znaků případu. Na tom nemůže nic změnit ani fakt, že úkolem Nejvyššího soudu je také sjednocování judikatury. Pokud už soud udělal tak rázný krok (analogicky aplikoval obecnou definici), měl se mnohem pečlivěji zabývat výkladem pojmu „osoba blízká."

Zatřetí se v prvním z citovaných rozhodnutí dočítáme, že *„…fyzické osoby, které jsou povolány vytvářet vůli právnické osoby a které projevují její vůli navenek, mají zřejmě vždy blízké zájmové vazby a vztahy k této (své) právnické osobě."* Zde soud směšuje podmínky vzájemného poměru obdobného poměru rodinnému a citelnosti újmy jedné z osob pro osobu druhou, jako by druhá plynula z té první. Jde ovšem o dvě samostatné podmínky, které je také nutno

samostatně zkoumat. Dále v rozsudku se zase naopak píše, že mezi oběma podmínkami je vztah konjunkce („a současně"). Tedy další logický rozpor.

Za čtvrté je s podivem, že si soud v citovaných případech nepoložil otázku, zda by také právnická osoba vnímala újmu zakoušenou např. svým jednatelem jako svou vlastní. Sdílená citelnost újmy totiž musí být oboustranná – již proto, že jde o *vztah* blízkosti. Citelnost újmy soud zkoumal pouze v jednom směru. Zajímavé je, že kdyby se zajímal též o vnímání právnické osoby, vnesl by do odůvodnění další rozpor. Na jednom místě prvého citovaného rozhodnutí se totiž píše, že *„…pro právnickou osobu je mimo jiné charakteristické, že svou vůli nevytváří sama o sobě, ale jen prostřednictvím fyzických osob, a to těch, které jsou k tomu podle práva povolány."* Nejvyšší soud se tedy hlásí k fikční teorii právnických osob. Jestliže je však taková osoba juristickou fikcí, těžko může cokoli pociťovat.

Judikatura k tématu, ač ustálená, je tedy velmi neuspokojivá. Předestřená kritika však neznamená, že by vztah mezi fyzickou a právnickou osobou nikdy nemohl být kvalifikován stejně, jako vztah mezi dvěma sobě blízkými osobami fyzickými.

3 Nové ustanovení § 22 odst. 2 občanského zákoníku

Jako základ dalších úvah mi poslouží názor, který zazněl na odborném portálu.[4] Autor článku, myšleného spíše jako úvodní pobídka k diskusi, si klade otázku, zda je možné odmítnout svědeckou výpověď s poukazem na nebezpečí trestního stíhání hrozící „právnické osobě blízké." Zaujímá názor, že takové právo je přirozenou procesní reflexí hmotněprávního vztahu blízkosti, který na základě § 22 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále o. z.), může existovat i mezi fyzickou a právnickou osobou.

Samotný text ustanovení § 22 odst. 2 o. z. dává jasně najevo, že právní norma směřuje pouze do oblasti majetkových práv. Jejím účelem je ochrana třetích osob před následky právního jednání, které se odehraje jak mezi dvěma fyzickými, tak i mezi právnickou a fyzickou osobou.[5] Ustanovení zavádí

4 KOPA, Martin. *Je možné odepřít výpověď z důvodu nebezpečí trestního stíhání právnické osoby blízké?* [online]. 19. 1. 2014, jinepravo.blogspot.cz. Dostupné z: http://jinepravo.blogspot.cz/2014/01/martin-kopa-je-mozne-odeprit-vypoved-z.html

5 Viz důvodovou zprávu k § 15 až § 22 o.z. Dostupné z: https://www.obczan.cz/zakon/noz/cast-prvni/hlava-ii/dil-1?do=detail-item-66-comments-item-200-switchExpanded

konstrukci, podle níž se stejně jako poměr osob blízkých posuzuje i poměr mezi fyzickou a právnickou osobou, je-li právnická osoba jinou osobou podstatně ovlivňována; to však může platit jen s důsledky omezenými na ochranu majetkových práv třetích osob. Tím je dáno teleologické pozadí normy, které již nelze rozšířit, protože by to znamenalo popřít jasný úmysl zákonodárce (§ 2 odst. 2 NOZ). Již proto je analogická aplikace § 22 odst. 2 na procesní vztahy problematická. § 22 odst. 2 však především nepropůjčuje právnickým osobám žádnou „obecnou kvalitu blízkosti." I když pro jiný skutkový stav občas platí stejný právní následek (relativní neúčinnost právního jednání mezi dlužníkem-fyzickou osobou a právnickou osobou), neznamená to, že se v takovém případě právnická osoba stává blízkou osobou. Kdyby § 22 odst. 2 stanovoval, že v daných případech „se právnická osoba považuje za osobu blízkou," vyvstala by legitimní otázka, jestli nemůže být osobou blízkou i v jiných případech. Proto podle mého zákonodárce ví, co činí, když v tomto ustanovení vůbec nehovoří o blízkosti u právnické osoby. Vždy jen používá stejný konkrétní právní následek také pro právnickou osobu - nikdy jí však nedává jakousi obecnou vlastnost osoby blízké. Ostatně, čteme-li ustanovení pozorně, všimneme si, že pravidla o majetkových dispozicích mezi osobami blízkými se u osoby právnické použijí *i přesto*, že tato osoba *apriorně není* osobou blízkou.

Vidíme tedy, že ani rekodifikační novinku v podobě ustanovení § 22 odst. 2 o. z. nelze aplikovat analogicky, nýbrž pouze přímo. V další části definuji ústřední pojem osoby blízké, abych si připravil půdu pro závěr.

4 Pojem osoby blízké

Podle § 17 odst. 2 zákona č. 141/1950 Sb., občanského zákoníku, byly osobami někomu blízkými jeho manžel, osoby, které jsou s ním nebo s jeho manželem příbuzné buď v pokolení přímém anebo v pokolení pobočném až do bratrance (sestřenice) včetně, a jiné osoby, které s ním žijí ve společné domácnosti jako členové rodiny; poměru příbuzenskému se rovná poměr založený osvojením. Ustanovení se nacházelo v části věnované pouze fyzickým osobám, pod nadpisem „Příbuzenství, švagrovství a osoby blízké."

Současný trestní zákoník přinejmenším v ustanoveních § 354 odst. 1 a § 199 odst. 1 hovoří jako o blízkých pouze o fyzických osobách. Vycházíme-li

z textu a výrokové logiky v daných ustanoveních a také z interpretačního předpokladu racionálního zákonodárce, jenž používá stejné pojmy pro stejné jevy, musí být osoba blízká vždy jen osobou fyzickou. A skutečně, vzájemný poměr podobný poměru rodinnému si lze jen těžko představit jako majetkový zájem jednatele v jeho společnosti s ručením omezeným. Chyba, kterou Nejvyšší soud ve své úvaze také dost možná udělal, byla i v tom, že si nejprve položil otázku, zda by jednatel mohl vnímat újmu své společnosti jako vlastní. Po přirozeně kladné odpovědi pak poněkud zapomněl na to, že kvalita vzájemného poměru je zcela samostatnou podmínkou a prakticky vůbec se nezabýval výkladem pojmu „poměr obdobný poměru rodinnému." Je přitom samozřejmé, že rozhádaný manžel nemusí vnímat újmu svého chotě jako vlastní příkoří, nýbrž jako své největší štěstí. Podle mého názoru byl vzájemný vztah osob blízkých v českém právním řádu vždy vnímán pouze jako vztah lidské blízkosti mezi lidmi. Tomu ostatně nasvědčuje i jiný fakt.

Ustanovení § 125 odst. 5 zákona č. 256/2004 Sb. o podnikání na kapitálovém trhu zakotvuje oznamovací povinnost emitenta finančního nástroje vůči České národní bance. Touto povinností však zatěžuje též osoby vůči emitentovi v poměru rodinném nebo obdobném, které s ním žijí ve společné domácnosti po dobu nejméně jednoho roku, jestliže by újmu, kterou utrpěl jeden z nich, druhý důvodně pociťoval jako újmu vlastní, nebo právnické osoby, ve kterých je emitent osobou s řídící pravomocí, které jsou emitentem ovládány nebo jejichž ekonomické zájmy jsou podstatnou měrou shodné s ekonomickými zájmy emitentovými. Toto ustanovení tedy nejprve hovoří o (fyzické) osobě blízké (ač ji tak nenazývá) a posléze zvlášť o právnické osobě, k níž má emitent také zvláštní vztah. Ten samý legislativně technický případ nakonec představuje i § 22 odst. 2 o. z. Obě tato ustanovení totiž nejprve hovoří o osobě blízké a poté určité právní pravidlo vztahují rovněž na osobu právnickou. Jsem přesvědčen, že je to právě proto, že osobou blízkou je vždy pouze osoba fyzická.

5 Závěr

Osobou jinému blízkou může být jedině osoba fyzická. Ustanovení definující osobu blízkou nelze analogicky aplikovat na osoby právnické, protože bylo

jasným zákonodárcovým úmyslem vztáhnout je pouze na osoby fyzické. Dosáhnout stejných právních následků ve vztahu mezi fyzickou a právnickou osobou či dokonce mezi dvěma právnickými osobami lze v současnosti jedině přímou aplikací ustanovení typu § 22 odst. 2 o.z. či § 125 odst. 5 zákona č. 256/2004 Sb. nebo analogickou aplikací konkrétního ustanovení počítajícího s osobou blízkou[6] na osobu právnickou, bude-li analogický postup v jednotlivém případě vhodný. Ustanovení § 22 odst. 2 o. z. přineslo pozitivní změnu v tom smyslu, že samo odstraňuje mnohé dřívější nejasnosti. Zcela nepochybně je lze aplikovat na relativně neúčinné právní jednání mezi dlužníkem-fyzickou osobou a právnickou osobou, jejímž je tato např. jednatelem. Osobně si však od této právní normy slibuji i druhou pozitivní změnu – že přiměje Nejvyšší soud, aby přehodnotil svůj dosavadní postoj a postupně zaujal správný názor, že pouze fyzická osoba může být osobou blízkou.

Jsem přesvědčen, že změna navozená v tomto směru novým občanským zákoníkem je změnou k lepšímu, která by měla vnést více světla do přístupu k pojmu osoby blízké. Na judikaturu k této otázce si ještě budeme muset počkat, nicméně už nyní si myslím, že ustanovení § 22 odst. 2 tuto otázku z velké části vyřešilo.

Literatura

RICHTER, Tomáš. Obchodní společnost jako osoba blízká – několik poznámek k judikatuře Nejvyššího soudu. *Právní rozhledy.* 2007, roč. 15, č. 15, s. 556.

Elektronické zdroje

KOPA, Martin. *Je možné odepřít výpověď z důvodu nebezpečí trestního stíhání právnické osoby blízké?* [online]. 19. 1. 2014, jinepravo.blogspot.cz. Dostupné z: http://jinepravo.blogspot.cz/2014/01/martin-kopa-je-mozne-odeprit-vypoved-z.html

Důvodová zpráva k § 15 až § 22 o.z. Dostupné z: https://www.obczan.cz/zakon/noz/cast-prvni/hlava-ii/dil-1?do=detail-item-66-comments-item-200-switchExpanded

6 Např. ustanovení o právu odepřít svědeckou výpověď kvůli nebezpečí trestního stíhání osoby blízké.

Rozhodnutí českých soudů

rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 1. 8. 2002, sp. zn. 21 Cdo 2192/2001.

rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 6. 2013, sp. zn. 29 Cdo 2543/2011.

rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 11. 2008, sp. zn. 32 Cdo 3852/2007.

rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 3. 2011, sp. zn. 30 Cdo 4903/2009.

rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. 6. 2008, sp. zn. 29 Odo 802/2006.

rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 11. 2005, sp. zn. 29 Odo 1061/2004.

rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 1. 2010, sp. zn. 29 Cdo 4822/2008.

rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 6. 2011, sp. zn. 21 Cdo 4124/2010.

Kontakt - email

dmaradek@seznam.cz

VYBRANÉ PROBLÉMY PRÁVNÍ ÚPRAVY SPOLEČENSTVÍ VLASTNÍKŮ

Martina Mušálková

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Občanský zákoník tzv. absorboval dříve samostatnou právní úpravu, vymezenou zákonem č. 72/1994 Sb., o vlastnictví bytů, a přinesl změny, které znamenají pro společenství vlastníků nejen řadu termínovaných úkolů, ale také mnohá skrytá interpretační úskalí, která jsou výsledkem změn východisek právní úpravy bytového spoluvlastnictví. Mezi interpretační problémy patří například vymezení rozsahu správy domu, příspěvkové povinnosti vlastníka a možnosti jednání společenství vlastníků.

Keywords in original languages

Společenství vlastníků jednotek; bytové spoluvlastnictví; stanovy; správa společných částí domu; zákon o vlastnictví bytů; občanský zákoník.

Abstract

The article discusses the new legislation of association of unit owners in the new civil code. New legislation of housing ownership has brought a lot of changes that means a series of challenges and many hidden difficulties for owners. This brief paper will lay out the major interpretive issues involved. It will also support of each view.

Keywords

Association of Unit Owners; Housing Ownership; Articles; Maintenance of the Joint Parts of the House; Act 72/1994; Civil Code.

1 Úvod

S účinností zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“) došlo v oblasti bytového spoluvlastnictví k zásadním změnám. Občanský zákoník tzv. absorboval dříve samostatnou právní úpravu,

vymezenou zákonem č. 72/1994 Sb., o vlastnictví bytů (dále jen „zákon o vlastnictví bytů"), a přinesl komplexní úpravu spoluvlastnických vztahů, která vedle bytového spoluvlastnictví zahrnuje také běžné spoluvlastnictví, přidatné spoluvlastnictví a úpravu společného jmění. Ještě krátce před dokončení návrhu občanského zákoníku se předpokládalo, že bytové spoluvlastnictví zůstane upraveno zvláštním zákonem[1], nakonec se tak nestalo a lze s nadsázkou uvést, že tento „kvap" kvalitě právní úpravy neprospěl. Legislativní změny znamenají pro společenství vlastníků (dále jen „společenství") řadu termínovaných úkolů, plánovaná novela občanského zákoníku by mohla některé z části odstranit. Nová právní úprava klade větší důraz na soudcovskou interpretaci, což v praxi znamená větší nejistotu a výkladová úskalí. Jedná se o přímý následek nových východisek[2] právní úpravy bytového spoluvlastnictví, které čítají například změnu podstaty jednotky, pojetí právní osobnosti společenství, jakožto specifické společnosti civilního práva, problematiku vymezení práv a povinností jednotlivých vlastníků a společenství vůči sobě navzájem a s tím úzce související problém tzv. „černého pasažéra". Výše uvedené představuje nástin otázek, kterým je tento článek věnován.

2 Výkladová úskalí - kogentní vs. dispozitivní ustanovení

Právo bytového spoluvlastnictví patří mezi absolutní majetková práva (část třetí občanského zákoníku). S tímto zařazením úzce souvisí určitá limitace autonomie vůle společenství i jednotlivých vlastníků jednotek. Zákon i důvodová zpráva vyjadřují zásadní kogentnost těchto práv. V uvažovaném rozsahu tedy nelze použít obligatorní pravidlo, že si osoby mohou ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona, nedojde-li tím k porušení výslovného zákonného zákazu, dobrých mravů, veřejného pořádku a práv týkajících se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti. Platí, že od ustanovení části třetí se lze odchýlit ujednáním s účinky vůči třetím osobám jen tehdy, připouští-li to zákon.[3] Jakkoli ustanovení o bytovém spoluvlastnictví zavazují společenství a vlastníky jednotek svou kogentní povahou, mohou

1 SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976-1474). Komentář*. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 675 s.
2 Lépe řečeno k návratu východisek, které zastával.
3 § 978 občanského zákoníku.

tito přijmout odlišná ujednání *(musíme připomenout ono obligatorní, že odchýlit se lze jen za podmínek, že se vzájemným ujednáním nedojde k porušení výslovného zákonného zákazu, dobrých mravů, veřejného pořádku a práv týkajících se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti)*, která však budou zavazovat jen je – kontrahenty - a nedotknou se třetích osob.[4] Jako problematický se v tomto kontextu jeví například **odst. 2 § 1180** občanského zákoníku:

> „(1) Nebylo-li jinak určeno, přispívá vlastník jednotky na správu domu a pozemku ve výši odpovídající jeho podílu na společných částech. Slouží-li některá ze společných částí jen některému vlastníku jednotky k výlučnému užívání, stanoví se výše příspěvku i se zřetelem k povaze, rozměrům a umístění této části a rozsahu povinnosti vlastníka jednotky spravovat tuto část na vlastní náklad.[5]
>
> **(2) Příspěvky určené na odměňování osoby, která dům spravuje, nebo členů jejích orgánů, na vedení účetnictví a na podobné náklady vlastní správní činnosti se rozvrhnou na každou jednotku stejně.**[6]“

V praxi vytváří pochybnosti, zda si mohou vlastníci jednotek upravit odlišně placení příspěvků na správní činnost. V souladu s výše uvedeným lze s určitou měrou tolerance *(vzhledem k tomu, že jasnou odpověď přinese pravděpodobně až judikatura Nejvyššího soudu nebo zákonodárce)* konstatovat, že odlišná úprava možná je, ale s účinky *inter partes*. Zbývá tedy rozhodnout, jakým způsobem by měli jednotliví vlastníci či společenství postupovat v případě, že by se chtěli od daného ustanovení odchýlit. Lze uvažovat dva způsoby přijetí, a sice a) uzavření vícestranné smlouvy – ujednání o odlišné výši příspěvků na správní činnost, nebo b) usnesením shromáždění. Zde si dovolím trvat na tom, že odchýlit se je možné pouze prostřednictvím vícestranné smlouvy, jejímiž kontrahenty budou jednotliví vlastníci s tím, že tuto smlouvu musí uzavřít všichni vlastníci v rámci společenství.

4 Důvodová zpráva k § 978 občanského zákoníku, dostupné z http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf, s. 252.

5 Odst. 1 představuje bezpochyby dispozitivní část ustanovení, náklady spadající pod tento typ příspěvku pak upravuje § 7 nařízení vlády č. 366/2013 Sb.

6 Náklady spadající pod tento typ příspěvku upravují ustanovení § 8 a § 17 nařízení vlády č. 366/2013 Sb.

3 Právní osobnost a jednání za společenství vlastníků

Občanský zákoník uznává dvě kategorie osob, a sice osoby fyzické a osoby právnické. S pojmem osoba úzce souvisí její právní status, který lze dále dělit na aktivní a pasivní složku. Aktivní složku tvoří vedle deliktní způsobilosti právní osobnost. V souladu s teorií fikce, kterou občanský zákoník zastává, má právní osobnost pouze právnická osoba, o které to zákon stanoví, nebo u které to zákon uzná. Právní osobnost je způsobilost mít v mezích právního řádu práva a povinnosti.[7] Občanský zákoník v souladu se zněním § 1194 odst. 1 řadí společenství do skupiny právnických osob. V souladu s úpravou obecné části občanského zákoníku vyplývá, že společenství má právní osobnost od svého vzniku do svého zániku. Společenství vzniká dnem zápisu do veřejného rejstříku a zaniká spolu s výmazem z veřejného rejstříku. Vzniku společenství předchází stejně jako u jiných právnických osob okamžik založení. Dle staré právní úpravy vznikalo společenství ze zákona[8], tato skutečnost měla za následek vyloučení časové prodlevy mezi založením a vznikem, která může být v případě pasivních společenství dlouhá. Právní osobnost společenství je omezena, když je oprávněno jako předmět své činnosti vykonávat pouze činnosti týkající se zajišťování správy domu a pozemku, dále je oprávněno k právním jednáním uvedeným v zákoně (právní jednání směřující jen k nabývání majetku pro účely správy domu a pozemku).

Minulá i současná právní úprava neumožňovala dělenou či neúplnou právní subjektivitu. Určitá výjimka platila v případě společenství, která vznikala podle zákona o vlastnictví bytů, neboť pro ně byla charakteristická **speciální subjektivita.** Občanský zákoník neuznal v případě společenství speciální subjektivitu, tento závěr vyplývá z koncepčních východisek, které stojí na tom, že právnická osoba nemá speciální právní subjektivitu omezenou předmětem své činnosti a zároveň, že právnická osoba je v rozsahu své právní osobnosti omezena na práva a povinnosti, které se slučují s její právní povahou.[9]

7 § 15 odst. 1 občanského zákona.
8 § 9 odst. 3 zákona o vlastnictví bytů.
9 Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1−654), 1. vydání, 2014.

Jednání společenství vlastníků determinuje zákonem vymezený účel – *zajišťování správy domu a pozemku*[10]. Společenství je tedy omezeno v nabývání majetku i z hlediska účelu jeho používání. Není například myslitelné, aby společenství koupilo do svého vlastnictví jednotku, kterou by dále pronajímalo. Je však hypoteticky možné, aby koupilo jednotku a ubytovalo v ní správce domu, ovšem bez náhrady. S tímto účelem – se správou domu - souvisí řada povinností, které musí společenství zajistit, ne vždy za plného konsensu všech členů. Od správy domu je navíc nutné oddělit správu, provoz a údržbu jednotek v domě, tyto jsou záležitosti plně v moci vlastníků jednotek.[11]

4 Společenství vlastníků a problém „černého pasažéra“

Členem společenství nemůže být nikdo jiný než vlastník jednotky (bytové či nebytové), která je součástí domu a pozemku. Členství není založeno na principu dobrovolnosti, je imanentně spojeno s vlastnictvím jednotky a vytváří úzkou vazbu mezi jednotlivými vlastníky navzájem. Pro vlastníka jednotky platí tradiční zásada „vlastnictví zavazuje“, vyjádřená v čl. 11 odst. 3 LZPS. To znamená, že je zde povinnost užívat byt tak, aby vlastník nepoškozoval a neomezoval ostatní vlastníky v domě, staral se o dobrý vzhled domu a společných částí, které má vlastník ve svém užívání. Konkrétní práva a povinnosti vlastníka bytu provádí nový občanský zákoník v ustanoveních § 1175 – 1184 (dříve § 13- 16 zákona o vlastnictví bytů) a v případě členství ve společenství vlastníků také ustanovení řádně schválených stanov. *Podíl vlastníka jednotky na správě domu je jeho právem i povinností.*[12] Povinnost vlastníka jednotky přispívat na správu domu a pozemku byla upravena v § 15 odst. 1 zákona o vlastnictví bytů.[13]

10 § 1194 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

11 FIALA, J. *Bytové vlastnictví v České republice. (se zřetelem ke stavu de lege lata)*. IURIDICA BRUNENSIA, 1995, 59 s.

12 FIALA, J. *Bytové vlastnictví v České republice. (se zřetelem ke stavu de lege lata)*. IURIDICA BRUNENSIA, 1995, 59 s.

13 NOVOTNÝ In: SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976 – 1474). Komentář*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2013, 736 s.

Absolutní rozsah povinností vlastníků jednotek podílet se na nákladech spojených se správou domu je určen rozsahem nákladů, které souvisejí se správou domu.[14] Na úhradě těchto nákladů se jednotliví vlastníci podílejí, poměr příspěvkové povinnosti je určen vnitřními vztahy.

Vlastník jednotky, který neplní své povinnosti, připravuje mnohým společenstvím velmi horké chvilky. Zejména, nehradí-li náklady na správu domu a pozemku, náklady vlastní správní činnosti a zálohy na plnění spojená nebo související s užíváním bytu. Jedná-li takto po delší dobu, může ve výsledku vážně ohrozit hospodaření společenství.

Problém tzv. „černého pasažéra[15]" nastane, pokud vlastník spotřebovává služby na úkor ostatních vlastníků, neplatí za ně a zároveň jej nelze z této spotřeby i přes neplacení vyloučit. Problém vlastníků jednotek – neplatičů - je samozřejmě širší, neplacení pokrývá např. i situace, kdy společenství dlouhodobě shromažďuje finanční prostředky za účelem investice, která vznikne v budoucnu, nebo vlastník neplatí sankce, které vznikly v souvislosti s porušováním stanov. V praxi může být nepřehledné za co a komu přesně vlastník jednotky – neplatič – dluží.

Stále by mělo platit, že povinnost přispívat na náklady spojené se správou domu a pozemku má každý vlastník jednotky (podle svého podílu) vůči ostatním vlastníkům jednotek. Tito vlastníci jsou vůči němu oprávněni a mohou se splnění jeho povinnosti domáhat u soudu žalobou na plnění.[16] Občanský zákoník již nepředpokládá vznik zástavního práva *ex lege*, je-li ve prospěch společenství na základě pravomocného rozhodnutí v dané věci uložena povinnost.

Rozhodnutí společenství vlastníků nebo stanovy mohou bezpochyby obsahovat podmínku řádného placení záloh na poskytované služby, tj. budou počítat s možností přerušit poskytování služeb v případě neplacení záloh. Nicméně i v případě, že rozhodnutí společenství vlastníků či stanovy

14 FIALA, J. *Bytové vlastnictví v České republice. (se zřetelem ke stavu de lege lata).* IURIDICA BRUNENSIA. 1995, 60 s.

15 GILSON, *R.* Controlling Shareholders and Corporate Governance: Complicating the Comparative Taxonomy. *ECGI Working Paper* No. 49/2005 (2005), s. 13.

16 FIALA, J. *Bytové vlastnictví v České republice. (se zřetelem ke stavu de lege lata).* IURIDICA BRUNENSIA. 1995, 62 s.

takovéto mechanismy neobsahují, lze usuzovat, že společenství vlastníků má možnost poskytování služeb odepřít, a to v souladu s § 8 a § 545 občanského zákoníku.

V souladu s § 545 občanského zákoníků lze očekávat, že rozhodnutí společenství vlastníků je nutné vykládat v souvislosti s dobrými mravy a musíme tak jednání vlastníka – černého pasažéra, který odebírá služby spojené s užíváním jednotky a nehradí za ně nic, nutně označit v rozporu s dobrými mravy. Výkon práva na odběr služeb v případě jejich neplacení lze v tomto případě zcela legitimně označit za zjevné zneužití práva, které nepožívá právní ochrany.

5 Závěr

Závěrem musíme připomenout trvalé pnutí mezi zájmy jednotlivých vlastníků a společenství, které je imanentně skryto v textu zákona, ale i ve stanovách. Právo bytového spoluvlastnictví je v tomto duchu nutné označit za oblast složitých právních vztahů. Mnohdy nejasné hranice právní úpravy překračují svou tvořivostí jednotlivá společenství vlastníků, vedena většinou dobrým úmyslem realizovat logická řešení svých záležitostí. Výsledný stav tedy ovlivňují rozhodovací procesy uvnitř společenství, které doprovází problematicky dosažitelná vzájemná shoda mezi jednotlivými vlastníky jednotek, neboť tyto spojuje mnohdy pouze společná adresa, nikoli vyšší ekonomický či sociální zájem. Judikatura v této oblasti není zatím příliš sdílná, většina problémů se řeší „jinou" cestou, v otázce řešení zásadních interpretačních problémů musíme být ještě chvíli trpěliví, v tomto se legislativní řešení právní úpravy bytového spoluvlastnictví jeví pro aktéry soukromoprávních vztahů jako velmi problematické a nejasné.

Literatura

FIALA, J. *Bytové vlastnictví v České republice. (se zřetelem ke stavu de lege lata).* IURIDICA BRUNENSIA. 1995, ISBN 80-85964-06-6.

NOVOTNÝ In: SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976 – 1474). Komentář.* 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2013.

GILSON, R. Controlling Shareholders and Corporate Governance: Complicating the Comparative Taxonomy. *ECGI Working Paper.* No. 49/2005 (2005), s. 13.

Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1−654), 1. vydání, 2014.

KINDL. M., ROZEHNAL, A. *Nový občanský zákoník. Úskalí věcných práv*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, 255 s. ISBN 978-80-7380-517-3.

SCHÖDELBAUEROVÁ, P., ČÁP, J. *Společenství vlastníků jednotek a jeho stanovy. Komentář k nařízení vlády, kterým se vydávají vzorové stanovy společenství vlastníků jednotek*. Praha: RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2004, 155 s. ISBN 80-7273-114-9.

DVOŘÁK, T. *Vlastnictví bytů a nebytových prostor*. Praha: ASPI, a. s., 2007, s. 392. ISBN 978-80-7357-280-8.

NOVOTNÝ, P., KEDROŇOVÁ, K., ŠTROSOVÁ, I., ŠTÝRSOVÁ, M. *Nový občanský zákoník. Vlastnictví a věcná práva*. Praha: GRADA Publishing, a. s. 2014. 165 s. ISBN 978-80-247-5166-5.

SÝKOROVÁ, P. *Bytové spoluvlastnictví v teorii a praxi*. Praha: Leges, 2015, 224 s. ISBN 978-80-7502-096-3.

KINDL, M. *Právo nemovitostí*. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, 502 s. ISBN 978-80-7400-564-0.

NOVOTNÝ, M., FIALA, J., HORÁK, T., OEHM, J., HOLEJŠOVSKÝ, J. *Zákon o vlastnictví bytů. Komentář*. 4. Doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2011.

Kontakt – e-mail

m.musalkova@seznam.cz

PROVÁZANOST OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU A ZÁKONÍKU PRÁCE: ÚVAHY DE LEGE FERENDA

Martin Šmíd

Univerzita Pardubice, Fakulta ekonomicko-správní, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá vztahem občanského zákoníku a zákoníku práce a praktickou realizací právní úpravy tohoto vztahu v konkrétních ustanoveních obou zákonů. Tento vztah obou předpisů je analyzován jednak v historickém kontextu, jednak se zabývá ustanoveními propojující občanské a pracovní právo a posouzením vhodnosti jejich zařazení. To se týká především ustanovení o způsobilosti k výkonu závislé práce (§ 34 a 35 občanského zákoníku) a ustanovení o pracovním poměru (§ 2401 občanského zákoníku). V návaznosti na to se zabývá úvahami de lege ferenda.

Keywords in original language

Občanský zákoník; zákoník práce; pracovní poměr; závislá práce.

Abstract

The paper deals with the relationship between the Civil Code and the Labour Code and with the practical implementation of the legislation in the respect of particular provisions of both laws. The relationship between the two regulations is analysed in a historical context and deals with the provisions of the connecting civil and labour law, and assessing the appropriateness of their inclusion. This concerns primarily the provisions on eligibility for dependent employment (§ 34 and 35 Civil Code) and provisions on employment (§ 2401 Civil Code) Following, the paper deals with the questions de lege ferenda.

Keywords

Civil Code; Labour Code; Employment; Dependent Labour.

1 Úvod

Cílem příspěvku je zamyslet se nad vztahem občanského zákoníku a zákoníku práce v současné právní úpravě, a to nejen v obecné rovině vztahu dvou právních předpisů, ale také v rovině konkrétní, tedy jak je toto propojení realizováno konkrétními ustanoveními, popř. jejich výkladem.

První částí příspěvku je určitý historický přehled vztahu mezi občanským zákoníkem a zákoníkem práce od 60. let, kdy došlo ke vzniku samostatného zákoníku práce, až po současnost (po přijetí zákona 89/2012 Sb., občanského zákoníku). V další části se příspěvek věnuje problematice vybraných konkrétních ustanovení, v nichž je právní úprava občanského a pracovního práva propojena. Jedná se především o ustanovení vymezující závislou práci a podmínky jejího výkonu a vybraná ustanovení o závazcích.

Závěr příspěvku směřuje k úvaze, nakolik je současná úprava věcně a funkčně správná, a to zejména z pohledu toho, jak do vztahu občanského a pracovního práva zasáhl nový občanský zákoník. Na to navazují úvahy de lege ferenda týkající se možných změn obou předpisů se zaměřením především na občanský zákoník.

2 Vztah občanského zákoníku a zákoníku práce a jeho vývoj

Občanský zákoník z roku 1964 (zákon č. 40/1964 Sb.) a zákoník práce z roku 1965 (zákon č. 65/1965 Sb.) byly koncipovány jako samostatné zákoníky, které nezávisle na sobě kodifikovaly celé příslušné právní odvětví. Úzké propojení pracovního a občanského práva však bylo narušeno již dříve, a to občanským zákoníkem z roku 1950 (zákon č. 141/1950 Sb.), který pracovněprávní vztahy ze své úpravy vyloučil a byly ponechány v platnosti § 1151-1164 obecného zákoníku občanského (císařský patent č. 946/1811 Sb. z. s.). „Čs. pracovní právo je kodifikovaným oborem práva (…); právní úprava je provedena zákoníkem práce, tj. zákonem, který systematicky uspořádaným souborem norem upravuje oblast pracovního práva komplexně (s výjimkou pouze některých otázek atypických).“[1] Jednotlivá

1 KALENSKÁ, Marie a kol. *Československé pracovní právo*. 1. vyd., Praha: Panorama, 1981, s. 8. Dále tamtéž v pozn. pod čarou: „Občanské právo nemá dnes už pro čs. pracovní právo podpůrnou působnost, jako tomu bylo před vydáním zákoníku práce. Má ovšem řadu styčných otázek s pracovním právem, např. náhradu škody, kterou pracovník při plnění pracovních úkolů způsobí třetí osobě, nebo náhradu škody vzniklé rodinným příslušníkům pracovníka při práci konané jím na základě dohody o práci konané mimo pracovní poměr.“

právní odvětví tak byla považována za relativně samostatná, spolu tvořící jednotný (socialistický) právní řád, přičemž byl odmítán tradiční právní dualismus práva soukromého a veřejného.[2]

Toto pojetí se dále významně projevovalo v úpravě zákoníku práce, který samostatně upravoval statusové otázky (vymezení účastníků pracovněprávních vztahů), náhradu škody a další otázky, a to buď duplicitně či zcela nezávisle na obecné úpravě v občanském zákoníku.

Tento stav v zásadě přetrval i po změně poměrů po roce 1989, byť byl postupně zbaven ideologického nádechu. I nadále tedy platilo, že občanskoprávní úpravu nelze pro pracovněprávní vztahy subsidiárně použít, a to přesto, že socialistické nazírání na jednotlivá právní odvětví jako na nezávislé části právního řádu bylo překonáno.[3] Do přijetí zákoníku práce v roce 2006 (zákon č. 262/2006 Sb.) však bylo stále na místě hovořit o pracovním právu jako o samostatném právním odvětví, byť s blízkým vztahem k právu občanskému, „ze kterého se pracovní právo kdysi vydělilo."[4] V rámci probíhajících prací na novém občanském zákoníku, které byly obnoveny v roce 2000, se počítalo s tím, že pracovní právo bude konstituováno jako zvláštní, samostatně kodifikované odvětví, pro něž bude možné občanský zákoník použít subsidiárně.[5]

Bohužel, ani přijetí nového zákoníku práce v roce 2006 otázku vztahu k občanskému zákoníku (a občanskému právu) definitivně nevyřešilo a neuplatnil se při něm ani obecně očekávaný princip subsidiarity. Zákonodárce zvolil v § 4 zákoníku práce (v původním znění) nezvyklé řešení pomocí principu delegace: občanský zákoník tak bylo možné na pracovněprávní vztahy použít jen tehdy, pokud to zákoník práce výslovně stanovil (jak činil např. v § 12 či § 18 v původním znění). „Zákoník práce tak přímo určuje,

2 BĚLOVSKÝ, Petr. Občanské právo. In: BOBEK, Michal, MOLEK, Pavel, ŠIMÍČEK, Vojtěch (eds.). *Komunistické právo v Československu*. 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 425 a násl.

3 „Z dnešního hlediska lze popsané představy o nezávislosti pracovního práva a jeho úplné odlišnosti od práva občanského, potažmo soukromého, opírající se o komunistickou ideologii, považovat za definitivně překonané."
STRÁNSKÝ, Jaroslav. *Vývoj a postavení pracovního práva jako soukromoprávního odvětví*. 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 38.

4 GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. 2. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 27.

5 ELIÁŠ, Karel, ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. Praha: Linde, 2001, s. 68.

která ustanovení dosavadního občanského zákoníku platí i pro pracovněprávní vztahy. Občanský zákoník se na pracovněprávní vztahy použije jen tehdy, jestliže to výslovně stanoví zákoník práce. Z toho vyplývá, že občanský zákoník nelze použít subsidiárně."[6]

Zvolený princip delegace byl následně podroben kritice ze strany odborné veřejnosti, zejména z toho důvodu, že tím vznikaly značné aplikační nejasnosti. O ústavnosti daného ustanovení (a některých dalších) nakonec rozhodoval Ústavní soud, který ustanovení § 4 zákoníku práce zrušil. Hlavním argumentem Ústavního soudu byl rozpor s principy právního státu, když konstatoval, „že občanské právo má být výchozím soukromoprávním odvětvím, čemuž má odpovídat i vztah jeho kodexu, občanského zákoníku, ke kodexům jiných soukromoprávních odvětví, jako je obchodní, rodinné nebo pracovní právo."[7] V samotném nálezu Ústavního soudu se k tomu uvádí: „Ústavní soud však neshledal princip delegace, jak byl zakotven v § 4 zákoníku práce ve vztahu k občanskému zákoníku, za souladný s principy právního státu (čl. 1 odst. 1 Ústavy). Zásadně platí, že občanské právo je obecným soukromým právem (jinak řečeno: občanský zákoník je obecným soukromoprávním předpisem) subsidiárně platným vůči ostatním soukromoprávním odvětvím (ostatním soukromoprávním předpisům)."[8] Ústavní soud také zdůraznil, že nový zákoník práce měl napravit přetrhání vazeb mezi občanským právem a právem pracovním, tedy cílem bylo zpracovat jej tak, aby se nejednalo o zcela nezávislý kodex upravující pracovněprávní vztahy bez vazby na oblast občanského práva.[9] Zdůraznil tedy legitimní očekávání veřejnosti, že vztah občanského a pracovního práva bude upraven standardním způsobem, čili na základě principu subsidiarity.

Od účinnosti daného nálezu Ústavního soudu (116/2008 Sb.) platí tedy pro vztah zákoníku práce a občanského zákoníku princip subsidiarity. Výslovně to však v právní úpravě uvedeno nebylo až do 1. 1. 2012, kdy bylo

6 JAKUBKA, Jaroslav a kol. *Zákoník práce, prováděcí nařízení vlády a další související předpisy s komentářem k 1. 1. 2007*. 1. vyd., Olomouc: ANAG, 2007, s. 44.

7 GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. 2. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 52.

8 Nález Ústavního soudu ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06, publikováno pod č. 116/2008 Sb.

9 K pochybnostem ohledně argumentace Ústavního soudu srov. STRÁNSKÝ, Jaroslav. *Vývoj a postavení pracovního práva jako soukromoprávního odvětví*. 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 99–100.

do zákoníku práce vloženo nové znění § 4, které uvádí, že tam, kde nejde použít zákoník práce, řídí se pracovněprávní vztahy občanským zákoníkem, a to vždy v souladu se základními zásadami pracovněprávních vztahů. Ty zohledňují především ochrannou funkci pracovního práva.[10] „Zákoník práce a občanský zákoník se tak v současné době bez jakýchkoli pochybností nacházejí ve vztahu zvláštního a obecného předpisu. Vztah mezi nimi ovládá pravidlo, podle něhož má zvláštní norma přednost před normou obecnou (lex specialis derogat legi generali).“[11]

3 Několik poznámek k současné provázanosti občanského zákoníku a zákoníku práce

Současná podoba vztahu mezi (novým) občanským zákoníkem a zákoníkem práce je dána jak ustanoveními občanského zákoníku, která se pracovního práva bezprostředně dotýkají (např. § 34, 35, 2401), tak ustanoveními zákoníku práce ve znění zákona č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva.

Přestože obecný vztah občanského zákoníku a zákoníku práce jako zákona zvláštního a obecného, mezi nimiž platí princip subsidiarity, je v zásadě bezrozporný, přesto v něm existuje několik interpretačních problémů. Pokud by měly být de lege ferenda vyřešeny, bude nutné zasáhnout i do textu občanského zákoníku.

Za nejzásadnější z těchto problémů lze považovat: a) vymezení závislé práce jako předmětu pracovněprávních vztahů, b) otázku subjektů pracovněprávních vztahů a tzv. pracovněprávní subjektivity, c) vybrané problémy spojené s právním jednáním a d) systematické zařazení pracovního poměru mezi závazky.

3.1 Závislá práce a pracovněprávní vztahy

Předmětem pracovního práva, potažmo pracovněprávních vztahů je bezpochyby závislá práce. Zákoník práce v § 1 uvádí, že upravuje právní vztahy vznikající při výkonu závislé práce mezi zaměstnanci a zaměstnavateli,

10 ŠTANGOVÁ, V. Ochrana zaměstnanců v pracovněprávních vztazích v podmínkách globalizace. In: OLŠOVSKÁ, A. (ed.). *Labor ipse voluptas: Pocta prof. JUDr. Helene Barancovej, DrSc.* Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Słowaków w Polsce: Kraków, 2014, s. 194–196.

11 GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. 2. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 52.

přičemž tyto vztahy označuje jako vztahy pracovněprávní. Definice závislé práce vyplývá z § 2 odst. 1 a 2 zákoníku práce a jejími základními znaky jsou: vztah nadřízenosti zaměstnavatel a podřízenosti zaměstnance, výkon práce jménem zaměstnavatele, výkon práce podle pokynů zaměstnavatele a osobní výkon práce ze strany zaměstnance.[12] Podle § 3 zákoníku práce pak závislá práce může být vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu (není-li upravena zvláštními právními předpisy). Za základní pracovněprávní vztahy pak označuje pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.

Přes časté novelizace zůstávají tyto pojmy a jejich obsah nejpozději od přijetí (nového) zákoníku práce v roce 2006 totožné. Občanský zákoník však tuto terminologii nepřebírá a o základních pracovněprávních vztazích nehovoří. To by samo o sobě nevadilo, zejména v případě, kdy by občanský zákoník problematiku pracovněprávních vztahů nijak neupravoval, nicméně on do ní zasahuje, přičemž používá (ať už záměrně či nezáměrně) terminologii odlišnou.

V § 35 odst. 1 občanský zákoník hovoří o možnosti zavázat se k výkonu práce, v odst. 2 potom zmiňuje „pracovní smlouvu nebo smlouvu o výkonu práce zakládající mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem obdobný závazek." Obdobné vymezení pak opakuje v § 2401 odst. 1.

Přestože občanský zákoník používá pojem závislá práce, a vychází tedy z pojmu definovaného zákoníkem práce (protože občanský zákoník sám závislou práci nevymezuje), nepřebírá další pojmy, které na to v zákoníku práce systematicky navazují, respektive uznává pouze existenci pracovního poměru. Rozdíly v používaném názvosloví pracovněprávních vztahů ilustruje tato tabulka:

Občanský zákoník (89/2012 Sb.)	**Zákoník práce (262/2006 Sb.)**
Nepoužívá souhrnný termín pro základní pracovněprávní vztahy	Základní pracovněprávní vztah
Pracovní poměr	Pracovní poměr
Smlouvy zakládající mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem obdobný závazek	Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr

12 GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. 2. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 18. Dále tamtéž, s. 19: „Základním znakem, který charakterizuje závislou práci a odlišuje ji od využití lidské práce v jiných oblastech (občanskoprávní či obchodněprávní) je závislost a nesamostatnost této práce."

Tato odlišnost pramení v první řadě z toho, že občanský zákoník se vyhýbá termínu právní vztah a občanskoprávní (potažmo obecně soukromoprávní) vztahy nijak nevymezuje, na rozdíl od starého občanského zákoníku, který obsahoval základní úpravu občanskoprávních vztahů a jejich definici v § 1-6.

Oproti tomu nový občanský zákoník hovoří zpravidla o právech a povinnostech (srov. např. § 1 odst. 2, § 9 odst. 2 občanského zákoníku), pojem vztah v tomto smyslu vůbec nepoužívá,[13] a není-li vyhnutí, používá pojem právní poměr.[14] Použití pojmu právní poměr se pak v rámci rekodifikace významně prosadilo v procesním právu, jak je patrné zejména z § 7 odst. 1 občanského soudního řádu, podle kterého soudy v občanském soudním řízení projednávají a rozhodují spory a jiné právní věci vyplývající z poměrů soukromého práva.[15] Tento legislativní postup je v občanském zákoníku záměrný. V první řadě proto, že jeho základním východiskem je všeobecný zákoník občanský, v jehož době se pojem právního vztahu běžně neužíval. „Významný civilista J. Krčmář uvádí, že pojem ‚právní poměr' pronikl do právnických spisů od vydání Savignyho spisu System des heutigen römischen Rechts (systém dnešního římského práva). Právní vztah se tak stal – přes odmítavé postoje významné skupiny právníků, ale i praktické legislativní kroky - paradigmatem práva, elementární konstrukcí, pod níž a pod jejíž prvky: subjekty, objekty

---

13 Občanský zákoník používá pojem vztah pouze v jiných souvislostech, např. ve smyslu zvláštního vztahu právnické osoby ke jménu člověka, které používá v názvu (§ 133 odst. 1), vzájemného vztahu právnických osob, kdy jedna používá příznačný prvek názvu druhé (§ 134 odst. 1), pokrevního vztahu osob v definici příbuzenství (§ 771), vztahu mezi osvojitelem a osvojencem jako předpokladu osvojení (§ 795), vztahu dítěte k rodičům (např. § 906 odst. 1) a jiným příbuzným (§ 927), zvláštního vztahu mezi stranami u neúměrného zkrácení (§ 1794 odst. 1), vztahu mezi poukazatelem a poukazníkem, resp. poukázaným a poukazníkem (§ 1945).

14 Např. § 183 odst. 1, § 418, § 665, § 708 odst. 1, § 833 odst. 1, § 1139 odst. 1, § 3028 odst. 2 a 3. Někdy se pojem objevuje přímo v nadpisech (Právní poměry z práva stavby, Právní poměry ze služebnosti). V rámci závazkového práva si občanský zákoník vystačí s pojmem závazek.

15 Dále srov. např. § 80 občanského soudního řádu („Určení, zda tu právní poměr nebo právo je či není, se lze žalobou domáhat jen tehdy, je-li na tom naléhavý právní zájem"). Zajímavé je, že občanský soudní řád používá souběžně i pojem vztah – viz § 89a občanského soudního řádu („Účastníci řízení ve věcech týkajících se vztahů mezi podnikateli vyplývajících z podnikatelské činnosti.").

a obsah lze podřadit vše, co náleží do obsahu a rozsahu právní regulace."[16] Dále to vyplývá též ze systémového přístupu autorů.[17]

Ovšem bez ohledu na to, s jakým záměrem bylo k občanskému zákoníku přistoupeno, je chybou, že se oba soukromoprávní kodexy nedrží jednotné terminologie – odlišnost pojmů může ve výsledku vést k interpretačním nejasnostem.

3.2 Subjekty pracovněprávních vztahů

Občanský zákoník vychází z toho, že jako těžiště soukromého práva upravuje veškeré statusové otázky a „je tedy v důsledku toho vyloučeno, aby se úprava statusových otázek ocitla mimo občanský kodex."[18] V důsledku toho byla do občanského zákoníku zařazena pravidla upravující způsobilost nezletilých zavázat se k výkonu závislé práce (§ 34-35 občanského zákoníku).

Tato úvaha se však jeví od počátku jako chybná. Autoři nového občanského zákoníku se nechali vlákat do pasti vytvořené oddělením pracovněprávní a občanskoprávní úpravy v 60. letech minulého století. V důsledku tohoto osamostatnění měl (starý) zákoník práce zcela nezávislou úpravu právní subjektivity (způsobilosti k právním úkonům), byť postavenou zcela analogicky k příslušným ustanovením (starého) občanského zákoníku o občanech (fyzických osobách) a socialistických organizacích (právnických osobách), jen s tím, že místo občana definoval pracovníka (místo fyzické osoby zaměstnance). Toto řešení pak bylo, přestože podlehlo určitým změnám, převzato i do současného zákoníku práce v původním znění (Část první, Hlava II: Účastníci pracovněprávních vztahů).

---

16 HURDÍK, Jan a kol. *Občanské právo hmotné. Obecná část. Absolutní majetková práva.* 2. vyd., Plzeň, Aleš Čeněk, s. 97.
Dále tamtéž, s. 97–98: „Tradicionalismus právního myšlení, neustále se vracející ke kategoriím a systému klasického římského práva, případně k jeho převzatým podobám z počátku moderní doby, však neumožnil položit institut společenského vztahu v jeho právem transformované podobě vztahu právního do základu právní regulace, resp. tuto myšlenku obecně přijmout, a to dokonce ani v nejnovější době. Tak se stalo, že podstatná část právní regulace toto paradigma […] opomíjí a vyhýbá se mu. Stejně tak odborná literatura zčásti místo a funkci právního vztahu v právní regulaci mlčky přechází, zčásti pak výslovně kritizuje, resp. odmítá."

17 ELIÁŠ, Karel, ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. Praha, Linde: 2001. 302 s.

18 *Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku (konsolidovaná verze)* [online]. Ministerstvo spravedlnosti ČR, © 2013-2015, s. 39.

Vůbec se však nejedná o statusovou otázku, ale pouze o vymezení okruhu subjektů, které mohou danou smlouvu uzavřít. Omezení, že zaměstnancem může být pouze fyzická osoba starší 15 let (s ukončenou školní docházkou) má z tohoto pohledu obdobný charakter jako omezení, že právní úprava spotřebitelských smluv se uplatní jen tehdy, je-li na jedné straně spotřebitel a na druhé straně podnikatel (§ 1810 občanského zákoníku), nebo vymezení pořadatele zájezdu v § 2523 občanského zákoníku jako osoby, která nabízí zájezd veřejnosti podnikatelským způsobem; stejně tak u některých smluv z jejich charakteru vyplývá, že je budou uzavírat zpravidla pouze fyzické osoby, byť to v zákoně není výslovně vyjádřeno (důchod, výměnek, životní pojištění – resp. pouze fyzická osoba může být pojištěným). Obecně ale není potřeba vymezení stran pracovněprávních vztahů chápat jako záležitost statusovou.[19] Pojem zaměstnanec přímo vyplývá z uzavřené pracovní smlouvy (nikoli naopak), podobě jako pojem kupující vyplývá ze smlouvy kupní.[20]

Terminologický stav v zákoníku práce byl aspoň částečně napraven až novelizací k 1. 1. 2012, která označila příslušnou hlavu nadpisem: Smluvní strany základních pracovněprávních vztahů. Občanský zákoník přesto tuto materii obsáhl jakožto statusovou záležitost, včetně zákazu práce nezletilých obsaženého původně v zákoně o zaměstnanosti: „Druhá konstrukce (§ 34) řeší pracovněprávní subjektivitu nezletilého, neboť jde o jednu ze statusových otázek, jejichž úprava náleží do civilního kodexu (což vyjádřil i věcný záměr občanského zákoníku). Záležitosti osobního statusu nelze řešit speciálními právními předpisy mimo občanský kodex."[21]

Kromě toho, že občanský zákoník zahrnul tyto záležitosti do svého obsahu, provedl v nich i věcné změny. Ukončení povinné školní docházky se nově stalo podmínkou pro samotné uzavření pracovní smlouvy, zatímco dříve bylo podmínkou pouze pro samotný výkon závislé práce. Nově se také objevila možnost rozvázání pracovního poměru (či dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr) zákonným zástupcem nezletilého zaměstnance

19 K podrobnostem srov. ŠMÍD, Martin. Legal subjectivity in labour law in the context of relation between Civil Code and Labour Code. *Scientific Papers of the University of Pardubice, Series D*. 2013, č. 28, s. 114–120. ISSN 1211-555X.

20 BEZOUŠKA, Petr. *Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva*. 1. vyd., Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 88.

21 *Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku (konsolidovaná verze)* [online]. Ministerstvo spravedlnosti ČR, © 2013-2015, s. 51–52.

mladšího 16 let; přičemž se záhy začalo uvažovat vypuštění tohoto ustanovení v rámci novelizace občanského zákoníku, k čemuž však zatím nedošlo.[22] Argumentací pro obě změny byly závazky z mezinárodních smluv a posílení soudržnosti rodiny a rodičovské zodpovědnosti.

3.3 Vybrané momenty spojené s právním jednáním

Odhlédneme-li od významné terminologické změny, kdy byl pojem právního úkonu nahrazen pojmem právního jednání, přinesl nový občanský zákoník v tomto směru i věcné změny, které pak v důsledku zasáhly i pracovní právo.

Zde je však třeba poznamenat, že změnový zákon (303/2013 Sb.) byl v oblasti pracovního práva postaven tak, aby v důsledku přijetí nového občanského zákoníku k faktickým změnám pokud možno nedošlo. Tedy především doplnil do § 1a zákoníku práce (týkající se základních zásad pracovněprávních vztahů) odst. 2, podle kterého vybrané základní zásady představují hodnoty, které chrání veřejný pořádek.[23] Smyslem ustanovení je absolutní neplatnost takových právních jednání, která by byla v rozporu se základními zásadami pracovněprávních vztahů a de facto tak vyrušit liberalizační efekt občanského zákoníku, který koncepčně upřednostnil neplatnost relativní. Zákoník práce také obsahuje významné interpretační pravidlo, že je-li možné právní jednání vyložit různým způsobem, použije se výklad pro zaměstnance nejpříznivější (§ 18 zákoníku práce).

Odlišná je taká možnost odchýlení, kdy se v pracovním právu uplatní takzvaně relativně kogentní normy: odchylná úprava práv a povinností nesmí být nižší nebo vyšší, než jak stanoví zákon nebo kolektivní smlouva jako nejníže

---

22 EICHLEROVÁ, Simona. Právo zákonného zástupce nezletilého k rozvázání pracovněprávního vztahu. In: GREGOROVÁ, Zdeňka (ed.). *Pracovní právo 2014: Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 49–54. ISBN 978-80-210-7785-0.

23 V původním znění účinném k 1. 1. 2014 mezi tyto zásady patřily: zvláštní zákonná ochrana zaměstnance, uspokojivé a bezpečné podmínky pro výkon práce a rovné zacházení se zaměstnanci a zákaz jejich diskriminace. Novelizací zákonem č. 205/2015 Sb. byl mezi tyto zásady zařazena i zásada spravedlivého odměňování zaměstnance.
„Vložení (s účinností od 1. 1. 2014) odstavce 2 do znění § 1a ZPr bylo krokem, kterým zástupci zaměstnanců (odbory) podmínili v polovině roku 2013 svůj souhlas s dalším postupem legislativního procesu nezbytného v souvislosti s nabytím účinnosti nového občanského zákoníku."
BĚLINA, Milan a kol. *Pracovní právo*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 73.

nebo nejvýše přípustné.[24] To však platilo i před účinností nového občanského zákoníku. Dále se liší také možnost dovolání se neplatnosti u jednání, kterým vzniká nebo se mění základní právní vztah (§ 20 zákoníku práce).

Významnou a nepříliš šťastnou změnou je uplatnění zdánlivosti jako následku nedodržení formy u některých jednání, jimiž se jednostranně rozvazuje základní pracovněprávní vztah, a u kolektivní smlouvy. Problematické jsou zde zejména procesní důsledky, kdy nepřichází v úvahu napadnutí daného jednání pro neplatnost. Vzniká pak otázka, zda dotčená strana má žalovat na určení (zda pracovní poměr je, či není), nebo na plnění (požadovat trvání pracovního poměru) a v jaké lhůtě.[25]

3.4 Pracovní poměr jako smluvní závazek podle občanského zákoníku

Nový občanský zákoník také zařadil pracovní poměr mezi závazky v Části čtvrté, Hlavě II, Dílu 3 (Pracovní poměr). Z hlediska názvosloví zde tak ignoruje existenci ostatních základních pracovněprávních vztahů, byť jejich existence je připuštěna v příslušném ustanovení jako smluv, které zakládají mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem obdobný závazek jako pracovní poměr.

K zařazení došlo přesto, že k pracovnímu poměru občanský zákoník neobsahuje konkrétní ustanovení; vyjma § 2401 odst. 2, který vylučuje použití ustanovení o ochraně spotřebitele na práva a povinnosti zaměstnance a zaměstnavatele. Systematické zařazení pracovního poměru má vyjádřit, že pracovní smlouva je institut soukromého práva a zdůrazňovat, že subjektivní práva a povinnosti založené touto smlouvou jsou soukromoprávní povahy. Zohledňuje také systematické hledisko v tom, že občanský zákoník jako kodex soukromého práva má kodifikovat souhrn soukromoprávních smluvních typů.[26]

Příslušný díl je v rámci občanského zákoníku zařazen mezi Díl 2 (Přenechání věci k užití jinému) a Díl 4 (Závazky ze schovacích smluv), což se systematické příliš nezdá, pokud odhlédneme od myšlenky, že je poskytnutí závislé

24 BĚLINA, Milan. *Zákoník práce: Komentář.* 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, s. 85.

25 STRÁNSKÝ, Jaroslav a kol. *Důsledky subsidiarity nového občanského zákoníku v pracovněprávních vztazích*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 90 a násl.

26 *Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku (konsolidovaná verze)* [online]. Ministerstvo spravedlnosti ČR, © 2013-2015, s. 516.

práce a jejích výsledků jinému je určitá obdoba přenechání věci. Je zřejmé, že pracovní poměr byl zařazen zcela samostatně, nezávisle na okolních smlouvách, přesto se zde jako otázka nabízí, zda by nebylo vhodné zařadit jinam. Vzhledem k tomu, že jedním z významných inspiračních zdrojů nového občanského zákoníku je obecný zákoník občanský z roku 1811, nabízí se zařazení pracovního poměru ke smlouvě o dílo, ať už do společného dílu, či alespoň za sebe, neboť obě smlouvy jsou zařazeny jako samostatné díly nezávisle na sobě. Obecný zákoník občanský původně obsahoval v 26. hlavě v § 1151 a násl. námezdní smlouvu. Jejím předmětem bylo konat práci za úplatu nebo zhotovit dílo. Novelizace z roku 1916 pak tuto smlouvu rozdělila na služební smlouvu a smlouvu o dílo. Obě tyto smlouvy přitom definoval jako smlouvy pracovní.[27]

Vedle toho můžeme identifikovat společné rysy ve více smlouvách, které svou podstatou spočívají ve výkonu určité činnosti pro jiného (vedle díla upraveného v Dílu 8 např. Péče o zdraví – Díl 9, Kontrolní činnost – Díl 10, charakter určité činnosti vykonávané pro jiného pak mají i jiné smlouvy, např. Zájezd a konečně také smlouvy příkazního typu). Všechny tyto smlouvy jsou sice zařazeny za sebe, jejich pořadí však vyvolává otázky zejména ve směru proklamované systematiky od jednodušších smluvních typů ke složitějším a od obecných ke zvláštním,[28] která byla poměrně dobře aplikovaná na Díl 1 (Převedení věci do vlastnictví jiného) a Díl 2 (Přenechání věci k užití jinému), stejně tak je otázka, zda bychom obecnou charakteristiku výkonu činnosti mohli aplikovat na všechny smlouvy v Dílu 3 a následujících. V zásadě by ale k vhodnější systematice stačilo zařazení Pracovního poměru za Dílo; naopak Zájezd, příp. Smlouvy o přepravě jako velmi specifické činnosti by měly být zařazeny ještě za nimi (vedle Péče o zdraví či Kontrolní činnosti).

Přestože by v tomto směru případná změna neměla žádný praktický dopad, je na místě se zamyslet, zda by bylo nebývalo vhodné ono systematické hledisko (když už je jím argumentováno) realizovat lépe.

---

27 GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. 2. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 33.

28 *Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku (konsolidovaná verze)* [online]. Ministerstvo spravedlnosti ČR, © 2013-2015, s. 22.

4 Závěr - úvahy de lege ferenda

V návaznosti na úvahy rozvedené v předchozí kapitole bude závěr zaměřen na možné změny právní úpravy, které by vedly k lepšímu propojení obou soukromoprávních kodexů, občanského zákoníku a zákoníku práce. Příspěvek se přitom zaměřuje především na změny, které by mohly (případně měly) být provedeny v texu občanského zákoníku; změnami zákoníku práce se zabývá jen okrajově, a to buď v případě, kdy je možná buď změna občanského zákoníku, či změna zákoníku práce, nebo tehdy, zasáhla-li by změna občanského zákoníku následně i zákoník práce.

První rozebíranou otázkou byla problematika pracovněprávních vztahů a jejich terminologie. Zatímco občanský zákoník hovoří o pracovním poměru a smlouvách, které zakládají mezi stranami obdobný závazek, zákoník práce v totožném významu hovoří o základních pracovněprávních vztazích (mezi které patří pracovní poměr a vztahy z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr). Především vzhledem k již ustálené pracovněprávní terminologii by zde bylo vhodnější, aby ji občanský zákoník již od svého vzniku respektoval. Protože k tomu však nedošlo, je otázka otevřená. Převzetí občanskoprávního názvosloví a přístupu (tedy odmítnutí vztahového vymezení předmětu právní úpravy zákoníku práce) by však znamenalo dalekosáhlé změny v celém textu zákoníku práce. Pokud se tedy v současné době neuvažuje o vydání nového zákoníku práce, bylo by přijatelnější upravit příslušnou terminologii v § 35 a 2401 občanského zákoníku. Úvahy o koncepční změně zákoníku práce jsou již nad rámec tohoto příspěvku.[29]

Dalším problémem je samotné přesunutí tzv. statusových otázek týkajících se způsobilosti zavázat se k výkonu závislé práce do § 34-35 občanského zákoníku. Toto řešení bylo koncepčně chybné i nepřesvědčivě odůvodněné. Jako nejvhodnější se jeví vypuštění těchto ustanovení z občanského zákoníku a jejich (opětovné) včlenění do zákoníku práce. V takovém případě by pak i terminologická změna diskutovaná v předchozím odstavci proběhla až v rámci nové formulace daných ustanovení v zákoníku práce.

29 K odlišné koncepci právní úpravy pracovního práva srov. BEZOUŠKA, Petr. *Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva*. 1. vyd., Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 316 s.

Diskutabilní je pouze úprava obsažená v § 35 občanského zákoníku. V občanském zákoníku by mohla být nahrazena obdobným ustanovením, že nezletilý (starší 15 let) nepotřebuje souhlas zákonného zástupce k výkonu závislé práce podle jiného právního předpisu, který také stanoví podmínky rozvázání základního pracovněprávního vztahu zákonným zástupcem zaměstnance. Důvodem pro ponechání ustanovení (formulovaného obecněji, než ustanovení současné) je věcná souvislost s ostatními ustanoveními o způsobilosti k právnímu jednání nezletilých (§ 31-36 občanského zákoníku).

Další dotčenou oblastí je právní jednání a jeho modifikace v pracovněprávní úpravě. Přestože změny pracovního práva provedené v souvislosti s účinností občanského zákoníku mohou být zpochybňovány (zejména otázka zdánlivosti právního jednání pro nedodržení formy), jakékoli případné změny nevyvolávají potřebu úpravy občanského zákoníku.

Poslední nastolenou otázkou je systematické zařazení pracovního poměru mezi závazky z právního jednání v občanském zákoníku. Proti tomuto zařazení samotnému nelze nic namítat, protože i pracovní poměr nepochybně patří mezi smluvní závazky (závazkové vztahy). Za zamyšlení tedy stojí pouze to, zda to nemohlo být provedeno vhodněji, zejména s ohledem na taktéž zcela osamoceně zařazenou smlouvu o dílo. Nebylo by nezbytné zařazovat obě smlouvy do společné hlavy, jako to činil obecný zákoník občanský v Hlavě dvacáté šesté (O smlouvách o služební výkony), i tak by ale bylo systematicky vhodnější, kdyby obě smlouvy byly zařazeny alespoň za sebe. Samozřejmě, kvůli tomuto osamocenému hledisku není žádoucí o změně právní úpravy uvažovat.

Za nejvážnější otázky ve vzájemném vztahu občanského zákoníku a zákoníku práce, které by měly být de lege ferenda vyřešeny, lze tedy pokládat především otázky terminologické a otázky spojené s vymezením způsobilosti uzavřít pracovní smlouvu. Pokud jde o terminologii týkající se základních pracovněprávních vztahů, do budoucna by bylo vhodnější dosáhnout sjednocení pojmů v obou kodexech. Jednodušší a i z hlediska právní jistoty vhodnější cestou by v tuto chvíli byl zásah do občanského zákoníku. Občanský zákoník také obsahuje vymezení způsobilosti uzavřít pracovněprávní vztahy s argumentem, že se jedná o statusovou otázku, přestože

jde jen o omezení, kdo může být stranou konkrétní smlouvy. Zde přichází v úvahu přesunutí příslušných ustanovení do zvláštní právní úpravy, tedy zpět do zákoníku práce.

Literatura

BĚLINA, Milan a kol. *Pracovní právo*. 6. vyd., Praha: C. H. Beck, 2014, xxxv, 599 s. ISBN 978-80-7400-405-6.

BĚLINA, Milan. *Zákoník práce: Komentář*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, 1636 s. ISBN 978-80-7179-251-2.

BEZOUŠKA, Petr. *Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva*. 1. vyd., Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 316 s. ISBN 978-80-7380-193-9.

BOBEK, Michal, MOLEK, Pavel, ŠIMÍČEK, Vojtěch (eds.). *Komunistické právo v Československu*. 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2009. ISBN 978-80-210-4844-7.

EICHLEROVÁ, Simona. Právo zákonného zástupce nezletilého k rozvázání pracovněprávního vztahu. In: GREGOROVÁ, Zdeňka (ed.). *Pracovní právo 2014: Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 49–54. ISBN 978-80-210-7785-0.

ELIÁŠ, Karel, ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. Praha, Linde: 2001, 302 s. ISBN 80-7201-313-0.

GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. 2. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2015, 825 s. ISBN 978-80-210-8021-8.

GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. 2. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2004, 672 s. ISBN 80-210-3558-7.

HURDÍK, Jan a kol. *Občanské právo hmotné. Obecná část. Absolutní majetková práva*. 2. vyd., Plzeň, Aleš Čeněk, 311 s. ISBN 978-80-7380-495-4.

JAKUBKA, Jaroslav a kol. *Zákoník práce, prováděcí nařízení vlády a další související předpisy s komentářem k 1. 1. 2007*. 1. vyd., Olomouc: ANAG, 2007. 1024 s. ISBN 978-80-7263-370-8.

KALENSKÁ, Marie a kol. Československé pracovní právo. 1. vyd., Praha: Panorama, 1981, 400 s.

STRÁNSKÝ, Jaroslav. *Vývoj a postavení pracovního práva jako soukromoprávního odvětví*. 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2014, 234 s. ISBN 978-80-210-7500-9.

STRÁNSKÝ, Jaroslav a kol. *Důsledky subsidiarity nového občanského zákoníku v pracovněprávních vztazích*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, 199 s. ISBN 978-80-210-7729-4.

ŠMÍD, Martin. Legal subjectivity in labour law in the context of relation between Civil Code and Labour Code. *Scientific Papers of the University of Pardubice, Series D*. 2013, č. 28, s. 114–120. ISSN 1211-555X.

ŠTANGOVÁ, V. Ochrana zaměstnanců v pracovněprávních vztazích v podmínkách globalizace. In: OLŠOVSKÁ, A. (ed.). *Labor ipse voluptas: Pocta prof. JUDr. Helene Barancovej, DrSc.* Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Słowaków w Polsce: Kraków, 2014, s. 191–198.

Císařský patent č. 946/1811 Sb. z. s., obecný zákoník občanský.

Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákon.

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.

Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce.

Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce.

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

Zákon č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva.

Nález Ústavního soudu ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06, publikováno pod č. 116/2008 Sb.

Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku (konsolidovaná verze) [online]. Ministerstvo spravedlnosti ČR, © 2013-2015. 598 s. [cit. 15. 3. 2016]. Dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf

Kontakt – e-mail

martin.smid@upce.cz

PŘIČITATELNOST NEKALÉHO JEDNÁNÍ PRÁVNICKÉ OSOBĚ

Michal Vítek

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Právnická osoba jako pouhý myšlenkový konstrukt není schopna sama jednat navenek, a proto musí být vždy při všech právních jednáních zastoupena. Tato nutnost s sebou přináší otázku, které osoby musí právně či protiprávně jednat, aby jejich jednání bylo přičitatelné právnické osobě. Příspěvek tuto otázku pojímá z pohledu nekalosoutěžního jednání a nekalých obchodních praktik, tedy vymezení osob, jejichž jednání v rozporu s § 2976 a násl. OZ a § 4 a násl. zákona o ochraně spotřebitele je přičitatelné právnické osobě, především pak obchodní korporaci.

Keywords in original language

Přičitatelnost; nekalá soutěž; nekalé obchodní praktiky; odpovědnost právnické osoby.

Abstract

A legal as a intellectual construct is not able to act in public by itself and therefore must be represented in all legal proceedings. This requirement begs the question which individuals have to act according to law or unlawfully to impute their acts to the legal entity. This paper approaches the question from an unfair competition and business-to-consumer commercial practices regards and thus it defines those individuals whose acts inconsistent with the provisions 2796 at seq. of the Civil Code and the provision 4 at seq. of Consumer Protection Act are attributable to the legal entity, in particular to business corporation.

Keywords

Imputability; Unfair Competition; Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices; Liabiliy of Legal Entity.

1 Úvod

Bez ohledu na to, kterou z teorií právnických osob uplatňuje právní úprava, autor tohoto příspěvku či čtenář, je nepopiratelným faktem, že právnická osoba není schopna se jakkoliv sama projevovat ve vnějším objektivním světě. Vždy je třeba, aby byla při právních i protiprávních jednáních zastoupena[1] v poslední řadě fyzickou osobou. Jako u každého zastoupení se zde vynořuje otázka přičitatelnosti jednání jedné osoby osobě druhé. Otázka toho, kdy bylo jednání osoby prováděno v rámci zastoupení, a kdy se naopak jedná o exces. Toto je hlavní předmět tohoto příspěvku.

Nelze také opominout skutečnost, že objektivně vzato *„právnické osoby jsou reálně způsobilé jednat* (tj. ovlivňovat vnější svět)*, a to jak v souladu s příkazem právní normy, tak i v rozporu s ní. Přitom z toho, že za právnickou osobu jednají vždy* (na konci řady) *fyzické osoby, nelze dovozovat, že by tím byla vyloučena způsobilost právnických osob k zaviněnému jednání, neboť podle sociologických výzkumů mají právnické osoby jako kolektivy osob vůli odlišnou od osob, které je tvoří, což právo obecně ve vztahu k právnickým osobám uznává“*.[2] I právnické osoby tedy v objektivní realitě hrají svou nezanedbatelnou roli a i ony jsou subjekty právních vztahů a adresáty právních norem, to jak veřejnoprávních, tak i soukromoprávních.

Předmětem tohoto příspěvku je přičitatelnost nekalého jednání, kterým autor souhrnně označuje jak nekalosoutěžní jednání ve smyslu § 2976 a násl. OZ, tak i nekalé obchodní praktiky ve smyslu § 4 a násl. zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů. Vzhledem k tomu, že oba tyto druhy soutěžního jednání jsou protiprávní, je zde snadno předpokládatelná snaha takto protiprávně jednajících osob vyhnout se přičitatelnosti tohoto jednání a z ní i přirozeně plynoucímu riziku sankcí, ať již jde o sankce veřejnoprávní, či sankce v rovině soukromého práva. Stejně tak jsou oba nástroje (tedy právo proti nekalé soutěži i úprava nekalých obchodních praktik) ve svém základu podobné v tom, že oba vymezují „bitevní pole“ pro podnikatelské subjekty a stanoví přípustné a nepřípustné praktiky

1 Srov. § 161 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „***OZ***“).

2 BERAN, K. Trestní odpovědnost právnických osob z hlediska teorie fikce. *Trestněprávní revue*, 2014, č. 5, s. 107–113.

k podpoře prodeje výrobků a služeb, čímž v konečném důsledku slouží lepší pozici jednotlivých soutěžitelů[3] i samotných spotřebitelů[4].

Společná sankční povaha obou systémů také odůvodňuje, proč se nemůžeme v otázce nekalého jednání pouze odkázat na úpravu zastupování právnické osoby v závazkových či obecně právních vztazích. Takový jednoduchý a formalistický přístup by vedl k velmi snadné možnosti obejít přičitatelnost například tím, že zakázaného jednání by se nedopustil například sám jednatel, ale na základě jeho pokynu jeho žena. Lze si jen stěží představit například zlehčující leták na ulici, který bude podepsaný jednatelem k předtištěné firmě společnosti, jak to může v konkrétním případě vyžadovat způsob jednání zapsaný v obchodním rejstříku.

Odpovědí na otázku, proč je vhodnější přičítat nekalé jednání osobě, v jejímž zájmu či v jejíž prospěch bylo toto učiněno (pro přehlednost a zjednodušení bude tato osoba dále v textu označována také jako „***delikvent***"), a ne přímo jednající osobě, je hned několik[5].

- Prvním z těchto důvodů může být samotná podstata nekalého jednání a podmínky odpovědnosti za ně. Jedním ze tří prvků generální klauzule nekalé soutěže je jednání v hospodářském styku. Pokud by se nekalého jednání spočívajícího například v podplácení dle § 2983 OZ dopouštěli dva zaměstnanci konkurenčních společností,

3 Ačkoliv všeobecně panuje představa, že soutěžitelé se a priori brání každé regulaci, tato nemusí vždy odpovídat pravdě. Regulace může být v některých případech nejen prospěšná pro soutěžitele, ale dokonce i jimi samými vynucena. Zářným příkladem byl například vznik Komise pro cenné papíry, která vznikla na popud Burzy cenných papírů Praha. Ta si sama uvědomila, že je třeba vytvoření regulátora, který by vymezil pravidla kapitálového trhu.

4 I delikty, které se spotřebitelů zdánlivě netýkají, se jich však v konečném důsledku mohou výrazně dotknout. Vezmeme-li si jako příklad typicky podnikatelskou skutkovou podstatu nekalé soutěže porušení obchodního tajemství dle § 2985 OZ, tato se spotřebitelů přímo nijak netýká. Je však třeba si uvědomit, že v jejím důsledku dochází k podstatnému narušení běžného tržního prostředí. Poškozená společnost investovala jistě nemalé prostředky do vývoje a vytvoření obchodního tajemství, které je jí však následně odcizeno. Protiprávně jednající společnost tak bude moci na základě tohoto obchodního tajemství vytvořené produkty či služby poskytovat za výrazně nižší ceny, čímž vytlačí původního vývojáře z trhu. V důsledku podnikatelské skutkové podstaty tak dojde k zániku podnikatele ochotného investovat do vývoje na úkor společnosti, která své obchodní tajemství získává protiprávně. Toto pak může mít negativní dopad na motivaci k dalšímu vývoji u podnikatelů, čímž je poškozován i spotřebitel.

5 Podobnou problematiku řešila též trestněprávní věda při zavádění trestní odpovědnosti právnických osob. Z jejich výsledků tento příspěvek částečně vychází.

nebylo by možné tuto činnost kvalifikovat jako nekalou soutěž bez toho, abychom jejich jednání nepřičetli jejich zaměstnavatelům, ať už jde o osoby fyzické či právnické. Stejná situace se opakuje i u nekalých obchodních praktik, jejichž podstata spočívá v podnikatelsko-spotřebitelském vztahu.

- Druhým důvodem je neúčinnost a nelogičnost sankce. Je zcela legitimní a ekonomicky korektní, pokud rizika každé transakce ponese osoba, které v případě úspěchu také ponese zisky. Pokud tyto dvě vlastnosti oddělíme do různých osob, vzniklá situace svádí k morálnímu hazardu a dopadnuvší trest se navíc prakticky míjí svým výchovným a sankčním účelem. Dalším důvodem je tedy vyšší účinnost sankce a nepřenášení rizika na jiný subjekt.
- Jako další důvod lze uvést pravděpodobné lepší materiální zabezpečení právnické osoby, než jednající osoby fyzické. V důsledku toho má poškozený větší šanci nejen na nominálně vyšší náhradu škody či imateriální újmy, ale také i na její lepší dobytnost. Stejně tak u pokut.

Je proto patrné, že přičtení nekalého jednání přímo právnické osobě, delikventovi, je výhodnější jak z pohledu právní úpravy a naplnění jejího smyslu, účelu a cíle, tak i z pohledu praktického.

Autor příspěvku považuje za nutné se v úvodu také vyjádřit k otázce zdrojů, především těch vztahujících se k zákonu č. 418/2011 Sb., zákonu o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „***TOPOZ***“). Autor vychází z předpokladu, že všechna nezákonná jednání mají v otázce přičitatelnosti stejnou podstatu, jíž je snaha zákonodárce tyto určitým způsobem stíhat, přičemž o povaze konkrétního postihu rozhoduje pouze politické rozhodnutí konkrétního státu. Podobný názor vyjádřil i Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 12. 1. 2016 sp. zn. II. ÚS 2732/15. Stejně tak je z pohledu přičitatelnosti nerozhodné, jakým způsobem právo určité jednání postihuje. Motivace k vyhnutí se nepříznivým následkům zde existuje vždy, ať už jde o delikty veřejnoprávní či soukromoprávní. Autor má tedy za to, že úprava přičitatelnosti obsažená v TOPOZ, která je bohatým zdrojem inspirace, může být velmi přínosná i pro oblast nekalého jednání a jeho přičitatelnosti, když důvody a motivace jednotlivých aktérů jsou zde prakticky totožné. Pokud pak jde o směšování veřejného a soukromého práva, toto dle názoru autora není na škodu. Stejně

jako například otázka právních jednání je i otázka přičitatelnosti jedním ze základních definičních znaků právnické osoby, jednou ze součástí svého statusu, který si s sebou bere do všech právních odvětví.

Cílem tohoto příspěvku je tedy nabídnout teorii i praxi pokud možno ucelenou koncepci, která by na základě komparace v rámci celého právního řádu i judikatury umožnila vnést úvodní světlo do popisované problematiky.

2 Přičitatelnost nekalého jednání fyzické osoby

Jak již bylo uvedeno výše, nejčastěji budou v zastoupení delikventa jednat různé fyzické osoby. Pro určení osob, jejichž jednání je a není přičitatelné právnické osobě, si tyto musíme rozdělit do tří podskupin podle jejich blízkosti k právnické osobě[6]. Právě blízkost vztahu mezi osobou jednající a delikventem je tou okolností, která determinuje možnost právnické osoby působit preventivně na případné jednající osoby a ovlivňovat jejich chování tak, aby nedocházelo k nekalému jednání. Současně jsou v blízkosti jednající osoby a delikventa vyjádřena také stránka motivační. Za situace, kdy má jednající osoba k delikventovi blízko například z hlediska materiálního, kdy zisk delikventa je následně i ziskem jednající osoby, bude zde jistě značná motivace jednající fyzické osoby podpořit delikventa, a to případně i protizákonnými prostředky. Ostatně stejný přístup zaujímá již zmíněný TOPOZ v § 8, kde rozlišuje několik kategorií osob právě podle jejich blízkosti k delikventovi.

2.1 Osoby generálně oprávněné zastupovat právnickou osobu

Bezpochyby zcela nejužší a nejtěsnější vztah k právnické osobě mají ty osoby, které jsou oprávněny tuto generálně zastupovat. Bude se jednat nejčastěji o statutární orgány právnických osob uvedené ve veřejných rejstřících, resp. jejich členy. V případě podnikatelských právnických osob může jít také o prokuristu. Působnost statutárního orgánu právnické osoby nabývá dle § 193 OZ také likvidátor.

6 Tento přístup zastává i Nejvyšší soud, který kritérium blízkosti použil jako znak pro přičitatelnost jednání fyzické osoby osobě právnické. V rozsudku 25 Cdo 3419/2014 ze dne 18. 2. 2015 Nejvyšší soud výslovně uvádí *„Bylo-li prokázáno, že mezi vlastnicí vozidla* (právnickou osobou) *a řidičem, který se zachoval zavrženíhodným způsobem vůči žalovanému, je úzce provázaný vztah, lze počínání řidiče, alespoň pokud jde o posouzení otázky dobrých mravů v souvislosti s žalobou na náhradu škody, z tohoto pohledu přičítat žalobkyni."*

Otázky může způsobovat situace, kdy bylo nekalé jednání spácháno nikoliv statutárním orgánem jako celkem, ale pouze některým jeho členem. K tomu může docházet u vícečlenných statutárních orgánů. Pro řešení této otázky je třeba se vrátit o pár řádků zpět k významu blízkosti delikventa a jednající fyzické osoby. Význam této blízkosti spočívá v možnosti působení společnosti jako takové na statutární orgán. Tento je již ze své podstaty povolán k tomu, aby hájil zájem právnické osoby. Úroveň znalostí, vědomostí, ale i zájmů a majetkové či jiné zainteresovanosti jednotlivých členů statutárního orgánu právnické osoby jsou tak v zásadě stejné, jako u fyzické osoby zastávající funkci jediného statutárního orgánu právnické osoby. Z toho důvodu se autor tohoto příspěvku domnívá, že přičitatelnost jednání je naplněna i tehdy, pokud jedná samostatně jeden či více členů kolektivního orgánu právnické osoby oprávněného právnickou osobu generálně zastupovat[7]. Opačný přístup by také znamenal výraznou mezeru v právní úpravě, která by umožňovala vyhnout se sankci za nekalé jednání.

Stejně tak mohou vznikat otázky ohledně situace, kdy se nekalého jednání dopustí osoba generálně zmocněná na základě smlouvy o zastoupení a udělené plné moci, například generální obchodní zástupce či advokát[8]. Zde je třeba dle názoru autora i s analogií k TOPOZ[9] třeba vycházet, stejně jako při posuzování přičitatelnosti právních jednání, z uděleného zmocnění. Důvod je nasnadě – pokud je zástupce oprávněn jednat za delikventa, není zde důvodu klást na něj jiné podmínky přičitatelnosti, než na samotné statutární orgány a jejich členy. V této situaci tedy najde svůj účel § 167 OZ. V situaci, kdy právnická osoba udělí třetí osobě plnou moc, lze od ní legitimně očekávat větší kontrolu a dozor nad zmocněncem, zda tento jedná v zájmu právnické osoby. Pokud však v plné moci vyjádřená možnost

7 Opět je zde vhodné odkázat na úpravu § 8 TOPOZ, který v § 8 odst. 1 písm. a) staví na stejnou úroveň jak celý statutární orgán právnické osoby, tak i jednotlivé jeho členy. Tento předpis tedy nijak nerozlišuje.

8 Konkrétně u advokáta nesmí dojít k záměně mezi hmotněprávním a procesním zmocněním. Ačkoliv § 25 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, uvádí, že advokátovi lze udělit pouze plnou moc pro celé řízení, je nutné klást důraz především na závěr pro celé řízení. Plnou moc, resp. zmocnění, udělenou advokátovi pro hmotněprávní úkony je možné omezit či rozšířit podle znění smlouvy o zastoupení. Samozřejmě je přípustné i všeobjímající zastoupení vztahující se jak na hmotněprávní, tak i procesněprávní jednání.

9 Ustanovení § 8 odst. 1 písm. a) TOPOZ.

zastupování delikventa nebude spadat do rozsahu nekalého jednání, těžko lze od delikventa očekávat stejně širokou míru dozoru a kontroly i v této oblasti. Z tohoto důvodu proto nelze než říci, že podmínky této první kategorie se na zmocněnce, jehož zmocnění nezahrnuje jednání, při němž došlo k nekalému jednání, na přičitatelnost aplikovat nelze. Takovýto zmocněnec při svém excesu bude podléhat úpravě skupiny třetí – další vnější osoby.

Stejně je třeba odlišit i situace, kdy je zmocnění uděleno osobě z důvodu její zvláštní odbornosti, například ve výše zmíněném případě advokáta. V takovém případě volí právnická osoba zastupování právě z toho důvodu, že není schopna sama konkrétní věc zvládnout, a nelze tak od ní ani vyžadovat jakoukoliv kontrolu nad jednáním zástupce. Opět se tedy v případě zástupců zvolených pro svou odbornost dostáváme do kategorie třetí, tedy dalších osob.

Jaké jsou tedy ony podmínky přičitatelnosti jednání osob, které spadají do této první skupiny? Zde je třeba si uvědomit, že jsou to právě statutární orgány a další generálně zmocněné osoby, které mají k právnické osobě nejblíže a jsou zákonem povolány k tomu, aby projevovaly její vůli. Starší právní úprava v tomto byla ještě názornější, když uváděla, že statutární orgány jednají jménem právnické osoby.[10] Jsou to tedy statutární orgány a další generální zmocněnci, kteří tvoří „ruce" právnické osoby v reálném světě. Právě z důvodu tohoto nejužšího vztahu jednajících k delikventovi je také třeba založit nejpřísnější podmínky přičitatelnosti. Pod tou lze samozřejmě chápat přičtení jednání těchto osob právnické osobě vždy a bez dalšího. Tato varianta objektivní odpovědnosti, ze které nemá právnická osoba možnost se vyvinit v žádném případě, byť by vykonala veškeré myslitelné preventivní či následně akce, je však nepřiměřeně přísná. Jako vhodné řešení se v této situaci jeví koncepce pocházející od přičitatelnosti jednání politickým stranám, kterou zmínil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku sp. zn. Pst 1/2008 ze dne 4. 3. 2009. V posuzovaném případě soud řešil otázku, zda je možné přičítat jednání jednotlivců politické straně. Dospěl pak k názoru, že pokud jde o jednání špiček politické strany (zde spatřuje autor příspěvku analogii s generálními zástupci právnické osoby), je jejich jednání vždy přičitatelné

10 Srov. ustanovení § 20 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění účinném před 31. 12. 2013.

politické straně, pokud se ta od nich oficiálně nedistancovala. Dále pak NSS uvádí „*Politická strana nepochybně nemůže být činěna odpovědnou za excesy jednotlivců, kteří vystoupí jejím jménem… Strana se od jednání nijak nedistancovala a pouze ve vyjádření k návrhu popřela, že by byla organizátorkou*". Z tohoto je možné dle názoru autora příspěvku vyvodit, že ono popření musí naplňovat určitou míru publicity a musí jím být jasně dáno najevo, že se jednalo o exces jednající osoby. Popření musí mít takovou kvalitu, aby v jeho důsledku nebylo nekalé jednání způsobilé narušit hospodářskou soutěž. Není pak žádný legitimní důvod, proč by tato koncepce přičitatelnosti jednání špiček organizace (právnické osoby) nemohla být aplikována i v jiných strukturách zájmové organizace, jako jsou právnické osoby soukromého práva.

2.2 Zaměstnanci právnické osoby a členové dalších orgánů

Dle § 166 OZ věty první právnickou osobu zastupují její zaměstnanci v rozsahu obvyklém vzhledem k jejich zařazení a funkci. Dle § 166 OZ druhé věty pak totéž, co platí pro zastoupení zaměstnancem, platí obdobně i pro člena právnické osoby. Dle komentáře k tomuto ustanovení se těmito osobami rozumí například člen spolku, který vykonává pro spolek určitou činnost bez pracovního vztahu, společníci nebo členové družstva, kteří pro družstvo pracují.[11] V souladu s tím pak dle § 167 OZ právnickou osobu zavazuje protiprávní čin, kterého se při plnění svých úkolů dopustí mimo jiné i zaměstnanec.

Jedná se v této kategorii tedy o osoby, které mají blízký vztah k právnické osobě, i když ne natolik úzký, jako v případě statutárních orgánů a dalších generálních zástupců. Zpravidla zde půjde o nějakou formu podřízení se pokynům vydávaný právnickou osobou, ať už jde o rozhodování v rámci spolku či pracovněprávní vztah. Vzhledem ke struktuře organizace každé právnické osoby je pak osob v této kategorii podstatně více, než v kategorii první, což s sebou nezbytně přináší také snížení míry možné kontroly. Současně jsou i v této skupině jasně zřetelné zájmy těchto osob, ať už spočívající v samotném výkonu sdružovacího práva, tak odměně za pracovněprávní vztah či za pozici člena jiného orgánu společnosti. Půjde tedy

11 LASÁK, J, § 166. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654). Komentář.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 855.

konkrétně o členy jiných volených orgánů právnické osoby, než jsou orgány statutární, například členové dozorčí rady, také zmínění pracující členové spolku, ale například i revizor nadace či zapsaného ústavu. A jak již nadpis napovídá, patří do této kategorie samozřejmě také zaměstnanci. Zaměstnanci se v tomto smyslu myslí osoby, které vykonávají činnost odpovídající definici závislé práce dle § 2 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů. Klíčovým je vztah nadřízenosti a podřízenosti, nikoliv formální základ tohoto vztahu. Je proto nerozhodné, zda se jedná o pracovní poměr, některou z dohod uzavíraných mimo pracovní poměr nebo například „zaměstnance" využívajícího švarcsystému.

Na druhou stranu do této kategorie nespadají členové družstva či společníci obchodních společností či členové spolku, kteří nevykonávají pro spolek další činnost. U těchto totiž není naplněn vztah kontroly ze strany právnické osoby – delikventa, který by odůvodňoval blízkost vztahu. Bylo by proto dle názoru autora příspěvku nepřiměřené vztahovat principy přičitatelnosti i na osoby v této kategorii.

Pokud pak jde o samotné podmínky přičitatelnosti, zde vychází autor příspěvku především z § 8 odst. 2 písm. b) TOPOZ, ale také z dalších sankčních úprav napříč právním řádem[12]. Tyto úpravy vychází z principu presumpce přičitatelnosti s možností generální liberace[13] (na rozdíl od předchozí skupiny, která umožňovala toliko liberaci individuální ve vztahu ke konkrétnímu jednání). Příkladem může být rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 14 Kse 5/2014-85 ze dne 1. 12. 2014, ve kterém byla řešena otázka přičitatelnosti zanedbání odborné péče u zaměstnance exekutora a jeho přičítání exekutorovi v rámci kárné praxe. Soud doslova uvádí *„přičitatelnost jednání zaměstnanců exekutorovi však i za nové právní úpravy musí stát na tom, že i z jeho strany došlo k nějakému zanedbání povinnosti, jejichž důsledkem byl skutek spáchaný zaměstnancem"* a dále podrobně rozebírá proces posuzování kárné pravomoci exekutora: *„Prvním je posouzení, zda zaměstnanec porušil právní či stavovský před-*

12 Například § 116 odst. 4 a 5 zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti, ve znění pozdějších předpisů.

13 Tento systém vyvratitelné domněnky užil již v roce 1983 SD EU v rozsudku sp. zn. 107/82 ze dne 25. 10. 1983, Allgemeine Elektriricitäts-Gesellchaft AEG-Telefunken AG vs. Komise Evropských společenství, bod 50. Ačkoliv v tomto rozsudku byla rozebírána problematika přičitatelnosti mezi právnickými osobami, která bude předmětem třetí části tohoto příspěvku, je autor přesvědčen o tom, že i zde je tento závěr využitelný.

pis a jak závažným způsobem. Zde důkazní břemeno tíží kárnou žalobkyni. Teprve na základě kladné odpovědi na tuto otázku je namístě zkoumat kvalitu řídící činnosti soudního exekutora z hlediska, zda je prokázána i jeho odpovědnost… či zda jsou dány podmínky vyvinění z odpovědnosti za jednání zaměstnance". Téměř stejný systém obsahuje také TOPOZ, který jako přičitatelné uvádí jednání zaměstnance, pokud řídící osoby delikventa neprovedly taková opatření, která měly provést podle jiného právního předpisu nebo která po nich lze spravedlivě požadovat, zejména neprovedly povinnou nebo potřebnou kontrolu nebo neučinily nezbytná opatření k zamezení nebo odvrácení následku spáchaného trestného činu. Bohuslav tuto koncepci odpovědnosti s odkazem na rozsudek britské horní sněmovny ve věci Tesco Supermarkets Ltd. V. Nattrass (1972) komentuje slovy *„při individuálním selhání zaměstnance nemůže být právnická osoba odpovědná, pokud učinila vše, co po ní bylo požadováno"*.[14]

Takovýto systém na jedné straně umožňuje poměrně transparentní systém zjišťování přičitatelnosti, na druhou stranu současně zakládá poměrně snadnou možnost delikventa vyhnout se přičitatelnosti v situaci, kdy spáchání nekalého jednání bylo skutečně excesem jedince a právnická osoba má nastaveny dostatečné mechanismy k tomu, aby takovýmto excesům nedocházelo. Navíc tento systém má velmi účinný preventivní dopad, kdy právnická osoba školí a dohlíží na své zaměstnance, a to pouze pod potenciální hrozbou toho, že se jednou možná bude muset bránit přičitatelnosti jednání některého z nich.

2.3 Další výše neuvedené osoby

U všech výše uvedených osob lze pozorovat určité společné znaky, na základě kterých je možné dovodit určitou míru blízkosti vztahu mezi fyzickou osobou a delikventní osobou právnickou. Blízkost tohoto vztahu je závislá na možnosti právnické osoby kontrolovat a ovlivnit fyzickou osobu, a naopak také na míře zájmů fyzické osoby na prosperitě právnické osoby. Tato třetí kategorie je však zbytková. Zde již není možné vymezit konkrétní společné znaky osob, které by dávaly základ určité úrovní blízkosti fyzické osoby k delikventovi.

14 BOHUSLAV, L. Kdy lze trestný čin přičítat právnické osobě? *Právní rádce*. 2013, č. 2, s. 38–41.

Nejen, že do této třetí kategorie spadají osoby s velmi různorodými vztahy k právnické osobě. I různé fyzické osoby, které jsou ve zdánlivě totožném právním postavení, mohou mít diametrálně odlišnou pozici. Pro ilustraci si lze představit rozdíl mezi dvěma formálně shodně postavenými akcionáři. Je však nepochybné, že postavení akcionáře vlastnícího většinu akcií společnosti, či dokonce takové množství, které mu umožňuje rozhodovat o všech otázkách společnosti, je diametrálně odlišné od postavení drobného akcionáře ve veřejně obchodovatelné akciové společnosti, jehož vztah ke společnosti je minimální.

V této kategorii tak není možné zobecňovat žádnou míru či pravidlo pro přičitatelnost a je nutné postupovat ad hoc v konkrétním případě. Abychom však neskončili pouze tímto strohým konstatováním, dovolí si autor poukázat na několik znaků či prvků, které mohou ukazovat na možný bližší vztah jednající fyzické osoby k právnické osobě, a tedy i odůvodňovat samy či ve svém souhrnu závěr o přičitatelnosti. Je třeba podotknout, že tento výčet je toliko demonstrativní. Praxe jistě dovodí další možné indicie, kterými bude možné přičitatelnost odůvodnit.

- **Majetková účast na financích právnické osoby** – tento bod je zaměření především na společníky obchodních korporací, kteří mají reziduální právo na zisk této korporace. Jejich zájem na tom, aby právnická osoba vzkvétala, je proto zcela zřetelný. Dále může jít ale také například o osoby, kterým poskytuje příspěvek nadace.
- **Vztah ovlivnění, ovládání či koncernu** – tento druh blízkosti fyzické osoby k osobě právnické výslovně uvádí v § 71 a násl. zákon o obchodních korporacích[15]- Ovlivnění je zde definováno jako stav, kdy jedna osoba, v tomto případě jednající fyzická osoba *rozhodujícím významným způsobem ovlivňuje chování* právnické osoby. Ovládání spočívá v *uplatňování rozhodujícího vlivu* na právnickou osobu. Znakem koncernové struktury je pak stav, kdy více právnických osob *podléhá jednotnému řízení.* Ustanovení § 75 ZOK pak obsahuje řadu vyvratitelných domněnek s exaktně stanovenými limity, které svědčí o závěr o ovládání. Jde například o možnost osoby jmenovat nebo odvolat většinu osob, které jsou členy orgánů, 40 % podíl na hlasovacích právech či 30 % podíl na hlasovacích právech v případě soustavné nízké účasti na valných hromadách.

15 Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích (dále jen „***ZOK***").

- **Blízké sociální vazby** mezi jednající osobu a delikventem – tato kategorie je velmi široká a může zahrnovat jak vztahy rodinné, partnerské, pracovní či přátelské, jak vztahy stále trvající, tak vztahy dřívější. Při hodnocení tohoto znaku je nutné vycházet z celé řady ukazatelů jako například pozice osoby v právnické osobě, blízkost jejich vztahu, zda je jejich vztah pozitivní či negativní apod. Jistě bude jiná úvaha o přičitatelnosti v případě manželky ředitele ústavu, a jiná v případě rodinného lékaře zástupce předsedy dozorčí rady akciové společnosti. Přátelský vztah jako znak pro přičitatelnost se objevuje také v judikatuře, a to konkrétně v již zmíněném rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 3419/2014 ze dne 18. 2. 2015.
- **Existence smluvního vztahu –** existence smluvního vztahu, tím spíše vztahu dlouhodobého, může ve smluvních stranách vyvolat nejen blízkost, ale v některých případech i vzájemnou závislost. Zájmy subjektů se pak ve značné části překrývají. Smluvní vztah jako důvod pro přičtení jednání fyzické osoby osobě právnické užil Městský soud v Praze v řízení o správní věci 9 A 330/2011 ze dne 30. 4. 2015, ve kterém přičetl právnické osobě jednání fyzické osoby podnikající, které pak následně potvrdil uložení pokuty. V tomto případě byla existence smluvního vztahu tvrzena samotnými stranami (šlo o obranu proti pokutě) a nebylo tedy třeba ji prokazovat. Prokazování takové dohody bude v některých případech velice obtížné. Představme si například situaci, kdy se na billboardu nad městem objeví nekalosoutěžní srovnávací reklama, která nebude splňovat podmínky přípustnosti[16]. Pokud se podaří prokázat, která reklamní agentura reklamu zajistila, lze také s vysokou mírou pravděpodobnosti usuzovat, že zde existoval smluvním vztah mezi touto agenturou osobou, jíž byla tato reklama ku prospěchu.[17] Je tedy s ohledem na praktičnost a účelnost nutné dovodit, že dalším z indikátorů není pouze existující a prokázaný smluvní vztah, ale i smluvní vztah předpokládaný, byť v konkrétním případě neprokázaný. Neprokázání dohody ale opět snižuje pádnost tohoto argumentu ve prospěch přičitatelnosti. Takový smluvní vztah

16 V této otázce existuješ také výslovná úprava v § 6 b odst. 1 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů, která je založena na společné odpovědnosti zadavatele a zpracovatele reklamy, kdy i zde je třeba určit zadavatele, tj. přičíst mu toto jednání.

17 Princip prospěchu ukrytý za latinskou frází „Cui bono" je užíván při zkoumání přičitatelnosti již od dob antického Říma.

pak může být založen například i mezi delikventem a k určité nelegální činnosti ad hoc sjednanou a jinak vůbec nepropojenou jednající osobou. V tomto případě by však byl pouhý předpoklad dohody pro závěr o přičitatelnosti zcela jistě nepostačující.

Tyto a jistě i další indicie dle autora tohoto příspěvku tak mohou být vodítkem pro případné žalobce, které pomohou obhájit názor o tom, že skutečným původcem nekalého jednání není vlastní iniciativa fyzické osoby, ale vyšší zájem v podobě osoby právnické, která se tak chtěla vyhnout negativním následkům. Vždy je však třeba mít na paměti, že hlavním cílem je odhalení skutečného původce nekalého jednání, a nikoliv přičitatelnost jednání právnické osoby za každou cenu. Je proto nutné posuzovat tyto indicie vždy v kontextu konkrétního případu a hodnotit je samostatně i ve všech jejich vzájemných souvislostech, přičemž „důkazní síla" jednotlivého znaku se může případ od případu měnit (vizte výše uvedený příklad s drobným vs. většinovým akcionářem). K posuzování je nutné přistupovat také s ohledem na § 7 OZ, dle kterého se presumuje poctivost a dobrá víra jednajícího. V této kategorii je tedy primární závěr o nepřičitatelnosti, který musí být vyvrácen v rámci dokazování.

3 Přičitatelnost nekalého jednání jiné právnické osoby

Vedle přičitatelnosti jednání mezi jednající fyzickou osobu a delikventem se také můžeme ocitnout v situaci, že může být nutné přičíst právnické osoby taktéž jednání jiné právnické osoby. Důvody pro přičitatelnost v tomto vztahu dvou právnických osob jsou ve své podstatě totožné, jako v případě přičitatelnosti mezi fyzickou a právnickou osobou.

Ačkoliv fakticky jednat ve vnějším světě může vždy pouze osoba fyzická, konečným beneficientem takového jednání může být právnická osoba, a to nejen přímo, jak bylo popsáno výše, ale i další právnická osoba. Je nutné zdůraznit, že otázku přičitatelnosti je nutné řešit pouze v jednotlivých přímých vztazích, a to zvlášť. Musíme tedy postupovat po jednotlivých krocích, které nás na konci dovedou ke konečnému závěru o přičitatelnosti či nepřičitatelnosti jednání.

Základní otázkou této části tedy je, zda vůbec a případně za jakých podmínek je možné jednání, které bude přičteno právnické osobě, přičíst ještě

právnické osobě další. Začněme proto otázkou první, tedy otázkou „zda". V této otázce autor zastává názor, že přičitatelnost je možná i mezi právnickými osobami. Z legislativy lze jako oporu použít například ustanovení § 154 OZ, které hovoří o tom, že je-li členem voleného orgánu právnické osoby jiná právnická osoba, je třeba zmocnit fyzickou osobu, by v tomto orgánu vystupovala jako zástupce této právnické osoby. Pokud nebude nikdo takto zmocněn, je zástupcem statutární orgán. Z této dikce je jednoznačně patrné, že i právnická osoba může být členem například statutárního orgánu jiné právnické osoby. V takovém případě pak o možné přičitatelnosti nemůže být sporu. K závěru, že je možné přičítat jednání jedné právnické osoby právnické osobě jiné, došel také Soudní dvůr Evropské unie ve svém rozsudku sp. zn. C-97/08, Azko Nobel vs. Komise, ze dne 10. 9. 2009. Podstatou tohoto rozhodnutí je závěr SD EU o tom, že mateřské právnické osobě vlastnící, ať již přímo, či nepřímo, 100% podíl v jí podřízených dceřiných společnostech, lze přičítat deliktní jednání těchto dceřiných společností, a to i bez prokázání přímé účasti na tomto jednání. Základem této myšlenky je výklad pojmu „podnik", který přinesl SD EU v několika jiných svých rozhodnutích[18]. Podle tohoto výkladu je podnikem ekonomická jednotka bez ohledu na právní subjektivitu. Podnikem tedy může být jak celá právnická osoba, část právnické osoby i více právnických osob. Soud v bodě 59 přímo uvádí: „*Skutečnost, že mateřská společnost a její dceřiná společnost představují jediný podnik ve smyslu čl 81 ES, umožňuje Komisi určit rozhodnutí ukládající pokuty mateřské společnosti, aniž by bylo vyžadováno prokázání osobního zapojení této společnosti do protiprávního jednání*". Je tedy patrné, že přičitatelnost i mezi právnickými osobami je možná.

K otázce podmínek přičitatelnosti mezi právnickými osobami je třeba v souladu s ústavně zaručeným zákazem diskriminace vycházet a priori z předpokladu stejných podmínek, jako u osob právnických. Nic na tom nezmění ani žádné z ustanovení o právnických osobách obsažené v OZ, které mimo již zmíněného § 154 neupravuje žádný rozdíl mezi osobami fyzickými a právnickými. Autorovi příspěvku také není znám žádný důvod,

18 Např. rozsudek Soudního dvora ze dne 10. 1. 2006. Ministero dell´Economia e delle Finanze vs. Cassa di Rispar-mio di Firenze SpA. Věc C-222/04. Shodně též rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 7. 2006. Federación Espaňola de empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) vs. Komise Evropských společenství. Věc C-205/03.

který by legitimně odůvodňoval závěr o tom, že by se přičitatelnost mezi právnickými osobami měla řídit jinými principy či postupy, než přičitatelnost mezi fyzickými osobami.

V úvahu připadá pouze nepoužitelnost některých možných vztahů. Mezi právnickými osobami přirozeně nebude vztah zaměstnance či zaměstnavatele. Může se u nich však vyskytnout například vztah kvazipřátelský, pokud je tento mezi osobami, jejichž jednání lze přičíst těmto dvěma osobám právnickým.

U právnických osob je také mnohem více než u osob fyzických třeba řešit otázku právního nástupnictví. „Obětování" jedné společnosti a formálně založení nové a zdravé společnosti na jejím místě je velice snadný způsob, jak se zbavit odpovědnosti za delikt. Z tohoto důvodu se odborná literatura[19] i současné znění zákona o ochraně hospodářské soutěže[20] kloní tomu, že je třeba v takovém případě hledat „*soubor hmotných a osobních prvků, které přispěly ke spáchání deliktu, aby poté mohla být identifikována osoba, jež se stala odpovědnou za provoz tohoto souboru*".

Na základě uvedeného tedy v souladu se zásadou rovnosti není možné než dojít k závěru, že i přičitatelnost mezi právnickými osobami je možná a řídí se stejnými pravidly, jako přičitatelnost mezi osobami fyzickými. Tento přístup pak jistě najde své praktické uplatnění například při postihování nekalého jednání v rámci různých holdingových struktur, kdy i přes formální oddělenost konkrétních subjektů v právním slova smyslu je třeba vždy hledat odpovědný subjekt ve smyslu ekonomickém.

4 Závěr

Je možné shrnout, že podobně jako v oblasti trestního práva, tak i v oblasti postihování protisoutěžních deliktů různé úrovně je třeba vycházet z principu, že stejně jako zisky, tak i náklady, rizika a případnou sankci by měla nést osoba, která je beneficientem nekalého jednání. Toto má význam také z dalších hledisek jakými jsou vymahatelnost sankcí a možnost některých způsobů obrany. Pro samotné posuzování přičitatelnosti je pak rozhodná především blízkost vztahu mezi jednající osobu a osobou, jíž má být nekalé

19 PELIKÁNOVÁ, I. Pojem podniku, soutěžní právo a přičitatelnost odpovědnosti (český a komunitární aspekt). *Antitrust*, 2009, č. 0, s. 4–8.

20 Ustanovení § 21a odst. 4 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů.

jednání přičteno. Tato blízkost se pak posuzuje toliko ze své fakticity a nikoliv z pohledu formálního zakotvení.

Samotné podmínky přičitatelnosti lze pak dle blízkosti obou zúčastněných rozdělit do tří skupin. V první skupině jsou osoby, které jsou oprávněny generálně zastupovat právnickou osobu. Tato skupina míří především na statutární orgány právnické osoby, ale nevyhýbá se ani například prokuristovi či zmocněnci. U této skupiny lze vzhledem k blízkosti vztahu vycházet z přičitatelnosti vždy, pokud se právnická osoba v konkrétním případě od jednání dostatečně nedistancuje, a to přiměřeným způsobem i v přiměřené době. Druhou skupinu pak tvoří zaměstnanci právnické osoby a členové jejich dalších volených orgánů. U těchto je vztah k právnické osobě již slabší, pořád zde však lze dovodit jeho silnou intenzitu danou především vztahem nadřízenosti a podřízenosti. U těchto lze s užitím analogie k trestní odpovědnosti právnických osob dovodit generální presumpci přičitatelnosti. Na rozdíl od skupiny první je však možné obecné vyvinění tehdy, pokud právnická osoba prokáže, že vytvořila dostatečné podmínky a kontrolu, jejichž cílem bylo zabránění nekalému jednání. Ve třetí zbytkové kategorii pak je pouze uveden výčet znaků, které mohou přičitatelnosti nasvědčovat. Tyto je ale třeba hodnotit vždy s ohledem na okolnosti konkrétního případu a není možné je zobecňovat, a to i s odkazem na presumpci poctivosti a dobré víry dle § 7 OZ. Stejné podmínky jako u přičitatelnosti ve vztahu k fyzickým osobám pak lze aplikovat i na vztahy mezi právnickými osobami.

Tato zde poskytnutá úvaha může sloužit jako podklad pro doposud ne příliš řešenou problematiku přičitatelnosti, která se v kontextu stále složitějších struktur zahrnujících stále větší množství osob dostává do popředí zájmu nejen v oblasti práva trestního a správního, ale i v oblasti civilního práva.

Literatura

BERAN, K. Trestní odpovědnost právnických osob z hlediska teorie fikce. *Trestněprávní revue*, 2014, č. 5, s. 107. ISSN 1213-5313.

BOHUSLAV, L. Kdy lze trestný čin přičítat právnické osobě? *Právní rádce*. 2013, č. 2, s. 38–41. ISSN 1210-6410.

LAVICKÝ, P. *Občanský zákoník: komentář. Komentář.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 157. ISBN 978-80-7400-529-9.

PELIKÁNOVÁ, I. Pojem podniku, soutěžní právo a přičitatelnost odpovědnosti (český a komunitární aspekt). *Antitrust,* 2009, č. 0, s. 4–8. ISSN 1804-1183.

Rozsudek soudního dvora ze dne 25. 10. 1983. Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG vs. Komise Evropských společenství. Věc 107/82.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 10. 1. 2006. Ministero dell'Economia e delle Finanze vs. Cassa di Risparmio di Fireza SpA. Věc C-222/04.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 7. 2006. Federación Espaňola de empresas de Tecnologia Sanitaria (FENIN) vs. Komise Evropských společenství. Věc-205/03.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 3. 2009, sp. zn. Pst 1/2008.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 10. 9. 2009. Azko Nobel vs. Komise Evropských společenství. Věc C-97/08.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 12. 2014, sp. zn. 14 Kse 5/2014.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 2. 2015, sp. zn. 25 Cdo 3419/2014.

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 30. 4. 2015, sp. zn. 9 A 330/2011.

Nález Ústavního soudu ze dne 12. 1. 2016, sp. zn. II. ÚS 2732/15.

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění do 31. 12. 2013.

Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osoba a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích.

Kontakt – e-mail

378442@mail.muni.cz

ODPOVĚDNOST
VE VEŘEJNÉ SPRÁVĚ

SPRÁVNÍ SEKCE

ODPOVĚDNOST ORGÁNŮ VEŘEJNÉ SPRÁVY ZA PORUŠENÍ ZÁKONA O OCHRANĚ HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

Helena Bartáková

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Orgány veřejné správy vystupují v hospodářské soutěži jednak jako podniky, jednak jako subjekty zabezpečující veřejné potřeby, či subjekty, které soutěž ovlivňují v rámci výkonu veřejné moci. Zákaz narušování hospodářské soutěže je vztažen na tyto subjekty v několika podobách. Příspěvek se zabývá jednotlivými formami vlivu či účasti orgánů veřejné správy na hospodářské soutěži a podmínkami pro dovození jejich odpovědnosti za narušení soutěžního prostředí. Příspěvek se rovněž věnuje rovněž aplikační praxi soutěžních úřadů v České republice i v jiných členských státech Evropské unie.

Keywords in original language

Orgány veřejné správy; soutěžní právo; odpovědnost; podnik; veřejně prospěšné služby.

Abstract

Public Authorities may participate in competition in many different forms. They might operate as undertakings, or provide public welfare services or interfere into the competition through its legislation. The distinction between there forms of liability of public bodies for infringements against competition law is based on the character of their activities and services. This article strives to analyse the conditions of this liability and the case law that appeared in Czech Republic as well as in other member states of the European Union.

Keywords

Public Authorities; Competition; Liability; Undertaking; Non-economic Activities.

1 Úvod

Pro orgány veřejné správy je typické to, že vykonávají svoji činnost v řadě oblastí a rovněž charakter jejich činnosti je různorodý. Jejich působnost může spadat do oblasti výkonu samosprávy, může být na ně přenesena část výkonu státní správy a zároveň se mohou chovat i jako subjekty soukromého práva bez toho, že by vykonávaly veřejnou moc. V soukromoprávních vztazích se pak jejich činnost dále rozlišuje na činnost směřující k zabezpečení veřejných potřeb a na činnost převažujícího ekonomického charakteru. Tuto činnost mnohdy orgány veřejné správy nevykonávají samostatně, ale prostřednictvím jimi zřizovaných případně kontrolovaných právnických osob. Tyto právnické osoby tedy vstupují na trh a ovlivňují tržní prostředí podobně jako jiné podniky na trhu působící. Logicky by se proto na ně měly vztahovat i předpisy regulující hospodářskou soutěž.

Na specifickou situaci orgánů veřejné správy, mělo reagovat ustanovení § 19a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZOHS"), které bylo do ZOHS vneseno jeho novelou provedenou zákonem č. 360/2012 Sb.[1] Toto ustanovení na rozdíl o zbytku zákona, který se týká výlučně soutěžitelů (resp. podniků v terminologii unijního práva)[2], hovoří výslovně o orgánech veřejné správy. Zákaz narušování hospodářské soutěže je tak vztažen přímo i k těmto subjektům.

Kromě úpravy ZOHS je třeba rovněž připomenout relativně samostatnou oblast poskytování veřejných podpor, v rámci níž je také určitým způsobem zohledněn vliv orgánů veřejné správy na hospodářskou soutěž. Jedná se o úpravu vycházející přímo z čl. 107 Smlouvy o fungování EU (dále též „SFEU"), kde je zakotven zákaz poskytování podpory orgány veřejné správy podnikům. Tento zákaz se však vztahuje pouze na podpory, které nejen že narušují hospodářskou soutěž zvýhodněním těchto podniků, ale rovněž ovlivňují obchod mezi členskými státy. Zákaz na unijní úrovni proto počítá s dopady na unijní nikoli jen národní úrovni. Zásahy orgánů veřejné správy,

1 Zákon č. 360/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

2 K vymezení pojmu soutěžitel a podnik viz MUNKOVÁ, J., SVOBODA, P., KINDL, J. *Soutěžní právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 69–75. ISBN 80-7179-440-6.

které nejsou schopny ovlivnit obchod mezi členskými státy, avšak narušují hospodářskou soutěž zvýhodněním určitého podniku, tak nejsou unijní úpravou pokryty. Částečně i v reakci na tyto mezery, byla některým národním soutěžním úřadům zákonodárcem svěřena také pravomoc rovněž činnost orgánů veřejné správy a sankcionovat jejich narušení hospodářské soutěže.

Jak se tedy aplikují pravidla ochranu hospodářské soutěže na orgány veřejné správy? Kdy je možné využít § 19a ZOHS a kdy naopak postačí jiná ustanovení ZOHS věnovaná podnikům? Jak se projevuje propojení s úpravou poskytování veřejných podpor podnikům jako forma zásahu do fungování hospodářské soutěže?

2 Postavení orgánů veřejné správy a jejich působení na hospodářskou soutěž

Z pohledu ochrany hospodářské soutěže vykonávají orgány veřejné správy své činnosti ve dvou základních rovinách. Při výkonu veřejné správy mohou jednak samy (případně prostřednictvím jimi zřízených právnických osob) vstupovat na trh v pozici poskytovatelů služeb ve veřejném (obecném) zájmu, jednak fungování trhu ovlivňovat prostřednictvím svých pravomocí, např. prostřednictvím právních předpisů či vydáváním správních rozhodnutí. Hovoříme-li o územně samosprávných celcích, pak může mít na soutěžní prostředí vliv výkon samostatné i přenesení působnosti.

Při vydávání právních předpisů a správních rozhodnutí se jedná o vrchnostenské působení na ostatní subjekty v postavení podřízeném. Tato činnost je zcela mimo rámec unijní regulace pravidel hospodářské soutěže, neboť zde nejde o ekonomickou činnost. Podnik je z pohledu soutěžního práva totiž charakterizován z pohledu jeho funkce jako „*relativně samostatná ekonomická jednotka zabývající se trvale obchodní nebo hospodářskou činností bez ohledu na její velikost, bez ohledu na její právní formu nebo způsob jejího financování charakterizovanou účelem své existence a funkcemi, které plní v rámci celku, jehož je součástí.*“[3]

Orgány veřejné správy zde nenaplňují definici podniku, resp. soutěžitele v národní terminologii, a tedy nemohou být pachatelem správního deliktu podle § 22a ZOHS, neboť tyto může spáchat pouze podnik. V tomto ohledu

3 MUNKOVÁ, J., SVOBODA, P., KINDL, J. *Soutěžní právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 70. ISBN 80-7179-440-6.

by tedy činnost orgánů veřejné správy, která není činností ryze hospodářskou či obchodní, avšak může mít významný vliv na soutěžní prostředí a jeho fungování, nikdy nemohla být správním deliktem (nebýt § 19a a navazujícího § 22aa ZOHS). S § 19a ZOHS však do vrchnostenské činnosti orgánů veřejné správy proniká požadavek na to, aby zohlednily její dopad na hospodářskou soutěž. To konečně vyplývá i z ustanovení § 1 odst. 1 písm. d) ZOHS, který hovoří o povinnosti „orgánů státní správy při výkonu státní správy, orgánů územní samosprávy při výkonu samosprávy a při přeneseném výkonu státní správy a orgánů zájmové samosprávy při přeneseném výkonu státní správy" respektovat požadavky na ochranu před narušením hospodářské soutěže. Ze ZOHS tedy vyplývá, že se orgány veřejné správy ve smyslu § 19a ZOHS mohou dopouštět správních deliktů právě při vrchnostenské činnosti.

Vedle působení vrchnostenského charakteru orgány veřejné správy včetně územně samosprávných celků provádějí právě činnost hospodářskou a obchodní, která zahrnuje nabízení zboží nebo služeb na trhu. Taková činnost je často svým charakterem zaměřena na zajišťování služeb veřejného zájmu, resp. služeb obecného hospodářského zájmu. Službami veřejného či obecného hospodářského zájmu se rozumí specifické služby, které nejsou poskytovány dle běžných tržních mechanismů. Tyto služby jsou poskytovány ve veřejném zájmu a bez podpory veřejných subjektů (stát obcí krajů) by nedošlo k uspokojení veřejných potřeb, tj. služby by na trhu nikdo neposkytoval nebo pouze v omezené nedostačující míře.[4] Profesor Bejček rovněž uvádí jako kritérium posouzení otázku, „*zda tyto činnosti naplňují základní funkce státu. Pouhý rozměr veřejného zájmu a skutečnost, že nositel aktivity podléhá závazku veřejné služby, nevylučují určité aktivity automaticky z působnosti pravidel na ochranu soutěže. Klíčový pro odpověď je systém financování, a zda je v jednání obsažen ziskový princip nebo princip solidarity.*"[5] Poskytování služeb obecného zájmu se z praktického hlediska stává nejproblematičtější oblastí, a to z několika důvodů.

4 Služby obecného hospodářského zájmu (SGEI). *Úřad pro ochranu hospodářské soutěže* [online]. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, © 2012 [cit. 14. 2. 2016]. Dostupné z: https://www.uohs.cz/cs/verejna-podpora/sluzby-obecneho-hospodarskeho-zajmu-sgei.html

5 BEJČEK, Josef. Quod licet rei publicae, non licet bovi. In: KOTÁSEK, Josef et al. (eds.). Dny práva – 2012 – Days of Law [online]. Brno, Masarykova univezita, 2012, s. 6. [cit. 14. 2. 2016]. ISBN 978-80-210-6319-8. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2012/files/Bermudskytrojuhelnik/BejcekJosef.pdf

Orgány veřejné správy zde sice mohou mít požadovanou vlastnost, tj. vyvíjejí hospodářskou a obchodní činnost, avšak tato jejich činnost je z působnosti předpisů ochrany hospodářské soutěže částečně vyňata.[6] Klíčovým požadavkem je podmínka, aby uplatnění soutěžních pravidel nebránilo právně nebo fakticky plnění služeb veřejného zájmu. Pravidla hospodářské soutěže se na orgány veřejné správy při zajišťování služeb veřejného zájmu aplikují pouze tehdy, pokud by nedošlo k ohrožení jejich funkce jako poskytovatelů služeb obecného hospodářského zájmu. Přednost je tedy dána zajištění poskytování těchto služeb před zásahy do soutěžního prostředí. Lze si to představit například u provozování pohřebišť v majetku obce. Zajištění provozu pohřebišť má prioritu, a pokud by pravidla ochrany hospodářské soutěže bránila jejich provozu, uplatnila by se výjimka. Není-li však tato činnost ohrožena, jedná se o běžný podnik se všemi důsledky.

Druhým momentem, který oblast poskytování služeb obecného hospodářského zájmu komplikuje, je časté přenesení jejich výkonů z orgánů veřejné správy na jím zřízenou právnickou osobu. Taková právnická osoba pak často vykonává ekonomické činnosti různorodého charakteru – tj. nejen poskytování služeb obecného hospodářského zájmu, ale rovněž služeb, které tento charakter nemají (takový postup je ovšem zcela logický, neboť běžnou ekonomickou činností může být rovněž kompenzována jistá ztrátovost či nevýhodnost poskytování služeb obecného hospodářského zájmu). Vzniká proto otázka, jak tyto činnosti od sebe oddělit. Kdy půjde o činnosti v mírnějším režimu a kdy nikoli. Bezproblémová není ani samotná identifikace subjektu odpovědného za narušení hospodářské soutěže. V situaci, kdy orgán veřejné správy, například obec zcela ovládá a rozhoduje o činnosti jí zřízené právnické osoby, pak ona vůle chovat se určitým způsobem vzniká již na úrovni obce, nikoli v rámci samotné právnické osoby. V rámci soutěžního práva je taková situace řešena bohatou judikaturou Soudního dvora EU[7], podle níž je v situacích, kdy je dceřiná společnost zcela ovládána a nevytváří vlastní

6 Srov. čl. 106 odst. 2 SFEU nebo § 1 odst. 3 ZOHS.

7 Například rozsudek Soudu prvního stupně (prvního senátu) ze dne 10. března 1992 ve věci T 11/89 Shell International Chemical Company Ltd proti Komisi Evropských společenství, odst. 311; rozsudek Soudu prvního stupně (pátého senátu) ze dne 15. září 2005 ve věci T-325/01 DaimlerChrysler AG proti Komisi Evropských společenství; nebo rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 22. října 1986 ve věci 75/84 Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG proti Komisi Evropských společenství.

obchodní politiku, odpovědnost přičítána společnosti mateřské. V případě orgánu veřejné správy však tuto paralelu lze využít jen velmi obtížně. Při běžném poskytování služeb jsou totiž právnické osoby zřízené orgány veřejné správy podnikem a uplatní se pro ně odpovědnost v souladu s § 22a ZOHS zatímco jejich zřizovatelé toto postavení nemají.

Shrneme-li výše uvedené, pak lze identifikovat tři základní „pozice" orgánů veřejné správy ve vztahu k fungování hospodářské soutěže. První z nich je pozicí veřejnoprávní, vrchnostenskou a regulatorní. Druhá je sice pozicí subjektu vykonávajícího ekonomickou činnost avšak primárně ve veřejném zájmu směřující k zajištění služeb obecného zájmu. Tato činnost ve veřejném zájmu jako taková má prioritu před zájmem na ochraně hospodářské soutěže. Poslední pozice se pak nijak neodlišuje od pozice jiných podniků účastnících se hospodářské soutěže.

Jak již bylo uvedeno v úvodu, orgány veřejné správy mají v rámci ZOHS zvláštní postavení, neboť mají vlastní skutkovou podstatu uvedenou v § 19a ZOHS. Zároveň však mohou být i podnikem resp. soutěžitelem a odpovídat tak za soutěžní delikty podle § 22a ZOHS.

3 Regulace zásahů územně samosprávných celků do fungování hospodářské soutěže ve vybraných evropských státech

Česká republika se při vložení § 19a ZOHS kromě vlastní předcházející úpravy inspirovala rovněž slovenskou úpravou v § 39 zákona č. 136/2001 Z. z., o ochraně hospodářské soutěže a o změně a doplnění zákona Slovenské národní rady č. 347/1990 Zb., o organizaci ministerstev a ostatních ústředních orgánů státní správy Slovenské republiky ve znění pozdějších předpisů. Znění obou ustanovení je obsahově v podstatě stejné, neboť slovenský předpis zakazuje orgánům veřejné správy podporou zvýhodnit některého soutěžitele. Slovenský předpis navíc vymezuje oblasti působnosti orgánů veřejné správy, tj. ustanovení se týká výkonu samosprávy a státní správy, zatímco český předpis se tomuto výčtu vyhýbá. Svým způsobem tak není z aplikačního pohledu nezbytné zkoumat, zda orgán veřejné správy hospodářskou soutěž narušil v postavení podniku či při výkonu veřejné správy. Orgán veřejné správy je jednoduše při všech svých činnostech povinen

postupovat tak, aby poskytnutím podpory zvýhodňující určitého soutěžitele nebo jiným způsobem nenarušil hospodářskou soutěž. V kontextu české úpravy se v případě orgánů veřejné správy zdánlivě stírá rozdíl mezi její činností jako podniku a mezi výkonem veřejné správy, na nějž obecná pravidla ochrany hospodářské soutěže nedopadají.

Úpravu dopadající na orgány veřejné správy lze najít i v jiných evropských zemích. Finské soutěžní předpisy explicitně umožňují trestat orgány veřejné správy za narušení soutěže při vykonávání ekonomické činnosti. Zajímavé je že roli vůbec nehraje to, že místo orgánu veřejné správy tyto aktivity vykonává právnická osoba, kterou tento orgán vlastní či zřizuje a svěřuje jí výkon těchto činností. Podle finských předpisů je za takové narušení vždy odpovědný orgán veřejné správy, který podnik vlastní. Toto pojetí je označeno jako koncept neutrality mezi veřejným a soukromým sektorem v podnikání a má zabránit zvýhodňování podniků napojených na orgány veřejné správy. Spadá sem proto i poskytování podpor a zvýhodňování některých podniků, které jsou napojeny na veřejnou správu.[8] Na rozdíl od domácí úpravy tedy finský soutěžní úřad nemůže kontrolovat účinek normativních aktů veřejné správy přímo, ale pouze prostřednictvím poskytnutí podpory a zvýhodnění některého podniku. Ovšem uplatňuje se zde korektiv nezbytnosti provedení daného opatření, pokud je přímo propojeno se zajištěním veřejného zájmu či bezpečnosti. Při srovnání se stavem před přijetím ustanovení § 19a do ZOHS by se dalo říci, že finská úprava dopadá na širší okruh situací. Bez § 19a ZOHS by bylo možné na orgány veřejné správy aplikovat ZOHS pouze pokud se nacházely v postavení podniku. Ovšem v situaci, kdy ekonomickou činnost orgán veřejné správy vyvíjel prostřednictvím právnické osoby, které v této souvislosti poskytoval výhody, finská úprava by zásah umožnila, kdežto u původní české úpravy by toto bylo těžko představitelné. Naopak z pohledu § 19a je rozlišování činností orgánů veřejné správy nepodstatné.

Obdobně švédská úprava ochrany hospodářské soutěže zahrnuje ustanovení věnující se státním orgánům a orgánům územní samosprávy. Tyto orgány jsou vnímány jako subjekty soutěžního práva sui generis, které se mohou zabývat obchodními aktivitami a v rámci nich se rovněž dopustit narušení

8 JOENPOLVI, Katri, LINDBERG, Leena. Finland: Overview. *Global Competition Review 2015* [online]. Global Competition Review [cit. 14. 2. 2016]. Dostupné z: http://www.krogerus.com/wp-content/uploads/2014/08/The-European-Antitrust-Review-2015.pdf

hospodářské soutěže. Činnost těchto orgánů veřejné správy je pak vymezena jako obchodní činnost, resp. sales activities[9], což může být vyloženo i tak, že regulace dopadne i na případy, kdy se orgán veřejné správy nenachází v postavení podniku. Příkladem může být švédský případ, kdy obec provozovala zdravotnickou záchrannou službu, která zahrnovala i výcvik jednotlivých zaměstnanců prováděný ve výcvikovém centru ve vlastnictví obce. Tato obec pak své výcvikové centrum odmítla pronajmout jiné společnosti, neboť na základě tendru byl výcvik pracovníků záchranné služby svěřen jiné společnosti. Rozhodnutí švédského soutěžního úřadu bylo sice ve finále zrušeno, avšak nikoli pro to, že by se úprava soutěžního práva na toto jednání nevztahovala, ale protože nebyl dostatečně prokázán dopad jednání obce na hospodářskou soutěž, neboť v okolí byla dostupná i jiná vhodná výcviková centra.[10] Zdravotnické záchranné služby jsou považovány za služby obecného hospodářského zájmu, a tedy jejich poskytování podléhá mírnějšímu režimu. V daném případě pak nešlo ani tak o vlastní poskytování těchto služeb jako spíše o nakládání obce s jejím majetkem, což znemožňovalo či alespoň ztěžovalo ostatním soutěžitelům zajišťování výcviku pracovníků záchranných služeb. Obec sama zde tedy opět jako podnik nevystupovala. I v tomto případě lze rozpoznat to, že švédská speciální úprava povinností orgánů veřejné správy má pravděpodobně větší dosah než český ZOHS bez ustanovení § 19a.

Velmi podrobnou úpravu povinností orgánů veřejné správy ve vztahu k dodržování pravidel ochrany hospodářské soutěže lze nalézt v Nizozemí. Holandským antitrustovým zákonem jsou totiž regulovány i jednotlivé typové situace, kdy dochází k zásahům orgánů veřejné správy do fungování hospodářské soutěže.[11] První okruh dopadá na situaci, kdy obce zajišťují

9 Anti-competitive sales activities by public entities. *Konkurrensverket* [online]. Konkurrensverket [cit. 14. 2. 2016]. Dostupné z: http://www.konkurrensverket.se/en/Competition/Aboutthecompetitionrules/Anticompetitivesalesactivitiesbypublicentities/

10 NYBERG, Sten. Prohibition of Sales Activities by Public Entities Requires Anti-Competitive Effects. Center for European Law and Economics [online]. Center for European Law and Economics [cit. 14. 2. 2016]. Dostupné z: http://celec.info/prohibition-of-sales-activities-by-public-entities-requires-anti-competitive-effects/

11 NMa begins enforcement of Dutch Act on Government and Free Markets. Authority for Consumers and Markets [online]. Authority for Consumers and Markets [cit. 14. 2. 2016]. Dostupné z: https://www.acm.nl/en/publications/publication/10811/NMa-begins-enforcement-of-Dutch-Act-on-Government-and-Free-Markets/

poskytování služeb ve veřejném zájmu a k tomu mají vytvořen nezbytný aparát, který je ovšem možné využívat i při poskytování služeb na komerční bázi za mnohem nižší náklady. Jako příklad je uváděna údržba parkové zeleně, která je prováděna příslušným odborem a pracovníky obce, přičemž tato obec má k dispozici potřebné nástroje a vybavení. Těchto pracovníků a nástrojů však může využít i k údržbě soukromých zahrad za úplatu. V důsledku toho, že nezbytné vybavení má již obec k dispozici je schopna provádět tyto služby za nižší cenu než jiní soutěžitelé, kteří se údržbou zahrad zabývají. Holandský zákon tak přikazuje obcím, aby v podobném případě účtovaly plnou cenu, nikoli cenu sníženou o ušetřené náklady.

Obdobně jako ve Švédsku je i dle holandské úpravy zakázáno jakkoli zvýhodňovat podniky napojené na veřejný sektor, a to přímo i nepřímo (poskytováním půjček apod.). Zde se tedy opět jedná o jednání pohybující se na hranici oblasti veřejné podpory, kde se však neuplatní pravomoc Komise. S tím je spojen i požadavek na důsledné oddělení výkonu veřejné správy od ekonomických aktivit orgánu veřejné správy a podniků s ním spojených. Úředníci pověření výkonem veřejné správy tak nemohou pro obec či jiný orgán veřejné správy vykonávat i ekonomické aktivity. Pokud tedy má jeden úředník na starosti vydávání povolení ke kácení, nemůže být zároveň jakkoli spojen s ekonomickými aktivitami obce či jiných subjektů v této oblasti. Rovněž data, které veřejná správa shromažďuje, nemohou orgány veřejné správy využít pro své ekonomické aktivity, aniž by stejný přístup k datům měly i ostatní podniky na daném relevantním trhu. Použijeme-li příklad s údržbou parků uvedený výše, pak v případě, že obec využije své databáze k rozeslání informací majitelům soukromých zahrad o možnosti využít služeb obce k jejich údržbě, pak musí tuto databázi ke stejným účelům poskytnout i každému dalšímu podniku, který se údržbou zahrad zabývá a chtěl by touto cestou oslovit spotřebitele v obci.

Problematika zásahů orgánů veřejné správy do fungování hospodářské soutěže je tedy řešena v řadě zemí různým způsobem, vždy však směřuje k tomu, aby bylo zabráněno případům, kdy je zneužíváno nejasné postavení orgánu veřejné správy v hospodářské soutěži a výjimek platných pro poskytování služeb obecného hospodářského zájmu. Zároveň je zde snaha zamezit tomu, aby byly podniky zřízené či ovládané orgány veřejné správy

zvýhodňovány oproti jiným podnikům. Snaha regulovat vrchnostenskou činnost se však projevuje spíše nepřímo, neboť bývá vázána na zvýhodnění podniků napojených na veřejný sektor. Explicitně formulovaný požadavek na zohlednění ochrany hospodářské soutěže při výkonu veřejné správy se zpravidla neobjevuje.

4 Praxe slovenského soutěžního úřadu

V důsledku popsané podobnosti slovenské a české úpravy lze poukázat na některé případy řešené slovenským Protimonopolným Úradem. Jeden z jeho významnějších případů se týkal provozování pohřebních služeb (rozhodnutí č. 2012/39/2/1/023 ze dne 30. 5. 2012), v němž bylo potrestáno město Bratislava. Jednalo se o oblast samostatné působnosti, v níž je územně samosprávným celkům svěřena pravomoc v oblasti pohřebnictví.[12] Obdobně je tomu v České republice, kde je § 19 zákona č. 256/2001 Sb., o pohřebnictví a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zmocnění pro obce k vydávání řádů veřejného pohřebiště. Z pohledu postavení obce je tedy „*provozování veřejného pohřebiště službou ve veřejném zájmu zajišťovanou obcí v samostatné působnosti.*“[13] Tato služba je provozována právě podle řádu veřejného pohřebiště. Město Bratislava k provozování veřejných pohřebišť zřídila společnost Marianum – pohrebníctvo města Bratislavy. Tato společnost pak vykonávala nejen činnost ve veřejném zájmu (tj. správu a provozování pohřebiště), ale rovněž prováděla podnikatelskou činnost spočívající v provádění dalších pohřebních služeb. V tomto smyslu je společnost Marianum podnikem, který se pohybuje na trhu s pohřebními službami, oproti ostatním soutěžitelům má ovšem výhodu v tom, že jako subjekt pověřený výkonem správy veřejných pohřebišť má k zařízením těchto pohřebišť zajištěný přístup. V rámci své pravomoci vydávat pravidla provozování veřejných pohřebišť schválilo město Bratislava i ceník služeb poskytovaných na pohřebištích, do něhož byly zahrnuty například poplatky za pronájem smuteční síně, likvidaci hrobového místa, exhumaci, likvidaci květinových darů apod.). V rámci některých z těchto poplatků však nešlo pouze o poplatek za služby spojené s provozem pohřebiště, ale byly do nich zahnuty i pohřební služby,

12 Zákon č. 131/2010 Z. z. o pohrebníctve.

13 KADEČKA, S. *Právo obcí a krajů v České republice*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 231–232. ISBN 80-7179-794-4.

které již charakter služeb ve veřejném zájmu neměly. Jako příklad lze uvést poplatek za pronájem smuteční síně, který kromě použití smuteční síně zahrnoval rovněž služby nosičů či organizátora smutečního obřadu. V podstatě jde tedy o služby, které nebyly vázány na pohřebiště samotné, ale mohly být poskytovány i konkurenčními pohřebními službami. Schválením tohoto ceníku, tak město Bratislava zvýhodnilo společnost Marianum, která bez ospravedlnitelného důvodu získávala z každého pronájmu smuteční síně i úhradu za další služby. V rámci výkonu své samostatné působnosti tedy město Bratislava ovlivnilo hospodářskou soutěž na trhu s pohřebními službami, a to tím že do ceníku veřejně prospěšných služeb spojených s provozování pohřebiště zahrnulo i další pohřební služby poskytované společností Marianum.

V popsaném případě by se velmi snadno mohlo říci, že se jedná o podporu, tj. že část veřejných peněz pocházejících z poplatků za užívání veřejného pohřebiště byla městem Bratislava poskytnuta podniku Marianum. V oblasti kontroly poskytování veřejných podpor však s výjimkou kontroly a evidence podpor de minimis, přešla veškerá pravomoc na Komisi, a tedy by pro nedostatek narušení vnitřního trhu nebylo možné takové narušování hospodářské soutěže zakázat ani stíhat. Popsané jednání města Bratislava tedy není z hlediska úpravy poskytování veřejné podpory pokryto. Bez speciálního ustanovení dopadajícího přímo na orgány veřejné správy, by bylo teoreticky možné dovodit odpovědnost města Bratislavy na základě toho, že společnost Marianum při výkonu pohřebních služeb nevykonává služby ve veřejném zájmu, a tedy je v postavení podniku poskytujícího služby veřejného zájmu, který je povinen dodržovat pravidla hospodářské soutěže. Nicméně ceník byl schvalovaný městem Bratislava, jako subjektem, který v této situaci společnost Marianum fakticky ovládá. Dalším logickým krokem by tedy bylo použít judikaturu dovozující odpovědnost mateřské společnosti za jednání jí ovládané společnosti dceřiné. Zde by tedy obec byla analogicky v postavení mateřské společnosti, která v dané oblasti (tj. poskytování služeb veřejného zájmu) zcela ovládá obchodní politiku své dceřiné společnosti Marianum. Nicméně zde opět narážíme na otázku, zda je možné obec kvalifikovat jako ovládající podnik. Město Bratislava totiž ceník schvalovalo ve vztahu k veřejně prospěšným službám spočívajícím

v provozování veřejného pohřebiště nikoli ve vztahu k pohřebním službám, které již službami obecného hospodářského zájmu nejsou a kde společnost Marianum může tvořit svoji obchodní politiku samostatně. Právě tato provázanost komerčních aktivit a provozování veřejně prospěšných služeb v případě společeností Marianum komplikuje určení subjektu odpovědného za narušení hospodářské soutěže a určení toho, zda je zde možné aplikovat pravidla ochrany hospodářské soutěže. Pravomoc slovenského úřadu, která je obdobná ustanovení § 19a ZOHS tedy umožňuje vyhnout se všem těmto sporným otázkám.

Další případ Protimonopolného Úradu se týkal rovněž města Bratislavy (rozhodnutí č. 2008/39/1/1/103 ze dne 26. 11. 2008), ovšem tentokrát se jednalo o jinou oblast. Šlo o správu místních komunikací a jejich využití jako parkovací plochy. V českém právním řádu je zmocnění obce upravit užívání místních komunikací ke stání nebo odstavení vozidla za určitou cenu obsaženo v ustanovení § 23 zákona o místních komunikacích. Zde má obec dánu regulační pravomoc tato místa vymezit a stanovit cenu za daný způsob užití místní komunikace. Případ řešený na Slovensku ovšem nespočíval přímo ve způsobu výkonu přenesené působnosti, tedy ve vymezení částí místních komunikací určených k parkování a určení ceny za jejich využití. Narušení hospodářské soutěže spočívalo v nakládání s těmito plochami. Místní komunikace jsou zpravidla vlastnictvím obce, která zajišťuje jejich údržbu a provoz, včetně provozu parkovacích služeb. Město Bratislava pak k provozování parkovacích služeb předmětné místní komunikace pronajalo soukromému subjektu, v terminologii ZOHS soutěžiteli. Tento soutěžitel byl pověřen poskytováním služeb veřejného hospodářského zájmu. Nájemní smlouva však byla uzavřena na 20 let, což dle průzkumu provedeného soutěžním úřadem byla doba neobvykle dlouhá. Obce na Slovensku totiž dle průzkumu správu a provoz parkovišť zabezpečovaly samy, či prostřednictvím vlastní příspěvkové organizace, či právě prostřednictvím nájemní smlouvy soukromému podniku. Tyto smlouvy pak byly uzavírány na dobu minimálně čtyř let, případně i na dobu neurčitou s možností výpovědi. Smlouva uzavřená městem Bratislava na dobu určitou tak byla nepřiměřeně dlouhá a zároveň vylučovala možnost podání výpovědi z jiných než zákonných důvodů. Kromě toho nájemce neměl s provozováním parkovacích služeb spojeny

žádné významnější náklady či investice, jejichž návratnost by délku nájemní smlouvy odůvodňovala. Ve svém důsledku pak tento potup vedl k uzavření relevantního trhu parkovacích služeb, neboť žádný jiný soutěžitel nemohl po dobu platnosti nájemní smlouvy parkovací služby na místních komunikacích pronajatých městem Bratislava poskytovat. Nejenže tedy došlo k zvýhodnění oproti ostatním soutěžitelům, ale i k uzavření trhu pro vstup nových konkurentů.

Zde tedy obec stěží vystupuje jako podnik či soutěžitel, neboť pouze v intencích zákona nakládá se svým majetkem a sama ekonomickou činnost neprovozuje. Ovšem svým chováním neodůvodněně zvýhodňuje jednoho soutěžitele na úkor soutěžitelů ostatních a zároveň na dvacet let zcela uzavírá relevantní trh. ZOHS se z povahy věci (bez ustanovení § 19a) neuplatní, neboť by na obec v tomto postavení nemohl dopadat. Bezpochyby by se na jednání obce dalo nahlížet i z pohledu úpravy poskytování veřejné podpory, neboť délka nájemní smlouvy může být určitou podporou poskytnutou jednomu soutěžiteli, nicméně nejde o jednání takového rozsahu, že by byla dána pravomoc Komise se případem zabývat, neboť zde absentuje ohrožení či narušení obchodu mezi členskými státy. Jedná se o postup, který má téměř výlučně lokální dopad, a tedy není možné jej za pomoci pravidel pro poskytování veřejné podpory efektivně korigovat. Jedinou možností, jak uzavření trhu místního významu zareagovat, je právě ustanovení § 19a, které nepožaduje, aby obec měla postavení podniku. Nejde jen o případy hraniční, kdy je vymezení postavení podniku obtížné a jednotlivé činnosti orgánů veřejné správy jsou natolik spjaty, že nelze najít jednoznačnou hranici oddělující ekonomické aktivity a služby veřejného zájmu, ale rovněž o případy, které v důsledku přenosu pravomocí v oblasti společného trhu na Evropskou unii vytváří mezery v zákonné úpravě. Obdobné praktiky týkající se uzavírání smluv na dobu, která není přiměřená okolnostem a ve svém důsledku vede k uzavírání trhu a omezení přístupu ke spotřebitelům pak byla Komisí v případě podniků shledána jako ohrožení hospodářské soutěže a jako taková rovněž zakázána.[14]

14 Srov. rozhodnutí Komise COMP/B/-1/37966 ze dne 11. října 2007 ve věci Distrigaz, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37966/37966_639_1.pdf

5 Aplikační teorie Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Český úřad zatím v praxi ustanovení § 19a ZOHS neaplikoval. Jedná se o ustanovení velmi obecné, a proto rovněž není snadné jej racionálně aplikovat. Jak uvádí prof. Bejček „*Lakonická a odbytá úprava § 19a ZOHS působí však spíše jen jako symbolická demonstrace důležitosti principů a deklarace zákonem propagovaných hodnot. Praktická instrumentalizace je přinejmenším sporná.*“[15]

V rámci zajištění právní jistoty však vydal informační list s názvem Dozor nad orgány veřejné správy, kde podrobněji vysvětluje obsah a dopady ustanovení § 19a ZOHS.[16] Dochází zde k závěru, že „*pokládá za relevantní z hlediska aplikace ZOHS toliko vrchnostenská jednání orgánů veřejné správy, tedy případy, kdy je uplatňována veřejná moc. Jedná se o správní akty jak normativní (např. podzákonné právní předpisy), tak individuální (např. rozhodnutí), jakož i tzv. faktické pokyny a bezprostřední zásahy.*“[17] V podstatě tak Úřad interpretuje dané ustanovení tak, že pokud se orgán veřejné správy nebude nacházet ve vrchnostenském postavení, pak není důvod tohoto ustanovení aplikovat, neboť by se měla uplatnit ostatní ustanovení ZOHS. Úřad nabízí několik kroků k ověření, zda by určité opatření orgánu veřejné správy mohlo podléhat ustanovení § 19a ZOHS, které by měly obce a jiné orgány veřejné správy při přijímání svých opatření zvážit. Orgán veřejné správy si zde musí položit několik otázek. Za prvé, zda jím navrhované opatření omezuje počet nebo rozsah dodavatelů. Sem spadají opatření, která udělují některým soutěžitelům výhradní nebo výhodnější přístup k nezbytnému vybavení nebo zázemí ve vlastnictví obce, udělování povolení a koncesí, které mohou omezovat vstup nových soutěžitelů na trh apod. Další otázkou je, zda navrhované opatření omezuje možnost soutěžit. Tyto případy se mohou například dotýkat regulace reklamy v zájmu ochrany veřejného pořádku, která ztíží či znemožní některým soutěžitelům oslovovat své zákazníky. Opatřením orgánu veřejné správy

15 BEJČEK, Josef. Quod licet rei publicae, non licet bovi. In: KOTÁSEK, Josef et al. (eds.). *Dny práva – 2012 – Days of Law* [online]. Brno, Masarykova univezita, 2012, s. 3. [cit. 14. 2. 2016]. ISBN 978-80-210-6319-8. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2012/files/Bermudskytrojuhelnik/BejcekJosef.pdf

16 Dozor nad orgány veřejné správy. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže [online]. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, © 2012 [cit. 14. 2. 2016]. Dostupné z: http://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/informacni-listy.html#2014

17 Dozor nad orgány veřejné správy. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže [online]. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, © 2012 [cit. 14. 2. 2016]. Dostupné z: http://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/informacni-listy.html#2014

by tedy nemělo dojít k omezení konkurence mezi soutěžiteli. Jako třetí otázka je zmíněno to, zda opatření nevede ke snížení motivace ke vzájemné konkurenci mezi jednotlivými soutěžiteli. Zde se může jednat o cenové regulace určující minimální ceny bez vztahu ke sledování kvality, což vede ke ztrátě motivace soutěžitelů diferencovat produkt nebo investovat do inovací. V neposlední řadě je pak relevantní otázka, zda opatření orgánu veřejné správy neovlivňuje dostupnost informací pro spotřebitele.

Sám úřad pak při posuzování opatření orgánů veřejné správy bude poskytovat podle následujících kroků: „*i) vystupuje orgán veřejné správy jako nositel veřejné moci, tj. je vůči adresátům předmětného jednání v nadřazeném postavení (pokud ne, nebude zpravidla dán veřejný zájem na tom, aby Úřad takové jednání posuzoval; ii) může být úkon orgánu veřejné správy (správní akt) napadnut řádným opravným prostředkem (pokud ano, nebude zpravidla dán veřejný zájem na tom, aby Úřad takové jednání posuzoval; iii) směřuje úkon orgánu veřejné správy byť jen k potenciálnímu narušení hospodářské soutěže (pokud ne, Úřad není oprávněn dané jednání posuzovat; iv) sleduje posuzované jednání orgánu veřejné správy nějaký legitimní cíl, je narušení hospodářské soutěže nezbytné k naplnění takového cíle a je mu úměrné (pokud ano, předmětné jednání nemusí být v rozporu s ZOH).*“[18]

Na rozdíl od jiných výše popsaných úprav má být § 19a ZOHS využit ke kontrole vrchnostenské činnosti orgánů veřejné správy, nikoli k řešení hraničních situací, kdy může vznikat potřeba vyvážit výhody získané propojením s veřejnou sférou.

6 Závěr

Postavení orgánů veřejné správy je z pohledu soutěžních předpisů velice komplikované, neboť u nich dochází ke střetu dvou chráněných zájmů. Jedním z nich je zájem na ochraně fungování a existence hospodářské soutěže mezi podniky, na druhou stranu je zde veřejný zájem na zachování co nejefektivnějšího systému veřejné správy včetně zajištění poskytování služeb obecného hospodářského zájmu. Úkolem zákonodárce i soutěžních úřadů je tedy vždy nalézt odpovídající řešení.

18 Dozor nad orgány veřejné správy. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže [online]. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, © 2012 [cit. 14. 8. 2015]. Dostupné z: http://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/informacni-listy.html#2014

Jak je vidět i na příkladech jiných zemí Evropské unie, obecné soutěžní předpisy v některých případech nepostačují a objevují se zvláštní úpravy týkající se orgánů veřejné správy, zejména pak územně samosprávných celků. Usnadňují tak odhalování a trestání zvýhodňování některých podniků a snaží se zachovat rovnováhu mezi sektorem soukromým a veřejným. Ustanovení § 19a ZOHS tak lze jistě vnímat i jako součást této snahy, nicméně jedná se o ustanovení velmi obecné a jeho efektivnost závisí na tom, jak bude soutěžním úřadem uchopeno a aplikováno. Dle předběžných informací je pak toto ustanovení chápáno jako dopadající výlučně na situace, kdy orgán veřejné správy jedná ve vrchnostenském postavení. Oproti jiným úpravám toto pojetí tedy ponechává stranou ekonomické aktivity územně samosprávných celků, které by měly být plně v dosahu ostatních ustanovení ZOHS vztahujících se na podniky. Jde tedy spíše než o zachování neutrality mezi soukromým a veřejným sektorem o kontrolu výkonu veřejné správy jako takové. Jedině praxe však může ukázat, zda bude toto ustanovení životné a efektivní.

Literatura

MUNKOVÁ, J., SVOBODA, P., KINDL, J. *Soutěžní právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006. 430 s. ISBN 80-7179-440-6.

BEJČEK, Josef. Quod licet rei publicae, non licet bovi. In: KOTÁSEK, Josef et al. (eds.). *Dny práva – 2012 – Days of* Law [online]. Brno, Masarykova univezita, 2012, s. 1–11. [cit. 14. 2. 2016]. ISBN 978-80-210-6319-8. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2012/files/Bermudskytrojuhelnik/BejcekJosef.pdf

JOENPOLVI, Katri, LINDBERG, Leena. Finland: Overview. *Global Competition Review 2015* [online]. Global Competition Review [cit. 14. 2. 2016]. Dostupné z: http://www.krogerus.com/wp-content/uploads/2014/08/The-European-Antitrust-Review-2015.pdf

KADEČKA, S. *Právo obcí a krajů v České republice*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003. 425 s. ISBN 80-7179-794-4.

KOUDELKA, Z., ONDRUŠ, R., PRŮCHA, P. *Zákon o obcích (obecní zřízení). Komentář*. 4. vyd. Praha: Linde 2009. 486 s. ISBN 978-80-7201-760-7.

NYBERG, Sten. Prohibition of Sales Activities by Public Entities Requires Anti-Competitive Effects. *Center for European Law and Economics* [online]. Center for European Law and Economics [cit. 14. 2. 2016]. Dostupné z: http://celec.info/prohibition-of-sales-activities-by-public-entities-requires-anti-competitive-effects/

Anti-competitive Sales Activities by Public Entities. *Konkurrensverket* [online]. Konkurrensverket [cit. 14. 2. 2016]. Dostupné z: http://www.konkurrensverket.se/en/Competition/Aboutthecompetitionrules/Anticompetitivesalesactivitiesbypublicentities/

Dozor nad orgány veřejné správy. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže [online]. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, © 2012 [cit. 14. 2. 2016]. Dostupné z: http://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/informacni-listy.html#2014

NMa begins enforcement of Dutch Act on Government and Free Markets. *Authority for Consumers and Markets* [online]. Authority for Consumers and Markets [cit. 14. 2. 2016]. Dostupné z: https://www.acm.nl/en/publications/publication/10811/NMa-begins-enforcement-of-Dutch-Act-on-Government-and-Free-Markets/

Služby obecného hospodářského zájmu (SGEI). Úřad pro ochranu hospodářské soutěže [online]. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, © 2012 [cit. 14. 2. 2016]. Dostupné z: https://www.uohs.cz/cs/verejna-podpora/sluzby-obecneho-hospodarskeho-zajmu-sgei.html

Rozhodnutí Protimonopolného Úradu č. 2008/39/1/1/103 ze dne 26. 11. 2008. *Protimonopolný Úrad Slovenskej republiky* [online]. Protimonopolný Úrad Slovenskej republiky © 2013 [cit. 14. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.antimon.gov.sk/20083911103/

Rozhodnutí Protimonopolného Úradu č. 2012/39/2/1/023 ze dne 30. 5. 2012. *Protimonopolný Úrad Slovenskej republiky* [online]. Protimonopolný Úrad Slovenskej republiky © 2013 [cit. 14. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.antimon.gov.sk/20123921023/

Rozhodnutí Komise COMP/B/-1/37966 ze dne 11. října 2007 ve věci Distrigaz. *Evropská komise* [online]. Evropská komise © 2012 [cit. 14. 3. 2016]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37966/37966_639_1.pdf

Rozsudek Soudu prvního stupně (prvního senátu) ze dne 10. března 1992. Shell International Chemical Company Ltd proti Komisi Evropských společenství. Věc T-11/89.

Rozsudek Soudu prvního stupně (pátého senátu) ze dne 15. září 2005. DaimlerChrysler AG proti Komisi Evropských společenství. Věc T-325/01.

Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 22. října 1986. Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG proti Komisi Evropských společenství. Věc 75/84.

Kontakt – e-mail

170151@mail.muni.cz

DISCIPLINÁRNÍ ŘÍZENÍ VEDENÉ PROTI SENÁTOROVI Z POHLEDU ZÁSAD PŘESTUPKOVÉHO ŘÍZENÍ

Jan Brož

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek se zabývá postavením a právy senátora, který spáchal přestupek. Senátor, jakožto člen Parlamentu ČR, má možnost volby mezi standardním projednáním svého přestupku v přestupkovém řízení a jeho projednáním Mandátovým a imunitním výborem Senátu ČR. Ústavní soud ČR zastává názor (vyjádřený v jeho usnesení ze dne 13. 1. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 17/14), že senátor má v případě projednání přestupku, zvolí-li disciplinární řízení, méně práv než ostatní lidé. Autor se zaměřuje právě na takové disciplinární řízení vůči senátorovi, a to z pohledu práva na přístup k soudu a z pohledu některých zásad přestupkového řízení a jejich uplatnitelnosti.

Keywords in original language

Přestupkové řízení; disciplinární řízení; senátor; zásady přestupkového práva; právo na přístup k soudu.

Abstract

The paper deals with the position and rights of senator who committed the misdemeanour. Senator, as the member of the Parliament of the CR, has the right of choice between the hearing in standard misdemeanour proceeding and the hearing in Mandate and Immunity Committee of The Senate of the Parliament of the CR. The Constitutional Court of the CR states the opinion (expressed in the resolution of 13 January 2015, file No. Pl. ÚS 17/14), the senator has less rights in the case of hearing the misdemeanour, if he chooses disciplinary proceedings, in comparison with other people. The author is going to aim at the disciplinary proceedings from the view of the right to access to court and from the view of some legal principles of the misdemeanour proceedings and their applicability.

Keywords

Misdemeanour Proceedings; Disciplinary Proceedings; Senator; Principles of Misdemeanour Proceedings; the Right to Access to Court.

1 Úvod

Český právní řád v současné době rozlišuje celou řadu správních deliktů, kdy zpravidla tyto jsou členěny dle okruhu osob, kterými mohou být zásadně spáchány[1]. Jedná se o přestupky, tedy takové delikty, které zásadně může spáchat pouze fyzická osoba. Od těchto je třeba odlišovat tzv. jiné správní delikty, jichž se zpravidla, nikoliv však výlučně, může dopustit toliko fyzická osoba podnikající či právnická osoba[2]. Teorie správního práva dále rozeznává disciplinární delikty a pořádkové delikty[3].

V případě, že je přestupek spáchán senátorem Parlamentu ČR, pak tento má možnost si zvolit v souladu s čl. 27 odst. 3 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy ČR, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „***Ústava ČR***"), který je konkretizován ustanovením § 9 odst. 3 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „***zákon o přestupcích***"), zda bude tento jeho skutek naplňující skutkovou podstatu přestupku dle zákona o přestupcích projednán ve standardním přestupkovém řízení, nebo zda využije svého práva a zvolí projednání deliktu před Mandátovým a imunitním výborem Senátu Parlamentu ČR[4]. Oznámí-li tedy senátor orgánu, jenž vede přestupkové řízení, že využívá svého práva dle § 9 odst. 3 zákona o přestupcích, pak tento je povinen v souladu s § 71 písm. d) zákona o přestupcích postoupit věc Mandátovému a imunitnímu výboru Senátu ČR.

1 Pro bližší členění je možné odkázat na MATES, Pavel et al. *Základy správního práva trestního.* 6. vyd., Praha: C. H. Beck, 2015, 204 s. ISBN 978-80-7400-567-1, kdy tento autor se problematice klasifikace správních deliktů věnuje poměrně podrobným způsobem, avšak pro účel tohoto příspěvku podrobná klasifikace správních deliktů není podstatná.

2 Pro úplnost autor uvádí, že si je vědom skutečnost, že např. zákon č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu), ve znění pozdějších předpisů, upravuje jiný správní delikt spáchaný provozovatelem vozidla, tedy i fyzickou osobou nepodnikající.

3 Blíže např. HENDRYCH, Dušan et al. *Správní právo. Obecná část.* 8. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, 430 s. ISBN 978-80-7179-254-3.

4 Srov. § 14 odst. 2 ve spojení s § 41 odst. 1 písm. d) zákona č. 107/1999 Sb., o jednacím řádu Senátu, ve znění pozdějších předpisů.

Autor zastával[5] a zastává názor, že jediným opravdu zásadním rozdílem v případě sankcionování senátorů (případně též poslanců), kteří spáchali přestupek dle zákona o přestupcích, je orgán příslušný daný skutek projednávat, samozřejmě se zohledněním některých odlišností plynoucích z povahy Senátu ČR. Nicméně v případě senátora Vladimíra Drymla, který se měl dopustit přestupku dle zákona o přestupcích a zvolil projednání Mandátovým a imunitním výborem Senátu, Ústavní soud ČR usnesením[6] odmítl jeho ústavní stížnost proti rozhodnutí Senátu ČR, které potvrdilo rozhodnutí Mandátového a imunitního výboru Senátu ČR, který uznal senátora Vladimíra Drymla vinným ze spáchání deliktu naplňujícíhoznaky skutkové podstaty přestupku dle § 49 odst. 1 písm. e) zákona o přestupcích a uložil mu pokutu 20.000 Kč, a to dle § 16 odst. 2 zákona č. 107/1999 Sb., o jednacím řádu Senátu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „***JŘS***“) ve spojení s § 49 odst. 2 zákona o přestupcích[7].Ústavní soud dospěl totiž k závěru, že tato rozhodnutí vůbec soudnímu přezkumu nepodléhají.

Na uvedeném případu, tedy přestupku spáchaném senátorem, a následné odmítnutí práva na přístup k soudu autor (v kontrapozici ke zmíněným závěrům Ústavního soudu ČR) zdůvodní svoji hypotézu, že senátor má právo na přístup k soudu, tedy právo na přezkum rozhodnutí vydaného v disciplinárním řízení nezávislým a nestranným soudem.

Autor má dále za to, že disciplinární řízení, je-li vedeno pro delikt, který má znaky přestupku, je obdobou přestupkového řízení pouze vedeného zvláštním (jiným než obecným) orgánem, a tedy nejen v případu senátora Vladimíra Drymla, ale i v ostatních disciplinárních řízení vedených některou z komor Parlamentu ČR za skutek mající znaky přestupku by se měly uplatnit základní zásady správního trestání a s ohledem na úzkou vazbu též

5 Srov. BROŽ, Jan. Státní zaměstnanec a člen Parlamentu ČR jako pachatelé přestupků a jejich právo na přístup k soudu (komparace). In: SKULOVÁ, Soňa et al (ed). *Dny práva 2015 – Days of Law 2015. Část IX. Veřejná služba ve veřejné správě (a to i jako služba veřejnosti)*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 61–72. ISBN 978-80-210-8200-7.

6 Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 13. 5. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 17/14.

7 Autor si dovoluje zdůraznit, že 20.000 Kč je horní hranice sankce, kterou je možno za takový přestupek uložit.

přestupkového řízení[8]. Autor zde proto výslovně poukáže též na některé základní zásady správního trestání, které by neměly být opomenuty s ohledem na jejich zcela zásadní význam. Nepůjde nicméně o rozbor všech zásad, ale pouze zásad některých, a to s ohledem na rozsah tohoto příspěvku, kdy není možné postihnout všechny zásady en bloc.

2 Právo na přístup k soudu senátora, je-li mu uložena sankce v disciplinárním řízení

Jedním z významných základních lidských práv zakotvených i na ústavní úrovni je právo na spravedlivý proces dle čl. 36 usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „***LZPS***“), které zaručuje jednak právo na nezávislé a nestranné posouzení věci soudem a též právo na přístup k soudu. V případě „obyčejných“ lidí, kteří se dopustí jednání naplňujícího skutkovou podstatu přestupku, tito mají zaručenou nejen dvojinstačnost řízení[9], ale i následný přezkum správními soudy, přičemž dotyčná osoba může i požádat o odložení výkonu rozhodnutí, které je zde dokonce i nárokové[10]. Neuspějí-li při přezkumu ve správním soudnictví, nabízí se jim možnost domáhat se svých práv před Ústavním soudem ČR.

2.1 Právo senátora na přístup k soudu v dosavadní judikatuře

V případě senátora problematika přístupu k soudu (pokud by tento chtěl brojit proti rozhodnutí v disciplinárním řízení, které jej uznalo vinným ze spáchání přestupku) nebyla po dlouhou dobu v odborné literatuře ani judikatuře řešena.

8 Autor si dovoluje upřesnit, že si je vědom odlišného charakteru disciplinárních deliktů od dalších druhů správních deliktů, avšak v případě disciplinárního řízení vedeného proti senátorovi z důvodu spáchání přestupku, resp. naplnění jeho skutkové podstaty, se tento rozdíl stírá a rozdílnost zde již nespatřuje. Toto ovšem platí pouze v případě skutku majícího znaky přestupku dle zákona o přestupcích, tedy toto konstatování platí ve smyslu k disciplinárnímu řízení dle čl. 27 odst. 3 Ústavy ČR.

9 Srov. § 81 zákona o přestupcích.

10 Srov. § 83 zákona o přestupcích.
Právem na soudní přezkum rozhodnutí o přestupcích se zabýval Ústavní soud ČR např. v nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 17. 1. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 9/2000.

Z judikatury Nejvyššího správního soudu ČR[11] plynulo, že disciplinární řízení vedené proti senátorovi z důvodu dle § 14 odst. 1, 2 JŘS - tedy pro delikt spočívající v projevu na půdě Parlamentu či orgánů Parlamentu, pro který by mohl být senátor trestně stíhán, nebo v případě, kdy projevem urazí jiného senátora, poslance, soudce Ústavního soudu či jinou osobu oprávněnou účastnit se zasedání Parlamentu ČR - není přezkoumatelné ve správním soudnictví. Nejvyšší správní soud ovšem ve věci poslance Davida Ratha výslovně uvedl, že má za to, že k tomuto přezkumu je příslušný Ústavní soud ČR. Autor se ztotožňuje s názorem, že rozhodnutí postihující senátora či poslance v Parlamentu ČR za jeho chování v rámci komory by měly být přezkoumány, a to přinejmenším Ústavním soudem ČR, ne-li přímo správními soudy. Důvody pro přezkum soudem je nasnadě, stále se jedná o trestání za určité jednání. V demokratickém právním státě založeném na ochraně subjektivních práv nelze rezignovat na soudní přezkum jen proto, že jde o postihování za velice specifický delikt, kterým nepochybně projev senátora či poslance je.

Nicméně až do r. 2015 nebyla v judikatuře řešena soudní přezkoumatelnost rozhodnutí Senátu ČR (potvrzujícího rozhodnutí Mandátového a imunitního výboru Senátu ČR) v případě, že senátor bude postihován pro skutek mající znaky „standardního" přestupku.

Je vhodné též uvést, jak vypadalo rozhodnutí Mandátového a imunitního výboru Senátu ČR ve věci senátora Vladimíra Drymla. Toto 18. usnesení z 10. schůze ze dne 26. 3. 2014 má výrokovou část, přičemž autor má za to, že tato by ne zcela splnila vysoké nároky správních soudů recentně kladené na výrokovou část rozhodnutí v případě správního trestání[12], a poučení o možnosti podat odvolání ve smyslu § 17 odst. 1 JŘS k Senátu. Usnesení Senátu ČR č. 506 ze dne 29. 5. 2014, tedy potvrzující usnesení, obsahuje pouze výrok potvrzující rozhodnutí Mandátového a imunitního výboru Senátu ČR, a to bez jakéhokoliv odůvodnění či poučení.

I za těchto okolností (zejm. zjevné nepřezkoumatelnosti rozhodnutí, neboť v obou případech zcela absentuje odůvodnění) Městský soud v Praze však

11 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 23. 5. 2012, č. j. 3 As 11/2012-28.

12 Srov. např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006 – 73.

dne 4. 9. 2015[13] rozhodl tak, že žalobu proti rozhodnutí Senátu ČR odmítl s tím, že k projednání takové věci prý není věcně příslušný, neboť nejde o rozhodování v oblasti veřejné správy proti rozhodnutí správního orgánu ve smyslu § 4 odst. 1, resp. § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „***s.ř.s.***"). Městský soud v Praze dále uvedl, že tím, že senátor Vladimír Dryml zvolil projednání před Mandátovým a imunitním výborem Senátu ČR, se implicitně vzdal práva na přezkum takového rozhodnutí ve správním soudnictví.

Proti rozhodnutí Senátu ČR a Mandátového a imunitního výboru podal senátor Vladimír Dryml paralelně se správní žalobou též ústavní stížnost ve smyslu § 72 a násl. zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „***zákon o ÚS***"). Proti rozhodnutí Městského soudu v Praze byla pak následně podána kasační stížnost ve smyslu § 102 a násl. s.ř.s. k Nejvyššímu správnímu soudu ČR[14]. Ke dni odevzdání tohoto příspěvku bylo vedle uvedené žaloby rozhodnuto pouze o ústavní stížnosti.

Ústavní soud rozhodl usnesením tak, že ústavní stížnost senátora Vladimíra Drymla odmítl,[15] přičemž zde však zároveň byly uplatněny celkem čtyři disenty ústavních soudců. Většina v dané věci nicméně zastala primárně názor, že z principu dělby moci plyne sebeomezení soudní moci s ohledem na autonomii Parlamentu ČR. Ústavní soud ČR obdobně jako Městský soud v Praze též uvedl, že volbou projednání přestupku před Mandátovým a imunitním výborem Senátu ČR se senátor Vladimír Dryml implicitně vzdal práva na soudní přezkum své věci a vzal na vědomí, že jediným možným prostředkem přezkoumání rozhodnutí Mandátového a imunitního výboru Senátu ČR je odvolání k plénu Senátu ČR.

K namítanému porušení práva na přístup k soudu, resp. práva na soudní ochranu, Ústavní soud ČR uvedl, že k tomuto nedošlo, neboť čl. 36 odst. 2 LZPS stanoví právo na soudní ochranu proti rozhodnutím orgánu veřejné správy, avšak disciplinární pravomoc Parlamentu ČR není výkonem veřejné

13 Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 4. 9. 2015, č. j. 1 A 35/2014-27.

14 Řízení aktuálně vedené pod sp. zn. 2 As 229/2015, dosud nerozhodnuto.

15 Zde autor souhlasí s kritikou např. Vojtěcha Šimíčka, kdy tento opakovaně kritizuje skutečnost, že Ústavní soud ČR u odmítavých usnesení nesděluje důvod odmítnutí, neboť je rozdíl, zda bylo odmítnuto pro zjevnou neopodstatněnost, nebo pro nepřípustnost. Tento jeho postoj je možné nalézt i v jeho disentu ve věci usnesení ze dne 13. 5. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 17/14.

správy, v kteréžto souvislosti poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 5. 2012, č. j. 3 As 11/2012-28 (tedy rozsudek, kdy poslanec požadoval přezkum rozhodnutí, kdy byl potrestán za nevhodný projev v Poslanecké sněmovně ČR[16]). Ústavní soud ČR zdůraznil, že ani on nemůže být příslušný, neboť by v případě senátorů byla narušena rovnost občanů zaručená čl. 1 LZPS.

Ústavní soud ČR při svém rozhodování neopomněl ani čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „***Evropská úmluva***"), k němuž uvedl, že ačkoliv se přestupky blíží trestnímu obvinění ve smyslu tohoto článku, v případě projednání v disciplinárním řízení jde o diametrálně odlišnou věc, u které nenáleží dotyčné osobě (senátorovi či poslanci) práva dle čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy, tedy zejména právo na přezkum věci nezávislým a nestranným soudem. Navíc uvedl, že veškerá práva zakotvená v JŘS byla senátorovi přiznána (právo nechat se zastoupit, právo se vyjádřit, právo být přítomen projednání). V závěru Ústavní soud ČR připustil možnost svého zásahu v případě, že by se Mandátový a imunitní výbor Senátu ČR nebo Senát ČR sám dopustily zcela zásadního excesu (např. by byla uložena sankce zcela v rozporu s právními předpisy).

Jak již bylo uvedeno, celkem čtyři soudci vyjádřili svá odlišná stanoviska. Soudce Vladimír Kůrka především zmínil, že ústavní stížnost měla být sice odmítnuta, ale pro předčasnost, neboť v dané věci probíhalo řízení o kasační stížnosti. Radovan Suchánek a Vladimír Sládeček došli k závěru, že Ústavní soud ČR se měl ústavní stížnosti zabývat věcně s ohledem na to, že považují disciplinární řízení za trestní obvinění ve smyslu čl. 6 Evropské úmluvy, který stanoví, že přezkum (nestranným a nezávislým) soudem je zcela nezbytný. Tito soudci též uvedli, že v daném řízení figuruje Senát ČR jako orgán veřejné moci, avšak vzhledem ke specifickému postavení komory Parlamentu a jejímu zařazení z hlediska dělby moci, považovali za vhodnější, aby daná věc nebyla přezkoumána správními soudy, ale přímo Ústavním soudem ČR.

16 Autor opakovaně poukazuje na to, že Nejvyšší správní soud ČR sice opravdu vyslovil svoji nepříslušnost, avšak nezabýval se otázkou disciplinárního řízení vedeného proti členovi, který by se dopustil přestupku. Nadto je třeba zdůraznit, že Nejvyšší správní soud ČR uvedl, že má za to, že toto rozhodnutí je přezkoumatelné Ústavním soudem ČR.

Soudce Vojtěch Šimíček, ve svém velice rozsáhlém disentu, pak zastává názor, že ústavní stížnost měla být odmítnuta pro zjevnou předčasnost, neboť s ohledem na funkční pojetí veřejné správy šlo ze strany Senátu ČR o rozhodování o subjektivních právech a povinnostech, tedy o rozhodnutí ve smyslu § 65 a násl. s.ř.s. Vyjadřuje se k otázce implicitního souhlasu při volbě disciplinárního řízení senátorem, kdy toto nepovažuje za souhlas srovnatelný např. se souhlasem v blokovém řízení ve smyslu § 84 a násl. zákona o přestupcích, kdy dopředu obviněný zná výši sankce a s takovou souhlasí (jde tedy o „informovaný souhlas"). Taktéž poukazuje na zásadu rovnosti, avšak ji uchopuje jiným způsobem než většina soudců v dané věci, a to tak, že každý má právo na soudní přezkum a odmítnutí soudního přezkumu považuje za nedůvodný exces. Ústavní soud ČR pak nepovažuje Vojtěch Šimíček za vhodný pro přezkum s ohledem na subsidiaritu ústavního soudnictví.

2.2 Argumenty pro právo na přístup k soudu v případě přestupku spáchaného senátorem

Autor považuje za vhodné poukázat na řadu argumentů, které svědčí pro přezkoumatelnost rozhodnutí Senátu ČR soudem v případě, kdy tento potvrzuje rozhodnutí Mandátového a imunitního výboru, kterým byl senátor uznán vinným v disciplinárním řízení vedeném o skutku, jenž má znaky přestupku.

Autor především chápe princip dělby moci, který je jedním z argumentů většiny Ústavního soudu ČR proti soudnímu přezkumu, obdobně jako soudce Vojtěch Šimíček. Na princip dělby moci nelze hledět pouze tak, že pokud orgán veřejné moci náleží k moci výkonné, pak nemůže vykonávat pravomoci moci zákonodárné apod. Jako příklad je možno uvést to, že i soudy, tedy orgány moci soudní, vykonávají státní správu, tedy moc výkonnou. Mutatis mutandis i Parlament ČR, jako orgán moci zákonodárné, v řadě případů vystupuje jako orgán veřejné správy (tedy moci výkonné). Příkladmo je možné uvést poskytování informací dle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.

Autor tedy uzavírá, že dělba moci by neměla být vykládána v pojetí ryze organizačním, ale (daleko spíše) funkčním, tedy přihlížet k tomu, co v dané

chvíli daný orgán (standardně patřící k orgánům určité moci) činí. V případě Senátu ČR (i Mandátového a imunitního výboru Senátu ČR) jde v dané věci o autoritativní rozhodování o subjektivních právech a povinnostech senátora, nikoliv o tvorbu zákonů či obdobné činnosti moci zákonodárné.

I teorie správního práva rozlišuje pojetí veřejné správy v tzv. organizačním a funkčním pojetí[17]. Organizačním pojetím veřejné správy je rozuměna organizace, tedy to, kterými orgány je veřejná správa tvořena, jaké jsou vzájemné vztahy mezi orgány apod. Funkční pojetí veřejné správy je širší, neboť bez ohledu na to, o jaký orgán jde, se zabývá činností, která je v inkriminovaný moment vykonávána, tedy zda jde o činnost veřejné správy či nikoliv. Jak uvádí i Vojtěch Šimíček, není relevantní pouze organizační pojetí veřejné správy, tedy užší, ale naopak je významné pojetí funkční. V daném případě, jak již autor naznačil, z hlediska funkčního pojetí veřejné správy je i Senát ČR orgánem veřejné správy, a tedy jeho rozhodnutí musí být ve smyslu čl. 36 LZPS přezkoumatelné soudem a dotčené osobě musí být umožněn přístup k soudu.

Nabízí se ovšem otázka, proč vůbec ústavodárce zvolil jiný postup v případě projednání přestupků senátorů (a obdobně též poslanců), tedy proč tito mohou požádat o projednání v disciplinárním řízení. Smyslem a účelem této úpravy je dle názoru autora ochrana mandátu a nezávislosti senátora (též obdobně i poslance) jako člena komory Parlamentu ČR proti případným svévolným zásahům ze strany moci výkonné, kdy je třeba si uvědomit, že jde o historický instrument sloužící ochraně instituce, kdy je třeba ovšem zdůraznit, že imunita nemá sloužit k beztrestnosti senátora či poslance[18]. Chceme-li, aby mandát senátora byl zcela nezávislý, je třeba s ním i takto zacházet. K tomu, aby nebyl ohrožen řádný výkon mandátu senátorem, slouží právě institut volby mezi projednáním v klasickém přestupkovém řízení, nebo v disciplinárním řízení před Mandátovým a imunitním výborem.

V usnesení Ústavního soudu ČR se též objevuje názor, že projednání přestupku v disciplinárním řízení je výhodou. Autor si to však nemyslí, neboť

17 PRŮCHA, Petr. *Správní právo. Obecná část.* 8. vyd., Brno: Doplněk, 2012, 427 s. ISBN 978-80-7239-281-0.
HENDRYCH, Dušan et al. *Správní právo. Obecná část.* 8. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, 826 s. ISBN 978-80-7179-254-3.

18 Srov. Důvodová zpráva k Ústavě ČR. Dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1992cnr/tisky/t0152_03.htm

je-li projednáván přestupek správním orgánem, není tolik mediálně sledovaný. Bude-li ovšem projednáván Mandátovým a imunitním výborem Senátu ČR, pak bude ostře sledován, kdy toto je ještě více umocněno v případě odvolání senátorem k plénu Senátu ČR. Z tohoto veřejného jednání pléna je navíc často pořizován audiovizuální záznam a zápis, což jednoznačně umožňuje každému veřejně sledovat řízení s daným senátorem. Autor tedy uzavírá, že toto nemusí být a z pravidla ani není výhodou.

Závěr o soudní přezkoumatelnosti plyne i z čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy. Jak uvádí i sám Ústavní soud ČR, konstantní judikatura zastává názor, že přestupek je zpravidla trestním obviněním dle Evropské úmluvy, a tedy obviněný má nárok na projednání nestranným a nezávislým soudem. Změní-li se tedy jediná okolnost, tedy to, že o daném skutku nerozhoduje správní orgán dle zákona o přestupcích, ale namísto tohoto Mandátový a imunitní výbor Senátu ČR, pak by senátor toto právo měl ztratit?

Tento závěr je dle názoru autora mylný, neboť nelze v případě totožného jednání připustit, aby senátor využívající ochranu svého mandátu před výkonnou mocí ztratil právo na přístup k soudu, tedy posouzení věci nestranným a nezávislým soudem. Význam přezkumu je umocněn i skutečností, že Senát ČR, obdobně jako Poslanecká sněmovna ČR, je orgán politický, což má nepochybně vliv na rozhodování nejen v rámci Mandátového a imunitního výboru, ale i pléna Senátu ČR.

Je třeba pro ilustraci dále zdůraznit, že v případě senátora Vladimíra Drymla byla udělena maximální výše pokuty. Při ukládání sankce za přestupky je třeba vycházet z § 12 zákona o přestupcích, který stanoví kritéria, která mají být při hodnocení výše pokuty zohledněna, avšak JŘS obdobné ustanovení nemá, pouze stanoví, že za přestupek je možno udělit sankci, kterou stanoví zvláštní právní předpis[19]. Nicméně ani z rozhodnutí Mandátního a imunitního výboru, ani z rozhodnutí Senátu ČR, neplyne, proč byla pokuta udělena v maximální možné výši, když obě rozhodnutí postrádají zcela odůvodnění.

Nejvyšší správní soud v řadě případů zastává názor, že sankce má být zpravidla ukládána v dolní třetině maximální sazby, kdy je třeba přihlédnout též k osobě pachatele, době trvání protiprávního jednání, formě zavinění, jakož

19 Srov. § 16 odst. 2 JŘS.

i k následkům a vzniku škod[20]. Ačkoliv si autor dokáže představit argumenty pro uložení takto vysoké sankce, např. postavení senátora (zde: ředitel nemocnice, lékař, senátor), toto je přeci třeba odůvodnit. Lze tedy uzavřít, že udělení sankce v maximální výši by mělo být záležitostí zcela mimořádnou, odůvodněnou veškerými okolnostmi daného případu a tyto skutečnosti odůvodňující takovou sankci musí být uvedeny právě v odůvodnění příslušného rozhodnutí.

2.3 Dílčí závěr k právu na přístup k soudu a právu na spravedlivý proces

Autor tedy uzavírá, že rozhodnutí Senátu ČR, jakož i Mandátového a imunitního výboru Senátu ČR, o subjektivních právech a povinnostech senátora, který se dopustil jednání naplňujícího skutkovou podstatu přestupku dle zákona o přestupcích, podléhají přezkumu správními soudy. Autor přitom shora poukázal na skutečnosti, proč jsou tato rozhodnutí rozhodnutími ve smyslu § 65 s.ř.s., neboť ačkoliv je Senát ČR součástí moci zákonodárné, v dané věci vykonává veřejnou správu[21].

Smyslem a účelem této „odbočky", tedy možnosti senátora nechat projednat svoji záležitost v disciplinárním řízení, je ochrana nezávislosti jeho mandátu, nikoliv jakási výhoda. Pro podporu tohoto závěru je možné vyjít i z čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy, neboť se zpravidla jedná o trestní obvinění ve smyslu Evropské úmluvy[22]. Ústavní soud ČR není vhodným soudem k přezkumu z důvodu jeho smyslu a účelu. Tento by měl být až poslední instancí, ústavní stížnost tedy uplatněna až subsidiárně po vyčerpání všech zákonných prostředků ochrany. Umožnění přezkumu jen Ústavním soudem ČR by vedlo k neodůvodněným rozdílům, a tedy i porušení rovnosti lidí, kdy rovnost je přitom jednou z elementárních zásad demokratického právního státu.

---

20 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 14. 11. 2011, č. j. 5 Afs 26/2011-88.

21 Viz funkční pojetí veřejné správy.

22 Pro posouzení tohoto se používá tzv. Engel test. Srov. rozhodnutí Engel a ostatní ze dne 8. 6. 1976, stížnosti č. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, kdy tento test je aplikován i vnitrostátními soudy, viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 11. 6. 2009, č. j. 9 As 58/2008-71, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2015, č. j. 7 As 93/2015-39, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2015, č. j. 7 As 109/2015-34 aj.

3 Další vybrané zásady

V této části příspěvku se autor zaměří na vybrané zásady přestupkového řízení. Autor poukáže na některé zásady, které by měly být uplatněny i v rámci disciplinárního řízení. Autor si dovoluje upozornit na to, že se jedná pouze o demonstrativní výčet takových zásad, nikoliv o jejich výčet úplný.

Veškeré dále uvedené zásady jsou zakotveny již na úrovni ústavní, typicky v Ústavě ČR nebo LZPS, a dále jsou rozvedeny v zákoně o přestupcích, případně v zákoně č. 500/2004 Sb., správním řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „***správní řád***").

3.1 Princip nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege23

Typická zásada trestního práva se na základě analogie přenesla i do správního trestání, kdy tento závěr učinil i Nejvyšší správní soud ČR[24]. S ohledem na nepochybný význam této zásady je tato zakotvena v čl. 39 LZPS. V případě disciplinárního řízení vedeného proti senátorovi je tato stanovena i v ustanovení § 14 odst. 3 JŘS. JŘS používá pojem přestupek, z čehož plyne, že deliktem, který bude přezkoumáván v disciplinárním řízení, je též takový delikt, který jiný zákon označuje za přestupek[25].

Promítnutí zásady nulla poena sine lege je možné najít v ust. § 16 odst. 2 JŘS, který i v tomto případě odkazuje na zvláštní právní předpis. S ohledem na tuto skutečnost budou v případě senátorů a jejich postihu za přestupek v disciplinárním řízeníukládány sankce stanovené zákonem o přestupcích a dalšími zákony.

Obecný seznam sankcí stanovuje § 11 zákona o přestupcích, kdy je tedy možné uložit následující sankce:

- napomenutí,
- pokutu,
- zákaz činnosti,
- propadnutí věci,
- zákaz pobytu.

---

23 MATES, Pavel et al. *Základy správního práva trestního.* 6. vyd., Praha: C. H. Beck, 2015, 204 s., ISBN 978-80-7400-567-1.

24 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 23. 9. 2004, č. j. 6 A 173/2002-33.

25 Typicky půjde o zákon o přestupcích, jakožto základní zákon na úseku přestupků. Nicméně i další zákona stanoví, co je přestupkem. Lze poukázat např. na zákon č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů.

Autor si nedovede přestavit situaci, kdy by Mandátový a imunitní výbor Senátu ČR uložil senátorovi sankci v podobě zákazu pobytu např. na území městského obvodu Prahy 1, kdy toto není nemožné, protože tuto sankci je možné uložit např. za opakované porušování nočního klidu[26]. Autor předpokládá, že tato sankce by nikdy uložena nebyla, neboť je to pouze možnost a závisí na uvážení orgánu, který sankci ukládá. V případě výlučně formalistického přístupu k dané věci by toto mohlo vést k absurdním následkům nemožnosti řádně vykonávat mandát, což by bylo jednoznačně v rozporu s ústavním pořádkem.

Pro úplnost autor uvádí, že s touto zásadou souvisí i zásada určitosti sankcí[27], kdy zákona o přestupcích zdůrazňuje povinnost řádného a dostatečného odůvodnění druhu a výše sankcí, tedy zdůvodnit, proč je sankce přiměřená, které okolnosti byly brány jako přitěžující a které jako polehčující[28]. Tato zásada ovšem v žádném případě není dodržována ze strany Mandátového a imunitního výboru Senátu ČR, ani ze strany Senátu ČR, neboť ani jedno z rozhodnutí neobsahuje ani náznak odůvodnění.

3.2 Zásada legality

Tato zásada souvisí se zásadou nullum crimen sine lege, nullum poena sine lege. Ústava ČR v čl. 2 odst. 3 stanoví, že státní moc lze uplatňovat pouze v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon[29]. Každý ovšem může činit vše, co zákon výslovně nezakazuje a nesmí být nucen činit nic, co zákon neukládá[30].

Tato zásada je následně upravena v čl. 2 odst. 1 správního řádu. Každý úkon a každý krok správního orgánu by měl být činěn v souladu správními předpisy a nesmí být s nimi v rozporu.

Tato zásada nepochybně dopadá i na disciplinární řízení. Nicméně naráží na skutečnost, že disciplinární řízení je upraveno velice stroze v celkem čtyřech ustanovení JŘS, což s ohledem na to, že v rámci disciplinárního řízení dochází k zásahům do subjektivních práv obviněného senátora, je zcela

26 Srov. § 47 odst. 1 písm. b) zákona o přestupcích ve spojení s § 15a zákona o přestupcích, který stanovuje podmínku, za které tuto sankci lze uložit.
27 Srov. § 12 odst. 1 zákona o přestupcích.
28 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 21. 4. 2006, č. j. 5 As 20/2005-73.
29 Obdobně čl. 2 odst. 2 LZPS.
30 Obdobně čl. 2 odst. 3 LZPS.

nedostatečné. S ohledem na tuto skutečnost by postup Mandátového a imunitního výboru Senátu ČR měl mít oporu v zákoně. JŘS avšak takovou úpravu neobsahuje a ačkoliv si je autor vědom nebezpečnosti užívání analogie ve veřejném právu, měla by být tato použita tak, aby v případě disciplinárního řízení nedocházelo k libovůli a k politickému boji.

Zde je opět možno se inspirovat trestním právem jako takovým, neboť ačkoliv je analogie v trestním právu hmotném zásadně vyloučeno, naopak v trestním právu procesním je analogie připuštěna[31]. Tento postup se nepochybně, co do procesní stránky nabízí i v případě disciplinárního řízení, kdy by tedy měla být analogicky používána úprava zákona o přestupcích a správního řádu.

Bude-li vycházeno z premisy, že Mandátový a imunitní výbor Senátu ČR a následně i Senát ČR jsou orgánem veřejné správy, pak je třeba zvážit, zda by měl být správní řád aplikován. Dle § 1 odst. 2 správního řádu se správní řád použije, nestanoví-li zvláštní zákon jiný postup. S ohledem na to, že aplikace správního řádu není vyloučena, pak by se tento měl použít i na postup Mandátového a imunitního výboru Senátu ČR a Senátu ČR.

3.3 Zásada legitimního očekávání

Princip právní jistoty je jednou ze základních hodnot demokratického právního státu, kdy stejnou hodnotou je i předvídatelnost nejen práva, ale i postupu orgánů veřejné moci v souladu s právem[32]. Tato zásada byla následně promítnuta i do § 2 odst. 4 správního řádu.

Legitimní očekávání by mělo v rámci disciplinárního řízení zahrnovat např. rovnost sankcí, tedy v případě, kdy za určité protiprávní jednání senátora je ukládána sankce v určité výši, měla by s ohledem na zásadu rovnosti, být ukládána sankce obdobná, nejsou-li zde důvodné rozdíly, které by odůvodňovaly sankci v odlišné výši. Senátor tedy může legitimně očekávat, že je-li za obdobný přestupek zpravidla ukládána sankce 2.000 Kč, pak by i v jeho případě měla být taková sankce uložena.

31 FENYK, Jaroslav, Dagmar CÍSAŘOVÁ a Tomáš GŘIVNA. *Trestní právo procesní.* 6., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-750-8.

32 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 27. 3. 2003, sp. zn. IV. ÚS 690/01.

3.4 Zásada zákazu retroaktivity

Ačkoliv čl. 40 odst. 4 LZPS stanoví zákaz zpětné účinnosti právních norem toliko pro oblast práva trestního, Ústavní soud ČR dovodil, že tato zásada se použije i pro další právní odvětví[33]. Tato zásada se tedy nepochybně uplatní i v rámci přestupků spáchaných senátorem, neboť nelze jej ex post potrestat za jednání, které v době jeho učinění nebylo právně postižitelné, a to i přesto, že na rozdíl od § 7 zákona o přestupcích, není tato zásada v JŘS přímo stanovena.

3.5 Zásada presumpce neviny a in dubio pro reo

Obě tyto zásady jsou zcela elementární v případě trestního práva. S ohledem na blízkost obou úprav, je třeba tyto zásady aplikovat i v rámci přestupkového práva a správního trestání obecně[34]. Zásada presumpce neviny je vyjádřena v čl. 40 odst. 2 LZPS. Dokud není řízení pravomocně skončeno, tedy i disciplinární řízení vedené proti senátorovi, je nezbytné na tohoto hledět jako na nevinného. Důkazní břemeno tíží Mandátový a imunitní výbor Senátu ČR, resp. Senát ČR, neboť tyto orgány ukládají sankce. Obě tyto související zásady jsou upraveny též v § 73 odst. 1 zákona o přestupcích.

V případě, že Mandátový a imunitní výbor Senátu ČR neprokáže vinu nade vši pochybnost, tedy nezjistí dostatečně skutkový stav, aby zde nebyly žádné důvodné pochybnosti o tom, jak se skutek stal, pak je třeba aplikovat zásadu in dubio pro reo i v případě disciplinárního řízení a uznat obviněného senátora nevinným.

Tyto zásady kladou veliké nároky na trestající orgán (v disciplinárním řízení Mandátový a imunitní výbor Senátu ČR a následně i samotný Senát ČR), neboť není-li dostatečně zjištěn skutkový stav, není možné v demokratickém právním státě uznat senátora vinným a uložit mu za takové jednání jakoukoliv, byť sebemenší sankci.

3.6 Zásada obhajoby

Obviněnému z trestného činu musí být umožněno vyjádřit se ke všem skutečnostem, ke všem důkazům a též musí mít možnost, aby mohl buď sám, nebo prostřednictvím svého obhájce se hájit. Tato zásada se uplatní

33 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 13. 6. 2002, sp. zn. III. ÚS 611/2001.
34 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 31. 10. 2006, č. j. 2 As 20/2006-47.

i v rámci přestupkového řízení, kdy je tato výslovně zakotvena v ustanovení § 73 odst. 2 zákona o přestupcích.

S ohledem na skutečnost, že se jedná o jednu z elementárních zásad práva na spravedlivý proces, je nepochybné, že tato se uplatní i v rámci disciplinárního řízení. Částečný projev této zásady je možné nalézt v ustanovení § 15 odst. 1 a § 15 odst. 3 JŘS.

Nicméně z textace § 15 odst. 1 JŘS plyne tato zásada poměrně omezeněji, neboť sice zaručuje právo se vyjádřit, kdežto v případě přestupkového řízení je poskytnuta možnost se vyjádřit ke **všem** skutečnostem a důkazům.

Vzhledem k tomu, že se jedná o správní trestání, měla by tato zásada být uplatňována značně ve prospěch obviněného senátora, tedy spíše v rozsahu upraveném zákonem o přestupcích či LZPS.

3.7 Zásada dvojinstančnosti řízení

Tato zásada je stanovena na úrovni správního řádu, konkrétně v ustanovení § 81 tohoto zákona. Dále je tato zásada, tedy možnost podat řádný opravný prostředek, odvolání, upravena v § 81 zákona o přestupcích. Jedná se o jedno z velmi významných práv, kdy je možno se odvolat k nadřízenému orgánu (v případě rozkladu k ministrovi či vedoucímu jiného ústředního správního úřadu[35]), který rozhodnutí orgánu I. stupně přezkoumá a následně jej může změnit, zrušit či potvrdit.

Právo podat odvolání je upraveno v § 17 JŘS, avšak je pouze uvedeno, že toto právo senátor má a lhůta pro uplatnění tohoto opravného prostředku je 15 dní. JŘS ovšem v žádném ustanovení nestanoví, jak probíhá řízení o odvolání, zda zde platí koncentrace řízení, tedy nelze již uplatňovat nové skutečnosti, zda se provádí dokazování apod.

Ačkoliv se tedy v disciplinárním řízení zásada dvojinstančnosti řízení zcela jistě uplatní, je otázkou, co to pro disciplinární řízení znamená. Dvojinstačnosti je sice dosaženo, avšak rozhoduje politický orgán, senátor může hlasovat o svém vlastním provinění, neboť toto nic nevylučuje a o odvolání rozhodují i ti senátoři, kteří rozhodli v řízení před Mandátovým a imunitním výborem Senátu ČR.

35 Srov. § 154 správního řádu.

3.8 Zásada zákazu reformatio in peius

Jedná se o zásadu, která je zpravidla zakotvována v trestním řízení, kdy odvolá-li se obviněný, nemůže být trest změněn v jeho neprospěch. Obdobná zásada se uplatňuje i v případě přestupkového řízení, kdy je možné poukázat na § 82 zákona o přestupcích.

Autor má za to, že ačkoliv tato zásada není upravena na ústavní úrovni, ale pouze v zákoně o přestupcích, měla by se i tato zásada jako jedna z významných zásad přestupkového řízení uplatnit. Tento závěr je možné opřít i o ustanovení § 90 odst. 3 správního řádu a o nejnovější judikaturu Nejvyššího správního soudu ČR[36], kdy tento poukazuje na zakořenění této zásady v právní kultuře a uvádí, že zpravidla tato musí být uplatňována i v případě jiných správních deliktů.

V případě, kdy bude v disciplinárním řízení uložena sankce např. 1.000 Kč a následně se proti tomuto senátor odvolá, není možné dopustit, aby mu byla uložena Senátem ČR sankce 20.000 Kč, což by bylo v příkrém rozporu s touto zásadou.

4 Závěr

Autor již v úvodu práce naznačil hypotézy, kterými se následně zabýval. V první části se autor zabýval otázkou, zda má senátor právo na přístup k soudu, je-li projednáván jeho skutek mající znaky přestupku dle zákona přestupcích. Autor nejprve představil prejudikaturu, která ovšem v dané oblasti téměř absentuje (disciplinární řízení pro projevy poslance Parlamentu ČR nejsou přestupky dle zákona o přestupcích, toto disciplinární řízení je založeno na čl. 27 odst. 2 Ústavy ČR a nikoliv na čl. 27 odst. 3 Ústavy ČR řešící problematiku přestupků, čímž se zcela zásadně odlišuje od disciplinárního řízení za přestupek, kterého se dopustil senátor, jenž zvolil projednání přestupku v tomto řízení.

V usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 13. 1. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 17/14, byl vyjádřen poměrně jednoznačný názor tohoto soudu o nepřezkoumatelnosti rozhodnutí v disciplinárním řízení vedeném pro přestupek senátora. Autor však se závěry Ústavního soudu ČR nesouhlasí. O komplikovanosti dané

36 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 23. 1. 2014, č. j. 2 Afs 67/2013-53.

problematiky přitom svědčí i existence celkem 4 disentů. Autor se v zásadě ztotožnil se závěry soudce Vojtěcha Šimíčka a následně uvedl relevantní důvody, proč senátor právo na přístup k soudu má a proč by zde měly rozhodovat správní soudy.

Tento závěr je odůvodněn zejména tím, že nelze vycházet toliko z organizačního pojetí veřejné moci, resp. veřejné správy, ale je třeba zohlednit pojetí funkční. Parlament ČR, tedy i Senát PČR, patří nepochybně k moci zákonodárné, avšak pouze v případě, že vykonává zákonodárnou moc. Nic naopak nebrání tomu, aby v případě, že Senát ČR rozhoduje o právech a povinnostech senátorů, byl tento z pohledu funkčního pojetí považován za orgán veřejné správy. Pro přezkoumatelnost těchto rozhodnutí soudy svědčí však i ustanovení čl. 36 odst. 2 LZPS a čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy. Nelze opomíjet ani skutečnost, že volba disciplinárního projednání přestupku není obdobou blokového řízení, neboť v případě blokového řízení si je obviněný vědom toho, že se dopustil přestupku, s tímto výslovně souhlasí a akceptuje i druh a výši sankce. V případě volby disciplinárního řízení jde toliko o volbu orgánu, který přestupek projedná, čímž má být chráněna nezávislost mandátu senátora Parlamentu ČR. Argumentem pro přezkum je dále i jedna z nejzákladnějších hodnot, na kterých je stavěna i Ústava ČR. Touto hodnotou je rovnost mezi lidmi, kdy nelze akceptovat skutečnost, že zvolí-li senátor projednání v rámci disciplinárního řízení za totožný skutek jako jiný člověk, ztrácí natolik významné právo jako je právo na přístup k soudu. Je konečně třeba si též uvědomit, že Senát ČR je orgán politický a je třeba předcházet tomu, aby disciplinární řízení sloužilo k „vyřizování účtů" koaličních a opozičních senátorů.

S ohledem na zvláštní povahu disciplinárního řízení autor v druhé části příspěvku poukázal na několik zásad přestupkového řízení, které by měly být aplikovány i v rámci jakéhokoliv disciplinárního řízení. Autor nešel tak daleko, aby konstatoval povinnost Mandátového a imunitního výboru Senátu ČR a následně i Senátu ČR aplikovat správní řád, avšak zdůraznil některé zásady, které je třeba aplikovat, neb tyto považuje autor za natolik významné zásady, že by měly být aplikovány v disciplinárním řízení vedeném proti senátorovi pro podezření ze spáchání přestupku i přesto, že některé z nich nejsou upraveny v JŘS, popř. na ústavní úrovni. Mezi tyto zásady byly

zařazeny zejména zásada nullum crimen sine lege, nullum poena sine lege, zásada legality, zákaz retroaktivity, zásada presumpce neviny (vč. in dubio pro reo), zásada obhajoby, zásada dvojinstančnosti a zákaz reformatio in peius.

Literatura

BROŽ, Jan. Státní zaměstnanec a člen Parlamentu ČR jako pachatelé přestupků a jejich právo na přístup k soudu (komparace). In: SKULOVÁ, Soňa et al (eds). *Dny práva 2015 – Days of Law 2015. Část IX. Veřejná služba ve veřejné správě (a to i jako služba veřejnosti)*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 61–72. ISBN 978-80-210-8200-7.

FENYK, Jaroslav, Dagmar CÍSAŘOVÁ a Tomáš GŘIVNA. *Trestní právo procesní*. 6., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-750-8.

HENDRYCH, Dušan et al. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, 826 s. ISBN 978-80-7179-254-3.

MATES, Pavel et al. *Základy správního práva trestního*. 6. vyd., Praha: C. H. Beck, 2015, 204 s. ISBN 978-80-7400-567-1.

PRŮCHA, Petr. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd., Brno: Doplněk, 2012, 427 s. ISBN 978-80-7239-281-0.

Sdělení č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících.

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 107/1999 Sb., o jednacím řádu Senátu, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 17. 1. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 9/2000.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 27. 3. 2003, sp. zn. IV. ÚS 690/01.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 13. 6. 2002, sp. zn. III. ÚS 611/2001.

Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 13. 5. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 17/14.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 23. 9. 2004, č. j. 6 A 173/2002-33.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 21. 4. 2006, č. j. 5 As 20/2005-73.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 31. 10. 2006, č. j. 2 As 20/2006-47.

Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006 – 73.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 11. 6. 2009, č. j. 9 As 58/2008-71.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 14. 11. 2011, č. j. 5 Afs 26/2011-88.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 23. 5. 2012, č. j. 3 As 11/2012-28.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 23. 1. 2014, č. j. 2 Afs 67/2013-53.

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 4. 9. 2015, č. j. 1 A 35/2014-27.

Kontakt – e-mail

brozjan@mail.muni.cz

NESPRÁVNÝ ÚŘEDNÍ POSTUP ŘEDITELE ŠKOLY: VÝMYSL, NEBO JEN NEVYUŽÍVANÝ NÁSTROJ?

Šárka Dušková

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Škola je poskytovatelem veřejné služby, jejíž prostřednictvím je naplňováno jedno ze základních práv, právo na vzdělání. Pro zásahy do tohoto práva ze strany školy proto musí být jednotlivci poskytnut efektivní mechanismus zajištění nápravy a případného odškodnění. Protože škola v mnoha oblastech jedná jako orgán veřejné moci, jedním z mechanismů této nápravy je také zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti státu za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci. Z hlediska výkladu zákona č. 561/2004 Sb., školského zákona, je však sporné, ve kterých případech je možné tento postup využít, a to i v případech, kdy se jedná do zásah do základního práva žáka. V příspěvku bude krátce nastíněn tento problém i náhled autorky na výklad relevantních předpisů z pohledu mimo jiné mezinárodních závazků České republiky.

Keywords in original language

Nesprávný úřední postup; ředitel školy; školský zákon; odškodnění; náhrada újmy.

Abstract

School is a provider of a public service, through which the state fulfils one of the human rights, the right to education. In order to ensure, protect and fulfil this right, the state must provide an effective mechanism for redress of potential interferences and compensation to relevant victims. Because in many cases, the school acts as a public authority, one of the mechanisms is also Act no. 82/1998 Coll., on the responsibility of state for damage caused by public authority. Reading of the Act no. 561/2004 Coll., School Act, however, maintains unclear as to in which cases this mechanism can be used. In this contribution, the author will shortly introduce the problem

as well as an argumentation for alternative reading of the relevant laws, which will provide for effective tool for seeking redress in compliance with international obligations of the Czech Republic.

Keywords

Maladministration; School Headmaster; School Act; Damage; Immaterial Damage.

1 Úvod

Neodmyslitelnou součástí právního státu je povinnost zajistit, že lidská práva osob nacházejících se na jeho území jsou nejen dodržována a respektována, ale také, že jejich porušení je šetřeno, stíháno a za zásah do práv je poskytováno spravedlivé zadostiučinění. V případě zásahů veřejné moci je tento princip proveden článkem 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod: "*Každý má právo na náhradu škody způsobené mu nezákonným rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním postupem.*"

Škola je poskytovatelem veřejné služby, prostřednictvím jíž je naplňováno jedno ze základních práv, právo na vzdělání. Veřejnoprávní charakter této služby je demonstrován jak vertikálním vztahem mezi ředitelem školy a žáky, tak v případě základního vzdělávání povinnou školní docházkou, jejíž nedodržování i ohrožování je sankcionováno. Ředitel školy jako statutární a výkonný orgán právnické osoby (v případě neexistence právnické osoby jako správní orgán *sui generis*) velmi často přímo nebo zprostředkovaně rozhoduje o právech a povinnostech žáků a ovlivňuje kvalitu naplňování jejich práva na vzdělání. Praxe přitom naznačuje, že mimo jiné nedostatečná orientace v právní úpravě a právech žáků ze strany ředitelů škol k neoprávěným zásahům do práva na vzdělání může vést.

Vzhledem k povaze poskytované služby je samozřejmě preferovaným řešením každého žáka i zákonného zástupce domluva a smírné řešení. Také kvůli zřejmé nerovnosti daného vztahu však není tato cesta vždy možná. Široce přijímaný výklad školského zákona, podle kterého ředitel základní školy vystupuje v pozici vykonavatele veřejné moci pouze v taxativně jmenovaných případech, přitom odkazuje účastníky ve většině případů na občanskoprávní řešení sporu.

Je však takovýto výklad správný? Cílem tohoto příspěvku bude stručně popsat pozici ředitele školy jako orgánu veřejné moci a z pohledu teorie i praxe zhodnotit možnost domáhání se odškodnění za nesprávný úřední postup ředitele základní školy při poskytování vzdělávání.

První část práce krátce zhodnotí mezinárodněprávní i vnitrostátní úpravu odškodňování za zásah do práv ze strany veřejné moci. Druhá část vymezí pozici ředitele školy jako orgánu veřejné moci a související aplikaci správního řádu na postupy ředitele školy. Třetí, závěrečná část, pak uvedené poznatky vztáhne na problémy objevující se v praxi a na možnost domáhání se odškodnění za nesprávný úřední postup v případě zásahu do práv žáka.

2 Odškodňování zásahu do práv ze strany veřejné moci

Základní principy právního státu vyžadují, aby ochrana lidských práv a svobod byla skutečně smysluplná a efektivní, nikoli pouze teoretická.[1] Jinými slovy, k tomu, aby se právo nestalo pouhým právem "na papíře", ale také právem "v praxi", je nutné zajistit efektivní systém vymáhání práva, jeho ochrany i reakce na případné porušení. Účelem takové reakce může být jak zadostiučinění oběti zásahu, tak následné odstrašení ve smyslu individuální i generální prevence, retribuce ve smyslu naplnění spravedlnosti i restorace s cílem navrátit původní stav.[2] Právo bez možnosti jeho ochrany a nápravy jeho porušení, je toliko právem iluzorním a nikoli právem skutečným. Tento pohled potvrzuje také mezinárodní judikatura a odborná literatura.[3]

Odškodnění zásahu do práv ze strany veřejné moci upravuje několikero mezinárodních instrumentů, jimiž je Česká republika vázána jak ve smyslu čl. 1 odst. 2, tak ve smyslu čl. 10 Ústavy České republiky. Mezi základní patří Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, který v čl. 2 odst. 3 písm. a) zavazuje smluvní státy k tomu, "*aby se kterékoliv osobě, jejíž práva nebo svobody Paktem uznané byly porušeny, dostalo účinné ochrany bez ohledu na to, zda*

1 K tomu rozsáhle judikatura Evropského soudu pro lidská práva; například *Kudła proti Polsku*, rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 26. 10. 2000, stížnost č. 30210/96, odst. 157.

2 Viz, *inter alia*, SHELTON, D. *Remedies in International Law*.Oxford University Press, 2010, s. 12.

3 Viz, *inter alia*, BUYSE, A. *Lost and Regained? Restitution as a Remedy for Human Rights Violations in the Context of International Laws*. Heidelberg Journal of International Law, 2008, roč. 68, s. 129–153.

se porušení jejího práva nebo svobody dopustily osoby jednající v úřední funkci." Úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace zakotvuje obdobný závazek ve svém čl. 6 konkrétněji tak, že zavazuje členské státy zajistit "*prostřednictvím příslušných vnitrostátních soudů a jiných státních orgánů všem osobám podléhajícím jejich jurisdikci účinnou ochranu před všemi činy rasové diskriminace, které v rozporu s touto úmluvou porušují jejich lidská práva a základní svobody, jakož i* ***právo žádat u těchto soudců spravedlivou a přiměřenou náhradu za jakoukoli škodu****, kterou v důsledku takové diskriminace utrpěly*."

Podle čl. 14 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod ("Evropská úmluva") má každý, "*jehož práva a svobody přiznané touto Úmluvou byly porušeny… mít účinné právní prostředky nápravy před národním orgánem, i* ***když se porušení dopustily osoby při plnění úředních povinností***." Evropská úmluva zároveň aplikuje tzv. princip subsidiarity, to znamená, že před možností uplatnit nárok na ochranu práva před Evropským soudem pro lidská práva ("ESLP"), musí být nárok nejprve uplatněn před vnitrostátními orgány. Ty tak mají podle standardů Evropské úmluvy zajistit účinný právní prostředek nápravy i při porušení práv, kterých se dopustily osoby při plnění úřední povinnosti. Ve vnitrostátním právu tedy musí existovat dostupný mechanismus zakotvující odpovědnost veřejné moci způsobem odpovídajícím požadavkům Evropské úmluvy.[4]

Judikatura ESLP dále upřesňuje požadavky na takovýto mechanismus: náprava musí být způsobilá odradit od dalšího případného porušení práva, musí tedy být efektivní,[5] musí být realizovatelná[6] a musí být dostatečná.[7] Platí zároveň, že efektivní nápravou nemůže být ta, jejíž použití nebylo v praxi možné od stěžovatele očekávat.[8]

V případě zásahů do práv ze strany veřejné moci by nápravu naplňující výše uvedené principy měl zajišťovat zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti státu

4 Viz, *inter alia, Kudła proti Polsku,* rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 26. 10. 2000, stížnost č. 30210/96, odst. 157.

5 *Wainwright proti Spojenému království*, rozsudek ESLP ze dne 26. 9. 2006, stížnost č. 12350/04, odst. 55.

6 C*obzaru proti Rumunsku*, rozsudek ESLP ze dne 26. 7. 2007, stížnost č. 48254/99, odst. 83.

7 *Čonka proti Belgii,* rozsudek ESLP ze dne 5. 2. 2000, stížnost č. 51564/99, odst. 75.

8 *Edwards proti Spojenému království*, rozsudek ESLP ze dne 22. 7. 2003, stížnosti č. 39647/98; *Keenan proti Spojenému království*, rozsudek ESLP ze dne 3. 4. 2001, stížnost č. 27229/95.

za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem ("zákon č. 82/1998 Sb."), který je zákonným provedením čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Zákon a jeho aplikace tak musí dostát požadavkům mezinárodních úmluv, včetně konkrétních požadavků Evropské úmluvy, a poskytnout odškodnění za zásahy veřejné moci, které mohou mít různou podobu. Zákon pro praktické účely tyto zásahy veřejné moci dělí podle subjektu, který je za ně odpovědný na a) státní orgány, b) právnické a fyzické osoby při výkonu státní správy, která jim byla svěřena zákonem nebo na základě zákona a c) orgány územních samosprávných celků, pokud ke škodě došlo při výkonu státní správy, který na ně byl přenesen zákonem nebo na základě zákona. Zároveň podle formy výkonu veřejné moci, kterou může podle zákona být a) nezákonné rozhodnutí nebo b) nesprávný úřední postup.

Nesprávný úřední postup je přitom jakási "zbytková kategorie", která má zajistit odpovědnost orgánu veřejné moci i za jinou běžnou činnost než která se projeví v rozhodnutí, jejíž specifičtější vymezení by vzhledem k členitosti činností v oblasti veřejné správy nebylo zcela účelné. Z judikatury i literatury přitom můžeme dovodit, že se jedná o skutečně širokou škálu postupů. Přímo podle zákona č. 82/1998 Sb. je nesprávným úředním postupem také porušení povinnosti učinit úkon nebo vydat rozhodnutí v zákonem stanovené lhůtě. Podle stanoviska Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 30. 11. 1977, sp. zn. Plsf 3/77, o které se ve své rozhodovací praxi dále opírá také Nejvyšší soud České republiky, jde u nesprávného úředního postupu „*o ty případy vzniku škod, které byly vyvolány jinou činností státních orgánů než rozhodovací.*"

Samotný Nejvyšší soud nesprávný úřední postup ve svém rozhodnutí ze dne 22. 08. 2002, sp. zn. 25 Cdo 2120/2000, popisuje takto: "***Nesprávným úředním postupem se rozumí porušení pravidel předepsaných právními normami pro počínání státního orgánu při jeho činnosti (zpravidla jde o postup, který nesouvisí s rozhodovací činností).***"

Za nesprávný úřední postup tak můžeme považovat i jiné vady v řízení, které spočívají například v nezákonném zásahu. Podle Ústavního soudu „***(n)esprávný úřední postup není zákonem definován, a to vzhledem k mnohosti forem (jak plyne z důvodové zprávy k citovanému zákonu),***

nicméně pod něj lze nepochybně zařadit i nezákonný zásah." (Nález Ústavního soudu ze dne 30. 7. 2008, sp. zn. III. ÚS 130/06). Pro uplatnění náhrady škody způsobené úředním postupem, na rozdíl do nezákonného rozhodnutí, není vyžadováno předchozí rozhodnutí o nesprávnosti úředního postupu, resp. deklarace nezákonnosti předmětného zásahu soudem.

Judikatura Nejvyššího soudu dále naznačuje, že za nesprávný úřední postup považuje například nečinnost a jiné vady v řízení,[9] aplikaci rozdílných kritérií ve stavebním řízení,[10] poškození věci při exekuci[11] nebo nedostatečné zajištění věci před poškozením při celním zajištění.[12]

Na základě výše uvedeného můžeme shrnout, že k mezinárodním závazkům České republiky patří zajistit mechanismus odškodnění zásahu do práv ze strany veřejné moci tak, aby zajišťoval skutečnou ochranu všem veřejným subjektivním právům způsobených různými postupy orgánů veřejné moci. Pokud přitom tento zásah není způsoben nezákonným rozhodnutím orgánu veřejné moci, mělo by být možné jej kvalifikovat jako nesprávný úřední postup.

Při aplikaci této úvahy na jednání ředitele školy tedy můžeme dovodit, že o nesprávný úřední postup ředitele školy se bude jednat pokud:

1. v konkrétním případě ředitel školy jednal jako orgán veřejné moci;
2. porušil normy jeho činnost upravující;
3. tímto zasáhl do veřejného subjektivního práva;
4. a tento zásah se neprojevil v rozhodnutí.

3 Ředitel školy jako orgán veřejné moci

Podle výše nastíněné logiky je nejprve nutné vymezit, ve kterých situacích jedná ředitel školy jako orgán veřejné moci. Pro tuto kvalifikaci je důležitý především obsah konkrétního jednání, tj. zda šlo v daném případě o autoritativní rozhodování o právech a povinnostech subjektu z vrchnostenské pozice, tedy z pozice orgánu, který má možnost práva a povinnosti stanovit. Například podle usnesení Ústavního soudu ze dne 25. 11. 1993, sp. zn. II. ÚS 75/93, je veřejná moc vymezena takto: *„(V)eřejnou mocí se rozumí taková*

9 Rozsudek NS ČR ze dne 24. 6. 1999, sp. zn. 2 Cdon 804/2002.
10 Rozsudek NS ČR ze dne 30. 7. 2003, sp. zn. 25 Cdo 1851/2002.
11 Rozsudek NS ČR ze dne 23. 10. 2003, sp. zn. 25 Cdo 1802/2002.
12 Rozsudek NS ČR ze dne 27. 6. 2002, sp. zn. 25 Cdo 1629/2000.

moc, ***která autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů, ať již přímo, nebo zprostředkovaně****. Subjekt, o jehož právech nebo povinnostech rozhoduje orgán veřejné moci,* ***není v rovnoprávném postavení*** *s tímto orgánem a obsah rozhodnutí tohoto orgánu nezávisí od vůle subjektu.*" Podle rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. července 2011, č. j. 1 As 53 /2011-109, **pokud se jedná o zásah do některého z veřejných subjektivních práv subjektu, konkrétně do některého z aspektů práva na vzdělání, a to autoritativně, děje se tak zcela jistě ve sféře veřejné správy.**

Problematický je z tohoto pohledu především § 165 odst. 2 zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání ("školský zákon"), podle kterého rozhoduje ředitel školy o právech a povinnostech v oblasti státní správy v zákonem vymezených případech, přičemž samotná dikce zákona, související komentářová literatura i výklad užívaný Ministersvem školství, mládeže a tělovýchovy vede k závěru, že se jedná o výčet taxativní.[13] Takovýto výklad se však dostává do rozporu s výše uvedenými principy a úvahami ohledně pojetí a účelu institutu odškodnění za nesprávný úřední postup, stejně tak jako s vymezením veřejné správy jako takové.

Také podle § 183 odst. 1 školského zákona je využití správního řádu na činnost školy (potažmo ředitele jako statutárního orgánu) presumováno a školský zákon tak přistupuje naopak k vymezení specifických ustanovení, ve kterých se správní řád nepoužije. Podle tohoto ustanovení se tak správní řád nevztahuje toliko na rozhodování podle § 27 odst. 1, § 74 odst. 9 písm. c), § 80a odst. 4, § 82, § 90 odst. 12, § 102 odst. 9, § 172 odst. 9 a § 176.

Správní řád se přitom ve svém § 1 odst. 1 sám vztahuje na činnost správních orgánů. Minimálně v oblastech školského zákona, z jejichž působnosti není správní řád vyňat, se tedy musí jednat o úpravu činnosti správního orgánu. Obdobnou úvahu činí také Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 27. 7. 2011, č. j. As 53/2011-109, kde veřejnoprávní charakter činnosti školy (potažmo ředitele školy) spojuje mimo jiné s aplikací správního řádu. Nejvyšší správní soud uvádí, že pokud ředitel školy postupuje podle správního řádu, jistě se jedná o veřejnoprávní charakter činnosti. Vrchnostenský

13 KATZOVÁ, P. *Školský zákon. Komentář.* 1. vyd. Praha: ASPI, a. s., 2008, s. 639.

charakter má tak podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 5. května 2011, č. j. 2 Aps 3/2010-122 (2350/2011 Sb. NSS), například také rozhodování o zařazení žáka do školního stravování, a to právě z toho důvodu, že se jedná o rozhodnutí, které zasahuje do veřejného subjektivního práva žáka (konkrétně do práva na hmotné zabezpečení).

Nabízí se tedy interpretace, že činnosti, ať již rozhodovací či nikoli, které způsobí zásah do veřejného subjektivního práva a zároveň mají charakter veřejné správy, podléhají režimu zákona č. 82/1998 Sb. a je možné se postupem podle tohoto zákona domáhat odškodnění za zásah do práva.

Tento výklad je ostatně podpořen konkurující odbornou literaturou. Podle Ondřeje Moravce[14] je pro kvalifikaci určité činnosti v oblasti školství jako veřejné správy skutečně zásadní pouze interpretace pojmu „rozhodnutí o veřejných subjektivních právech" a proto je nutné každou činnost ředitele podrobit individuálnímu přezkumu. V zásadě přitom může mít činnost ředitele školy dvojí povahu: povahu mocenského (vrchnostenského) rozhodování o právech a povinnostech druhých a povahu organizační (manažerskou), kam se dá zařadit například organizace tříd a směn učitelů. Činnosti, které nemají povahu zajištění organizačního chodu školy, tak zpravidla budou naplňovat charakter vrchnostenského rozhodování o právech a povinnostech.

4 Odškodnění za nesprávný úřední postup ředitele školy v praxi

Povinná školní docházka jako jeden ze způsobů realizace práva na vzdělání přirozeně souvisí především s tímto veřejným subjektivním právem, které kromě Listiny základních práv a svobod zakotvuje také množství mezinárodních dokumentů. Jedním z aspektů práva na vzdělání je také rovný přístup k němu,[15] který v případě dítěte s postižením neodmyslitelně souvisí s právem na tzv. přiměřené úpravy,[16] případně tzv. přiměřená

14 MORAVEC, Ondřej. *§ 165, Ředitel jako vykonavatel státní správy. Komentář ke školskému zákonu*. C. H. Beck, 1. vyd., 2014, s. 722–728.

15 K tomu viz nedávný nález Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2015, sp. zn. III.ÚS 1136/1.

16 Podle čl. 5 Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením, kterou Česká republika ratifikovala v roce 2009, je zajištění přiměřené úpravy základním atributem nediskriminace osob s postižením.

opatření[17] podle terminologie zákona č. 198/2009 Sb., o rovném přístupu a právních prostředcích ochrany proti diskriminaci ("antidiskriminační zákon"). V konkrétním případě dítěte s postižením tak vstupuje do hry další velmi důležité veřejné subjektivní právo, právo na poskytnutí přiměřené úpravy.

V konkrétní rovině toto právo může představovat různá opatření. Může se jednat například o poradenskou pomoc školy směrem k žákovi i rodičům, spolupráci se školským poradenským zařízením,[18] zajištění pedagogické asistence do třídy, kde se vzdělává žák s postižením,[19] případně svolení se vzděláváním žáka podle individuálního vzdělávacího plánu.[20] Na všechny tyto činnosti dopadá jak specifická úprava školského zákona a souvisejících vyhlášek, tak zásady přímo vyplývající z Listiny základních práv a svobod, včetně zmíněného práva na rovný přístup.

Pokud dojde k porušení výše uvedených norem při činnosti ředitele školy, jejichž následkem bude zasaženo do veřejného subjektivního práva žáka, měl by ředitel školy být za tento postup odpovědný podle zákona č. 82/1998 Sb. Pokud se tento postup neprojeví v rozhodnutí, je možné jej kvalifikovat jako nesprávný úřední postup. Je však namístě říci, že Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy ("MŠMT"), které je ústředním orgánem vyřizujícím návrhy na odškodnění podle zákona č. 82/1998 Sb., tuto interpretaci nepřijímá.

Rozpor mezi možnými přístupy k této problematice se v praxi projevil v případu dívky s postižením, která byla integrována na základní škole v místě bydliště.[21] Školské poradenské zařízení spolupracující se školou dívce doporučilo vzdělávání podle individuálního vzdělávacího plánu při zachování všech předmětů i školního vzdělávacího programu, podle kterého se vzdělávají ostatní žáci ve třídě. Ředitel však nevěnoval individuálnímu vzdělávacímu plánu žákyně dostatečnou pozornost, a ten tak byl vydán až v polo-

17 Právo na tzv. přiměřené opatření (odpovídající právu na přiměřenou úpravu) zakotvuje zákon č. 198/2009 Sb., o rovném přístupu a právních prostředcích ochrany proti diskriminaci ve svém § 3 odst. 2.

18 § 16 odst. 6, § 21 odst. 1 f) školského zákona.

19 § 16 odst. 9 školského zákona.

20 § 18 školského zákona.

21 Příklad vychází z právě probíhajícího sporu s Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy o odškodnění za nesprávný úřední postup ředitele školy.

vině ledna, tedy tři a půl měsíce po nástupu dívky do školy, v rozporu s § 6 odst. 5 vyhlášky č. 73/2005 Sb., vzdělávání dětí, žáků a studentů se speciálními vzdělávacími potřebami a dětí, žáků a studentů mimořádně nadaných nadaných (dále jen „vyhláška č. 73/2005 Sb.“), který pro tento úkon ukládá lhůtu maximálně jednoho měsíce po nástupu do školy. Přesto však ředitel školy cítil potřebu vzdělávání žákyně, alespoň provizorně, během této doby upravit. Bez souhlasu rodičů i žákyně a bez dalšího podkladu tak rozhodl, že žákyně nebude moci docházet na hodiny anglického jazyka a tělesné výchovy, a to opět v rozporu s § 50 odst. 2 školského zákona a zároveň § 6 odst. 5 vyhlášky č. 73/2005 Sb.

Před vánočními prázdninami vypověděla zaměstnaneckou smlouvu se školou pedagogická asistentka ve třídě žákyně. Protože ředitel školy nebyl schopen zajistit náhradu pedagogické pracovnice, rozhodl, opět v rozporu s § 50 odst. 3 školského zákona bez souhlasu zákonných zástupců žákyně, o individuálním (tj. domácím) vzdělávání žákyně, a to až do března stejného roku. Konečné pochybení ředitele přišlo v květnu, kdy rozhodl o tom, že žákyně s ohledem na své zdravotní postižení psychosociálního charakteru nemůže společně se třídou absolvovat školu v přírodě.[22] Během celého školního roku ředitel školy selhával v plněné své povinnosti informovat žáka i zákonné zástupce o průběhu vzdělávání podle § 21 odst. 1 b) školského zákona a poskytovat poradenskou pomoc a podporu žákovi s postižením podle § 16 odst. 6 a § 21 odst. 1 f) školského zákona.

Při zcela technickém čtení § 165 odst. 2 školského zákona, které v daném případě aplikuje MŠMT se dá dovodit, že ani jedna z těchto činností nenaplňuje zákonem vymezené případy rozhodování ředitele o právech a povinnostech v oblasti státní správy. Podle vyjádření MŠMT v tomto konkrétním případě tak nelze tato pochybení ředitele školy řešit v režimu zákona č. 82/1998 Sb. Pro případné odškodnění je tedy nutné využít prostředky soukromého práva, například žaloby na ochranu osobnosti.

Takováto interpretace však zcela ignoruje dosavadní vývoj judikatury českých vrcholných soudů a *de facto* omezuje přístup ke spravedlnosti konkrétního žáka, jehož zranitelná situace prakticky vylučuje soukromoprávní

22 K tomuto například stanovisko Veřejného ochránce práv ze dne 11. 02. 2015, sp. zn. 105/2013/DIS.

postup. V obecném právním povědomí je však široce akceptována a postup podle zákona č. 82/1998 Sb. je proto v praxi zcela výjimečný. Nezbývá tedy než doufat, že předmětný právní spor do problematiky vnese tolik potřebné světlo a pomůže odhalit, který efektivní právní prostředek by měli žáci k ochraně svých práv využít.

5 Závěr

Odškodnění za nesprávný úřední postup ředitele školy není v praxi zcela využívaným nástrojem, přičemž jedním z důvodů může být nejasné vymezení pozice ředitele školy jako orgánu veřejné moci. Praxe ani odborná literatura se neshoduje na tom, zda vymezit situace, ve kterých ředitel školy zasahuje do práv a povinností subjektů, spíše volně (v souladu s rozhodovací praxí vrcholných soudů), nebo restriktivně (v souladu s výkladem Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy).

Ve svém příspěvku jsem se pokusila shrnout, proč je volnější a extenzivnější výklad v zájmu žáků, jimž zaručuje náležitou právní ochranu jejich veřejných subjektivních práv. Takový výklad také spíše naplňuje požadavky kladené na odškodňování zásahu do práv mezinárodními závazky.

Opačná interpretace by naopak vedla k situaci, kdy mnoho činností ředitele školy, ve kterých ředitel autoritativně zasahuje práv žáků, avšak které nemají povahu formalizovaného řízení, nebo jejichž výsledkem není formálně vydané rozhodnutí, je *de facto* z hlediska náhrady škody či nemajetkové újmy nepostižitelných jinak než občanskoprávní cestou. Její využití lze však stěží, vzhledem k pozici vůči řediteli školy, od zákonných zástupců žáka očekávat.

Literatura

KATZOVÁ, P. *Školský zákon. Komentář.* 1. Vydání. Praha: ASPI, a. s., 2008. ISBN 9788073574123.

MORAVEC, Ondřej. *§ 165, Ředitel jako vykonavatel státní správy. Komentář ke školskému zákonu.* 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 9788074005503.

SHELTON, D. *Remedies in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010. ISBN 9780199207534.

Soudní rozhodnutí

Nález Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2015, sp. zn. III.ÚS 1136/1.

Rozsudek NS ČR ze dne 24. 6. 1999, sp. zn. 2 Cdon 804/2002.

Rozsudek NS ČR ze dne 27. 6. 2002, sp. zn. 25 Cdo 1629/2000.

Rozsudek NS ČR ze dne 30. 7. 2003, sp. zn. 25 Cdo 1851/2002.

Rozsudek NS ČR ze dne 23. 10. 2003, sp. zn. 25 Cdo 1802/2002.

C*obzaru proti Rumunsku*, rozsudek ESLP ze dne 26. 7. 2007, stížnost č. 48254/99.

Čonka proti Belgii, rozsudek ESLP ze dne 5. 2. 2000, stížnost č. 51564/99.

Edwards proti Spojenému království, rozsudek ESLP ze dne 22. 7. 2003, stížnosti č. 39647/98.

Keenan proti Spojenému království, rozsudek ESLP ze dne 3. 4. 2001, stížnost č. 27229/95.

Kudła proti Polsku, rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 26. 10. 2000, stížnost č. 30210/96.

Wainwright proti Spojenému království, rozsudek ESLP ze dne 26. 9. 2006, stížnost č. 12350/04.

Jiné

BUYSE, A. Lost and Regained? Restitution as a Remedy for Human Rights Violations in the Context of International Laws. *Heidelberg Journal of International Law*. 2008, roč. 68, s. 129–153

Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law. Rezoluce Valného Shromáždění OSN č. 60/147 ze dne 16. 12. 2005.

Stanovisko Veřejného ochránce práv ze dne 11. 02. 2015, sp. zn. 105/2013/DIS.

Kontakt - email

325632@mail.muni.cz

BEZPLATNÁ PRÁVNA POMOC V KONANÍ O SPRÁVNYCH DELIKTOCH

Mária Havelková

Univerzita Komenského v Bratislave,
Právnická fakulta, Slovenská republika

Abstract in original language

Európsky súd pre ľudské práva vydal v novembri 2015 prelomové rozhodnutie vo veci Mikhaylova v. Rusko, ktoré je podnetom pre tento príspevok. ESĽP v tomto prípade explicitne judikoval, že v súlade s čl. 6 ods. 3 písm. c) Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, má za určitých okolnosti právo na bezplatnú právnu pomoc aj páchateľ správneho deliktu.

Hlavným cieľom príspevku je posúdenie súladu účinnej právnej úpravy v Slovenskej republike s požiadavkami Dohovoru a nadväzujúcej judikatúry ESĽP. V prípade zistenia nedostatkov sa autorka v závere príspevku pokúsi navrhnúť riešenia *de lege ferenda.*

Keywords in original language

Bezplatná právna pomoc; Dohovor; ESĽP; správny delikt; správne konanie.

Abstract

The recent decision of the European Court of Human Rights in the case Mikhaylova v. Russia from November 2015 has been main incentive for composing this Article. ECHR held that even a person who has committed an Administrative Offence has a right to a Free Legal Aid in accordance with the article 6 § 3 (c) European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms.

The main objective is an assessment of current Slovak legislation compliance with the requirements prescribed in the Convention and applicable ECHR case-law. In case of legislative shortage identification, the propose solutions *de lege ferenda* would be provided.

Keywords

Free Legal Aid; Convention; ECHR; Administrative Offence; Administrative Proceeding.

1 Úvod[1]

Právo na bezplatnú právnu pomoc[2] predstavuje významnú súčasť práva na spravodlivý proces, ktoré je obsiahnuté v čl. 6 Európskeho Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej v texte len „Dohovor").

S ohľadom na historický vývoj tohto inštitútu je potrebné konštatovať, že právna pomoc sa pôvodne chápala ako privilégium a až následne dochádza k zmene. Aktérom tejto zmeny bol Najvyšší súd USA, ktorý v roku 1948 konštatoval, že „*právna pomoc slabým je skôr právo ako privilégium*"[3]. Približne v rovnakom období dochádza v Európe, s ohľadom na udalosti predchádzajúcich rokov, k rozmachu ľudských práv a súčasťou Dohovoru sa stáva právo na právnu pomoc, ktoré je upravené v čl. 6 ods. 3 písm. c) Dohovoru, pričom toto ustanovenie v sebe kumuluje tri práva:

1. Právo obhajovať sa osobne;
2. Právo obhajovať sa za pomoci obhajcu podľa vlastného výberu;
3. Právo na bezplatnú právnu pomoc obhajcu, za splneniaDohovorom stanovených podmienok.

Tieto podmienky sú dve a taktiež musia byť naplnené kumulatívne:

3.1 Obvinený nemá prostriedky na zaplatenie obhajoby;

3.2 Existencia skutočnosti, že poskytnutie bezplatnej právnej pomoci vyžadujú záujmy spravodlivosti.

Výslovne je právo na právnu pomoc garantované len vo vyššie uvedenom článku Dohovoru. Aj napriek tomu je však nutné právo na právnu pomoc zabezpečovať aj v konaniach, ktoré sa týkajú občianskych práv a povinností, a v ďalších konaniach pred správnymi orgánmi a inými štátnymi orgánmi.

1 Príspevok bol spracovaný v rámci projektu **VEGA č. 1/0136/15 „Právna úprava správneho trestania"** udeleného Vedeckou grantovou agentúrou Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu SR a Slovenskej akadémie vied.

2 V predmetnom príspevku som sa rozhodla používať pojem bezplatná právna pomoc, napriek tomu, že takéto označenie nie je vystihujúce a vhodnejšiu alternatívu predstavuje pojem pomoc na náklady štátu.

3 Rozhodnutie NS USA vo veci Adkins v. E. I. Dupont de Nemours Co., zo dňa 22. novembra 1948, 335 U.S. 331.

Konkrétne to možno odvodiť z práva na spravodlivé konanie pred súdom, pretože v niektorých prípadoch by človek bez právneho zástupcu mohol svoje práva pred súdom uplatniť len ťažko alebo by ich nemohol uplatniť vôbec, čím by došlo k porušeniu ďalšieho, opäť v Dohovore imanentne obsiahnutého, práva na prístup k súdu.[4]

Právo na prístup k súdu a princíp rovnosti zbraní sú úzko previazané s právom na právnu pomoc. Právo na prístup k súdu, samozrejme, neznamená, že právna pomoc musí byť poskytovaná bezplatne; v rozpore s čl. 6 teda nie je stanovenie súdneho poplatku.[5] Nesmie však byť prijaté také obmedzenie, ktoré by znemožnilo účastníkovi predniesť svoje tvrdenia pred súdom.[6] Hlavným cieľom princípu rovnosti zbraní je dosiahnutie rovnováhy medzi stranami v konaní. Podľa Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej v texte len „ESĽP") spočíva rovnosť zbraní v podmienkach, za ktorých účastníci konania obhajujú svoju vec pred súdom, bez toho, aby došlo k znevýhodneniu jednej zo strán.[7]

Zatiaľ čo v prípade trestného konania a civilného súdneho konania (v civilnom konaní boli prelomové rozhodnutia ESĽP vo veci Golder v. Anglicko[8] z roku 1975 a Airey v. Írsko[9] z roku 1975) môžeme už od 70. rokov 20. storočia pozorovať významný pokrok sprevádzaný reformami oblasti právnej pomoci poskytovanej znevýhodneným osobám, oblasť správneho konania, resp. vo všeobecnosti oblasť mimo súdneho konania, nebola doteraz predmetom záujmu.

Vzhľadom na vyššie uvedené je predmetom príspevku posúdenie prípustnosti, resp. potreby poskytovania bezplatnej právnej pomoci v konaní o správnych deliktoch, pričom podnetom je aktuálne rozhodnutie ESĽP.

4 COUFALÍK, P., DOSTÁLOVÁ, M. Limity právní úpravy bezplatné právní pomoci v ČR. In: BENÁK, J. et al. *Bezplatná právní pomoc v České republice.* Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 15.

5 KUDYNOVÁ, A. Bezplatná právní pomoc v České republice - současná situace a připravovaná legislativa. In: *Časopis pro právní vědu a praxi.* 2010, roč. 18, č. 2, s. 131.

6 Rozhodnutie ESĽP vo veci Kreuz v. Poľsko, zo dňa 21. februára 1975, sťažnosť č. 28249/95.

7 Rozhodnutie ESĽP vo veci Foucher v. Francúzsko, zo dňa 18. marca 1997, sťažnosť č. 22209/93.

8 Rozhodnutie ESĽP vo veci Golder v. Anglicko, zo dňa 21. februára 1975, sťažnosť č. 4451/70.

9 Rozhodnutie ESĽP vo veci Airey v. Írsko, zo dňa 9. októbra 1979, sťažnosť č. 6289/73.

2 Rozhodnutie vo veci Mikhaylova v. Rusko

V novembri 2015 prijal ESĽP prelomové rozhodnutie vo veci Mikhaylova v. Rusko[10], v ktorom explicitne konštatoval porušenie práva na bezplatnú právnu pomoc v konaní o správnom delikte.

Sťažovateľka na základe čl. 6 Dohovoru namietala, že jej nebola poskytnutá bezplatná právna pomoc v konaní o správnych deliktoch, ktorých sa dopustila dňa 25. novembra 2007, a podľa Kódexu správnych deliktov Ruskej federácie[11] (ďalej v texte len KSD)naplnila nasledujúce skutkové podstaty:

1. čl. 19.3 neuposlúchnutie príkazu verejného činiteľa;
2. čl. 20.2 účasť na neohlásenom verejnom zhromaždení.

Sťažovateľka bola uznaná vinnou za oba správne delikty a v osobitných rozhodnutiach jej bola uložená pokuta 500 Rubľov (čo v roku 2007 zodpovedalo približne 14 €, a podľa sťažovateľky obe pokuty tvorili až 25 percent jej mesačnej penzie). Následne využila všetky dostupné opravné prostriedky, pričom vždy žiadala aj poskytnutie bezplatnej pomoci a všetky súdne orgány, vrátane Najvyššieho súdu Ruskej federácie a Ústavného súdu Ruskej federácie, posúdili jej žiadosti ako neopodstatnené.

ESĽP po akceptácii sťažnosti skonštatoval, že daný prípad bude posudzovať ako dve osobitné konania a rovnako aj právo na bezplatnú pomoc bude skúmať v každom prípade individuálne.

V prípade správneho deliktu upraveného v čl. 19.3 KSD mohla byť sťažovateľke uložená pokuta do výšky 1000 Rubľov (približne 28 €) alebo administratívne zadržanie až na 15 dní. ESĽP jednoznačne prijal stanovisko, že daný správny delikt má, vzhľadom na závažnosť hroziacej sankcie, „trestnoprávny charakter" a záujem spravodlivosti vyžaduje poskytnutie bezplatnej právnej pomoci.

Za účasť na neohlásenom verejnom zhromaždení (čl. 20.3 KSD) mohla byť sťažovateľke uložená sankcia do výšky 1000 Rubľov. Pokiaľ by táto povinnosť nebola dobrovoľne splnená, možno uložiť ďalšiu sankciu v podobe

10 Rozhodnutie ESĽP vo veci Mikhaylova v. Rusko, zo dňa 19. novembra 2015, sťažnosť č. 46998/08. [cit. 2016-02-02]. Dostupné na: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158708#{„itemid":[„001-158708"]}>.

11 Dostupné na: <http://www.russian-offences-code.com/>[cit. 2016-01-23].

administratívneho zadržania až na 15 dní. Napriek tomu, že za daný delikt priamo hrozí, aj na pomery Ruskej federácie, nízka pokuta, súd prikladá dôležitosť skutočnosti, že sa konanie priamo dotýkalo výkonu základných práv a slobôd sťažovateľky chránených v čl. 10 a 11 Dohovoru (sloboda prejavu a zhromažďovacie právo), a preto, vzhľadom na konkrétne okolnosti, bola podľa ESĽP potrebná bezplatná právna pomoc.

Za významné v tomto prípade považujem súhlasné stanovisko sudcu P. J. Albuquerque, ktorý napriek tomu, že s rozhodnutím ESĽP súhlasil, považoval odôvodnenie poskytnuté väčšinou sudcov za nie úplne presvedčivé a tento prípad označil ako výbornú príležitosť poskytnúť potrebný návod pre ruské orgány na prijatie všeobecných opatrení na zabránenie vzniku podobných situácií, a to s ohľadom na nedostatočné úsilie preukázané Ústavným súdom Ruskej federácie. Zdôraznil predovšetkým, že pre posúdenie prísnosti sankcie nie je dôležitá skutočne uložená pokuta, ale hroziaca sankcia *in abstracto*. Taktiež poukázal na skutočnosť, že rozsudok, v ktorom ESĽP konštatuje porušenie Dohovoru alebo jeho protokolov, ukladá žalovanému štátu právnu povinnosť nielen zaplatiť uložené peňažné čiastky (odškodnenie)[12], ale taktiež, ak je to potrebné, prijať konkrétne opatrenia v domácej právnej úprave, aby sa ukončilo porušovanie zistené súdom. Žalovaný štát je teda povinný prijať nápravné opatrenia nielen individuálnej ale aj všeobecnej povahy. Samozrejme, na takéto rozhodnutie by mali reflektovať aj ostatné štáty Rady Európy.

S ohľadom na právnu úpravu správneho konania a správneho súdnictva v Slovenskej republike sú významné dve okolnosti, ktoré spôsobujú výrazne odlíšenie v porovnaní s právnou úpravou v Ruskej federácii:

2.1 Závažnosť hroziacej sankcie

Právna úprava správneho trestania v SR nepozná, na rozdiel od úpravy v Ruskej federácii, sankciu v podobe administratívneho zadržanie. Administratívne zadržanie možno charakterizovať ako zatknutie a zadržanie fyzickej osoby štátom na základe rozhodnutia štátneho orgánu, mimo

12 ESĽP vo veci Mikhaylova v. Rusko priznal sťažovateľke náhradu majetkovej škody vo výške 28 €, nemajetkovej škody vo výške 1500 € a 128 € na výdavky konania.

trestného konania.[13] Okrem Ruskej federácie takúto sankciu obsahuje právna úprava v Gruzínsku, kde môže byť taktiež uložená sankcia administratívneho zadržania na 15 dní.

Samozrejme, v podmienkach SR môžu byť uložené iné druhy závažných sankcií, napr. vysoké pokuty alebo zákaz činnosti (čo môže v konkrétnom prípade taktiež predstavovať významný zásah do sféry jednotlivca, ktorý môže podstatne ovplyvniť kvalitu jeho života). Intenzita však bude vždy nižšia ako v prípade obmedzenia osobnej slobody.

Podľa môjho názoru, v každom prípade, kde je v stávke osobná sloboda jednotlivca, má osoba obvinená zo správneho deliktu, pokiaľ spĺňa zákonné podmienky, právo na bezplatnú právnu pomoc a to aj v konaní, ktoré predchádza súdnemu konaniu.

2.2 Právo na bezplatnú právnu pomoc v správnom súdnictve

V analyzovanom prípade je podstatné, že sťažovateľke nebola poskytnutá bezplatná právna pomoc ani v konaní pred správnymi súdmi žiadneho stupňa. V podmienkach SR je, za splnenia zákonných predpokladov, zaručené poskytnutie bezplatnej právnej pomoci v správnom súdnictve od roku 2006, kedy nadobudol účinnosť zákon č. 327/2005 Z.z. o poskytovaní právnej pomoci osobám v materiálnej núdzi (ďalej v texte len „Zákon o právnej pomoci").

Napriek týmto výrazným odlišnostiam má, podľa môjho názoru, predmetné rozhodnutie význam aj v podmienkach SR, pretože aj v SR môže nastať situácia, kedy bude uložená sankcia za konanie, ktoré sa priamo dotýka výkonu základných práv alebo slobôd garantovaných v Dohovore. Druhým faktorom je, že najmä peňažné sankcie môžu mať pre nemajetných páchateľov likvidačné dôsledky.

Kľúčovou otázkou je, či záruka bezplatnej právnej pomoci viazaná len na súdne konanie je dostatočná. Najmä v prípadoch, ktoré sú objektívne zložité a konanie je zdĺhavé môže mať nedostatok právnej pomoci na strane osoby, ktorá ju skutočne potrebuje, závažné dôsledky, ktoré nebude možné v následnom súdnom konaní odstrániť. V tejto súvislosti poukazujem na názor P. Coufalíka a M. Dostálovej, ktorí uvádzajú, že „*kdyby se dané právo*

13 Od administratívneho zadržania je potrebné odlišovať zaistenie príslušníka tretej krajiny podľa § 88 zákona č. 404/2011 Z.z. o pobyte cudzincov v znení neskorších zmien..

vztahovalo pouze na soudní řízení, bylo by to v řadě případů nedostatečné. Jestliže by totiž člověk neznalý práva před podáním žaloby k soudu sám bez odborné pomoci absolvoval řízení pred správním či jiným orgánem, velmi pravděpodobně by udělal tolik chyb, že jejich náprava v následném soudním řízení by leckdy již nebyla možná, byť by byl účastník zastoupen tím nejlepším advokátem."[14]

3 Analýza právnej úpravy v Slovenskej republike

Predmetom tejto kapitoly je analýza slovenskej právnej úpravy s ohľadom na poskytovanie bezplatnej právnej pomoci v správnom konaní, a to predovšetkým v konaní o správnych deliktoch a posúdenie jej súladnosti s medzinárodnými záväzkami SR.

3.1 Ústava Slovenskej republiky

Ústava SR zaručuje v čl. 47 ods. 2 každému právo na právnu pomoc v konaní pred súdmi, inými štátnymi orgánmi alebo orgánmi verejnej správy od začiatku konania, a to za podmienok ustanovených zákonom.

Pojem právna pomoc je potrebné vykladať extenzívne. Vzhľadom na fakt, že v súlade s Dohovorom pojem právna pomoc v sebe kumuluje tri práva, pričom jedným z nich je právo na bezplatnú pomoc, je potrebné aj ústavné vyjadrenie interpretovať širšie.

3.2 Listina základných práv a slobôd

Ústavným zákonom[15] sa stala súčasťou nášho právneho poriadku Listina základných práv a slobôd (ďalej v texte len „Listina"). Podľa čl. 37 ods. 2 Listiny má každý právo na právnu pomoc v konaní pred súdmi, inými štátnymi orgánmi alebo orgánmi verejnej správy, a to od začiatku konania. Na toto ustanovenie nadväzuje čl. 40 ods. 3 Listiny[16], v ktorom je o. i.

14 COUFALÍK, P., DOSTÁLOVÁ, M. Limity právní úpravy bezplatné právní pomoci v ČR. In: BENÁK, J. et al. *Bezplatná právní pomoc v České republice.* Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 29.

15 Ústavný zákon č. 23/1991 Zb. ktorým sa uvádza LISTINA ZÁKLADNÝCH PRÁV A SLOBÔD ako ústavný zákon.

16 Celé znenie predmetného ustanovenia: „Obvinený má právo, aby mu bol poskytnutý čas a možnosť na prípravu obhajoby a aby sa mohol obhajovať sám alebo prostredníctvom obhajcu. Ak si obhajcu nezvolí, hoci ho podľa zákona musí mať, ustanoví mu ho súd. Zákon ustanoví, v ktorých prípadoch má obvinený právo na bezplatnú pomoc obhajcu."

uvedené, že zákon ustanoví, v ktorých prípadoch má obvinený právo na bezplatnú právnu pomoc. Predmetný článok sa však výslovne vzťahuje na trestné konanie.

Viacerí českí autori zastávajú názor, že právo na právnu pomoc v čl. 37 ods. 2 Listiny v sebe zahŕňa aj právo na bezplatnú právnu pomoc. P. Coufalík a M. Dostálová uvádzajú, že „*je v daném případě nutné právo na právní pomoc odvozovat přímo z dikce Listiny, z níž vyplýva, že právo na právní pomoc náleží každému nejen v řízení před soudy, ale i před jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to již od počátku řízení. Shodně se domníváme, že absence příslušných ustanovení ve správním řádu neznamená, že toto právo neexistuje, neboť zákon nemůže derogovat základní právo obsažené v Listině.*“[17] Ďalej H. Baňouch konštatuje, že „*protože toto právo je zaručeno bez omezujících podmínek, musí být právní pomoc dostupná i těm, kteří si ji nejsou s to opatřit smluvně. Toto ústavní právo není na podústavní úrovni uspokojivě provedeno a český právní řád zde trpí závažným faktickým ústavním deficitem.*“[18]

Opäť je potrebné opierať sa o chápanie pojmu právna pomoc v súlade s Dohovorom, a preto sa prikláňam k vyššie uvedeným autorom a súhlasím s tvrdením, že z Listiny (a vzhľadom na totožné znenie aj z Ústavy SR) vyplýva právo na bezplatnú právnu pomoc aj v konaní pred inými orgánmi verejnej moci ako sú súdy, a to od začiatku konania.

3.3 Zákon o poskytovaní právnej pomoci osobám v materiálnej núdzi

Prijatím Zákona o právnej pomoci došlo k zabezpečeniu práva na bezplatnú právnu pomoc v každom súdnom konaní, teda aj v oblasti správneho súdnictva. Tento právny predpis stanovuje pomerne prísne podmienky za splnenia ktorých, má osoba, ktorá si využívanie právnych služieb nemôže zabezpečiť svojím majetkom, právo na bezplatné poskytnutie právnej pomoci, resp. poskytnutie právnej pomoci s finančnou účasťou.[19]

17 COUFALÍK, P., DOSTÁLOVÁ, M. Limity právní úpravy bezplatné právní pomoci v ČR. In: BENÁK, J. et al. *Bezplatná právní pomoc v České republice.* Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 29.

18 BAŇOUCH, H. ČI. 37. In: WAGNEROVÁ, E. a kol. *Listina základních práv a svobod komentář.* Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 775.

19 Na odstránenie prílišnej tvrdosti zákona a zabezpečenie, aby osoba, ktorá čo i len o pár centov prekročí stanovenú hranicu, nezostala bez právnej pomoci, bol v roku 2012 v § 6a upravený inštitút poskytnutia právnej pomoci s finančnou účasťou.

Pre poskytnutie právnej pomoci bez finančnej účasti musia byť kumulatívne splnené tri podmienky, ktoré sú odlišné ako tie, ktoré stanovuje Dohovor:

1. príjem fyzickej osoby nepresahuje 1,4-násobok sumy životného minima[20] a nemôže si využívanie právnych služieb zabezpečiť svojím majetkom;
2. nejde o zrejmú bezúspešnosť sporu;[21]
3. hodnota sporu prevyšuje hodnotu minimálnej mzdy okrem sporov, v ktorých nie je možné hodnotu sporu vyčísliť v peniazoch.

S ohľadom na tému tohto príspevku je dôležitá najmä tretia podmienka, a teda, že v prípade uloženia peňažnej sankcie bude mať sankcionovaná osoba právo na bezplatnú právnu pomoc v súdnom konaní, len ak pokuta bude prevyšovať sumu minimálnej mzdy[22]. To znamená, že bezplatná právna pomoc nie je zaručená v prípade bagateľných správnych deliktov. Je však diskutabilné, či v prípade, ak obvinenému zo správneho deliktu hrozí peňažná sankcia blížiaca sa k hranici 405 €, možno ešte hovoriť o bagateľnej sankcii, ak príjem tejto osoby neprevyšuje sumu 277,33 €.

Ak by však páchateľovi bola uložená iná sankcia ako pokuta, napr. zákaz činnosti alebo prepadnutie veci, sa tretia podmienka neaplikuje, nakoľko nie je možné hodnotu sporu peňažne vyčísliť.

Prijatím tohto právneho predpisu bolo vytvorené Centrum právnej pomoci (ďalej v texte len „CPP"), ktoré zabezpečuje poskytovanie právnej pomoci svojimi zamestnancami, určenými advokátmi alebo mediátormi.[23]

Zákon o právnej pomoci obsahuje v § 9 pomerne významný inštitút predbežnej konzultácie[24], v súlade s ktorým sa fyzická osoba môže za popla-

20 V prvom polroku 2016 zodpovedá výška životného minima sume 198,09 €, a teda príjem osoby žiadajúcej bezplatnú právnu pomoc nesmie prekročiť sumu 277,33 €.

21 Pojem „zrejmá bezúspešnosť sporu" je definovaný v § 8 Zákona o právnej pomoci nasledovne: *„Pri posudzovaní zrejmej bezúspešnosti sporu centrum prihliadne najmä na to, či právo nezaniklo uplynutím času, či sa právo nepremlčalo a či žiadateľ schopný označiť dôkazy na preukázanie svojich tvrdení, ktoré sú dôležité na zistenie skutkového stavu."* V prípade podávania žaloby v oblasti správneho trestania, bude mať význam najmä dôvod uplynutia lehoty, pripadne existencia prekážky *rei iudicatae* alebo snaha o zjavné odkladanie splnenia povinnosti.

22 Výška minimálnej mzdy v roku 2016 je 405 €.

23 Rozpočet CPP na rok 2015 bol 1.719.516 € a počet zamestnancov centra v roku 2015 bol 88.

24 V roku 2015 bola predbežná konzultácia poskytnutá v 2.776 prípadoch.

tok 4,50 € obrátiť na CPP alebo advokáta zapísaného v zozname, ktorí jej poskytnú predbežnú konzultáciu v rozsahu maximálne 1 hodiny. Takáto konzultácia sa nemusí nutne týkať len súdneho konania, a tak je to prostriedok aj pre osoby, ktoré spáchali správny delikt a bola im uložená sankcia. Samozrejme, vyššie uvedený poplatok môže pre osobu, ktorá by inak spĺňala podmienky poskytnutia bezplatnej právnej pomoci, predstavovať pomerne veľkú záťaž. Ustálenou praxou CPP však je, že v takýchto prípadoch poskytnú zamestnanci CPP základné právne rady aj bezplatne.

Možno teda konštatovať, že osoby, ktoré sa dopustili správneho deliktu a domnievajú sa, že rozhodnutie je nezákonné alebo nesprávne, sa môžu obrátiť na CPP, kde im bude za poplatok poskytnutá konzultácia. Otázne však je, či sú si osoby v nepriaznivej situácii tohto práva vedomé.

3.4 Trestný poriadok

Trestné právo predstavuje tradičné odvetvie, kde je bezplatná právna pomoc pre nemajetných obvinených štandardnou a dlhovekou súčasťou. Predovšetkým § 34 ods. 3 Trestného poriadku[25] zaručuje obvinenému, ktorý nemá dostatočné prostriedky na úhradu trov obhajoby, nárok na bezplatnú obhajobu alebo na obhajobu za zníženú odmenu, pričom existujúci nárok musí obvinený preukázať.

Napriek tomu, že by sa na prvý pohľad mohlo zdať, že pojem „nedostatok podmienok" stanovuje podmienky na poskytnutie právnej pomoci miernejšie ako v Zákone o právnej pomoci, z judikatúry slovenských súdov vyplýva, že „*zákonom nedefinovaný pojem nedostatok prostriedkov sa najviac blíži pojmu materiálna núdza*"[26], čo je pojem, ktorý je definovaný v Zákone o právnej pomoci.

Slovenské súdy v poslednom období vo viacerých prípadoch judikovali potrebu analogického použitia ustanovení trestného práva v oblasti správneho trestania.[27] V tejto súvislosti vzniká otázka, či by sa, za účelom dôslednej aplikácie Dohovoru, nemalo analogicky aplikovať ustanovenie o bezplatnej obhajobe. Podľa môjho názoru, nepovažujem takúto cestu za najschodnejšiu. Vzhľadom na nižšiu spoločenskú nebezpečnosť správnych

25 Zákon č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok v znení neskorších zmien.
26 Uznesenie Krajského súdu Žilina, sp. zn. 3To/89/2011, zo dňa 13. marca 2012.
27 Pozri napr. Rozsudok NS SR, sp. zn. 8 Sžo 147/2008, zo dňa 12. marca 2009 a Rozsudok NS SR, sp. zn. 5sž/21-22/2011, zo dňa 15. decembra 2011.

deliktov v porovnaní s trestnými činmi a hlavne nižšiu prísnosť hroziacej sankcie, nie je vhodné analogicky aplikovať predmetné trestnoprávne ustanovenia. Za vhodnejší variant považujem úpravu aktuálnej právnej úpravy, pričom návrhy *de lege ferenda* uvádzam v závere.

3.5 Občiansky súdny poriadok, Civilný sporový poriadok a Správny súdny poriadok

Občiansky súdny poriadok[28] ako základný civilný procesný predpis obsahoval ustanovenie o bezplatnej právnej pomoci od jeho prijatia v roku 1963. V súčasnosti je v § 30 OSP ustanovené, že *„účastníka, ktorý požiada o ustanovenie advokáta a u ktorého sú predpoklady, aby bol oslobodený od súdnych poplatkov, súd odkáže na Centrum právnej pomoci. O tejto možnosti súd účastníka poučí."*

V dôsledku rekodifikácie civilného procesu nadobudnú v júli 2016 účinnosť tri nové kódexy, ktoré úplne nahradia OSP.

Podľa § 160 Civilného sporového poriadku „*súd vždy poučí strany o ich práve zvoliť si advokáta a o možnosti obrátiť sa na CPP.*"[29]

S ohľadom na tému tejto práce je významným predpisom Správny súdny poriadok, ktorý síce použitím odlišných slov, avšak s rovnakým obsahom ako CPP v § 26 ods. 2 stanovuje, že „*správny súd poučí účastníkov konania o možnosti zvoliť si advokáta, alebo sa obrátiť na CPP.*"[30]

Opätovne sa do popredia dostáva otázka, či bezplatná právna pomoc pre páchateľa správnych deliktov až v súdnom konaní je postačujúca a hlavne efektívna. V tejto veci T. Ľalík uvádza, že: „*Máme isté pochybnosti, do akej miery môže byť táto právna pomoc vôbec efektívna v konaní pred súdom v prípade, ak sa v konaní pred správnym orgánom obvinený zastupoval sám. Napr. obvinený nevedel, že nemusí vypovedať proti sebe a vypovedal, hoci možno predpokladať, že ak by mal kvalifikovanú právnu pomoc, pravdepodobne by nevypovedal. Avšak priznanie sa obvineného k priestupku v konaní pred správnym orgánom má významné dôsledky aj v konaní pred súdom. Ako má súd postupovať? Nemá na takúto výpoveď prihliadnuť?*"[31]

---

28 Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších zmien.
29 Zákon č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok.
30 Zákon č. 162/2015 Z.z. Správny súdny poriadok.
31 ĽALÍK, T. Právo na spravodlivý súdny proces a zásada ne bis in idem podľa Dohovoru a správne trestanie. In: *Justičná revue.* Roč. 67, č. 12, 2015, s. 1395.

3.6 Zákon o advokácii

Pre poskytovanie bezplatnej právnej pomoci v správnom konaní o správnych deliktoch má, za stavu *de lege lata*, práve Zákon o advokácii[32] významné postavenie. Tento zákon v § 24 ods. 4 ustanovuje, že „*advokát môže poskytnúť právne služby za zníženú odmenu alebo bezplatne, ak to odôvodňujú osobné pomery alebo majetkové pomery klienta, alebo je na to iný dôvod osobitného zreteľa.*"

Domnievam sa, že väčší potenciál má obdobné ustanovenie v českom zákone o advokácii[33]. Na rozdiel od slovenskej úpravy, je v § 18 ods. 2 uložená povinnosť priamo Českej advokátskej komore (ďalej v texte len „ČAK"), ktorá na základe včasného návrhu určí klientovi advokáta. Podľa P. Moleka „*vzhledem k tomu, že postup podle zákona* o *advokacii je jediným způsobem, jak ČR naplňuje svůj závazek obsažený v čl. 6 ods.* 3 *pím. c) Evropské úmluvy ve vztahu ke správnímu či disciplinárnímu trestaní, které spadne do rámce trestního obvinění podle čl. 6, má ČAK dokonce medzinárodněprávní povinnost pro účely těchto řízení advokáta určit obviněnému, pokud nemá prostředky na zaplacení obhájce a jestliže to zájmy spravedlnosti vyžadují.*"[34]

3.7 Zákon o správnom konaní

Vzhľadom na neexistenciu ucelenej právnej úpravy správnych deliktov, je Správny poriadok[35] základný procesný predpis, ktorý upravuje postup správnych orgánov pri ukladaní sankcie za iné správne delikty ako priestupky.

Podľa § 3 ods. 2 Správneho poriadku sú správne orgány povinné účastníkom konania, zúčastneným osobám a iným osobám, ktorých sa konanie týka poskytnúť pomoc a poučenie, aby pre neznalosť zákonov neutrpeli v konaní ujmu. Takéto poučenie má však len formálno-procesný charakter a vzhľadom na postavenie správneho orgánu v konaní o správnych deliktoch, ho nemožno považovať za dostatočný.

32 Zákon č. 586/2006 Z.z. o advokáciia o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov.
33 Předpis č. 85/1996 Sb. o advokacii.
34 MOLEK, P. *Právo na spravedlivý proces.* Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 389.
35 Zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (Správny poriadok v znení neskorších zmien).

3.8 Zákon o priestupkoch

Priestupky predstavujú jediný druh správnych deliktov, ktoré sú čiastočne kodifikované v Zákone o priestupkoch[36]. Napriek tomu, že tento právny predpis pomerne podrobne upravuje tak hmotnoprávne otázky, ako aj samotný proces vyvodzovania zodpovednosti za priestupky, neobsahuje ustanovenie, ktoré by upravovalo poskytovanie právnej pomoci v konaní.

V tejto súvislosti možno, vzhľadom na takmer totožnú právnu úpravu priestupkového konania, poukázať na názor českého autora P. Moleka, ktorý uvádza, že „*zákon o přestupcích, přestože některá jím upravovaná řízení spadají pod dosah čl. 6 ods.* 3 *Evropské úmluvy, ovšem úpravu ustanovování bezplatného advokáta neobsahuje, přitom na přestupkové řízení nemůžeme dost dobře použít ani ustanovení jednotlivých soudních procesních řádů a ani odkaz na subsidiární použití správního řádu nás k bezplatné právní pomoci nezavede. Obviněným v přestupkovém řízení tak zbývá patrně pouze cesta přes právní pomoc podle § 18 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, neboť uvedené ustanovení nepamatuje pouze na ustanovení advokáta pro účely soudního řízení, ale obecně na poskytnutí právních služeb. Tam jistě spadne i ustanovení advokáta pro účely přestupkového řízení.*“[37] V podmienkach SR je okrem advokáta poskytujúceho právne služby *pro bono*, možnosťou predbežná konzultácia v CPP, ktorá je však spoplatnená.

4 Poskytovanie bezplatnej právnej pomoci v konaní o správnych deliktoch vo vybraných krajinách Rady Európy

Členské štáty Rady Európy sú povinné zabezpečiť, aby ich právna úprava stanovila minimálne štandardy ľudských práv zaručené v Dohovore a špecifikované v judikatúre ESĽP. Každá z týchto krajín sa zaväzuje, že jej právny systém zaobchádza s každým členom spoločnosti spravodlivo a zabezpečuje prístup k právnej pomoci a zastúpenie v rozsahu potrebnom na dosiahnutie rovnakej spravodlivosti pre všetkých.[38]

Práve poskytovanie bezplatnej právnej pomoci predstavuje oblasť, ktorá sa medzi advokátmi a ostatnými právnikmi neteší veľkej obľube, avšak

36 Zákon č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších zmien.
37 MOLEK, P. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 389.
38 MANNING, S. D. Development of a Civil Legal Aid System: Issues for Consideration. In: *Making Legal Aid a Reality*. Budapest: Public Interest Law Institute, 2009, p. 61.

zároveň je to sféra, kde sú klienti zvyčajne najviac znevýhodnení, a preto menej pravdepodobne schopní sa sťažovať.[39]

Jednotlivé štáty musia posúdiť a rozhodnúť, pokiaľ ide o určenie rozsahu bezplatnej právnej pomoci, podmienky nemajetnosti osoby, právne problémy, na ktoré by sa právna pomoc mala vzťahovať, spôsob administratívneho zabezpečenia a určenie aké služby a kým by mali byť poskytované.

V tejto časti príspevku sa zameriavam na porovnanie poskytovania bezplatnej právnej pomoci v konaní pred správnymi orgánmi, pričom cieľom je posúdenie, či sú v rámci Rady Európy krajiny, ktoré poskytujú bezplatnú právnu pomoc aj v mimosúdnom konaní a v akom rozsahu.

Situácia v okolitých krajinách je porovnateľná ako v Slovenskej republike. Zaostáva však Česká republika, v ktorej chýba komplexnejšia právna úprava bezplatnej právnej pomoci mimo súdneho konania a jedinou cestou, ktorou sa nemajetná osoba môže dostať k právnej pomoci v správnom konaní je cez § 18 ods. 2 Zákona o advokácii, ktorý je viackrát spomenutý v predchádzajúcom texte.

Na prvý pohľad by sa mohlo zdať, že v Maďarsku je stav podstatne lepší, nakoľko je bezplatná právna pomoc zákonom zaručená v mimosúdnom konaní, avšak podľa A. Kádára „*je právna pomoc dostupná v správnych veciach vo forme konzultácie a pomoci pri príprave právnych dokumentov potrebných na začatie správneho konania. Po začatí konania právny rámec právnej pomoci neumožňuje zastúpenie nemajetnej osoby. Napriek tejto skutočnosti, sa vzhľadom na množstvo prípadov a ich finančných následkov, neočakáva rozšírenie právnej pomoci v správnom konaní, aj keď takéto konanie môže mať vážny dopad na právne postavenie nemajetnej osoby.*“[40]

Vo viacerých krajinách sa bezplatná právna pomoc rozdeľuje na primárnu a sekundárnu. Napríklad v Litve má každá osoba, bez ohľadu na majetkové pomery, právo na hodinovú konzultáciu vo veciach prípravy právnych dokumentov v konaní pred štátnymi orgánmi a orgánmi územnej samosprávy.[41]

39 HRIPTIEVSCHI, N. Regional Overview. In *Making Legal Aid a Reality.* Budapest: Public Interest Law Institute, 2009. p. 90.

40 KÁDÁR, A. *The Legal Aid Reform in Hungary.(Outline of the reform, the impact of EU accession and the role of research)* 2007, p. 13. Dostupné na: <http://www.legalaidreform.org/national-legal-aid-systems/national-legal-aid-systems-by-country/item/308-legal-aid-system-in-hungary>.

41 SESICKAS, L., KOVEROVAS, P. Legal Aid in Lithuania: A System in Transition. In: *Making Legal Aid a Reality.* Budapest: Public Interest Law Institute, 2009, p. 103.

Je to vlastne obdoba § 9 Zákona o právnej pomoci, avšak právna pomoc je poskytovaná bezplatne a každej fyzickej osobe bez výnimky.

Po preskúmaní podmienok poskytovania bezplatnej právnej pomoci v krajinách Rady Európy môžem konštatovať, že bezplatná právna pomoc v správnom konaní nie je v týchto štátoch štandardom.[42] Väčšinou je poskytovaná len vo forme konzultácie v rámci tzv. primárnej právnej pomoci (napr. Maďarsko a Litva). Bezplatná právna pomoc v rámci správneho konania je, podľa mojich informácií, legislatívne garantovaná len v týchto krajinách:

- Macedónsko – Podľa § 5 zákona č. 07-5503 z roku 2009 bezplatná právna pomoc zahŕňa prípravu písomných podaní a právne zastúpenie pred súdmi všetkých stupňov a v správnom konaní.[43]
- Ukrajina – podľa § 13 zákona č. N 3460-IV z roku 2011 je bezplatná právna pomoc garancia štátu zabezpečujúca rovnocenný prístup k spravodlivosti pre všetkých. Bezplatná právna pomoc zahŕňa zastupovanie záujmov osoby, ktorá spĺňa predpoklady, pred súdmi a inými štátnymi orgánmi.[44]
- Chorvátsko – podľa zákona č. 62/2008 primárna právna pomoc zahŕňa právne poradenstvo, spisovanie právnych podaní a zastupovanie v správnych konaniach.[45]

Z krajín, ktoré nepatria do Rady Európy, možno poukázať napr. na právnu úpravu Kosova, kde v § 4 zákona č. 04/L-017 z roku 2012 je stanovené, že bezplatná právna pomoc sa poskytuje v civilnom, správnom konaní, v konaní o správnych deliktoch a v trestnom konaní. Zároveň je to z právnych predpisov, ktoré som skúmala, jediný, ktorý výslovne zaručuje bezplatnú právnu pomoc v konaní o správnych deliktoch.[46]

42 Postupne som analyzovala právnu úpravu bezplatnej právnej pomoci zaručenej v správnom konaní v 15. z 47. krajín Rady Európy. Skúmala som relevantnú právnu úpravu v týchto krajinách: Belgicko, Česká republika, Dánsko, Fínsko, Francúzsko, Holandsko, Chorvátsko, Írsko, Litva, Macedónsko, Maďarsko, Nemecko, Poľsko, Taliansko, Ukrajina. Prvým kritériom výberu bola skutočnosť, že právna úprava je dostupná v anglickom jazyku. Následne som vyberala jednotlivé štáty tak, aby boli zastúpené ekonomicky vyspelé a menej vyspelé štáty RE, územne veľké a menšie štáty RE a štáty z rôznych častí RE.

43 Dostupné na: <www.legislationonline.org/documents/id/17940>[cit. 2016-02-26].

44 Dostupné na: <http://unhcr.org.ua/attachments/article/226/Ukraine_legal_aid_law_02_06_2011.doc.>[cit. 2016-03-11].

45 BAČIĆ, E. *Improvement of Free Aid System in Croatia: twinning light project with Lithuania.* 2012, p. 11. Dostupné na: <http://conference.ifla.org/past-wlic/2012/129-bacic-en.pdf>[cit. 2016-02-26].

46 Dostupné na: http://www.kuvendikosoves.org/common/docs/ligjet/Law%200n20free%20legal%20aid.pdf>[cit. 2016-02-26].

Samozrejme, sa do popredia dostáva otázka, do akej miery tieto systémy fungujú v praxi. Vzhľadom na rozsah tejto práce, som sa nemohla tejto problematiky podrobne venovať, avšak určite bude predmetom mojej ďalšej vedeckej činnosti.

5 Záver

V závere tohto príspevku považujem za vhodné zhrnúť, že poskytovanie bezplatnej právnej pomoci v konaní o správnych deliktoch *de lege lata* explicitne upravené nie je, napriek tomu, že potreba pomoci nemajetným osobám aj v správnom konaní vyplýva z Dohovoru a judikatúry ESĽP a implicitne aj z Listiny a Ústavy SR.

S ohľadom na analyzované rozhodnutie ESĽP možno konštatovať, že právna úprava v SR poskytuje vyššiu ochranu ako právna úprava v Ruskej federácii, no napriek tomu je, podľa môjho názoru, žiaduca úprava, ktorá by zvýšila ochranu potenciálnych páchateľov správnych deliktov v samotnom správnom konaní.

Na základe porovnávania právnych úprav vo vybraných štátoch Rady Európy som dospela k záveru, že až na pár výnimiek, ktoré majú legislatívne zakotvenú bezplatnú právnu pomoc aj v konaní pred správnymi orgánmi[47], je vo väčšine štátov praxou len poskytnutie (väčšinou) bezplatnej konzultácie a nie zastupovanie pred správnymi orgánmi.

Nepovažujem však za vhodné uspokojiť sa s tvrdením, že právna úprava v SR je v súlade s európskymi štandardmi. Za aktuálneho právneho stavu totiž môže nastať situácia, kedy sa niekto, kto právnu pomoc potrebuje a podľa Dohovoru, Listiny a pri ústavokonformnom výklade aj Ústavy SR na ňu má nárok, pomoci nedomôže, pretože dané konanie prebieha pred správnym orgánom. Pokiaľ by sa vyskytol takýto konkrétny prípad a nebol by napravený na súdnej úrovni, môže dôjsť až k odsúdeniu SR pred ESĽP. Je však potrebné poznamenať, že sa jedná skôr len o teoretickú možnosť.

47 Napr. Macedónsko, Ukrajina alebo Chorvátsko. Pričom je otázne do akej miery sú tieto ustanovenia v praxi aplikované a zo strany osôb, ktoré si nemôžu právnu pomoc zabezpečiť z vlastného majetku, aj využívané.

Pokiaľ sa totiž niekto nedomôže právnej pomoci, nikto sa o ňom spravidla nedozvie a je tak veľmi nepravdepodobné, že by jeho prípad skončil až u ESĽP.[48]

Návrhy *de lege ferenda*:

5.1 Bezplatná právna pomoc už v konaní o správnych deliktoch

Na základe analyzovaného rozhodnutia ESĽP, ako aj zahraničnej odbornej literatúry, som dospela k záveru, že páchatelia niektorých druhov správnych deliktov majú za splnenia podmienok právo na bezplatnú právnu pomoc v konaní pred správnym orgánom. Je preto žiaduce pristúpiť k úprave relevantnej legislatívy. Samozrejme, podmienky je potrebné nastaviť tak, aby nedochádzalo k zneužívaniu systému bezplatnej právnej pomoci.

V zákone o právnej pomoci by malo v § 3 dôjsť k rozšíreniu pôsobnosti aj na zastupovanie v konaní o správnych deliktoch, pričom predmetné ustanovenie by sa nevzťahovalo na disciplinárne a poriadkové delikty, ale len na priestupky a iné správne delikty fyzických osôb. Vylúčené by boli taktiež správne delikty právnických osôb, nakoľko predmetný zákon sa vzťahuje len na poskytovanie bezplatnej právnej pomoci fyzickým osobám. Rovnako by sa vylúčili konania o správnych deliktoch prejednávané v tzv. skrátených formách konania (blokové a rozkazné konanie).

Je potrebné zdôrazniť, že na posúdenie hodnoty sporu je rozhodujúca výška najvyššej hroziacej sankcie a nie výška sankcie, ktorá je páchateľovi reálne uložená. Ak by došlo k presadeniu takýchto zmien, je taktiež nevyhnutné zabezpečiť, aby sa osoby, ktorých sa to týka, mali možnosť sa o svojich právach dozvedieť. Preto je potrebné zakotviť povinnosť správnych orgánov v rámci úvodného poučenia poučiť obvineného zo správneho deliktu o práve na bezplatné právnu pomoc a odkázať takúto osobu na CPP.

Uvedomujem si, že takéto riešenie predstavuje výraznú záťaž nielen pre štátny rozpočet, ale taktiež pre zamestnancov CPP a pridelených advokátov. Aj vzhľadom na právnu úpravu v okolitých krajinách nepredpokladám, že v blízkej budúcnosti nastane praktická realizácia tohto riešenia. Preto

48 COUFALÍK, P., DOSTÁLOVÁ, M. Zhodnocení české zákonné úpravy bezplatné právni pomoci. In: BENÁK, J. a kol. *Bezplatná právní pomoc v České republice.* Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 69.

nižšie uvádzam alternatívne riešenia, ktoré nepredstavujú záťaž pre štátny rozpočet, a napriek tomu, že neprinesú úplne zosúladenie s požiadavkami Dohovoru, výrazne posilnia právne postavenie tých, ktorí právnu pomoc v konaní o správnych deliktoch najviac potrebujú.

5.2 Obligatórne poučenie o práve na bezplatnú právnu pomoc v súdnom konaní

Domnievam sa, že jedným z problémov v SR je nedostatočné povedomie verejnosti o možnostiach a podmienkach poskytnutia bezplatnej právnej pomoci v správnom konaní a predovšetkým v správnom súdnictve.

V dôsledku absencie legislatívne explicitne zakotveného práva na bezplatnú právnu pomoc v konaní pred správnymi orgánmi je nevyhnutné dôsledné uplatňovanie tohto práva v konaní pred správnymi súdmi. Aby bolo zaručené predmetné právo pre osoby neznalé práva, ktoré spĺňajú zákonné predpoklady na poskytnutie bezplatnej právnej pomoci, musia byť zastúpené už pri spisovaní správnej žaloby. Vzhľadom na to, že tieto osoby v mnohých prípadoch nevedia o tejto možnosti, je podľa môjho názoru, potrebné legislatívne upraviť poučovaciu povinnosť správnych orgánov. Správny orgán by tak páchateľa správneho deliktu v konečnom rozhodnutí obligatórne poučil nielen o právoplatnosti rozhodnutia a jeho preskúmateľnosti súdom[49], ale aj o možnosti obrátiť sa na CPP a žiadať bezplatnú právnu pomoc pri spisovaní žaloby a v následnom súdnom konaní.

V tejto súvislosti sa stotožňujem s názorom H. Baňoucha, podľa ktorého *„zajištěním právní pomoci se realizuje materiální rovnost účastníků a nelze proto vyloučit, že by prokázaná nevědomost účastníka o jeho právech mohla způsobit procesní vadu v případě, kdy vedla k extrémním důsledkům, které by nebyly nastaly, kdyby byla s právem na právní pomoc* seznámená. *Odkaz na doktrinální v zákone nezakotvenou zásadu „neznalost zákona neomlouvá" zmíněný problém neřeší, protože pokud by měla být argumentem pro bezvýznamnost absence poučení, pak by platila pro poučovací povinnost obecně, a tato povinnost by postrádala smysl."*[50]

49 § 47 ods. 4 Správneho poriadku.

50 WAGNEROVÁ, E. a kol. *Listina základních práv a svobod komentář.* Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 774.

5.3 Zníženie podmienky hodnoty sporu pri správnej žalobe vo veciach správneho trestania

Dôležitým prínosom analyzovaného rozhodnutia ESĽP je o. i. fakt, že na posúdenie práva na bezplatnú právnu pomoc nie je dôležitá výška a druh sankcie, ktorá bola uložená, ale výška hroziacej sankcie.

Podľa môjho názoru je podmienka, podľa ktorej je právo na bezplatnú právnu pomoc v súdnom konaní obmedzené hodnotou sporu, ktorá musí prevyšovať výšku minimálnej mzdy (405 € v roku 2016) príliš prísna. A to najmä s ohľadom na skutočnosť, že príjem osoby, ktorá má právo na bezplatnú právnu pomoc neprevyšuje sumu 277,33 €, a teda aj pokuta nižšia ako 405 €, môže mať pre takúto osobu likvidačný charakter.

Nakoľko v Slovenskej republike sa v správnom konaní bezplatná právna pomoc prakticky neposkytuje, musí byť o to dôslednejšie zaručený prístup k právnej pomoci v konaní o správnej žalobe vo veciach správneho trestania, a preto navrhujem, aby bola do Zákona o právnej pomoci v § 6 ods. 1 písm. c) zakotvená výnimka pre oblasť správneho trestania a došlo tak k zníženiu hodnoty sporu napr. na sumu životného minima.

Druhou možnosťou je zvýšenie hranice maximálnej výšky príjmu, a to nielen pri žalobách vo veciach správneho trestania.

V prípade iných druhov sankcií je právna úprava súladná s Dohovorom, keďže sa hodnota sporu nedá vyčísliť, a tak sa táto podmienka neaplikuje.

5.4 Právne kliniky pôsobiace na Právnických fakultách

Ďalšou možnosťou ako nielen zvýšiť právne povedomie o bezplatnej pomoci, ale aj poskytnúť bezplatnú právnu pomoc, sú právne kliniky zamerané na zastupovanie páchateľov správnych deliktov v správnom konaní.

Inšpiráciou pre SR môže byť nielen prax okolitých štátov, napr. Poľska, ale aj prax USA alebo Juhoafrickej republiky. V Juhoafrickej republike právne kliniky na univerzitách sprostredkúvajú praktické skúsenosti pre študentov práva vyšších ročníkov, ako aj cennú službu pre nemajetných členov spoločnosti. V období boja proti apartheidu bolo mnoho právnych kliník na pokrokových Univerzitách zapojených do práce v oblasti ľudských práv zahŕňajúcej segregáciu, policajnú brutalitu, nútené premiestňovanie obyvateľstva,

nezákonné zadržiavanie a iné porušenia základných ľudských práv. Následne sa kliniky začali zameriavať na špecifické právne oblasti, medzi ktorými je v súčasnosti aj oblasť správneho trestania.[51]

Podľa môjho názoru, môžu práve právne kliniky hrať významnú úlohu pri poskytovaní právnej pomoci a v presviedčaní štátu, aby si plnil svoje ústavné povinnosti, vrátane práva na právnu pomoc. Samozrejme, je nevyhnutné zabezpečiť spoluprácu medzi štátnymi orgánmi a právnickými fakultami, ako aj odstrániť existujúce prekážky.

Ak však môžu študenti medicíny počas štúdia vykonávať činnosť, v rámci ktorej môžu poškodiť zdravie pacientov, potom by sa určite našiel rámec, ako zapojiť do právnej pomoci aj mladých právnikov. Pokiaľ bude existovať vôľa, určite sa nájde cesta ako odstrániť problematické otázky, medzi ktoré patrí napr. poistenie zodpovednosti.[52]

V súčasnosti na právnických fakultách v SR fungujú viaceré právne kliniky rôzneho zamerania, napr. Klinika azylového práva, Klinika pre komunity alebo Klinika neziskového sektora, avšak žiadna z nich nezabezpečuje zastupovanie osôb v konaní o správnych deliktoch. Tieto kliniky sú však dôkazom, že je možná spolupráca štátu a akademickej samosprávy za účelom poskytnutia právnej pomoci.[53]

Právne kliniky, prostredníctvom ktorých by študenti vyšších ročníkov poskytovali právnu pomoc a zastupovali páchateľov správnych deliktov pred správnymi orgánmi (samozrejme, pod vedením skúsených pedagógov), by boli prínosom nielen pre adresátov právnej pomoci, ale aj pre samotných študentov. Študenti by takto získali možnosť stretávať sa so skutočnými prípadmi skutočných ľudí a naučili by sa niesť zodpovednosť za zvolené riešenia. Taktiež by nadobudli praktické skúsenosti, ktoré sú pre budúceho právnika nevyhnutnosťou a podieľali by sa na záväzku spoločnosti postarať sa o slabých a inak znevýhodnených jedincov.

51 MCQUOID-MASON, D. South African legal Aid in Noncriminal Cases. In*Making Legal Aid a Reality*. Budapest: Public Interest Law Institute, 2009, p. 25–26.

52 BAŇOUCH, H. Čl. 37. In: WAGNEROVÁ, E. a kol. *Listina základních práv a svobod komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 775.

53 Napríklad Trnavskej Univerzite bol z Ministerstva vnútra SR poskytnutý grant na realizáciu Kliniky azylového práva v hodnote 109 404 €. Dostupné na: <http://crp.gov.sk/azylova-klinika-pravne-poradenstvo-o-zastupovanie-ziadatelov-o-azyl-na-uzemi-slovenskej-republiky-v-azylovom-konani/>[cit. 2016-2-29].

Literatura

BENÁK, J. a kol. *Bezplatná právní pomoc v České republice.* Brno: Masarykova univerzita, 2014, 89 s. ISBN 978-80-210-6967-1.

HRIPTIEVSCHI, N. Regional Overview. In: *Making Legal Aid a Reality.* Budapest: Public Interest Law Institute, 2009, p. 83-98. ISBN 978-963-88337-0-9.

KUDYNOVÁ, A. Bezplatná právní pomoc v České republice - současná situace a připravovaná legislativa. In: *Časopis pro právní vědu a praxi.* 2010, roč. 18, č. 2, s. 130–135. ISSN 1210-9126.

ĽALÍK, T. Právo na spravodlivý súdny proces a zásada ne bis in idem podľa Dohovoru a správne trestanie. In: *Justičná revue.* Roč. 67, č. 12, 2015, s. 1381–1402. ISSN 1335-6461.

MACKOVÁ, A. *Právní pomoc advokátů a její dostupnost.* Praha: C. H. Beck, 2001, 240 s. ISBN 80-7179-457-0.

MANNING, S. D. Development of a Civil Legal Aid System: Issues for Consideration. In: *Making Legal Aid a Reality.* Budapest: Public Interest Law Institute, 2009, p. 61–70. ISBN 978-963-88337-0-9.

MCQUOID-MASON, D. South African legal Aid in Noncriminal Cases. In: *Making Legal Aid a Reality.* Budapest: Public Interest Law Institute, 2009, p. 15-34. ISBN 978-963-88337-0-9.

MOLEK, P. Právo na spravedlivý proces. Praha: Wolters Kluwer, 2012, 573 s. ISBN 978-80-7357-748-3.

PARDAVI, M., KÁDÁR, A. The Hungarian Legal Aid System. In: *Making Legal Aid a Reality.* Budapest: Public Interest Law Institute, 2009, p. 139-148. ISBN 978-963-88337-0-9.

SESICKAS, L., KOVEROVAS, P. Legal Aid in Lithuania: A System in Transition. In: *Making Legal Aid a Reality.* Budapest: Public Interest Law Institute, 2009, p. 99–114. ISBN 978-963-88337-0-9.

WAGNEROVÁ, E. a kol. *Listina základních práv a svobod komentář.* Praha: Wolters Kluwer, 2012, 906 s. ISBN 978-80-7357-750-6.

Kontakt – e-mail

maria.havelkova@flaw.uniba.sk

NAD MOŽNOSTÍ VZNIKU ÚJMY PŘI VÝKONU PŮSOBNOSTI VEŘEJNÉHO OCHRÁNCE PRÁV

Tomáš Svoboda, Anna Chamráthová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Jakkoli je na veřejného ochránce práv pohlíženo jako na státní orgán nevybavený vrchnostenskou pravomocí, lze se domnívat, že v souvislosti s jeho činností může být v určitých situacích působena újma. Může se tak dít například při samotném výkonu některých jeho kontrolních pravomocí či při zveřejňování kontrolních závěrů. Příspěvek si v první řadě klade za cíl identifikovat ty činnosti ochránce, při nichž je vznik újmy nejpravděpodobnější. V druhé řadě příspěvek zvažuje možnost odpovědnosti ochránce za takovouto újmu.

Keywords in original language

Veřejný ochránce práv; odpovědnost; újma; nesprávný úřední postup; výkon působnosti; odpovědnost za újmu.

Abstract

The Public Defender of Rights is considered to be a public body without authoritative power. Nevertheless, it can be assumed that while exercising their powers, a damage can occur. It may happen e. g. during the very exercise of their powers in the field of control or publishing of their results. The first goal of the paper is to identify the most common cases of a damage caused in such a way. The second goal is to consider the possibility of liability of Public Defender of Rights for the damage in question.

Keywords

Public Defendor of Rights; Liability; Damage; Maladministration; Exercise of Power, Liability for Damage.

1 Úvodem

Zájem o téma odpovědnosti za újmu způsobenou výkonem veřejné moci má, jak se zdá, zvyšující se tendenci, což ostatně dokládá také konferenční sekce, ve které je tento příspěvek zařazen. Nicméně zatímco některé oblasti „klasického" výkonu veřejné moci, typicky v podobě rozhodování, se těší přiměřenému zájmu, existují také oblasti výkonu veřejné moci, které v české právní nauce dosud příliš prozkoumány nebyly. Zpravidla se bude jednat o určité „hraniční" oblasti výkonu veřejné moci, vzdálené obvyklé představě o výkonu veřejné moci spočívajícím v autoritativním rozhodovacím procesu.[1] Jednou z těchto hraničních oblastí může dle našeho názoru být – alespoň v určitém rozsahu – také působnost veřejného ochránce práv.

Veřejného ochránce práv lze zjednodušeně vymezit jakožto státní orgán, který má (zejména) poskytovat ochranu před pochybeními veřejné správy. Jak se ovšem zdá, pozornost již není věnována tomu, kdy se pochybení dopustí sám veřejný ochránce práv, resp. jeho administrativní aparát (Kancelář veřejného ochránce práv). Nemáme důvod nevěřit, že tato případná pochybení budou zcela ojedinělá, přičemž se ani následně nemusí „transformovat" do podoby někomu způsobené újmy. A jak nasvědčuje neexistence publikované judikatury k otázce odpovědnosti veřejného ochránce za újmu, tak se tomu ani neděje[2], zcela vyloučit to ale pochopitelně nelze.

Na tomto základě může mít smysl zabývat se následujícími dvěma otázkami. Zaprvé, o jakých pravděpodobných situacích vzniku újmy v důsledku pochybení veřejného ochránce práv lze uvažovat? A zadruhé, v jakém režimu by potenciálně mohla být za tuto újmu nesena odpovědnost? Nabízí se jak odpovědnost za újmu ve smyslu občanského zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb.), která se uplatní na „běžné" vystupování státu v právních vztazích[3], tak odpovědnost za nesprávný úřední postup podle zákona

1 Takto se jeví výkon veřejné moci zejména z klasického správněprávního pohledu; pohled např. ústavněprávní může být odlišný.

2 Byť dle našich informací v současnosti jeden nárok na náhradu újmy vznesen byl. S ohledem na to, že jde patrně o první takový nárok za více než patnáct let fungování českého veřejného ochránce práv, lze na tuto skutečnost nahlížet jednoznačně pozitivně (zároveň ale dodáváme, že nedisponujeme oficiálním údajem kanceláře veřejného ochránce práv o počtu uplatněných nároků, z výše uvedeného lze tedy vycházet jen omezeně).

3 Srov. VOJTEK, Petr. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci: komentář*. 3. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, s. 8. ISBN 978-80-7400-427-8.

o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem (zákon č. 82/1998 Sb., ve znění pozdějších předpisů)[4], který je určitou „sběrnou" kategorií pro formy výkonu veřejné moci.[5]

Tento stručný příspěvek si klade za cíl nastínit odpověď na (z výše uvedených otázek) otázku první, tj. předestřít některé z možných podob pochybení při výkonu působnosti veřejného ochránce práv a potenciální újmy. Otázka druhá je otázkou mnohem složitější. Souvisí totiž s nalézáním hranic toho, co ještě je „výkonem veřejné moci", resp. nesprávným úředním postupem, a co tedy ještě spadá pod odpovědnost upravenou zákonem o odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci. Nicméně i k odpovědi na druhou otázku tento příspěvek může přispět.

2 Stručná charakteristika veřejného ochránce práv

V první řadě se zdá být vhodné veřejného ochránce práv alespoň krátce charakterizovat v jeho základních rysech. Jeho primárním posláním je, jak již bylo uvedeno, působit k ochraně osob před jednáním orgánů veřejné správy.[6] Z tohoto důvodu je veřejný ochránce práv z veřejné správy organizačně vydělen. Není proto orgánem moci výkonné, nýbrž je orgánem moci zákonodárné (jde o tzv. parlamentního ombudsmana) nezávislým na výkonné moci. S tím ovšem souvisí také pro instituci ombudsmanského typu typická absence pravomocí, kterými by mohl veřejný ochránce práv zasahovat do činnosti veřejné správy či do právních poměrů jejích adresátů (to ovšem nevylučuje přítomnost určitých „doprovodných" pravomocí, jak bude rozvedeno dále). Veřejný ochránce práv tak není nadán rozhodovací či přezkumnou pravomocí, jeho působení je založeno v první řadě na roli prostředníka mezi veřejnou správou a jejími adresáty. Působí přitom

4 Dále v textu jako „zákon o odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci".

5 Jelikož o rozhodování v případě veřejného ochránce práv hovořit nelze; podrobněji VOJTEK, Petr. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci: komentář*. 3. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, s. 146–147. ISBN 978-80-7400-427-8.

6 Srov. § 1 odst. 1 zákona o veřejném ochránci práv (zákon č. 349/1999 Sb., ve znění pozdějších předpisů). Podrobněji k charakteristice veřejného ochránce práv viz např. SLÁDEČEK, Vladimír. *Zákon o Veřejném ochránci práv: komentář*. 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2011, s. 40. ISBN 978-80-7400-158-1; či z judikatury rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 19. 2. 2008, sp. zn. 2 As 58/2007.

v zásadě komplementárně k jiným orgánům ochrany veřejných subjektivních práv či kontrolním orgánům.[7]

Významné je také to, že postup veřejného ochránce práv při výkonu jeho působnosti není v zákoně o veřejném ochránci práv nijak podrobně procesně upraven. Veřejný ochránce práv proto může zejména při svých šetřeních postupovat rychle a neformálně.[8] Na druhou stranu ovšem není zcela jasné, čím vším je veřejný ochránce práv (vyjma zákona o veřejném ochránci práv) při svém postupu vázán[9], což poněkud znesnadňuje identifikaci možných pochybení veřejného ochránce práv. Možná pochybení veřejného ochránce práv tak zřejmě mohou mít spíše věcnou nežli procesní povahu. Dle našeho názoru lze uvažovat především o následujících možnostech.

3 Nesprávné závěry z provedeného šetření

V nejobecnější rovině může újma v rámci výkonu působnosti veřejného ochránce práv spočívat zřejmě již na nesprávných závěrech šetření provedeného veřejným ochráncem práv obsažených v příslušných „výstupech" z šetření[10]. Jde-li o šetření zahájené na základě podnětu, mohou nesprávné závěry veřejného ochránce práv ovlivnit postup podatele podnětu jakožto zpravidla osoby usilující o ochranu svých veřejných subjektivních práv. Například na základě nesprávného závěru, že veřejná subjektivní práva podatele byla zasažena, může podatel využít jiné prostředky k ochraně svých práv, aniž

7 SLÁDEČEK, Vladimír. *Zákon o Veřejném ochránci práv: komentář*. 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2011, s. 41. ISBN 978-80-7400-158-1.

8 Srov. SLÁDEČEK, Vladimír. Ombudsman a jeho role. In: PAVLÍČEK, Václav a kol. *Ústavní právo a státověda. 1. díl. Obecná státověda*. 2. vyd., Praha: Leges, 2014, s. 348. ISBN 978-80-7502-053-6.

9 Vzhledem k tomu, že veřejný ochránce práv není orgánem veřejné správy, zřejmě nelze uvažovat o základních zásadách činnosti správních orgánů ve smyslu § 2 až 8 správního řádu (zákon č. 500/ 2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů). Naopak uvažovat zřejmě lze o ústavních principech (zejm. principech materiálních právního státu). Zajímavou otázkou ovšem je, zdali je veřejných ochránce práv jakkoli vázán principy dobré správy, které sám v rámci své činnosti vydefinoval (srov. ČERNÍN, Karel. Principy dobré správy definované veřejným ochráncem práv. In: HRABCOVÁ, Dana. *Principy dobré správy: sborník příspěvků přednesených na pracovní konferenci: Kongresový sál Kanceláře veřejného ochránce práv, Brno, 22. března 2006*. Brno: Masarykova univerzita pro Kancelář veřejného ochránce práv, 2006. ISBN 80-210-4001-7).

10 Postup veřejného ochránce práv lze obecně označit za dvojstupňový. Nejprve dochází k uplatnění výzvy k vyjádření ke zjištěním a případně, nedojde-li k odstranění pochybení, k vyhotovení závěrečného stanoviska (srov. § 17-20 zákona o veřejném ochránci práv). V případě systematických návštěv je postup zjednodušen (srov. § 21a odst. 4 zákona).

jejichž užití může vést k jeho úspěchu, s čímž mu mohou vzniknout marně vynaložené náklady na svůj postup. Pokud budeme uvažovat o opačné situaci, tedy tentokrát nesprávném závěru, že práva podatele porušena nebyla, může to vést k upuštění od dalšího procesního postupu podatele a vzniku újmy z důvodu neuplatnění příslušného prostředku ochrany subjektivních práv.

Samotné závěry veřejného ochránce práv sice nejsou právně závazné, samy o sobě tedy nejsou způsobilé do sféry podatele zasáhnout, možná by však na ně bylo možné pohlížet jako na (potenciálně nesprávnou) informaci svého druhu (což ale ještě nutně nevypovídá o odpovědnostním režimu). V této souvislosti lze dodat, že veřejný ochránce práv je jednak „institucionálně vybaven" k ochraně veřejných subjektivních práv a jednak má být ze své neformální podstaty adresátům veřejné správy blízký, lze tedy předpokládat, že budou jeho závěrům oprávněně přikládat významnou váhu. K těmto nebo obdobným následkům zřejmě může dojít také na základě šetření provedeného veřejným ochráncem práv z jeho vlastní iniciativy.

Obdobně lze zřejmě uvažovat také v kontextu „poučovací povinnosti" upravené v § 13 zákona o veřejném ochránci práv, dle kterého *je-li podnět podle svého obsahu opravným prostředkem podle předpisů o řízení ve věcech správních nebo soudních, žalobou nebo opravným prostředkem ve správním soudnictví, anebo ústavní stížností, ochránce o tom stěžovatele neprodleně vyrozumí a poučí jej o správném postupu.* V tomto případě připadá v úvahu jak nečinnost veřejného ochránce práv (a tedy absence vyrozumění), tak vyrozumění o nesprávném obsahu – obojí s možným dopadem ve formě újmy způsobené podateli.

4 Nesprávné zveřejnění závěrů

Jak již bylo uvedeno, veřejný ochránce práv není vybaven pravomocí v pravém slova smyslu, to ovšem neznamená, že by prosazení jeho závěrů spočívalo výhradně na principu dobrovolnosti. Není-li respektováno jeho závěrečné stanovisko (srov. pozn. č. 10), poskytuje mu zákon o veřejném ochránci práv zejména možnost informovat veřejnost o svých zjištěních, jinak řečeno příslušná pochybení medializovat. Že by o možnosti zveřejnění zjištění bylo možné uvažovat jako o určité *sankci* svého druhu, nasvědčuje důvodová zpráva k návrhu zákona č. 381/2005 Sb., kterým byla do zákona o veřejném ochránci práv dodatečně zavedena možnost zveřejnit také jména

vybraných odpovědných fyzických osob.[11] Důvodová zpráva k této novele o informování veřejnosti hovoří jakožto o *pohrůžce*, přičemž tomuto oprávněním připisuje *tzv. měkký sankční charakter*.

Ke zveřejnění by zřejmě mělo dojít až v případě skutečně závažných zjištění, i tak ale nelze vyloučit možnost pochybení na straně veřejného ochránce práv. V souvislosti se zveřejněním jména určitých fyzických osob se nabízí především záměna jmen s možnými dopady do osobnosti člověka nesprávně spojeného se zjištěnými pochybeními (s možným vznikem nemajetkové újmy). Vyloučit nelze ani záměnu „subjektu", vůči kterému zveřejnění směřovalo. Dodejme, že zveřejnění nemusí být užito jen vůči „úřadům"[12], ale v souvislosti s rozšířením působnosti veřejného ochránce práv se může týkat také *systematických návštěv zařízení*, kde se nacházejí nebo mohou nacházet osoby omezené na svobodě veřejnou mocí nebo v důsledku závislosti na poskytované péči. Zveřejnění se tedy může týkat také řady nestátních subjektů. Podle zákona o veřejném ochránci práv se jedná – v případě zařízení, jde-li o omezení v důsledku závislosti na poskytované péči, – zejména o zařízení sociálních služeb a jiná zařízení poskytující obdobnou péči, zdravotnická zařízení a zařízení sociálně-právní ochrany dětí. Může tedy jít o různé zpravidla právnické osoby (ať již práva soukromého či veřejného) poskytující uvedené služby jak na komerční, tak na nekomerční bázi. Nesprávné zveřejnění pak může mít dopad na jejich pověst (nemajetková újma) či ekonomickou situaci (ušlý zisk).

Další možností může být snad také „nepřiměřenost" zveřejnění, kdy dojde ke zveřejnění v případě, kdy ke zveřejnění ještě přikročeno být nemělo, případně dojde ke zveřejnění nepřiměřenými prostředky. V úvahu může připadat také zveřejnění nesprávných zjištění, byť v tomto případě již zřejmě půjde o velmi nepravděpodobnou kombinaci.

5 Výkon kontrolní působnosti a jiné oblasti

Veřejný ochránce práv je jakožto specifický kontrolní orgán, tak aby mohl efektivně realizovat svoji působnost, vybaven určitými kontrolními

11 Důvodová zpráva k zákonu č. 381/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, sněmovní tisk 751/0, 4. volební období, 2002-2006.

12 Srov. legislativní zkratka „úřad" v § 1 odst. 2 zákona o veřejném ochránci práv.

oprávněními.[13] Zejména je oprávněn i bez předchozího upozornění vstupovat do všech prostor a provádět šetření. Současně je upravena také povinnost součinnosti s veřejným ochráncem práv, a to např. v podobě předložení spisů či jiných písemností. Tyto oprávnění veřejného ochránce práv směřují jak vůči „úřadům", tak vůči zařízením v rámci výkonu systematických návštěv. I v rámci výkonu kontrolní působnosti v tomto směru si zřejmě lze představit možné způsobení újmy. Může k tomu dojít např. na předložených písemnostech či na vybavení prostor, ve kterých probíhá šetření. Mohly by zřejmě, byť to jakkoli nepředpokládáme, dojít i k nemajetkové újmě v souvislosti s nevhodným chováním pracovníků provádějících šetření. Tyto případy újmy již zřejmě budou mnohem méně významné, kvalifikace odpovědnostního režimu by ale i tak mohla být užitečná, jelikož se v tomto rozsahu, jak se zdá, nejvíce blíží činnosti orgánu veřejné správy (a o to spíše by měla spadat pod režim zákona o odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci).[14]

Uvažovat lze také o některých dalších, ještě specifičtějších (a o to méně pravděpodobných) možnostech vzniku újmy při realizaci působnosti. V kontextu antidiskriminační agendy se nabízí např. pochybení při poskytnutí metodické pomoci obětem diskriminace při podávání návrhů na zahájení řízení z tohoto důvodu. Určité úvahy by snad mohly být vedeny směrem k nedůvodné žalobě veřejného ochránce práv k ochraně veřejného zájmu.[15,16] Uvažovat lze také o odpovědnosti v souvislosti s poskytováním informací v režimu zákona o svobodném přístupu k informacím[17], dle něhož je veřejný ochránce práv povinným subjektem.

13 Srov. § 15 a 16 zákona o veřejném ochránci práv.

14 Srov. SLÁDEČEK, Vladimír. *Zákon o Veřejném ochránci práv: komentář*. 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2011, s. 40. ISBN 978-80-7400-158-1; případně SLÁDEČEK, Vladimír. Jiné orgány ochrany práv. In: PAVLÍČEK, Václav a kolektiv. *Ústavní právo a státověda. 2. díl. Ústavní právo České republiky*. 2. vyd., Praha: Leges, 2015, s. 1038. ISBN 978-80-7502-084-0.

15 Srov. § 66 odst. 3 soudního řádu správního (zákon č. 150/2002 Sb., ve znění pozdějších předpisů).

16 Srov. MATES, Pavel, SEVERA, Jakub. *Odpovědnost státu za výkon veřejné moci*. 1. vyd., Praha: Leges, 2014, s. 21, kde autoři uvažují o možné odpovědnosti Nejvyššího státního zástupce za podání žaloby k ochraně veřejného zájmu dle § 66 odst. 2 soudního řádu správního (obdobné oprávnění má i ochránce dle § 66 odst. 3 soudního řádu správního).

17 Zákon č. 106/1999 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

6 Závěrem

Předně se domníváme, že ani v případě veřejného ochránce práv, jakožto specifického státního orgánu k ochraně veřejných subjektivních práv, není zcela vyloučeno, že i jeho činností by mohlo dojít k zásahu do subjektivních práv – v kontextu tohoto příspěvku v podobě újmy (ať již škody, či újmy nemajetkové).

A ačkoli veřejný ochránce není dle obecně přijímaného názoru považován za orgán vykonávající veřejnou moc[18], výkon jeho působnosti se, alespoň v některých aspektech, jak se zdá, může výkonu veřejné moci přibližovat. To by současně mohlo vést také k závěru, že za některé případy újmy vzniklé v souvislosti s činností veřejného ochránce práv by bylo možné aplikovat zákon o odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci. Tato problematika by si však nepochybně vyžádala podrobnější rozbor.

Literatura

ČERNÍN, Karel. Principy dobré správy definované veřejným ochráncem práv. In: HRABCOVÁ, Dana. *Principy dobré správy: sborník příspěvků přednesených na pracovní konferenci: Kongresový sál Kanceláře veřejného ochránce práv, Brno, 22. března 2006*. Brno: Masarykova univerzita pro Kancelář veřejného ochránce práv, 2006. ISBN 80-210-4001-7.

MATES, Pavel; SEVERA, Jakub. *Odpovědnost státu za výkon veřejné moci*. 1. vyd., Praha: Leges, 2014, 176 s. ISBN 978-80-7502-021-5.

SLÁDEČEK, Vladimír. Ombudsman a jeho role. In PAVLÍČEK, Václav a kolektiv. Ústavní právo a státověda. 1. díl. Obecná státověda. 2. vyd., Praha: Leges, 2014, s. 346–355. ISBN 978-80-7502-053-6.

SLÁDEČEK, Vladimír. *Zákon o veřejném ochránci práv: komentář*. 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2011. xviii, 193 s. ISBN 978-80-7400158-1.

VOJTEK, Petr. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci: komentář*. 3. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012. xix, 370 s. ISBN 978-80-7400-427-8.

Kontakt – e-mail

170059@mail.muni.cz; 378809@mail.muni.cz

18 SLÁDEČEK, Vladimír. Jiné orgány ochrany práv. In: PAVLÍČEK, Václav a kolektiv. *Ústavní právo a státověda. 2. díl. Ústavní právo České republiky*. 2. vyd., Praha: Leges, 2015, s. 1038. ISBN 978-80-7502-084-0.

ODPOVĚDNOST STÁTU ZA ŠKODU ZPŮSOBENOU ROZHODNUTÍM ZÁJMOVÉ SAMOSPRÁVY

Kamil Jelínek

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

V příspěvku se chci zabývat problematikou odpovědnosti státu za škodu způsobenou rozhodnutím zájmové samosprávy. Jedná se o případy, kdy zájmová samospráva například v podobě vysoké školy nebo advokátní komory rozhoduje v rámci svých kompetencí a tímto rozhodnutím způsobí škodu. Cílem příspěvku je zamyslet se s ohledem na ústavní pořádek, teleologický výklad zákona č. 82/1998 Sb., komentáře a judikaturu, zda je možné na tuto problematiku aplikovat zákon č. 82/1998 Sb., případně v jakém rozsahu, nebo zda zájmová samospráva odpovídá dle občanského práva nebo neodpovídá vůbec.

Keywords in original language

Odpovědnost státu; zájmová samospráva; nezákonné rozhodnutí.

Abstract

In the article I would like to deal with issue of State responsibility for causing damage by decision of self-governance of an interest group. This occurs when self-governance of an interest group like university or the Czech Bar Association decides within the limits of its competence and this decision causes damage. Considering constitutional order, teleological interpretation of Act N. 82/1998 Coll and commentary and judicial decision, I would like to outline conclusion whether it is possible to apply the Act N. 82/1988 Coll to in this situation, extent of the application if any, responsibility of self-governance of an interest group according to civil Law or possibility of exemption from liability.

Keywords

State Responsibility; Self-governance of an Interest Group; Illegal Decision.

1 Úvod

Článek 36 odst. 3 Listiny základních práv a svobod v sobě zakotvuje právo každého na náhradu škody způsobené mu nezákonným rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním postupem. Podle odstavce 4 tohoto ustanovení podmínky a podrobnosti upravuje zákonem. Tímto zákonem je zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem (dále jen „ZOdpŠk").

2 Pojem státní moc

Dle ustanovení § 1 odst. 1 ZOdpŠk stát odpovídá za podmínek stanovených tímto zákonem za škodu způsobenou při výkonu státní moci. Legální definice státní moci nám však zákon nenabízí. Pojem veřejné moci vymezil Ústavní soud ve svém usnesení ze dne 25. listopadu 1993, sp. zn. II. ÚS 75/93, ve kterém uvedl, že veřejnou mocí se rozumí *„taková moc, která autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů, ať již přímo, nebo zprostředkovaně. Subjekt, o jehož právech nebo povinnostech rozhoduje orgán veřejné moci, není v rovnoprávném postavení s tímto orgánem a obsah rozhodnutí tohoto orgánu nezávisí od vůle subjektu."* Shodně se vymezuje pojem veřejné moci i v právnické odborné literatuře.[1]

I když se vymezení pojmu státní moci jeví jako obtížné, lze se značnou mírou jistoty určit činnosti, kdy se o státní moc ve smyslu ZOdpŠk jednat nebude. O výkon státní moci nepůjde tam, kde stát nevystupuje v tzv. vrchnostenském postavení, ale v případech, kdy vstupuje do právních vztahů jako rovnocenný účastník, tedy jako subjekt občanskoprávních vztahů podle ustanovení § 21 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, podle nějž se stát v oblasti soukromého práva považuje za právnickou osobu. Za škodu způsobenou porušením právní povinnosti vyplývající z těchto soukromoprávních vztahů bude stát odpovídat podle obecných předpisů. Obdobné platí i o nárocích vyplývajících vůči státu z právních vztahů, ve kterých stát vystupuje v pozici zaměstnavatele. Výkonem státní moci není ani nakládání státu se státním majetkem.

1 VOJTEK, Petr. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci: komentář.* 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2007, s. 17. ISBN 978-80-7179-644-2.

Odpovědnost státu podle ZOdpŠk nelze aplikovat ani v případech, kdy je odpovědnost státu založena a upravena zvláštním zákonem. Jedná se na příklad o § 54 odst. 3 zákona č. 449/2001 Sb., o myslivosti, který upravuje odpovědnost státu za škody způsobené zvěří, jejíž početní stavy nemohou být lovem snižovány nebo ustanovení § 30 zákona č. 239/2000 Sb., o integrovaném záchranném systému, který upravuje odpovědnost státu za škodu způsobenou právnickým a fyzickým osobám vzniklou v příčinné souvislosti se záchrannými a likvidačními pracemi a cvičeními prováděnými podle tohoto zákona.

O výkonu státní moci není možné mluvit ani tam, kde škodu způsobila osoba reprezentující stát, a jednalo by se o situaci, kdy by jinak stát za škodu odpovídal dle ZOdpŠk, nicméně tato osoba svým jednáním zcela vybočila z rámce plnění úředních povinností. V takovém případě lze o situaci hovořit jako o tzv. excesu. Při posuzování, zda se v konkrétním případě jednalo o exces či nikoliv je nutné zvážit, jestli je zde naplněn místní, časový a především věcný vztah činnosti, při níž byla škoda způsobena, k plnění pracovních či služebních úkolů.[2] O exces se jedná především v případech, kdy škůdce způsobil škodu při činnosti, jíž sledoval vlastní zájmy nebo potřeby, případně zájmy nebo potřeby jiných osob.

3 Podmínky odpovědnosti státu dle zákona č. 82/1998 Sb.

Dle ustanovení § 5 ZOdpŠk stát odpovídá za podmínek stanovených tímto zákonem za škodu, která byla způsobena buď rozhodnutím, jež bylo vydáno v občanském soudním řízení, ve správním řízení, v řízení podle soudního řádu správního nebo v řízení trestním nebo za škodu způsobenou nesprávným úředním postupem.

Zákon tedy rozlišuje dvě formy objektivní odpovědnosti státu za škodu způsobenou v souvislosti s výkonem veřejné moci. V případě prvé z nich, tedy odpovědnosti za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím, jde o situaci, kdy státní orgán v konkrétní věci aplikuje obecnou právní normu a rozhoduje tak o právech a povinnostech konkrétních subjektů. Jak vyplývá z důvodové zprávy k ZOdpŠk, tak odpovědnost státu se nevztahuje pouze na meritorní rozhodnutí, ale i na rozhodnutí procesní, samozřejmě při splnění

2 Tamtéž, s. 20.

stejných zákonných podmínek. Klíčové pro možnost aplikace ZOdpŠk je, aby rozhodnutí bylo v souladu s § 8 pravomocné a aby bylo pro nezákonnost zrušeno nebo změněno příslušným orgánem. Pokud by nedošlo ke kumulativnímu splnění těchto dvou podmínek, nebylo by možné aplikovat ZOdpŠk a stát tak nemá povinnost hradit náhradu škody.

Zákon v odst. 2 tohoto ustanovení zavádí výjimku pro nezákonná rozhodnutí, která jsou vykonatelná bez ohledu na právní moc, tedy taková, jejichž výkon je způsobilý přivodit škodu ještě předtím, než nabydou právní moci. Tato výjimka míří zejména na situace, kdy bylo předběžně vykonatelné rozhodnutí vykonáno, a z tohoto výkonu vznikla poškozenému škoda. Stát za takovou škodu odpovídá i v případě, že rozhodnutí bylo zrušeno nebo změněno na základě řádného opravného prostředku.

V odst. 3 předmětného ustanovení ZOdpŠk stanovuje povinnost poškozeného předcházet vzniku škody všemi dostupnými procesními prostředky, tedy řádnými a mimořádnými opravnými prostředky, s výjimkou návrhu na obnovu řízení. Zákon tedy ukládá povinnost poškozenému, aby se proti nezákonnému rozhodnutí, kterým mu byla způsobena škoda, bránil jak řádnými, tak i po nabytí právní moci takového rozhodnutí mimořádnými opravnými prostředky. Pouze tehdy, pokud poškozený postupoval v souladu s tímto postupem a přesto rozhodnutí, jehož výkonem mu posléze vznikla škoda, nabylo právní moci, je namístě, aby stát odpovídal za škodu v případě, že je rozhodnutí nezákonné. Zákon pamatuje i na případy hodné zvláštního zřetele, u kterých tento postup nevyžaduje. Zároveň ovšem zákon neobsahuje žádné bližší vodítko, v čem mohou být tyto případy zvláštního zřetele hodné spatřovány a je tedy jen na uvážení soudů, jak v té které věci toto hledisko posoudí.

Druhá forma objektivní odpovědnosti státu spočívá v nesprávném úředním postupu, jímž dojde k porušení pravidel stanovených právními předpisy pro počínání státního orgánu při jeho činnosti, a to i při úkonech tohoto orgánu, které jsou prováděny v rámci rozhodovací činnosti, ale neprojeví se v obsahu vydaného rozhodnutí. Za tento nesprávný úřední postup vedoucí k odpovědnosti státu lze považovat i nevydání či opožděné vydání rozhodnutí, mělo-li být v souladu s právním řádem vydáno ve stanovené lhůtě. Stejně tak může tímto nesprávným úředním postupem být nečinnost

státního orgánu. Předpokladem odpovědnosti státu samozřejmě je vznik škody či nemajetkové újmy, která vznikla v příčinné souvislosti s uvedeným nesprávným úředním postupem.[3]

Odpovědnost státu dle ZOdpŠ je objektivní, tedy bez ohledu na zavinění a bez možnosti liberace. Dle § 2 ZOdpŠ se stát nemůže odpovědnosti za škodu zprostit, jestliže dojde ke kumulativnímu splnění třech podmínek: 1) existence nezákonného rozhodnutí nebo nesprávného úředního postupu, 2) vznik škody či nemajetkové újmy a 3) příčinná souvislost mezi vydáním nezákonného rozhodnutí nebo nesprávným úředním postupem a vznik škody či nemajetkové újmy. Splnění těchto podmínek musí v soudním řízení bezpečně prokázat poškozený a nepostačuje pouhý pravděpodobnostní závěr o splnění některé z nich.

4 Subjekty, za které stát odpovídá

Zákon rozlišuje tři skupiny subjektů, jejichž činnost může vést k odpovědnosti státu za škodu. Do první skupiny patří státní orgány. Pojmem státní orgány zákon rozumí orgány státu, které stát zřizuje k plnění funkcí státu a vybavuje je za tímto účelem pravomocí a působností rozhodovat o subjektivních právech a povinnostech. Státní orgány se dělí obdobně jako státní moc, tedy na orgány zákonodárné, výkonné a soudní.[4] Vzhledem k tomu, že dle ZOdpŠk odpovídá stát za nezákonné rozhodnutí a nesprávný úřední postup, je jeho vztah k orgánům moci výkonné a moci soudní celkem zřejmý. Problematický je ovšem jeho vztah k orgánům moci zákonodárné, jejichž postavení v rámci ZOdpŠk je značně komplikovaný a rozbor této problematiky přesahuje tento příspěvek.

V druhé skupině subjektů, za které stát nese odpovědnost dle ZOdpŠk jsou orgány územních samosprávných celků, pokud ke škodě došlo při výkonu státní správy, který na ně byl přenesen zákonem nebo na základě zákona, tzv. územní celky v přenesené působnosti. Územní celky v přenesené působnosti jsou kraje a obce, které v této oblasti svojí činnosti suplují stát, který jim poskytuje k plnění těchto úkolů příspěvky ze státního rozpočtu. Právě

3 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 11. 1990, sp. zn. 1 Cz 86/90.

4 VOJTEK, Petr. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci: komentář*. 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2007, s. 32. ISBN 978-80-7179-644-2.

z důvodu, že při těchto činnostech kraje, příp. obce suplují stát, odpovídá tento za škodu při této činnosti způsobenou. Naproti tomu má stát, pokud poškozenému škodu nahradil právo vůči územně samosprávnému celku na regresní úhradu.

A konečně třetí skupinu tvoří právnické a fyzické osoby při výkonu státní správy, která jim byla svěřena zákonem nebo na základě zákona, tedy tzv. úřední osoby. Pojem úřední osoba je s ohledem na tematiku tohoto příspěvku samozřejmě klíčový. Jedná se o fyzické a právnické osoby odlišné od státu, jimž byl zákonem nebo na základě zákona svěřen výkon státní správy na určitém úseku. Podmínkou pro uplatnění odpovědnosti státu za škodu způsobenou takovou osobou je, aby škoda byla způsobena právě v souvislosti s výkonem svěřené státní správy. V opačném případě úřední osoba odpovídá podle obecných předpisů.

Vymezení subjektů, které lze do této naposledy zmíněné skupiny zákonem předpokládaných subjektů podřadit, či naopak je z ní vyloučit, je, pro účely tohoto článku velmi důležité a jde v podstatě o jakýsi první myšlenkový krok, který musí být splněn, abychom dále mohli uvažovat o splnění dalších podmínek vedoucích k založení odpovědnosti státu za škodu dle ZOdpŠk. Důležitost toho, zda konkrétní subjekt naplňuje zákonem požadované znaky je tedy zřejmá. V případě, že daný subjekt bude do uvedené skupiny subjektů patřit, pak má poškozený, za předpokladu, že budou splněny i další zákonem předvídané podmínky, nárok na náhradu škody způsobenou mu nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem po státu. *Argumentum a contrario* pokud daný subjekt nebude možné podřadit pod žádnou z výše uvedených skupin subjektů uvedených v § 3 ZOdpŠk, pak stát neodpovídá za škodu, která vznikla jejich rozhodnutím nebo nesprávným postupem.

5 Rozhodnutí veřejné zájmové samosprávy a odpovědnost za něj

Jak je popsáno výše, ZOdpŠk ve svém ustanovení § 3vymezuje subjekty, za které v případě, že tyto způsobí škodu nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, stát nese odpovědnost. ZOdpŠk obsahující výčet subjektů je co do počtu rozsáhlejší než jeho předchůdce, tedy zákon č. 58/1969 Sb.,o odpovědnosti za škodu způsobenou rozhodnutím orgánu

státu nebo jeho nesprávným úředním postupem (dále jen „starý ZOdpŠk"). Tento starý ZOdpŠk v § 1 odst. 1 byl ve výčtu subjektů, za které stát odpovídá, mnohem skoupější a uváděl zde pouze státní orgán nebo orgán státní organizace. S ohledem na změny, které nejen do právního prostředí přinesl rok 1989 a následující, vznikla potřeba tento výčet rozšířit. K tomuto rozšíření došlo přijetím nového zákona v roce 1998, který zareagoval na společenskou potřebu a rozšířil okruh subjektů o úřední osoby a územní samosprávné celky v přenesené působnosti. Důvodová zpráva k tomuto zákonu se k rozšíření okruhu subjektů vyjádřila následovně *„[v] souvislosti s uplatněním principu samosprávy v našem právním řádu přestal být stát výhradním nositelem veřejné moci. Podle č. 100 odst. 1 Ústavy České republiky jsou územní samosprávné celky územními společenstvími občanů, která mají právo na samosprávu. Při přípravě nové právní úpravy náhrady škody způsobené při výkonu veřejné moci bylo třeba přihlédnout k těmto skutečnostem a koncipovat návrh tak, aby odpovědnost dopadala nejenom na stát, ale i na subjekty územní samosprávy".*

Zákonodárce v tomto novém zákoně však zájmovou samosprávu mezi subjekty, na které se vztahuje ZOdpŠk explicitně nezařadil. Tato výluka v okruhu subjektů, za které stát odpovídá, s sebou přináší značné množství nejasností a zatím nezodpovězených otázek. Zejména jde o zodpovězení otázky, zda stát odpovídá dle ZOdpŠk za rozhodnutí zájmové samosprávy, jako jsou rozhodnutí orgánu veřejné vysoké školy, České advokátní komory nebo třeba České lékařské komory, kterými tyto rozhodují o právech a povinnostech třetích osob, nebo zda odpovídá sama zájmová samospráva dle obecných předpisů, tedy dle občanského zákoníku, nebo jestli za taková rozhodnutí nenese odpovědnost nikdo. Jedná se o oblast judikaturou téměř nedotčenou a právní teorií opomíjenou.

Vzhledem k faktu, že ZOdpŠk o zájmové samosprávě mlčí, pokusím se nejprve vymezit povahu rozhodnutí orgánu zájmové samosprávy. K tomuto velmi dobře poslouží poměrně bohatá judikatura Ústavního a Nejvyššího správního soudu. V rámci malé judikatorní ochutnávky lze zmínit rozhodnutí Ústavního soudu, ve kterém se tento vyjádřil k rozhodování děkanů fakult a rektorů univerzit o přijetí či naopak nepřejí uchazeče o studium, když řekl, že *„[d]ěkan fakulty nebo rektor vysoké školy, který rozhoduje o (ne)přijetí na vysokou školu, má postavení správního úřadu a jeho vrchnostenské akty mají povahu*

správních rozhodnutí dotýkajících se subjektivních práv a povinností fyzických osob"[6]. Ke stejné otázce se Ústavní soud vyjádřil i v dalším svém rozhodnutí, ve kterém uvedl, že *„[r]ozhodnutí rektora Masarykovy univerzity o výsledku přijímacího řízení má tedy charakter rozhodování ve věcech veřejné správy, protože má autoritativní povahu a kladné rozhodnutí je podmínkou sine qua non pro studium na vysoké škole"*[6]. Nejvyšší správní soud, který se zabýval povahou rozhodnutí rektora o návrhu na jmenování děkana, ve svém rozhodnutí uvedl, že *„[r]ozhodnutí rektora ve věci návrhu na jmenování děkana je rozhodnutím ve věci veřejného subjektivního práva kandidáta na děkana (práva na přístup k veřejné funkci, zde konkrétně práva na to být do veřejné funkce jmenován či naopak nejmenován za splnění zákonných podmínek a zákonem předepsaným postupem) a jako takové podléhá soudní kognici ve správním soudnictví v řízení podle soudního řádu správního"*.[7] Ve stejném rozhodnutí se Nejvyšší správní soud *obiter dictum* vyjádřil i k povaze rozhodnutí vzešlého z habilitačního řízení a řízení ke jmenování profesorem, přičemž svým názorem rozporoval dva nálezy Ústavního soudu. Tyto nálezy, které těmto řízením a potažmo i rozhodnutím z nich vzešlým, nepřiznávaly veřejnou povahu, což v rámci svého rozhodnutí Nejvyšší správní soud s tím, že se jedná o svého druhu autorizační řízení prováděné k tomu zákonem pověřenými subjekty a jde tedy o procedury, v rámci nichž je rozhodováno o veřejných subjektivních právech kandidátů na docenta či profesora, odmítl. Mimo oblast školství se Ústavní soud vyjádřil k povaze rozhodnutí České lékařské komory o žádosti o vydání osvědčení o splnění podmínek provozování soukromé lékařské praxe, když uvedl, že *„Česká lékařská komora v dané věci rozhodovala v postavení orgánu veřejné správy, jak ho chápe čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, autenticky pak definuje § 244 odst. 2, o. s. ř. (orgán zájmové samosprávy, pokud jim zákon svěřuje rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy). Takové rozhodnutí České lékařské komory má tedy charakter rozhodování ve věcech veřejné správy (delegované státní správy), protože má autoritativní povahu a kladné rozhodnutí je podmínkou sine qua non pro výkon podnikatelské činnosti v daném oboru"*.[8] Nejvyšší správní soud pak ve svém rozhodnutí týkajícím se povahy rozhodnutí o žádosti o zápis do seznamu advokátů

5 Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 9. 6. 2009, sp. zn. III. ÚS 2988/08.
6 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 26. 3. 2002, sp. zn. I. ÚS 282/01.
7 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 24. 11. 2011, č. j. 7 As 66/2010 – 119.
8 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 5. 9. 2000, sp. zn. I. ÚS 86/99.

řekl, že „*[v] projednávaném případě je nesporné, že úkony Komory při zápisu či zamítnutí žádosti o zápis do seznamu advokátů jsou svojí povahou rozhodováním o veřejném subjektivním právu žadatele, jak je má na mysli ust. § 2 s. ř, s. a bylo by jistě logické, aby dotčenému byla poskytována soudní ochrana v rámci správního soudnictví*“[9].

Článek 36 odst. 3 Listiny základních práv a svobod uvádí, že *„[k]aždý má právo na náhradu škody způsobené mu nezákonným rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním postupem“*. Budeme-li vycházet ze závěrů, které z výše uvedených vybraných rozhodnutí Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu vyplývají, tedy že rozhodnutí orgánu zájmové samosprávy je rozhodováním o právech a povinnostech osob v oblasti veřejné správy a orgán zájmové samosprávy je v postavení orgánu veřejné správy, pak lze rozhodování orgánu zájmové samosprávy pod toto ustanovení podřadit a jednoznačně z něj vyplývá odpovědnost za rozhodnutí orgánu zájmové samosprávy. Odst. 4 předmětného čl. 36 Listiny základních práv a svobod uvádí, že podmínky a podrobnosti upravuje zákon. Tímto zákonem je ZOdpŠk. Tento ale o odpovědnosti za škodu způsobenou zájmovou samosprávou mlčí. Je tedy zřejmé, že někdo za rozhodnutí orgánu zájmové samosprávy odpovídat bude, ale pořád tak nějak jistě nevíme, kdo to bude, resp. zda to bude stát v režimu ZOdpŠk nebo zájmová samospráva dle občanského zákoníku. Zákonná úprava nám tedy jasnou odpověď neposkytne, a proto se ji pokusíme dohledat v judikatuře Nejvyššího soudu, který je příslušný k řešení sporů z žalob dle ZOdpŠk.

Judikatura Nejvyššího soudu, která by se týkala aplikace ZOdpŠk ve vztahu k zájmové samosprávě není početná. Zmíním zde poměrně nedávné rozhodnutí Nejvyššího soudu z listopadu roku 2015.[10] V daném případu se žalobce domáhal zejména náhrady za vzniklou nemajetkovou újmu, která mu měla být způsobena nepřiměřenou délkou kárného řízení, vedeného proti němu Českou advokátní komorou a náhradu za nemajetkovou újmu, jež mu měla být způsobena nezákonným rozhodnutím v kárném řízení, v němž byl zproštěn kárné žaloby. Nejvyšší soud se zabýval dvěma klíčovými otázkami, a to jednak tím, zda se kárné řízení vedené Českou advokátní komorou proti advokátovi dle zákona o advokacii považuje za výkon veřejné moci,

9 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 8. 1. 2009, č. j. 3 Ans 10/2008 – 68.
10 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 11. 2015, sp. zn. 30 Cdo 1711/2015.

který je způsobilý založit odpovědnost státu za škodu dle ZOdpŠk a druhak otázkou, zda kárné řízení, vedené proti advokátovi dle zákona o advokacii, může založit odpovědnost státu za škodu způsobenou nemajetkovou újmou, vzniklou mu nezákonným rozhodnutím dle ZOdpŠk, na základě analogie s trestním stíháním. K první z těchto otázek Nejvyšší soud v podstatě pouze s odkazy na judikaturu uvedl, že *„[n]ení tedy pochyb o tom, že pod toto ustanovení (poznámka autora: myšleno § 3 odst. 1 písm. b) ZOdpŠk) je třeba zařadit i výkon státní správy ČAK na úseku kárného řízení"*. Dovolací soud tedy dospěl k závěru, že kárné řízení vedené Českou advokátní komorou se považuje za výkon veřejné moci, který je způsobilý založit odpovědnost státu za škodu v režimu ZOdpŠk.K druhé otázce Nejvyšší soud dospěl k závěru, že není možné, aby kárné řízení, vedené proti advokátovi, založilo odpovědnost státu za nemajetkovou újmu způsobenou advokátovi nezákonným rozhodnutím podle ZOdpŠk na základě analogie s trestním stíháním, nicméně s ohledem na zaměření tohoto článku není nutné se tímto bodem více zabývat.

6 Závěr

Jádrem tohoto příspěvku bylo zamyšlení nad tím, zda je možné podřadit orgán zájmové samosprávy, který vydává rozhodnutí, mezi subjekty uvedené v § 3 odst. 1 písm. b) ZOdpŠk obsahujícího výčet subjektů, za jejichž nezákonná rozhodnutí odpovídá stát v režimu ZOdpŠk. Autor neměl při psaní příspěvku ambice tuto právní otázku bezezbytku vyčerpat a přinést definitivní řešení. Nicméně s ohledem na výše uvedené se autor v závěru přiklání k řešení, spočívajícímu v aplikaci ZOdpŠk při nezákonném rozhodnutí orgánu zájmové samosprávy. Tento názor opírá především o fakt, že při tvorbě ZOdpŠk do něj byly, jako reakce na změnu právního i společenského prostředí, přidány do řad subjektů, za které stát odpovídá i územní samosprávné celky v přenesené působnosti. Zákonodárce tak reflektoval potřebu, která vznikla obnovením principu samosprávy[11] v našem právním řádu a z toho důvodu bylo nutné, aby odpovědnost státu dopadala nejenom na stát samotný, jako tomu mohlo být před rokem 1989, kdy byla veřejná správa vykonávána v zásadě pouze státem prostřednictvím jeho orgánů, ale také

11 SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. 3., aktualizované a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, s. 322–324. ISBN 978-80-7478-002-8.

na subjekty územní samosprávy, na kterou stát přenesl výkon některé státní správy, za což na základě ZOdpŠk stát převzal i patřičnou odpovědnost. Stát nicméně přenesl část veřejné správy i na samosprávu zájmovou, jak dokládá i judikatura českých soudů, nicméně ji výslovně do taxativního výčtu subjektů v § 3 ZOdpŠk neuvádí. V této skutečnosti autor spatřuje jeden ze základních argumentů, které svědčí tomu, že ZOdpŠk je možné, ba dokonce nutné, aplikovat i na nezákonná rozhodnutí orgánu zájmové samosprávy a založit odpovědnost za tato nezákonná rozhodnutí státu.

Relevantní pro nalezení odpovědi, zda lze aplikovat ZOdpŠk při nezákonném rozhodnutí orgánu zájmové samosprávy, je i nedávné a v článku citované rozhodnutí Nejvyššího soudu, ve kterém Nejvyšší soud mimo jiné konstatoval, že kárné řízení vedené Českou advokátní komorou je způsobilé založit odpovědnost státu za škodu v režimu ZOdpŠk. Přínos tohoto rozhodnutí autor spatřuje zejména v možnosti jeho užití v obdobných případech na základě analogie kárného řízení s dalšími druhy řízení, která vedou orgány zájmové samosprávy, potažmo i na rozhodnutí vydaná orgány zájmové samosprávy v těchto řízeních, samozřejmě při splnění dalších podmínek, které stanoví ZOdpŠk. Toto rozhodnutí tedy dává autorově úvaze za pravdu. Argumentačně je však toto rozhodnutí velice skoupé a rozhodně neposkytuje dostatečnou odpověď na otázku, kterou si autor v textu tohoto příspěvku položil.

Závěrem lze shrnout, že se nejedná o otázku definitivně vyřešenou. Naopak si dle autorova názoru zaslouží větší pozornosti odborné veřejnosti a diskuzi nad možnými řešeními, neboť je to problematika nanejvýš zajímavá, fakticky neprobádaná a pro praxi důležitá.

Literatura

VOJTEK, Petr. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci: komentář*. 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2007. ISBN 978-80-7179-644-2.

SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. 3. aktualizované a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013. ISBN 978-80-7478-002-8.

KINDL, Milan. *Základy správního práva*. 2. upravené vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. ISBN 978-80-7380-190-8.

Usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 449/2001 Sb., o myslivosti, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 239/2000 Sb., o integrovaném záchranném systému, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 58/1969 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou rozhodnutím orgánu státu nebo jeho nesprávným úředním postupem, ve znění pozdějších předpisů.

Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád).

Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 25. 11. 1993, sp. zn. II. ÚS 75/93.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 11. 1990, sp. zn. 1 Cz 86/90.

Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 9. 6. 2009, sp. zn. III. ÚS 2988/08.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 26. 3. 2002, sp. zn. I. ÚS 282/01.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 24. 11. 2011, č. j. 7 As 66/2010 – 119.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 5. 9. 2000, sp. zn. I. ÚS 86/99.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 8. 1. 2009, č. j. 3 Ans 10/2008 – 68.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 11. 2015, sp. zn. 30 Cdo 1711/2015.

Kontakt - e-mail

407812@mail.muni.cz

ODPOVĚDNOST PŘI MÍROVÉM VYUŽÍVÁNÍ JADERNÉ ENERGIE

Eduard Klobouček

Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Využívání jaderné energie je velmi citlivým tématem, které lze zařadit mezi potenciálně velmi nebezpečné lidské činnosti. Proto je důležité nastavit účinný odpovědnostní režim, který by předcházel možným nežádoucím následkům, které mohou nastat při nedodržení požadavků uvedených v příslušných právních předpisech (zejména pak v atomovém zákoně a prováděcích předpisech). V české legislativě tak můžeme nalézt v této oblasti vysledovat trestněprávní, správněprávní, ale i občanskoprávní ve formě odpovědnosti za jadernou škodu.

Keywords in original language

Jaderná energie; odpovědnost; atomový zákon.

Abstract

Utilization of nuclear energy is a really sensitive subject and could be potentially very dangerous. Because of that fact, effective liability regime that tends to prevent from harmful consequences and accidents really is a desirable thing. Liability comes when the stakeholders fail to follow the obligations in Atomic Act and other implementing legislation. We can distinguish between criminal liability, administrative liability and civil liability for nuclear damage.

Keywords

Nuclear Energy; Liability; Atomic Act.

1 Úvod

Tento příspěvek si klade za cíl komplexně zmapovat trestněprávní, správněprávní, ale i občanskoprávní odpovědnost v rámci mírového využívání

jaderné energie a vystihnout některá její specifika, která jsou v tomto odvětví práva (jež lze označit jako právo jaderné) zcela unikátní. Jedná se rovněž o velmi živé téma z toho důvodu, že v minulém roce vstoupila v platnost Úmluva o dodatečné kompenzaci za jadernou škodu, na půdě Ministerstva průmyslu a obchodu začaly práce na novém zákoně o odpovědnosti za jadernou škodu a rovněž se v současné době v médiích probírá případ nekvalitně provedených svarů na jaderné elektrárně Dukovany, a kdo je za daný případ odpovědný. Pochybil v tomto případě provozovatel elektrárny ČEZ, a. s., jeho dodavatelé nebo snad Státní úřad pro jadernou bezpečnost?

Státy, které se rozhodnou pro energetické či jiné mírové využití jaderné energie, jsou povinny vybudovat účinný dozorový mechanismus nad jejím využíváním. Cílem tohoto dozorové rámce je celosvětově dosáhnout vysoké úrovně jaderné bezpečnosti[1], založit a udržovat účinnou ochranu jaderných zařízení a zabránit vzniku jaderných havárií[2]. Povinnost vytvořit dozorový rámec a zřídit nezávislý regulační orgán, který by vykonával dozor nad mírovým využíváním jaderné energie, plyne z právně závazných mezinárodních úmluv, ale například i z evropského práva[3]. Aktivity regulačního orgánu musí zahrnovat systém licencování, který je v kontextu českého právního řádu upraven ve formě povolení Státního úřadu pro jadernou bezpečnost (dále jen „SÚJB“) a jím prováděných kontrol a donucovacích opatření[4]. Úmluva o jaderné bezpečnosti výslovně stanoví, že vnitrostátní právo musí zajistit vynutitelnost právních předpisů na poli jaderného práva. Tato vynutitelnost je tedy v českém právním řádu zakotvena zejména ve formě skutkových podstat trestných činů uvedených v zákoně č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále jen „trestní zákoník“), správních deliktů obsažených v atomovém zákoně a dalších oprávnění SÚJB, například možností zrušení vydaných povolení dle § 16 odst. 5 atomového zákona.

1 Jadernou bezpečností se dle § 2 písm. d) zákona č. 18/1997 Sb., o mírovém využívání jaderné energie a ionizujícího záření (atomový zákon) (dále jen „atomový zákon“), myslí stav a schopnost jaderného zařízení a osob obsluhujících jaderné zařízení zabránit nekontrolovatelnému rozvoji štěpné řetězové reakce nebo nedovolenému úniku radioaktivních látek nebo ionizujícího záření do životního prostředí a omezovat následky nehod.

2 Článek 1 Úmluvy o jaderné bezpečnosti. Vídeň, 20. 9. 1994, účinnost 24. 10. 1996, Sdělení MZV č. 67/1998 Sb. (dále jen „Úmluva o jaderné bezpečnosti“).

3 Úmluva o jaderné bezpečnosti, Směrnice Rady 2014/87/Euratom ze dne 8. července 2014, kterou se mění směrnice 2009/71/Euratom, kterou se stanoví rámec Společenství pro jadernou bezpečnost jaderných zařízení.

4 STOIBER, Carlton a kol. *Handbook on Nuclear Law*. Vídeň: International Atomic Energy Agency, 2003, s. 33.

2 Trestněprávní odpovědnost

Trestní zákoník obsahuje některé skutkové podstaty, které se explicitně dotýkají využívání jaderné energie. Relevantní tak jsou skutkové podstaty uvedené v § 280, 281 a 282 zvláštní části trestního zákoníku. Jedná se konkrétně o trestný čin vývoje, výroby a držení zakázaných bojových prostředků, trestný čin nedovolené výroby a držení radioaktivní látky a vysoce nebezpečné látky a trestný čin nedovolené výroby a držení jaderného materiálu a zvláštního štěpného materiálu.

První z nich lze spáchat dle § 280 toliko úmyslně a spočívá v jednání, kterým někdo doveze, vyveze, proveze, vyvíjí, přechovává nebo hromadí zbraně, bojové prostředky nebo výbušniny zakázané zákonem nebo mezinárodní smlouvou anebo s nimi jinak nakládá. Příslušnou mezinárodní smlouvou, která stanoví tyto zakázané zbraně, je v tomto případě Úmluva o nešíření jaderných zbraní a rovněž ustanovení § 5 atomového zákona[5]. Jedná se tedy o skutkovou podstatu blanketní, protože obsahuje odkazovací ustanovení na jiný právní předpis a rovněž lze říci, že se jedná o ohrožovací delikt. Druhá samostatná skutková podstata v rámci tohoto trestného činu spočívá v jednání, kterým někdo provozy určené k vývoji, výrobě nebo skladování zbraní, bojových prostředků nebo výbušnin projektuje, staví nebo užívá. Objektem tohoto trestného činu je zájem na ochraně bezpečnosti lidí, ale i bezpečnosti společnosti a státu, například proti teroristickým útokům[6].

Druhý z výše uvedených trestných činů dle § 281 spočívá v jednání, kterým někdo bez povolení, byť i z hrubé nedbalosti, vyrobí, doveze, vyveze,

5 Kromě těchto jaderných zbraní lze za takové zbraně považovat například i zbraně chemické a biologické, když kontrolu nad dodržováním jejich zákazu vykonává rovněž SÚJB dle zákona č. 19/1997 Sb., o některých opatřeních souvisejících se zákazem chemických zbraní a o změně a doplnění zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů a zákona č. 281/2002 Sb., o některých opatřeních souvisejících se zákazem bakteriologických (biologických) a toxinových zbraní a o změně živnostenského zákona a rovněž protipěchotní miny, které zakazuje Úmluva o zákazu použití, skladování, výroby a převodu protipěchotních min a o jejich zničení.

6 Na rozdíl od § 279 trestního zákoníku, který je uveden větou „*kdo bez povolení vyrobí*…", z čehož vyplývá, že takovou, byť zakázanou, zbraň lze po povolení vyrobit, opatřit nebo přechovávat, naproti tomu § 280 trestního zákoníku takovou formulaci nepoužívá, protože předpokládá absolutní zákaz vývoje, výroby, dovozu, vývozu, přechovávání, hromadění i jiného nakládání s takovou zbraní, bojovým prostředkem či výbušninou.

proveze, přechovává anebo jinému obstará radioaktivní látku nebo vysoce nebezpečnou látku nebo předměty určené k její výrobě. Tento trestný čin lze tedy spáchat i z nedbalosti. Třetí trestný čin dle § 282 spočívá v jednání, kterým někdo bez povolení, byť i z hrubé nedbalosti, vyrobí, doveze, vyveze, proveze, přechovává anebo jinému obstará radioaktivní látku nebo vysoce nebezpečnou látku nebo předměty určené k její výrobě. Ustanovení § 281 a 282 míří tedy na případy, kdy k takovému jednání dojde, aniž by pachatel získal příslušná povolení podle atomového zákona. Jedná se konkrétně o povolení k nakládání se zdroji ionizujícího záření[7], dovozu nebo vývozu jaderných položek[8] nebo k průvozu jaderných materiálů a vybraných položek, nakládání s jadernými materiály či přepravě jaderných materiálů a radioaktivních látek. Všech těchto tří trestných činů se rovněž dle § 7 zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob, může dopustit i právnická osoba.

Vedle těchto zvláštních skutkových podstat však může případný pachatel v rámci mírového využívání jaderné energie spáchat i další trestné činy spjaté s jadernou oblastí, jako je porušení předpisů o kontrole vývozu zboží a technologií dvojího užití, porušení povinností při vývozu zboží a technologií dvojího užití, zkreslení údajů a nevedení podkladů ohledně vývozu zboží a technologií dvojího užití nebo i obecněji formulované trestné činy, které primárně chrání jiné zájmy. Mezi takové lze zařadit například trestné činy obecného ohrožení dle § 272, poškození a ohrožení provozu obecně prospěšného zařízení dle § 276[9], poškození a ohrožení životního prostředí dle § 293, neoprávněné nakládání s odpady dle § 298, ohrožení utajované informace dle § 317, ale i trestné činy proti životu a zdraví Hlavy první zvláštní části trestního zákoníku atd.

3 Správněprávní odpovědnost

Atomový zákon, jako převážně veřejnoprávní předpis, stanoví četné povinnosti, které musí jednotlivé subjekty v rámci mírového využívání jaderné

7 Zdroj ionizujícího záření atomový zákon definuje v § 2 písm. c) jako látku, přístroj nebo zařízení, které může vysílat ionizující záření nebo uvolňovat radioaktivní látky.

8 Atomový zákon v § 2 písm. j) vymezuje jadernou položku mimo jiné jako jaderný materiál.

9 Jaderná elektrárna totiž naplňuje definici obecně prospěšného zařízení dle § 132 trestního zákoníku.

energie dodržovat. Výčet těchto povinností je obsažen převážně v § 4, který je obecně adresován všem osobám a dále v § 17 a 18 atomového zákona, které obsahují povinnosti, které musí dodržovat držitelé jednotlivých povolení a dále je rozvíjejí jednotlivé prováděcí předpisy k tomuto zákonu. Atomový zákon rovněž obsahuje v § 17 odst. 1 písm. a) vcelku neobvyklé ustanovení, které říká, že držitel povolení je povinen zajistit jadernou bezpečnost, přičemž odpovědnost za zajištění jaderné bezpečnosti nelze přenést na jinou osobu[10]. Z toho vyplývá, že za zajištění dodržování veškerých povinnosti, které se týkají jaderné bezpečnosti, bude výlučně odpovědný držitel povolení a ten se této odpovědnosti nebude moc zprostit vůči jiné osobě, například s odkazem, že danou povinnost nesplnil jeho nasmlouvaný dodavatel. Toto ustanovení je mezinárodně uznávaným a platným principem, který se používá v oblasti jaderné bezpečnosti. Vyplývá explicitně z Úmluvy o jaderné bezpečnosti, která ve svém čl. 9 říká, že „*Každá smluvní strana zajistí, aby prvotní odpovědnost za bezpečnost jaderných zařízení nesl držitel licence, a podnikne příslušné kroky k tomu k zajištění toho, aby každý držitel licence svou odpovědnost nesl.*“ Rovněž článek 6 revidované Směrnice o jaderné bezpečnosti obsahuje ustanovení, které říká, že: *„Členské státy zajistí, aby vnitrostátní rámec vyžadoval, že prvotní odpovědnost za jadernou bezpečnost jaderného zařízení nese držitel povolení. Tuto odpovědnost není možné přenést a zahrnuje odpovědnost za činnost dodavatelů a subdodavatelů, jejichž činnost by mohla mít dopad na jadernou bezpečnost jaderného zařízení.*“

Je tedy zřejmé, že odpovědnosti za jadernou bezpečnost, kterou se dle atomového zákona rozumí stav a schopnost jaderného zařízení a osob obsluhujících jaderné zařízení zabránit nekontrolovatelnému rozvoji štěpné řetězové reakce nebo nedovolenému úniku radioaktivních látek nebo ionizujícího záření do životního prostředí a omezovat následky nehod[11], se držitel povolení dle atomového zákona[12] nemůže zprostit. V ostatních oblastech

10 Tato formulace je v českém právním řádu zcela unikátní. Například ale zákon č. 378/2007 Sb., o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů (zákon o léčivech), říká, že: „*Držitel rozhodnutí o registraci odpovídá za škodu způsobenou v důsledku účinků léčivého přípravku neuvedených v souhrnu údajů o přípravku, přičemž této odpovědnosti se nemůže zprostit.*“ To ale primárně směřuje k tomu, že se této odpovědnosti nelze zprostit jednostranným prohlášením atp., ale ne, že by bylo vyloučeno ji přenést na jinou osobu.

11 Ustanovení § 2 písm. d) atomového zákona.

12 Taxativní výčet aktivit, které vyžadují povolení dle atomového zákona, uvádí § 9 odst. 1.

upravených tímto zákonem (například radiační ochrana, technická bezpečnost, fyzická ochrana atp.) však dané pravidlo *a contrario* neplatí[13]. Je však nutné podotknout, že definice jaderné bezpečnosti je velmi široká a tudíž zahrnuje celou řadu aktivit, které se týkají provozu jaderných zařízení. Návrh nového atomového zákona, který v současnosti prochází legislativním procesem[14], tento princip ještě rozšiřuje v tom smyslu, že ve svém § 5 odst. 4 říká, že: „*Povinnost zajistit jadernou bezpečnost, radiační ochranu a bezpečnost jaderného materiálu nebo jiné položky v jaderné oblasti, která je významná z hlediska zajištění nešíření jaderných zbraní, nelze přenést na jinou osobu.*" Odpovědnost tak nebude od 1. 1. 2017 možno přenést ani v oblastech radiační ochrany[15] a oblasti nešíření jaderných zbraní.

Kromě tohoto zvláštního institutu obsahuje atomový zákon další unikum, které spočívá v zavedení jakési subsidiární odpovědnosti státu za ukládání radioaktivních odpadů. Ustanovení § 25 atomového zákona říká že: „*Stát ručí za podmínek stanovených tímto zákonem za bezpečné ukládání všech radioaktivních odpadů, včetně monitorování a kontroly úložišť i po jejich uzavření.*" Důvodem pro toto ustanovení je hlavně to, že například uran má poločas rozpadu stovky milionů let, a tudíž je nereálné, že za vzniklý odpad, který bude uložen například v hlubinném úložišti[16], bude věčně odpovídat jeho producent. Nový atomový zákon tuto tzv. konečnou odpovědnost státu za bezpečné nakládání s radioaktivním odpadem a vyhořelým jaderným palivem rovněž přebírá, když v § 107 sice upravuje konkrétní povinnosti původců těchto odpadů a jiných osob nakládajících s radioaktivním odpadem, ale zároveň stanoví

13 Dodatek úmluvy o fyzické ochraně jaderných materiálu obsahuje obdobné pravidlo, které je obsažené v Úmluvě o jaderné bezpečnosti, a které se vztahuje na zajištění fyzické ochrany jaderných zařízení a jaderných materiálů a rovněž jej obsahuje Společná úmluva o bezpečnosti při nakládání s vyhořelým jaderným palivem a o bezpečnosti při nakládání s radioaktivními odpady, Vídeň, 30. 9. 1997, účinnost 18. 6. 2001.

14 Sněmovní tisk č. 560 z roku 2015.

15 Radiační ochranou se dle § 2 odst. 2 písm. g) návrhu nového atomového zákona rozumí systém technických a organizačních opatření k omezení ozáření fyzické osoby a k ochraně životního prostředí před účinky ionizujícího záření.

16 V současné době má Česká republika vybráno sedm potenciálních lokalit pro toto úložiště, které by mělo být provozováno po roce 2065.

subsidiární roli státu v této oblasti[17]. Tento institut rovně vyplývá z mezinárodního práva (článek 21 Společné úmluvy o bezpečnosti při nakládání s vyhořelým jaderným palivem a o bezpečnosti při nakládání s radioaktivními odpady) a z práva evropského (článek 4 Směrnice 2011/70/EURATOM, ze dne 19. července 2011, kterou se stanoví rámec Společenství pro odpovědné a bezpečné nakládání s vyhořelým palivem a radioaktivním odpadem).

Atomový zákon obsahuje i pasáž, která se zabývá správním trestáním. Tato je nadepsána jako „Pokuty" a jednotlivé skutkové podstaty zde obsažené lze zařadit pod správní delikty fyzických a právnických osob, které lze definovat jako protiprávní jednání právnické nebo fyzické osoby oprávněné k výkonu určitých činností, jehož znaky jsou uvedeny v zákoně, za které správní úřad ukládá zákonem stanovenou sankci[18]. Nutno poznamenat, že jednotlivé skutkové podstaty správních deliktů v atomovém zákoně jsou velmi stručné, je jich dohromady jen šest a obsahují i jakousi zbytkovou kategorii, která umožňuje sankcionovat i porušení ostatních povinností uložených tímto zákonem. Minimální výše sankce není ani u jedné z nich stanovena a v případě porušení zákazu využívání jaderné energie k jiným než mírovým účelům podle § 4 nebo zákazu převodu jaderných položek do států nevlastnících jaderné zbraně a do států, které jaderné zbraně vlastní, ale nejsou smluvními stranami Smlouvy o nešíření jaderných zbraní podle § 5 odst. 1, lze uložit pokutu až do výše 100 milionů korun. Velký rozptyl možnosti výše sankce je daný převážně tím, že atomový zákon stanoví mnohé povinnosti pro naprosto rozdílné subjekty. Držitelem povolení podle tohoto zákona je tak na jedné straně energetický gigant ČEZ, a. s. a na druhé straně to mohou být i jednotliví veterináři či zubaři, kteří pro svou práci využívají rentgenová zařízení atp.

Tento systém tedy na jednu stranu nabízí vcelku vysokou míru právní nejistoty a velký prostor pro správní uvážení SÚJB, který je oprávněn ukládat pokuty podle atomového zákona, ale zároveň zajišťuje možnost uložení pokuty, která je zároveň citelným zásahem, ale není likvidační pro velice

17 Ustanovení § 107 odst. 4 nového atomového zákona říká, že: *„Česká republika je povinna zajistit nakládání s vyhořelým jaderným palivem a radioaktivním odpadem vzniklými na jejím území, není-li zajištěno podle § 106 až 117, a to včetně monitorování radiační situace okolí úložiště radioaktivního odpadu a institucionální kontroly po uzavření úložiště radioaktivního odpadu."*

18 SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 224.

širokou škálu subjektů. To byl rovněž jeden z důvodů, proč takto vysoké sankce byly převzaty i do návrhu nového atomového zákona[19]. Ten již v souladu s moderními legislativními postupy obsahuje daleko kazuističtější ustanovení, co se týče správních deliktů[20] a rovněž rozlišuje mezi přestupky fyzických osob a správními delikty právnických a podnikajících fyzických osob.

Atomový zákon dále v § 41 stanoví, že pokutu lze uložit do tří let ode dne, kdy SÚJB zjistil porušení povinnosti, nejdéle však do deseti let ode dne, kdy k porušení povinnosti došlo. Tato speciální úprava subjektivní a objektivní lhůty byla zvolena z toho důvodu, že povaha a společenská nebezpečnost správních deliktů v gesci SÚJB je zpravidla vcelku závažná, s dlouhodobými společenskými dopady a možným výrazným zásahem do práv soukromých osob (jejich zdravotního stavu). Rovněž jejich následky, ale i správní delikty samotné, se mohou projevit až se značným časovým odstupem po jejich spáchání (například z toho důvodu, že ionizující záření působí skrytě a často velmi pozvolna)[21]. Praktické zkušenosti z kontrolní činnosti SÚJB také naznačují, že k odhalení protiprávního jednání dochází často až s několikaletým odstupem (v praxi se nezřídka porušení povinností např. poskytovatelem zdravotních služeb při lékařském ozáření projeví na zdravotním stavu pacienta až po řadě let). Proto existuje veřejný zájem na stíhání přestupků i po relativně dlouhou dobu po jejich spáchání. V souvislosti s novým přestupkovým zákonem[22] však dojde i k novelizaci nových ustanovení návrhu nového atomového zákona, když zvláštní ustanovení o správních deliktech (dle dikce tohoto návrhu zákona jde o přestupky) budou vypuštěna s tou

19 Důvodová zpráva k novému atomovému zákonu, Státní úřad pro jadernou bezpečnost, 2015, s. 311.

20 Nově jsou správní delikty upraveny v novém atomovém zákoně v 25 paragrafech, které tvoří cca 15 stran textu.

21 Například pokuta Státního úřadu pro jadernou bezpečnost společnosti RADONtest, č. j. SÚJB/RCHK/6998/2015, ze dne 3. 7. 2015 v rámci které dostala tato společnost pokutu ve výši 100 000 Kč za špatně provedené měření radonového indexu pozemku, které spočívalo v tom, že tato společnost nepostupovala dle schválené metodiky, což se projevilo až po třech letech poté, co již byl na daném místě postaven rodinný dům a pokuta byla SÚJB vydána až po šesti letech od spáchání tohoto deliktu.

22 Sněmovní tisk č. 555 z roku 2015.

výjimkou, že promlčecí doba bude u správních deliktů dle nového atomového zákona činit 5 let a byla-li promlčecí doba přerušena, odpovědnost za správní delikt zanikne nejpozději 10 let od jeho spáchání[23].

4 Občanskoprávní odpovědnost za jadernou škodu

Ač je atomový zákon převážně veřejnoprávní normou z oboru zvláštního práva správního, obsahuje i ustanovení, která jsou ve větší míře soukromoprávního charakteru. Tato ustanovení reagují na závazky z mezinárodního práva a upravují institut odpovědnosti za jadernou škodu provozovatele jaderného zařízení vůči třetím osobám, tedy subjektům, které se nacházejí mimo areál samotného jaderného zařízení, v případě výskytu jaderné havárie. Riziko při mírovém využívání jaderné energie je velmi specifické a může kromě závažných důsledků na území České republiky znamenat i přeshraniční hrozbu. Například případná havárie na jaderné elektrárně tak nemusí mít jen okamžitě odhalitelné následky, může vést k mnoha obětem na životě, na životním prostředí i na majetku atd.

Tato skutečnost vedla k tomu, že na mezinárodní úrovni byly v minulosti uzavřeny mezinárodní dohody, které si kladly za cíl, sjednotit a nastavit v jednotlivých státech unifikovaná pravidla s cílem nahradit škodu a vypořádat se s následky po jaderné katastrofě. Nutno podotknout, že významným impulzem pro právní vývoj v oblasti odpovědnosti za jadernou škodu byla jaderná havárie Three Mile Island a v Černobylu. Úprava k povinnosti náhrady za jadernou škodu svou povahou navazuje a je určitou obdobou odpovědnosti za škodu způsobenou provozní činností a konkrétně provozem zvláště nebezpečným[24]. Náhrada škody se však v tomto případě vymyká obecným předpisům a není upravena v občanském zákoníku[25]. Atomový zákon v § 32 odst. 2 výslovně stanoví, že ustanovení obecných právních předpisů o odpovědnosti za škodu (tedy ustanovení upravující náhradu škody dle občanského zákoníku) se použijí jen tehdy, nestanoví-li mezinárodní smlouva nebo tento zákon jinak. Pravidla (která jsou uvedena dále v textu tohoto

23 Citace z dopisu SÚJB, ze dne 25. září 2015, č. j.: SÚJB/PrO/19658/2015.

24 Ustanovení § 2924 a 2925 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“).

25 Rovněž je zde užita odlišná terminologie – odpovědnost za škodu vs. náhrada škody dle občanského zákoníku.

příspěvku)zakotvená mezinárodními úmluvami, kterými je Česká republika vázána a speciální úprava v hlavě páté atomového zákona plně vylučují využití ustanovení občanského zákoníku o náhradě škody a ta se použije jen za předpokladu, že specifické předpisy nějaké pravidlo neupravují.

Státy, které se aktivně účastní mírového jaderného programu, se tedy v minulosti shodly na tom, že obecná úprava občanskoprávní odpovědnosti za škodu je nevyhovující, a tudíž došlo k právnímu zakotvení speciální úpravy odpovědnosti za jadernou škodu. Na mezinárodním poli došlo v posledních padesáti letech k vývoji dvou paralelních právních úprav. První se utvářela v rámci Organizace pro hospodářkou spolupráci a rozvoj (OECD) a je v současnosti reprezentovaná Pařížskou úmluvou o občanskoprávní odpovědnosti v jaderné energetice z roku 1960[26], a která byla doplněna Bruselskou úmluvou doplňující Pařížskou úmluvu z roku 1963[27] a Protokoly z roku 2004, kterými se mění Pařížská úmluva a Bruselská úmluva[28]. Druhá se vyvíjela v rámci Mezinárodní agentury pro atomovou energii a je reprezentovaná Vídeňskou úmluvou o občanskoprávní odpovědnosti za jaderné škody z roku 1963[29], Protokolem, kterým se mění Vídeňská úmluva z roku 1997[30] a Úmluvou o dodatečné kompenzaci z roku 1997[31]. I přes tuto dichotomii jsou oba režimy vystavěny na obdobných fundamentech a mezi společné principy obou úprav lze zařadit následující:

- výlučná odpovědnost provozovatele jaderného zařízení,
- striktní objektivní odpovědnost,
- výlučná jurisdikce státu, kde vznikla jaderná událost a – limitovaná odpovědnost v čase i částce.[32]

26 Úmluva o odpovědnosti vůči třetí straně v oblasti jaderné energie. Paříž, 29. 7. 1960.
27 Úmluva doplňující Pařížskou úmluvu, Brusel, 31. 1. 1963.
28 Protokoly, kterými se mění Pařížská úmluva a Bruselská úmluva. Paříž, 12. 2. 2004.
29 Vídeňská Úmluva o občanskoprávní odpovědnosti za jaderné škody. Vídeň, 21. 5. 1963, účinnost 12. 11. 1997, Sdělení MZV č. 133/1994 Sb., oprava Sdělením MZV č. 125/2000 Sb.
30 Protokol o doplnění Vídeňské úmluvy o občanskoprávní odpovědnosti za jaderné škody. Vídeň, 18. 6. 1998. Česká republika jej však doposud neratifikovala.
31 Úmluva o dodatkovém odškodnění jaderných škod. Vídeň, 12. 9. 1997. Česká republika ji však doposud neratifikovala.
32 Dle těchto ustanovení mají jednotlivé státy možnost ve vnitrostátních předpisech limitovat výši odpovědnosti provozovatele jaderných zařízení za jadernou škodu. Ta však nesmí jít pod výši upravenou v mezinárodních smlouvách. Většina států tak stanoví různé částky výše odpovědnosti za škodu. Neomezená výš je přítomna například ve Švýcarsku.

Česká republika je signatářem Vídeňské úmluvy a rovněž jakéhosi přemostění mezi oběma výše zmíněnými smluvními režimy, který zavedl Společný protokol z roku 1988[33]. V současné době je úprava občanskoprávní odpovědnosti za jadernou škodu upravena v hlavě páté atomového zákona. Návrh nového atomového zákona počítá se zachováním této úpravy a operuje s poněkud neobvyklou legislativní technikou, kdy tento „starý atomový zákon" bude sice zachován v platnosti, ale jediné, co z něj zbyde, bude právě úprava občanskoprávní odpovědnosti za jadernou škodu[34].

Atomový zákon omezuje výši odpovědnosti držitele povolení za jadernou škodu způsobenou každou jednotlivou jadernou událostí u jaderných zařízení pro energetické účely, skladů a úložišť vyhořelého jaderného paliva, určeného pro tato zařízení, nebo jaderných materiálů, vzniklých zpracováním tohoto paliva na částku 8 miliard Kč a pro ostatní jaderná zařízení a přepravy na částku 2 miliard Kč[35]. Limitace výše škody je neoddiskutovatelnou výhodou pro provozovatele elektráren, ale jelikož se jedná o velmi specifickou oblast energetiky, která vyžaduje mnohá bezpečnostní opatření, bylo v minulosti nutné nějakým způsobem „motivovat" subjekty, aby vůbec byly ochotny se v jaderné energetice angažovat. Pro provozovatele tato limitace znamená, že případná jaderná havárie pro něj neznamená nutný konec existence (z důvodu jeho téměř nevyhnutelného bankrotu), což by v důsledku mohlo mít i výrazně horší následky než omezená výše náhrady škody.

Atomový zákon rovněž požaduje, aby držitel povolení k provozu jaderného zařízení sjednal pojištění své odpovědnosti za jadernou škodu s pojistitelem oprávněným podle zákona č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví. Ten stanoví, že provozovat na území České republiky pojišťovací činnost může

33 Společný protokol týkající se aplikace Vídeňské úmluvy a Pařížské úmluvy. Vídeň, 27. 4. 1992. Ten tedy zajišťuje, že se na daný případ škodné jaderné události bude aplikovat jenom jedna ze smluv. Řešeny jsou tak situace, kdy například poškozený je ze státu, který ratifikoval Vídeňskou úmluvu a odpovědný provozovatel naopak ze státu, který ratifikoval Pařížskou úmluvu.

34 Zároveň však byly na půdě Ministerstva průmyslu a obchodu započaty práce na novém samostatném zákoně o odpovědnosti za jadernou škodu a počítá se s tím, že bude ratifikován Protokol, kterým se mění Vídeňská úmluva z roku 1997.

35 Vídeňská úmluva stanoví, že tato částka může být státem omezena, ale nesmí činit částku nižší než 5 milionů USD za každou jadernou událost. Americký dolar (USD) je zde však jen zúčtovací jednotkou, která se rovná hodnotě dolaru ke dni 29. dubna 1963 – tj. 35 USD za jednu trojskou unci ryzího zlata. Protokol k Vídeňské úmluvě stanoví, že tato částka by neměla být nižší než 300 milionů SDR, což znamená, že při jeho ratifikaci by byla České republika nucena zákonné limity navýšit.

pouze tuzemská pojišťovna a pojišťovna z třetího státu, které bylo Českou národní bankou uděleno povolení k provozování této činnosti, nebo pojišťovna z jiného členského státu Evropské unie, a to na základě práva zřizovat pobočky nebo na základě svobody dočasně poskytovat služby. Pojistná částka nesmí být nižší než 2 miliardy Kč a pojištění je podle § 36 odst. 4 atomového zákona uzavíráno zvlášť pro každé jaderné zařízení. Mimo tuto odpovědnost provozovatele poskytuje podle § 37 atomového zákona až do částky 8 miliard korun záruku stát, pokud přiznané nároky na náhradu jaderné škody nejsou uhrazeny z povinného pojištění nebo jiného stanoveného finančního zajištění. Právo na náhradu jaderné škody se promlčuje v subjektivní lhůtě tří let ode dne, kdy se poškozený o události, která vedla k jaderné škodě, dozvěděl a v objektivní lhůtě deseti let[36].

5 Kauza svarů na Jaderné elektrárně Dukovany

V minulém roce, a nakonec i v tom současném, rezonovala českými médii kauza zmanipulovaných radiogramů na svarech v Jaderné elektrárně Dukovany. Jednalo se o nekvalitně provedené radiogramy svarových spojů na některých méně významných částech jaderného zařízení, které prováděla společnost TEDIKO, s. r. o., která byla pro tuto práci najímána dodavatelem logických celků na této elektrárně – společností ŠKODA JS, a. s. Celá událost byla odhalena díky tomu, že došlo k netěsnosti jednoho ze spojů, ačkoliv nedestruktivní zkoušky na tomto svarovém spoji byly předány společností TEDIKO s vyhovujícím výsledkem. Na základě této informace nezávisle na sobě SÚJB i provozovatel elektrárny ČEZ, a. s., podali trestní oznámení kvůli podezření ze spáchání trestného činu poškození a ohrožení provozu obecně prospěšného zařízení z nedbalosti dle § 277 trestního zákoníku, respektive podvodu dle § 209 trestního zákoníku. Na základě této události přišla společnost ČEZ z toho důvodu, že byla nucena odstavit tři reaktory v Dukovanech, až o 2,5 miliardy Kč a následně propustila některé své zaměstnance, u kterých nalezla pochybení vztahující se k této kauze[37].

36 Více o tomto tématu například v: HANDRLICA, Jakub. *Jaderné právo*. Praha: Auditorium, 2012. 296 s. nebo v: NOVOTNÁ, Marianna, HANDRLICA, Jakub. *Zodpovednosť za jadrové škody*. Bratislava: VEDA, 2011. 379 s.

37 *ČEZ odvolal některé pracovníky odpovědné za problémy svarů v Dukovanech. Dalším snížil mzdu* [online]. 28. 4. 2016 [cit. datum]. Dostupné z: <http://byznys.ihned.cz/c1-65270740-cez-odvolal-nektere-pracovniky-odpovedne-za-problemy-svaru-v-dukovanech-dalsim-snizil-mzdu>.

Celá tato událost má vcelku zajímavé právní konotace. Jelikož atomový zákon stanoví, že za dodržování veškerých povinnosti, které se týkají jaderné bezpečnosti, je výlučně odpovědný držitel povolení, dá se očekávat, že SÚJB v dohledné době zahájí správní řízení o udělení pokuty společnosti ČEZ, a. s., za tento skutek, který spočívá v tom, že držitel povolení k provozu jaderného zařízení nezajistil jadernou bezpečnost a nedodržoval technické a organizační podmínky bezpečného provozu jaderných zařízení, zdrojů ionizujícího záření a pracovišť s nimi, stanovené prováděcími předpisy a schválený program zabezpečování jakosti[38] či, že nepostupoval tak, aby byla přednostně zajišťována jaderná bezpečnost[39]. Vedle tohoto skutku však paralelně nejspíše bude probíhat trestní stíhání vůči TEDIKO, s. r. o., které dle názoru autora příspěvku spočívá v podvodném jednání dle § 209 TZ – tedy, že došlo k úmyslnému zfalšování snímků. Další možnou alternativou je, že orgány činné v trestním řízení povedou trestní stíhání proti konkrétním fyzickým osobám nebo může dojít i k tomu, že bude prokázáno, že za celou kauzou stojí ČEZ, a. s., který z ekonomických důvodů tlačil na své dodavatele, aby i za cenu nedodržení zákonných postupů zrychlily odstávku reaktorů, a tudíž potenciálně bude trestně odpovědný ČEZ, a. s, nebo někteří jeho konkrétní zaměstnanci.

6 Závěr

Tento příspěvek měl za cíl zmapovat různé právní odpovědností režimy, které jsou přítomny v jaderném právu, a které se aplikují v případě mírového využívání jaderné energie. Na kauze svarů v Jaderné elektrárně Dukovany lze vidět, že tyto odpovědnostní režimy nejsou jen jakýmsi teoretickým konstruktem, ale že se uplatňují i v praxi. SÚJB jako příslušný dozorový orgán v této oblasti například za posledních 5 let rozdal pokuty ve výši cca 13,2 milionu korun a to za 110 správních deliktů[40] dle atomového zákona[41]. Trestněprávní odpovědnost se již nevyužívá na tak časté bázi, ale rovněž se v minulosti vyskytlo několik případů, kdy pro zajištění bezpečného

38 Ustanovení 17 odst. 1 písm. a) a d) atomového zákona.
39 Ustanovení § 4 odstavec 3 atomového zákona.
40 Valná většina těchto deliktů spadá do oblasti radiační ochrany. Konkrétně jaderné bezpečnosti na jaderných elektrárnách se týkalo asi jen pět případů.
41 Údaje z let 2011 až 2015. Dostupné z Výročních zpráv SÚJB [online]. Dostupné z: <http://www.sujb.cz/dokumenty-a-publikace/vyrocni-zpravy/vyrocni-zpravy-sujb/>

mírového využívání jaderné energie musel být aplikován trestní zákoník[42]. Občanskoprávní odpovědnost za jadernou škodu je naštěstí na území české republiky zatím jen teoretickým institutem, který doposud nikdy v praxi aplikován nebyl, a musíme doufat, že jej ani v budoucnu nebudeme potřebovat.

Literatura

HANDRLICA, Jakub. *Jaderné právo*. Praha: Auditorium, 2012. 296 s.

NOVOTNÁ, Marianna, HANDRLICA, Jakub. *Zodpovednosť za jadrové škody*. Bratislava: VEDA, 2011, 379 s.

SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2013. 463 s.

STOIBER, Carlton a kol. *Handbook on Nuclear Law*. Vídeň: International Atomic Energy Agency, 2003, 174 s.

Vládní návrh zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, Sněmovní tisk č. 555 z roku 2015.

Vládní návrh atomového zákona, Sněmovní tisk č. 560 z roku 2015.

Důvodová zpráva k novému atomovému zákonu, Státní úřad pro jadernou bezpečnost, 2015, 169 s.

Rozhodnutí o pokutě společnosti RADONtest, Státní úřad pro jadernou bezpečnost ze dne 3. 7. 2015, č. j. SÚJB/RCHK/6998/2015.

Dopis Státního úřadu pro jadernou bezpečnost ze dne 25. září 2015, č. j.: SÚJB/PrO/19658/2015.

Výroční zprávy Státního úřadu pro jadernou bezpečnost z let 2011 až 2015 [online]. Dostupné z: <http://www.sujb.cz/dokumenty-a-publikace/vyrocni-zpravy/vyrocni-zpravy-sujb/>.

ČEZ odvolal některé pracovníky odpovědné za problémy svarů v Dukovanech. Dalším snížil mzdu [online]. 28. 4. 2016 [cit. datum]. Dostupné z: <http://byznys.ihned.cz/c1-65270740-cez-odvolal-nektere-pracovniky-odpovedne-za-problemy-svaru-v-dukovanech-dalsim-snizil-mzdu>.

Kontakt – e-mail

eduard.kloboucek@seznam.cz

[42] Kromě budoucí aplikace v případě svarů na Jaderné elektrárně Dukovany se tak jednalo například i o kauzu bývalého inspektora České komise pro atomovou energii, který porušil zákon v případě nakládání s jaderným materiálem.

ODPOVĚDNOST ZA NEZÁKONNOST SOUHLASU PODLE STAVEBNÍHO ZÁKONA

Michal Matouš

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

V příspěvku se zaměřuji na problematiku odpovědnosti státu za nesprávný úřední postup či nezákonné rozhodnutí ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, a to v souvislosti s vydáním nezákonného souhlasu v režimu zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu. Náhrada škody totiž v určitých případech představuje jediný možný „kompenzační" prostředek k nápravě nezákonnosti územního, stavebního či kolaudačního souhlasu. Je tomu tak zejména z důvodu judikatury Nejvyššího správního soudu, který konstatoval, že proti souhlasům je možné se bránit zásahovou žalobou podle § 82 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního. S tímto závěrem souvisí i skutečnost, že v mnoha případech není možné se efektivně domoci zrušení souhlasu, jelikož lhůta pro zahájení přezkumného řízení, v rámci kterého je možné souhlas zrušit, již marně uplynula. Příspěvek se rovněž zaměřuje na soukromoprávní úpravu náhrady škody v dané problematice. V příspěvku budou vyjádřeny názory de lefe ferenda.

Keywords in original language

Stavební zákon; souhlas; přezkum; soudní přezkum; odpovědnost.

Abstract

The paper focused on the issue of State responsibility for maladministration or illegal decisions in accordance with the Act no. 82/1998 Coll., on liability for damage caused in the exercise of public authority decision or maladministration, in connection with the issue of illegal consent under the Act no. 183/2006 Coll., on town and country planning and building code. Damages in some cases are the only possible "compensation" to remedy the

illegality of planning, building or final inspection approval. This is particularly because of the case law of the Supreme Administrative Court, which stated that against consents subjects can combat with intervention action under § 82 of the Act no. 150/2002 Coll., Code of Administrative Justice. With this conclusion relates the fact that in many cases it is not possible to effectively enforce withdrawal of consent, as the deadline for initiating a review procedure under which it is possible to cancel the consent, expired. The contribution focused also on the issues of damages under the civil law with regards to relationships among neighbours. In the contribution will be expressed opinions de lege ferenda.

Keywords

Building Act; Consent; Review; Judicial Review; Liability.

1 Úvod

Tento příspěvek je zaměřen na problematiku odpovědnosti za nezákonný souhlas vydaný v režimu zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon" nebo „StZ"), resp. na možnosti dotčených osob bránit se (efektivně) proti takovémuto souhlasu. Právní řád poskytuje hned několik možností, jak se proti souhlasu bránit, resp. proti výkonu subjektivních práv s ním souvisejícím, popřípadě jakým způsobem požadovat kompenzaci za vzniklou škodu v širším pojetí. Významnou úpravu pro vyvození důsledků za pochybení při vydávání správních aktů nejenom podle stavebního zákona představuje zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o odpovědnosti za škodu" nebo „zákon č. 82/1998 Sb.").

Domnívám se, že význam institutu souhlasu, s účinností nového stavebního zákona a jeho novelou č. 350/2012 Sb., vzrostl. Rozšířil se výčet staveb, ke kterým je třeba podat pouze žádost o vydání souhlasu či stavbu ohlásit. Je také možné požádat o vydání územního souhlasu a souhlasu s provedením ohlášeného stavebního záměru současně. Zajímavá je i judikatura zejména Nejvyššího správního soudu, která nebyla vždy zcela totožná v otázce právní formy souhlasu, resp. v otázce přezkumu a soudního přezkumu.

Příspěvek se zaměřuje na právní úpravu správního a soudního přezkumu souhlasů vydaných podle stavebního zákona, přičemž se bude detailněji věnovat usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 18. 9. 2012, č. j. 2 As 86/2010-76, které nebylo doposud překonáno (i když zde již jsou určité indicie, že by být překonáno mohlo) a které konstatovalo závěr o povaze souhlasů a o možnostech obrany proti souhlasím nezákonným. Rovněž bude věnován prostor obecným východiskům odpovědnosti státu za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím či nesprávným úředním postupem, přičemž tato úpravu bude aplikována právě na problematiku nezákonných souhlasů.

Příspěvek vychází z vlastních poznatků autora i z odborných publikací, přičemž autor připojuje vlastní náměty či názory de lege ferenda. Při zpracování tohoto příspěvku byly použity metody analýzy, dedukce a komparace.

2 Souhlas - smysl, účel a právní forma

2.1 Význam stavebního práva

Udržitelný rozvoj území je hlavním cílem, jehož je potřeba dosáhnou či jej udržet, a to zejména v souvislosti s územním plánováním či výstavbou. Stavební právo, resp. regulaci výstavby je třeba chápat tak, že je upravena normativními právními akty, zejména stavebním zákonem či vyhláškami ministerstev, tak i individuálními správními akty (např. stavebními povoleními), správními akty smíšené povahy, kterými jsou např. zásady územního rozvoje či územní plán obce, a rovněž jinými správními akty v režimu podle části IV. zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád" nebo „SŘ"). Systém regulace jako celek představuje pomyslnou pyramidu, na jejímž nejvyšším bodě stojí vláda, následně ministerstva pro místní rozvoj, dopravy, obrany, životního prostředí, atd. Zhruba uprostřed lze nalézt krajské úřady a základy pyramidy tvoří orgány územního plánování či stavební úřady[1]. Orgány krajů a obcí vykonávají pravomoc přenesenou i samostatnou, což je třeba striktně rozlišovat, jelikož to má zásadní vliv na možnosti intervencí nadřízeného správního orgánu, resp. zásahů do práva na samosprávu obcí a krajů. Příkladem výkonu samostatné pravomoci obce je vydání územního plánu obce. Ten však musí být

[1] Ve většině případů bude orgán územního plánování a stavební úřad jeden správní orgán.

v souladu se zásadami územního rozvoje vydávanými na úrovni kraje a vše musí být v souladu s politikou územního rozvoje vydávanou vládou. Je tedy patrné, že správní akty vydávané na úrovni nejnižších článku soustavy veřejné správy musí reflektovat požadavky stanovené ve správních aktech vydaných na vyšší úrovni organizace. Je rovněž pravidlem, že čím výše je správní akt vydáván, tím je více obecný a abstraktní. Pro žadatele o souhlas bude tedy nejvíce relevantní správní akt vydaný v souvislosti s jeho žádostí např. stavebním úřadem. Rovněž možnosti obrany proti aktům vydaným na této úrovni budou četnější.

Abych význam stavebního práva ukázal v relevanci se souhlasy dle stavebního zákona, je potřeba zmínit základní princip výstavby. Pokud má stavebník v úmyslu zrealizovat svůj stavební projekt, jinými slovy má stavební záměr, je nutné, aby nejprve stavbu umístil v území a až následně realizoval samotnou stavbu. Je tak třeba proces schvalování a vydávání správních aktů, jež zakládají veřejné právo stavět, rozdělit na část územního plánování a část realizace stavby. Stavební zákon obsahuje taxativní výčet staveb[2], které nevyžadují územní souhlas ani rozhodnutí, resp. upravuje i stavby, které ke své realizaci nepotřebují souhlas s ohlášeným stavebním záměrem či stavební povolení[3]. Následuje kategorie staveb, které vyžadují pouze územní souhlas[4] a ohlášku[5]. Zákon rovněž stanoví, že všechny stavby nespadající do předchozích dvou kategorií bezpodmínečně potřebují územní a stavební rozhodnutí. Lze také nalézt stavby, které pro svou potřebu kombinují jednotlivé kategorie.

2.2 Postavení souhlasu a jeho role

Mezi formy činnosti správních orgánů na úseku územního plánování a stavebních úřadů se, vedle vydávání územních a stavebních rozhodnutí v územním a stavebním řízení, rovněž řadí formy tzv. jiné činnosti správních orgánů, které správní řád obecně označuje ve své čtvrté části za vyjádření, osvědčení a sdělení.[6] Jedná se o tzv. jiné úkony správního orgánu, které nejsou správ-

2 § 79 odst. 2 zák. č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu.
3 § 103 odst. 1 zák. č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu.
4 § 96 odst. 2 zák. č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu.
5 § 104 odst. 1 zák. č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu.
6 Část čtvrtá zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

ním rozhodnutím, i když někdy mají obdobnou formu a obsah. Jiné správní úkony či nonrozhodnutí[7] představují jednostranné individuální správní akty autoritativní aplikace práva, které (podle odborné literatury) konstitutivně nezakládají, nemění, neruší či autoritativně neosvědčují existenci určitých práv a povinností.[8] Mezi jiné úkony podle části čtvrté správního řádu řadíme dnes i souhlasy. Proces jejich vydávání je upraven stavebním zákonem, při subsidiárním užití správního řádu. Jedná se zejména o část durhou a třetí správního řádu, jenž upravuje správní řízení a správní rozhodnutí. I když souhlas podle stavebního zákona není rozhodnutím vydaným ve správním řízení a není správním rozhodnutím, i přes tuto skutečnost musí mít určité obsahové náležitosti a proces k jeho vydání tzv. koresponduje se správním řízením. Dalo by se říci, že se v případě souhlasů jedná o alternativní či zjednodušenou verzi správního řízení, ve které však musí orgán veřejné správy šetřit procesních práv účastníků řízení.

Institut souhlasu byl zaveden do českého právního řádu jakožto odraz snahy zracionalizovat, zjednodušit a zrychlit dosažení cíle, jinak sledovaného vydáváním správních rozhodnutími podle stavebního zákona ve správním řízení. Souhlasem nelze nahradit všechny druhy rozhodnutí, ale pouze ty výslovně uvedené (např. územní souhlas nemůže nahradit územní rozhodnutí o ochranném pásmu).[9] Rovněž je ve stavebním zákoně uveden výčet staveb, pro které je možné souhlas vydat.

2.3 Právní forma souhlasu

Právní úprava souhlasů ve stavebním zákoně trpěla do nedávné doby vadou, kterou musela zhojit až judikatura Nejvyššího správního soudu, resp. novelizační zákon č. 350/2012 Sb. Nikde ve stavebním zákoně dříve nebylo stanoveno, v jaké formě mají být souhlasy vydávány. Nejvyšší správní soud proto několikrát dovodil, že souhlasy nejsou vydávány ve správním řízení a nemají tedy povahu správních rozhodnutí. Jedná se např. o rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 6. 2009, č. j. 7 As 10/2009 - 86, a ze dne 13. 3. 2009, č. j. 5 As 7/2008 – 100. Oproti tomu v rozsudcích

7 Průcha, P.: Správní řád s poznámkami a judikaturou. Praha: Leges, 2012, 396 s.
8 Skulová, S. et al. *Správní právo procesní.* 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 316.
9 MAREK, K., PRŮCHA, P. *Stavební právo veřejné a soukromé podle úpravy závazků v novém občanském zákoníku.* Praha: Leges, 2013, s. 118.

ze dne 13. 5. 2011, č. j. 7 As 89/2010 - 84, ze dne 26. 6. 2008, č. j. 4 Aps 7/2007 – 54, a ze dne 10. 7. 2008, č. j. 4 As 64/2007 – 65, Nejvyšší správní soud dovodil, že souhlasy vydávané podle stavebního zákona [ať už podle stavebního zákona nového či starého č. 50/1976 Sb. (dále jen „starý stavební zákon")] představují správní rozhodnutí v materiálním pojetí a jsou proto soudně přezkoumatelné v rámci řízení o správní žalobě podle § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s."). Tyto rozdílné názory sjednotil až rozšířený senát Nejvyššího správního soudu ve svém usnesení[10]. Závěrům v něm uvedeným se věnuji v následující části příspěvku.

3 Kritická analýza usnesení rozšířeného senátu

Jak bylo uvedeno výše, ke sjednocení judikatury v otázce povahy souhlasů vydávaných v režimu stavebního zákona došlo až vydáním usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 9. 2012, č. j. 2 As 86/2010-76. Rozšířený senát dospěl ve výroku I. usnesení k závěru, že „[s]*ouhlasy vydávané dle zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), zejména dle § 96, § 106, § 122, § 127, které stavební úřad výslovně či mlčky činí k ohlášení či oznámení, jsou jinými úkony dle IV. části zákona č. 500/2004 Sb., správní řád. Tyto souhlasy nejsou rozhodnutími ve smyslu § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní; soudní ochrana práv třetích osob je zaručena žalobou na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu dle § 82 a násl. tohoto zákona.*" Rozšířený senát postavil své závěry na premise, že postup vydávání souhlasu podle stavebního zákona není správním řízení ve smyslu části II. a III. SŘ, a přes to, že v mnoha případech je z materiálního pohledu souhlas rozhodnutím, pro nedostatek formy není rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s.

Rád bych tento závěr rozšířeného senátu dále kriticky zhodnotil, jelikož se domnívám, že není správný, resp. jeho důsledky mohou být pro dotčené subjekty až fatální. Prvním problémem je skutečnost, že rozšířený senát porovnával rozpornou judikaturu, která se však týkala dvou odlišných právních úprav, a to stavebního zákona a starého stavebního zákona, aniž by si uvědomil značnou rozdílnost. Zatímco starý stavební zákon obsahoval souhlas toliko s ohlášeným stavebním záměrem v § 57, který přicházel

10 Usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 18. 09. 2012, č. j. 2 As 86/2010-76.

v úvahu pouze u drobných staveb, stavebních úprav a udržovacích prací, nový stavební zákon rozšířil okruh staveb, u kterých postačí ohláška, resp. zavedl územní a kolaudační souhlas a souhlas s odstraněním stavby. Původní souhlas s ohlášeným stavebním záměrem podle starého stavebního zákona obsahoval tzv. fikci souhlasu, tedy, že stavebníkovi vzniklo právo stavby marným uplynutím 30 denní lhůty k vydání sdělení, zda stavební úřad má či nemá námitek. Nový stavební zákon (před novelou č. 350/2012 Sb.) obsahoval obdobnou konstrukci fikce souhlasu, avšak pouze u souhlasu s ohláškou, s užíváním stavby a s odstraněním stavby. U územního a kolaudačního souhlasu takováto fikce chybí. Tento rozdíl je zásadní pro posouzení okamžiku vzniku práva k příslušnému jednání. Zatím, co u souhlasů s fikcí vzniká právo záměr realizovat, stavbu užívat či naopak stavbu odstranit marným uplynutím zákonné lhůty. Vzniká tedy ze zákona. U souhlasů bez fikce vzniká právo stavbu umístit či užívat (pouze u staveb vyžadující kolaudační souhlas podle § 122 StZ) výhradně na základě vydaného souhlasu, nikoli ze zákona, jak je tomu u dříve uvedených souhlasů. Navíc novelou stavebního zákona provedenou zákonem č. 350/2012 Sb., s účinností k 1. 1. 2013 došlo k redukci fikcí u souhlasů, a proto lze dnes tvrdit, že jediným „čistokrevným" souhlasem je souhlas s užíváním stavby. Domnívám se tedy, že pokud nevzniká určité právo ze zákona marným uplynutím lhůty, nýbrž na základě správního úkonu stavebního úřadu, má takovýto úkon povahu správního rozhodnutí (konstituuje práva). Proto považuji za nešťastné, že rozšířený senát tzv. „hází souhlasy do jednoho pytle". Závěr, že souhlasy postrádají patřičnou formu, aby je bylo možné považovat za rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s., považuji za odklon od materiálního chápání správních aktů, toliko zdůrazňovaný judikaturou právě Nejvyššího správního soudu.[11]

Druhou problematickou oblastí je efektivní soudní ochrana. Rozšířený senát vyloučil možnost podat proti souhlasu žalobu proti nezákonnému rozhodnutí či nečinnostní žalobu a dále konstatoval, že „[…] se přiklonil k závěru, že se v případě vydání nezákonného souhlasu (jak písemného tak i provedeného mlčky) může jednat o nezákonný zásah stavebního úřadu. Z těchto důvodů je tak možné napadat souhlas vydaný dle stavebního

11 Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 5. 2006, č. j. 1 Afs 147/2005-107.

zákona prostřednictvím žaloby na ochranu před nezákonným zásahem (82 s. ř. s.)." Rozšířený senát dále rozvedl, jak může správní soud formulovat výrok svého rozhodnutí v případě, že žalobě vyhoví: „[p]*okud je tímto souhlasem založen a jeho existencí udržován nezákonný stav a trvají jeho důsledky (užívání stavby závadným způsobem), zakáže soud správnímu orgánu vycházet z daného nezákonného souhlasu ve své další úřední činnosti. Obnovení stavu před zásahem lze dosáhnout tak, že soud přikáže správnímu orgánu, je li to možné, postupovat ve vztahu k nezákonnému souhlasu dle § 156 odst. 2 spr. ř.*" Krajský (městský) soud tedy může prohlásit, že vydaný souhlas je nezákonný a zároveň přikázat správnímu orgánu zrušit souhlas v přezkumném řízení.

Nabízí se však otázka, co dělat v případě, že již uplynula lhůta pro zahájení nezkumného řízení a není již možné souhlas zrušit. K tomu Nejvyšší správní soud uvedl, že „[p]*okud nebude zrušení souhlasu a obnovení stavu před zásahem* […] *možné, je i v tomto případě podstatné vydat deklaratorní rozhodnutí o existenci nezákonného zásahu, neboť toto rozhodnutí může žalobci ve smyslu § 135 odst. 2 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, napomoci při uplatňování náhrady škody způsobené nesprávným úředním postupem dle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem.*" Rozšířený senát zde vlastně vědomě připustil, že v některých případech nebude možné souhlas zrušit a dotčenému subjektu nezbude, než se obrátit na stát s nárokem na náhradu škody za nesprávný úřední postup. Toto konstatování nepovažuji za správné a spravedlivé, jelikož soud zde vlastně rezignoval na ochranu veřejných subjektivních práv. Je pravdou, že vzniklá škoda může být kompenzována finančně. Domnívám se však, že v mnoha případech nebude penězi vůbec možné vzniklou újmu účinně sanovat.

4 Jiné možnosti nápravy

Jak bylo uvedeno výše, praxi mohou nastat a skutečně nastávají situace, kdy už nebude možné nezákonný souhlas zrušit v přezkumném řízení. Co tedy dotčeným subjektům (nejčastěji vlastníkům nemovitosti sousedící se stavbou zrealizovanou a užívanou na základě nezákonného souhlasu) zbývá? Náhrada škody a nemajetkové újmy (dále jen souhrnně „náhrada škody"), která může být pojata z pohledu soukromoprávního i veřejnoprávního.

4.1 Soukromoprávní úprava

V rámci soukromoprávních vztahů je náhrada škody upravena zákonem č. 89/2012 Sb., občanským zákoníkem (dále jen „NOZ"). Její základ přitom vychází zejména v souvislosti s tématem tohoto příspěvku z regulace tzv. sousedských vztahů. Primárním ustanovením je § 1012 věta druhá, dle které „[v]*lastníku se zakazuje nad míru přiměřenou poměrům závažně rušit práva jiných osob, jakož i vykonávat takové činy, jejichž hlavním účelem je jiné osoby obtěžovat nebo poškodit.*" (tzv. generální klauzule). Na toto ustanovení navazuje § 1013 odst. 1 NOZ, dle kterého „[v]*lastník se zdrží všeho, co působí, že odpad, voda, kouř, prach, plyn, pach, světlo, stín, hluk, otřesy a jiné podobné účinky (imise) vnikají na pozemek jiného vlastníka (souseda) v míře nepřiměřené místním poměrům a podstatně omezují obvyklé užívání pozemku; to platí i o vnikání zvířat. Zakazuje se přímo přivádět imise na pozemek jiného vlastníka bez ohledu na míru takových vlivů a na stupeň obtěžování souseda, ledaže se to opírá o zvláštní právní důvod.*"

Komentář[12] k občanskému zákoníku k problematice imisí způsobených stavbou konstatuje, že u imisí způsobených samotnou stavbou je nevýznamné, pokud nebyly námitky proti nim uplatněny ve stavebním řízení, ač v něm objektivně uplatněny být mohly (srov. § 1004 odst. 2 poslední věta NOZ). S námitkou, která nebyla v územním, příp. stavebním řízení včas vznesena, nelze nakládat později jinak než jako s námitkou nedůvodnou. Naopak „[s]*oud by mohl rozhodovat jen o imisích způsobených stavbou postavenou bez stavebního povolení anebo v rozporu s ním* […] *Jinak je tomu v případě, že soused objektivně nemohl své námitky ve stavebním řízení uplatnit; pak mu negatorní žalobu nelze upřít.*"

Pokud jsou tedy imise produkovány na základě nezákonného souhlasu (např. z důvodu opomenutí souseda v rámci procesu jeho vydávání), může se dotčený subjekt bránit negatorní žalobou, avšak z předpokladu, že tyto imise jsou produkovány nad míru přiměřeným poměrům. A v tom tkví zásadní problém, jelikož imisí je například pohled ze stavby souseda. K tomu se vyjádřil Nejvyšší soud v usnesení ze dne 19. 10. 2005, sp. zn. 22 Cdo 2251/2005, ve kterém uvedl, že „[o]*btěžování pohledem je možno považovat za imisi jen v mimořádném případě, pokud je soustavně a závažným způsobem narušováno soukromí vlastníka nebo uživatele sousední nemovitosti. Těm, kdo mají faktickou*

12 SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář.* 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2013, s. 160.

možnost nahlížet do cizích oken nelze zpravidla uložit, aby provedli taková opatření, kterými by tuto možnost vyloučili; je na tom, kdo se cítí být obtěžován pohledem, aby provedl opatření, která by tomuto obtěžování zabránila." Pokud tedy byla stavba realizována na základě souhlasu, který byl sice později deklarován jako nezákonný, avšak uplynula již lhůta k jeho zrušení v přezkumném řízení, vlastník stavby je oprávněný se stavbou nakládat v míře přiměřené místním poměrům (což pohled z okna zřejmě je) a soused se bude velice těžko domáhat negatorní žalobou omezení těchto pohledů.

Obdobné regulující ustanovení představuje § 1004 NOZ, které chrání držbu před vnějšími zásahy. Konkrétně tato úprava v odstavci 1 uvádí, že „[j]*e-li držitel prováděním stavby ohrožen v držbě nemovité věci nebo může-li se pro to důvodně obávat následků uvedených v § 1013 a nezajistí-li se proti němu stavebník cestou práva, může se ohrožený držitel domáhat zákazu provádění stavby. Zákazu se držitel domáhat nemůže, jestliže ve správním řízení, jehož byl účastníkem, neuplatnil své námitky k žádosti o povolení takové stavby, ač tak učinit mohl.*" Totéž platí i u odstraňování stavby (srov. § 1005 NOZ).

Obecně tedy platí, že je nutné, aby dotčená osoba své výhrady proti provádění či odstraňování stavby, produkování imisí či jiným zásahům souseda [mezujícího i nemezujícího (srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 22. 3. 2000, sp. zn. Pl. ÚS 19/99, nebo MATOUŠ, M. *Právní postavení sousedů v některých postupech podle stavebního zákona.* COFOLA 2014. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 514)] či stavebníka uplatnila již v postupu podle stavebního zákona, je-li to objektivně možné. V případě souhlasů tak může nastat trojí situace. V prvém případě dotčená osoba neměla objektivní možnost námitky vznést, jelikož byla opomenuta. To samo o sobě zakládá nezákonnost souhlas, neboť nezbytnou náležitostí žádosti o vydání souhlasu je právě písemný souhlas souseda (srov. např. § 96 odst. 3 písm. d) nebo § 105 odst. 1 písm. f) stavebního zákona). V takovém případě bude dle mého názoru možné obrátit se s námitkami do civilního řízení, přičemž tyto námitky budou přípustné. Jejich důvodnost posuzuje příslušný soud. Druhou možností je potom situace, kdy dotčená osoba dokonce vznesla vůči stavebnímu záměru námitky, tedy zřejmě svůj souhlas neudělila, avšak i přes to následně stavební úřad vydal příslušný souhlas. Zde se domnívám nastala stejná situace jako v prvém případě, tedy k žádosti nebyl přiložena jedna z nezbytných

náležitostí (souhlas souseda), což zakládá rovněž důvod nezákonnosti souhlasu stavebního úřadu. Třetí možností je potom změna procesního režimu. Stavební úřad by totiž měl v případě absence některé z náležitostí žádosti o souhlas vydat usnesení, kterým rozhodne, že se namísto zjednodušeného postupu o vydání souhlasu povede řádné správní řízení, jehož výsledkem bude správní rozhodnutí (např. územní rozhodnutí či stavební povolení). V rámci tohoto řízení by se měl stavební úřad se vznesenými námitkami souseda řádně vypořádat a zdůvodnit, proč je neshledal důvodnými. Domnívám se, že finální úkon stavebního úřadu pak bude sloužit jako podklad pro pozdější civilní řízení o týchž námitkách, přičemž civilní soud bude zřejmě jen těžko rozhodovat odchylně od závěrů stavebního úřadu, případně správních soudů. Nelze to však vyloučit, jelikož civilní soud bude zkoumat již zmíněný výkon práv v míře nepřiměřené místním poměrům.

Ještě je nutné dodat, že dle § 1250 NOZ „[c]*o do stavby vyhovující právu stavby má stavebník stejná práva jako vlastník; pokud se jedná o jiné užívání pozemku zatíženého právem stavby, má stejná práva jako požívatel, ledaže je ujednáno něco jiného.*“ Výše uvedené lze tedy aplikovat i na stavebníka, který není vlastníkem pozemku, na němž je stavba umisťována a realizována.

Pokud dochází k neoprávněným zásahům do vlastnických či jiných věcných práv, tedy k zásahům bez příslušného souhlasu stavebního úřadu, popř. k zásahům na základě výkonu práv vyplývajících ze souhlasu stavebního úřadu, avšak se jedná o omezování nad míru přiměřenou místním poměrům, může se dotčený subjekt domáhat po škůdci náhrady materiální i nemateriální újmy podle § 2894 a násl. NOZ. Obecně však platí, že „[v]*yžadují-li to okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života, je každý povinen počínat si při svém konání tak, aby nedošlo k nedůvodné újmě na svobodě, životě, zdraví nebo na vlastnictví jiného.*“ Pokud škůdce toto preventivní ustanovení nerespektuje, nastupuje jeho odpovědnost za protiprávní jednání, resp. povinnost nahradit újmu (srov. § 2910 NOZ).

Rozsah a způsob náhrady škody je pak primárně upraven v § 2951 a násl. NOZ, přičemž platí, že „[š]*koda se nahrazuje uvedením do předešlého stavu. Není-li to dobře možné, anebo žádá-li to poškozený, hradí se škoda v penězích* […] *Nemajetková újma se odčiní přiměřeným zadostiučiněním. Zadostiučinění musí být poskytnuto v penězích, nezajistí-li jeho jiný způsob skutečné a dostatečně účinné odčinění*

způsobené újmy […] *Hradí se skutečná škoda a to, co poškozenému ušlo (ušlý zisk)*" (viz § 2951 a § 2952 NOZ). Platí tedy, že materiální škoda i zadostiučinění za nemateriální újmu jsou hrazeny v penězích. Jejich reálnou výši stanoví soud, a to na základě posudku znalce z oboru oceňování nemovitostí. Výše materiální újmy bude představovat rozdíl mezi hodnotou nemovitosti před a po vydání souhlasu, resp. před a po zahájení realizace stavby, tedy hodnotou snížení tržní ceny nemovitosti, což zřejmě lze vyčíslit v penězích. U nemateriální újmy je to složitější, neboť může docházet k újmě na zdraví a psychické pohodě, k narušení pohody bydlení či nucené změně zvyků chování na dotčeném pozemku, narušení příznivého prostředí, k citovému strádání či dokonce strachu. Všechny tyto skutečnosti bude v praxi velice těžké finančně ohodnotit, resp. i finanční ohodnocení nemusí nutně znamenat dostatečnou sanaci vzniklé újmy.

Vznik újmy samotné přitom nemusí být vázán na samotnou existenci nezákonného souhlasu, a naopak není rovněž nutně spjat až se započatou realizací stavby samotné či jejím dokončením a užíváním. Pohledové imise mohou způsobit škodu zřejmě až v momentě dokončení stavebního záměrů. Na druhé straně však tržní hodnota nemovitosti v důsledku vydání souhlasu klesá již společně s jeho vydáním. Stejně tak strach z nejistoty, jaké negativní vlivy dopadnou na dotčenou osobu v důsledku realizace stavby, může nastat již společně s vydáním nezákonného souhlasu. Zřejmě až soudní praxe (která není doposud hojná) nám ukáže, jak je takové strádání finančně kompenzováno.

4.2 Veřejnoprávní úprava

S ohledem na výše uvedené považuji za účinnější kompenzační úpravu tu veřejnoprávní uvedenou v zákoně o odpovědnosti státu za nezákonné rozhodnutí či nesprávný úřední postup, která vychází z čl. 36 odst. 3 a 4 Listiny základních práv a svobod. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v citovaném usnesení výslovně uvedl, že je možné se domáhat náhrady škody za nesprávný úřední postup, který může spočívat právě ve vydání nezákonného souhlasu. V odborné literatuře je tento názor rovněž uveden.[13] Nejedná se tedy o kompenzaci za nezákonné rozhodnutí, jelikož

13 Srov. např. VEDRAL, J. K některým otázkám přezkumu „souhlasů" podle stavebního zákona. *Bulletin Stavební právo*. Praha: Česká společnost pro stavební právo, 2015, s. 22.

uvedený zákon výslovně stanoví, že rozhodnutím je akt vydaný ve správním řízení, resp. odpovědnosti za nezákonné rozhodnutí se lez dovolávat jen v případě, že pravomocné rozhodnutí bylo pro nezákonnost zrušeno nebo změněno příslušným orgánem. V případě souhlasu je již nelze zrušit či změnit po uplynutí lhůty k přezkumu. Odpovědnosti za škodu se stát nemůže zprostit a promlčecí doba pro vznesení nároku činí 3 roky.

Dle § 13 odst. 1 zákona o odpovědnosti státu „[s]*tát odpovídá za škodu způsobenou nesprávným úředním postupem. Nesprávným úředním postupem je také porušení povinnosti učinit úkon nebo vydat rozhodnutí v zákonem stanovené lhůtě. Nestanoví-li zákon pro provedení úkonu nebo vydání rozhodnutí žádnou lhůtu, považuje se za nesprávný úřední postup rovněž porušení povinnosti učinit úkon nebo vydat rozhodnutí v přiměřené lhůtě.*“ Stát materiální škodu hradí společně s nemateriální újmou (§ 1 odst. 3).

Materiální škodu i vzniklou nemajetkovou újmu (za kterou náleží přiměřené zadostiučinění) hradí stát v penězích, přičemž rozsah náhrady škody představuje zmenšení majetku před a po vydání nezákonného souhlasu. V případě nemovitostí to tedy bude, jak bylo uvedeno v předchozí podkapitole, snížení jejich tržní hodnoty. Na určení výše náhrady škody a přiměřeného zadostiučinění se použije dle § 26 zákona o odpovědnosti státu občanský zákoník (k tomu platí obdobně závěry z předchozí podkapitoly). Rozdílem zde je, že žalovanou stranou bude stát, nikoli škůdce soused, a tedy nastupuje objektivní odpovědnost státu, což je pro dotčenou osobu příznivější stav. Rovněž se nezkoumá, zda soused vykonává svá práva nad míru přiměřenou místním poměrům, nýbrž zda v důsledku výkonu jeho práv došlo ke vzniku škody či újmy. Zbývá dodat, že stát dle platné právní úpravy může (tedy nemusí) požadovat po příslušné úřední osobě úhradu regresivního nároku ve výši 4,5 násobku průměrné měsíční mzdy (srov. § 16 a násl. zákona o odpovědnosti státu).

5 Závěr

V rámci tohoto příspěvku jsem se zaměřil na problematiku souhlasů vydávaných v režimu stavebního zákona a na možné kompenzační nástroje v případě vzniku škody v důsledku nezákonnosti těchto souhlasů.

Obecně nesouhlasím se závěry rozšířeného senátu, který konstatoval, že souhlasy nejsou rozhodnutími podle § 65 s. ř, s. a soudní ochrana je poskytnuta prostřednictvím žaloby na ochranu před nezákonným zásahem. Podle mého názoru si rozšířený senát neuvědomil, že sjednocoval judikaturu, která se zabývala zejména starým stavebním zákonem, přičemž důsledky jeho usnesení se promítají do úpravy současné, která je značně rozdílná. Rovněž soudní ochrana prostřednictvím žaloby na ochranu před nezákonným zásahem je neefektivní, jelikož soud nemůže sám napadený souhlas zrušit, nýbrž toliko deklarovat jeho nezákonnost a nařídit správnímu orgánu jeho zrušení v přezkumném řízení, pouze nevypršela-li lhůta k jeho zahájení. A v tom tkví jádro problému, jelikož poté je jediným prostředkem nápravy finanční kompenzace či (možná) negatorní žaloba podle NOZu. Proto závěr de lege ferenda je takový, že nejúčinnější obrana pro dotčené osoby by nastala v případě judikatorního obratu o možnostech soudního přezkumu souhlasu, přičemž by na tyto úkony bylo nově nahlíženo jako na rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s., a tedy bylo by možné je rozsudkem zrušit bez ohledu na uplynutí lhůty k zahájení přezkumného řízení. Otázkou samozřejmě zůstává ochrana legitimního očekávání a dobré víry osob uplatňujících práva ze souhlasu, avšak to by bylo na samostatný příspěvek.

Finanční kompenzace vzniklé škody či nemajetkové újmy je někdy těžko vyčíslitelná, resp. ne vždy je skutečně schopna kompenzovat vzniklou škodu či újmu. Jak lze například vyčíslit znehodnocení rodinného domu, ve kterém žije Vaše rodina po několik generací? Penězi jen velmi těžko…

Literatura

Literární zdroje

Skulová, S. et al. *Správní právo procesní. 2. vyd.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 388. 978-80-7380-381-0.

PRŮCHA, P. *Správní řád s poznámkami a judikaturou.* Praha: Leges, 2012, s. 464. 978-80-8757-635-9.

SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář.* 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1280. ISBN 978-80-7400-499-5.

VEDRAL, J. K některým otázkám přezkumu „souhlasů“ podle stavebního zákona. *Bulletin: Stavební právo*. Praha: Česká společnost pro stavební právo, 2015, s. 90. ISSN 1211-6386 SP.

MAREK, K., PRŮCHA, P. *Stavební právo veřejné a soukromé podle úpravy závazků v novém občanském zákoníku*. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-79-3.

MATOUŠ, M. *Právní postavení sousedů v některých postupech podle stavebního zákona*. COFOLA 2014. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 511–519, ISBN 978-80-210-7211-4.

Použité právní předpisy:

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, ve znění pozdějších předpisů.

Judikatura

Usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 18. 9. 2012, č. j. 2 As 86/2010-76.

Usnesení NSS ze dne 28. 4. 2004, sp. zn. 7 A 90/2001, publikované pod č. 837/2006 Sb. NSS.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 10. 2005, sp. zn. 22 Cdo 2251/2005.

Rozsudek NSS ze dne 06. 11. 2008, č. j. 5 As 40/2008-52

Rozsudek NSS ze dne 30. 01. 2009, č. j. 2 As 41/2008-77

Rozsudek NSS ze dne 14. 05. 2009, č. j. 1 As 20/2009-70

Rozsudek NSS ze dne 07. 04. 2011, č. j. 5 As 7/2011 – 48, Sb. NSS 11/2011.

Rozsudek NSS ze dne 17. 12. 2008, č. j. 1 As 68/2008-1264, Sb. NSS č. 3/2009, ročník 7, č. 1786/2009

Rozsudek NSS ze dne 24. 05. 2006, sp.zn. 1 Afs 147/2005, č. 923/2006 Sb. rozh. NSS.

Rozsudek NSS ze dne 07. 01. 2009, č. j. 2 Ao 2/2008-62.

Rozhodnutí NSS ze dne 23. 09. 2010, č. j. 5 As 56/2009-63, Sb. NSS sv. 1, ročník 2011, s. 30, č. 2167/2011.

Rozsudek NSS ze dne 6. 9. 2011, č. j. 9 As 92/2011-186.

Rozsudek NSS ze dne 24. 10. 2006, č. j. 2 As 51/2005-34.

Kontakt – e-mail

michal.matous@law.muni.cz

NEČINNOST PŘI TVORBĚ NORMATIVNÍHO SPRÁVNÍHO AKTU A OPATŘENÍ K NÁPRAVĚ

Jiří Plachý

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se věnuje problematice stavu nečinnosti orgánů veřejné správy při tvorbě normativních správních aktů se všeobecnou působností a možné náhradě škody v důsledku této nečinnosti. V úvodu je definován stav nečinnosti ve správní normotvorbě s přehledem soudní judikatury k tomuto tématu, zejména ve vztahu k zákonu o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Autor ze závěrů soudní judikatury a doktriálního výkladu hledá řešení a podmínky, za jakých by bylo možné přiznávat náhradu škody nejen podle zákona o odpovědnosti za škody.

Keywords in original language

Nečinnost; normativní správní akt; nesprávný úřední postup.

Abstract

The paper deals with the inaction in the creation of normative administrative act by the government body. The introduction is defined in inactive state administrative norm creation with an overview of case law on this issue, particularly in relation to the law on liability for damage caused in the exercise of public authority decision or maladministration. The paper is looking for solutions and the conditions under which it would be possible to award compensation only under the law on liability.

Keywords

Normative Administrative Act; Inaction; Liability.

1 Úvod

Jednou z forem realizace činnosti veřejné správy je tvorba normativních správních aktů (dále také jako „akt“) s celostátní působností, tj. tvorba nařízení vlády a vyhlášek ministerstev a ústředních správních úřadů. Občas v českém právním řádu nastane stav, kdy orgán veřejné správy (vláda, ministerstvo nebo ústřední správní úřad) opomene vytvořit normativní správní akt nebo jej učiní opožděně, ačkoliv relevantní zákonná úprava je již platná a účinná. Takový problém například nastal u regulace nájemného, kdy Ústavní soud zrušil vyhlášku[1] a novou adekvátní právní úpravu se podařilo přijmout opožděně. Orgán veřejné správy neplní svou zákonnou povinnost uloženou mocí zákonodárnou. Vzniklý protiprávní stav by měl zakládat odpovědnost tvůrce aktu za porušení právních povinností. Absentující akt omezuje řádný výkon práv a povinností adresátů, jelikož samotná zákonná úprava se jeví jako nedostatečná.

Příspěvek se zaměřuje na právní odpovědnost způsobenou vlivem nečinnosti orgánu veřejné moci a možnosti uplatnění náhrady škody za správní právotvorbu zejména ve vztahu k zákonu odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem (dále jen „OdpŠk“).[2] Pro ucelenost tématu je vhodné nejprve definovat stav nečinnosti ve správní právotvorbě a uvést závěry soudní judikatury. Následně se autor pokusí nalézt řešení ze současného znění zákona OdpŠk a v dalších relevantních pramenech, přičemž vycházel především z evropské soudní judikatury.

Autor si v rámci příspěvku klade stěžejní otázku, zda lze v podmínkách českého právního státu přiznat náhradu škody za nečinnost při tvorbě aktu a v případě, že nikoliv, za jakých okolností a podmínek by bylo možné náhradu škody přiznávat.

---

1 Vyhláška Ministerstva financí č. 176/1993 Sb., o nájemném z bytu a úhradě za plnění poskytovaná s užíváním bytu.

2 Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů.

2 Definování nečinnosti ve správní právotvorbě

Normativní správní akt musí být přijat řádně a včas, jinak znemožní adresátům plný výkon práv a povinností. *J. Tryzna* hovoří o legislativní nečinnosti tehdy, není-li přijata úprava, kterou je povinen legislativní orgán z určitého důvodu přijmout, a se kterou počítají ústavní a právní předpisy.[3] Nečinnost lze vyvodit také zpravidla v opomenutí přijmout akt.[4] V legislativní praxi dochází spíš k situaci vytvoření aktu opožděně, kdy již existuje účinný zákon, který se dovolává zatím neexistujícího aktu. V menší míře již dochází k tomu, kdy akt není vytvořen vůbec. Ojediněle můžeme dovozovat úmysl tvůrce akt nevytvořit nebo neschválit vlivem legislativní politiky. Například se může jednat o neochotu dostatečně transponovat směrnici z určitých politických důvodů. V legislativní praxi se pravidelně stává, že tvůrce aktu je nečinný. Například v rámci novely zákona o veřejných zakázkách v roce 2012 absentovaly prováděcí vyhlášky ministerstva, u nichž bylo nezbytné, aby nabyly účinnosti současně s novelou zákona.[5]

Nečinností ve veřejné správě se rozumí škodlivý stav spočívající v nerealizaci výkonu veřejné správy. Právotvorná nečinnost ve veřejné správě znamená situaci, kdy správní orgán je povinen vytvořit normativní správní akt zpravidla na základě výslovného zákonného zmocnění nebo vymezeného prostoru pro tvorbu aktu, ale správní orgán tak nečiní, ačkoliv je k tomu povinen. Nečinností dochází k omezení výkonu práv a povinností, diskriminaci adresáta a ohrožení předvídatelnosti práva. Právotvorná nečinnost se dostává do rozporu s právem, neodpovídá principům demokratického právního státu, legitimnímu očekávání, právní jistotě, principu rovnosti

3 TRYZNA, Jan. Legislativní nečinnost. In: GERLOCH, Aleš et al. *Teorie a praxe tvorby práva*. Praha: ASPI, 2008, s. 63–65. ISBN 978-80-7357-362-1.

4 Srov. ŠIMÍČEK, Vojtěch. Opomenutí zákonodárce jako porušení základních práv. In: DANČÁK, Břetislav, ŠIMÍČEK Vojtěch. *Deset let Listiny základních práv a svobod v České a Slovenské republice*. Brno: Masarykova univerzita, 2001, s. 147. ISBN 80-210-2749-5.

5 Zákon č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon o veřejných zakázkách účinný od 1. 4. 2012 a navazující vyhláška č. 232/2012 Sb., o podrobnostech rozsahu odůvodnění účelnosti veřejné zakázky a odůvodnění veřejné zakázky, dále vyhláška č. 231/2012 Sb., kterou se stanoví obchodní podmínky pro veřejné zakázky na stavební práce a vyhláška č. 230/2012 Sb., kterou se stanoví podrobnosti vymezení předmětu veřejné zakázky na stavební práce a rozsah soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr, které vyšly ve Sbírce zákonů v částce 81 až v červenci 2012.

a zásadě dobré správy.[6] Ústavní soud výslovně konstatoval, že „*protiústavní je dlouhodobá nečinnost zákonodárce, jež má za následek ústavně neakceptovatelnou nerovnost a v konečném důsledku porušení ústavních principů… za určitých podmínek jsou důsledky mezery (chybějící právní úpravy) protiústavní, zejména tehdy, když zákonodárce se rozhodne, že určitou oblast upraví, tento úmysl v zákoně vysloví, avšak předvídanou regulaci nepřijme. Stejný závěr platí i v případě, kdy Parlament deklarovanou úpravu přijal, avšak tato byla zrušena proto, že nesplňovala ústavní kritéria, a zákonodárce nepřijal ústavně konformní náhradu*“.[7] Uvedené konstatování lze vztáhnout i na tvorbu normativního správního aktu zvláště, kdy zákonodárce vytvoří prostor pro tvorbu aktu.

Jestliže chceme hovořit o nečinnosti, musí s existencí aktu počítat zákon. Nejjednodušší konstatování nečinnosti přichází v úvahu definovaného příkazu vytvořit akt. Tento příkaz je definován v zákoně prostřednictvím zákonného zmocnění, které má dvě formy, a to formu obligatorně imperativní, kdy zákonodárce přikáže orgánu výkonné moci, aby vydal akt (vyhláška ministerstva nebo nařízení vlády) nebo fakultativní formu, kdy akt je možno vydat na základě úvahy tvůrce aktu.

O nečinnost se bez rozporu jedná tehdy, jestliže existuje imperativní příkaz zákonodárce (zákonné zmocnění), na základě něhož je orgán výkonné moci povinen vydat akt. Složitější situace nastává u fakultativního zmocnění nebo při neexistenci takového zmocnění za pouhého vymezení prostoru v zákoně pro tvorbu aktu (u nařízení vlády). To ale neznamená, že o právotvorné nečinnosti nelze v těchto případech hovořit. V každém jednotlivém případě je nutno zkoumat potřebu přijetí aktu a posouzení nezbytnosti přijetí prováděcí úpravy,[8] jelikož v důsledku absence aktu nelze dopustit vznik mezer v právním řádu. Jinými slovy u fakultativní tvorby aktu je nutno zvážit situaci, zda je samotný zákon řádně aplikovatelný a jestliže nikoliv, je tvůrce aktu povinen správní orgán akt vytvořit. Právotvorná nečinnost vzniká ve chvíli, kdy mohou z prováděcího předpisu vyplývat adresátovi nějaká práva, nikoliv však dříve, dokud nevstoupí v účinnost zákon, resp. zákonné ustanovení, na základě něhož by měly vzniknout prováděcím předpisem práva a povin-

6 Srov. např. nález Ústavního soudu ČR ze dne 21. 6. 2000, sp. zn. Pl. ÚS 3/2000.
7 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 28. 2. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 20/05.
8 K tomu slouží především analytické nástroje, kterými jsou například Metody hodnocení právní regulace, tzv. RIA.

nosti adresátům. Musí zde existovat předpoklad existence aktu, tzn. úmysl zákonodárce, že určitou oblast v právním řádu upraví. Tato předvídatelnost je současně vázána na časové hledisko, kdy Ústavní soud hovoří o dlouhodobé nečinnosti, která zapříčinila dlouhodobou nerovnost v právech. V případě aktu je to právě v moment, kdy zákon předvídající tvorbu aktu nabude účinnosti.

Pokud bychom chtěli shrnout a definovat podmínky nečinnosti při tvorbě aktu, jsou jimi:

- předpoklad existence aktu – předvídatelnost jeho vydání,
- moment nabytí účinnosti zákona jako primární právní úpravy,
- možná práva a rozváděné povinnosti z absentovaného aktu,
- protiústavnost stavu spočívající v zásahu do základního lidského práva vlivem absentujícího aktu.

Činnost veřejné správy je vázána zákonem a stanoví-li zákonodárce povinnost správnímu orgánu vydání aktu, je pro správní orgán takový příkaz závazný. Neplní-li správní orgán své povinnosti, je ze své činnosti odpovědný. Zvláštním případem odpovědnosti je odpovědnost státu za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Podle četné soudní judikatury (viz následující kapitola) jsou požadavky pro přiznání náhrady škody za nečinnost v souvislosti s tvorbou právního předpisu zatím nevyslyšeny, a to i přesto, že správní orgán je odpovědný za fungování práv a povinností ve státě a za realizaci právního řádu.

3 Přehled soudní judikatury nečinnosti ve vztahu nesprávného úředního postupu

Snaha adresátů sankcionovat nečinnost orgánu výkonné moci v právotvorbě postupem podle zákona OdpŠk, konkrétně přes institut nesprávného úředního postupu, je dlouhodobě odsouzena prozatím k neúspěchu, přestože názory soudů se pomalu mění vlivem evropské judikatury. Pro komplexnost tématu příspěvku níže autor uvádí přehled soudní judikatury týkající se nečinnosti ve vztahu k úřednímu postupu týkající se jak veškeré právotvorby, tak i ve vztahu k tvorbě zákona a tvorby normativního správního aktu, a dále týkající se implementace práva EU.

Podle rozsudku Nejvyššího soudu platí základní premisa „*vydávání jakékoliv právní normy obsažené v právním předpise obecné povahy není úředním postupem, ale normotvornou činností, na kterou se zákon o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem nevztahuje*“.[9] Uvedené podpořil svým nálezem i Ústavní soud.[10] Ve vztahu k normativnímu správnímu aktu (nařízení vlády) rovněž Nejvyšší soud řešil otázku, zda je normativní rozhodnutí vlády způsobilé založit odpovědnost státu za nesprávný úřední postup podle zákona a dospěl k závěru, že „*Vydání normativního právního aktu není totiž úředním postupem vlády, nýbrž je výsledkem její normotvorné činnosti. Jestliže normotvorná činnost nebo nečinnost orgánu veřejné moci nemůže být posuzována jako nesprávný úřední postup, nelze dovodit ani odpovědnost státu za škodu způsobenou nesprávným úředním postupem*“.[11]

Nejvyšší soud také konstatoval, že „činnost Parlamentu při přijímání zákonů nelze považovat za úřední postup“ s odůvodněním neexistence pravidla, jakým způsobem hlasovat při schvalování právního předpisu.[12] Uvedené může platit i pro schvalování nařízení vlády, kdy vláda rozhoduje ve sboru a neexistuje pravidlo, jakým způsobem mají jednotliví ministři hlasovat. K tomu Ústavní soud ve starším nálezu uvádí, že „*Výsledek hlasování poslanců nebo senátorů v zákonodárném sboru však není úředním postupem a nelze z něj dovozovat odpovědnost za škodu ve vztahu k jednotlivým voličům.*“.[13] K doplnění lze uvést, že vyjednávání státu ve věcech mezinárodních smluv jako vůle suverénního státu a jeho politiky prováděna v souladu s procedurálními pravidly, nelze rovněž považovat za nesprávný úřední postup a dovozovat tak odpovědnost státu za škodu vůči osobám, kterých se smlouva dotkla.[14]

Nejvyšší soud ve starším rozhodnutí z roku 2007 odmítl, aby nečinnost při implementaci práva EU mohla být považována za nesprávný úřední postup podle zákona „*… odpovědnost státu za porušení komunitárního práva… není totožná s odpovědností státu za škodu způsobenou nesprávným úředním postupem ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb…*“.[15]

9 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 2. 2010, sp. zn. 25 Cdo 3556/2007.
10 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 36/08.
11 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 9. 2007, sp. zn. 25 Cdo 2064/2005.
12 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 7. 2007, sp. zn. 25 Cdo 1124/2005.
13 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 22. 9. 1999, sp. zn. I. ÚS 245/98.
14 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 5. 2008, sp. zn. 25 Cdo 627/2006.
15 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 2. 2010, sp. zn. 25 Cdo 3556/2007.

Ústavní soud následně v roce 2011 konstatoval, že „*Za této situace, kdy je Česká republika demokratickým právním státem, dodržujícím závazky, které pro něj vyplývají z mezinárodního práva (srov. čl. 1 odst. 2 Ústavy České republiky), nemůže na plnění závazků plynoucích z mezinárodního (tzn. i evropského) práva rezignovat jen proto, že na národní úrovni výslovná právní úprava umožňující dovolávat se vůči České republice povinnosti za škodu způsobenou porušením závazků, k nimž se sama a otevřeně hlásí, neexistuje… Je totiž povinností obecných soudů, zejména pak soudu Nejvyššího, aby vykládal zákon o odpovědnosti státu a konstruoval jeho vztah k systému odpovědnosti v rámci práva Evropské unie.*“[16]

Nejvyšší soud následně reaguje „*za okolností, kdy neexistuje adekvátní úprava odpovědnosti státu za porušení unijního práva na vnitrostátní úrovni, se v situaci, kdy dojde k porušení unijního práva, aplikují v souladu se zásadou přednosti podmínky odpovědnosti státu vyplývající z judikatury Soudního dvora a vnitrostátní zákon č. 82/1998 Sb. se použije pouze potud, pokud právo Evropské unie (včetně judikatury Soudního dvora), nestanoví jinak. Jinými slovy řečeno, zákon č. 82/1998 Sb. se použije tam, kde je jeho úprava souladná s úpravou unijního práva, nebo na otázky, které unijní právo neřeší, a to za předpokladu, že nijak neznemožní ani nadměrně neztíží právo jednotlivce na získání náhrady škody.*“[17]

Soudní judikatura staví převážně na (i) na nemožnosti podřadit právotvorbu pod úřední postup podle zákona OdpŠk, zejména z důvodu neexistence pravidla či postupu, jakým způsobem hlasovat pro schválení nebo neschválení aktu, nebo (ii) z důvodu charakteru normotvorné činnosti, která je nikoliv postupem, ale výsledkem činnosti, (iii) na absenci definice úředního postupu, přestože judikatura v konečném důsledku připouští přiměřeného užití zákona OdpŠk v rámci porušení unijního práva.

Soudy odmítají náhradu škody za nečinnost při tvorbě aktu přiznávat, ale dovozují potřebu zavést odškodňování v těchto případech. Ústavní soud ve svém stanovisku[18] poukázal, že z dlouhodobé nečinnosti zákonodárce nelze vyvozovat náhradu škody vůči státu způsobem podle čl. 36 odst. 3 Listiny, který sice zaručuje právo na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním postupem, protože Parlament, který vykonává svoji

16 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 9. 2. 2011, sp. zn. IV. ÚS 1521/10.
17 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 8. 2012, sp. zn. 28 Cdo 2927/2010.
18 Stanovisko Ústavního soudu ČR ze dne 28. 4. 2009 sp. zn. Pl.ÚS-st. 27/09.

zákonodárnou pravomoc, nelze považovat za orgán veřejné správy, soud nebo jiný srovnatelný orgán státu. To znamená, že uvedený článek Listiny nelze na činnost Parlamentu použít. S tím lze polemizovat. Je možno z tohoto ust. čl. 36 odst. 3 Listiny vylučovat i Parlament? Dotčený článek se dotýká odpovědnosti orgánů veřejné moci, resp. státního orgánu a tímto orgánem je i Parlament. Podobně *J. Filip* konstatuje nemožnost vyloučení státního orgánu z této odpovědnosti, což by odporovalo principu demokratického státu podle čl. 1 Ústavy.[19]

Bylo by na místě rovněž polemizovat o tom, že tvorbu aktu zajišťuje státní orgán, resp. orgán veřejné moci (vláda nebo ministerstvo) odlišný od moci zákonodárné (odlišný od Parlamentu). Je potřeba vycházet z charakteru činnosti orgánu veřejné moci a takovou činností je právotvorná činnost spadající sice primárně moci zákonodárné, ale i moci výkonné na základě udělené pravomoci zákonodárnou mocí na moc výkonnou a postoupit tvorbu aktu. Toto postoupení nazýváme zákonodárnou delegací. Z těchto důvodů by nebylo možné zahrnout nejen tvorbu zákona, ale i tvorbu aktu pod uvedený článek Listiny.

Ústavní soud poukazuje ve svém stanovisku[20] na jiné řešení uplatnění nároku na náhradu škody, které vyvozuje z kauzy tzv. regulovaného nájemného, kdy se domnívá, že pronajímateli svědčí ve vztahu k vymezenému období před podáním žaloby jiný právní titul, a to právo na náhradu za nucené omezení vlastnického práva podle čl. 11 odst. 4 Listiny. Náhradu škody z těchto vztahů je nutno pojmout z hlediska nuceného omezení vlastnického práva podle čl. 11 odst. 4 Listiny, jenž má subsidiární charakter vůči nároku pronajímatele bytu proti nájemci na zvýšení nájemného. Tento článek Listiny sám o sobě neobsahuje žádnou bližší úpravu celé řady praktických otázek, jako kupř., u kterého státního orgánu je nutno nárok uplatnit, v jakých lhůtách apod. V tomto směru je nutno postupovat analogicky podle předpisu svým obsahem a účelem nejbližšího, kterým je zákon OdpŠk. Tímto Ústavní soud dává vodítko, že ústavním východiskem pro nečinnost by mohl být čl. 11 odst. 4 Listiny. Ústavní soud se tak snaží vyřešit neutěšující situaci při nečinnosti zákonodárce a dovodit odpovědnost státu za nečinnost.

19 FILIP, Jan. *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2001, s. 126. ISBN 80-210-2592-1.

20 Stanovisko Ústavního soudu ČR ze dne 28. 4. 2009 sp. zn. Pl.ÚS-st. 27/09.

Na základě stanoviska Ústavního soudu by se odpovědnost státu za nečinnost mohla dovozovat z ústavního pořádku. Tzn., nelze-li uplatnit nárok podle čl. 36 Listiny, je nutné pro uplatnění náhrady škody hledat řešení v takovém ustanovení Listiny, jež se jí absentující úprava dotýká (jako u čl. 11 odst. 4 v případě omezení vlastnického práva při regulaci nájemného). Otázkou je, zda takové řešení přináší ústavní konformitu? Situaci je možné řešit jiným způsobem, než dotvářením odpovědnosti ústavní judikaturou (viz dále).

4 Nesprávný úřední postup ve vztahu k nečinnosti ve správní právotvorbě

Zákon OdpŠk rozlišuje odpovědnost za rozhodnutí a nesprávný úřední postup. Dikce zákona nejprve v ust. § 5 písm. a) zákona hovoří o *rozhodnutí, jež bylo vydáno v občanském soudním řízení, ve správním řízení, v řízení podle soudního řádu správního nebo v řízení trestním*, tedy o výsledné činnosti výkonných a soudních orgánů. V ust. § 5 písm. b) zákon lakonicky hovoří pouze o *nesprávném úředním postupu*.

Je možné podat výklad zákona tak, že se předně jedná o úřední postup k řízením uvedených podle písm. a), jelikož může dojít k situaci, kdy v rámci uvedených řízeních jsou prováděny úkony v rámci rozhodovací činnosti, avšak neodrazí se bezprostředně v obsahu rozhodnutí a zákonodárce již v písm. b) zákona neopakoval slova „*v občanském soudním řízení, ve správním řízení, v řízení podle soudního řádu správního nebo v řízení trestním*“. Tím na místo dikce „*nesprávným postupem v občanském soudním řízení, ve správním řízení, v řízení podle soudního řádu správního nebo v řízení trestním*“ měl zákonodárce navrhnout legislativní zkratku a včlenit ji do písm. b), aby bylo zřejmé, že postup směřuje pouze k výslovně uvedeným řízením. Jestliže zákonodárce ponechal pojem „úřední postup“, měl jej definovat a vymezit situace, kdy se o úřední postup jedná. To ovšem zákonodárce učinit vůbec nechtěl. Podle důvodové zprávy k zákonu OdpŠk definici nelze s přesností podat. Zároveň zákonodárce nepočítal s možností odpovědnosti za nečinnost v právotvorbě, jelikož důvodová zpráva směřuje právě k odpovědnosti za výkon veřejné správy a soudnictví.

Vzhledem k tomu, že zákonodárce neučinil a nedefinoval pojem úředního postupu, lze pro účely aplikace náhrady škody prostřednictvím zákona

OdpŠk použít doktrinální výklad a soudní judikaturu a pokusit se vymezit možný nárok adresáta ve vztahu k náhradě škody podle tohoto zákona.[21] Je pravdou, že současná judikatura zcela jasně vymezila situace, na které se zákon OdpŠk vztahuje a v jakých situacích se zákon neuplatní, ale judikatura rovněž připouští i nutnost zavést odškodnění za nečinnost. Též Ústavní soud se ve svém stanovisku (viz výše) se snažil odpovědnost fakticky dovodit. Může ale Ústavní soud v případě absence právní úpravy judikatorně zakotvit odpovědnost? Jednak Podle *H. Kelsena* je nutno rozlišit aplikaci práva soudem od činnosti zákonodárce, kdy soudce je zákony omezen na rozdíl od zákonodárce při tvorbě práva, jehož omezuje Ústava.[22] Takový výrazný dotváření práva judikaturou by byl vhodný, kdyby v našem právním systému byl nastaven švýcarský model, na který poukazuje *Z. Kühn*, kdy soudce může výjimečně též právo tvořit (iudex ius facit) a v otázkách, na něž psané právo neodpovídá, soudce musí rozhodnout „jako by byl zákonodárce".[23] Vzhledem k tomu, že takový systém zde v plné míře neexistuje, autor je zastáncem řešení cestou novely zákona OdpŠk. Pokud bychom se i nadále spokojili s tím, že pro složitost nelze definovat pojem úřední postup, může být vhodné demonstrativním výčtem vymezit, v jakých situacích se může jednat o úřední postup. Demonstrativní výčet úředního postupu by mohl znít v ust. § 13 zákon OdpŠk následovně:

„§ 13

Nesprávný úřední postup

Nesprávným úředním postupem je a) postup v občanském soudním řízení, ve správním řízení, v řízení podle soudního řádu správního nebo v řízení trestním,

b) jiná činnost orgánů veřejné moci než rozhodovací, jestliže při ní došlo k porušení pravidel předepsaných právními normami,

c) porušení povinnosti učinit úkon nebo vydat rozhodnutí v zákonem stanovené lhůtě a nestanoví-li zákon pro provedení úkonu nebo vydání rozhodnutí žádnou lhůtu,

d) porušení povinnosti učinit úkon nebo vydat rozhodnutí v přiměřené lhůtě,

e) nečinnost orgánu veřejné moci při výkonu veřejné moci, nebo

21 Srov. např. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 6. 1999, sp. zn. 2 Cdon 129/97.

22 KELSEN, Hans. *Ryzí nauka právní: metoda a základní pojmy.* Praha: Orbis, 1933, s. 40.

23 Blíže KÜHN, *Zdeněk. Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře.* Praha: Karolinum, 2002, s. 249. ISBN 80-246-0483-3.

f) zbytečné průtahy v řízení anebo jiný nezákonný zásah do práv a právem chráněných zájmů fyzických a právnických osob.“[24]

Přičemž na základě výše uvedeného platí, že stát odpovídá za podmínek stanovených tímto zákonem za újmu způsobenou při výkonu veřejné moci. Orgánem veřejné moci se rozumí státní orgán, orgán územněsprávního celku, veřejná instituce, orgán zájmové samosprávy, nebo fyzická osoba a právnická osoba, které zákon svěřil výkon veřejné moci.

Při současném stavu v platném a účinném zákoně OdpŠk si pojem „úřední postup“ lze vykládat jako činnost při výkonu státní moci v rámci vrchnostenského působení na podřízené subjekty s rozhodováním o právech a povinnostech. V zákoně definovaná řízení jsou úředního charakteru nebo nesou úřední rysy. I přestože judikatura říká, že úřední postup se vztahuje i na jinou činnost, než činnost rozhodovací, je důležité ji spojovat opět s vrchnostenským působením při rozhodování především v individuálních vztazích, aniž by se tato činnost odrazila v obsahu vydaného rozhodnutí.[25] Jedná se o porušení pravidel úředního charakteru předepsaných právními normami směřující k vydání *rozhodnutí* a nikoliv ke *schválení* jako v případě tvorby aktu (typicky nařízení vlády). *P. Vojtek* uvádí, že „*nesprávný úřední postup může být představován jakoukoliv činností spojenou s výkonem pravomocí státního orgánu, dojde-li při ní nebo v jejím důsledku k porušení pravidel předepsaných právními normami pro jeho počínání nebo k porušení pořádku určeného povahou a funkcí postupu. Aby šlo o postup „úřední“, musí tak postupovat osoby, které plní úkoly státního orgánu, a tento postup musí sloužit výkonu státní moci*“.[26]

Tvorba právních norem není toliko rozhodovacím aktem, nýbrž aktem schvalovacím prováděnou osobou, která není v klasickém postavení úředníka. Pokud bychom chtěli hovořit o rozhodování, jedná se pouze o rozhodování politické, a nikoliv úřední. Odpovědnost podle zákona OdpŠk je spojována s nesprávným úředním postupem moci výkonné a soudní, tedy

24 S využitím zákona Slovenské republiky č. 514/2003 Z. z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov.

25 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 6. 1999, sp. zn. 2 Cdon 129/97.

26 VOJTEK, Petr. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci: komentář*. 2 vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. ISBN 978-80-7179-644-2.

zákon směřuje k ochraně práv při realizaci práva, a nikoliv při tvorbě práva. Ve své podstatě adresáti mohou být na svých právech dotčeni až po schválení aktu a nikoliv při jeho tvorbě.

Judikatura uvádí, že tvorba aktu je *výsledkem* činnosti nikoliv *postupem*. Postup neupravuje, jakým způsobem mají schvalovatelé (poslanci a senátoři u zákona, ministři u nařízení vlády) hlasovat o přijetí nebo nepřijetí aktu, tím nelze určit, zda uvedený postup byl správný, či nikoliv. Neodhlasovaná podoba určitého aktu (nesouhlas s normativním textem aktu) j by nemusela zdánlivě znamenat nečinnost a zakládat nárok na náhradu škody. Naopak správní orgán byl činný, činil úkony a vytvořil akt, ale jeho výsledná podoba v podobě materiálního základu nebyla přijata. Tzn. správní orgán, byť postupoval podle správných pravidel (např. podle Legislativních pravidel vlády) a dodržel formální postup, nebyl akt z důvodu nedostatku materiální stránky schválen. Tvůrce aktu připraví bezvadný akt vyhovující formální stránce, nicméně materie obsažená v aktu je předmětem politických diskuzí. Tím splnil svou povinnost a prováděcí předpis připravil, ale proces schvalování nemůže již zcela ovlivnit. V jiném případě mu může být akt vrácen k přepracování. Lze i v těchto případech hovořit o nečinnosti při tvorbě aktu a požadovat náhradu škody, jestliže tvůrce vyvinul maximální úsilí v tvorbě aktu? V případě posuzování podle zákona OdpŠk bude uvedené tvrzení irelevantní, jestliže zákon OdpŠk je postaven na objektivní odpovědnosti.[27] Zároveň podle soudní judikatury vyplývá, že se za nečinnost při tvorbě aktu nelze domáhat náhrady škody z principu, bez ohledu na vyvinuté úsilí příslušného orgánu. Naopak relevantním může být toto tvrzení v následující kapitole.

5 Právní úprava náhrady škody za nečinnost v právotvorbě

Není pochyb, že v českém právním řádu absentuje právní úprava regulující danou problematiku. Zvláště, pokud podle Nejvyššího soudu na porušení evropského práva nelze plně aplikovat zákon OdpŠk.[28] Přitom rozumným a logickým požadavkem je, aby právní norma nezpůsobila jednotlivci újmu. Je spravedlivé, aby zákon vyrovnal tuto nerovnost způsobem uznáním insti-

27 Srov. Nález Ústavního soudu ČR ze dne 11. 12. 2003, sp. zn. III ÚS 124/03.
28 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 9. 2007, sp.zn. 25 Cdo 2064/05.

tutu náhrady škody za tvorbu práva. Nutno podotknout, že závisí pouze na zákonodárci, který má ve své moci určit, zda odškodnění poskytne formou schválení zákona, či nikoliv. Poškozenému tak může vzniknout nárok pouze v mezích a způsobem, ve kterých mu jej zákonodárce výslovně přizná.[29]

Možnost uplatňovat náhradu škody u právních předpisů, které vykazují nutnou implementaci práva EU, vůči právním předpisům, které implementaci nepotřebují, a u nichž náhradu škody uplatnit nelze, způsobuje nerovné podmínky ve výkonu práv a nezajistí adresátům právní jistotu a spravedlivou ochranu práv. Je potřebné zakotvit do českého právního řádu odpovědnost za tvorbu práva. Možné okruhy právní odpovědnosti,[30] na které by se mohla nová právní úprava zejména vztahovat, jsou odpovědnost za opoždění vydání normy nebo nevydání normy, za legislativně-technickou stránku, nebo za důsledky vlivem aplikace normy, jelikož škoda vzniká především vlivem aplikací zákona a nikoliv samostatným zákonem.

Základní inspirací k nastavení podmínek odpovědnosti za nečinnost může být např. francouzská úprava, německá úprava nebo evropská judikatura. Při odpovědnosti za tvorbu práva může být východiskem tzv. „*teorie fisku*", která poukazuje na dvojí samostatné postavení státu. V prvém případě stát vystupuje jako nositel veřejné moci působící vrchnostensky na subjekty a je právně neodpovědný. V druhém případě se stát ocitá v postavení samostatného subjektu majetkových práv (*fiskus*) a hradí škodu v situacích, které způsobil stát svým chováním vlivem svého působení v uvedeném případě prvém, kdy je právně neodpovědný za škodu, kterou způsobil.[31] V návaznosti na teorii fisku lze vycházet také z německého práva z tzv. *Schutznormtheorie*. Tato teorie formuluje podmínky, za kterých právní předpis přiznává subjektivní právo veřejnosti po státu. Průkopníkem teorie byl Ottmar Bühler, který v roce 1914 formuloval subjektivní veřejná práva a jejich ochranu v německém správním právu. Vznik odpovědnosti je podle Schutznormtheorie vázáno

29 Srov. MATĚJKA, Jan. Náhrada škody ve veřejném právu. In *Slovník československého veřejného práva*. Praha: Eurolex Bohemia 2000, s. 782 an. ISBN 80-902752-5-7.

30 Pozn. autora. Příspěvek se zaměřuje na odpovědnost právní. Kromě odpovědnosti právní existuje odpovědnost legislativní. Blíže k tomu ŠIN, Zbyněk. *Tvorba práva. Pravidla, metodika, technika*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 56. ISBN 978-80-7400-162-8.

31 MATĚJKA, Jan. Náhrada škody ve veřejném právu. In: *Slovník československého veřejného práva*. Praha: Eurolex Bohemia 2000, s. 783. ISBN 80-902752-5-7. Podobně též HENDRYCH, Dušan et al. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 602. ISBN 978-80-7179-254-3.

na subjektivní právo jednotlivci vyplývající z normy, tzn., musí jít o takovou normu, která specificky chrání právní postavení této osoby (*Schutznorm*) zakládá mu právo a ostatním vyplývá ve prospěch této osoby nějaká povinnost. To má zamezit, aby se náhrady škody dovolával ten, kdo je skutečně dotčen a nikoliv třetí osoby. Tímto je založen zvláštní právní vztah mezi poškozeným a škůdcem (*Dritthezogenheit*).[32]

V právu EU je založena odpovědnost zejména za opomenutí státu přijmout právní úpravu vyplývající z právního předpisu EU. Lze poukázat na případ rozhodovanýmSoudním dvorem EU známý jako *Francovich*[33] nebo v širším kontextu na případ *BrasserieduPêcheur*.[34] Obě rozhodnutí mají teoreticky základ z *Schutznormtheorie*.

Evropská judikatura zformulovala podmínky vzniku právní odpovědnosti členského státu způsobenou jednotlivci vlivem nečinnosti.[35] K přiznání náhrady je nutné znát mimo jiné subjekty, obsah možných subjektivních práv mezi škůdcem a poškozeným. Také musí existovat příčinná souvislost mezi porušením povinnosti a vznikem škody. Nezbytnou podmínkou, která vyplývá z rozsudku BrasserieduPêcheur, je *dostatečná závažnost*[36]. K institutu náhrady škody se pojí pravidlo předcházení škodám. Proto další z podmínek možné náhradě škody za nečinnost může být *de lege ferenda* zkoumání samotné aktivity poškozeného. Tzn., zda sám poškozený učinil vše proto, aby mohl škodě předejít. Přičemž platí, že poškozený se chová tak, aby nezavdal příčinu ke škodě a vyvinul maximální péči k vyloučení škody nebo k omezení jejího rozsahu.

Při odpovědnosti za nečinnost u tvorby aktu je možné vycházet z uvedených podmínek a okolností, konkrétně z (i) vymezení dotčených subjektů (poškozeného a odpovědného subjektu), (ii) určení škody vycházející z obsahu

32 MALÍŘ, Jan. *Odpovědnost členských států za škodu v právu Evropské unie: Studie ze soudcovské tvorby práva*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2008, s. 75. ISBN 978-80-87146-12-5.

33 Rozsudek Soudního dvora ze dne 19. 11. 1991 ve věci Andrea Francovich a Danila Bonifaci a další proti Italské republice. Spojené věci C-6 a 9/90.

34 Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. 3. 1996. BrasserieduPêcheur SA v. Spolková republika Německo a Královna v Secretaryof Statefor Transport ex parte: Factortame a další. Spojené věci C-46 a 48/93.

35 Srov. KRÁL, Richard. *Směrnice EU z pohledu její transpozice a vnitrostátních účinků*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 209. ISBN 978-80-7400-282-3.

36 Srov. např. PŘEVRÁTIL, Jan. In: TOMÁŠEK, Michal, TÝČ, Vladimír et al. *Právo Evropské unie*. vyd. Praha: Leges, 2013, s. 144. ISBN 978-80-87576-53-3.

subjektivních práv, (iii) příčinné souvislosti, (iv) prokázání dostatečné závažnosti a (v) schopnost poškozeného zabránit škodě.

U tvorby aktu je podkladem zákonné zmocnění, ve kterém je stanoveno, jaká práva a povinnosti má akt provádět. Na základě definovaného zákonného zmocnění je možné určit subjekt, kterého se práva a povinnosti budou přímo dotýkat, přičemž dotčený subjekt nemusí být výslovně ve zmocnění uveden, ale s ohledem na zásadu *secundum et intra legem* se nevychází pouze ze zmocnění, ale ze všech ustanovení zákona na základě principu svrchovanosti zákona a odvozenosti aktu. Tímto je možné vyvodit přímo dotčený subjekt a nikoliv třetí osobu (*Drittbezogenheit*).

Určit *odpovědný subjekt* může být složitější. Akt vytváří ten, kdo je určen v zákonném zmocnění nebo je tvořen vládou (návrh zpravidla připravuje pověřené ministerstvo). Na jeho konečném znění se podílejí i další subjekty a tím ovlivňují konečnou podobu aktu. Neopomenutelnou roli hraje hlasování – schválení aktu (u nařízení vlády na jednání vlády). Jestliže by byla konstatována nečinnost, je otázkou, jaký subjekt je konkrétně odpovědný za nečinnost pro nepřijetí aktu. Byl by to zákonodárce, který například vymezil nedostatečně nebo nesprávně prostor pro akt a konkrétní orgán nemůže vytvořit akt, nebo tvůrce aktu zvláště v situaci, kdy akt mají společně vytvářet dva správní orgány (ministerstva) a mezi nimi nepanuje shoda? Jakou mírou by se podílela např. Legislativní rada vlády nebo pracovní komise Legislativní rady vlády, jestliže by brzdila projednání aktu? Taková otázka byla složitá i v návaznosti na možný regres nebo v případě dělené odpovědnosti. Ústavní soudkyně *I. Janů* naopak uvádí, že „*jednotlivé složky definované teorií dělby moci nejsou složkami od sebe oddělenými hlubokou propastí, ale těmi, mezi něž je toliko veřejná moc rozdělena. Účelem dělby moci není vyloučení či omezení odpovědnosti státu jako celku, ale pouze snaha zabránit koncentraci moci, jež s sebou může nést snahy o její zneužití.*“.[37] Z těchto důvodů by mohl náhradu škody vyřizovat konkrétně určený orgán veřejné moci a odpovědnost by byla založená jako objektivní. Podle evropského práva je přípustné, aby odpovědnost nesl členský stát a orgán, jehož jednání vedlo ke vzniku škody.[38]

37 Srov. odlišné stanovisko I. Janů ve stanovisku Ústavního soudu ČR ze dne 28. 4. 2009 sp. zn. Pl.ÚS-st. 27/09.

38 Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 4. 6. 2000. Haim v. Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein C-424/97.

Určení výše škody bude na zvážení u každého jednotlivého případu. Klíčové bude specifikovat obsah subjektivních práv.K právní odpovědnosti je bezpodmínečná existence právní normy, která zakládá uvedený nárok. Je obtížné dovozovat škodu spočívající v nevytvoření aktu, jestliže není znám přesně vymezený rozsah práv a povinností. Samotné rozvedení práv z neexistujícího aktu nelze zcela přesně identifikovat. K tomu, aby bylo možné v některých případech vyčíslit náhradu škody, musí norma nejen existovat, ale musí být dostatečně určitá. Zákonné zmocnění vymezuje pouze rámec, který je potřeba rozvést. Například pokud zákon říká X, prováděcí předpis může obsahovat pouze X1, X2, X3 a nikoliv Y.[39] Akt může také obsahovat rovněž X4, X5 v závislosti na míře podrobnosti. To záleží na tvůrci aktu, jakým způsobem zamýšlí akt provést a jak podrobný může být. Je otázkou, zda bude možné se práva na náhradu škody dovolat pouze ze zákona. Takový nárok bude opřen o úvahy *de lege ferenda* dovozující ze zákonné úpravy.

Dostatečná závažnost nabývá podle evropské judikatury na významu v situaci, kdy jsou meze evropského práva inkorporována do právního řádu členského státu překročena nebo při nečinnosti implementovat evropské právo. Právě nečinnost u tvorby zákona by mohla naplnit tuto podmínku zakládající vznik škody zcela jednoznačně. Soudní dvůr v rozsudku *Dillenkofer* uvedl „*…pokud členský stát… nepřijme žádná opatření nutná k dosažení cíle stanoveného směrnicí ve lhůtě, kterou tato stanovila, porušuje tento stát zjevným a závažným způsobem meze, které se vztahují k výkonu jeho pravomocí*“.[40] Při tvorbě aktu jako aktu *secundum et intra legem* může být těžké prokázat dostatečnou závažnost, jestliže akt pouze rozvádí práva a povinnosti, přičemž právní základ je uveden v zákoně.[41] Přesto se v případě transpozice směrnice predikuje, že v případě nečinnosti orgánu může jít o dostatečnou závažnost, za podmínek, že uplynula lhůta k transpozici směrnice a stát směrnici netransponoval jako celek

39 Srov. Nález Ústavního soudu ČR ze dne 14. 2. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 45/2000.

40 Srov. Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 8. 10. 1996. E. Dillenkofer versus Spolková republika Německo, C-178, 179, 188-190/94.

41 P. Zářecký poukazuje například na zmocnění obsažené v zákoně o vnitrozemské plavbě obsahující pověření ministerstva k vytvoření seznamu veřejných přístavů. V takovém případě nejen, že není dotčený subjekt práv výslovně určen, ale absentuje i prvek dostatečné závažnosti, jelikož míra intenzity při nevytvoření aktu je dostatečně nízká. Srov. ZÁŘECKÝ, Pavel. K normotvorné činnosti ministerstev a jiných správních úřadů. *Správní právo: odborný časopis pro oblast státní správy a správního práva*. Praha: Ministerstvo vnitra, 1996, č. 3. ISSN 0139-6005.

vůbec. Důležitým kritériem dostatečné závažnosti je intenzita a míra porušení chráněného zájmu. Stojí za úvahu, zda je možné absenci aktu překonat *per analogiam*, principy nebo správní praxí. V každém případě je možné považovat nepřijetí aktu umožňující výkon práv a povinností za dostatečně závažné a plně opodstatněné, jestliže tvůrce aktu na základě zmocnění zákonodárce zcela ignoruje jeho pokyn poskytnout efektivně subjektu určitý výkon práv.

6 Závěr

Neexistence komplexní právní úpravy odpovědnosti za škodu v českém právním řádu v souvislosti s nečinností v právotvorbě přináší adresátům jistá úskalí a nerovnost ve výkonu práv a povinností, kdy z důvodu neimplementace evropského práva vzniká odpovědnost členského státu, zatímco u tvorby právní úpravy neupravené právem EU se tato odpovědnost nezakládá vůbec. Soudní judikatura zcela jasně vymezila nemožnost náhrady škody v případě právotvorby podle zákona OdpŠk, i když poslední dobou soudy připouští nutnost zavést odškodnění za nečinnost. Též Ústavní soud se ve svém stanovisku se snažil odpovědnost již fakticky dovodit. Z důvodů diferenciace uplatnění náhrady škody u aktů implementovaných a neimplementovaných právem EU, autor považuje za důležité zajistit rovný a jednotný přístup adresáta k právům na odškodnění při nečinnosti v právotvorbě a považuje za důležité sjednotit výkon práv a povinností.

Řešení může spočívat v zavedení možnosti přiznávat náhradu škody na základě novely zákona OdpŠk, kdy zákonodárce vymezí v zákoně případy, kdy lze náhradu škody uplatnit s tím, že nečinnost orgánu veřejné moci při výkonu veřejné moci by byla výslovně definována jako nesprávný úřední postup, který zakládá odpovědnost. Zvláště u aktů by byla nečinnost naprosto zřejmá, jestliže zákonodárce dává výslovný pokyn orgánu výkonné moci akt vytvořit na základě zákonného zmocnění. Nutno podotknout, že v takovém případě je nezbytné změnit i čl. 36 Listiny!

Jiným řešením může být zavedení nové právní úpravy, která by výslovně řešila nejen nečinnost, nýbrž veškerou odpovědnost za vadnou právotvorbu právních předpisů. V takovém případě by bylo nutné nejprve obecně zavést diskuzi, zda se bude jednat o odpovědnost politickou nebo právní. Autor příspěvku se kloní k zavedení právní odpovědností a zmiňuje podmínky,

za kterých by bylo možné uplatnit náhradu škody při nečinnosti orgánu výkonné moci v oblasti právotvorby aktu. Na základě těchto podmínek by se náhrady škody dovolával ten, kdo je skutečně dotčen na svých právech a vůči němu akt směřuje a nikoliv třetí osoby (*Drittbezogenheitt*). Dále musí existovat příčinná souvislost mezi porušením povinnosti a vznikem škody. Nezbytnou podmínkou je dostatečná závažnost. K prokázání dostatečné závažnosti nestačí samotná nečinnost orgánu výkonné moci, ale i dostatečná míra a intenzita dotčených práv, které mají aktem vzniknout. Zkoumání přiznání náhrady škody by měla podlehnout i samotná aktivita poškozeného, zda učinil vše, aby škodu odvrátil. U chybějícího aktu může být vodítkem pro poškozeného samotný zákon, který stanoví základ práv a povinností a ústavní zásada „každý občan může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá". Dotčené subjekty a rozsah práv je za jistých okolností možné dovodit ze zákona a ze zákonného zmocnění. K snadnému uplatnění náhrady škody by měla být náhrada škody uplatněna u konkrétního orgánu veřejné moci na základě objektivní odpovědnosti.

Odpověď na otázku položenou v úvodu tohoto příspěvku autor dospěl k závěru, že nejsou zajištěny rovnocenné podmínky náhrady škody za nečinnost v právotvorbě, přičemž zákon OdpŠk se v současném znění neuplatní. Změna může nastat v případě novelizace zákona OdpŠk, ve kterém bude nečinnost podřazena pod úřední postup nebo bude vypracována nová komplexní právní úprava, která zohlední výše uvedné podmínky k uplatnění. V duchu příspěvku jsou zakončena slova *E. Wagnerové* o tom, že „*Orgány veřejné moci svou nečinností se dopouští významného porušení samotného principu právního státu, k jehož respektování je jako orgán České republiky zavázán čl. 1 odst. 1 Ústavy České republiky.*"[42]

Literatura

GERLOCH, Aleš et al. *Teorie a praxe tvorby práva*. Praha: ASPI, 2008, 442 s. ISBN 978-80-7357-362-1.

DANČÁK, Břetislav a Vojtěch ŠIMÍČEK. *Deset let Listiny základních práv a svobod v České a Slovenské republice*. Brno: Masarykova univerzita. Sborníky. 2001, 315 s. ISBN 80-210-2749-5.

42 Srov. Stanovisko E. Wagnerové ve stanovisku Ústavního soudu ČR ze dne 28. 4. 2009 sp. zn. Pl.ÚS-st. 27/09.

FILIP, Jan. *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2001. ISBN 80-210-2592-1.

HENDRYCH, Dušan et al. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 792 s. ISBN 978-80-7179-254-3.

KELSEN, Hans. *Ryzí nauka právní: metoda a základní pojmy*. Praha: Orbis, 1933, 55 s.

KÜHN, Zdeněk. Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře, Praha: Karolinum, 2002, 419 s. ISBN 80-246-0483-3.

KRÁL, Richard. *Směrnice EU z pohledu její transpozice a vnitrostátních účinků*. Praha: C. H. Beck, 2014, 327 s. ISBN 978-80-7400-282-3.

MALÍŘ, Jan. *Odpovědnost členských států za škodu v právu Evropské unie: Studie ze soudcovské tvorby práva*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2008, 262 s. ISBN 978-80-87146-12-5.

MATĚJKA, Jan. *Povinnost státu k náhradě škody způsobené výkonem veřejné moci (podle práva československého, francouzského a německého)*. Praha: nákladem vlastním, 1923.

MATĚJKA, Jan. Náhrada škody ve veřejném právu. In *Slovník československého veřejného práva*. Praha: Eurolex Bohemia 2000, 1202 s. ISBN 80-902752-5-7.

PŘEVRÁTIL, Jan. In TOMÁŠEK, Michal. TÝČ, Vladimír. et al. *Právo Evropské unie*. vyd. Praha: Leges, 2013, 496 s. ISBN 978-80-87576-53-3.

VOJTEK, Petr. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci: komentář*. 2 vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, 282 s. ISBN 978-80-7179-644-2.

ŠÍN, Zbyněk. *Tvorba práva. Pravidla, metodika, technika*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, 176 s. ISBN 978-80-7400-162-8.

ZÁŘECKÝ, Pavel. K normotvorné činnosti ministerstev a jiných správních úřadů. *Správní právo: odborný časopis pro oblast státní správy a správního práva*. Praha: Ministerstvo vnitra, 1996, č. 3. ISSN 0139-6005.

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon Slovenské republiky č. 514/2003 Z. z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 22. 9. 1999, sp. zn. I. ÚS 245/98.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 21. 6. 2000, sp. zn. Pl. ÚS 3/2000.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 28. 2. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 20/05.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 36/08.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 10. 7. 1996, Pl. ÚS. 35/95.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 11. 12. 2003, sp. zn. III ÚS 124/03.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 14. 2. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 45/2000.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 9. 2. 2011, sp. zn. IV. ÚS 1521/10.

Stanovisko Ústavního soudu ČR ze dne 28. 4. 2009 sp. zn. Pl.ÚS-st. 27/09.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 6. 1999, sp. zn. 2 Cdon 129/97.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 7. 2007, sp. zn. 25 Cdo 1124/2005.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 9. 2007, sp. zn. 25 Cdo 2064/2005.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 5. 2008, sp. zn. 25 Cdo 627/2006.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 2. 2010, sp. zn. 25 Cdo 3556/2007.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 8. 2012, sp. zn. 28 Cdo 2927/2010.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 19. 11. 1991. Andrea Francovich a Danila Bonifaci a další proti Italské republice C-6 a 9/90.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. 3. 1996. Brasserie du Pêcheur SA vs. Spolková republika Německo a Královna v Secretaryof Statefor Transport ex parte: Factortame a další. Spojené věci C-46 a 48/93.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 8. 10. 1996. E. Dillenkofer vs. Spolková republika Německo, C-178, 179, 188-190/94.

Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 4. 6. 2000. Haim vs. Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein C-424/97.

Kontakt – e-mail

257125@mail.muni.cz

PŘÍSTUPY NEJVYŠŠÍCH SOUDŮ ČR K MATERIÁLNÍMU ZNAKU VEŘEJNOPRÁVNÍCH DELIKTŮ

Jan Scheuer

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá materiálním znakem veřejnoprávních deliktů. Tento znak se v dnešní době svou konstrukcí odlišuje v rovině správního trestání a v rovině soudního trestání. Předmětem zkoumání příspěvku je judikatura Nejvyššího správního soudu, Nejvyššího soudu a Ústavního soudu, při čemž se autor snaží představit názory judikatury v obou rovinách veřejnoprávního trestání a vzájemně je porovnat.

Keywords in original language

Judikatura; materiální znak; Nejvyšší soud; Nejvyšší správní soud; společenská nebezpečnost; společenská škodlivost; subsidiarita trestní represe; Ústavní soud.

Abstract

The paper deals with material attribute of public offenses. This attribute nowadays differs in his structure in the area of administrative offenses and in the area of criminal offenses. The subject of this paper is jurisprudence of the Supreme Administrative Court, Supreme Court and Constitutional Court. Author tries to present the view held in both mentioned areas and compare them with each other.

Keywords

Jurisprudence; Material Attribute; Supreme Court; Supreme Administrative Court; Social Dangerousness; Social Harmfulness; Subsidiarity of Criminal Repression; Constitutional Court.

1 Úvod[1]

Judikatura je v našem právním řádu nadána tzv. argumentační závazností[2], která je od účinnosti nového občanského zákoníku[3] výslovně zmíněna v jeho § 13. „*Každý, kdo se domáhá právní ochrany, může důvodně očekávat, že jeho právní případ bude rozhodnut obdobně jako jiný právní případ, který již byl rozhodnut a který se s jeho právním případem shoduje v podstatných znacích; byl-li právní případ rozhodnut jinak, má každý, kdo se domáhá právní ochrany, právo na přesvědčivé vysvětlení důvodu této odchylky.*" Judikatura by tedy měla být v rámci možností konzistentní a nemělo by docházet k nedůvodným rozdílům v rozhodování soudů.

Tento příspěvek se zaměří na analýzu závěrů judikatury ve vztahu k veřejnoprávním deliktům. V České republice totiž obsahují veřejnoprávní delikty dva trestní systémy – správní právo trestní a trestní právo – jsou sice do určité míry provázané, nicméně v určitých ohledech se odlišují. Jednu z odlišností může představovat právě rozdílná judikatura, která se tvoří ve dvou liniích. Pro rovinu správního trestání (přestupky, jiné správní delikty) vytváří sjednocující konzistentní judikaturu Nejvyšší správní soud, zatímco v rovině soudního trestání (trestné činy) má tuto úlohu Nejvyšší soud. Ústavnost v obou naznačených rovinách zaštiťuje svou rozhodovací činností ještě Ústavní soud, který má ve věci tzv. „poslední slovo".

Výše uvedené přivádí k myšlence, že na některé otázky se může judikatura dívat v oblasti soudního trestání a správního trestání odlišně, ačkoliv by se jednalo o jev spíše nežádoucí, pokud nemá své významné opodstatnění. V oblasti materiálního znaku, o kterém bude pojednáno v další kapitole, by takové opodstatnění mohla představovat jeho částečně odlišná konstrukce v obou trestních systémech. Účelem tohoto příspěvku tedy bude přehledně vymezit, jakým způsobem na materiální znak nahlíží v rovině správního trestání judikatura Nejvyššího správního soudu a v rovině soudního trestání judikatura Nejvyššího soudu a zda je mezi tímto nazíráním odlišnost nebo nikoliv. Zároveň bude v obou rovinách zkoumán i názor Ústavního soudu.

1 Tento příspěvek byl zpracován v rámci řešení projektu specifického výzkumu na téma „Vývojové tendence sankční politiky (MUNI/A/1347/2015)".

2 HARVÁNEK, Jaromír a kol. *Teorie práva.* 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 261. ISBN 978-8073-80-104-5.

3 Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník").

2 Materiální znak – přehled zákonné úpravy

Veřejnoprávní delikt je složen z tzv. formálních znaků, které představují subjekt, subjektivní stránka, objekt a objektivní stránka. Vedle těchto formálních znaků se hovoří ještě o znaku materiálním, který představuje „závažnost" deliktu a může mít pro konstatování viny pachatele zásadní význam. Při formálním pojetí veřejnoprávního deliktu je důležité naplnění pouze jeho formálních znaků bez ohledu na „závažnost", při materiálním (příp. formálně-materiálním) pojetí je třeba zohledňovat i „závažnost" veřejnoprávního deliktu. Volba pojetí veřejnoprávního deliktu je projevem sankční politiky státu a může významně ovlivňovat uplatňování odpovědnosti v praxi.

V rovině správního práva trestního musíme rozlišovat přestupky a jiné správní delikty. **Jiné správní delikty** totiž nemají svůj ucelený kodex a nejsou tedy zákonem nikde definovány. Jejich konstrukce proto musí vycházet z obecných ústavněprávních požadavků[4], které jsou na veřejnoprávní delikty kladeny a z obecných základů platných pro správní právo[5]. Na základě zákonné úpravy tedy nelze učinit závěr o významu materiálního znaku u jiných správních deliktů, nicméně v příslušné kapitole budou uvedeny závěry, které přijala judikatura.

Přestupky jsou naopak upraveny ve svém vlastním kodexu, kde je pojem přestupek přímo definován[6] a jedná se o „*zaviněné jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti a je za přestupek výslovně označeno v tomto nebo jiném zákoně, nejde-li o jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních právních předpisů anebo o trestný čin*" – právě ohrožení nebo porušení společenského zájmu (což bývá doktrínou označováno jako společenská nebezpečnost, ačkoliv tento pojem v textu zákona uveden není[7]) je označováno jako tzv. materiální znak přestupku. Ze zákonné úpravy tedy vyplývá, že u přestupků má materiální znak své místo, konkrétní závěry judikatury budou prezentovány v příslušné kapitole.

4 Např. *nullum crimen sine lege nulla poena sine lege.*

5 Ty reprezentuje zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád").

6 § 2 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích").

7 V doktríně se lze setkat také s názorem, že společensky nebezpečné jsou trestné činy, zatímco přestupky jsou „pouze" společensky škodlivé. Viz názory uvedené v PRÁŠKOVÁ, Helena. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 197. ISBN 978-80-7400-456-8.

V rovině trestního práva budu pracovat s pojmem **trestný čin**, jelikož jejich dělení na zločiny a přečiny není pro účely tohoto příspěvku podstatné. Za účinnosti dřívějšího trestního zákona[8] existovalo v našem právním řádu tzv. materiální (příp. formálně-materiální) pojetí trestného činu. § 3 odst. 1 trestního zákona stanovil že „*trestným činem je pro společnost nebezpečný čin, jehož znaky jsou uvedeny v tomto zákoně*". V tomto ustanovení se přímo objevuje pojem „společenská nebezpečnost", alias materiální znak. Nynější trestní zákoník[9] zavedl formální pojetí trestného činu[10], když ve svém § 13 stanoví, že „*trestným činem je protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně*". Nicméně toto formální pojetí je korigováno ustanovením § 12 odst. 2 trestního zákoníku, které říká, že „*trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu*". Tato korekce je označována jako subsidiarita trestní represe a nazýváme jí „materiálním korektivem" – tím tedy je buď **(nízká) závažnost deliktu**, nebo **ekvivalentní uplatnění odpovědnosti podle jiného** předpisu.

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že konstrukce materiálního znaku u přestupků a trestných činů byla za starého trestního zákona podobná. V obou případech byl materiální znak označován pojmem společenská nebezpečnost, ačkoliv pouze u trestných činů to vyplývalo přímo ze zákonné úpravy. S novým trestním zákoníkem se jejich konstrukce odlišila, jelikož trestné činy se nyní výslovně přiklánějí k formálnímu pojetí s materiálním korektivem. Toto pojetí u trestných činů se dnes odlišuje ještě novým pojmem „společenská škodlivost". Poněkud stranou stojí jiné správní delikty, k jejichž materiálnímu znaku nedává právní úprava žádné vodítko. Jaký rozdíl vyvozuje (a zda nějaký) mezi jednotlivými konstrukcemi materiálního znaku v praxi judikatura, bude popsáno na základě její analýzy v následujících kapitolách.

8 Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákon").

9 Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník").

10 *Důvodová zpráva ke sněmovnímu tisku č. 410* [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, 2006-2010 [cit. 17. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5 & CT=410 & CT1=0

3 Správní trestání

Za účinnosti starého trestního zákona se Nejvyšší správní soud vyjádřil v tom smyslu, že správní trestání se musí řídit stejnými principy jako trestání soudní (což tedy přineslo do sféry správního trestání otázky souběhu, okolnosti vylučující protiprávnost, i otázku materiálního znaku atd.).[11] V pozdější judikatuře za účinnosti nového trestního zákoníku tuto skutečnost ještě zdůrazňuje, když výslovně uvádí, že správní trestání se řídí principy, kterými se řídila trestnost trestných činů před účinností nového trestního zákoníku.[12] Uvedené nasvědčuje skutečnosti, že se dnes v oblasti správního trestání skutečně mohou uplatňovat jiné principy než v rovině trestání soudního.

3.1 Přestupky

Otázka materiálního znaku přestupku je aktuální a živá také díky úvahám a probíhajícím pracím na reformě správního trestání přestupkového práva. K povaze materiálního znaku přestupku se již mnohokrát vyjádřil ve své judikatuře Nejvyšší správní soud a v nedávné době k tomuto tématu publikoval Lukáš Potěšil[13], který ve svém článku rekapituluje nosné závěry z této bohaté judikatury. Některá judikatura, kterou v této a následující kapitole uvádím, bude vycházet z citovaného článku.

Ještě před výše citovaným rozhodnutím, které „převzalo" principy trestního práva i do správního trestání uvedl[14] Nejvyšší správní soud v případě přestupků, že se jedná o kategorii trestního práva v širším smyslu a jako taková je řazena Evropským soudem pro lidská práva pod tzv. „trestní obvinění"[15,16]. Z toho vyvozuje, že je třeba vedle formálních znaků zkoumat i materiální korektiv přestupku, při čemž Nejvyšší správní soud také uvádí, že trestní právo užívá materiálního korektivu společenské nebezpečnosti. Již v tomto

11 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČŘ ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135.
12 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 9. 12. 2014, č. j. 2 As 116/2014-35.
13 POTĚŠIL, Lukáš. K vybraným otázkám materiálního znaku přestupku. *Justičná revue: časopis pre právnu prax*. 2015, roč. 67, č. 8-9, s. 1052–1062.
14 Rozsudek Nejvyššího správního ČR soudu ze dne 17. 2. 2005, č. j. 7 As 18/2004-48.
15 Čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod [online]. *European Court of Human Rights*. Dostupné z: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_CES.pdf
16 Tato argumentace navazuje na dřívější judikaturu správních soudů, např. usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 31. 10. 2000, č. j. 6 A 86/2000-17.

rozhodnutí je zřejmý jistý zmatek v teoretickém pojímání materiality u obou skupin veřejnoprávních deliktů. Dříve jsem totiž uvedl, že s „materiálním korektivem" do trestního práva přišel teprve trestní zákoník a před jeho účinností se uplatňovalo u trestných činů tzv. „formálně-materiální" pojetí, což by pravděpodobně mělo znamenat něco odlišného.

Velká pozornost se k materiálnímu znaku přestupku dle mého názoru stočila v souvislosti s „vlajkovým" rozhodnutím[17] v oblasti bezpečnosti provozu na pozemních komunikacích, ve kterém Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost krajského úřadu, jelikož správní soud podle něho správně shledal, že v daném případě, ač byly formální znaky přestupku naplněny, chyběl znak materiální, tudíž k přestupku nedošlo. Jednalo se o případ překročení nejvyšší povolené rychlosti v obci o 2 km/h (po zohlednění odchylky měřícího zařízení). Nejvyšší správní soud v tomto rozhodnutí výslovně uvádí, že v oblasti přestupků se uplatní stejný závěr jako při posuzování trestných činů[18], tudíž i pro trestnost přestupku je třeba naplnění jeho materiálního znaku. *„Lze tedy obecně vycházet z toho, že jednání, jehož formální znaky jsou označeny zákonem za přestupek, naplňuje v běžně se vyskytujících případech materiální znak přestupku, neboť porušuje či ohrožuje určitý zájem společnosti. Z tohoto závěru však nelze dovodit, že by k naplnění materiálního znaku skutkové podstaty přestupku došlo vždy, když je naplněn formální znak přestupku zaviněným jednáním fyzické osoby. Pokud se k okolnostem jednání, jež naplní formální znaky skutkové podstaty přestupku, přidruží takové další významné okolnosti, které vylučují, aby takovým jednáním byl porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem společnosti, nedojde k naplnění materiálního znaku přestupku a takové jednání potom nemůže být označeno za přestupek."*[19] Za okolnosti, které mohou vyloučit porušení nebo ohrožení společenského zájmu, označuje Nejvyšší správní soud např. význam chráněného zájmu, okolnosti jednání, jeho následek, osobu pachatele, pohnutky, atd. Toto rozhodnutí bylo příznivě kvitováno převážně z řad řidičů, pro které se „materiální" námitka od té doby stala určitým evergreenem.

Z judikatury dále vyplývá, že posuzování materiálního znaku je třeba provádět ve stádiu posuzování viny, nikoliv při stanovení trestu, ačkoliv i tam

17 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 14. 12. 2009, č. j. 5 As 104/2008-45.
18 Odkazuje na usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 4. 1996, sp. zn. 1 Tzn 2/96.
19 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 14. 12. 2009, č. j. 5 As 104/2008-45.

se závažnost jednání má projevit.[20] Dle autora je uvedený postup v rozporu se zásadou zákazu dvojího započtení. Další přínosné rozhodnutí[21] k materiálnímu znaku přestupku uvádí, že kategorie přestupků a trestných činů se v čase mění a v závislosti na společenském náhledu na závažnost konkrétního jednání se může přestupek následně stát trestným činem. Z toho důvodu je třeba usuzovat na to, že kategorie závažnosti deliktu je spojitá a rozdíl mezi materiálním znakem přestupku a materiálním znakem trestného činu není kvalitativní ale kvantitativní. Toto rozhodnutí tedy nastiňuje vztah mezi přestupky a trestnými činy za účinnosti starého trestního zákona. Jelikož přestupky a trestné činy vycházely ze „stejného" formálně-materiálního pojetí, byla tato spojitá kategorie jediným rozlišovacím kritériem[22]. Změnil se tento vztah po nabytí účinnosti nového trestního zákoníku? Lukáš Potěšil[23] dochází k závěru, že co se týče materiálního znaku přestupků, tam nedochází s nabytím účinnosti trestního zákoníku k žádné změně, což potvrzuje i judikatura[24]. Ta dochází k závěru, že aplikovat analogii s trestním právem po účinnosti trestního zákoníku by bylo v neprospěch pachatele, což je nepřípustné, z toho důvodu je třeba stále u přestupků zkoumat materiální znak.

Výše uvedené potvrzuje i aktuální judikatura Nejvyššího správního soudu, která výslovně rekapituluje[25] závěry dřívějších rozhodnutí (tedy z časů starého trestního zákona) v této oblasti. Výslovně také stále setrvává u závěru[26], že přijetím trestního zákoníku se koncepce materiálního znaku u přestupků nijak nezměnila.

Judikatura Nejvyššího správního soudu tedy nejprve vyvodila, že přestupky je třeba vztáhnout pod trestní kategorii v širším smyslu, což vyžaduje, aby se i při jejich posuzování uplatnily stejné závěry jako v oblasti trestního práva. Tím konstatovala formálně-materiální pojetí přestupku. Nyní se nacházíme v situaci, kdy se trestní právo „vyvinulo" směrem k formálnímu pojetí

20 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 22. 7. 2013, č. j. 8 As 83/2012-38.
21 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 22. 1. 2009, č. j. 1 As 96/2008-115.
22 K tomu srov. PRÁŠKOVÁ, Helena. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 204. ISBN 978-80-7400-456-8.
23 POTĚŠIL, Lukáš. K vybraným otázkám materiálního znaku přestupku. *Justičná revue: časopis pre právnu prax*. 2015, roč. 67, č. 8-9, s. 1055.
24 Potěšil cituje rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 19. 4. 2012, č. j. 7 As 137/2011-52.
25 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 9. 4. 2015, č. j. 7 As 63/2015-29.
26 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 9. 12. 2014, č. j. 2 As 116/2014-35.

s materiálním korektivem, nicméně správní judikatura s odkazem na zákaz analogie v neprospěch pachatele odmítá převzít tyto novější principy. Tento postoj je odůvodněn také odlišnou zákonnou konstrukcí materiálního znaku u přestupků a u nynějších trestných činů. Podle mě ovšem lze tvrdit, že určitá odlišnost mezi konstrukcemi existovala i za starého trestního zákona, nicméně judikatura tehdy je pojímala jako stejné. Závěr judikatury je ovšem jasný, koncepce materiálního znaku přestupku zůstává stále stejná a při hodnocení viny je nutné posuzovat všechny okolnosti případu, které mohou závažnost deliktu snižovat[27].

3.2 Jiné správní delikty

Jak bylo naznačeno v úvodu této kapitoly, Nejvyšší správní soud vztáhl svou judikaturou principy trestního práva do celého komplexu správního trestání. Jiné správní delikty lze považovat za částečně specifické s ohledem na absentující zákonnou definici. Dle judikatury[28] se jedná o „*protiprávní jednání, jehož znaky jsou stanoveny zákonem, správní orgán za ně pak ukládá zákonem stanovený trest. Jedná se o protiprávní jednání bez ohledu na zavinění, zpravidla výslovně označené zákonem jako správní delikt.*" Nejvyšší správní soud ovšem dovodil[29], že v otázce materiálního znaku mají stejnou povahu s přestupky: „*Aby mohlo být určité protiprávní jednání kvalifikováno jako správní delikt, musí být kromě formálních znaků deliktního jednání naplněna i materiální stránka deliktu, a jednání musí vykazovat určitou míru společenské nebezpečnosti ve vztahu k porušené povinnosti, stanovené zákonem na ochranu odpovídajících hodnot. Na těchto závěrech nemůže ničeho změnit skutečnost, že zákony upravující správní delikty stricto sensu materiální stránku deliktu neupravují (na rozdíl od právní úpravy trestných činů a přestupků – srov. § 3 odst. 1 trestního zákona a § 2 odst. 1 zákona o přestupcích). Materiální stránka protiprávního jednání se tak i v případě správních deliktů musí projevit nejen při stanovení výše sankce, ale již při posuzování trestnosti právně závadného jednání.*

Tento závěr se objevil také v právní větě rozhodnutí[30], které dále některé úvahy o materiálním znaku u správních deliktů rozvádí. Zajimavý názor

27 Svůj kritický názor na tento závěr jsem rozváděl v SCHEUER, Jan. Materiální znak veřejnoprávních deliktů. *Správní právo*. 2015, roč. 48, č. 6, s. 334–342.
28 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135.
29 Tamtéž.
30 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 31. 4. 2008, č. j. 7 Afs 27/2008-46.

uvádí ve vztahu k závažnosti deliktů, kterou určuje zákonodárce uvedením sankčního rámce. Z rozhodnutí vyplývá, že i v případě, že zákonodárce sám stanoví spodní hranici sankčního rámce (tedy vyloučí „nulový" materiální znak – resp. vyloučí možnost posuzovat materiální znak z hlediska viny), tak to aplikující orgány mohou překonat s poukazem na obecnou formuli, která upravuje proces individualizaci sankce – říká totiž, že je třeba vždy přihlédnout k závažnosti jednání. Nejvyšší správní soud z toho vyvozuje implicitní „povolení" k prolomení spodní hranice sankce stanovené zákonodárcem. Sice se dané rozhodnutí vztahuje k jiným správním deliktům, domnívám se ovšem, že jeho závěry jsou uplatnitelné pro celé správní trestání (tedy i pro přestupky), které, jak už nyní víme, je komplexní a provázané, co se materiálního znaku týče.

3.3 Ústavní soud k materiálnímu znaku správních deliktů

Ústavní soud se výslovně pouze k materiálnímu znaku správních deliktů nevyjadřoval, nicméně v jednom ze svých rozhodnutí[31] se přímo odkazuje na onen „vlajkový" judikát Nejvyššího správního soudu. Shodně s ním uvádí, že *„při posuzování skutkové podstaty přestupku třeba zvažovat i otázku příslušného materiálního korektivu, resp. jeho společenského významu či dopadu („škodlivosti").*"

V kontextu výše uvedených závěrů Nejvyšší správního soudu je zajímavé rozhodnutí[32], ve kterém se Ústavní soud vyjadřuje k poměru mezi správními delikty a trestnými činy a možnosti zákonodárce stanovit spodní hranici sankce. Stejně jako Nejvyšší správní soud uvádí, že rozdělení jednání do těchto dvou kategorií je v kompetenci zákonodárce a obecně by se trestné činy měly vyznačovat větší závažností než správní delikty. Nicméně u otázky stanovení spodní hranice sankce Ústavní soud dle mého názoru připouští, že stanovením nenulové spodní hranice sankce, zákonodárce v podstatě vylučuje aplikaci materiálního znaku, jelikož jednání považuje za tolik typově závažné. Uvádí totiž, že tímto stanovením se vylučuje interpretační libovůle aplikačních orgánů. Tento názor je rozdílný oproti výše uvedenému závěru Nejvyššího správního soudu v této oblasti.

31 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 7. 9. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 11/09.
32 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 25. 10. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 14/09.

4 Soudní trestání

Jak jsem již několikrát uvedl, soudní trestání prošlo legislativním vývojem, které přineslo změny i do pojetí trestného činu. Z již uvedeného v kapitole o správních deliktech je zřejmé, že názory o funkci materiálního znaku trestného činu za starého trestního zákona byly inspirací pro závěry ve správním trestání.

Za trestního zákona se k pojetí materiálního znaku trestného činu vyjadřovalo rozhodnutí[33], ve kterém Nejvyšší soud odmítl stížnost pro porušení zákona, která byla podána z důvodu údajné absence materiálního znaku. Nejvyšší soud zdůrazňuje nutnost vycházet z toho, že již naplněním formálních znaků skutkové podstaty bude jednání v běžných případech vykazovat větší než nepatrnou společenskou nebezpečnost. Materiální znak se uplatní pouze v případě, že naplnění formálních znaků skutkové podstaty nebude svou závažností odpovídat ani nejméně závažným běžně se vyskytujícím případům daného trestného činu. V jiném rozhodnutí[34] uvádí další obecný závěr, který přebírá i judikatura správních soudů, totiž aby se „*z hlediska materiální podmínky trestnosti nejednalo o trestný čin, musí být v konkrétním případě dány takové další významné okolnosti, které stupeň společenské nebezpečnosti snižují natolik, že se o trestný čin, i přes naplnění jeho formálních znaků, nejedná.*"

I v oblasti porovnávání obou skupin deliktů a jejich provázanosti dochází judikatura[35] Nejvyššího soudu ke stejnému závěru, když uvádí, že protiprávní jednání může naplnit formálně jak znaky správního deliktu tak také znaky trestného činu. K jejich rozlišení potom slouží pouze materiální znak a jeho intenzita.

S novým trestním zákoníkem přišlo i formální pojetí trestného činu s materiálním korektivem, otázkou tedy je, jakým způsobem se tato změna projevila v judikatuře Nejvyššího soudu. Za zmínění stojí rozhodnutí[36], ve kterém Nejvyšší soud uvádí, že při posuzování jednání, které bylo spácháno ještě za účinnosti trestního zákona, je třeba zkoumat i naplnění materiální stránky trestné činu, neboť v případě její absence, by se jednalo o zákon

33 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 4. 1996, sp. zn. 1 Tzn 2/96.
34 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 10. 2008, sp. zn. 7 Tdo 1012/2008.
35 Např. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 12. 2008, sp. zn. 7 Tdo 1529/2008.
36 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 10. 2012, sp. zn. 3 Tdo 1446/2011.

pro pachatele příznivější. Z toho dle mého názoru vyplývá, že Nejvyšší soud určitým způsobem změnu v pojetí trestného činu reflektuje a *a cotrario* uvádí, že dle trestního zákoníku se materiální stránka nadále neposuzuje. Výslovně se k formálnímu pojetí trestného činu vyjadřuje rozhodnutí[37], které obsahuje i výklad k pojmu společenské škodlivosti, který není znakem trestného činu a slouží pouze jako hledisko k uplatnění subsidiarity trestní represe.

Judikatura Nejvyššího soudu k této otázce ovšem není úplně jasně sjednocená[38], jako příklad lze uvést rozhodnutí[39], ze kterého naopak vyplývá, že subsidiarita trestní represe jako materiální korektiv má interpretační povahu a slouží také k samotnému výkladu formálních znaků skutkové podstaty, čímž se „vyfiltrují" jednání, která nejsou trestnými činy, ačkoliv by jinak formální znaky skutkové podstaty naplnila. Nejasnost v této otázce se rozhodlo odstranit trestní kolegium Nejvyššího soudu svým stanoviskem[40].

Celkově mám ze stanoviska rozporuplné pocity a vyplývá z něho podle mě určitá nejednoznačnost, co se týče nového pojetí trestného činu. Na jednu stranu uvádí, že nové formální pojetí trestného činu vychází z důsledného respektování dělby moci (tudíž vyloučení moci soudní a výkonné z určování, co je trestným činem), a proto jednání naplňující všechny formální znaky skutkové podstaty **budou vždy trestným činem**. Materiální znak už není součástí definice trestného činu, je pouze hlediskem pro uplatnění subsidiarity trestní represe, která tak bude přicházet v úvahu u méně závažných jednání. Na druhou stranu ovšem ve stanovisku stojí, že subsidiaritu trestní represe (která je oním materiálním korektivem) je třeba aplikovat jako zásadu prostřednictvím právních institutů, tedy soud v daném případě prostřednictvím skutkové podstaty s ohledem na subsidiaritu může shledat, že se o trestný čin nejedná. Tyto dva závěry si podle mě odporují a oba vychází z odlišného pojetí trestného činu (první z formálního, druhé z formálně-materiálního).

37 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 10. 2012, sp. zn. 6 Tdo 1234/2012.

38 K tomu i viz KRATOCHVÍL, Vladimír. Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právník*. 2015, roč. 154, č. 7, s. 555.

39 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 1. 2011, sp. zn. 5 Tdo 17/2011 a usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 2. 2011, sp. zn. 8 Tdo 112/2011.

40 Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012.

Dále trestní kolegium výslovně uvádí, že nedochází k návratu k materiálnímu pojetí trestného činu, jelikož nyní stojí subsidiarita trestní represe mimo definici trestného činu, nicméně její uplatnění nestojí mimo znaky trestného činu. Celkově mám tedy ze stanoviska pocit, že je jasně nevyhraněné a snaží se o vysvětlení „nového" pojetí trestného činu, nicméně svou vnitřní nejednotností v podstatě s ničím novým nepřichází. Alespoň jeden jasný závěr k odlišnosti nynějšího pojetí trestného činu ale stanovisko uvádí, když říká, že za trestního zákona se materiální znak posuzoval v každém případě a za nynějšího pojetí už nebude posuzován u zvlášť závažných zločinů a zpravidla nebude posuzován u zločinů. Uplatnění tedy najde hlavně u přečinů.

Ke dvěma podmínkám subsidiarity trestní represe (jak jsou popsány v kapitole 2) stanovisko uvádí následující. Trestní odpovědnost má místo tam, kde je uplatnění odpovědnosti podle jiných předpisů **nedostatečné, neúčinné nebo nevhodné**. V odůvodnění ovšem nespecifikuje, jak zkoumat tyto kritéria. Nejvyšší soud uvádí, že odpovědnost dle jiných právních předpisů bude připadat v úvahu i u závažnějších jednání, kde může být netrestní odpovědnost více „šitá na míru". Toto konstatování ovšem částečně může kolidovat s výše uvedeným závěrem stanoviska, že materiální znak se nyní u závažnějších jednání nebude posuzovat vůbec. K podmínce **společenské škodlivosti** stanovisko uvádí, že její uplatnění má místo v případech, kdy půjde o jednání, která svou společenskou škodlivostí nepřekročí ani spodní hranici běžně se vyskytujících trestných jednání dané skutkové podstaty. Tento závěr je v podstatě totožný se závěrem judikatury z doby starého trestního zákona.

I po přijetí stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu není situace v judikatuře tohoto soudu zcela vyjasněná, jak uvádí ve svém článku demonstrováním některých rozhodnutí Vladimír Kratochvíl[41].

4.1 Ústavní soud k materiálnímu znaku trestného činu

Ústavní soud se ve své judikatuře subsidiaritě trestní represe věnuje a přijal v této oblasti zajímavé ústavněprávní závěry (už i za účinnosti trestního

41 Judikatura uvedená v KRATOCHVÍL, Vladimír. Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právník*. 2015, roč. 154, č. 7, s. 555.

zákona[42]). Již za účinnosti trestního zákoníku provedl jednu verzi chápání zásady subsidiarity trestní represe například v tomto rozhodnutí[43]. Nejprve v něm odlišuje subsidiaritu trestní represe jako směrnici platnou pro zákonodárce, který rozhoduje o tom, které jednání je tak společensky škodlivé, že má být postihováno prostředky trestního práva a pak uvádí význam subsidiarity trestní represe pro aplikační praxi:

"*Princip subsidiarity trestní represe nalézá své uplatnění také v aplikační praxi orgánů činných v trestním řízení při projednávání jednotlivých trestních kauz - zde je chápán jako korektiv,* ***zabraňující kvalifikaci konkrétního protiprávního jednání jako trestného činu****. Je vyjádřen v § 12 odst. 2 tr. zákoníku. (…)*

Ústavní soud ve své judikatuře shledal v některých případech excesivního porušení principu ultima ratio rozhodnutími obecných soudů důvod ke svému kasačnímu zásahu (zpravidla s poukazem na **porušení zásady nullum crimen, nulla poena sine**, zakotvené v článku 39 Listiny).

Z uvedeného (z mnou zvýrazněné části) podle mě může vyplývat, že Ústavní soud se spíše než k formálnímu pojetí trestného činu, jak je stanoveno zákonem, přiklání spíše k pojetí formálně-materiálnímu[44]. Dále je z jeho rozhodnutí zřejmé, že subsidiaritě trestní represe přisuzuje ústavněprávní povahu[45], jelikož jejím nerespektováním dochází k porušení ústavního pořádku a Ústavní soud v takovém případě přistupuje ke kasaci.

V jiném rozhodnutí[46] se Ústavní soud výslovně vyjadřuje ke skutečnosti, která úprava materiálního znaku trestného činu je pro pachatele příznivější. Dochází k závěru, že nynější formální pojetí s materiálním korektivem je méně „*srozumitelné, vhodné a účinné, než byla vcelku bezproblémová úprava společenské nebezpečnosti podle předchozí právní úpravy*", tudíž je předchozí úprava pro pachatele příznivější. Výslovně odkazuje na formální pojetí trestného činu také v tomto rozhodnutí[47], které se přímo odkazuje také na již zmiňované stanovisko Nejvyššího soudu, a vyvozuje z toho následující důsledky: „*Hodnotí-li tedy soudní orgán, zda došlo k naplnění skutkové podstaty trestného činu,*

42 Viz např. nález Ústavního soudu ČR ze dne 25. 11. 2003, sp. zn. I. ÚS 558/01.
43 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 20. 2. 2014, sp. zn. III. ÚS 934/14.
44 Výslovně to uvádí usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 20. 8. 2014, sp. zn. I. ÚS 2548/14.
45 Viz i např. nález Ústavního soudu ČR ze dne 29. 4. 2014, sp. zn. I. ÚS 3113/13.
46 Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 3. 10. 2013, sp. zn. I. ÚS 1704/13.
47 Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 9. 5. 2015, sp. zn. III. ÚS 3533/14.

byť by šlo o skutkovou podstatu kvalifikovanou, je povinen respektovat formální pojetí trestného činu a nemůže, mimo případy aplikace ustanovení § 12 odst. 1 trestního zákoníku, posuzovat společenskou škodlivost jednání obviněného, neboť tato není zákonným znakem trestného činu."

K možnosti uplatnění odpovědnosti podle jiných právních předpisů Ústavní soud ve svých rozhodnutích uvádí[48], že „*trestní odpovědnost je vyloučena pouze v situacích, kdy uplatněním jiného druhu odpovědnosti lze dosáhnout splnění všech funkcí vyvození odpovědnosti, tj. splnění cíle reparačního a preventivního, a přitom funkce represivní* není v daném případě nezbytná", což může sloužit jako doplnění obecného závěru ve stanovisku Nejvyššího soudu.

5 Závěry

Po provedené analýze jednotlivých rozhodnutí v rovině správního soudnictví a trestního soudnictví jsem dospěl k následujícím závěrům. V zákonné úpravě trestného činu došlo jednoznačně k podstatné změně, nicméně tato změna není v judikatuře dle mého názoru výrazně (nebo aspoň jednoznačně) reflektována.

Judikatura Nejvyššího správního soudu se jasně vyjadřuje k dřívějším trestněprávním závěrům ohledně formálně-materiálního pojetí trestného činu, které bez dalšího přebírá i do roviny správního trestání. Tyto závěry aplikuje jak v rovině přestupků (kde je formálně-materiální pojetí vyvoditelné i ze zákonné úpravy), tak také v rovině správních deliktů, jejichž povaha je ponechána v podstatě pouze judikatorním závěrům. Na druhou stranu se Nejvyšší správní soud jasně vyhraňuje vůči novému formálnímu pojetí trestného činu a závěrům z tohoto pojetí plynoucím, když konstatuje, že tyto závěry do roviny správního trestání přebírat nehodlá. K odlišnému pojetí by tedy nyní mohly sloužit pojmy společenské nebezpečnosti (trestní zákon a závěry přebrané do správního trestání) a společenské škodlivosti (trestní zákoník a závěry odlišné od správního trestání), nicméně Nejvyšší správní soud s nimi ve své judikatuře nepracuje jasně, zaměňuje je a používá více méně jako synonyma[49].

48 Např. nález Ústavního soudu ČR ze dne 26. 7. 2012, sp. zn. III. ÚS 1148/09.

49 Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 26. 11. 2014, č. j. 8 Afs 42/2013-94.

Zatímco Nejvyšší správní soud „má jasno" v tom, že nepřebere nové závěry související s formálním pojetím trestného činu, tak z judikatury Nejvyššího soudu vyplývá dost zřetelná nejasnost, v čem tyto nové závěry vůbec spatřovat. Nynější formální pojetí trestného činu je na jednu stranu doprovázeno snahou vysvětlovat ho jinak, než tomu bylo za předchozí úpravy (*materiální znak nyní není součástí znaků skutkové podstaty*), nicméně faktická aplikace materiálního korektivu se řídí stejnými pravidly jako dřív. Dospívám tedy k závěru, že judikatura se stále spíše pohybuje na poli formálně-materiálního pojetí a odmítá akceptovat zákonnou úpravu pojetí formálního. Pokud již se judikatura vyjadřuje výslovně k formálnímu pojetí trestného činu, tak bez vyvození nějakých faktických odlišných důsledků. Víceméně pěkně to shrnuje Ústavní soud v citovaném rozhodnutí, když říká, že nynější pojetí je méně srozumitelné. Já k tomu dodávám, že jinak se (aspoň v judikatuře) nic zásadního nezměnilo.

Podobně nejistě působí i judikatura Ústavního soudu, když v některých rozhodnutích uvádí, že je třeba respektovat formální pojetí trestného činu a jiných uvádí, že trestní zákoník v podstatě zachoval formálně-materiální pojetí.

Vše výše uvedené ukazuje na nepříznivý jev, který se ohledně této otázky v judikatuře vyskytuje. Jak jsem uvedl výše, uplatňování odpovědnosti je ovlivněno sankční politikou státu, která ovlivňuje, která jednání jsou beztrestná, která jsou „pouhými" správními delikty, a která jsou trestnými činy. Jak se ukazuje, tvorba této sankční politiky není pouze v rukou zákonodárce, ale významně ji ovlivňuje také judikatura. V případě, že existují dvě různé linie judikatury k jedné otázce „trestního" práva, při čemž vlastně není pořádně jasné, zda se tyto linie odlišují skutečně nebo pouze na papíře, považuji to za jistý deficit celého veřejného trestání, což je podle mě oblast, která by měla působit jednotně a komplexně. Přidáme-li k tomu i nevyhraněnou judikaturu Ústavního soudu, který při chybné aplikaci materiálního znaku deliktu aplikuje i svá kasační oprávnění, bylo by více než žádoucí, aby se nazírání na tento znak nějakým způsobem jednoznačně a konzistentně sjednotilo.

Sám se domnívám, že určování podmínek pro konstatování viny má mít ve výlučné kompetenci zákonodárce (formální pojetí trestného činu),

zatímco výkonná a soudní moc se má v této otázce omezit pouze na zkoumání naplnění znaků již vytyčených zákonodárcem a realizovat se posuzováním materiálního znaku by se měla až v procesu individualizace sankce.

Literatura

HARVÁNEK, Jaromír a kol. *Teorie práva*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, 501 s. ISBN 978-8073-80-104-5.

KRATOCHVÍL, Vladimír. Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právník*. 2015, roč. 154, č. 7, s. 537–559.

POTĚŠIL, Lukáš. K vybraným otázkám materiálního znaku přestupku. *Justičná revue: časopis pre právnu prax*. 2015, roč. 67, č. 8-9, s. 1052–1062.

PRÁŠKOVÁ, Helena. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 446 s. ISBN 978-80-7400-456-8.

SCHEUER, Jan. Materiální znak veřejnoprávních deliktů. *Správní právo*. 2015, roč. 48, č. 6, s. 334–348.

Kontakt – e-mail

370659@mail.muni.cz

ODPOVĚDNOST STÁTU ZA ÚJMU VZNIKLOU PODNIKATELI ZADRŽOVÁNÍM NADMĚRNÉHO ODPOČTU DPH

Michael Šefčík

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Tato práce řeší otázku odpovědnosti státu za škodu způsobenou daňovému subjektu zadržováním nadměrného odpočtu DPH. Odpočet DPH byl zadržován z důvodu probíhající daňové kontroly, jejímž výsledkem nakonec bylo zjištění, že daňový subjekt postupoval v souladu se zákonem. Daňový subjekt se však v důsledku toho, že neměl k dispozici finanční prostředky odpovídající nadměrnému odpočtu, dostal do prodlení s platbami. Škoda potom odpovídá smluvním pokutám, úrokům z prodlení apod., které byl daňový subjekt povinen zaplatit. V práci je rozebírána judikatura Soudního dvora EU a její implikace pro normativní regulaci úroku z daňového odpočtu.

Keywords in original language

Nadměrný odpočet; zadržení nadměrného odpočtu; daňová kontrola; náhrada škody způsobená nezákonným rozhodnutím; náhrada škody způsobená nesprávným úředním postupem.

Abstract

The core question of this paper is whether the state is responsible for losses of a VAT-payer caused by withholding of VAT credit. The VAT credit has been withheld due to running tax research. It has been found that the VAT-payer did not break the law. Yet, the VAT-payer was unable to use the financial means equal to the VAT credit and thus was late on payments. Therefore, the VAT-payer suffered losses corresponding to late payment contractual penalties etc. This paper analyses important decisions of the Court of Justice of the European Union and its impact on Czech legal regulation of VAT credit interest.

Keywords

VAT Credit; Withholding of VAT Credit; Tax Research; Compensation of Losses Caused by Illegal Decision; Compensation of Losses Caused by Incorrect Administrative Proceedings.

1 Úvod

Jedním za aktuálních nedořešených problémů aplikační praxe je poskytování náhrady za zadržený nadměrný odpočet ve formě úroku z daňového odpočtu. Jak bude patrno z následujících kapitol, může být daňový subjekt uplatnivší nadměrný odpočet zadržením tohoto nadměrného odpočtu zatížen, je-li u něj zahájena daňová kontrola. Toto zatížení je tudíž třeba určitým způsobem kompenzovat.

Je proto nutné zabývat se tím, jaké možnosti skýtá současná právní úprava daňovému subjektu k tomu, aby nepříznivé dopady zadržení nadměrného odpočtu odvrátil nebo alespoň zmírnil.

Cílem práce je odpovědět na otázku, zda a v jakém rozsahu je oprávněn daňový subjekt po státu požadovat náhradu škody, která mu vznikla v důsledku zadržování nadměrného odpočtu na dani z přidané hodnoty (dále jen „DPH“) v souvislosti s probíhající daňovou kontrolou, přičemž v průběhu daňového řízení bylo zjištěno, že daňový subjekt postupoval v souladu se zákonem, a nadměrný odpočet byl nakonec vyměřen podle včas podaného řádného daňového tvrzení. Cílem práce je také zodpovězení otázky, jaké konkrétní procesní postupy mohou daňové subjekty zvolit v případě, že jim je zadržen nadměrný odpočet a jaká by měla být právní úprava de lege ferenda.

K naplnění výše vymezeného cíle práce bude tudíž nutno postupovat tak, že nejprve bude představen modelový případ. Jinak řečeno, nejprve bude vymezen skutkový stav podléhající právnímu posouzení.

Protože mezi odbornou veřejností panují jisté pochybnosti o souladu současné právní úpravy úroku z daňového odpočtu s právem Evropské unie (dále jen „EU“), budou ve druhé kapitole diskutovány závěry vyplývající z klíčových rozhodnutí Soudního dvora EU. Poznatky z judikatury Soudního dvora EU potom budou uplatněny pro návrhy budoucí právní úpravy.

Čtvrtá kapitola již bude směřovat k naplnění samotného cíle práce. Analýzou současného právního stavu je třeba dospět k závěru, jaké konkrétní procesní postupy mohou daňové subjekty zvolit v případě, že jim je zadržen nadměrný odpočet v důsledku probíhající daňové kontroly, a do jaké míry bude stát odpovídat za případnou škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem.

K naplnění výše vytyčeného cíle postačí pouhá metoda analýzy a indukce, když z poznatků získaných rozborem relevantní judikatury bude konstruována navrhovaná právní úprava a budou dána obecnější doporučení procesního postupu daňových subjektů.

V práci nebudou řešeny konkrétní způsoby prokazování škod způsobených zadržením nadměrného odpočtu, neboť se jedná o příliš široké téma dalece přesahující rámec této práce. Navíc v praxi může docházet k rozmanitým situacím vyžadujícím specifický přístup, pročež by bylo jen těžko možné dovozovat obecnější závěry.

2 Představení případu a použitelné právní úpravy

Modelový příklad, na němž budou demonstrovány odpovědi na otázky položené v úvodu práce, bude představen v této kapitole. Bude též představena právní úprava regulující zvolený modelový případ. Uvedená právní úprava pak bude předmětem výkladu v dalších kapitolách.

V modelové situaci nejprve plátce DPH podal řádně a včas daňové přiznání k DPH. V daňovém přiznání vyčíslil nadměrný odpočet, což vyvolalo podezření správce daně, který vyzval daňový subjekt k odstranění pochybností.[1] Pokud by postup k odstranění pochybností nebyl zahájen, byl by nadměrný odpočet vrácen ve lhůtě 30 dnů od jeho vyměření, a to bez žádosti daňového subjektu.[2] Protože ale byl zahájen postup k odstranění pochybností, nemůže být nadměrný odpočet vyměřen na základě podaného daňového přiznání (tj. standardním způsobem podle § 140 odst. 1 DŘ, kdy správce daně platební výměr pouze založí do spisu a nedoručuje jej daňovému subjektu, neodchyluje-li se vyměřovaná daň, resp. zde nadměrný odpočet, od daně

1 § 89 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „DŘ“).

2 § 105 odst. 1 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZDPH“).

tvrzené daňovým subjektem). Jelikož nadměrný odpočet nebyl v důsledku zahájeného postupu k odstranění pochybností vyměřen, nenastala ani skutečnost rozhodná pro počátek běhu lhůty k vrácení nadměrného odpočtu a nadměrný odpočet nemohl být vrácen daňovému subjektu.

Protože ale nedošlo k odstranění pochybností, podá daňový subjekt návrh na pokračování v dokazování. Správce daně potom shledá důvody k pokračování v dokazování a v rozsahu těchto důvodů zahájí daňovou kontrolu.[3] Daňová kontrola je zahájena prvním úkonem správce daně vůči daňovému subjektu, kterým je vymezen předmět daňové kontroly.[4] Předmět daňové kontroly často bývá vymezen jako daň za určité zdaňovací období.[5] V řešeném příkladu se tedy bude jednat např. o daň z přidané hodnoty za leden 2016. *„V praxi je drtivá většina daňových kontrol zaměřena na celkové prověření jejich předmětu. Dikce zákona ovšem správci daně umožňuje, aby nemusel kontrolovat předmět daňové kontroly kompletně, nýbrž se mohl omezit pouze na některé jeho části. S ohledem na efektivitu daňové kontroly se pak zpravidla bude jednat o části, ve kterých dochází k nejvyššímu počtu pochybení ze strany daňových subjektů (výdajová stránka, odpisy majetku, transferové ceny, prověření splnění podmínek čerpání investičních pobídek atd.).“*[6] Pro jednoduchost předpokládejme, že v tomto případě bude rozsahem daňové kontroly komplexní prověření DPH např. za leden 2016, neboť postupem k odstranění pochybností nebyly odstraněny žádné pochybnosti správce daně.

Při daňové kontrole správce daně nakonec dospěje k závěru, že daňový subjekt postupoval v souladu se zákonem, což také pojme do zprávy o daňové kontrole. Daňová kontrola je pak ukončena podpisem zprávy o daňové kontrole správcem daně a daňovým subjektem.[7] Poté je postupem podle § 140 odst. 1 DŘ vydán platební výměr, kterým je vyměřen nadměrný odpočet právě v takové výši, v jaké byl uveden v řádném daňovém přiznání k dani z přidané hodnoty. Teprve po vydání platebního výměru je nadměrný odpočet vrácen daňovému subjektu.

3 § 90 odst. 2 a 3 DŘ.
4 § 86 odst. 1 DŘ.
5 ZATLOUKAL, Tomáš. *Daňová kontrola v širších souvislostech*. 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2011, s. 38.
6 Tamtéž, s. 38.
7 § 88 odst. 4 DŘ.

Protože ale byl nadměrný odpočet daňovému subjektu vrácen mnohem později, než by tomu bylo v případě, kdy by nebyl zahájen postup k odstranění pochybností a nedošlo by ani k daňové kontrole, dostaly se peněžní prostředky odpovídající nadměrnému odpočtu do dispozice daňového subjektu rovněž mnohem později, než mohl daňový subjekt očekávat. Ve standardním případě, kdy správce daně nezahájí postup k odstranění pochybností ani daňovou kontrolu, by daňovému subjektu nadměrný odpočet byl vrácen do 30 dnů od jeho vyměření.[8] Protože se za den doručení platebního výměru (v případě, že se vyměřená daň, resp. zde nadměrný odpočet, neodchyluje od daně tvrzené v daňovém přiznání) považuje poslední den lhůty pro podání daňového přiznání,[9] je také tímto dnem v řešeném příkladu nadměrný odpočet vyměřen. Daňové přiznání k DPH se podává ve lhůtě do 25 dnů po uplynutí zdaňovacího období.[10] Z uvedeného vyplývá, že vrácení nadměrného odpočtu za určité zdaňovací období lze v standardním případě, kdy se nezahájí postup k odstranění pochybností ani daňová kontrola, očekávat nejpozději do 55 dnů po uplynutí zdaňovacího období (25denní lhůta pro podání daňového přiznání + 30denní lhůta pro vrácení nadměrného odpočtu).

Očekávaný nadměrný odpočet však daňovému subjektu z důvodu postupu k odstranění pochybnosti a následné daňové kontroly vrácen není a k jeho vrácení dojde až se značným (např. ročním) prodlením. To může mít pro daňový subjekt celou řadu negativních důsledků. Daňový subjekt se ocitne v druhotné platební neschopnosti. Svým věřitelům není schopen plnit na jejich pohledávky včas, v důsledku čehož mu vzniká povinnost hradit smluvní pokuty a úroky z prodlení. Může dojít i k situaci, kdy daňovému subjektu vznikne škoda v podobě ušlého zisku, jelikož z důvodu nedostatku finančních prostředků, nemohl realizovat zakázky, které by jinak (kdyby mu byl nadměrný odpočet vrácen včas) realizovat mohl.

Otázka, která bude řešena v následujících kapitolách, tedy zní, zda a v jakém rozsahu může daňový subjekt žádat po státu náhradu škody způsobené v souvislosti s prodlením při vracení nadměrného odpočtu daně z přidané hodnoty. Nelze se však omezovat pouze na náhradu škody. V následující kapitole bude diskutována i sporná úprava úroku z daňového odpočtu.

8 § 105 odst. 1 ZDPH.
9 § 140 odst. 2 DŘ.
10 Srov. § 136 odst. 4 DŘ ve spojení s § 99 ZDPH.

Protože ale může být uplatňování nároku na náhradu škody vůči státu problematické (resp. zdlouhavé), je nutno zabývat se i otázkou, jakým způsobem by měl daňový subjekt postupovat, aby pokud možno co nejvíce zkrátil dobu, po kterou mu je nadměrný odpočet zadržován.

3 Úrok z daňového odpočtu

V této kapitole bude diskutována úprava úroku z daňového odpočtu obsažená v § 254a DŘ z hlediska závěrů judikatury Soudního dvora EU. Rozebírán bude též v jistém smyslu precedentní rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) v případu KORDÁRNA.[11]

Závěrem vyplynuvším z této kapitoly tedy bude, jak by měla být nastavena právní úprava úroku z daňového odpočtu, aby vyhovovala požadavkům plynoucím pro ni z práva EU.

3.1 Domácí právní úprava a případ KORDÁRNA

„V případě, že postup k odstranění pochybností vztahující se k řádnému daňovému tvrzení nebo dodatečnému daňovému tvrzení, ze kterého vyplývá, že daňovému subjektu má vzniknout daňový odpočet, trvá déle než 5 měsíců, náleží daňovému subjektu úrok z daňového odpočtu stanoveného správcem daně.“[12]

„Úrok z daňového odpočtu daňovému subjektu náleží ode dne následujícího po uplynutí 5 měsíců ode dne zahájení postupu k odstranění pochybností, který trvá déle než 5 měsíců, do dne vrácení daňového odpočtu nebo jeho použití na úhradu nedoplatku, nejpozději však do uplynutí lhůty pro jeho vrácení.“[13] Úroková sazba úroku z daňového odpočtu ročně potom odpovídá výši repo sazby ČNB zvýšené o 1 procentní bod platné pro 1. den příslušného kalendářního pololetí.[14]

Výše citované ustanovení § 254a bylo zavedeno do DŘ s účinností od 1. 1. 2015.[15] Mezi nosné argumenty pro zavedení právní úpravy patřila donedávná absence výslovné regulace situací, kdy daňovému subjektu je zadržován nadměrný odpočet z důvodu postupu k odstranění pochyb-

11 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 25. 9. 2014, sp. zn. 7 Aps 3/2013 - 34.
12 § 254a odst. 1 DŘ.
13 § 254a odst. 2 DŘ.
14 § 254a odst. 3 DŘ.
15 Čl. VI. bod 33. zákona č. 267/2014 Sb., kterým se mění zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

ností. Již při schvalování příslušné novely se počítalo s tím, že pětiměsíční časový test se vztahuje výlučně na postup k odstranění pochybností, nikoliv na daňovou kontrolu, která představuje komplexnější nástroj pro ověření skutečné výše daňové povinnosti a jejíž doba trvání záleží též na kontrolovaném daňovém subjektu. Daňová kontrola také zpravidla vyžaduje delší dobu. Výše úroku z daňového odpočtu se potom má odvíjet od běžné míry zhodnocení peněžních prostředků uložených u banky. Správce daně má odrazovat od zbytečného protahování postupu k odstranění pochybností. Daňové subjekty naopak nemá motivovat k tomu, aby se snažily postup k odstranění pochybností vyvolat nebo prodlužovat za účelem zhodnocení svých peněžních prostředků.[16]

Jedním z hlavních problémů nové právní úpravy je právě to, že se nedá aplikovat na daňovou kontrolu. Orgány finanční správy tak mohou pro stát nepříznivé důsledky ustanovení § 254a DŘ obcházet tak, že ještě před uplynutím pětiměsíční lhůty pro maximální dobu trvání postupu k odstranění pochybností zahájí podle § 90 odst. 3 DŘ daňovou kontrolu. Správce daně tak získá prostor dál prověřovat daňový subjekt, avšak daňovému subjektu nevzniká nárok na úrok z daňového odpočtu. Přijetí právní úpravy obsažené v § 254a DŘ je reakcí státu na případ KORDÁRNA.[17]

V případu KORDÁRNA NSS judikoval: *„…lhůta k podání daňového přiznání (do 25 dnů po uplynutí zdaňovacího období) bude nejen v hmotněprávní, ale i v procesní rovině centrálním bodem, od něhož je nutno odvíjet úrok z nadměrného odpočtu nevyplaceného státem…Dnem po něm následujícím také začne běžet třicetidenní lhůta k vyplacení nadměrného odpočtu podle ust. § 105 odst. 1 zákona o DPH. Po jejím uplynutí by tedy zásadně neměl být důvod plátci odpírat nárok na úrok z vratitelného přeplatku podle ust. § 155 odst. 5 daňového řádu.“*[18]

„…lhůta tří měsíců, počítaná od uplynutí zdaňovacího období, za které je nárok na nadměrný odpočet uplatňován, vyhovuje požadavkům plynoucím z judikatury Soudního dvora, a přitom jde v podmínkách vnitrostátní procesní úpravy v České republice o lhůtu, která dává správci daně přiměřený prostor k základnímu prověření uplatněného nároku

16 Zákon č. 267/2014 Sb. s důvodovou zprávou. *Ministerstvo financí České republiky* [online]. Publikováno 1. 12. 2014 [cit. 21. 2. 2016], s. 88–89.

17 ŠRÁMEK, Dušan. Firmy, kterým stát zadržoval vratky na DPH, se budou muset soudit. Česká justice [online]. Publikováno 9. 4. 2015 [cit. 21. 2. 2016].

18 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 25. 9. 2014, č. j. 7 Aps 3/2013 - 34.

na nadměrný odpočet, a zároveň jde o takový časový úsek, po který lze ještě po plátci spravedlivě požadovat, aby v poměrech vcelku častých případů podvodných jednání v souvislosti s nadměrným odpočtem, jimž je třeba účinně čelit, unesl zadržování nadměrného odpočtu správcem daně bez toho, aby byl tento odpočet úročen."[19]

„V případech, které správce daně podrobí důkladnějšímu zkoumání typicky pomocí postupu k odstranění pochybností, si musí být vědom „ceny", kterou pro něho čas věnovaný prověřování bude mít v případě, že se po prověření ukáže, že plátcova tvrzení odpovídají skutečnosti. Touto „cenou" je úrok z vratitelného přeplatku podle ust. § 155 odst. 5 daňového řádu za dobu od uplynutí tříměsíční lhůty počínající běžet dnem následujícím po posledním dni lhůty k podání daňového přiznání, resp. dnem následujícím po dni podání opožděného daňového přiznání, bylo-li podáno po lhůtě, do dne uhrazení nadměrného odpočtu správcem daně."[20]

V případu KORDÁRNA vycházel NSS z rozhodnutí Soudního dvora EU, která budou podrobněji rozvedena v následujících podkapitolách.

3.2 Judikatura Soudního dvora EU

Prvním rozsudkem, kde bylo zmíněno, že daňový subjekt má při zadržování nadměrného odpočtu nárok na úrok ze zadržované částky, ukáže-li se, že daňový subjekt postupoval v souladu se zákonem, byl rozsudek Soudního dvora EU v případu Garage Molenheide a další.[21] Zde Soudní dvůr EU mj. judikoval, že v souladu s principem proporcionality je třeba, aby byl úrok z daňového odpočtu počítán od data, kdy by byl za normálních okolností zadržovaný nadměrný odpočet vyplacen daňovému subjektu.[22]

Dalším v pořadí byl rozsudek ve věci Alicja Sosnowska, kde Soudní dvůr EU dospěl k následujícímu závěru: *„Za těchto podmínek je třeba na první otázku odpovědět tak, že čl. 18 odst. 4 šesté směrnice o DPH a zásada proporcionality brání takové vnitrostátní právní úpravě, jaká je dotčena ve sporu v původním řízení, která za účelem umožnění nezbytných kontrol k zabránění daňovým únikům nebo vyhýbání se daňovým povinnostem prodlužuje z 60 na 180 dnů ode dne podání přiznání k DPH osobou povinnou k dani lhůtu, kterou má vnitrostátní finanční úřad pro vrácení*

19 Tamtéž.
20 Tamtéž.
21 Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 18. 12. 1997. Ve spojených věcech C-286/94, C-340/95, C-401/95 a C-47/96 (dále jen „rozsudek Garage Molenheide" či „případ Garage Molenheide").
22 Tamtéž, výrok 2. in fine.

nadměrného odpočtu DPH určité kategorii osob povinných k dani, kromě případu, kdy tyto osoby složí jistotu v částce 250 000 PLN.“[23]

Soudní dvůr se v případě Alicja Sosnowska zabýval výkladem čl. 18 odst. 4 šesté směrnice.[24] Způsobem uvedeným výše odpověděl na otázku, zda čl. 18 odst. 4 brání přijetí takové vnitrostátní úpravy, podle které se pro nově registrované plátce DPH lhůta k vrácení nadměrného odpočtu prodlužuje z 60 na 180 dnů ode dne podání přiznání k DPH. Prodloužení lhůty pro vyplacení nadměrného odpočtu se však tito plátci DPH mohou vyhnout složením jistoty či bankovní záruky v paušální výši 250 000 złotych.[25]

Podstatné jsou však důvody, které Soudní dvůr vedly k rozhodnutí v případu Alicja Sosnowska. Jedním z nedostatků polské právní úpravy byla skutečnost, že právní předpisy stanovovaly pro jednu skupinu osob povinných k dani (nové plátce) přísnější pravidla než pro zbývající osoby povinné k dani. Přísnější úprava pro nové plátce byla odůvodněna tím, že jde o subjekty, které nejsou finančním úřadům známy, a proto je potřeba delší lhůta pro prověření, zda se neúčastní podvodu na DPH. Soudní dvůr však takový zásah do práv nových plátců shledal neproporcionálním proklamovanému účelu zejména z toho důvodu, že novým plátcům nebyla dána možnost, aby prokázali, že se daňových úniků nebo vyhýbání se daňovým povinnostem nedopustili.[26]

Přiměřené pak není ani to, že právní úprava umožňovala složit jistotu ve výši 250 000 zł, aby mohl být nadměrný odpočet vyplacen ve standardní 60denní lhůtě. Jedná se totiž o nahrazení finanční zátěže způsobené dlouhým čekáním na nadměrný odpočet jinou finanční zátěží představovanou uvedenou jistotou. Kromě toho požadovaná jistota byla stanovena v paušální výši, takže neumožňovala diskreci v konkrétních případech. Speciálně v posuzovaném případě byla výše jistoty nepřiměřená jak nadměrnému odpočtu, který měl být vrácen, tak hospodářské velikosti osoby povinné k dani.[27]

---

23 Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 10. 7. 2008. Ve věci C-25/07 (dále též „rozsudek Alicja Sosnowska“, případ „Alicja Sosnowska“).

24 Směrnice Rady 77/388/EHS ze dne 17. 5. 1977o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obratu - Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně.

25 Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 10. 7. 2008. Ve věci C-25/07 (dále též „rozsudek Alicja Sosnowska“, případ „Alicja Sosnowska“).

26 Tamtéž.

27 Tamtéž.

180denní lhůta k vrácení nadměrného odpočtu počítaná ode dne podání přiznání k DPH se tedy nejeví být přiměřenou, neboť je třikrát delší než standardní 60denní lhůta a šestkrát delší než jednoměsíční zdaňovací období. V souladu s požadavkem na vrácení nadměrného odpočtu v přiměřené lhůtě není ani to, že finanční úřad může 60denní lhůtu prodloužit za účelem ověření legality tvrzeného nadměrného odpočtu.[28]

Dalším rozhodnutím, ze kterého vyplývají závěry rozhodné pro posouzení souladnosti soudobé právní úpravy úroku z daňového odpočtu s právem EU, je rozsudek Enel Maritsa Iztok.[29] Pozoruhodné jsou zejména tyto postřehy Soudního dvora: *„Dále je třeba uvést, že uvedená právní úprava ponechává daňovým orgánům možnost zahájit daňovou kontrolu kdykoli, dokonce i k datu, které se blíží uskutečnění vrácení nadměrného odpočtu DPH, čímž umožňuje značné prodloužení lhůty pro jeho uskutečnění, a zároveň odložit datum, od kterého vzniká nárok na úroky z prodlení z nevrácené částky. Osoba povinná k dani je tedy nejen vystavena finančním nevýhodám, ale rovněž nemá možnost předvídat datum, od kterého může disponovat finančními prostředky odpovídajícími částce nadměrného odpočtu DPH, což pro ni představuje další zátěž.“*[30]

„…článek 183 směrnice o DPH…brání vnitrostátní právní úpravě, která stanoví, že se obecná lhůta pro vrácení nadměrného odpočtu DPH, po jejímž uplynutí vzniká nárok na úroky z prodlení z částky, která musí být vrácena, prodlužuje v případě zahájení řízení o daňové kontroly, přičemž toto prodloužení má za následek, že nárok na uvedené úroky vzniká až po datu skončení této daňové kontroly, přestože byl tento nadměrný odpočet již převeden během tří zdaňovacích období následujících po zdaňovacím období, kdy k tomuto nadměrnému odpočtu došlo. S uvedeným ustanovením není naopak v rozporu to, že je tato obecná lhůta stanovena na 45 dnů.“[31]

3.3 Návrhy de lege ferenda ve světle judikatury Soudního dvora EU

Nejprve je třeba určit datum, od kterého by se úroky z daňového odpočtu měly počítat. Již z rozsudku Garage Molenheide vyplývá, že tímto datem rozhodným pro počátek nabíhání úroků z daňového odpočtu by měl být den, kdy by daňovému subjektu za standardních okolností nejpozději byl nadměrný

28 Tamtéž.

29 Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 12. 5. 2011. Ve věci C-107/10 (dále též „rozsudek Enel Maritsa Iztok“ či „případ MaritsaIztok“).

30 Tamtéž.

31 Tamtéž.

odpočet vyplacen.[32] V podmínkách české právní úpravy je to 55. den po uplynutí zdaňovacího období, jak již bylo uvedeno v prvé kapitole. Tomu však rozhodně neodpovídá současná právní úprava, ale ani závěry NSS učiněné v případu KORDÁRNA. Podle § 254a odst. 2 DŘ náleží úrok z daňového odpočtu teprve ode dne následujícího po uplynutí 5 měsíců ode dne zahájení postupu k odstranění pochybností. Podle rozsudku KORDÁRNA zase náleží daňovému subjektu úrok z daňového odpočtu ode dne následujícího po uplynutí tříměsíční lhůty, která počíná běžet dnem následujícím po posledním dni lhůty k podání daňového přiznání, resp. dnem následujícím po dni podání opožděného daňového přiznání, bylo-li podáno po lhůtě.

Z uvedeného vyplývá, že NSS sice v případu KORDÁRNA vycházel z ustálené judikatury Soudního dvora EU, avšak přesto se od ní odchýlil. Je sice faktem, jak uvádí sám NSS, že v rozsudku Enel Maritsa Iztok Soudní dvůr EU aproboval právní úpravu umožňující převod nadměrného odpočtu až do tří následujících měsíčních zdaňovacích období.[33]

To však neznamená, že přestává platit závěr učiněný v rozsudku Garage Molenheide, že úrok z daňového odpočtu zásadně náleží ode dne následujícího po posledním dny lhůty, ve které měl být nadměrný odpočet standardně vrácen daňovému subjektu. Podle § 105 odst. 1 ZDPH se nadměrný odpočet vrací do 30 dnů od jeho vyměření, přičemž nadměrný odpočet se podle § 136 odst. 4 a § 140 odst. 1 a 2 DŘ vyměří do 25 dnů po uplynutí zdaňovacího období.

Vnitrostátní právní úprava ovšem nezná převod nadměrného odpočtu do následujících zdaňovacích období. Shodně srov. komentář k ustanovení § 105 odst. 1 ZDPH: *„Zákon o DPH však převedení nadměrného odpočtu nezná a jeho vrácení podmiňuje tím, že se odpočet musí nejprve stát vratitelným přeplatkem podle vnitrostátního procesního předpisu, jímž je v ČR daňový řád. Vratitelným přeplatkem se nadměrný odpočet stane až v okamžiku vyměření, není-li nedoplatek na jiné dani.“*[34]

---

32 Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 18. 12. 1997. Ve spojených věcech C-286/94, C-340/95, C-401/95 a C-47/96.

33 Viz odst. 38. odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 9. 2014, č. j. 7 Aps 3/2013 - 34. Shodně bod 49. rozsudku Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 12. 5. 2011. Ve věci C-107/10.

34 DRÁBOVÁ, Milena. *Zákon o dani z přidané hodnoty: komentář.* 6., aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015.

Je sice pravdou, že bulharská právní úprava, jejíž souladnost s právem EU byla Soudním dvorem řešena v rozsudku Enel Maritsa Iztok, umožňující převod nadměrného odpočtu až do tří následujících jednoměsíčních zdaňovacích období fakticky způsobí, že poslední část nadměrného odpočtu bude tímto způsobem „vrácena" daňovému subjektu do tří měsíců po uplynutí zdaňovacího období, za které byl tento nadměrný odpočet vyměřen. Po třech měsících od uplynutí zdaňovacího období by tedy měl daňovému subjektu náležet úrok z daňového odpočtu, jak dovodil NSS v případě KORDÁRNA.

Na druhou stranu je ovšem třeba připomenout, že domácí právní úprava zásadně způsobí to, že nadměrný odpočet bude daňovému subjektu vrácen do 55 dnů po uplynutí zdaňovacího období. Ten daňový subjekt, u kterého byla zahájena daňová kontrola, je proti jinému daňovému subjektu, u kterého daňová kontrola zahájena nebyla, znevýhodněn již ode dne následujícího po posledním dni lhůty pro vrácení nadměrného odpočtu. Úrok z daňového odpočtu by proto měl náležet od prvého dne, kdy je správce daně v prodlení s vrácením nadměrného odpočtu (tj. zásadně od 56. dne po uplynutí zdaňovacího období – samozřejmě s výjimkou opožděného podání daňového přiznání), nikoliv až po uplynutí tříměsíční lhůty obecně počínající běžet dnem následujícím po posledním dni lhůty k podání daňového přiznání. Lze tudíž shrnout, že rozsudek KORDÁRNA není v souladu se šestou směrnicí (resp. dnes se směrnicí o společném systému DPH), jak byla prvně vyložena zejm. v rozsudku Garage Molenheide, když nesprávně stanoví datum, od kterého by měly náležet úroky z daňového odpočtu. Tím spíše nemůže být s unijním právem v souladu současná právní úprava obsažená v § 254a DŘ, kde je správci daně umožněno bezúročně zadržovat nadměrný odpočet po dobu 5 měsíců ode dne zahájení postupu k odstranění pochybností.

Zásadní rozpor s právem EU lze také spatřovat v tom, že úrok z daňového odpočtu daňovému subjektu nenáleží (resp. podle odůvodnění poslaneckého pozměňovacího návrhu nemá náležet) v případě, že v návaznosti na postup k odstranění pochybností je zahájena daňová kontrola. Po mém soudu takový výklad umožňuje správci daně zneužívat práva. Zneužití práva spočívá v tom, že správce daně může, aby zabránil nepříznivému důsledku

pro veřejné rozpočty spočívajícímu v nutnosti hradit daňovému subjektu úrok z daňového odpočtu, zahájit daňovou kontrolu podle § 90 odst. 3 DŘ. Správci daně tak nezřídka činí, jak již bylo citováno výše.[35]

„Ani judikatura Soudního dvora Evropské unie, ani rozsudek Nejvyššího správního soudu nerozlišuje mezi konkrétními procesními způsoby, kterým je nárok na odpočet prověřován. Oba soudy chápou úrok jako kompenzaci za zadržování nadměrného odpočtu, neboť rozhodující je podstata postupu správce daně a jeho následky. Je nepřijatelné, aby se následky pro daňový subjekt v případě totožné situace (tedy zadržování nadměrného odpočtu) odvíjely od toho, jaký procesní postup správce daně zvolí.“[36]

Poslední otázkou, která by měla být de lege ferenda vyřešena, je samozřejmě výše úroku z nadměrného odpočtu. Za povšimnutí stojí následující postřeh: „*V důvodové zprávě k § 252 daňového řádu je uvedeno, že:* „Úrok z prodlení je stanoven jako ekonomická náhrada za nedoplatky peněžních prostředků na daních, které musí veřejné rozpočty získávat z jiných zdrojů. Jedná se v podstatě o cenu finančních prostředků v čase, která je daná úrokovou mírou.*‘ Autor nesdílí názor zákonodárce, že prostředky státu mají 14x vyšší cenu než prostředky plátců DPH.“*[37] § 252 odst. 2 DŘ totiž upravuje úrokovou sazbu úroku z prodlení daňového subjektu jako repo sazbu ČNB zvýšenou o 14 procentních bodů ročně. Jak zde již bylo jednou uvedeno, z odůvodnění poslaneckého pozměňovacího návrhu vyplývá, že sazba úroku z daňového odpočtu ročně, která se dle § 254a odst. 3 DŘ stanoví rovná repo sazbě ČNB zvýšené o 1 procentní bod, byla zvolena v závislosti na průměrné návratnosti investic v České republice. Je potom s podivem, že veřejné rozpočty při průměrné návratnosti investic odpovídajících repo sazbě + 1 procentní bod ročně získávají náhradní finanční prostředky za úrokovou sazbu odpovídající repo sazbě + 14 procentních bodů. Není důvod pro to, aby byl daňový subjekt za svoje prodlení sankcionován přísněji než správce daně.

Na druhou stranu lze ovšem vznést vůči požadavku na stejné posuzování prodlení státu s vrácení nadměrného odpočtu a prodlení subjektu s placením daně určité výhrady. Přednostně je třeba se v tomto kontextu zamyslet nad tím, proč

35 ŠRÁMEK, Dušan. Firmy, kterým stát zadržoval vratky na DPH, se budou muset soudit. Česká justice [online]. Publikováno 9. 4. 2015 [cit. 21. 2. 2016].

36 HAJDUŠEK, Tomáš. Úroky za dobu prověřování nadměrného odpočtu – před Vánocemi jasno, od Nového roku opět nejasno. *Daně a právo v praxi.* 2015, roč. 21, č. 1.

37 Tamtéž.

prodlení státu, resp. daňového subjektu vzniklo. Prodlení státu bylo způsobeno realizací legitimního veřejného zájmu na tom, aby veřejné prostředky (zde: nadměrný odpočet DPH) nebyly vydávány osobám, které na ně nemají nárok. Jinak řečeno, důvod, pro který se dostal stát do prodlení, je právem aprobovaný. Naproti tomu prodlení daňového subjektu bylo způsobeno právem reprobovaným, ať už úmyslným či neúmyslným nezaplacením daně. Nezaplacením daně nemůže být sledován žádný legitimní účel. Proto má mít úrok z prodlení dle § 252 DŘ určitou sankční povahu, kdežto úrok z daňového odpočtu představuje jakousi kompenzaci ve výši průměrné návratnosti investic.

Výše uvedenou polemiku o správné výši úroku z daňového odpočtu by měl rozhodnout teleologický výklad § 252 DŘ. Jestliže se zákonodárce v důvodové zprávě přihlásil k tomu, že úrok z prodlení podle § 252 DŘ je „ekonomickou náhradou za nedoplatky peněženích prostředků" a že „se jedná o cenu finančních prostředků v čase", pak účelem právní úpravy obsažené v § 252 DŘ není trestat daňové subjekty, nýbrž kompenzovat veřejným rozpočtům výpadek finančních prostředků. Potom není důvod k tomu, aby výpadek finančních prostředků daňových subjektů byl kompenzován méně. Kloním se tedy spíše k závěru, že sazba úroku z prodlení daňového subjektu s platbou daně a sazba úroku z daňového odpočtu by měly být shodné.

De lege ferenda je ve světle výše uvedeného nutno přijmout takovou právní úpravu, která stanoví, že daňovému subjektu náleží úrok z daňového odpočtu od prvého dne následujícího po dni, kdy končí lhůta pro vrácení daňového odpočtu (přesněji řečeno po 30. dni od posledního dne lhůty pro podání daňového přiznání k DPH nebo ode dne podání daňového přiznání k DPH, bylo-li podáno opožděně). Sazba takového úroku by potom ročně měla odpovídat repo sazbě ČNB zvýšené o 14 procentních bodů. Nárok na úrok z daňového odpočtu by potom neměl být závislý na tom, jestli je daňový odpočet zadržen z důvodu probíhající daňové kontroly nebo z důvodu probíhajícího postupu k odstranění pochybností.

4 Doporučení pro daňové subjekty

Daňové subjekty jsou však nuceny přizpůsobit se soudobé právní úpravě. Do budoucna lze sice očekávat, že dříve nebo později bude současná regulace úroku z daňového odpočtu posuzována z hlediska souladnosti

s právem EU (ať už Nejvyšším správním soudem či Soudním dvorem EU). Do té doby je však třeba přemýšlet o způsobech, jakými prostředky lze alespoň zmírnit negativní dopady současné právní úpravy. V této kapitole bude nastíněno, jaké právní kroky by měly daňové subjekty volit v modelovém příkladu prezentovaném v prvé kapitole, když už je u nich daňová kontrola zahájena a nadměrný odpočet jim je zadržen.

4.1 Doporučený procesní postup daňových subjektů

V průběhu daňové kontroly lze daňovým subjektům doporučit zbytečně nekomplikovat postup správce daně a neprodlužovat tak dobu zadržení nadměrného odpočtu. Využít lze práva předkládat důkazní prostředky, vyvracet pochybnosti správce daně atd.[38]

Pokud ale daňová kontrola byla zahájena ještě před uplynutím pětiměsíční lhůty pro trvání postupu k odstranění pochybnosti uvedené v § 254a odst. 1 DŘ, lze očekávat, že správce daně nepředepíše úrok z daňového odpočtu na kreditní stranu osobního daňového účtu podle § 254a odst. 4 DŘ. Daňový subjekt by v takovém případě měl proti uvedenému postupu správce daně (nepředepsání úroku z daňového odpočtu na osobní účet daňového subjektu) podat námitku podle § 159 DŘ, jak vyplývá z § 254a odst. 5 DŘ. Již při této námitce lze argumentovat stejně, jako byla vyložena současná právní úprava úroku z daňového odpočtu v podkapitole 3.3 této práce.

Shrnuto, daňový subjekt by měl svoji námitku odůvodnit tak, že právo EU je nadřazené právu vnitrostátnímu, přičemž ze směrnice o společném systému DPH nevyplývá, že by nárok na úrok ze zadržovaného nadměrného odpočtu závisel na tom, jaký konkrétní procesní postup pro prověřování oprávněnosti nadměrného odpočtu správce daně zvolí (daňovou kontrolu, nebo postup k odstranění pochybností). Proto musí úrok z daňového odpočtu náležet i za dobu, kdy byla u daňového subjektu prováděna daňová kontrola. To, že by úrok z daňového odpočtu měl náležet zásadně ode dne následujícího po dni, kdy standardně končí lhůta k vrácení nadměrného odpočtu, zase vyplývá z rozsudku Garage Molenheide. Zpochybnit lze konečně i sazbu samotného úroku z daňového odpočtu, přičemž by si ovšem měl být daňový subjekt vědom výše vzneseným výhradám k požadavku na stejnou výši úroku z prodlení dle § 252 DŘ a úroku z daňového odpočtu.

38 Srov. § 86 odst. 2 DŘ.

Uvedené argumentace (samozřejmě rozpracované alespoň tak podrobně, jako je rozvedena v předchozí kapitole) by se měl daňový subjekt držet prakticky ve všech podáních, která bude ve sporné věci činit.

O námitce bude vydáno rozhodnutí, proti kterému je přípustné odvolání.[39] Pokud rozhodnutím o námitkách ani rozhodnutím o následném odvolání nebude daňovému subjektu vyhověno, nezbyde než podat správní žalobu.[40] V rámci správního soudnictví již může dojít k tomu, že příslušný krajský soud nebo NSS předloží Soudnímu dvoru EU předběžnou otázku spočívající v tom, zda zejm. čl. 183 směrnice o společném systému DPH[41] brání aplikaci právní úpravy obsažené v § 254a DŘ. Po mém soudu by měl Soudní dvůr EU přistoupit na argumentaci rozvedenou blíže v předchozí kapitole. Názory na rozpornost § 254a DŘ s právem EU nejsou ojedinělé.[42]

V souladu s judikaturou Soudního dvora EU však po mém soudu není ani rozsudek NSS v případu KORDÁRNA, a to zejména z důvodu nesprávného určení okamžiku, od kterého se má tento úrok počítat. Nedojde-li ke změně právní úpravy tak, jak je navrženo na konci předchozí kapitoly, lze očekávat, že spor o úrok z nadměrného odpočtu bude opět řešen NSS. Otázkou však zůstává, zda se NSS od své původní judikatury (rozsudku KORDÁRNA) odchýlí či nikoliv.

Jak je patrno, nemají daňové subjekty příliš mnoho efektivních možností, jak se nepříznivým dopadům § 254a DŘ bránit. Pro daňový subjekt je zátěž již to, že je u něj nějaká daňová kontrola vůbec zahájena, protože už to samo o sobě znamená, že mu nadměrný odpočet bude zadržen. Zvážíme-li zdlouhavost výše popsaných postupů, může pro řadu daňových subjektů být vedení soudních sporů příliš nákladné. Jako efektivní řešení by se tedy nabízelo postoupení pohledávky. To však možné není s ohledem na veřejnoprávní charakter pohledávky na vrácení nadměrného odpočtu.[43] Efektivní

39 § 254a odst. 5 DŘ.

40 § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů.

41 Směrnice č. 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty.

42 ŠRÁMEK, Dušan. Firmy, kterým stát zadržoval vratky na DPH, se budou muset soudit. Česká justice [online]. Publikováno 9. 4. 2015 [cit. 21. 2. 2016]; HAJDUŠEK, Tomáš. Úroky za dobu prověřování nadměrného odpočtu – před Vánocemi jasno, od Nového roku opět nejasno. *Daně a právo v praxi*. 2015, roč. 21, č. 1.

43 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 10. 2013, sp. zn. 29 Cdo 4474/2011.

odvrácení negativního dopadu zadržení nadměrného odpočtu na peněžní toky daňového subjektu je tudíž prakticky nemožné.

4.2 Odpovědnost státu za škodu

V první kapitole bylo předestřeno, že plátci, kterému bude nadměrný odpočet zadržen, mohou vzniknout škody různého charakteru. Může se dostat do druhotné platební neschopnosti. Svým věřitelům bude muset hradit úroky z prodlení, smluvní pokuty apod. Kromě toho může dojít i k tomu, že daňový subjekt nebude v důsledku nedostatku finančních prostředků (které odpovídají zadrženému nadměrnému odpočtu) moci realizovat zakázku, se kterou původně počítal. Škodu pak představuje ušlý zisk z této zakázky.

Je tudíž na místě zamyslet se nad uplatněním nároku na náhradu škody podle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 82/1998 Sb.“).

Lze uvažovat o dvou různých situacích vedoucích k uplatnění nároku podle zákona č. 82/1998 Sb. V prvém případě nedojde k nesprávnému úřednímu postupu ze strany správce daně. Samotný fakt, že daňovou kontrolou není odhaleno pochybení daňového subjektu, totiž nelze a priori považovat za nesprávný úřední postup. Potom daňovému subjektu zbyde toliko uplatnit nárok na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím. Důležitou podmínkou pro uplatnění nároku na náhradu škody je skutečnost, že pravomocné rozhodnutí bylo pro nezákonnost zrušeno či změněno příslušným orgánem.[44] Zde by mohlo jít o rozhodnutí o odvolání proti rozhodnutí o námitce daňového subjektu (viz § 254a odst. 5 DŘ), které by bylo zrušeno příslušným krajským soudem, nebo právě o rozhodnutí krajského soudu, které by bylo zrušeno Nejvyšším správním soudem.

V druhém případě by bylo možné uplatnit nárok na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem.[45] Příkladem nesprávného úřed-

44 § 8 odst. 1 zákona č. 82/1998 Sb.
45 § 13 zákona č. 82/1998 Sb.

ního postupu správce daně může být promeškání lhůty pro stanovení daně. Protože však lhůta pro stanovení daně běží od zahájení daňové kontroly znovu a zároveň tato lhůta činí 3 roky, nelze očekávat, že by k nesprávnému úřednímu postupu tohoto druhu docházelo příliš často.[46]

Pro úplnost je tedy třeba zmínit, v čem konkrétně může spočívat škoda, jejíž náhrada bude proti státu uplatněna. Je třeba rovnou připomenout, že na případnou náhradu škody se úrok z daňového odpočtu započítává.[47] Zajisté lze uplatnit nárok na náhradu úroků z prodlení (a též smluvních pokut), které byl daňový subjekt povinen zaplatit svým věřitelům, protože jim nemohl plnit včas v důsledku toho, že neměl k dispozici peněžní prostředky z nadměrného odpočtu.

Problematičtější již bude uplatnění ušlého zisku z nerealizované zakázky. Ušlý zisk lze rozdělit na skutečný ušlý zisk a hypotetický ušlý zisk. V prvém případě se bude jednat o situaci, kdy poškozený plátce měl již s jiným podnikatelem uzavřenou smlouvu (např. smlouvu o dílo), ale v důsledku prodlení s vrácením nadměrného odpočtu se dostal do prodlení se splněním smlouvy, pročež jeho obchodní partner od smlouvy odstoupil a zakázka nebyla realizována. Ušlý zisk tedy bude možné dovodit přímo ze smluvních podmínek oné zrušené smlouvy.[48]

V druhém případě půjde o tzv. hypotetický ušlý zisk, tj. jakýsi průměr ziskovosti určité podnikatelské činnosti, kterou daňový subjekt vykonával, resp. chtěl vykonávat, avšak bylo mu v tom škodnou událostí (zde zadržením nadměrného odpočtu) zabráněno. Takový ušlý zisk lze prokázat jen velmi těžko.[49]

Domnívám se proto, že snaha o získání náhrady hypotetického ušlého zisku by se neobešla bez případného soudního sporu, v němž by měl daňový subjekt značné problémy prokázat, jak by se dále vyvíjela jeho další podnikatelská činnost, resp. že by se vyvíjela takovým způsobem, že by daňový subjekt dosahoval určitého zisku. Takový soudní spor by se patrně neobešel bez zpracování znaleckého posudku na vyčíslení hypotetického ušlého

46 § 148 odst. 1 a 3 DŘ.
47 § 254a odst. 6 DŘ.
48 NEDBÁLEK, Karel. Metodický návod výpočtu hypotetického ušlého zisku. *Bulletin advokacie* [online]. Publikováno 20. 1. 2014 [vid. 14. 3. 2016].
49 Tamtéž.

zisku. Rizika lze z pohledu daňového subjektu spatřovat zejména v tom, že by nemohl prokázat, že by v budoucnu realizoval zakázky s určitým ziskem, protože v podnikatelském prostředí obecně nelze na chování ostatních subjektů na trhu usuzovat s jistotou.

Vezmeme-li v úvahu, že daňový subjekt byl již v diskutovaném případu jedním soudním sporem zatížen (tj. sporem vedeným v rámci správního soudnictví), lze se k nutnosti vedení dalšího sporu (navíc se značně nejistým výsledkem) stavět spíše skepticky, jelikož to pro daňový subjekt znamená další náklady na vedení sporu, které však musí vynaložit předtím, než se domůže pravomocného přiznání nároku na náhradu nákladů řízení. Z pohledu cash-flow se tedy jedná o značně zatěžující činnost, která může v krajních případech být i likvidační.

Co naopak doporučit lze, je již jednou zmíněné postoupení pohledávky. Pokud plátce postoupí pohledávku na náhradu škody proti státu (byť se skontem) inkasní společnosti, může dosáhnout rychlejšího přísunu peněžních prostředků. Možnost postoupení této uvedené pohledávky za státem lze dovodit ze subsidiární aplikace občanského zákoníku na vztahy upravené zákonem č. 82/1998 Sb.[50]

Jak je patrno z výše uvedeného, nemá daňový subjekt příliš mnoho možností, jak se rychle dostat k zadržovanému nadměrnému odpočtu, je-li u něj daňová kontrola zahájena. Lepší je proto snažit se pochybnosti správce daně co nejrychleji vyvrátit.

Vykazované nadměrné odpočty mohou vyvolat podezření správce daně na to, že se daňový subjekt účastní např. karuselových podvodů. K vyvrácení takových pochybností lze tvrdit (a příslušnými fakturami a výpisy z účtu též prokázat) třeba to, že daňový subjekt platí svým dodavatelům výhradně na účty zveřejněné v registru plátců DPH, obchoduje jen s těmi obchodními partnery z jiných členských států, které mají v systému VIES (*VAT Information Exchange System*) zveřejněno platné daňové identifikační číslo atd.

Konečně lze také doporučit určitou předběžnou opatrnost. Každý podnikatel by si měl být vědom rizika podnikání. Jedním z rizik podnikání je v současném právním prostředí i možnost zadržení nadměrného odpočtu

50 § 26 zákona č. 82/1998 Sb.

v důsledku daňové kontroly. Podnikatelé by proto měli pro případ, že u nich k zadržení nadměrného odpočtu dojde, vytvářet rezervy, aby netrpěli nedostatkem finančních prostředků. To však může být velice těžké zejména tehdy, když platební morálka odběratelů není valná.

5 Závěr

Jak je patrno z výše uvedeného, nemají podnikatelé (plátci DPH) příliš mnoho spolehlivých metod, kterými lze odvrátit negativní dopad zadržení nadměrného odpočtu. Tato skutečnost by pro plátce DPH měla představovat pobídku k pečlivému zpracovávání přiznání k DPH (ale i kontrolních a souhrnných hlášení), aby riziko, že u nich bude zahájena kontrola k prověření oprávněnosti daňového odpočtu, bylo co možná nejnižší.

Je-li i přes veškerou opatrnost daňového subjektu daňová kontrola přesto zahájena a nadměrný odpočet zadržen, existuje řada procesních nástrojů, k jejichž použití se lze uchýlit. Jako první lze jmenovat námitku proti postupu správce daně, kterou lze použít tehdy, když správce daně nepřizná daňovému subjektu nárok na úrok z daňového odpočtu. Vzhledem k mezeře v právní úpravě, kdy DŘ počítá pouze s úrokem z daňového odpočtu pro případ postupu k odstranění pochybností trvajícího více než 5 měsíců, lze očekávat, že daňovému subjektu úrok z daňového odpočtu zadrženého při daňové kontrole přiznán nebude.

V konečném důsledku tak daňovému subjektu nezbude, než se úhrady úroku z daňového odpočtu domáhat soudně, protože pravděpodobně nelze počítat s tím, že by orgány finanční správy vykládaly zákon v rozporu s jeho doslovným zněním (a také v rozporu se zněním odůvodnění poslaneckého pozměňovacího návrhu, dle kterého úrok z daňového odpočtu za dobu daňové kontroly nenáleží). V práci bylo také zmíněno, že není možné postoupit pohledávku na vrácení nadměrného odpočtu pro její veřejnoprávní charakter. Předmětem dalšího zkoumání by tedy měly být případné dopady změny právní úpravy, která by zavedla možnost postoupení pohledávek na vrácení přeplatku na dani.

Protože je ale současná právní úprava úroku z daňového odpočtu v rozporu s právem EU, je otázkou času, kdy bude v rámci soudního přezkumu rozhodnutí správce daně na tento rozpor poukázáno.

Do té doby se však podnikatelé budou muset spokojit s výše prezentovanými, avšak značně omezenými, zákonnými možnostmi. Zákonodárci lze doporučit, aby urychleně přijal takovou změnu § 254a DŘ, která jej uvede do souladu s požadavky kladenými směrnicí o společném systému DPH, jak byla vyložena v případech Garage Molenheide, Alicja Sosnowska a EnelMartisaIztok.

Nová právní úprava by v zásadě měla umožňovat, aby úrok z daňového odpočtu byl počítán již od dne následujícího po dni, kdy měl být nadměrný odpočet vrácen. Je také nutné odstranit to, že úrok z daňového odpočtu náleží daňovému subjektu jen v případě, že je mu nadměrný odpočet zadržován z důvodu probíhajícího postupu k odstranění pochybností. Novelizovaný § 254a DŘ by měl být aplikovatelný i na případnou daňovou kontrolu. Za zvážení stojí i změna úrokové sazby úroku z daňového odpočtu.

LITERATURA

DRÁBOVÁ, Milena. *Zákon o dani z přidané hodnoty: komentář*. 6., aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 9788074787409.

ZATLOUKAL, Tomáš. *Daňová kontrola v širších souvislostech*. 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2011, 348 s. ISBN 978-80-7400-366-0.

HAJDUŠEK, Tomáš. Úroky za dobu prověřování nadměrného odpočtu – před Vánocemi jasno, od Nového roku opět nejasno. *Daně a právo v praxi*. 2015, roč. 21, č. 1. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

NEDBÁLEK, Karel. Metodický návod výpočtu hypotetického ušlého zisku. *Bulletin advokacie* [online]. Publikováno 20. 1. 2014. Dostupné z: http://www.bulletin-advokacie.cz/metodicky-navod-vypoctu-hypotetickeho-usleho-zisku?browser=mobi

ŠRÁMEK, Dušan. Firmy, kterým stát zadržoval vratky na DPH, se budou muset soudit. Česká justice [online]. Publikováno 9. 4. 2015. Dostupné z: http://www.ceska-justice.cz/2015/04/firmy-kterym-stat-zadrzoval-vratky-na-dph-se-budou-muset-soudit/

Zákon č. 267/2014 Sb. s důvodovou zprávou. *Ministerstvo financí České republiky* [online]. Publikováno 1. 12. 2014. 112 s. Dostupné z: http://www.mfcr.cz/assets/cs/media/Zak_2014-267_zneni-zakona-s-duvodovou-zpravou.pdf

Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 18. 12. 1997. Ve spojených věcech C-286/94 Garage Molenheide BVBA, C-340/95 PeterSchepens, C-401/95 BureauRik Decan-Business Research & Development NV, C-47/96 Sanders BVBA proti Belgickému státu. In: *EUR-Lex* [online]. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1457378447116 & uri=CELEX:61994CJ0286

Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 10. 7. 2008. Ve věci C-25/07 Alicja Sosnowska vs. Dyrektor Izby Skarbowejwe Wrocławiu Ośrodek Zamiejscowyw Wałbrzychu. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 12. 5. 2011. Ve věci C-107/10 Enel Maritsa Iztok vs. Direktor „Obzhalvane i upravlenie na izpalnenieto" NAP. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 10. 2013, sp. zn. 29 Cdo 4474/2011. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 25. 9. 2014, sp. zn. 7 Aps 3/2013 - 34. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Směrnice č. 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Směrnice Rady 67/228/EHS ze dne 11. dubna 1967 o harmonizaci legislativy členských států týkající se struktury obratových daní a procedur pro aplikaci společného systému daně z přidané hodnoty. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Směrnice Rady 77/388/EHS ze dne 17. 5. 1977 o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obratu - Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Zákon č. 267/2014 Sb., kterým se mění zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Zákon č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Kontakt – e-mail

348141@mail.muni.cz

ZÁSADA NEVEŘEJNOSTI A POVINNOST MLČENLIVOSTI VE SPRÁVĚ DANÍ

Taťána Špírková

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek je zaměřen na zásadu neveřejnosti ve spojitosti s povinností mlčenlivosti ve správě daní. Předkládaný příspěvek analyzuje zvolenou problematiku z několika úhlů pohledu, přičemž neopomíjí ani aktuální témata k diskuzi, které při aplikaci těchto principů v daňové oblasti vznikají.

Keywords in original language

Zásada neveřejnosti; povinnost mlčenlivosti.

Abstract

The aim of this article is to systematically and globally describe principle of non-publicity and obligation to maintain confidentiality in tax administration. This article is also focused on many interesting problems in the context of this principle f.e. sanctions for breach of confidentiality, tax control, tax consultant and its role.

Keywords

Principle of Non-publicity; Obligation to Maintain Confidentiality.

1 Úvodem k zásadě neveřejnosti a povinnosti mlčenlivosti

Zásada neveřejnosti a s ní spojena povinnost mlčenlivosti je upravena v § 9 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád (dále také jako „DŘ“) následovně:

„Správa daní je neveřejná. Osoby zúčastněné na správě daní a úřední osoby jsou povinny za podmínek stanovených tímto nebo jiným zákonem zachovávat mlčenlivost o všem, co se v souvislosti se správou daní dozvěděly.“[1]

1 § 9 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád.

Toto ustanovení je vlastně zákonnou výjimkou z práva na veřejné projednání věci. Veřejnost může být dle čl. 38 odst. 2 věty druhé Listiny základních práv a svobod v zákonem stanovených případech vyloučena.[2] V souladu se stále použitelnou judikaturou Nejvyššího správního soudu, konkrétně Rozsudkem ze dne 18. září 2007, sp. zn. 8 Afs 27/2005, bych chtěla poznamenat, že právo na veřejné projednání věci je nutné odlišovat od práva na projednání věci v přítomnosti účastníka řízení.

Zásada neveřejnosti správy daní ve spojitosti s povinností mlčenlivosti představuje prostředek právní ochrany daňových subjektů a dává jim záruku, že informace získané správcem daně či jinými osobami zúčastněnými na správě daní nebudou vyzrazeny neoprávněným osobám. Pokud by správce daně neposkytl záruku v podobě této zásady, stěží si lze představit, že by daňové subjekty byly ochotny spolupracovat se správcem daně a naplňovat své důkazní břemeno ohledně svých daňových povinností.

Souhlasím s komentářem prof. Baxy, že neveřejnost správy daní je nezbytným předpokladem pro fungování správy daní. Neveřejnost je možné také charakterizovat jako legální omezení obecného principu otevřenosti veřejné správy. Princip neveřejnosti by pak nemohl být naplněn bez povinnosti mlčenlivosti.[3]

Aby byla povinnost mlčenlivosti dodržena, na § 9 odst. 1 DŘ navazují i další ustanovení tohoto i jiných právních předpisů, které upřesňují legální rámec této důležité povinnosti. V DŘ jsou to zejména ustanovení § 52-55 začleněna systematicky pod hlavu VI. Ochrana a poskytování informací. V nich nalezneme samotný „obsah" zachování mlčenlivosti a jeho zákonné průlomy. Opětovně je zde zdůrazněno, že úřední osoby[4] a osoby zúčastněné na správě daní jsou vázány povinností mlčenlivosti o tom, co se při správě daní dozvěděly o poměrech jiných osob. To neplatí pro daňový subjekt, pokud jde o informace získané nebo použité při správě jeho vlastních daní.

2 Čl. 38 odst. 2. - předpis č. 2/1993 Sb., usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součástí ústavního pořádku České republiky.

3 BAXA, Josef, DRÁB, Ondřej, KANIOVÁ, Lenka a kol. *Daňový řád. Komentář. I. Díl.* 1. vyd., Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, s. 72–73. ISBN 978-80-7357-569-9.

4 § 12 odst. 2 DŘ: *„Úřední osobou je zaměstnanec, který se bezprostředně podílí na výkonu pravomoci správce daně, nebo osoba oprávněná k výkonu pravomoci správce daně zákonem nebo na základě zákona."*

O svých daňových záležitostech proto může daňový subjekt informovat každého, koho uzná za vhodné jakýmkoliv způsobem. Z povahy věci jsou z povinnosti mlčenlivosti vyloučeny informace veřejně známé, nebo které jsou veřejnosti dostupné z informačních systémů veřejné správy. To jsou např. údaje z katastru nemovitostí, obchodního rejstříku, živnostenského rejstříků, administrativního registru ekonomických subjektů. DŘ také umožňuje, aby docházelo ke zveřejňování informací získaných z úřední činnosti, pokud na základě takto zveřejněných informací není možné identifikovat osoby, kterých se týkají. Používání zobecněných informací bude nejčastěji spojeno s publikační či pedagogickou činností.

V § 53 DŘ jsou pak zakotveny případy, ve kterých dochází k legálnímu průlomu do povinnosti mlčenlivosti. Jedná se o výslovně určené instituce, které v rámci zvláštních zákonů údaje z daňového řízení využívají pro své vnitřní potřeby a jsou samy vázány mlčenlivostí podle § 55 odst. 2 DŘ. Výjimky z povinnosti mlčenlivosti dále najdeme také v § 52 odst. 5 DŘ. Tyto výjimky jsou rozděleny na tři různé případy:

1. Za porušení mlčenlivosti se jednak nepovažuje poskytování informací úřední osobě téhož nebo jiného správce daně pro výkon jeho pravomoci; v praxi se jedná o pracovní kontakt mezi jednotlivými pracovníky správce daně, dále o poskytování informací nadřízenému či podřízeném správci daně a další případy, kdy informace se poskytují výlučně v rámci výkonu pravomoci toho, komu jsou poskytovány.
2. Dalším případem je poskytování informací úřední osobě při plnění povinností ve věcech archivnictví, neboť povinnost poskytovat daňové informace pro účely archivnictví a spisové služby vyplývá přímo ze zvláštního zákona, a to zákona č. 499/2004 Sb., o archivnictví a spisové službě.
3. Posledním případem, kdy se nejedná o porušení mlčenlivosti, je poskytování informací osobě zúčastněné na správě daní v rozsahu, v jakém jsou dotčena její práva a povinnosti. V těchto případech půjde nejčastěji o svědky, znalce, tlumočníky apod., kterým správce daně sdělí informace, které se dotýkají jejich působení v konkrétním daňovém řízení.

2 Porušení povinnosti mlčenlivosti

Porušení povinnosti mlčenlivosti je dle § 246 DŘ přestupkem. Za tento přestupek lze uložit pokutu až 500.000 Kč a může jej spáchat pouze fyzická osoba. I když se zřejmě nebude jednat v praxi o příliš časté případy, kdy by povinnost mlčenlivosti vázala daňový subjekt, který by byl právnickou osobou a nevztahovala by se samozřejmě k jeho vlastní daňové povinnosti, ale k informacím týkajících se jiných osob - vyvstává podle mého názoru otázka k diskuzi, proč je odpovědnost i v takových případech omezena pouze na fyzickou osobu. Důvodová zpráva k DŘ tuto otázku neřeší vůbec. Již několik let v trestním právu existuje právní odpovědnost právnických osob, kolektivní odpovědnost a odpovědnost za cizí vinu není tedy institutem neznámým. Osobně se domnívám, že konkrétní odpovědnost za porušení povinnosti mlčenlivosti se u právnické osoby zřejmě bude obtížněji dovozovat vůči konkrétní fyzické osobě a proto by možná nebylo *de lege ferenda* zbytečné, pokud by se odpovědnost rozšířila také na právnické osoby v rámci vhodné změny stávající právní úpravy. Dle současné právní úpravy u právnické osoby odpovídá za porušení povinnosti ten, kdo za právnickou osobu jednal nebo měl jednat, případně ten kdo dal příkaz.

Pokud se vrátím k faktu, že toto jednání je dle DŘ chápáno jako přestupek, chtěla bych doplnit vymezení přestupku podle § 2 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích:

„Přestupkem je zaviněné jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti a je za přestupek výslovně označeno v tomto nebo jiném zákoně, nejde-li o jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních právních předpisů anebo o trestný čin.“[6]

Skutková podstata přestupku v DŘ je odkazovací povahy, protože § 246 DŘ přesně nestanoví, v čem spočívá porušení právní povinnosti, pouze odkazuje na povinnost mlčenlivosti. Proto je mlčenlivost nutné vykládat s výše zmíněnými § 9 a § 52 an. DŘ. K odpovědnosti za přestupek postačí zavinění z nedbalosti, není-li výslovně zákonem stanoveno, že je zapotřebí prokázat zavinění. Protože DŘ nevyžaduje úmysl, postačí u tohoto přestupku nedbalost, a to vědomá i nevědomá. Zvláštní okolnost vyžadovaná DŘ pro způsobilost fyzické osoby spáchat tento přestupek je její účast na správě

5 § 2 o dst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích.

daní, neboť povinnost mlčenlivosti stíhá osoby podílející se na správě daní, tedy jednak úřední osoby jednající za správce daně, jednak osoby zúčastněné na daňovém řízení. Správním orgánem příslušným k projednání přestupku je správce daně nejblíže nadřízený správci daně, k jehož činnosti se povinnost mlčenlivosti vztahuje; v případě, že se povinnost mlčenlivosti vztahuje k činnosti více správců daně, projedná přestupek ten z nejblíže nadřízených správců daně, který zjistil podezření z porušení povinnosti mlčenlivosti jako první. DŘ nestanoví žádná procesní pravidla nutná k projednání tohoto přestupku, na toto řízení se použije přestupkový zákon a subsidiárně správní řád.[6] Nejedná se totiž o správu daní, ale o správní řízení.[7] V momentu, kdy je jednoznačně rozhodnuto, zda byl přestupek spáchán či nikoliv a kolik činí uložená pokuta, nastupuje již opět působnost DŘ při jejím placení.

3 Daňová kontrola

Postupem správce daně, kde je dodržení zásady neveřejnosti a zachování mlčenlivosti naprosto esenciální je daňová kontrola. Pokud si uvědomíme široký rozsah povinností daňového subjektu[8] při daňové kontrole – v rámci které často dochází ke zpřístupnění účetních záznamů či jiných důležitých dokumentů správci daně např. smluv s obchodními partnery daňového subjektu k prokázání uskutečnění plnění apod., tak se přímo nabízí obava daňového subjektu, aby tyto informace nebyly zveřejněny či dokonce, aby se nedostaly ke konkurenci a nepoškodily daňový subjekt v jeho podnikatelské činnosti. Navíc je zapotřebí si uvědomit, že dodržení této zásady, za mnohdy obtížných podmínek, je úkolem správce daně. Lze si kupříkladu představit situaci zahájení kontroly v místě podnikání daňového subjektu, kde by byly přítomny další osoby např. zákazníci prodejny. Pokud by se tyto další osoby dozvěděly něco o jeho osobních či majetkových poměrech ze strany správce daně, mohlo by být daňovým subjektem namítáno porušení zásady neveřejnosti a mlčenlivosti.

6 Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.

7 LICHNOVSKÝ, Ondřej, ONDRÝSEK, Roman a kol. *Daňový řád. Komentář.* 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2011, 563 s. ISBN 978-80-7400-390-5.

8 K pojmu srovnej PAPOUŠKOVÁ, Zdenka. Daňové subjekty ve světle nové právní úpravy. In: PAPOUŠKOVÁ, Zdenka a kol. *Vybrané instituty správy daní v ČR a na Slovensku po novele.* Olomouc: Iuridicum olomucense, o. p. s., 2012, s. 11–13. ISBN 978-80-87382-29-5.

V praxi mohou nastat při daňové kontrole také situace, kdy je povinnost mlčenlivosti úředních osob uplatňována správcem daně příliš extenzivně. Jedním z takových případů, který měl odraz v judikatuře – konkrétně Rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 31. 05. 2012, sp. zn. Af 19/2011, byla situace, kdy správce daně (ve věci jako žalovaný) na základě daňové kontroly u podnikajícího manžela doměřil jeho manželce (ve věci jako žalobkyně) jeho nedoplatek na dani stanovené na základě pomůcek, a to z toho důvodu že během zdaňovacího období využila institutu společného zdanění manželů. Konkrétní důvody svého dodanění se ale žalobkyně nedozvěděla s odkazem na povinnost mlčenlivosti pracovníků správce daně dle § 24 odst. 4 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků (dále také jako „ZSPD"), kteří nebyli této mlčenlivosti vůči žalobkyni zproštěni druhým z manželů. Dle názoru soudu však nemůže za dané situace obhajoba povinností mlčenlivosti obstát. Nelze totiž upřít právo žalobkyně na to, aby se dozvěděla bližší okolnosti a důvody jí nově stanovené daňové povinnosti a případně se proti nim mohla dál bránit zákonnými opravnými prostředky. Na podkladě napadeného rozhodnutí žalovaného ale mohla žalobkyně jen stěží vytvořit takokvé konkrétní žalobní body (z jakých skutkových a právních důvodů považuje rozhodnutí za nezákonné apod.), jimiž by mohla úspěšně brojit proti uložené daňové povinnosti.[9] Podobné rozhodnutí učinil již dříve Krajský soud v Ostravě dne 3. 8. 2010, sp. zn. 22 Ca 322/2009, z něhož vyjímám: *„ovlivňují-li při společném zdanění manželů kontrolní zjištění u jednoho manžela i základ daně druhého z manželů, má tento druhý manžel právo seznámit se s takovými kontrolními zjištěními, vyjádřit se k nim a navrhnout jejich doplnění (§ 13a ZDP a § 16 odst. 4 písm. f) ZSDP)"*.[10] K těmto příkladům bych doplnila, že ačkoliv v současné právní úpravě již společné zdanění manželů nenajdeme, uvedená rozhodnutí jsou dle mého názoru analogicky použitelná rovněž na institut spolupracující osoby dle zákona č 586/1992 Sb., o daních z příjmů.[11]

9 Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 31. 05. 2012, sp. zn. Af 19/2011.
10 Rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě dne 3. 8. 2010, sp. zn. 22 Ca 322/2009.
11 § 13 zákona č 586/1992 Sb., o daních z příjmů.

4 Krátký historický exkurz

Jakým způsobem byla zásada neveřejnosti a povinnost mlčenlivosti upravena v předcházející právní úpravě dle zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků?

ZSDP vymezoval v samostatných ustanoveních zásadu neveřejnosti a zásadu mlčenlivosti následovně:

„§ 2 odst. 4 - Daňové řízení je vždy neveřejné

§ 2 odst. 5 - Jakékoliv osoby, s výjimkou daňových subjektů v daňovém řízení o jejich daňové povinnosti, které byly jakkoliv zúčastněny na daňovém řízení, jsou povinny zachovávat mlčenlivost o všem, co se v řízení nebo v souvislosti s ním dozvěděly; tato povinnost však nezprošťuje správce daně povinnosti poskytnout údaje osobě, která prokáže, že je oprávněna tyto údaje získat podle zvláštního právního předpisu. Této povinnosti mohou být zproštěny jen za podmínek stanovených tímto zákonem.“[12]

Povinnost zachovávat mlčenlivost pak byla podrobněji charakterizována v § 24 ZSDP. Toto ustanovení patřilo k nejčastěji novelizovaným a z jediné výjimky na počátku jeho účinnosti se dostalo až k více než dvaceti výjimkám v době ukončení účinnosti. Stejný osud stihl i DŘ, který byl do legislativního procesu předložen s minimem výjimek, ale současný průlom do daňového tajemství jak v DŘ, tak v jiných zákonech, je poměrně široký.[13]

Již při prvním pohledu na právní úpravu zásad dle ZSPD a DŘ je zřejmý první rozdíl, a to že právní úprava dle ZSDP dopadala pouze na daňové řízení, kdežto dle DŘ se vztahuje na správu daní obecně. Její dopad je tedy dle DŘ širší.

Další změnou je vymezení okruhu subjektů, na které se tato pravidla vztahují – zatímco u ZSDP se týkala jakékoli osoby, která byla jakkoli zúčastněna na daňovém řízení, tak DŘ již hovoří přímo o osobách zúčastněných na správě daní a úředních osobách.

Oproti dříve koncipované mlčenlivosti dle ZSDP, DŘ poskytuje ochranu pouze těm informacím, které souvisejí s poměry jednotlivých osob zúčastněných na správě daní, nikoli všemu, co se správce daně v rámci tohoto řízení dozvěděl. V tomto ohledu je rozsah mlčenlivosti dle DŘ užší než dle

12 § 2 odst. 4 a § 2 odst. 5 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků.
13 JAREŠOVÁ, Jana. Povinnost mlčenlivosti. *Daňový expert*. 2015, č. 1, s. 2.

předcházející právní úpravy tzn. DŘ již nechrání údaje, které nesouvisejí s osobními nebo majetkovými poměry jiných osob.[14] Tady bych doplnila, že blíže nespecifikovaný pojem „poměry jiných osob" dle DŘ, který nahradil ono „vše" dle ZSDP zřejmě může způsobovat v praxi výkladové problémy.[15]

Za porušení povinnosti mlčenlivosti bylo také podle původní právní úpravy možno uložit pokutu správci daně či třetí osobě. Na rozdíl od platné právní úpravy ale nešlo o přestupek, ale správní delikt a pokutu ukládalo finanční ředitelství. Dikce zákona byla relativně nepřesná v tom ohledu, že nebylo jasné, zda je k uložení pokuty oprávněno finanční ředitelství příslušné daňovému subjektu nebo osobě, která mlčenlivost porušila. Výše pokuty 500.000 Kč je v obou právních úpravách totožná. Shodně je rovněž upraveno, že touto povinností není vázán sám daňový subjekt, pokud se týká informací, které jsou spojeny se správou jeho daní.

Další rozdíl v obou právních úpravách tkví v poučovací povinnosti správce daně. Zatímco v ZSDP byla výslovně upravena v ustanovení § 24 odst. 2,[16] v DŘ tuto poučovací povinnost v ustanoveních upravujících povinnost zachovávat mlčenlivost nenajdeme. Neznamená to samozřejmě, že by správce daně poučovací povinnost neměl, ale v současné právní úpravě se vychází z obecné zásady poučovací uvedené v § 6 odst. 3 DŘ.[17] Z časového hlediska by logicky poučení mělo předcházet situaci, v rámci kterých jsou osoby zúčastněné na správě daní a úřední osoby povinny za podmínek DŘ nebo jiným zákonem zachovávat mlčenlivost o všem, co se v souvislosti se správou daní dozvěděly, například před zahájením výslechu svědka. Poučení by mělo obsahovat rovněž informaci o následcích porušení povinnosti mlčenlivosti. Osobně se domnívám, že v případě ochrany mlčenlivosti jako jedné ze stěžejních pilířů celé správy daní by měla být poučovací povinnost a její rozsah vymezen přímo v ustanoveních DŘ, která se k ochraně mlčenli-

14 TARANDA, Petr Nad povinností správce daně zachovávat mlčenlivost a k úvahám o možnosti jejího dalšího prolomení. *Daně a právo v praxi*. 2016, č. 1, s. 20.

15 KOBÍK, Jaroslav. *Daňový řád s komentářem*. Olomouc: ANAG, 2013, 225 s. ISBN 978-80-7263-769-0.

16 § 24 odst. 2 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků: „*Osoby zúčastněné na daňovém řízení musí být poučeny o své povinnosti zachovávat mlčenlivost a o právních důsledcích porušení této povinnosti.*"

17 § 6 odst. 3 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád: „*Správce daně umožní osobám zúčastněným na správě daní uplatňovat jejich práva a v souvislosti se svým úkonem jim poskytne přiměřené poučení o jejich právech a povinnostech, je-li to vzhledem k povaze úkonu potřebné nebo stanoví-li tak zákon.*"

vosti vztahují. V tomto ohledu více oceňuji bývalou právní úpravu. Naopak bych v současné právní úpravě tuto povinnost nejen opětovně zakotvila, ale také specifikovala její rozsah. Zásada poučovací je v DŘ dle mého názoru vymezena dosti obecně, aby byla dostačující pro aplikaci na tak důležitou zásadu, jakou je povinnost mlčenlivosti. Jak jsem již uvedla, maximální výše možné pokuty je stanovena zákonem ve výši 500.000 Kč, což není určitě nikterak malá částka a její výše odráží důležitost povinnosti, kterou chrání. Z tohoto důvodu bych nepokládala za nepřiměřeně duplicitní a nadbytečné vymezení poučovací povinnosti včetně jejího rozsahu přímo do ustanovení DŘ týkající se povinnosti mlčenlivosti.

V judikatuře lze vysledovat případy, ve kterých daňové subjekty napadají nesprávné poučení ze strany správce daně. Příkladem by mohl být Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 8. 2008, sp. zn. 5 Afs 23/2008 – 67. V projednávaném případě žalobce (daňový subjekt) mimo jiné namítal, že byl on i jeho právní zástupce od počátku daňového řízení opakovaně v rozporu s daňovým řádem poučen zachovávat mlčenlivost, ačkoliv podle něj tato povinnost platí pouze pro pracovníky správce daně a třetí osoby na daňovém řízení zúčastněné. V tom žalobce spatřoval porušení jeho práva na právní pomoc zakotveného v čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Pokud jde o tuto námitku stěžovatele, Nejvyšší správní soud dovodil, že § 24 odst. 1 ZSPD sice ukládá povinnost mlčenlivosti výlučně pracovníkům správce daně a třetím osobám, které byly jakkoliv zúčastněny na daňovém řízení, a nikoliv i samotnému daňovému subjektu, nicméně z toho neplyne porušení § 24 ZSDP vůči stěžovateli. Stěžovatel i jeho právní zástupce se totiž dozvěděli v průběhu daňového řízení o poměrech jiných daňových subjektů ve věci daňových řetězců a neoprávněného uplatňování nadměrných odpočtů daně z přidané hodnoty a byli zpraveni o vyšetřování Policie ČR ve věci této hospodářské trestné činnosti. Ve vztahu k těmto jiným daňovým subjektům se pak stěžovatel i jeho právní zástupce ocitli v postavení třetích osob, což mělo za následek, že na ně dopadala povinnost zachovávat mlčenlivost ohledně skutečností týkajících se osobních či podnikatelských poměrů jiných daňových subjektů či jiných osob. Takové poučení ze strany správce daně chybou rozhodně nebylo.[18] V postřezích z praxe uvádí

18 Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 8. 2008, sp. zn. 5 Afs 23/2008 – 67.

JUDr. Kobík, že se přesto stává, že pracovníci správce daně poučí daňový subjekt, že se jich týká povinnost mlčenlivosti v plné šíři. Takto nesprávně poučený subjekt se pak obává obrátit na daňového poradce ve své věci, protože pokud by poradce za něj činil před správcem daně úkony jako jeho zástupce, tak by tento zjistil, že subjekt povinnost mlčenlivosti porušil. Příčinou stavu bývá chybné chápání institutu mlčenlivosti a také praxe používání jednoho tiskopisu protokolu o ústním jednání, bez odlišení, zda pracovník správce daně jedná s daňovým subjektem o jeho daňové povinnosti nebo jedná se třetí osobou, která má povinnost mlčenlivosti absolutní.[19]

5 Zástupci osob zúčastněných na správě daní a povinnost mlčenlivosti

V následující části se chci dotknout postavení zástupců resp. zmocněnců osob zúčastněných na správě daní. Osoby zúčastněné na správě daní – nejčastěji se bude jednat o daňové subjekty, nezřídka využívají svého práva zvolit si zmocněnce dle § 27 an. DŘ a dávají plnou moc do rukou daňových poradců nebo advokátů.

O postavení advokátů a daňových poradců ve správě daní a rozsahu jejich povinnosti mlčenlivosti pojednává již sice letité, ale i v novější judikatuře stále citované a „živé" Usnesení Ústavního soudu ze dne 24. 4. 2001, sp. zn. II. ÚS 189/01, z něhož vyjímám:

„Postavení daňového poradce při výkonu daňového poradenství je obdobné a srovnatelné s postavením advokáta při poskytování právní pomoci podle zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů. Zákon č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců České republiky, jakož i zákon č. 85/1996 Sb. upravují, a to v podstatě shodně, povinnost mlčenlivosti. Podle § 6 odst. 8 zákona č. 523/1992 Sb. jsou daňový poradce, jeho pracovník nebo zástupce, jakož i osoba, která pozbyla oprávnění k výkonu daňového poradenství povinni zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděli v souvislosti s výkonem daňového poradenství. Podle § 21 odst. 1 zákona č. 85/1996 Sb. je advokát povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb. V § 21 odst. 5 zákona č. 85/1996 Sb. se pak uvádí, že povinností mlčenlivosti advokáta nejsou

19 KOBÍK, Jaroslav. *Správa daní a poplatků s komentářem: komplexní pohled na problémy správy daní*. 6. vyd., Olomouc: ANAG, 2008, 47 s. ISBN 978-80-7263-459-0.

dotčeny povinnosti stanovené zvláštními předpisy o správě daní a poplatků; i v tomto případě je však advokát povinen zachovávat mlčenlivost o totožnosti klienta, jakož i o povaze věci, ve které právní služby poskytl nebo poskytuje. Takovou povinností je povinnost součinnosti se správcem daně podle § 34 odst. 4 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků. To je možné analogicky vztáhnout i na postavení daňového poradce. Na daňové poradce stejně tak jako na advokáty se tedy vztahuje § 34 odst. 4 zákona č. 337/1992 Sb., který ukládá osobám, které mají listiny a jiné věci, jež mohou být důkazním prostředkem při správě daní, povinnost na výzvu správce daně listiny a jiné věci vydat nebo zapůjčit k ohledání, pokud zvláštní zákony nestanoví jinak."[20]

Pokud se podíváme na aktuální právní úpravu oblastí, kterou výše uvedené usnesení cituje a dává ji do kontextu, tak zjistíme následující. V případě zákona o advokacii nedoznaly uvedené ustanovení § 21 podstatnějších změn, až na odst. 5, kde již není výslovně uvedena mlčenlivost ohledně totožnosti klienta, ale pouze o povaze věci, ve které právní služby poskytl nebo poskytuje. Ustanovení o mlčenlivosti daňových poradců se nyní nachází v § 6 odst. 9 zákona č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství.[21] Výše zmíněnou editační povinnost dle § 34 odst. 4 ZSPD obsahuje nyní ustanovení § 93 odst. 4 DŘ.[22]

Z výše uvedeného vyplývá jednoznačná povinnost daňových poradců i advokátů zachovat ve vztahu k informacím o svých klientech mlčenlivost. Jak je to ale s otázkou sankcionování za její porušení? Tuto problematiku řešil Nejvyššího správního soudu, a to poměrně známých Rozsudkem ze dne 17. 5. 2007, sp. zn. 1 Afs 107/2006. Právní věta tohoto judikátu zní*:*

20 Usnesení Ústavního soudu ze dne 24. 4. 2001, sp. zn. II. ÚS 189/01.

21 § 6 odst. 9 zákona č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství: *„Daňový poradce, jeho pracovník nebo zástupce, jakož i osoba, která pozbyla oprávnění k výkonu daňového poradenství, jsou povinni zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděli v souvislosti s výkonem daňového poradenství. Této povinnosti, a to i pro účely trestního řízení, je může zprostit pouze klient svým prohlášením, avšak i v tomto případě je daňový poradce nebo jeho zástupce povinen zachovat mlčenlivost, pokud je to v zájmu klienta. Povinnost mlčenlivosti se nevztahuje na případy zákonem uložené povinnosti překazit a oznámit spáchání trestného činu. Porušením povinnosti mlčenlivosti není plnění povinností vůči příslušnému orgánu podle zákona o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu a zákona o provádění mezinárodních sankcí."*

22 § 93 odst. 4 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád: „*Orgány veřejné moci a osoby, které mají listiny a další věci nezbytné pro správu daní, které mohou být důkazním prostředkem při správě daní, jsou povinny za podmínek podle § 58 na vyžádání správce daně listiny nebo jejich kopie a jiné věci vydat nebo zapůjčit k ohledání; ustanovení § 96 odst. 3 se použije obdobně. Vyžaduje-li to účel řízení, může si správce daně vyžádat úřední ověření předložené kopie."*

„Ačkoli je daňový poradce při zastupování daňového subjektu v daňovém řízení vázán povinností zachovávat mlčenlivost (§ 2 odst. 5 zákona ČNR č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, § 6 odst. 1 a 8 zákona ČNR č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců České republiky), nelze jej považovat za třetí osobu zúčastněnou na řízení ve smyslu § 7 odst. 2 zákona ČNR č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků. Pravomoc správce daně uložit pokutu za porušení této povinnosti (§ 25 odst. 1 téhož zákona) se vztahuje jen na pracovníky správce daně a na třetí osoby zúčastněné na daňovém řízení; daňový poradce jakožto zástupce daňového subjektu nemůže být proto takovou pokutou postižen." Dle uvedeného rozhodnutí: *„Nelze zástupce daňového subjektu zahrnout do pojmu třetí osoba zúčastněna na řízení ani na základě analogie, protože právní postavení zástupce je zcela odlišné od postavení všech osob vypočtených v § 7 odst. 2 písm. g) ZSDP, které je formulováno nejobecněji, sice upravuje kategorii „dalších osob", které mají povinnost součinnosti v daňovém řízení v rozsahu a způsobem stanoveným tímto zákonem, ovšem i zde se mají na mysli osoby, které jsou v řízení nezastupitelné, neboť jen ony mají k dispozici listiny, věci či údaje v daňovém řízení nezbytné. Zástupce daňového subjektu je naproti tomu „zastupitelný"."*[23]

Co z tohoto rozhodnutí vyplývá? Můžeme konstatovat, že dle ZSDP byl daňový poradce povinen dodržovat povinnost mlčenlivosti danou tímto zákonem v § 2 odst. 5 (plus samozřejmě tu plynoucí z jeho povinného členství v Komoře daňových poradců), ale pokud by daňový poradce porušil mlčenlivost vůči svému klientovi, nebylo jej možno sankcionovat pokutou podle téhož právního předpisu v § 25 odst. 1. Povinnost mlčenlivosti obecně stanovená v § 2 odst. 5 ZSDP se sice vztahovala také na zástupce daňového subjektu; Nejvyšší správní soud ale dovodil, že nesplnění této povinnosti nelze u zástupce sankcionovat prostřednictvím pokuty podle § 25 odst. 1 ZSPD, protože osobní působnost pravidla obsaženého v § 2 odst. 5 a pravidla obsaženého v § 25 odst. 1 (ve spojení s § 7 odst. 2 a s § 24 odst. 1) ZSPD je odlišná. Postih za porušení této veřejnoprávní povinnosti spadá do pravomoci orgánů Komory daňových poradců, tj. disciplinární komise Komory. Nejvyšší správní soud dále jednoznačně vyloučil možnost nazírat na daňového poradce jako na třetí osobu. Ačkoliv je argumentace Nejvyššího správního soudu jednoznačně správná v kontextu tehdy platného ZSDP, může se zdát poněkud nelogické, aby daňový poradce měl dle ZSDP pouze

23 Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 5. 2007, sp. zn. 1 Afs 107/2006.

povinnost, ale nevztahovala se na něj sankce za její porušení dle téhož právního předpisu. V tomto ohledu se domnívám, že osobní působnost dotčených ustanovení měla být určena shodně, což nebyla.

Okruh subjektů, na které povinnost mlčenlivosti dopadá je v platné právní úpravě nastaven rozdílně. V případě DŘ si musíme nejprve odpovědět na otázku, zda se vůbec bude povinnost mlčenlivosti dle DŘ na daňového poradce vztahovat, resp. zda jej lze podřadit pod osoby zúčastněné na správě daní, na které se tato povinnost vztahuje. Osobami zúčastněnými na správě daní se rozumí daňový subjekt a třetí osoby. Domnívám se, že stejný závěr, jaký vyslovil ohledně podřazení daňového poradce pod skupinu třetí osob ve výše citovaném rozhodnkutí Nejvyšší správní soud, lze aplikovat také na právní úpravu dle DŘ. Třetí osoby jsou sice vymezeny již nikoli výčtem, ale dle § 22 DŘ jako *„osoby jiné než daňový subjekt, které mají práva a povinnosti při správě daní, nebo jejichž práva a povinnosti jsou správou daní dotčena."* Toto vymezení nemá ale vliv na skutečnost, že daňový zástupce nemá postavení třetí osoby s ohledem na argumentaci dle uvedeného rozhodnutí. Ustanovení § 9 odst. 1 DŘ se tudíž nevztahuje na daňového poradce daňového subjektu a nedopadá na něj ani ustanovení o uložení pokuty za jeho porušení.

Další otázku, kterou bych si ráda položila, je zda může správce daně „donutit" vypovídat daňového poradce, který byl svým klientem zproštěn povinnosti mlčenlivosti a jeho výpovědi by proto „nemělo stát nic v cestě". Tato otázka byla řešena rovněž v rovině judikatury, na základě které se ponechává možnost daňovému poradci odmítnout výpověď i v případě zproštění. Dle stále použitelného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu: *„Tvrdí-li osoba, která je daňovým poradcem, že daňovému subjektu poskytovala daňové poradenství, může v daňovém řízení odmítnout vypovídat s poukazem na povinnost mlčenlivosti vyplývající z § 6 odst. 8 zákona č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců České republiky. Může tak učinit i za situace, kdy ji daňový subjekt zprostil povinnosti mlčenlivosti, neboť úvaha o nezbytnosti ochrany zájmu klienta přísluší daňovému poradci. Ani při sporném náhledu na povahu smluvního vztahu mezi daňovým poradcem a daňovým subjektem není v pravomoci správce daně jej k podání výpovědi přinutit. Prokazuje-li daňový subjekt nárok na nadměrný odpočet daně z přidané hodnoty formálně bezvadným*

daňovým dokladem, ale o faktickém stavu jsou pochybnosti, je součástí důkazní povinnosti daňového subjektu prokázání existence zdanitelného plnění."[24]

Ke zproštění povinnosti mlčenlivosti bych jen doplnila, že daňový subjekt samozřejmě může zprostit povinnosti mlčenlivosti také správce daně. Je zajímavé, že DŘ neukládá pro takové zproštění písemnou formu. Dle DŘ je možné zprostit mlčenlivosti správce daně – jakožto organizační složku státu – a nikoli pouze konkrétní pracovníky správce daně, jako v době účinnosti ZSDP.[25]

V § 255 DŘ se nachází speciální ustanovení o ochraně mlčenlivosti uložené poradci - tzn. dle terminologie DŘ daňovému poradci nebo advokátovi. V souladu s tímto paragrafem platí, že správce daně může vstupovat do prostor, v nichž se mohou nacházet písemnosti, které obsahují skutečnosti, na něž se podle jiného právního předpisu vztahuje povinnost mlčenlivosti poradce, pouze za přítomnosti poradce, který je povinností mlčenlivosti vázán. Správce daně se může s obsahem písemností, o nichž advokát prohlásí, že obsahují skutečnosti, na něž se podle jiného právního předpisu vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta, seznámit pouze za přítomnosti a se souhlasem zástupce ČAK, kterého ustanoví na základě žádosti správce daně její předseda z řad jejích zaměstnanců nebo z řad advokátů, přičemž stanovisko zástupce ČAK se uvede v protokolu. Obdobně se toto ustanovení použije pro daňové poradce. Pokud zástupce příslušné komory odmítne výše uvedený souhlas udělit, musí být písemnosti za účasti správce daně, poradce a zástupce příslušné komory zabezpečeny tak, aby se s jejich obsahem nemohl nikdo seznámit, popřípadě je zničit nebo poškodit tak, aby mohl být zmařen cíl správy daní. Bezprostředně poté musí být příslušné listiny nebo jiné nosiče informací předány příslušné komoře. Komora vrátí poradci tyto listiny nebo jiné nosiče informací bez odkladu poté, co marně uplyne lhůta k podání návrhu správce daně nahradit souhlas zástupce příslušné komory rozhodnutím soudu (podle § 200j až 200 m zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád). Pokud byl tento návrh včas podán, příslušná komora s nimi naloží v souladu s rozhodnutím soudu.[26]

24 Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 10. 2006, sp. zn. 2 Afs 7/2006 – 107.

25 TARANDA, Petr. Nad povinností správce daně zachovávat mlčenlivost a k úvahám o možnosti jejího dalšího prolomení. *Daně a právo v praxi*. 2016, č. 1, s. 20.

26 NOVOTNÝ, Libor. Poskytování informací a povinnost mlčenlivosti správce daně dle daňového řádu. *Daně a právo v praxi*. 2015, č. 2, s. 38.

6 Aktuální otázky související se zásadou neveřejnosti a povinností mlčenlivosti

Neveřejnost správy daní a povinnost mlčenlivosti je čas od času veřejně diskutovaným tématem.

Dalo by se říci, že velice aktuálním tématem pro rozvíření debat nad těmito instituty se stalo zavedení tzv. kontrolního hlášení u DPH od 1. 1. 2016. Jen pro přesnost bych doplnila, že kontrolní hlášení je speciální daňové tvrzení, které nenahrazuje řádné daňové přiznání k DPH ani souhrnné hlášení.[27] Kontrolní hlášení se musí podávat pouze elektronicky, a to ve formátu a struktuře zveřejněné správcem daně a za jeho nepodání jsou zákonem stanoveny samozřejmě sankce. Tyto sankce jsou dle mého názoru nastaveny neúměrně tvrdě.[28] Ačkoliv, má být kontrolní hlášení namířeno proti daňovým únikům[29] a zejména karuselových podvodům, tak smysl pokuty ve výši 30.000 Kč za pozdní reakci na výzvu k odstranění pochybností, na kterou je poplatník povinen reagovat během 5 kalendářních dnů, podle mého názoru zvolenému cíli neodpovídá. Pokud odhlédneme od možných debat nad přísností souvisejících sankčních ustanovení, tak daleko větším problémem se jeví možné porušení povinnosti mlčenlivosti ze strany advokátů či daňových poradců, kteří pokud jsou plátci DPH, musí kontrolní hlášení rovněž podávat. Česká advokátní komora (dále také jako „ČAK") v této souvislosti několikrát upozorňovala, že kontrolní hlášení mohou být nástrojem prolomení advokátní povinnosti mlčenlivosti potud, že dávají do rukou státu nástroj, jímž může sledovat platby mezi advokátem a jeho klientem, jejich výši, četnost, frekvenci, může předvídat některé kroky v rámci poskytování právních služeb, například pokud advokátní kancelář za klienta objednává zpracování znaleckého posudku nebo hradí soudní nebo jiný poplatek.[30] Zcela souhlasím také s dalším argumentem, který se ze strany advokátů i ČAK ozývá. Pokud totiž finanční správa tvrdí, že již nyní má daňová správa

27 Institut kontrolního hlášení byl přijat dne 22. prosince 2014 zákonem č. 360/2014 Sb., kterým se mění zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty.

28 § 101h zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty.

29 K pojmu také PAPOUŠKOVÁ, Zdenka. Subjekty daňových úniků. In: BABČÁK, Vladimír, Románová, Anna, Vojníková, Ivana. *Daňové úniky vs. Daňové podvody.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika. 2015, s. 103–104. ISBN 978-80-8152-304-5.

30 Stanovisko ČAK ke kontrolním hlášením podle zákona o DPH. [cit. 2. 3. 2016]. Dostupné: http://www. cak.cz/scripts/detail.php?id=15001

pro účely kontroly plnění povinností daňového subjektu přístup k daňovým dokladům daňového subjektu, tento argument je lehce vyvratitelný. Sdílím názor, že je opravdu veliký rozdíl mezi tím, jestli daňový subjekt poskytne správci daně údaje ke kontrole svých daňových povinností nebo pokud správce daně namísto kontroly shromažďuje pro jistotu všechna data. Pak zjevně není důvodem individuální kontrola plnění daňových povinností, nýbrž sběr dat, jenž je však v příkrém rozporu s požadavky základních principů tohoto státu a požadavkem minimalizace zásahů státu do práv soukromých osob.[31] V podstatě obdobný „problém" ve vztahu k povinnosti mlčenlivosti mají také daňoví poradci. Z médií je znám názor předsedy Unie daňových poplatníků ČR a advokáta zaměřující se na daňovou problematiku Ondřeje Lichnovského, který jednoznačně uvedl, že kontrolní hlášení prolamuje povinnost mlčenlivosti.[32] Ani u Svazu certifikovaných účetní se kontrolní hlášení nesetkalo s velkým porozuměním. Svaz totiž upozornil také na další negativní aspekty této nové povinnosti plátců daně z přidané hodnoty např. nadprůměrnou administrativní zátěž, zdražení účetních služeb a nemožnosti samostatné účetní si vzít ani dovolenou bez adekvátní náhrady vzhledem k přísnému režimu sankcí.[33] Pokud se ale opět vrátím k otázce zachování mlčenlivosti ve vztahu ke kontrolnímu hlášení, napadá mě ještě aspekt prolomení těchto dat možnými hackerskými útoky. V tomto případě jde o shromažďování natolik citlivých a konkrétních údajů, ze kterých jdou vyčíst jednotlivé obchodní vazby apod. takovým způsobem, jakým to předtím možné nebylo. S ohledem na výše uvedené se domnívám, že v případě daňových poradců a advokátů, by měla být ze strany zákonodárce při aplikaci kontrolního hlášení udělena výjimka, resp. by měly být tyto subjekty z povinnosti podávat kontrolní hlášení zcela vyjmuty.

31 Srov. NĚMEC, Robert. *Kontrolní hlášení a advokátní mlčenlivost… aneb hledá se Jan Nepomucký nebo advokát (ka) JUDr. I. D.* [online]. [cit. 2. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.epravo.cz/top/efocus/kontrolni-hlaseni-a-advokatni-mlcenlivost-aneb-hleda-se-jan-nepomucky-nebo-advokatka-judr-i-d-100495.html

32 *Hlášení DPH nepodáme, řekli „odbojní" advokáti. Babišův plán skončí u soudu.* [cit. 2. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.denik.cz/ekonomika/hlaseni-dph-nepodame-rekli-odbojni-advokati-babisuv-plan-skonci-u-soudu-20160226.html

33 *Kontrolní hlášení v očích certifikovaných účetních. [*cit. 20. 2. 2016]. Dostupné z: http://www.komora-ucetnich.cz/cze/informace-komory/media/media_zpravy

Dalším již dlouhodobějším tématem je zavedení trestnosti přípravy u trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby dle § 240 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku. V minulém roce se zejména diskutovala jedna z verzí vládou připravované novelizace, která nevyjmula advokáty, daňové poradce ani jejich zaměstnance z ustanovení § 367 trestního zákoníku o nepřekažení trestného činu při současném zavedení trestnosti přípravy trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby. Povinností mlčenlivosti totiž není dotčena zákonem uložená povinnost překazit spáchání trestného činu.[34] Tato verze ale byla vládou z projednávání nakonec stažena. V současně době je před třetím čtením v Poslanecké sněmovně novela trestního zákoníku,[35] která mimo jiné předpokládá zavedení trestnosti přípravy trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby, ale současně zrušuje tento trestný čin z výčtu trestných činů uvedených v § 367.[36] Takže povinnost překazit přípravu tohoto trestného činu daňové poradce ani advokáty stíhat nebude. Ono je totiž praktickou otázkou, jestli by už zadání klienta k daňové optimalizaci nevedlo k tomu, že by musel advokát či daňový poradce podávat na klienta trestní oznámení. Prakticky si to lze stěží představit, jak by poté vztahy v daňových věcech mezi klienty a daňovými poradci či advokáty fungovaly, byly by určitě plné nedorozumění, obav obou stran z nařčení přípravy daňového trestného činu či jeho nepřekažení… Je proto určitě dobře, že tento trestný čin byl v uvedené novele vyňat z ustanovení § 367 trestního zákoníku.

Závěrem bych chtěla jen opětovně zopakovat, že zásada neveřejnosti a s ní spojena povinnost mlčenlivosti není je „planou" zásadou a principem, který by postrádal praktický dopad. Bez této zásady by neměl daňový subjekt důvěru ve správu daní jako takovou a správa daní by nemoha vůbec fungovat. Jakékoliv odborné diskuze resp. problematická ustanovení v této oblasti by proto finanční správa měla vnímat velice vážně. Efektivní výběr daní by měl být spojen s motivačními prvky a také s posilováním důvěry ve správce daně – tzn. důvěry mimo jiné založené na dodržování zásady neveřejnosti a mlčenlivosti.

34 § 21 odst. 7 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii.

35 Návrh zákona rozeslán poslancům jako tisk 458/0 dne 13. 4. 2015.

36 *Sněmovní tisk 458. Novela z. - trestní řád.* [cit. 20. 2. 2016]. Dostupné z: http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7 & T=458

Literatura

Monografie

BAXA, Josef, DRÁB, Ondřej, KANIOVÁ, Lenka a kol. *Daňový řád. Komentář. I. Díl.* 1. vyd., Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011. ISBN 978-80-7357-569-9

KOBÍK, Jaroslav. *Správa daní a poplatků s komentářem: komplexní pohled na problémy správy daní.* 6. vyd., Olomouc: ANAG, 2008. ISBN 978-80-7263-459-0.

KOBÍK, Jaroslav. *Daňový řád s komentářem.* Olomouc: ANAG, 2013. ISBN 978-80-7263-769-0.

LICHNOVSKÝ, Ondřej, ONDRÝSEK, Roman a kol. *Daňový řád. Komentář.* 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-390-5.

Články

JAREŠOVÁ, Jana. Povinnost mlčenlivosti. *Daňový expert.* 2015, č. 1, s. 2.

NĚMEC, Robert. *Kontrolní hlášení a advokátní mlčenlivost… aneb hledá se Jan Nepomucký nebo advokát (ka) JUDr. I. D.* [online]. [cit. 2. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.epravo.cz/top/efocus/kontrolni-hlaseni-a-advokatni-mlcenlivost-aneb-hleda-se-jan-nepomucky-nebo-advokatka-judr-i-d-100495.html

NOVOTNÝ, Libor. Poskytování informací a povinnost mlčenlivosti správce daně dle daňového řádu. *Daně a právo v praxi.* 2015, č. 2, s. 38.

TARANDA, Petr: Nad povinností správce daně zachovávat mlčenlivost a k úvahám o možnosti jejího dalšího prolomení. *Daně a právo v praxi.* 2016, č. 1, s. 20.

Příspěvky ve sborníku

PAPOUŠKOVÁ, Zdenka. Daňové subjekty ve světle nové právní úpravy. In: PAPOUŠKOVÁ, Zdenka a kol. *Vybrané instituty správy daní v ČR a na Slovensku po novele.* Olomouc: Iuridicum olomucense, o. p. s., 2012, s. 11–13. ISBN 978-80-87382-29-5.

PAPOUŠKOVÁ, Zdenka. Subjekty daňových úniků. In: BABČÁK, Vladimír, Románová, Anna, Vojníková, Ivana: *Daňové úniky vs. Daňové podvody.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika. 2015, s. 103–104. ISBN 978-80-8152-304-5.

Elektronické zdroje

Stanovisko ČAK ke kontrolním hlášením podle zákona o DPH. [cit. 2. 3. 2016]. Dostupné: http://www. cak.cz/scripts/detail.php?id=15001

Hlášení DPH nepodáme, řekli „odbojní" advokáti. Babišův plán skončí u soudu. [cit. 2. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.denik.cz/ekonomika/hlaseni-dph-nepodame-rekli-odbojni-advokati-babisuv-plan-skonci-u-soudu-20160226.html

Kontrolní hlášení v očích certifikovaných účetních. [cit. 20. 2. 2016]. Dostupné z: http://www.komora-ucetnich.cz/cze/informace-komory/media/media_zpravy

Sněmovní tisk 458. Novela z. - trestní řád. [cit. 20. 2. 2016]. Dostupné z: http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7 & T=458

Rozhodnutí

Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 31. 05. 2012, sp. zn. Af 19/2011.

Rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě dne 3. 8. 2010, sp. zn. 22 Ca 322/2009.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 8. 2008, sp. zn. 5 Afs 23/2008.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 24. 4. 2001, sp. zn. II. ÚS 189/01.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 5. 2007, sp. zn. 1 Afs 107/2006.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 10. 2006, sp. zn. 2 Afs 7/2006.

Právní předpisy

Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád.

Předpis č. 2/1993 Sb., usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součástí ústavního pořádku České republiky.

Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích.

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.

Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů.

Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků.

Zákon č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství.

Zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty.

Kontakt – e-mail

tatana.spirkova@upol.cz

REGRESNÍ ÚHRADA JAKO PROSTŘEDEK PŘEDCHÁZENÍ VZNIKU ODPOVĚDNOSTI STÁTU ZA ŠKODU

Lenka Vavrušová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Ústavní i zákonné předpisy upravují právo každého domáhat se na státu (případně územním samosprávném celku v samostatné působnosti) náhrady škody způsobené nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Kromě jednotlivce, který utrpěl škodu na svých právech je však v paralelním odpovědnostním vztahu poškozeným také stát, neboť ten musí ze svého rozpočtu hradit pochybení orgánů veřejné moci, za něž zákonem převzal ručení. Smyslem příspěvku je předestření úvah o významu postihů vyvíjených státem po uhrazení škody vůči orgánům veřejné moci, zejména možnosti využití regresní úhrady jako sankce za vyvolání odpovědnostního vztahu. Vyústěním by pak mělo být zhodnocení, zda působení hrozby regresní úhradou podněcuje uvedené orgány k efektivnějšímu výkonu veřejné moci, respektive zda uplatňování odpovědnosti vůči státu plní kromě funkce reparační i určitou preventivní funkci před zásahy do základních práv jednotlivců.

Keywords in original language

Odpovědnost státu za škodu; regresní úhrada; nezákonné rozhodnutí; nesprávný úřední postup; orgán veřejné moci.

Abstract

The constitutional and legal regulations administrate the right of every person to claim the damages from a state (eventually autonomous unit within self-governmental powers) for the damages caused by unlawful decision or maladministration. Except of the individual who has suffered the damage to his rights, there is also damage done to the state by the public authorities, because it is the state who has to repay from his budget the cost of damage done by the maladministration of the public authorities, when the state

is liable for their damage. The main goal of the contribution is to introduce the reasoning of the significance of sanctions, executed by state after the compensation of the damage is done, towards the public authorities, especially the possibility of usage of regressive compensation as a sanction for application of liability relation. The conclusion is to evaluate whether the impact of threat of the regressive claim is able to initiate given public authorities to the more effective execution of public powers, respectively whether the application of liability for damage towards state, fulfils except of the reparation even a particular preventive function to discourage from the interference of fundamental rights of individuals.

Keywords

State Liability for Damage; Regressive Compensation; Unlawful Decision; Maladministration; Public Authority.

1 Úvod aneb kdo je tady poškozeným?

Listina základních práv a svobod společně se zákonem č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), dále jen „zákon č. 82/1998 Sb.“, upravují právo každého domáhat se vůči státu náhrady škody nebo nemajetkové újmy, která byla způsobena při výkonu veřejné moci. Stát ručí za škodu, kterou způsobily státní orgány, úřední osoby[1] a orgány územních samosprávných celků v přenesené působnosti. Podle téhož zákona vlastní odpovědnost nesou územní samosprávné celky, pokud vykonávají veřejnou moc svěřenou jim zákonem do samostatné působnosti.

Kromě jednotlivce, který utrpěl škodu na svých právech, je však v případě naplnění podmínek odpovědnosti poškozeným také stát, neboť ten musí ze svého rozpočtu hradit pochybení orgánů veřejné moci, za něž zákonem převzal ručení. V konečném důsledku jsou však v tomto procesu tratní především daňoví poplatníci, z jejichž kapsy je nakonec škoda zaplacena, neboť příjmy státního rozpočtu jsou z významné části tvořeny právě daněmi[2].

1 Úřední osoby jsou právnické a fyzické osoby při výkonu státní správy, která jim byla svěřena zákonem nebo na základě zákona Podle § 4 zákona č. 82/1998 Sb. se sem řadí též notář a soudní exekutor, případně jeho zástupce.

2 PEKOVÁ, Jitka, PILNÝ, Jaroslav, JETMAR, Marek. *Veřejná správa a finance veřejného sektoru*. 2., přeprac. vyd. Praha: ASPI, 2005, s. 227.

2 Právní úprava regresních úhrad

Poté, co stát uhradí škodu konkrétní poškozené fyzické či právnické osobě (poškozenému), má podle § 16 a násl. zákona č. 82/1998 Sb. právo požadovat vydanou částku od toho, kdo vznik odpovědnosti státu zapříčinil. Takto nárokovaná částka je regresní úhradou, která je ve své podstatě odrazem toho, že stát musel vynaložit své prostředky za pochybení „jiného" a zároveň peněžitou sankcí za způsobená pochybení.

Smyslem úpravy regresní úhrady podle důvodové zprávy k zákonu č. 82/1998 Sb. je zajistit, aby důsledky způsobené škody či nemajetkové újmy dopadly na ty subjekty, jež ji skutečně způsobily, ačkoli poškozenému nahradil škodu stát, který za škodu podle zákona odpovídá.

Stát *může požadovat regresní úhradu* na úředních osobách a na územních celcích v přenesené působnosti, pokud škodu způsobily. Bylo-li rozhodnutí územního celku v samostatné působnosti přezkoumáno příslušným orgánem a následně byla obě rozhodnutí zrušena pro nezákonnost, *může stát požadovat regresní úhradu* také na kraji, je-li příslušným orgánem orgán kraje, nebo na územním samosprávném celku, a to podle míry jejich účasti na vzniklé škodě.

Je však vyloučeno, aby stát žádal regresní úhradu po státních orgánech, které způsobily škodu, neboť jde o samotné orgány státu, jeho organizační složky a subjekty financované ze státního rozpočtu. Uplatňováním regresu vůči těmto orgánům by bylo pouhým přesouváním finančních prostředků z jedné kapitoly státního rozpočtu do druhé, a tudíž by postrádalo smysl, aby povinnost k náhradě škody byla přenášena na tyto instituce[3]. Proto nahradil-li stát škodu, ke které došlo při činnosti státního orgánu*, může* se namísto státního orgánu hojit přímo na těch, kteří se na vydání nezákonného rozhodnutí nebo na nesprávném úředním postupu orgánu státu v rámci svého oprávnění podíleli[4].

Na rozdíl od odpovědnosti státu, která je konstruována jako *odpovědnost objektivní*[5] v zásadě bez možnosti liberace, nárok na regresní úhradu je dán

3 VOJTEK, Petr. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci: komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 205.
4 § 17 odst. 1 zákona č. 82/1998 Sb.
5 § 2 zákona č. 82/1998 Sb.

pouze tehdy, byla-li škoda způsobena *zaviněným porušením právní povinnosti*[6]. Zavinění je přitom povinen prokázat ten, kdo uplatňuje nárok na regresní úhradu[7], tedy stát nebo územně samosprávný celek jednající v samostatné působnosti. Pokud jde o soudce nebo státního zástupce, může být regresní úhrada požadována navíc pouze tehdy, pokud byla jejich vina zjištěna v kárném nebo trestním řízení.

Uplatňovat regres jménem státu pak přísluší ministerstvům a jiným ústředním orgánům státní správy podle § 6 zákona č. 82/1998 Sb. v roční promlčecí lhůtě ode dne, kdy byla poškozenému vyplacena náhrada škody[8]. Tato krátká lhůta je překážkou zejména při uplatnění regresní úhrady vůči soudcům, neboť závady v jejich činnosti, které mohou být kárným proviněním, jsou často zjištěny až v řízení o odpovědnosti státu a po proplacení náhrady škody nezbývá dostatečný prostor pro průběh kárného řízení[9].

Na subjektivní odpovědnosti je postaven také nárok na *druhotnou regresní úhradu*, kterou mohou požadovat úřední osoby nebo územní celky vykonávající státní správu od svých zaměstnanců, kteří se podíleli na vydání nezákonného rozhodnutí nebo na nesprávném úředním postupu. Tento přenesený regres nastupuje poté, co bylo plněno na regresní nárok státu. Nárok úřední osoby nebo územního celku v přenesené působnosti na odvozenou regresní úhradu se promlčí za rok ode dne, kdy byla zaplacena regresní úhrada státu[10].

Obdobně jako je upraven nárok na regres státu, má také územní samosprávný celek v samostatné působnosti, poté co poškozenému kompenzoval jeho újmu, právo na regresní úhradu, a to vůči kraji nebo státu, pokud územní samosprávný celek vydal nezákonné rozhodnutí v důsledku toho, že byl vázán nesprávným právním názorem příslušného orgánu kraje nebo státu. Územní celky v samostatné působnosti mají také nárok na regresní úhradu vůči svým zaměstnancům – ze své podstaty se však jedná o nárok neodvozený, neboť při výkonu samosprávy nesou územní celky odpovědnost samy, nikoli prostřednictvím státu.

6 § 18 odst. 1 zákona č. 82/1998 Sb.
7 § 18 odst. 2 zákona č. 82/1998 Sb.
8 § 34 odst. 1 zákona č. 82/1998 Sb.
9 Ať kárné řízení postihne i soudce a státní zástupce, kteří rezignovali, navrhuje Pelikán [online]. *Ceskajustice.cz*. Justice, státní zastupitelství, 6. 4. 2015 [cit. 11. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.ceska-justice.cz/2015/04/at-karne-rizeni-postihne-i-soudce-a-statni-zastupce-kteri-rezignovali-navrhuje-pelikan/
10 § 34 odst. 2 zákona č. 82/1998 Sb.

3 Hospodaření státu s veřejnými prostředky

Pokud je tedy stát shledán odpovědným za nesprávný výkon veřejné moci a jednotlivci nahradí škodu, má samotný stát z pozice škůdce, který škodu odčinil, právo cestou regresní úhrady žádat „náhradu škody", kterou sám musel vydat ze státního rozpočtu, a to po subjektech, které stát k odpovědnosti přímo přivedly. Regresní úhradu sice nelze uplatňovat vždy, neboť ne vždy je možné viníka nalézt. Za mnohá pochybení nemohou ani konkrétní osoby či orgány, ale přímo stát, který nevytvořil dostatečné podmínky pro efektivní fungování výkonu veřejné moci. Je však obecně známou skutečností, že stát až na výjimky *regresní úhrady nevymáhá*, přičemž nelze přisvědčit domněnce, že se tak děje pouze z důvodu nesplnění podmínek pro jejich vymáhání.

3.1 Kontrola hospodaření státu s veřejnými prostředky

Vzpomeňme na případ, kdy v roce 2011 Nejvyšší kontrolní úřad provedl u Ministerstva spravedlnosti kontrolu hospodaření s peněžními prostředky státu, které jsou vypláceny jako odškodné nebo v souvislosti s ním na základě zákona č. 82/1998 Sb. Zpráva z kontrolní akce uvádí, že v kontrolovaném období (2007 až 2010) uhradilo Ministerstvo spravedlnosti odškodnění ve 4502 případech o celkovém objemu finančních prostředků ve výši 399 672 575,96 Kč. Pouze v 17 případech odpovídajících částce 7 999 598 Kč byl uplatněn nárok na náhradu škody proti odpovědným osobám. Uplatněné regresní úhrady tak tvoří pouze 0,37 procenta z celkového počtu odškodněných případů.[11] Uplatňování regresních úhrad se proto jeví jako značně neúčinné.

Bylo také zjištěno, že Ministerstvo spravedlnosti svou nečinností při vyřizování žádostí o odškodnění nebo při soudním řízení dostatečně nehájilo zájmy státu a jeho majetek, když nevyužilo všechny právní prostředky při uplatňování a hájení jeho práv v soudním řízení poté, co poškozenému odmítlo poskytnout náhradu škody dobrovolně. Ministerstvo tak nepostupovalo v souladu se zákonem č. 219/2000 Sb., neboť tímto postupem neodůvodněně snížilo majetek státu.[12]

11 Informace z kontrolní akce č. 11/03. Peněžní prostředky státu určené na odškodňování podle zákona o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. [online]. In: *Věstník Nejvyššího kontrolního úřadu 4/2011* [cit. 14. 3. 2016], část B: kontrolní závěry z kontrolních akcí, s. 447–451 Dostupné z: https://portal.gov.cz/portal/publikujici/s3caayq/vestniky/19290_doc.pdf

12 Informace z kontrolní akce č. 11/03. Peněžní prostředky státu určené na odškodňování podle zákona o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, op. cit.

Řada nedostatků zjištěných při prověrce pramení i ze skutečnosti, že Ministerstvo spravedlnosti nevydalo žádné vnitřní předpisy, které by se vztahovaly speciálně k agendě odškodňování podle zákona č. 82/1998 Sb., a nevytvořilo účinný systém vnitřní kontroly pro tuto oblast, jak ukládá zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole. Tyto nedostatky se projevují zejména v oblasti uplatňování regresních úhrad, kde výrazně vázne komunikace mezi odborem odškodňování, odborem dohledu, který kontroluje plynulost soudních řízení, a předsedy soudů.[13]

Finanční prostředky, které Ministerstvo spravedlnosti jako ústřední orgán státní správy má odvádět poškozeným jako odškodnění podle zákona č. 82/1998 Sb., přitom nejsou součástí rozpočtu kapitoly *336 - Ministerstvo spravedlnosti*, ale jsou čerpány z kapitoly státního rozpočtu *398 - Všeobecná pokladní správa,* odkud je Ministerstvo financí uvolňuje na žádost Ministerstva spravedlnosti o rozpočtové opatření.[14] Ministerstvo tak nemusí sáhnout do vlastních rezerv, přesto (a možná právě proto) se nesnaží vydané prostředky vrátit do státního rozpočtu.

Uvedené platí obdobně o všech státních orgánech, za jejichž pochybení stát nese odpovědnost. Například Ministerstvo kultury, obrany, zahraničních věcí a životního prostředí v posledních pěti letech náhradu škody z titulu odpovědnosti státu po svých zaměstnancích nevyžadovalo. Ostatní ministerstva nároky z regresních úhrad sice vymáhala, avšak jejich výše byla ve značném nepoměru k částkám státem skutečně vydaných.[15]

3.2 Zásady hospodaření státu

Neměl by se ale stát snažit o pozitivní změny v oblastech, v nichž je shledáván odpovědným pro nesprávný výkon veřejné moci a je nucen odškodňovat zásahy do základních práv, a postihovat konkrétní subjekty, které odpovědnost státu způsobily?

Mezi základní vnitřní funkce státu se řadí také *funkce ekonomická (hospodářská)*, která zahrnuje správu financí a regulaci hospodářských vztahů. Rozpočtová

13 Tamtéž.

14 Tamtéž. Také: Vyhláška Ministerstva financí č. 323/2002 Sb., o rozpočtové skladbě. Příloha A. Odpovědnostní třídění (kapitoly státního rozpočtu).

15 Jak úředníci platí za své chyby [online]. *Kverulant. org.* [cit. 10. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.kverulant.org/kauza/jak-urednici-plati-za-sve-chyby

politika státu má mimo jiné za cíl regulovat spravedlivé rozdělování příjmů, zatížení a možností rozvoje (distribuční funkce). Rozpočty, z nichž nejdůležitějším je státní rozpočet, hrají významnou ústavněprávní roli v otázkách vztahů mezi nejvyššími státními orgány, jako jsou kontrola hospodaření nebo kontrola státních výdajů. Cestou získávání a vydávání finančních prostředků do/z rozpočtů stát řeší základní otázky fungování státu. Jedná se o podstatnou, avšak v našem právním řádu opomíjenou část ústavního práva. Za plnění státního rozpočtu odpovídá vláda, která překládá Poslanecké sněmovně pololetně zprávu a každoročně státní závěrečný účet. Kontrolu hospodaření zajišťuje podle principů legality, formální správnosti a účelnosti hospodaření Nejvyšší kontrolní úřad.[16]

Všechny orgány vykonávající působnost v oblasti veřejné správy, musí postupovat v souladu se zákony a ostatními právními předpisy. S vědomím, že správa veřejných záležitostí je *službou veřejnosti* by směrodatným ukazatelem při jejich činnosti měl být *veřejný zájem* a fungování na principu *dobré správy*.[17]

Z uvedených zásad činnosti správních orgánů bezpochyby vyplývá též požadavek na *efektivní hospodaření s prostředky státu*. K základním povinnostem při hospodaření s majetkem § 14 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, uvádí, že majetek musí být využíván účelně a hospodárně k plnění funkcí státu *a k výkonu stanovených činností*. Dále zákon organizačním složkám státu káže počínat si tak, aby svým jednáním *majetek nepoškozovaly* a *neodůvodněně nesnižovaly jeho rozsah a hodnotu anebo výnos z tohoto majetku*. Obdobně zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla) v § 45 odst. 2 stanoví, že organizační složka státu je povinna dbát, aby *dosahovala příjmů stanovených rozpočtem* a plnila určené úkoly co *nejhospodárnějším způsobem*. Povinnosti státního orgánu, nakládajícího se státním majetkem, směřující k hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti vyjádřených v těchto i dalších zákonech jsou ve svém souhrnu nepojmenovanou sestrou institutu *péče řádného hospodáře*, vyskytujícím se v soukromém právu.

16 FILIP, Jan. *Ústavní právo České republiky: základní pojmy a instituty, ústavní základy ČR*. Dotisk 4. vyd. 2003 (Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk). Brno: Václav Klemm, 2011, s. 118–121.

17 § 2 odst. 1 a4, § 4 odst. 1 a § 8 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád.

4 Preventivní a reparační funkce regresních úhrad

Nejen v občanském právu platí všeobecná povinnost *předcházení škodám*. Stát i jeho prodloužené ruce disponují řadou nástrojů, které mohou využít k tomu, aby výkon veřejné moci i hospodaření s veřejnými prostředky probíhal v souladu s uvedenými principy. Jsou jimi například legislativní změny, interní normativní směrnice, změna judikatury, regresní náhrady, kárná řízení nebo propuštění z pracovního či služebního poměru. Zmíněné prostředky plní funkci *reparační*, pokud směřují k odstranění následků již vzniklého škodného stavu nebo *preventivní*, sledují-li cíl odstrašit od porušování pravidel v budoucnosti. Často však tyto funkce působí zároveň.

K plnění svého poslání potřebují jednotlivé orgány veřejné moci personální substrát, který je taktéž financován z veřejných rozpočtů *jistými a stabilními platy*. Tyto platy by však zaměstnancům veřejné správy měly náležet za dobře vykonanou práci. Jestliže však tito odvádí nekvalitní a chybný výkon svěřených pravomocí, čímž zapříčiní, že se jejich „chlebodárce" stane odpovědným dle zákona č. 82/1998 Sb., měla by nastoupit *negativní sankce*.

Stát nebo územní samosprávný celek jako „zaměstnavatel" pak může přistoupit k některým již uvedeným opatřením. V případech porušení, která jsou způsobena v souvislosti s výkonem veřejné moci, se však podle mého názoru jeví jako nejvhodnější sáhnout právě k regresním úhradám, s jejichž uplatněním počítá i zákon č. 82/1998 Sb., neboť těmi bude finančně postihnut konkrétní viník a zároveň se zalepí protržená díra ve státním rozpočtu.

Peněžitá sankce je neúčinnějším prostředkem nápravy i prevence. To se ukázalo jako platným závěrem i při provádění kontroly veřejných zakázek, kdy kontrolované subjekty při zjištění porušení zákona o veřejných zakázkách lépe reagují na opatření uložená Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže, který disponuje možností udělení peněžité pokuty, než na zjištění Nejvyššího kontrolního úřadu, jejichž splnění jsou více méně dobrovolná, neboť Nejvyšší kontrolní úřad nemá pravomoc ukládat nápravná opatření nebo dokonce zadavatele veřejných zakázek pokutovat. Na porušení může pouze upozornit ve svém kontrolním závěru.[18]

[18] NEMEC, Juraj a kol. *Kontrola ve veřejné správě*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010, s. 134-137. Shodně: PAVEL, Jan. *Efektivnost fungování kontrolních systémů veřejných zakázek v České republice*. Praha: Transparency International, 2009, s. 5, 10. Dostupné z: http://www.osf.cz/wp-content/uploads/2015/08/efektivnost_fungovani_kontroly.pdf

Vědomí, že stát a územně samosprávné celky důsledně vymáhají regresní úhrady, by mělo přinést *pozitivní efekt nejen na zatížení veřejných rozpočtů*, ale jako bonus by mělo mít také *výchovný i preventivní dopad* na osoby, které vykonávají svěřenou moc, neboť lze důvodně předpokládat, že riziko osobní majetkové odpovědnosti za nezákonná rozhodnutí či nesprávný úřední postup slouží jako *pozitivní nástroj ke zvyšování kvality výkonu veřejné správy*.[19] Regresní úhrady by tak mohly účinně motivovat úředníky k efektivnějšímu výkonu veřejné moci a plnit tak kromě funkce reparační i určitou preventivní funkci, neboť by mohly vést osoby zúčastněné na výkonu veřejné moci k odpovědnému plnění jejich povinností tak, aby *nedocházelo k porušování práv osob*, vůči kterým je veřejná moc vykonávána[20].

Na druhou stranu by správa veřejných záležitostí mohla trpět pro přílišnou *obavu úředníků z osobního majetkového postihu* tím, že by nikdo nechtěl tyto funkce vykonávat. Jelikož pro účely regresní odpovědnosti zákon formu zavinění nestanoví, postačuje, je-li prokázáno zavinění protiprávního jednání ve formě nevědomé nedbalosti. To by v případě důsledného vymáhání regresních úhrad mohlo vést ke značnému zatížení zaměstnanců veřejné správy. Je proto namístě najít rozumnou míru odpovědnosti úředních osob při nesprávném výkonu veřejné moci.

V aktuálně platné právní úpravě je rozsah regresní úhrady u osob, které jsou zaměstnanci, podle pracovněprávních předpisů limitován do výše čtyřapůlnásobku průměrného měsíčního výdělku před porušením povinnosti, kterým byla způsobena škoda, jde-li o způsobení škody z nedbalosti.[21] V případě úmyslného jednání se uvedené omezení neuplatní. Na ostatní subjekty, například osoby vykonávající pravomoci z titulu čestné funkce, se uplatní poměrný limit náhrady škody v rozsahu jedné šestiny částky, kterou stát vyplatil poškozenému, a to nejvýše do částky 5 000 Kč.

19 Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád).

20 MATES, Pavel, SEVERA, Jakub. *Odpovědnost státu za výkon veřejné moci*. Praha: Leges, 2014, s. 148.

21 § 257 odst. 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce.

Významné omezení dopadů odpovědnosti na konkrétní původce vadného výkonu veřejné moci však spočívá již v samotné povaze regresních úhrad, jak jsou zakotveny v platném právním řádu, neboť jde o odpovědnost subjektivní - za zaviněné - porušení právní povinnosti. Zavinění na rozdíl od obecné odpovědnosti státu zde není presumováno a je předmětem dokazování. Nepodaří-li se státu zavinění prokázat, není odpovědného subjektu, a proto nelze uzavřít, že každý případ, kdy stát musí poškozenému nahradit škodu, má svého viníka a sekundární škoda bude nahrazena (nebude-li ovšem na regresní náhradu plněno dobrovolně).

5 Možnost versus povinnost

Z nelibosti k benevolenci státu škodu vymáhat po skutečných vinících vzešel i návrh poslance Petra Gazdíka a dalších poslanců na vydání zákona, kterým by měl být změněn zákon č. 82/1998 Sb., který namísto *možnosti* má stanovit *povinnost* regresní úhrady vymáhat[22].

Tato drobná změna zákona č. 82/1998 Sb. dle důvodové zprávy sleduje legitimní cíl zvýšení vymáhání regresních nároků státem i územně samosprávnými celky, neboť nelze shledat za odůvodněné, že po uhrazení škody poškozeným občanům, firmám a dalším subjektům většinou jediným poškozeným zůstává stát a ani limitovaná odpovědnost úředníků vymáhána není, což sebou nese řadu negativních průvodních jevů takové nečinnosti státu a jeho složek.

Přestože vláda v obecné rovině souhlasí s cílem, který je předloženým návrhem zákona sledován – tedy zefektivnit uplatňování regresních nároků vůči konkrétním osobám, které svým rozhodováním nebo nesprávným úředním postupem způsobily škodu, vydala k tomuto návrhu negativní stanovisko. Kromě

22 Novela zákona o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci, sněmovní tisk 335 [online]. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, Jednání a dokumenty, Sněmovní tisky* [cit. 12. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&t=335. Skupina poslanců předložila sněmovně návrh zákona dne 30. 9. 2014. Tento návrh zákona byl rozeslán poslancům jako tisk 335/0 dne 2. 10. 2014. Návrh zaslán vládě k vyjádření stanoviska 3. 10. 2014. Vláda zaslala své nesouhlasné stanovisko dne 29. 10. 2014. Téhož dne bylo sta-novisko rozesláno poslancům jako tisk 335/1. Organizační výbor projednání návrhu zákona doporučil dne 20. 11. 2014 (usnesení č. 110), určil zpravodaje a navrhl přikázat návrh zákona k projednání Ústavně právní mu výboru. Projednávání tisku bylo zařazeno na pořad 42. schůze Poslanecké sněmovny (do dne odevzdání článku, však předmětný bod 83. nebyl projednán).

argumentů uvedených již v předchozích pasážích, není dle vlády v návrhu zákona reflektováno samotné posuzování zavinění u správních úřadů, kdy by měl být brán zřetel na rozhodování ve vztazích nadřízenosti a podřízenosti, případně rozhodování dle odborných stanovisek poradních orgánů.

Navržená novela sice počítá i s výjimkami z vynucování peněžitých postihů v situacích, kdy by takový postup byl nepřiměřeně tvrdý s ohledem na objektivně omluvitelná pochybení úředníků. Vláda však s takovým obecným vymezením nesympatizuje a navrhuje doplnit výčet objektivních důvodů na straně státu bez přispění úředních osob, aby úředníci případně nenesli odpovědnost za nedostatky vzniklé na straně zaměstnavatele.

Domnívá se, že ani dopady na státní rozpočet by nemusely být převážně kladné. Uvážíme-li, že povinnost vymáhat regresní úhrady spustí množství sporů o prokázání zavinění mezi zaměstnavatelem a osobou, po níž by měla být regresní úhrada požadována, které notně zatíží soudní aparát, což nepochybně povede k dalším nesprávným úředním postupům spočívajícím v nepřiměřené délce soudních řízení a odpovědnosti státu.

Dodejme, že dva totožné návrhy na změnu zákona č. 82/1998 Sb. a stanovení povinnosti vymáhat regresní úhrady se v Poslanecké sněmovně se již v minulosti objevily, avšak ani v jednom případě nebyl návrh schválen.[23] Ať už bude osud současného návrhu jakýkoliv, lze se jednoznačně souhlasit s názorem uvedeným ve stanovisku vlády v této věci, že oprávnění vymáhat regresní úhrady je vhledem k obecné povinnosti státu postupovat „s péčí řádného hospodáře" a důsledně vymáhat své pohledávky *v podstatě povinností státu* již dnes.

6 Závěr

Žádná moc ve státě nemůže působit bez kontroly, a zpravidla ani bez možnosti vyvozovat odpovědnost za její uskutečňování. Nic na tom nemění okolnost, že stát převzal ručení za subjekty, které veřejnou moc vykonávají. Odpovědnost státu za škodu ve svém objektivním měřítku podle mého názoru slouží především poškozeným ke snadnějšímu domožení se náhrady

23 *Navržené změny 82/1998 Sb. - sněmovní tisky č. 543/0 a 23/0* [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, Jednání a dokumenty, Sněmovní tisky. Dostupné z: http://www.psp.cz/sqw/tisky.sqw?idsb=399&all=1

škody, neboť pokud stát odpovídá za veškerý výkon veřejné moci, je jednoduché obrátit se se svým nárokem na stát, aniž by poškozený musel pátrat po konkrétním původci způsobené škody.

To však neznamená, že by stát neměl viníka vyhledat a přijmout opatření, ať už ve formě regresní úhrady nebo jiného postihu, která budou způsobilá vzniku dalších škod předejít. Pokud stát na tuto činnost rezignuje a nevyužije *možnosti* získat vydané odškodnění zpět, neokrádá jen sebe, ale především své občany, z jejichž daní jsou pochybení orgánů veřejné moci placeny. Kromě toho, že veřejné prostředky navrácené regresním postihem zpět do státního rozpočtu, bude možné v ideálním případě investovat ve jménu zájmů celé společnosti, mohla by regresní úhrada také motivovat úřední osoby k efektivnějšímu a odpovědnějšímu výkonu veřejné moci a zamezit tak zbytečnému porušování práv jednotlivců.

Literatura

Monografie

FILIP, Jan. *Ústavní právo České republiky: základní pojmy a instituty, ústavní základy ČR*. Dotisk 4. vyd. 2003 (Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk). Brno: Václav Klemm, 2011. ISBN 978-80-904083-8-8.

MATES, Pavel, SEVERA, Jakub. *Odpovědnost státu za výkon veřejné moci*. Praha: Leges, 2014. ISBN 978-80-7502-021-5.

NEMEC, Juraj a kol. *Kontrola ve veřejné správě*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010. ISBN 978-80-7357-558-8.

PEKOVÁ, Jitka, PILNÝ, Jaroslav, JETMAR, Marek. *Veřejná správa a finance veřejného sektoru*. 2., přeprac. vyd. Praha: ASPI, 2005. ISBN 80-7357-052-1.

VOJTEK, Petr. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci: komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 370 s. ISBN 978-80-7400-427-8.

Právní předpisy

(použité právní předpisy jsou dostupné v databázi ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. Dostupnost ověřena k 18. 3. 2016)

Ústavní zákon č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád).

Zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla).

Zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích.

Zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole).

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce.

Vyhláška Ministerstva financí č. 323/2002 Sb., o rozpočtové skladbě.

Elektronické zdroje

Ať kárné řízení postihne i soudce a státní zástupce, kteří rezignovali, navrhuje Pelikán [online]. *Ceskajustice.cz*. Justice, státní zastupitelství, 6. 4. 2015 [cit. 11. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.ceska-justice.cz/2015/04/at-karne-rizeni-postihne-i-soudce-a-statni-zastupce-kteri-rezignovali-navrhuje-pelikan/.

Důvodová zpráva k zákonu č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád). In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 9. 3. 2016].

Informace z kontrolní akce č. 11/03. Peněžní prostředky státu určené na odškodňování podle zákona o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. [online]. In: *Věstník Nejvyššího kontrolního úřadu 4/2011* [cit. 14. 3. 2016], část B: kontrolní závěry z kontrolních akcí, s. 447–451 Dostupné z: https://portal.gov.cz/portal/publikujici/s3caayq/vestniky/19290_doc.pdf

Jak úředníci platí za své chyby [online]. *Kverulant.org*. [cit. 10. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.kverulant.org/kauza/jak-urednici-plati-za-sve-chyby

Navržené změny 82/1998 Sb. - sněmovní tisky č. 543/0 a 23/0 [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, Jednání a dokumenty, Sněmovní tisky [cit. 12. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.psp.cz/sqw/tisky.sqw?idsb=399 & all=1

Novela zákona o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci, sněmovní tisk 335 [online]. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, Jednání a dokumenty, Sněmovní tisky* [cit. 12. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7 & t=335

PAVEL, Jan. *Efektivnost fungování kontrolních systémů veřejných zakázek v České republice*. Praha: Transparency International, 2009. ISBN 978-80-87123-10-2. Dostupné z: http://www.osf.cz/wp-content/uploads/2015/08/efektivnost_fungovani_kontroly.pdf

Soudce, zaplať! [online]. *Euro.e15.cz*, Archiv, Archiv vydání, 23/2014, 9. 6. 2014 [cit. 14. 3. 2016]. Dostupné z: http://euro.e15.cz/archiv/soudce-zaplat-1091386?tryMobileVersion=1

Kontakt – e-mail

369674@mail.muni.cz

TRESTNÍ SEKCE

ÚVAHA NAD VLIVY PŮSOBÍCÍMI NA ROZHODOVACÍ PRAXI SOUDCŮ MEZINÁRODNÍCH TRESTNÍCH TRIBUNÁLŮ A TÍM I NA VÝVOJ MEZINÁRODNÍHO TRESTNÍHO PRÁVA PROCESNÍHO

Markéta Bartizalová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Soudci jsou při svém rozhodování nezbytně ovlivňováni celou řadou faktorů, a pomineme-li běžné okolnosti mající vliv na rozhodování všech soudců všude na světě, přidávají se ve sféře mezinárodního práva i aktuální politická situace a případně také právní kultura země původu konkrétního soudce. Tento článek na procesním institutu dohody o vině a trestu demonstruje, jak vnější tlak na efektivitu justice a finanční úspory ovlivňuje rozhodování soudců o přípustnosti tak kontroverzních institutů, jako je právě dohoda o vině a trestu, a tím ovlivňuje i vývoj mezinárodního trestního práva procesního.

Keywords in original language

Dohoda o vině a trestu; mezinárodní trestní právo procesní; mezinárodní trestní tribunály.

Abstract

In their decision practice judges are influenced by number of factors. Besides usual factors such as professional experience etc. there are more factors in the area of international criminal law, namely actual political situation and probably also the legal culture of the home country of a judge. This article deals with the institute of plea bargaining and demonstrates, how external pressure on effectiveness of international criminal tribunals influenced the attitude to such a controversial practice.

Keywords

Plea Bargaining; International Criminal Procedure; International Criminal Procedure.

1 Úvod

Vývoj mezinárodního trestního práva není lineární, reaguje na skutečné události ve světě a jeho vývoj lze zkoumat zejména studiem vývoje jeho vymáhacích orgánů, kterými jsou ad hoc mezinárodní trestní tribunály (zejména Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii – ICTY, a Mezinárodnímu tribunálu pro Rwandu - ICTR) a nyní i stálý mezinárodní trestní soud (ICC). Tyto orgány byly ustaveny mezinárodním společenstvím, které zahrnuje různé právní systémy (v tomto případě zejména systém kontinentální a systém angloamerický), z čehož logicky vyplývá konflikt ohledně výběru systému a potažmo zásad, kterými se bude mezinárodní trestní proces řídit.

Jednací řády ICTY i ICTR nejsou obsaženy ve statutech soudů, ale byly vytvořeny přímo samotnými soudci, a na základě praxe soudů docházelo postupně k jejich významným změnám. Rozhodovací praxe soudců má tedy přímý vliv na vývoj mezinárodního práva a je na místě položit si otázku, co má na jejich rozhodování zásadní vliv.

2 Okolnosti mající vliv na rozhodování soudců

Soudci jsou při svém rozhodování nezbytně ovlivňováni celou řadou faktorů, a pomineme-li běžné okolnosti mající vliv na rozhodování všech soudců všude na světě, jako jsou odbornost, životní a profesní zkušenosti, či mimovolní vnímání osob účastníků, přidávají se ve sféře mezinárodního práva i další na národní úrovni obvykle se nevyskytující vlivy (nebo vyskytující se v omezené míře), jako je aktuální politická situace a případně také právní kultura země původu konkrétního soudce.

Tento článek směřuje k procesním aspektům rozhodování soudců mezinárodních trestních tribunálů, tedy k otázkám vedení procesu, které má nevyhnutelně dopad i v právu hmotném. Úvaha o vlivu právní kultury země původu soudce a aktuální mezinárodní politické situace bude demonstrována na procesním institutu dohody o vině a trestu, která je typickým institutem práva angloamerického, hojně využívaným zejména ve Spojených státech amerických. Naopak země s kontinentální právní kulturou se tomuto institutu dlouho vyhýbaly a jeho postupné zavádění v evropských zemích

vyvolalo rozsáhlé diskuze o jeho vhodnosti, nehledě na restriktivní přístup mnoha zemí při jeho uplatňování v praxi (např. i v České republice nelze sjednat dohodu o vině a trestu o zvlášť závažném zločinu).

Přesto, že nejsilnější vliv na tvorbu prvního jednacího řádu, tedy Jednacího řádu ICTY (který byl následně ICTR převzat), byl návrh Spojených států amerických, aby bylo umožněno poskytnutí imunity těm, kteří budou s tribunálem významným způsobem spolupracovat, odmítnut. V únoru roku 1994 předseda ICTY, italský soudce Antonio Cassese poukázal na velmi specifický mandát tribunálu, když uvedl:

> „Musíme vždy myslet na to, že tento Tribunál není obecným soudem, ale soudem, který se zabývá obviněními z genocidy, mučení, vražd, sexuálních útoků, ničení, pronásledování a dalších nelidských činů. Po náležité úvaze jsme se rozhodli, že nikdo by neměl být chráněn před stíháním za takové zločiny, jako jsou tyto, bez ohledu na to, jak užitečné by jeho svědectví jinak bylo."[1]

Oba tribunály proto zprvu možnost řešení věcí dohodou o vině a trestu odmítaly s odůvodněním, že dohoda o vině a trestu je nekonzistentní s jejich unikátní funkcí a závažností trestných činů, kterými se tyto tribunály zabývají. Tento postoj je zcela pochopitelný, neboť předmětem činnosti mezinárodních trestních tribunálů jsou ty nejzávažnější myslitelné zločiny, jako je právě genocida, válečné zločiny a zločiny proti lidskosti.

Později však soudci obou tribunálů svůj postoj přehodnotili a dohoda o vině a trestu začala být oběma tribunály (zprvu bez zakotvení v jednacích řádech) využívána. Následně – na základě existující praxe - byla do jejich jednacích řádů přímo zavedena, a to v článku *62ter* Jednacího řádu ICTY a v článku 62*bis* Jednacího řádu ICTR. Článek 64 odst. 8 a článek 65 Statut 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 i zde připuštěna a to již od samého počátku existence soudu.

---

1 Prohlášení předsedy ICTY na brífinku k členům diplomatických misí ze dne 11. 2. 1994, otištěno v MORRIS, V, SCHARF, M. P. *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: A Documentary History and Analysis.* Hotei Publishing, 1995, 1224 s., s. 652. ISBN 978-0941320924. (vlastní překlad autora)

Předmětem zkoumání je tedy důvod tohoto vývoje přístupu soudců mezinárodních tribunálů k institutu dohody o vině a trestu. Co vedlo soudce k tomu, že takto radikálně přehodnotili svůj původní postoj a přistoupili na zprvu odmítaný a natolik kontroverzní postup? Je třeba si uvědomit, že byť se jedná o rozhodnutí o procesním postupu, má jeho přijetí dalekosáhlé důsledky hmotněprávní. Při schválení dohody o vině a trestu standardně nedochází k rozhodování o meritu věci, neprovádí se dokazování, nejsou prokazovány a objasňovány rozhodné okolnosti a kromě varianty, kdy dochází ke zmírnění trestu výměnou za přiznání, existuje i varianta, kdy na základě přiznání a uzavření dohody o vině a trestu za konkrétní trestný čin je staženo obvinění z trestných činů dalších. Dohoda o vině a trestu má tedy přímý dopad na konečný výsledek řízení a jako takové je rozhodnutí a jejím využití rozhodnutím nesmírně významným.

Jsem přesvědčena o tom, že není náhodou, že první dohoda o vině a trestu byla sjednána u ICTY v době, kdy na místo tehdejšího předsedy ICTY Antonia Cassese, pocházejícího z Itálie, nastoupila Gabrielle Kirk McDonald, dříve působící jako soudkyně v Texasu. Ve Spojených státech amerických totiž tvoří dohoda o vině a trestu nedílnou součást trestního procesu a jejím prostřednictvím je tam řešena drtivá většina trestních případů. Odhady, kolik případů je vyřešeno uznáním viny, se pohybují od 90 %[2] až do 97 %[3] případů a Nejvyšší soud Spojených států prohlásil dohodu o vině a trestu nejen za vhodnou, ale dokonce nezbytnou součást amerického trestního procesu.[4] Dle vyjádření někdejšího předsedy Nejvyššího soudu Spojených států Warrena E. Burgera je současný justiční systém ve Spojených státech založen na tom a funguje za předpokladu, že 90 % případů je vyřešeno doznáním viny, což ponechává pouze 10 % všech trestních případů k řešení před soudem. Snížení počtu případů, které jsou takto vyřešeny, z 90 na 80 % by tak vyžadovalo zdvojnásobení justičního aparátu, tj. soudců, soudních

2 ŠTĚPÁN, J. Některé rysy trestního řízení ve Spojených státech. *Právo a zákonnost*. 1991, č. 5, s. 298.

3 OPPEL, R. A. Jr. Sentencing shift gives new clout to prosecutors. *The New York Times National (Chicago) 26. 9. 2011*. s. A1.

4 Brady v. United States, 397 US. 742 (1970) – první obšírnější diskuze o dohodě o vině a trestu, Santobello v. New York, 404 U.S. 257, 92 S.Ct. 495, 30 L.Ed.2d 427 (1971), People v. Selikoff, 318 N.E.2d 784 (N.Y. 1974), Bordenkircher v. Hayes, 434 U.S. 357, 98 S.Ct, 663, 54 L.Ed.2d 604 (1978).

úředníků, zapisovatelů, soudních budov a síní atd.[5] Dle vyjádření soudu v případě People v. Selikoff[6] je vyjednané doznání viny prostředkem, který odvrací kolaps celého justičního systému včetně vězeňství.

Prvním obviněným, který před mezinárodním trestním soudem uznal svou vinu, byl Dražen Erdemović,[7] přičemž jeho *guilty plea* sjednáním dohody o vině a trestu motivováno nebylo. Dražen Erdemović byl obžalován ve dvou bodech ze zločinů proti lidskosti a porušování válečného práva. Hned při svém prvním stání před soudem Erdemović doznal svou vinu (ve smyslu *guilty plea*), avšak 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 plea* mělo být podepřeno i faktickým základem.

V podmínkách stanovených pro platnost *guilty plea* je pak znatelný vliv právě soudkyně McDonald a jejích zkušeností jako soudkyně v Texasu, [8] neboť je zde naprosto zřejmá inspirace článkem 11 Federálních pravidel trestního procesu USA[9], který upravuje pravidla pro *guilty plea* ve Spojených státech amerických a stanoví, že předtím, než soud uzná *guilty plea*, musí se mimo jiné osobně obžalovaného dotázat, informovat jej a ujistit se o tom, zda obžalovaný rozumí tomu, že pokud uzná svou vinu, vzdává se práva na porotní proces, že je si vědom charakteru všech obvinění, jež uznává, maximálního možného trestu, který mu může být uložen, a že uznání viny

5 Vyjádření tehdejšího předsedy Nejvyššího soudu Spojených států amerických Warrena E. Burgera na výroční konferenci American Bar Association, uveřejněno v *The New York Times 11. 8. 1970*. s. 24.

6 People v. Selikoff, 318 N.E.2d 784 (N.Y. 1974).

7 Rozhodnutí ICTY, Prosecutor v. Erdemović, IT-96-22.

8 COOK, J. A. *Plea Bargaining at The Hague*. University of Georgia, School of Law. Scholarly Works, 2005. [online]. Dostupné z: http://digitalcommons.law.uga.edu/fac_archtop/858, s. 478.

9 Federal Rules of Criminal Procedure, USA.

bylo dobrovolné, není důsledkem násilí, výhrůžek ani příslibů (vyjma příslibu dohody o vině a trestu), a dále se soud před vynesením rozsudku musí ujistit o tom, že *guilty plea* je podepřeno i faktickým základem.[10]

Kromě zřejmé inspirace je ostatně tento článek Federálních pravidel v samostatném souhlasném stanovisku soudkyně McDonald a soudce Vohraha[11] dvakrát výslovně zmíněn.[12]

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]

---

10 Federal Rules of Criminal Procedure, USA, článek 11 (originální znění podstatných pasáží, které je česky shrnuto v textu): **Rule 11. Pleas, (b) Considering and Accepting a Guilty or Nolo Contendere Plea.**
1) Advising and Questioning the Defendant. Before the court accepts a plea of guilty… the court must address the defendant personally in open court. During this address, the court must inform the defendant of, and determine that the defendant understands, the following:
(B) the right to plead not guilty, or having already so pleaded, to persist in that plea;
(C) the right to a jury trial…
(E) the right at trial to confront and cross-examine adverse witnesses, to be protected from compelled self-incrimination, to testify and present evidence, and to compel the attendance of witnesses;
(F) the defendant's waiver of these trial rights if the court accepts a plea of guilty or nolo contendere;
(G) the nature of each charge to which the defendant is pleading;
(H) any maximum possible penalty, including imprisonment, fine, and term of supervised release;
(I) any mandatory minimum penalty…
(2) Ensuring That a Plea Is Voluntary. Before accepting a plea of guilty or nolo contendere, the court must address the defendant personally in open court and determine that the plea is voluntary and did not result from force, threats, or promises (other than promises in a plea agreement).
(3) Determining the Factual Basis for a Plea. Before entering judgment on a guilty plea, the court must determine that there is a factual basis for the plea.

11 Soudce Lal Chand Vohrah je malajského původu.

12 Rozhodnutí ICTY, Prosecutor v. Erdemović, IT-96-22, samostatné souhlasné stanovisko soudkyně McDonald a soudce Vohraha, ze dne 7. října 1997.

13 Rozhodnutí ICTY, Prosecutor v. Slobodan Milošević, IT-02-54

Následné úpravy příslušných článků procesních pravidel ICTY i ICTR výše uvedené podmínky platnosti *guilty plea* stanovené v případu *Erdemović* a více méně následované i v případech *Jelisić, Todorović, Sikirica, Došen a Kolundzija*, do svého textu převzaly, a to včetně podmínky stanovené soudcem Cassese. Oproti již zmíněnému článku 11 amerických Federálních pravidel trestního procesu je však znění těchto ustanovení v jednacích řádech obou tribunálů stručnější, což v praxi přinášelo obtíže při jeho aplikaci. Významnou změnou pak je, že soud není dohodou o vině a, trestu uzavřenou mezi obžalobou a obžalovaným, vázán.

Článek *62bis* Jednacího řádu ICTY:

> *Guilty pleas*
>
> Pokud obžalovaný uzná svou vinu dle článku 62 (vi) (*pozn. autorky rozuměj tedy ve smyslu guilty plea)* nebo požaduje, aby jeho prohlášení bylo změněno na prohlášení toho, že svou vinu uznává, a soudní senát je přesvědčen o tom, že
>
> 1. *guilty plea* bylo dobrovolné;
> 2. *guilty plea* bylo informované;
> 3. *guilty plea* nebylo nejednoznačné;
> 4. a že je zde dostatečný faktický základ zločinu a účasti obžalovaného na něm, a to buď na základě nezávislých indicií nebo na základě absence materiálních neshod mezi stranami o okolnostech případu;
>
> pak může soudní senát rozhodnout o zjištění viny a instruovat Rejstřík ke stanovení data jednání o trestu.

Lze tedy mít za to, že stanovení podmínek pro sjednání a přijetí dohody o vině a trestu jako procesního prostředku si v prvotní fázi vyžádaly okolnosti a průběh procesu, kdy bylo nutno reagovat na *guilty plea* obžalovaného.

Vedle toho však předsedkyně McDonald (s ohledem na shora popsaný přístup justice ve Spojených státech amerických) v dohodě o vině a trestu přirozeně spatřovala nezbytný prostředek pro zvýšení efektivnosti tribunálu.[14]

> Koncept *guilty plea* je *per se* zvláštním produktem adversálního systému common law, který uznává výhody, které tento institut poskytuje

[14] 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

> minimalizací nákladů, úsporou času soudu… Tento institut common law najde, podle našeho názoru, své uplatnění na takovém mezinárodním trestním fóru, jakým je mezinárodní tribunál, který je konfrontován s případy, které jsou ze své podstaty velmi komplexní, a pokud dojde k procesu, nutně vyžadují zdlouhavá jednání, a to za striktních finančních omezení vyplývajících z množství finančních prostředků přiděleného Organizací spojených národů, které jsou zase závislé na příspěvcích poskytnutých státy. [15]

V době rozhodování případu *Erdemović* byl totiž ICTY pod výrazným tlakem mezinárodního společenství a Organizace spojených národů zaměřeného na zvýšení efektivity a dosažení hmatatelných výsledků činnosti tribunálu. OSN trvala na tom, že po roce 2004 už nemají být vznášena žádná nová obvinění a že všechny procesy mají být ukončeny nejpozději v roce 2008, a tlak sílil rovněž od administrativy George W. Bushe (přičemž spojené státy poskytovaly zhruba čtvrtinu rozpočtu tribunálu). [16] Jsem proto přesvědčena o tom, že vedle domovské právní kultury předsedkyně tribunálu, která myšlenku možnosti využití dohody o vině a trestu podpořila, byla zásadním důvodem pro změnu odmítavého postoje k dohodě o vině a trestu snaha o zvýšení efektivity soudu, zrychlení jeho činnosti a tím i o získání příznivějšího náhledu veřejnosti a mezinárodního společenství na existenci a výsledky soudu. O tom, jaký tlak na rychlost řízení byl na tribunál vyvíjen, svědčí nejen Strategie dokončení Rady bezpečnosti, [17] která udávala tribunálu termíny, ve kterých musí svou činnost ukončit, ale i názory vyjádřené samotnými soudci tribunálu. Ve svém až neobvykle jízlivém disentním stanovisku, které vynesl těsně před svým odchodem od tribunálu v roce 2003, soudce Hunt uvedl:

> „Pokud nebudou tribunálu mezinárodním společenstvím dopřány dostatečný čas a peníze k souzení osob obžalovaných ze závažných mezinárodních válečných zločinů, pak by se tribunál neměl pokoušet

15 Rozhodnutí ICTY, Prosecutor v. Erdemović, IT-96-22, samostatné souhlasné stanovisko soudkyně McDonald a soudce Vohraha, para. 2, ze dne 7. října 1997. (vlastní překlad autora)

16 COOK, J. A. *Plea Bargaining at The Hague*. University of Georgia, School of Law. Scholarly Works. 2005. [online]. Dostupné z: http://digitalcommons.law.uga.edu/fac_archtop/858, s. 475.

17 ICTY. *Completion Strategy*. k tomu více viz http://www.icty.org/en/about/tribunal/completion-strategy, [online].

> tyto osoby soudit způsobem, který není v souladu s jejich právy… Tento tribunál nebude posuzován podle počtu obvinění, která vznese, nebo podle rychlosti, se kterou splní Strategii dokončení schválenou Radou bezpečnosti, ale podle spravedlivosti svého procesu. Většinové rozhodnutí o odvolání a další rozhodnutí, která dala přednost Strategii dokončení před právy obžalovaného, zanechá šířící se skvrnu na pověsti tribunálu.“ [18]

I přes kontroverze, které dohoda o vině a trestu vyvolává, se však využití dohody o vině a trestu v letech následujících po rozhodnutí ve věci *Erdemović* dramaticky rozšířilo. Zprvu byla užívána pouze forma *sentence bargaining*, tedy dohoda o výši trestu, nicméně na řadu přišlo i *charge bargaining*, tedy dohoda, při které prokurátor upustí od některých bodů obžaloby výměnou za doznání obžalovaného k bodům jiným. Poprvé v historii tribunálu byla tato forma *plea bargaining* použita v případu srbské železné dámy Biljany Plavsić[19] (viz dále).

Profesorka Cook vyslovila názor, že její využití k urychlení činnosti tribunálu bylo bojem o jeho samotnou existenci.[20] Daleko více než v národním právním prostředí je totiž mínění mezinárodního společenství a veřejnosti jedním z prvků, které mají zásadní význam pro legitimitu a existenci tribunálů. Pokud by se ICTY ukázal jako nástroj neefektivní, byla by jeho činnost – s ohledem na finanční náklady – před veřejností a velmi obtížně ospravedlnitelná, vždyť dosavadní oficiální rozpočet tribunálu dosáhl téměř 2,5 miliard USD.[21] Jednalo se přitom o velmi palčivou otázku, neboť počátky fungování ICTY byly velmi pomalé. To bylo způsobeno kombinací několika faktorů, jako byly potíže s financováním, nedostatečný personální aparát, zařizování sídla tribunálu. Samotná činnost tribunálu a vyšetřování k tomu byly ztěžovány stále trvajícími ozbrojenými konflikty na území bývalé Jugoslávie. Rovněž činnost ICTR byla často kritizována pro průtahy

18 ICTY, Prosecutor v. Milosevic, IT-02-54-AR73. 4. , paras. 21-22. 21. října 2003. Disentní stanovisko soudce Hunta ohledně přípustnosti důkazů.

19 ICTY, Prosecutor v. Plavšić, IT-00-39 & 40.

20 COOK, J. A. *Plea Bargaining at The Hague.* University of Georgia, School of Law. Scholarly Works. 2005. [online]. Dostupné z: http://digitalcommons.law.uga.edu/fac_archtop/858, s. 477.

21 ICTY. *Cost of Justice + Facts & Figures + Annual reports 1994 – 2014.* [online]. [cit. 26. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.icty.org/.

řízení a zpočátku také pro nehospodárné nakládání s finančními prostředky. Profesorka Combs přitom vidí souvislost mezi složitostí procesu a užitím dohody o vině a trestu, když říká, že čím je trestní řízení složitější a nákladnější, o to častěji bude dohoda o vině a trestu využívána jako oklika sloužící k vyhnutí se tomuto procesu. [22] S ohledem na složitost a specifika mezinárodního trestního procesu pak není podle doktorky Petrig podle této rovnice užití dohody o vině a trestu u mezinárodních trestních tribunálů překvapivé.[23]

Ačkoliv soudci v odůvodnění svých rozhodnutí zdůrazňovali výhody přistoupení ke schválení dohody o vině a trestu, jako je zabránění sekundární viktimizaci obětí, a údajný větší efekt uznání viny a přijetí trestu pro usmiřování stran konfliktu a nápravě pachatelů, jsem přesvědčena, že zásadní motivací bylo právě urychlení a zjednodušení činnosti tribunálů. Administrativní efektivita a úspora času a finančních prostředků tribunálu je ostatně jako zásadní faktor při zvažování přínosu uzavření dohody o vině a trestu zmiňována přímo i v rozhodnutích tribunálu o těchto dohodách.[24] Vždyť za dobu fungování ICTY od roku 1993 doposud bylo vyslechnuto více než 4.600 svědků, popsáno více než 1,6 milionu stránek záznamů a přepisů, proběhlo 7.500 dnů soudních jednání a dle aktuálního předpokladu bude práce tribunálu trvat ještě do roku 2017.[25]

Nicméně ani ústupek od původního odmítavého postoje a připuštění dohody o vině a trestu jako legitimního procesního nástroje neznamenalo její vítězství. 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 předložených dohod a soudci ICTR odmítli

22 COMBS, N. A. Copping a Plea to Genocide: The Plea Bargaining of International Crimes. *151 University of Pennsylvania Law Review,* 1 (2002). Str. 46-49. ISSN 1942-8537.

23 PETRIG, A. Negotiated Justice and the Goals of International Criminal Tribunals. *Journal of International and Comparative Law*. Chicago-Kent, 8 (2008). [online]. [cit. 26. 3. 2016]. Dostupné z: http://studentorgs.kentlaw.iit.edu/jicl/journal/volume-8/

24 Např. rozhodnutí ICTY, Prosecutor v. Erdemović, IT-96-22. samostatné souhlasné stanovisko soudkyně McDonald a soudce Vohraha, ze dne 7. října 1997, para. 7; rozhodnutí ICTY, Prosecutor v. Plavšić, IT-00-39 & 40. Sentencing judgement ze dne 27. 2. 2003, para. 73; rozhodnutí ICTY, Prosecutor v. Sikirica, IT-95-8-S. Sentencing judgement ze dne 13. 11. 2001, para. 149.

25 ICTY. *Completion Strategy Report*, 15. 5. 2015, UN Doc. S/2015/342, [online]. [cit. 26. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.icty.org/x/file/About/Reports%20and%20 Publications/CompletionStrategy/completion_strategy_15may2015_en.pdf

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 k tomuto institutu skeptická. Nejkontroverznější je přitom pro řadu soudců první výše uvedená možnost sjednané úlevy pro obviněného, a to zpětvzetí části, resp. některých bodů, obžaloby.[26] Postup, kdy se soud dohodou o vině a trestu neřídil a obviněnému uložil trest vyšší nebo jiný, než bylo dohodnuto,[27] 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.[28] Vše výše uvedené přispělo k tomu, že od roku 2007 ani před ICTY, ani před ICTR žádný z obviněných svou vinu neuznal.

3 Závěr

Lze tedy shrnout, že – jak ukazuje příklad předsedkyně McDonald - na rozhodovací praxi soudců mezinárodních trestních tribunálů má vedle obvyklých vlivů dopad i původ soudce, neboť jeho domovská kultura a předchozí praxe v ní nevyhnutelně formuje jeho právní myšlení. Dalším, ještě významnějším faktorem, je pak aktuální politická situace a názor mezinárodního společenství a veřejnosti, kdy právní názor může ustoupit požadavku na rychlejší a hospodárnější vyřizování jednotlivých případů.

Tyto vlivy lze do značné míry omezit přijetím jednoznačných a podrobných procesních pravidel obsažených v jednacích řádech, které budou přijímány a schvalovány nikoliv přímo samotnými soudci, ale například subjektem,

26 SLUITER, G. *International criminal procedure: principles and rules*. First edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2013, xxxvii, 1681 p. s. 1378. ISBN 01-996-5802-1.

27 Např. ICTY, Prosecutor v. Nikolić, IT-94-2. Obžalovaný Dragan Nikolić byl odsouzen k 23 letům vězení, a to přesto, že obžaloba pro obžalovaného navrhovala, na základě uzavřené dohody, trest ve výši 15 let.

28 COMBS, N. A. *„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

který soud ustavil, tak jak tomu je již v případě ICC. Zejména je však třeba mít vždy na zřeteli, že ani při snaze o zefektivnění celého procesu nelze zajít příliš daleko a popřít základní účely a principy mezinárodního trestního řízení a snaha o prokázání legitimity existence tribunálu jako efektivního nástroje může mít efekt i zcela opačný. V některých významných případech bylo sjednání dohody o vině a trestu před mezinárodním trestním tribunálem laickou i odbornou veřejností vnímáno značně negativně, takovým případem je například dohoda s bývalou bosensko-srbskou prezidentkou Biljanou Plavšić[29], která byla obviněna z genocidy, napomáhání ke genocidě a v šesti bodech ze zločinů proti lidskosti.

Ve svém procesu Biljana Plavšić uznala vinu v jednom bodě obžaloby týkajícího se zločinů proti lidskosti, přičemž dalších sedm bodů obžaloby bylo staženo. Za své činy byla následně odsouzena k 11 letům vězení, přičemž při stanovení výše trestu byla jako přitěžující okolnost zvažována její vysoká pozice, na druhé straně pak jako polehčující okolnost její již vyšší věk (bylo jí 72 let), skutečnost, že se tribunálu sama vydala, její uznání viny a také její chování po skončení válečného konfliktu. Tribunál ocenil její vyjádření lítosti, ale také to, že uznáním viny šetřila čas a zdroje tribunálu. Její výpověď o válečných událostech a uznání viny bylo dle slov tribunálu významným krokem k pravdě a usmíření mezi národy. Je tomu však skutečně tak? Biljana Plavšić kategoricky odmítla spolupráci s obžalobou v jiných případech, ať už sdílením informací nebo svědectvím a ve své výpovědi výslovně přijala výhradně svou vlastní odpovědnost za spáchané zločiny. I přes veškeré polehčující okolnosti je tento „dohodnutý" trest skutečně adekvátní – za uznání viny jednoho z nejvyšších představitelů státu na zločinech proti lidskosti stažení sedmi z osmi bodů obžaloby včetně obvinění z genocidy a pouhých 11 let v luxusním švédském vězení (s podmínečným propuštěním po šesti letech)?

V tomto případě sdílím názor profesorky Combs, [30] že pravda a lítost je jedna věc, ale takto významné snížení trestu je věc druhá, a že doznání a projevení lítosti sice mohou mít pozitivní účinek na oběti a mohou napomoci

29 Rozhodnutí ICTY, Prosecutor v. Plavšić, IT-00-39 & 40.

30 COMBS, N. A. *International Decisions: Prosecutor v. Plavšić.* 2003. Faculty Publications. Paper 34. College of William & Mary Law School, William & Mary Law School Scholarship Repository.

usmíření společnosti, a jako takové by měly být určitým způsobem honorovány, ale rozhodně ne v takovém rozsahu, který sám zavdává příčinu k další hořkosti. Kromě takového negativního dopadu na restorativní funkci mezinárodní trestní justice s sebou dohoda o vině a trestu nese další negativní elementy. Dle mého názoru do značné míry odpadá jak funkce generální, tak i individuální prevence, a hovořit o represi lze také hovořit pouze se značnými obtížemi. Rezignovat je podle mého názoru pak třeba i na jakoukoliv funkci procesů jako historického záznamu, neboť ve skutečnosti nedochází k podrobnému vyšetřování postihovaného zločinu a některé zločiny nejsou postihovány a vyšetřovány vůbec. Mnoho nám pak pro legitimitu mezinárodního trestního stíhání nezbývá a plně se ztotožňuji s názorem profesora Bohlandera, který říká, že pokud mezinárodní společenství myslí mezinárodní trestní stíhání osob odpovědných za válečné zločiny a zločiny proti lidskosti, pak musí být připraveno tento projekt adekvátně financovat, tak aby bylo možné dovolit si veřejné procesy a zároveň se vyhnout přeplněným rozvrhům jednání a průtahům.[31]

Literatura

Rozhodnutí ICTY, Prosecutor v. Erdemović, IT-96-22.

Rozhodnutí ICTY, Prosecutor v. Plavšić, IT-00-39 & 40.

Rozhodnutí ICTY, Prosecutor v. Sikirica, IT-95-8-S.

Rozhodnutí ICTY, Prosecutor v. Slobodan Milošević, IT-02-54.

Rozhodnutí ICTY, Prosecutor v. Nikolić, IT-94-2.

USA Federal Rules of Criminal Procedure.

ICTY Rules of Procedure and Evidence.

BOHLANDER, M. Plea.Bargaining before the ICTY. In: MAY, R. et al. *Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald*. Springer Netherlands (2001). ISBN 9789041114822.

COMBS, N. A. *„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

31 BOHLANDER, M. Plea.Bargaining before the ICTY. In: MAY, R. et al. *Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk Mc Donald*. Springer Netherlands (2001), s. 163. ISBN 9789041114822.

COMBS, N. A. Copping a Plea to Genocide: The Plea Bargaining of International Crimes. *University of Pennsylvania Law Review*. 1 (2002). ISSN 1942-8537.

COOK, J. A. *Plea Bargaining at The Hague*. University of Georgia, School of Law. Scholarly Works. 2005. [online]. Dostupné z: http://digitalcommons.law.uga.edu/fac_archtop/858.

PETRIG, A. Negotiated Justice and the Goals of International Criminal Tribunals. *Journal of International and Comparative Law*. Chicago-Kent, 8 (2008). [online]. [cit. 26. 3. 2016]. Dostuné z: http://studentorgs.kentlaw.iit.edu/jicl/journal/volume-8/

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, G. *International criminal procedure: principles and rules*. First edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2013, xxxvii, 1681 p. ISBN 01-996-5802-1.

ICTY: *Completion Strategy Report*, 15. 5. 2015, UN Doc. S/2015/342, [online]. [cit. 26. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.icty.org/x/file/About/Reports%20and%20Publications/CompletionStrategy/completion_strategy_15may2015_en.pdf

ICTY*: Cost of Justice + Facts & Figures + Annual reports 1994 – 2014*. [online]. [cit. 26. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.icty.org/

Kontakt – e-mail

F.Marketa@seznam.cz

TRESTNĚPRÁVNÍ ODPOVĚDNOST ČLENA ZASTUPITELSTVA MĚSTA ČI OBCE

Dominik Fojt

Masarykova Univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

V tomto příspěvku se chci zaměřit na poměrně palčivou problematiku trestní odpovědnosti členů zastupitelstev měst a obcí, protože v posledních letech se objevilo pár opravdu velkých kauz a dvě velké studie této problematiky, přičemž každá došla k odlišným závěrům.

Na začátku příspěvku budou vymezeny nejdůležitější pojmy (např. zastupitel) a jejich povinnosti, které vyplývají z ustanovení jednotlivých zákonů a které musí zastupitelé vykonávat v rámci své funkce. V této části bude také zmíněna skutečnost, zda je zastupitel povinen vykonávat svoji funkce s péčí řádného hospodáře.

Těžištěm příspěvku poté bude trestněprávní odpovědnost zastupitele. Konkrétně se zaměřím na naplnění znaků skutkové podstaty porušení povinnosti při správě cizího majetku a zneužití pravomoci úřední osoby. Velkým problémem je prokázaní subjektivní stránky těchto trestných činů, což podrobím mému zkoumání.

Celý příspěvek bude prokládán nalezenou českou judikaturou. Závěr bude odrážet mé zkoumání dané problematiky a měl by pomoci odpovědět na základní otázku: Mají se členové zastupitelstev opravdu bát hlasovat v rámci výkonu jejich funkce?

Keywords in original language

Zastupitel; trestněprávní odpovědnost; povinnosti; trestní stíhání.

Abstract

In this contribution, I would like to focus on a relatively urgent problem of the criminal responsibility related to city or town Council members. During last decade, there were few very interesting cases, dealing with such an issue, and two large studies of this issue, and each was different conclusions.

First, the main terms (such as „the councilor“) and their responsibilities will be explained. The duties (which they have to do as the deputies) come from individual law constitutions. Also the fact about when the councilor has to act with a care of a proper householder, will be described in this part.

The crucial part of this work will discuss the criminal responsibility of the councilor. More specifically, I will focus on describing of the merits signs fulfilment, on the responsibility violation while caring someone esle's property, and on competence abusement. There is a big issue with proving the subjective part of these criminal acts, and this will be also my great concern.

Many terms of the Czech jurisprudence will be listed in the whole article. The conclusion part will reflect my research in this subject a should also help to answer the basic question: Should the councilors really be scared to vote within their duty performance?

Keywords

The Councilor; Criminal Responsibility; Duties; Prosecution.

1 Úvod

Trestněprávní odpovědnost členů zastupitelstev měst a obcí jsem si jako téma vybral proto, že se jedná o velice zajímavou tematiku, ale také o velice palčivou a nanejvýše aktuální. O aktualitě především vypovídá studie Nejvyššího státního zastupitelství, která konstatovala, že počet trestně stíhaných zastupitelů tvoří naprosto zanedbatelný podíl z celkového počtu zastupitelů v České republice.[1] Na to poté reagovala Unie obhájců České republiky, která se s takovým závěrem nemohla smířit a vytvořila vlastní studii, ze které plyne, že počet stíhaných zastupitelů se stále zvyšuje a není možné brát tuto problematiku na lehkou váhu.[2] Tak na které straně je tedy pravda?

1 *Trestní odpovědnost osob činných ve volených orgánech územních samosprávných celků* [online]. Nejvyšší státní zastupitelství[cit. 12. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.kr-ustecky.cz/VismoOnline_ActionScripts/File.ashx?id_org=450018 & id_dokumenty=1685779

2 *Stanovisko Unie obhájců ČR č. 3/2015 k trestnímu stíhání zastupitelů měst a obcí* [online]. Unie obhájců České republiky[cit. 12. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.uocr.cz/wp-content/uploads/2015/04/Stanovisko-Unie-obh%C3%A1jc%C5%AF-%C4%8CR-%C4%8D-32015-k-trestn%C3%ADmu-st%C3%ADh%C3%A1n%C3%AD-zastupitel%C5%AF-m%C4%9Bst-a-obc%C3%AD.pdf

Ve společnosti se tak často klade otázka, zda je vůbec možné trestně stíhat zastupitele a zda jsou tedy za své jednání trestně odpovědni. Tato otázka není vůbec jednoduchá s ohledem na fakt, že jsou do zastupitelstev často voleni lidé, kteří o otázkách, které zastupitelství řeší, mají pouze malé znalosti. Nejsou výjimečné ani případy, kdy jsou do zastupitelstev zvoleni lidé, kteří o této problematice nevědí vůbec nic, jelikož se o veřejný život do této doby nezajímali a vykonávají profesi, které s těmito otázkami žádným způsobem nesouvisí. Na druhou stranu je třeba si uvědomit, že se chtěli stát zastupiteli zcela dobrovolně a přijmout tak na sebe řadu povinností, které jim z funkce vyplývají. Tento fakt si ale často, bohužel, lidé neuvědomují a jsou tak leckdy ve svých funkcích nekompetentní.

Zastupitelé by tudíž měli mít na paměti především to, že výkon jejich funkce je služba pro obec a jeho obyvatelstvo a ne nějaký druh privilegií a výhod, kterých chtějí dosáhnout. Jde o výkon veřejné služby a měli by dělat maximum pro to, aby jednali ve veřejný prospěch a nikoliv, aby si zlepšili osobní postavení, získali majetek navíc či vypomohli známým. V takovýchto případech je pak právě možno uvažovat o jejich trestní odpovědnosti a případně začít trestně stíhat zastupitele, kteří si chtěli z výkonu veřejné funkce udělat výhodný byznys a šli tak do politiky pro svůj prospěch, a ne pro prospěch obce a jejich občanů.

2 Funkce zastupitele

Členem zastupitelstva územně samosprávného celku se v České republice může stát pouze občan České republiky, který dosáhl věku osmnácti let a má trvalý pobyt na území obce, ve které kandiduje. Případně se tak může stát i občan některé členské země Evropské unie.

Obec, resp. orgány obce, mají pečovat o všestranný rozvoj svého území, o potřeby svých občanů a mají též chránit veřejný zájem (srov.§ 2 odst. 2 zákona č. 128/2000 Sb., zákon o obcích, ve znění pozdějších předpisů. Dále jen „zákon o obcích“). Zastupitelé tak při svém rozhodování mají dbát na obecný prospěch obce a jejich občanů. Z toho poté vyplývá povinnost zastupitelů hlasovat tak, aby podle svého vědomí a svědomí nejvíc pomohli rozvoji obce.

Je potřeba zmínit, že zastupitelé obcí a krajů nejsou vybaveni pro výkon své funkce imunitami či institutem souhlasu zastupitelstva, který by umožnil trestní stíhání svého člena. Toto je značná nevýhoda oproti jiným druhům zastupitelů v širším smyslu (poslanci a senátoři), kteří nemohou být trestně stíhání za projevy na půdě Parlamentu České republiky či za hlasování. Objevují se názory, které mají za to, že by zastupitelé měli požívat nějakého druhu imunity. Tento názor je ale převážně menšinový, tudíž nikdy nebyla projevena značná snaha „zastupitelskou imunitu" prosadit.

3 Povinnosti členů zastupitelstev

Člen zastupitelstva je tak vázán právními předpisy, které mu ukládají nejrůznější povinnosti. Z těchto předpisů můžeme jmenovat např. ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Ústava ČR"), usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Listina"), zákon o obcích, zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník"). Na zastupitele je tak činěn značný tlak ve znalostech právních předpisů. Velká část zastupitelů ovšem (převážně v malých obcích) nemá přesné zdání o všech předpisech, kterými je vázána, jelikož se ve velkém počtu jedná o osoby, které nemají právnické vzdělání, ani se nikdy s touto problematikou blíže nesetkaly, a neuvědomují si tak, že porušováním všech stanovených povinností může dojít až ke vzniku trestněprávní odpovědnosti.

Základní vymezení povinností zastupitelů je obsaženo ve slibu, který jsou zastupitelé povinni složit. V tomto slibu se hovoří o tom, že budou svoji funkci vykonávat svědomitě, v zájmu obce a jejich občanů a při tom se budou řídit Ústavou ČR a zákony České republiky (srov. § 69 odst. 2 zákona o obcích). Jak jsem psal výše, povinnosti, kromě zákona o obcích, obsahuje řada dalších právních předpisů. Vedle zákonů, Listiny a Ústavy ČR jsou zastupitelé nuceni také dodržovat povinnosti, které jim vyplývají z vyhlášek a nařízení platných v obci, ze statutu obce či ze samotného usnesení zastupitelstev. Zastupitelé jsou také vázaní smluvní povinností, kterou na sebe sami navázali. Problém je, že velký rámec povinností je stanoven velice obecně a široce, a vyžaduje tudíž bližší interpretaci, která ovšem není někdy zcela jednoduchá a jednoznačná.

Zákon o obcích ve svém § 38 stanovuje základní rámec povinností majetkové povahy. Majetek, kterým obec disponuje, musí být využíván účelně a hospodárně v souladu se zájmy obce a úkoly, které vyplývají z nejrůznějších zákonů. Mezi majetek obcí tak spadají např. finanční příjmy daňové či poplatkové nebo věci nemovité. Jedná se o tzv. ekonomický základ obce.[3] Územní samosprávné celky jsou veřejnoprávními korporacemi, které mohou mít vlastní majetek a hospodařit podle vlastního rozpočtu (srov. čl. 101 odst. 3 Ústavy ČR). I tak ale stále musíme mít na paměti, že se jedná o veřejný majetek.[4] Zastupitelé se při nakládání s obecním majetkem musejí řídit rozpočtem, případně i rozpočtovým výhledem. K ochraně majetku obce slouží i pravidelné, systematické a úplné kontroly hospodaření s obecním majetkem. Obecně lze říci, že obce jsou vlastníky majetku jako každý jiný vlastník. Jelikož se jedná o veřejný majetek, jak uvedl Nejvyšší soud, mohou být na obce kladeny vyšší nároky, co se nakládání s jejich majetkem týče, oproti jiným vlastníkům. Tyto nároky jsou přípustné za předpokladu, že sledují legitimní cíl a současně jsou tomuto cíli přiměřené.[5] A protože za obec rozhoduje zastupitelstvo, jsou tudíž tyto nároky kladeny na členy zastupitelstva. Tento základní rámec je poté konkretizován v ustanovení § 39 odst. 2 zákona o obcích, kde se již mluví o převodu majetku. Při převodu majetku musí být sjednána cena ve výši, která je zpravidla v daném místě a čase obvyklá. Pokud zastupitelé souhlasí s koupí nemovitostí za cenu vyšší, než je cena obvyklá, musí být tato odchylka řádně zdůvodněna. Stejně tak pokud zastupitelé odsouhlasí prodej nemovitosti za cenu nižší, než je cena obvyklá, musí být také zdůvodněna tato odchylka. Výše ceny je tak prvotním kritériem pro využívání majetku účelně a hospodárně. Prodej či koupě méně ekonomicky výhodných nemovitých věcí musí vycházet z legitimního důvodu majícího základ v plnění úkolů obce v samostatné působnosti. Může tak být odůvodněna např. koupě pozemku výhodného pro rozvoj obce, odkup pozemků při zabránění sousedských sporů, narovnání majetkoprávních vztahů, atd. Jde si tedy konkrétně představit např. odkup pozemku

3 KOPECKÝ, M., PRŮCHA, P., HAVLAN, P., JANEČEK, J. *Zákon o obcích. Komentář.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 92 [cit. 12. 3. 2016]. ISBN 978-80-7478-758-4

4 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 4. 2009, sp. zn. 28 Cdo 3297/2008. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 12. 3. 2016].

5 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 5. 2. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 34/02, 30. In: *ASPI* [právní informační systém]. Woters Kluwer ČR [cit. 12. 3. 2016].

za vyšší cenu, kde chce město postavit dětské hřiště, vést novou komunikaci, vytvořit park, atd. A přesně takovéto důvody mohou být oním zdůvodněním odchylky ve výši ceny.

Člen zastupitelstva má povinnost vykonávat svoji funkci s péčí řádného hospodáře. Tento institutupravuje ustanovení § 159 občanského zákoníku. Konkrétně se tedy zastupitel zavazuje, že funkci člena voleného orgánu, kterou přijal, bude vykonávat s nezbytnou loajalitou a s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Tohle ustanovení platí pro orgány právnické osoby, ale zcela jistě se slučuje s právní povahou obce podle § 20 občanského zákoníku. Svoji podstatou vlastně péče řádnéhohospodáře nevyjadřuje žádné nové povinnosti než ty, které mu ukládá zákon o obcích ve svém § 69 odst. 2, § 83 odst. 1. a § 38 odst. 1.

Vykonávat funkci zastupitele s péčí řádného hospodáře ale v žádném případě neznamená, že by ji mohl vykonávat pouze odborník v oblasti, o které má být rozhodováno, i když ustanovené občanského zákoníku hovoří o loajalitě, pečlivosti a především znalostech. Občanský zákoník zajímavým způsobem řeší fakt, kdo není péče řádného hospodáře schopen skrze své schopnosti. Konkrétní osoba má v takovém případě vyvodit důsledky. Co za důsledky to má ovšem být, to již nikde zmíněno není. Nikde není určeno, že v takovém případě nemůže osoba funkci vykonávat. V zavedené praxi zastupitelstev lze vyvození důsledku interpretovat tak, že zastupitel by neměl rozhodovat bez potřebných znalostí ke konkrétnímu případu. Tyto znalosti mohou vycházet právě ze zastupitelova oboru, jeho předchozích zkušeností nebo, a to je nejčastější případ, z dostupných podkladů, které obstarává obec k projednávanému případu. Pokud takovéto podklady nemá zastupitel z nějakého důvodu obstarány, měl by se zdržet hlasování, což ovšem časté nebude. Zastupiteli nelze klást za vinu fakt, že se rozhodl na podkladech pořízených obcí, které se později ukázaly jako chybné, pokud tato chyba nebyla zcela zjevná a zastupitel si ji tak mohl při přípravě na hlasování všimnout.[6]

Mohou nastat situace, při jejichž projednávání hrozí škoda či naopak prospěch pro samotného zastupitele, osobu blízkou nebo pro fyzickou či právnickou

6 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 1. 2011, sp. zn. 5 Tdo 848/2010. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 12. 3. 2016].

osobu, kterou zastupuje na základě zákona nebo plné moci. Pokud takováto situace hrozí, je zastupitel povinen tuto skutečnost sdělit ještě před zahájením jednání zastupitelstva (srov. § 83 odst. 2 zákona o obcích). Tento fakt ovšem nevylučuje hlasování o této věci. Pouze tak může zastupitel jednat o „své" věci. Pokud by tu tato možnost nebyla, nějaké projednávání by vůbec nebylo možné (např. hlasování o odměně zastupitelů).

4 Trestněprávní odpovědnost členů zastupitelstev

Na základě porušení výše uvedených povinností, které musí člen zastupitelstva dodržovat, může vzniknout protiprávní jednání. Protiprávní jednání je pak základním znakem toho, aby mohlo být později posouzeno jako jednání trestné. Konkrétně pak zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník"),říká, že trestným činem je protiprávní čin, který zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně (srov. § 13 odst. 1 trestního zákoníku). Z tohoto důvodu je nutno, aby zastupitelé znali své základní povinnosti, které jsou jim ukládány. I Nejvyšší soud judikoval, že zastupitelé jsou povinni znát své základní povinnosti vzhledem k tomu, v jakém jsou postavení.[7] Je nutno míti na paměti fakt, že zastupitelé obce, a obecně představitelstvo obce, žádným způsobem nestojí nad společenstvím těch, kteří je do funkce zvolili. Zastupitelé nejsou majiteli obce a správa obce není poručníkováním těch, kteří obec tvoří. Pokud se správa obce z těchto mantinelů vymkne, nelze jí přiznat soudní ochranu a může tak dojít k trestnímu stíhání.[8]

Zastupitel je obyčejný člověk nedisponující žádnou imunitou oproti poslancům a senátorům (jak jsem psal výše), proto může při výkonu své funkce naplnit znaky skutkové podstaty nejrůznějších trestných činů. Může se jedna např. o trestný čin pomluvy, projev sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka, podněcování k trestnému činu, atd. Tyto trestné činy si člověk ovšem nevybaví, když se poví trestní odpovědnost členů zastupitelstev, a proto se jimi ve svém článku nebudu dále zabývat. Chtěl jsem pouze poukázat na to, že mohou být trestně stíháni i např. za projevy

7 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 5. 2012, sp. zn. 8 Tdo 1131/2011. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 12. 3. 2016].

8 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 20. 6. 2012, sp. zn. IV. ÚS 1167/11. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 12. 3. 2016].

během jednání zastupitelstva. Oproti tomu typickými trestnými činy, kterých se zastupitelé v rámci výkonu své funkce mohou dopustit, jsou trestné činy zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 trestního zákoníku a porušení povinnosti při správě cizího majetku, ať již úmyslné podle § 220 nebo z nedbalosti podle § 221.

4.1 Zneužití pravomoci úřední osoby

Zneužití pravomoci úřední osoby je v trestním zákoníku v § 329 upraven následovně: „Úřední osoba, která v úmyslu způsobit jinému škodu nebo jinou závažnou újmu anebo opatřit sobě nebo jinému neoprávněný prospěch a) vykonává svou pravomoc způsobem odporujícím jinému právnímu předpisu, b) překročí svou pravomoc, nebo c) nesplní povinnost vyplývající z její pravomoci, bude potrestána odnětím svobody na jeden rok až pět let nebo zákazem činnosti.“ Trestní zákoník tu mluví o jakékoliv úřední osobě. Úřední osobu je poté podle trestního zákoníku soudce, státní zástupce, prezident České republiky, poslanec nebo senátor Parlamentu České republiky, člen vlády České republiky nebo jiná osoba zastávající funkci v jiném orgánu veřejné moci, člen zastupitelstva nebo odpovědný úředník územní samosprávy, orgánu státní správy nebo jiného orgánu veřejné moci, příslušník ozbrojených sil nebo bezpečnostních sborů nebo strážník obecní policie, soudní exekutor při výkonu exekuční činnosti a při činnostech vykonávaných z pověření soudu nebostátního zástupce, notář při provádění úkonů v řízení o dědictví jako soudní komisař, finanční arbitr a jeho zástupce nebo fyzická osoba, která byla ustanovena lesní stráží, stráží přírody, mysliveckou stráží nebo rybářskou stráží (srov. § 127 trestního zákoníku). Z uvedeného výčtu vidíme, že úřední osobu v rámci trestního zákoníku může být spousta osob vykonávající nejrůznější funkce. Mimo jiné je tu uveden i náš potřebný zastupitel.

Na místě je také nutno uvést, že se jedná o úmyslný trestný čin, tudíž je vždy potřeba prokázat, že konkrétní zastupitel měl při výkonu svých pravomocí úmysl způsobit jinému škodu nebo jinou vážnou újmu nebo opatřit sobě nebo jinému neoprávněný prospěch. Druhou podmínkou je poté vystupování zastupitelů v pozici úřední osoby. Fakt, že je zastupitel úřední osoba ještě zdaleka neznamená, že vždy jedná v pozici úřední osoby a tudíž za každé

jednání může být trestně stíhán pro spáchání trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby. Aby zastupitel mohl spáchat takovýto trestný čin, musí zrovna vykonávat pravomoc, tedy vystupovat ve vrchnostenském postavení a rozhodovat autoritativně o právech a povinnostech jiných. V případě, že tyto podmínky nebudou prokázány, musí se na takovéto jednání nahlížet, jako by zastupitel jednal z neznalosti a nebude se tedy jednat o trestný čin.

4.2 Trestný čin porušení povinnosti při správě cizího majetku

Trestní zákoník zakotvuje jak úmyslnou formu tohoto trestného činu, tak nedbalostní.

Úmyslného porušení povinnosti při správě cizího majetku se dopustí osoba, která poruší zákonem jí uloženou nebo smlouvou převzatou povinnost opatrovat nebo spravovat cizí majetek, a tím jinému způsobí škodu nikoliv malou. Za spáchání takového trestného činu hrozí pachateli trest odnětí svobody až do výše dvou let nebo zákaz činnosti. Trestní zákoník v tomto ustanovení hovoří o škodě nikoliv malé. Dle jeho výkladových ustanovení se jedná o škodu dosahující částky nejméně 25 000 Kč (srov. § 138 trestního zákoníku). Výše škody je dle mého názoru stanovena dosti nízko, jelikož manipulace s majetkem převyšující 25 000 Kč v dnešní době bude převážná. O nižší částce zastupitelé často rozhodovat nebudou. Na druhou stranu se jedná o úmyslný trestný čin, tudíž tu musí být úmysl buď přímý, nebo nepřímý, takže částka 25 000 Kč se nejeví zase tak nízká, protože musí být prokázáno, že zastupitel věděl, že porušuje stanovenou povinnost a chtěl tak činit, nebo alespoň byl s možným způsobením škody srozuměn a prokázání subjektivní stránky trestného činu bude obzvláště těžké.

Porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti se poté dopustí ten, kdo z hrubé nedbalosti poruší důležitou povinnost zákonem mu uloženou nebo smluvně převzatou při opatrování nebo spravování cizího majetku, a tím jinému způsobí značnou škodu. Za tento trestný čin poté může být odsouzen až k šesti měsícům trestu odnětí svobody nebo zákazu činnosti. Na první pohled je tu rozdíl ve výši způsobené škody oproti úmyslné formě tohoto trestného činu. Pro spáchání trestného činu porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti musí zastupitel způsobit škodu v rozsahu nejméně 500 000 Kč (srov. § 138 trestního zákoníku). Pro spáchání

takovéhoto trestného činu si tedy zastupitel nemusí být ani vědom toho, že svoji povinnost porušuje. Postačí tedy pouze fakt, že mu stanovené povinnosti mohl a měl znát. Výše způsobené škody opět není stanovena nijak vysoká, když vezmeme v potaz, že zastupitelé manipulují např. i s nemovitým majetkem, jehož hodnota v drtivé většině případů překračuje částku 500 000 Kč.

Z výše napsaného téměř vyznívá, že by v České republice měl být stíhán nejméně jeden zastupitel z každé obce. Tak tomu rozhodně není a není na denním pořádku státních zástupců stíhání zastupitelů. Lze říci, že je v České republice relativně malý počet trestně stíhaných členů zastupitelstev. K tomuto přispívá i skutečnost, že je tu enormně těžce prokazatelná subjektivní stránka trestného činu. Zastupitelé jsou zvolení občané konkrétní obce. Vzhledem k tomu, že zastupitelstvo hlasuje o nejrůznějších otázkách, je prakticky nemyslitelné, aby všichni zastupitelé chápali možné dopady a rizika jednotlivých rozhodnutí. Z tohoto hlediska tedy bude často chybět úmysl spáchat trestný čin. Zastupitel tak často hlasuje na základě své vlastní „laické" analýzy. Hluboká analýza při množství řešených otázek kolikrát ani není zcela dobře možná. Ve velkém množství případů tak bude maximálně hrát roli možné trestní stíhání za spáchání nedbalostních trestných činů. Z tohoto můžeme dovodit i závěr, že kolektivní trestní stíhání není možné, jelikož pár jedinců může mít úmysl způsobit někomu škodu, ale zbytek tohoto kolektivního orgánu takový úmysl postrádá a způsob hlasování je tak ovlivněn pouze nedostatečnou analýzou případu. Z tohoto důvodu je tedy dle mého názoru jediným možným způsobem trestní stíhání jednotlivých zastupitelů dle prokázání jejich konkrétního úmyslu.

5 Závěr

Výsledky mého zkoumání problematiky trestní odpovědnosti zastupitelů měst či obcí jasně naznačují, že se jedná o poměrně komplikované téma, které není zcela okrajové a zanedbatelné. Na druhou stranu se počet trestně

stíhaných členů zastupitelstev zvedá, takže je potřeba se touto problematikou zabývat, jelikož judikatury v těchto otázkách není mnoho.[9] Otázka zní, zda počet stíhaných zastupitelů bude ještě růst nebo zda dosáhl svého stropu.

Členové zastupitelstev mají vykonávat veřejnou funkci ve prospěch obce, proto je potřeba z mého pohledu jejich činnost pečlivě hlídat, jelikož nakládají s veřejným majetkem, se kterým má být nakládáno ve prospěch všech. Z tohoto pohledu také zastávám názor, že by zastupitelé neměli být vybaveni žádným druhem imunity, protože pak by měli mnohem „volnější ruku" a nemuseli by být při jednání toliko opatrní a rozmýšlet případné dopady. Na druhou stranu má být trestní stíhání až poslední možností (tzv. ultima ratio) a má nastoupit tehdy, až skutečnost nelze vyřešit jinými postupy. Primárně by tak měli zastupitele vyvozovat politickou odpovědnost a neúčastnit se voleb, případně složit mandát. Až při opravdu závažných porušeních povinností by mělo přijít vyvození trestní odpovědnosti.

Největší kámen úrazu spatřují v prokázání subjektivní stránky možných trestných činů. Možná také proto nebylo dosud trestně stíháno větší procento zastupitelů. Úmysl, ať už přímý nebo nepřímý, je velice těžké prokázat. Zastupitel se samozřejmě bude bránit tím, že netušil, co může svým hlasováním způsobit, aby jednal maximálně z nedbalosti.

Literatura

DRAŠTÍK, A., FREMR, R., DURDÍK, T., RŮŽIČKA, M., SOTOLÁŘ, A. a kol. *Trestní zákoník. Komentář. I. Díl.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015. ISBN 978-80-7478-790-4

KOPECKÝ, M., PRŮCHA, P., HAVLAN, P., JANEČEK, J. *Zákon o obcích. Komentář.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, 344 s. ISBN 978-80-7478-758-4

ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář.* 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, 1464 s. ISBN 978-80-7400-428-5

RICHTER, M. Je možné spáchat trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby při dispozici s majetkem územní samosprávy? *Trestněprávní revue.* 2014, č. 5.

9 *Trestní odpovědnost osob činných ve volených orgánech územních samosprávných celků* [online]. Nejvyšší státní zastupitelství [cit. 12. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.kr-ustecky.cz/VismoOnline_ActionScripts/File.ashx?id_org=450018 & id_dokumenty=1685779

TOMAN, P. *Trestněprávní odpovědnost zastupitelů - I.* [online]. Právní prostor. Dostupné z: http://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/trestnepravni-odpovednost-zastupitelu-i

RYŠAVÝ, I. *Trestní, nebo politická odpovědnost zastupitelů? Mají se bát hlasovat?* [online]. Moderní obec. Dostupné z: http://moderniobec.cz/trestni-nebo-politicka-odpovednost-zastupitelu-maji-se-bat-hlasovat/

Trestní odpovědnost osob činných ve volených orgánech územních samosprávných celků [online]. Nejvyšší státní zastupitelství. Dostupné z: http://www.kr-ustecky.cz/VismoOnline_ActionScripts/File.ashx?id_org=450018 & id_dokumenty=1685779

RICHTER, J. *Hlasování zastupitelstva obce a trestný čin porušení povinnosti při správě cizího majetku podle § 220 trestního zákoníku*[online]. E-právo.Dostupné z: http://www.epravo.cz/top/clanky/hlasovani-zastupitelstva-obce-a-trestny-cin-porusovani-povinnosti-pri-sprave-ciziho-majetku-podle-220-trestniho-zakoniku-96994.html

ŠRÁMEK, D. Jan Sváček: *Rozhodování zastupitelů není jen o ceně, ale i o politice a etice*[online]. Česká justice. Dostupné z: http://www.ceska-justice.cz/2014/07/jan-svacek-rozhodovani-zastupitelu-neni-jen-o-cene-ale-i-o-politice-a-etice/

Stanovisko Unie obhájců ČR č. 3/2015 k trestnímu stíhání zastupitelů měst a obcí [online]. Unie obhájců České republiky. Dostupné z: http://www.uocr.cz/wp-content/uploads/2015/04/Stanovisko-Unie-obh%C3%A1jc%C5%AF-%C4%8CR-%C4%8D-32015-k-trestn%C3%ADmu-st%C3%ADh%C3%A1n%C3%AD-zastupitel%C5%AF-m%C4%9Bst-a-obc%C3%AD.pdf

Osobní odpovědnost veřejných funkcionářů: realita nebo fikce? [online]. Bez korupce. Dostupné z: http://www.bezkorupce.cz/wp-content/uploads/2011/08/Osobni_odpovednost_verejnych_funkcionaru.pdf

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Usnesení 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.

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Zákon č. 128/2000 Sb., zákon o obcích, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 4. 2009, sp. zn. 28 Cdo 3297/2008. In: *ASPI* [právní informační sys-tém]. Wolters Kluwer ČR

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 5. 2. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 34/02, 30. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 1. 2011, sp. zn. 5 Tdo 848/2010. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 5. 2012, sp. zn. 8 Tdo 1131/2011. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 20. 6. 2012, sp. zn. IV. ÚS 1167/11. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Kontakt – e-mail

390544@mail.muni.cz

NĚKOLIK POZNÁMEK K ODPOVĚDNOSTI STÁTNÍHO ZÁSTUPCE ZA NEPROVEDENÍ DŮKAZŮ

Michal Jílovec[1]

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Předkládaný článek se zabývá posilováním role státního zástupce v řízení před soudem a z ní plynoucí odpovědnosti za neprovedení důkazů, a to jak z hlediska právní úpravy stávající, tak zejména budoucí, kdy je reflektována připravovaná rekodifikace trestního práva procesního (nový trestní řád) a nový zákon o státním zastupitelství. Článek rozebírá nejen možnosti vzniku nově koncipované odpovědnosti a následků z ní plynoucích, ale i možnosti prevence před jejím vznikem. Pozornost je dále věnována i kontradiktorní povaze řízení před soudem, jež s výše uvedeným bezprostředně souvisí.

Keywords in original language

Státní zástupce; zákon o státním zastupitelství; odpovědnost; řízení před soudem; trestní řád; rekodifikace.

Abstract

The article deals with strengthening the role of the Public prosecutor in the trial proceedings and ensuing liability for the non-taking of evidence, in terms of legislation, both current and future, when is reflected forthcoming recodification of criminal procedural law (new Code of Criminal Procedure) and new Public Prosecutor's Office Act. The article analyzes not only the possibilities of formation of the newly designed liability and the consequences resulting from it, but also the possibilities for prevention of the emergence of the newly constituted responsibilities. Attention is also held to the concept of adversarial proceedings before the trial proceedings that the foregoing is directly connected.

[1] Mgr. Michal Jílovec je právní čekatel Okresního státního zastupitelství Brno-venkov a doktorandna Katedře trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně.

Keywords

Public Prosecutor; Public Prosecutor's Office Act; Liability; Trial Proceedings; Code of Criminal Procedure; Recodification.

1 Úvod

Ačkoliv se stále více či méně vedou diskuze stran místa státního zastupitelství v systému dělby státní moci (zejména nezařazení státního zastupitelství pod moc soudní, ale moc výkonnou)[2], lze konstatovat, že za více než dvacet let jeho existence se pozice státního zástupce[3] v trestním řízení poměrně etablovala.[4] Ústavní zakotvení najdeme již v čl. 80 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Ústava ČR") a dále pak v zákoně č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní řád"). Nelze opomenout též stěžejní zákon soustavy státního zastupitelství, tj. zákon č. 283/1933 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o státním zastupitelství")[5] včetně tzv. nového zákona o státním zastupitelství, jehož vládní návrh je aktuálně v legislativním procesu v Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR.[6] Trestní řád mimo jiné stanovuje práva a povinnosti orgánů činných v trestním řízení, kterými rozumí soud, státního zástupce a policejní orgán.[7] Státní zástupce, coby jediný z tripartice subjektů majících vliv na průběh trestního řízení, prostřednictvím

2 Viz např. HAPLA, Martin. *Místo státního zastupitelství v systému dělby moci - I.část* [online]. Právní prostor © 2016 [cit. 6. 5. 2016]. Dostupné z: http://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/postaveni-statniho-zastupitelstvi-v-ustavnim-systemu-cr

3 Přesto, že článek pojednává obecně o státním zastupitelství a státních zástupcích (celkově), je v textu z důvodu vhodnosti užíváno singulárního tvaru *státní zástupce.*

4 K ústavním aspektům postavení veřejné žaloby viz RŮŽIČKA, Miroslav. *Veřejná žaloba a orgány konající přípravné řízení v ČR.* Praha, C. H. BECK, 2005, zejména s. 42–60. ISBN 80-7179-929-7.

5 Nejedná se o taxativní výčet; problematiku postavení a působnosti (pravomoci) státního zastupitelství dále upravuje např. vyhláška č. 23/1994 Sb., o jednacím řádu státního zastupitelství, zřízení poboček některých státních zastupitelství a podrobnostech o úkonech prováděných právními čekateli, ve znění pozdějších předpisů, Pokyn obecné povahy nejvyššího státního zástupce č. 8/2009, o trestním řízení, ve znění pozdějších předpisů, atd.

6 Návrh nového zákona o státním zastupitelství je dostupný online jako Sněmovní tisk č. 789 v tzv. V-eKLEPu (elektronická knihovna připravované legislativy). *Sněmovní tisk č. 789* [online]. Vláda ČR © 2016 [cit. 6. 5. 2016]. Dostupné z: https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORN9V5BF717

7 Viz § 12 odst. 1 trestního řádu.

uplatňování svých práv a povinností, má v průběhu trestního řízení nejspecifičtější a nejkomplexnější postavení.[8] To vyplývá zejména z aktivní participace státního zástupce v obou stadiích trestního řízení. Naproti tomu policejní orgán aktivně vystupuje především v přípravném řízení; soud, resp. soudce pak ve stadiu projednání věci před soudem (hlavní líčení, veřejné zasedání, vazební zasedání a neveřejné zasedání).[9]

V přípravném řízení je tato aktivní participace státního zástupce posílena zákonem mu přiznanou dominantní rolí nad policejním orgánem[10] a s ní související odpovědností za průběh a výsledky předsoudního stadia řízení a zejména za iniciování a průběh trestního stíhání. Ve stadiu projednání věci před soudem je pozice státního zástupce diametrálně odlišná – dominantní postavení přebírá soud (soudce) a státní zástupce zaujímá místo procesní strany.[11, 12]

2 Stávající právní úprava

2.1 Rovina teoretická

Stávající právní úprava obsažená v trestním řádu postavení státního zástupce a jeho práva a povinnosti v průběhu trestního řízení podrobně upravuje, a to zejména prostřednictvím § 157 a § 174 trestního řádu. Ve stadiu přípravného řízení lze právní úpravu práv a povinností státního zástupce označit

8 Trestní řád je ve svém výkladovém § 12 odst. 1 terminologicky nepřesný, když nerozlišuje mezi pojmy *státní zástupce* a *státní zastupitelství*. Z hlediska jazykového i logického měl být v normativním textu užit termín *státní zastupitelství*, neboť pouze to je soustavou úřadů státu určených k zastupování státu při ochraně veřejného zájmu ve věcech svěřených mu zákonem do působnosti a činí tak prostřednictvím státních zástupců (§ 1 odst. 1 a § 3 odst. 1 věta první zákona o státním zastupitelství). Analogicky by měl zákon rozlišovat termíny *soud* a *soudce* a nečiní tak. K podrobnostem viz KOUDELKA, Zdeněk; RŮŽIČKA, Miroslav; VONDRUŠKA, František. *Zákon o státním zastupitelství s komentářem a judikaturou*. Praha: Leges, 2010, s. 9–11 a s. 12-14. ISBN 978-80-87212-25-7.

9 Přesto, že nelze opomenout možnosti aktivity policejního orgánu ve stadiu projednání věci před soudem, např. v hlavním líčení při pověření soudcem k zajištění dalšího důkazu, stejně jako aktivitu soudu (soudce) v přípravném řízení, kdy lze zmínit obligatorní účast na některých vyšetřovacích úkonech, není této skutečnosti v tomto článku věnována bližší pozornost.

10 Terminologicky korektní je termín *policejními orgány,* neboť policejní orgán není jediný, ale trestní řád jich zná celou řadu – srov. § 12 odst. 2 trestního řádu.

11 Srov. § 12 odst. 6 trestního řádu.

12 Ke vztahu orgánů veřejné žaloby a moci soudní viz FENYK, Jaroslav. *Vademecum státního zástupce*. Praha: ASPI Publishing, 2003, s. 15–16. ISBN 80-86395-80-4.

za dostačující. Nedostatky shledávám v procesních pravidlech ve stadiu projednání věci před soudem (především v hlavním líčení), nicméně po čistě formální stránce netrpí stávající právní úprava nedostatky *zásadními*; ty se vyskytují a projevují až na základě nevhodné aplikační praxe, resp. nejednotného postupu v projednávaných trestních věcech v řízení před soudem. Praktický příkladbude rozebrán dále v textu.

Zákon o státním zastupitelství se k otázce působnosti státního zástupce vyjadřuje toliko v rovině obecné; konkrétní vymezení působnosti ponechává trestnímu řádu.[13]

Zákonné vymezení postavení státního zástupce v průběhu trestního řízení je tak projevem základních zásad trestního řízení vycházejících z ústavních základů demokratického právního státu, vyjadřujících principy v těchto základech obsažené[14] jež lze je chápat jako vůdčí právní ideje, kterým toto postavení přiznává trestní řád a na kterých je budováno celé trestní řízení; také se v nich nejvýrazněji projevuje samotná podstata trestního řízení. Je třeba doplnit, že význam základních zásad trestního řízení spočívá mimo jiné také v tom, že jsou nezbytným předpokladem a zároveň účinnou zárukou provedení trestního řízení v souladu se zákonem (zaručují jeho dodržování), zajišťují důslednou ochranu společnosti, ale i práva a oprávněné zájmy občanů a zejména osob, proti nimž se trestní řízení vede.[15] V souhrnu tak napomáhají k dosažení smyslu a účelu trestního řízení vyjádřeného v § 1 odst. 1 trestního řádu.

Státní zástupci coby ochránci veřejného zájmu jsou naznačenými limity plně vázáni. Toto vymezení, přes shora naznačené drobné nedostatky, má být v souvislosti s rekodifikací trestního práva procesního (přijetí nového trestního řádu) zásadně změněno. V té souvislosti lze současně poukázat na již zmíněný vládní návrh nového zákona o státním zastupitelství, který

13 Viz § 4 a § 5 zákona o státním zastupitelství.

14 Viz zejména ústavní zákon č. 1/1933 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., Usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součástí ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů a Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění protokolu č. 14 s platností od 1. 6. 2010.

15 FENYK, Jaroslav. *Trestní právo procesní*. 6. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 86.

klade nově koncipované odpovědnosti státního zástupce takový význam, že ji označuje jako jeden z primárních cílů nové právní úpravy.[16]

Ochrana veřejného zájmu a prosazování spravedlnosti od zřízení soustavy státního zastupitelství vždycky byl a je hlavní úkol každého státního zástupce. O to více se jeví potřeba zkoumat, zda má právě v této době, ve světle připravovaných rekodifikací trestního řádu[17] a zákona o státním zastupitelství dojít k zásadním změnám v oblasti postavení státního zástupce v řízení před soudem, a zda jsou k tomu z hlediska nové právní úpravy vhodné podmínky. V této chvíli nejsem zcela přesvědčen, zda nový model odpovědnosti státního zástupce do budoucna obstojí, čímž se mimo jiné otevírá stěžejní otázka, a to zda již zmíněná ochrana veřejného zájmu a prosazování spravedlnosti *bude moci být* hlavním úkolem každého státního zástupce i po přijetí zamýšlených legislativních změn.

Ve stávajícím znění trestního řádu platí, že *v přípravném řízení orgány činné v trestním* řízení objasňují způsobem uvedeným v trestním řádu *i bez návrhu stran stejně pečlivě okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch osoby, proti níž se řízení vede. V řízení před soudem státní zástupce a obviněný mohou na podporu svých stanovisek navrhovat a provádět důkazy. Státní zástupce je povinen dokazovat vinu obžalovaného.*[18] Uvedené je nyní prezentováno zejména z hlediska, že v novém trestním řádu mají být tyto zásady upuštěny a nahrazeny formálním důkazním břemenem státního zástupce, zdůrazněným nově koncipovanou individuální odpovědností státního zástupce upravenou ve vládním návrhu zákona o státním zastupitelství.

2.2 Rovina praktická

V přípravném řízení je východiskem pravomocí státního zástupce již zmíněný § 174 odst. 1 trestního řádu, který stanovuje okamžik zahájení činnosti státního zástupce v konkrétní trestní věci, tj. vznik dozoru nad zachováním

16 Blíže viz důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o státním zastupitelství, zejména pak s. 61 a násl. *Sněmovní tisk č. 789* [online]. Vláda ČR © 2016[cit. 6. 5. 2016]. Dostupné z: https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORN9V5BF717

17 Ačkoliv se v kuloárech proslýchá, že na novém trestním řádu se již nepracuje a rekodifikační práce bezvýsledně ustaly, oficiální sdělení ze strany Ministerstva spravedlnosti České republiky k této otázce stále absentuje. Mám tedy za to, že rekodifikace trestního práva procesního – nového trestního řádu je *stále aktuální.*

18 Viz § 2 odst. 5 trestního řádu.

zákonnosti v přípravném řízení.[19] Navazující druhý odstavec předmětného ustanovení doplňuje rozsah oprávnění státního zástupce uvedený v § 157 odst. 2 trestního řádu. Trestní řád taxativním výčtem určuje okruh oprávnění státního zástupce. Na základě stávající aplikační praxe lze konstatovat, že aktuální znění normativního textu trestního řádu v této oblasti netrpí vadami, resp. nečiní příslušnou právní úpravu kusou; zavedené instituty a procesní možnosti jsou také každodenně státními zástupci hojně využívány.

Jiná situace nastává v oblasti právní úpravy oprávnění státního zástupce v řízení před soudem. Trestní řád státnímu zástupci aktivní participaci v průběhu trestního řízení umožňuje prostřednictvím dílčích oprávnění (a povinností), z nichž jako stěžejní pro práci státního zástupce v řízení před soudem shledávám § 180 odst. 2 trestního řádu – *při podání a zastupování obžaloby se státní zástupce řídí zákonem a vnitřním přesvědčením založeným na uvážení všech okolností případu. V řízení před soudem vystupuje tak, aby byly objasněny všechny podstatné skutečnosti rozhodné z hlediska podané obžaloby. Za tímto účelem opatřuje z vlastní iniciativy nebo na žádost předsedy senátu i další důkazy, které nebyly dosud opatřeny či provedeny.* Toto ustanovení je ustanovením limitním, z čehož vyplývá, že další oprávnění státního zástupce ve stadiu projednání věci před soudem (§ 180 odst. 3, 4 trestního řádu) jsou vázány limitem daným § 180 odst. 2 trestního řádu.

Navazující § 180 odst. 3 trestního řádu pak zejména rozvíjí úlohu státního zástupce při dokazování a zakotvuje rovněž právo obhájce nebo obviněného, který obhájce nemá, provádět důkazy *ve prospěch obhajoby*. Podle tohoto ustanovení státní zástupce *zpravidla* provádí se souhlasem nebo na výzvu předsedy senátu důkazy, které podporují obžalobu. K tomuto blíže viz dále v textu.

Ustanovení § 180 odst. 4 trestního řádu zakotvuje možnost vznést námitky proti způsobu provádění úkonu v hlavním líčení, ve veřejném zasedání nebo při jiném úkonu soudu prováděném za přítomnosti stran.

Stávající znění trestního řádu je v otázce řízení hlavního líčení[20] a dokazování v hlavním líčení[21] místy nedůsledné natolik, že vzniká prostor k zvůli

19 Viz § 174 odst. 1 trestního řádu.
20 Viz § 203 a násl. trestního řádu.
21 Viz § 180 odst. 3 trestního řádu a § 207 a násl. trestního řádu.

některých předsedů senátů či samosoudců, kteří naznačené *mezery v zákoně* využívají, resp. nadužívají možnosti zákonem jim dané. Příkladmo lze uvést situaci, kdy předseda senátu v souladu s § 203 odst. 1 větou druhou trestního řáduuloží státnímu zástupci za podmínek § 180 odst. 3 trestního řádu provedení jednotlivého důkazu – výslechu svědka. Na tom by nebylo nic neobvyklého za předpokladu, kdyby se nejednalo o svědka obhajoby (vypovídajícího ve prospěch obhajoby, resp. obžalovaného). Pro pořádek doplňuji, že se nejedná o situaci upravenou v § 215 odst. 2 věta první trestního řádu, tedy že by státní zástupce o provedení důkazu spočívajícím ve výslechu takového svědka žádal. Je otázka, jak potom může takový výslech (zejména po obsahové stránce) vypadat? Kritický je termín *zpravidla* obsažený v dikci § 180 odst. 3 věty první za středníkem trestního řádu, tedy že *státní zástupce zpravidla provádí se souhlasem nebo na výzvu předsedy senátu důkazy, které podporují obžalobu.* Nad to, předmětné ustanovení směřuje k důkazům *podporujícím* obžalobu.

Na nastíněnou *mezeru v zákoně* lze nazírat ze dvou úhlů pohledu. První bude naznačený procesní postup soudu aprobovat, tedy nadužívání zákona akceptovat (tolerovat). Druhý pohled, jehož jsem zastáncem, shora naznačené akceptovat nebude, neboť v uvedeném bude shledávat rozpor nejen s limitním ustanovením § 180 odst. 2 trestního řádu, ale zejména se smyslem takového výslechu, neboť zásadní otázka pak bude spočívat v již naznačené *obsahové kvantitě i kvalitě* výslechu svědka obhajoby státním zástupcem. Faktem je, že státnímu zástupci v ten okamžik nezbývá nic jiného, než vznést námitku proti způsobu provádění konkrétního úkonu,[22] avšak poté provést co mu bylo předsedou senátu (samosoudcem) coby osobou řídící průběh řízení před soudem uloženo, samozřejmě se zachováním nosné myšlenky, že bude vyslýchat svědka vypovídajícího ve prospěch obhajoby a tomu náležitě přizpůsobí obsahovou i rozsahovou náplň takového výslechu.[23]

22 Viz § 180 odst. 4 trestního řádu.

23 Otázkám, postupům, metodám a technikám výslechu svědka v hlavním líčení státním zástupcem se věnuje FENYK, Jaroslav. *Veřejná žaloba. Díl druhý. Příručka pro práci státního zástupce.* Praha: Příručky Ministerstva spravedlnosti České republiky, 2002, s. 416–421. ISBN X (neprodejné, slouží pouze pro služební potřeby státních zástupců).

3 Navrhované legislativní změny aneb odpovědnost státního zástupce vždy a za všechno

3.1 Z hlediska trestního řádu

Jak již bylo výše naznačeno, navrhované změny v oblasti odpovědnosti státního zástupce za provedené dokazování vyplývají z aktuálních rekodifikačních snah v oblasti trestního práva procesního, jakož i nového zákona o státním zastupitelství. V oblasti trestního řádu pak vycházejí z pracovních materiálů Komise pro nový trestní řád *Východiska a principy nového trestního řádu*[24] a *Východiska a principy nového trestního řádu II*.[25] Tyto dokumenty shrnují věcné záměry z předchozích rekodifikačních snad trestního procesu z let 2004 a 2008a nastiňují zamýšlené legislativní kroky zákonodárce, kdy odpovědnosti státního zástupce je věnována značná pozornost. Tato východiska[26] rovněž předkládají změnu celkového pojetí odpovědnosti státního zástupce. Zákonodárce stávající model neshledává funkčním a tak uvažuje o odpovědnosti státního zástupce (kterou označuje jako tzv. *procesní odpovědnost* – k tomuto blíže níže v textu) za neprovedení důkazů v potřebném rozsahu prokazujících vinu obžalovaného v řízení před soudem a za neprokázání všech znaků trestného činu, pro který byla podána obžaloba.[27] Jedná se o nově vymezené (formální) důkazní břemeno na straně státního zástupce, jehož povinností bude jej v řízení před soudem unést.

Zamýšlené důkazní břemeno má spočívat toliko v povinnosti státního zástupce provést všechny důkazy v potřebném rozsahu prokazujícím vinu obžalovaného. V té souvislosti je potřeba doplnit, že u přípravného řízení bude více posílena jeho *přípravná funkce*, tedy že v tomto stadiu trestního řízení bude více zdůrazněn požadavek na přípravu podkladů (důkazů)

24 Nepublikováno. Přesto, že má autor k dispozici obě verze těchto materiálů, pracuje s verzí druhou, tedy tou, jež je veřejně dostupná. Pro úplnost dodávám, že druhá verze je pouze revizí, resp. aktualizací verze první.

25 *Východiska a principy nového trestního řádu II*. Rekodifikace trestního práva procesního. Ministerstvo spravedlnosti České republiky [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky © 2014 [cit. 6. 5. 2016]. Dostupné z: http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33 & o=23 & k=4980 & d=281460.

26 Přesto, že má autor k dispozici obě verze těchto materiálů, pracuje pouze s druhou, aktuální verzí, která je také veřejně dostupná. Druhá verze je pouze aktualizovanou podobou verze první.

27 Tamtéž, s. 6, s. 12 a s. 22.

pro státního zástupce, jež je bude obžalobou shrnovat a v hlavním líčení *obhajovat*, a to s reálnou možností jak úspěchu (jehož beneficiování se nezamýšlí), tak neúspěchu v podobě neunesení důkazního břemene (obžalovaný bude zproštěn obžaloby), za což bude státní zástupce sankcionován – zákonodárce v té souvislosti hovoří o tzv. *procesní odpovědnosti za neprovedení důkazů*.[28] Zde je naráženo na stále řešenou otázku těžiště dokazování, které se *postupně* přesouvá z přípravného řízení do řízení před soudem, a to již od velké novely trestního řádu č. 265 z roku 2001.

Jakkoliv zákonodárce argumentuje výrazným posílením aktivity stran v řízení před soudem, nelze přehlédnout, že zamýšlené změny a tzv. procesní odpovědnost státního zástupce jsou silně tendenční, jednoznačně preferující jednu z procesních stran (snad není potřeba zdůrazňovat kterou). S tím samozřejmě nelze souhlasit. Podpůrný argument zákonodárce, že *obžalovaný nemá povinnost prokazovat svou vinu*, považuji za irelevantní, neboť v praxi bude takových případů absolutní minimum.[29]

Zamýšlenou změnu lze bez nadsázky označit za změnu radikální, likvidující stěžejní zásady českého trestního procesu, na kterých je české trestní řízení koncepčně postaveno – zásadu oficiality, zásadu obžalovací, zásadu vyhledávací, zásadu volného hodnocení důkazů a zásadu zjištění skutkového stavu bez důvodných pochybností.

S uvedenými změnami bezpochyby souvisí i měněná povaha stadia projednání věci před soudem (zákonodárce pracuje pouze s hlavním líčením), kdy zákonodárce usiluje o kontradiktorní povahu řízení před soudem,[30] přesto, že neuznává rovnost procesních stran – obžaloby a obhajoby. Na jedné straně tak zákonodárce argumentuje kontradiktorností, na druhé straně pak dodává, že to vlastně kontradiktornost nebude. Uvádí, že úloha státního zástupce není taková, že by měl zcela stejné postavení jako obžalovaný – a to nikoli ve smyslu nějaké privilegované pozice, ale ve smyslu zvýšené odpovědnosti, úlohy při ochraně veřejného zájmu a významného činitele výkonu trestní spravedlnosti.[31] S tím lze souhlasit, neboť státní zástupce

28 Tamtéž, s. 6, s. 11 a s. 12.
29 Tamtéž, s. 13, s. 29 a s. 30.
30 Tamtéž, s. 3, s. 6, s. 10, s. 11, s. 17, s. 28 a s. 32.
31 Tamtéž, s. 13.

skutečně má *nadřazené postavení,* a to proto, že mimo jiné chrání veřejný zájem a tudíž je jeho postavení a cíl vždy zřejmý. Zde se přímo nabízí otázka rovnosti stran – když už ji zákonodárce tak honosně označuje a v předmětném materiálu proklamuje, bylo by minimálně na místě poukázat na význam zákonodárcem zamýšlené *rovnosti.*

Zákonodárce si rovnost představuje tak, že zatímco státní zástupce bude odpovědný nejen za výsledky přípravného řízení, tak i za neunesení důkazního břemene a tedy výsledku řízení před soudem, jeho procesní protistrana, tedy obhajoba, nebude odpovědná za nic. Prakticky vzato, státní zástupce bude muset zjišťovat všechny skutečnosti svědčící jak v neprospěch,tak ve prospěch osoby, proti níž se trestní řízení vede,kdežto obhajoba pouze ve prospěch. Jistě, lze si představit i obhájce navrhujícího důkaz svědčící v neprospěch jeho klienta, případně přímo obžalovaného prokazujícího svou vinu, avšak takových případů bude, s výjimkou zákonem předpokládaných skutečností ke spolupráci (např. institut spolupracujícího obviněného), zcela nepochybně již zmíněné minimum případů. Je třeba doplnit, že stejně je tomu i za současného znění trestního řádu – státní zástupce postupuje objektivně a nestranně a zjišťuje všechny skutečnosti svědčící jak v neprospěch, tak ve prospěch osoby, proti níž se trestní řízení vede.[32] Zákonodárcem užívaný budoucí čas tak nesprávně signalizuje, že v současnosti tomu tak není, ale teprve bude. Tento zákonodárcův záměr lze označit jako rozporný se základními právními hodnotami a jako takový je po obsahové stránce opět silně tendenční, neskrytě preferující jednu ze stran v řízení před soudem (obdobně jak již bylo naznačeno výše). Nastíněné teze zákonodárce proto nelze přijmout. Dodržování základních lidských práv a svobod, ústavních principů i samotných zásad trestního řízení je přeci možné i bez zjevného lpění na zbytečném a přepjatém formalismu, který je ve svém důsledku kontraproduktivní.

Nad rámec uvedeného považuji za vhodné doplnit, že jednou z funkcí obecného účelu přípravného řízení je *funkce verifikační (filtrační)*, která zajišťuje, aby před soud byly stavěny jen osoby, u nichž je dáno dostatečně odůvodněné

32 Obdobné limity pro postup státních zástupců lze nalézt na mnoha místech i v literatuře komentářové – viz např. KOUDELKA, Zdeněk, RŮŽIČKA, Miroslav, VONDRUŠKA, František. *Zákon o státním zastupitelství s komentářem a judikaturou.* Praha: Leges, 2010, s. 11 a násl. ISBN 978-80-87212-25-7.

podezření, že spáchaly žalovaný trestný čin, čímž současně dochází k ochraně nevinných osob, resp. osob, u nichž podezření ze spáchání trestného činu dostatečně odůvodněno není. Každodenní aplikační praxe je dokladem, že státní zástupci důsledně dbají toho, aby před soud nebyly stavěny osoby, u nichž není postavení před soud náležitě odůvodněno.

Pomyslnou třešničku na dortu pak představuje absence vymezení způsobu sankcionování státního zástupce za neunesení důkazního břemene v hlavním líčení. Přesto, že zákonodárce hovoří o tzv. procesní odpovědnosti,[33] není tato nikde blíže upravena či podrobněji vysvětlena. Lze se tedy pouze domnívat nad jejími potenciálními formami. V úvahu přichází několik možností.

První možností pojetí odpovědnosti je odpovědnost *formálně procesní*, tedy že neunesení důkazního břemene bude mít za následek pouhé konstatování tohoto faktu bez navazujících důsledků pro státního zástupce. Druhou možností je odpovědnost *fakticky procesní*, tedy že neunesení důkazního břemene bude mít za následek procesní následky – např. nemožnost podat opravný prostředek. Třetí možností je pak *odpovědnost kárná*, tedy že neunesení důkazního břemene bude mít za následek zahájení kárného řízení s příslušným státním zástupcem se všemi případnými následky z toho plynoucími.[34] Druhou zmíněnou možnost, tj. *fakticky procesní odpovědnost* bych s ohledem na ústavní limity trestního řízení vypustil. Takové řešení ani nemůže přicházet v úvahu. Zůstávající tedy dvě možné podoby odpovědnosti: *formálně procesní* a *kárná*.

Vylučovací metodou dospívám k závěru, že jedinou možnou formou nově pojaté odpovědnosti bude odpovědnost v podobě *formálně procesní*. Závěry o nemožnosti aplikace *odpovědnosti kárné* opírám zejména o smysl a účel kárného řízení státních zástupců, které má – podle stávajícího znění § 27 a násl. zákona o státním zastupitelství i § 83 a násl. vládního návrhu nového zákona o státním zastupitelství zcela jiný účel a význam. Je nesporné, že ačkoliv je primární úlohou kárné odpovědnosti státních zástupců zvláštní povaha postavení státního zástupce,[35] je nemyslitelné iniciovat kárné řízení státního zástupce pro jeho právní názory.

33 Tamtéž, s. 6, s. 11 a s. 12.

34 Ve stávajícím znění viz § 27 a násl. a § 30 odst. 1 zákona o státním zastupitelství.

35 Blíže ke kárné odpovědnosti viz KOUDELKA, Zdeněk, RŮŽIČKA, Miroslav, VONDRUŠKA, František. *Zákon o státním zastupitelství s komentářem a judikaturou.* Praha: Leges, 2010, s. 305 a násl. ISBN 978-80-87212-25-7.

3.2 Z hlediska nového zákona o státním zastupitelství

Z hlediska nového zákona o státním zastupitelství považuji na nutné alespoň ve stručnosti poukázat na již zmíněnou individuální odpovědnost státního zástupce tak, jak se v současnosti upravena v aktuálním vládním návrhu tohoto zákona.

Vládní návrh zákona o státním zastupitelství jako jeden ze stěžejních cílů uvádí posílení odpovědnosti za činnost státního zástupce.[36] Argumentuje *potřebou razantní reakce na aktuální vývoj v dozorovaných trestních věcech,* jakož i na *odpovědný a respektující postup a přístup k oprávněným zájmům dotčených osob*.[37] Důvodová zpráva v té souvislosti hovoří o *odpovědnosti státního zástupce za výsledek věci, kterou vyřizuje*, avšak již neuvádí jaký výsledek – zda výsledek přípravného řízení či výsledek ústící z řízení před soudem.[38]

Jako nesporné pozitivum lze spatřovat omezení vydávání negativních pokynů ze strany vedoucích státních zástupců, protože uvést v soulad individuální odpovědnost státního zástupce versus pokyn vedoucího státního zástupce, který může mít na věc jiný právní názor a tudíž z titulu své funkce dá příslušnému státnímu zástupci určitý pokyn, není úkolem snadným, ba spíše naopak úkolem nemožným. Lze tedy ocenit zákonodárcovu snahu o promyšlené zavádění nového pojetí odpovědnosti ve vztahu k vedoucímu státnímu zástupci. Tudíž otázku vnitřního dohledu ze strany vedoucího státního zástupce považuji za vhodně vyřešenou. Teď už jen zbývá analogicky upravit i otázku dohledu vnějšího, jehož úprava ve vztahu k odpovědnosti ve vládním návrhu zákona absentuje.

3.3 K čemu to povede aneb možné aplikační problémy

Hovořit o možných následcích zaváděné právní úpravy je možné pouze v rovině hypotetické, nakolik se skutečné problémy ukáží až v průběhu aplikační praxe ze strany orgánů činných v trestním řízení a zejména pak státních zástupců. Nicméně potenciální problémy lze spatřovat již nyní. Jejich brzké odhalení shledávám podstatným zejména proto, aby mohl být

36 Blíže viz důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o státním zastupitelství, zejména pak s. 61 a násl. *Sněmovní tisk č. 789* [online]. Vláda ČR © 2016[cit. 6. 5. 2016]. Dostupné z: https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORN9V5BF717

37 Tamtéž, s. 61.

38 Tamtéž, s. 61.

zavčas příslušný legislativní návrh upraven tak, aby došlo k eliminaci či úplnému odstranění hrozících problémů a efektivnímu uplatňování zákona bez potřeby dalších novelizací.

Vycházeje z teze, že odpovědnost bude mít podobu *formálně procesní*, za zásadní považuji hrozící riziko *sankce* (přesto, že se bude zřejmě jednat o sankci ve formálním slova smyslu) státního zástupce v případě neunesení důkazního břemene za neprovedení důkazů v potřebném rozsahu prokazujících vinu obžalovaného v řízení před soudem a za neprokázání všech znaků trestné ho činu, pro který bude podána obžaloba, zjednodušeně řečeno, *za neprokázání viny obžalovaného*. V aplikační praxi tak zřejmě dojde k opuštění dosud aplikované zásady státních zástupců *v pochybnostech žaluj*, neboť státní zástupci pod hrozící *sankcí* raději obviněného před soud nepostaví (pro případ, že by byl obžaloby zproštěn).[39] Je otázkou, jakou reálnou podobu bude zamýšlená *sankce* mít.

Uvedené může zapříčinit omezení počtu podaných obžalob, což ve svém důsledku znamená podkopávání smyslu institutu veřejné žaloby a ochrany veřejného zájmu. Nehledě na smysl a účel trestního řízení jako takový. K nastolovaným novotám je tedy potřeba přistupovat s maximální obezřetností a pečlivostí.

Za neopomenutelný a taktéž bezprostředně související problém dále označuji následující skutečnost. Pakliže je soustavně posilováno na významu stadium projednání věci před soudem (hlavní líčení), kde bude těžiště dokazování, a to na úkor přípravného řízení, jež bude skutečně *pouze* vytvářet předpoklady pro řádné zastupování veřejné žaloby v řízení před soudem, tak pakliže mají být před soud stavěny osoby jen a pouze na základě takových skutečností, které jejich postavení před soud plně odůvodňují, musí mít státní zástupce už v přípravném řízení akceptovatelné možnosti k opatřování hodnocení

39 Při aplikaci této zásady státní zástupce velmi pečlivě zvažuje individuální povahu a veškeré okolnosti dané trestní věci, hodnotí důkazní situaci zjištěnou v průběhu přípravného řízení a její predikci v řízení před soudem a má-li za to, že postavení obviněného před soud je důvodné i přesto, že věc není stoprocentně důkazně podložena (což ale koneckonců ani není cílem přípravného řízení, kde by se měly důkazy toliko *vyhledávat* a *zajišťovat*), ve věci podá obžalobu. Má přitom na zřeteli, že nedojde-li v průběhu řízení před soudem ke změně důkazní situace v neprospěch obžalovaného, soud bude rozhodovat v souladu se zásadou *in dubio pro reo*.

důkazů, neboť právě na jejich podkladě je o postavení obviněného před soud rozhodováno, a to ke konci řízení přípravného, kdy je v každé trestní věci potřeba rozhodnout o dalším procesním postupu.

4 Závěrečné úvahy a náměty de lege ferenda

Shora uvedené zamýšlené změny související s rekodifikací trestního procesu, s novým zákonem o státním zastupitelství a zejména s nově pojatou odpovědností státního zástupce jsou ze strany zákonodárce v současné chvíli nevhodně uchopeny. V textu byly naznačeny nemalé komplikace, které mohou s bezprizorním přijetím zamýšlených změn nastat.

Nicméně lze nalézt i řešení jak zmíněné nedostatky eliminovat a právní úpravu učinit efektivní. Celý problém spočívá v tom, že je potřeba sladit pět oblastí, jejichž souladnost a vzájemná provázanost je klíčová, a to: 1) přesun těžiště dokazování do řízení před soudem, 2) přípravné řízení bude skutečně sloužit pouze k vyhledávání a zajišťování důkazů, které se budou provádět až v řízení před soudem, 3) zajistit, aby nebyly před soud nedůvodně stavěny osoby, u nichž není prokázáno, že by měli s žalovanou trestnou činností něco společného (filtrační funkce přípravného řízení), 4) dbát potřeby náležitého zjištění skutkového stavu bez důvodných pochybností tak, aby mohla být ve věci podána odůvodněná obžaloba a 5) vhodným způsobem vymezit a nastavit (individuální) odpovědnost státního zástupce. Podaří-li se uvedené oblasti uvést v soulad, bude možné nastíněné myšlenky zákonodárce stran nově koncipované odpovědnosti státního zástupce akceptovat.

Jsem si vědom, že se jedná zatím *pouze* o vládní návrh zákona (v případě nového zákona o státním zastupitelství) a koncept (v případě nového trestního řádu), nicméně i tak je na místě zamýšlenou legislativu vytvářet pečlivě a promyšleně.

Nemohu si též odpustit ještě jednu kritickou poznámku k zákonodárci, a sice že zmiňovaná problematika odpovědnosti státního zástupce by neměla být řešena duplicitně jak v trestním řádu, tak v zákoně o státním zastupitelství. Jako vhodné řešení vidím obecné vymezení odpovědnosti obsažené v trestním řádu, doplněné o případná specifika v zákoně o státním zastupitelství.

Úplným závěrem lze pouze povzdechnout nad nesystematičností legislativních prací, kdy je nový zákon o státním zastupitelství připravován zcela

odděleně a nezávisle na novém trestním řádu. Jistě, jsou to samostatné právní předpisy, nicméně vzájemně související natolik, že když už uvažujeme o komplexní rekodifikaci obou těchto zákonů, jež jsou svou povahou bezpochyby zásadní, měly by legislativní práce vzájemně kooperovat, a to minimálně proto, aby se předešlo případné okamžité novele jednoho či druhého *nového* zákona.

Literatura

FENYK, Jaroslav. *Trestní právo procesní*. 6. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 927 s. ISBN 978-80-7478-750-8

FENYK, Jaroslav. *Vademecum státního zástupce*. Praha: ASPI Publishing, 2003, 521 s. ISBN 80-86395-80-4.

FENYK, Jaroslav. *Veřejná žaloba. Díl druhý. Příručka pro práci státního zástupce*. Praha: Příručky Ministerstva spravedlnosti České republiky, 2002, 473 s. ISBN X (neprodejné, slouží pouze pro služební potřeby státních zástupců).

HAPLA, Martin. *Místo státního zastupitelství v systému dělby moci - I. část* [online]. Právní prostor © 2016 [cit. 6. 5. 2016]. Dostupné z: http://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/postaveni-statniho-zastupitelstvi-v-ustavnim-systemu-cr.

KOUDELKA, Zdeněk, RŮŽIČKA, Miroslav, VONDRUŠKA, František. Zákon o státním zastupitelství s komentářem a judikaturou. Praha: Leges, 2010, 397 s. ISBN 978-80-87212-25-7.

Pokyn obecné povahy nejvyššího státního zástupce č. 8/2009, o trestním řízení, ve znění pozdějších předpisů

RŮŽIČKA, Miroslav. *Veřejná žaloba a orgány konající přípravné řízení v ČR*. Praha, C. H. BECK, 2005, 745 s. ISBN 80-7179-929-7.

Sněmovní tisk č. 789 [online]. Vláda ČR © 2016 [cit. 6. 5. 2016]. Dostupné z: https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORN9V5BF717

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění protokolu č. 14 s platností od 1. 6. 2010

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., Usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součástí ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů

Ústavní zákon č. 1/1933 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů

Vyhláška č. 23/1994 Sb., o jednacím řádu státního zastupitelství, zřízení poboček některých státních zastupitelství a podrobnostech o úkonech prováděných právními čekateli, ve znění pozdějších předpisů

Východiska a principy nového trestního řádu I. Nepublikováno.

Východiska a principy nového trestního řádu II. Rekodifikace trestního práva procesního. Ministerstvo spravedlnosti České republiky [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky © 2014 [cit. 6. 5. 2016]. Dostupné z: http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33 & o=23 & k=4980 & d=281460

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů

Kontakt – e-mail

m.jilovec@mail.muni.cz

ODPOVĚDNOST STÁTNÍHO ZÁSTUPCE PŘI PLNĚNÍ ÚKOLŮ V TRESTNÍM ŘÍZENÍ[1]

Katarína Kandová, David Čep

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Předkládaný příspěvek má za cíl předestřít problematiku odpovědnosti státního zástupce, jež přichází v úvahu v souvislosti s plněním jeho úkolů v trestním řízení. Autoři se na základě demonstrace nejvýznamnějších oprávnění a povinností orgánu veřejné žaloby pozastavují nad následky jejich porušení, přičemž důraz kladou na odpovědnost v oblasti správního a trestního práva. Dílčí úvahu zaměřují rovněž na otázku případného ovlivnění míry odpovědnosti státního zástupce s ohledem na zamýšlené posílení jeho diskrečních pravomocí v trestním řízení v připravované rekodifikaci trestního práva procesního.

Keywords in original language

Státní zástupce; trestní řízení; kárná odpovědnost; úřední osoba; trestný čin.

Abstract

The objective of a submitted contribution is to outline the issue of public prosecutor's liability that comes into consideration in connection with carrying out his tasks in the criminal proceedings. After demonstration of the most significant competences and obligations of the public prosecutor's office, the authors think about consequences of their violation whereas they emphasize an area of administrative and criminal law. Furthermore, they pay partial attention to a question of eventual influence of public prosecutor's liability regarding an intended strengthening of his discretion in the criminal proceedings by prepared recodification of criminal procedural law.

[1] Uvedený příspěvek byl zpracován v rámci řešení projektu specifického výzkumu na téma „Adjustace specifických procesních otázek a koncepce trestního řízení (MUNI/A/1288/2015)".

Keywords

Public Prosecutor; Criminal Proceedings; Disciplinary Liability; Public Officer; Crime.

1 Úvodem

Tento příspěvek si klade za cíl vymezit odpovědnost státního zástupce přicházející v úvahu při plnění úkolů veřejné žaloby v rámci trestního řízení. Již na počátku je třeba zdůraznit výchozí paradigma, že s rostoucí veřejnou mocí - v podmínkách demokratického právního státu založeného na úctě k právům a svobodám jednotlivce - roste i případná odpovědnost osoby, která je touto mocí nadána. Uvedenou odpovědnost (odhlédneme-li od otázky její povahy, totiž zda tato bude odpovědností ‚pouze' kárnou či trestní) je přitom třeba vyvozovat nejen za možná zneužití veřejné moci, ale i za takové její uplatňování, jež se příčí požadavkům na její odborný, nestranný a odpovědný výkon, jako je tomu právě v případě státních zástupců.

S ohledem na výše uvedené se nelze vyhnout dílčímu exkurzu věnujícímu se vymezení nejvýraznějších (typicky právě z hlediska možnosti zásahu do základních práv a svobod osob dotčených trestním řízením) *práv* a s nimi souvisejících *povinností státního zástupce* v trestním řízení. Po tomto stručném pojednání se příspěvek již zevrubněji věnuje jednotlivým aspektům kárné, potažmo trestní odpovědnosti státních zástupců v souvislosti s (ne)plněním úkolů v trestním řízení. Analýza předmětných odpovědnostních vztahů je přiléhavě doplněna o statistiky kárných řízení vedených ve věcech státních zástupců, jakož i relevantní trestněprávní judikaturu. Před samotným závěrem se příspěvek zaměří rovněž na uvážení eventuálního ovlivnění zkoumané problematiky v důsledku posílení diskrečních pravomocí státního zástupce v trestním řízení jakožto jednoho ze záměrů připravované rekodifikace trestního práva procesního.

2 Vybraná oprávnění a povinnosti státního zástupce v trestním řízení

Povaha a rozsah jednotlivých oprávnění a povinností jsou do značné míry determinovány tím, v jakém *konkrétním stadiu trestního řízení* státní zástupce, jakožto jeden z orgánů činných v trestním řízení, vystupuje, tedy jeho *postavením v rámci trestního řízení*. Je přitom zřejmé, že pozice státního zástupce

v řízení přípravném, která bývá tradičně nazývána jako postavení ‚pána sporu' (domini litis), je diametrálně odlišná od role státního zástupce v rámci hlavního líčení, resp. ve fázi řízení před soudem jako takové, neboť zde je ‚pouhou' procesní stranou a případná výlučná oprávnění státního zástupce tak budou mít podstatně slabší povahu a v mnohém mohou být podobná právům a povinnostem - tedy postavení - jiných procesních stran.

Zaměřme se nyní na stručné repetitorium a vymezme některá z *významných práv* a s nimi spojených *povinností státního zástupce* v rámci řízení přípravného (a následně v řízení před soudem).

2.1 Přípravné řízení

Ve vztahu k *jiným orgánům činným v trestním řízení* lze poukázat na *dozorová oprávnění*, prostřednictvím nichž státní zástupce bdí nad zachováním zákonnosti přípravného řízení. V obecné poloze lze hovořit o dozorových oprávněních ve smyslu § 157 odst. 2 TŘ[2] a dle § 174 odst. 2 TŘ. Dozor nad zachováním zákonnosti v přípravném řízení však ze strany státního zástupce není vykonáván pouze na základě jeho vlastního uvážení, založeného na znalosti jednotlivých (dozorovaných) trestních věcí. Trestní řád umožňuje iniciovat výkon dozoru, respektive přezkum postupu policejního orgánu (či státního zástupce hierarchicky podřízeného státního zastupitelství) na základě žádosti osoby, proti níž se trestní řízení vede či poškozeného. Takovou žádost je státní zástupce povinen, v souladu s § 157a TŘ, přezkoumat, vyřídit a o výsledku přezkumu uvědomit osobu žadatele.[3] Vedle standardních povinností spojených s realizací dozorových oprávnění tedy není spojena toliko povinnost státního zástupce postupovat při jejich uplatnění odborně, svědomitě, odpovědně, nestranně, spravedlivě a bez zbytečných průtahů tak, jak mu ukládá § 24 odst. 1 ZSZ[4], ale *in eventum* postupovat tak, aby s žádostmi dle § 157a TŘ bylo naloženo shora uvedeným způsobem.

K dalším oprávněním státního zástupce v přípravném řízení, majícím podstatné dopady na samotné trvání trestního řízení jako takového, lze

2 Tedy zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů [dále jen „TŘ"].

3 ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. Komentář k § 157a. In: ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. *Trestní řád. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1929.

4 Tedy zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZSZ").

zařadit možnost postoupit věc jinému orgánu (§ 171 TŘ), zastavit trestní stíhání (§ 172 TŘ) či jej přerušit (§ 173 TŘ), která mají dopad jak na činnost policejního orgánu, tak i jiných na řízení zúčastněných či tímto dotčených osob. Zmíněným(v případě prvních dvou meritorním) rozhodnutím, odpovídá s ohledem na jejich závažnost povinnost státního zástupce dle § 173a TŘ doručit tyto Nejvyššímu státnímu zastupitelství, za účelem možné nápravy potenciální nezákonnosti postupu státního zástupce prostřednictvím mimořádného kasačního oprávnění nejvyššího státního zástupce.[5]

Ačkoliv je zřejmé, že oprávnění státního zástupce vůči orgánům konajícím v rámci přípravného řízení (s výjimkou soudu) jsou s to podstatným způsobem zasahovat do jejich činnosti, vůči jiným subjektům je státní zástupce nadán *daleko širšími kompetencemi*, prostřednictvím kterých dochází k těm nejsilnějším zásahům do vybraných základních práv a svobod.

Tak ve vztahu k osobě, proti níž se trestní řízení vede, disponuje státní zástupce celou řadou prostředků, jimiž lze zajistit naplnění účelu trestního řízení. Ve vztahu k právu vlastnickému lze jmenovat oprávnění státního zástupce rozhodnout v přípravném řízení o zajištění nároku poškozeného, prostřednictvím zajištění majetku obviněného. Vedle *majetkoprávní sféry* osoby, proti níž se trestní řízení vede, však lze uvažovat i o dalších rovinách - *soukromí a osobní svobodě*. V případě prvé z uvedených je takovým zásahem, jenž je v přípravném oprávněn nařídit výlučně státní zástupce (resp. policejní orgán s jeho souhlasem) příkaz k osobní prohlídce. Jako nejvýraznější oprávnění stran osobní svobody se v tomto ohledu jeví výlučné oprávnění státního zástupce dát soudu návrh na vzetí obviněného do vazby a odpovídající povinnost státního zástupce nejpozději každé tři měsíce dát soudu návrh na to, aby se obviněný nadále ponechal ve vazbě, případně aby byl z této propuštěn (§ 72 TŘ), jakož i povinnost průběžně zkoumat, zda vazební důvody nadále u dané osoby trvají (§ 71 TŘ) a není-li tomu tak, rozhodnout o propuštění osoby obviněného z vazby (§ 73b odst. 4 a 6 TŘ).

Státní zástupce tak v rámci přípravného řízení disponuje některými zcela zásadními oprávněními, jejichž prostřednictvím podstatným způsobem formuje průběh trestního řízení, při současné možnosti v rámci svých zákonných kompetencí zasahovat (v zájmu zajištění naplnění účelu trestního

5 Srov. ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. Komentář k § 174a. In: ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. *Trestní řád. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2239.

řízení) i do těch nejintimnějších aspektů lidské osobnosti. Tomu by měla odpovídat míra odpovědnosti za případné porušení povinností spojených s uvedenými oprávněními.

2.2 Řízení před soudem

Odlišná je však role státního zástupce v případě řízení před soudem, kde vystupuje, jak již bylo uvedeno, v roli procesní strany. Přitom jen takové nastavení umožňuje plnohodnotné naplnění procesní maximy rovnosti zbraní a rovnosti jednotlivých procesních stran jako takové. I zde se však můžeme setkat s *výlučnými oprávněními a povinnostmi státního zástupce*. Přitom tyto mají svůj původ v zásadě akusační. Proto pouze státní zástupce je oprávněn podat obžalobu, návrh na potrestání či návrh na schválení dohody o vině a trestu (nehledíc na to, že jimi dochází k samotné iniciaci fáze řízení před soudem), prostřednictvím nichž dochází k naplnění principu ‚bez žalobce není soudce' (nemo iudex sine actore) a pouze státnímu zástupci je - jakožto procesní straně - uložena výlučná povinnost přítomnosti při hlavním líčení (§ 202 odst. 1 TŘ).

Zajímavou se v tomto ohledu jeví obecná povinnost osob zúčastněných na trestním řízení *pomáhat k dosažení účelu trestního řízení* (§ 1 odst. 2 TŘ), resp. pod hrozbou pořádkové pokuty dle § 66 TŘ *naplnění tohoto účelu nesabotovat* svým nepřístojným chováním či mařením plnění úkolů orgánů činných v trestním řízení. Tuto povinnost je totiž třeba vztáhnout i ke státnímu zástupci, přičemž její porušení se bude nabízet ve vztahu k soudu především v případě hlavního líčení. Nutno podotknout, že trestní řád v § 66 odst. 3 výslovně počítá s možností jiného postihu státního zástupce (v rámci kárného řízení), dopustí-li se popsaného jednání.[6]

Konečně poslední rovinou, na níž bychom chtěli demonstrovat význam oprávnění státního zástupce v rámci trestního řízení, je oblast *mezinárodní justiční spolupráce*. Tak kupříkladu při poskytování právní pomoci cizozemským

[6] V tomto směru lze poukázat na úvahu *L. Cihy* o (ne)možnosti předání státního zástupce soudem ke kárnému postihu pro naplnění některé ze skutkových podstat uložení pořádkové pokuty dle § 66 TŘ. Ačkoliv v daném případě nejde o dílčí skutkovou podstatu kárného provinění státního zástupce (neboť tyto jsou vymezeny prostřednictvím § 28 ZSZ) a můžeme uvažovat spíše o pomyslném iniciačním oprávnění soudu, respektive výslovném zakotvení možnosti podání podnětu kárnému senátu, máme za to, že s ohledem na zajímavost uvedené problematiky se sluší na tuto alespoň poukázat. Viz CRHA, Lumír. Kárné řízení jako nástroj komunikace soudce a státního zástupce aneb státní zástupce s obhájcem (výjimečně) na jedné lodi. *Trestněprávní revue*. Ročník 2002, č. 8, s. 226 an.

orgánům je státní zástupce v případě, že je dána příslušnost státního zastupitelství, v rámci něhož je činný, oprávněn přijímat a vyřizovat žádosti o právní pomoc (srov. § 48 odst. 5 a 6 ZMJS[7]). Přitom příjem a vyřizování uvedených žádostí není pouze oprávněním, ale současně i povinností státního zástupce, když prostřednictvím těchto dochází k realizaci mezinárodněprávních závazků České republiky a zajištění *bezproblémové mezinárodní justiční spolupráce*.

Námi shora uvedený výčet dílčích oprávnění a odpovídajících povinností státního zástupce odvislých od jeho úkolů v trestním řízení lze označit za účelově demonstrativní. Jeho smyslem bylo poukázat na právě ta oprávnění, jejichž *porušení*, respektive *nedostatečné plnění* až *případné zneužití* může být s ohledem na význam dotčených soukromých, jakož i veřejných zájmů, kvalifikováno jako *natolik závažné*, že založí odpovědnost státního zástupce v rovině správněprávní (kárné), potažmo trestněprávní.

3 Kárná odpovědnost státního zástupce

Kárná odpovědnost státního zástupce představuje pomyslný první stupeň kvalifikované právní reakce státu na jednání státního zástupce, příčící se principům, na nichž je veřejná žaloba vybudována. Základem kárné odpovědnosti státního zástupce je *kárné provinění*, tj. *zaviněné porušení povinnosti státního zástupce* (a), *zaviněné chování nebo jednání státního zástupce, jímž ohrožuje důvěru v činnost státního zastupitelství nebo v odbornost jeho postupu* (b) či *zaviněné chování nebo jednání státního zástupce, jímž snižuje vážnost a důstojnost funkce státního zástupce* (c).[8] V souvislosti s vymezením kárného provinění se sluší poukázat na § 24 ZSZ stanovujícího základní povinnosti státního zástupce související s výkonem jeho funkce. I přes uvedené vymezení kárného provinění se však výše uvedené nastavení jeví jako dosti abstraktní, neboť neobsahuje - oproti právní úpravě přestupků či trestných činů - žádné skutkové

7 Zákon č. 104/2013 Sb., o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZMJS“).

8 ZÁRUBA, Jan. Komentář k § 28. In: KOCOUREK, Jiří, ZÁRUBA, Jan. *Zákon o soudech a soudcích. Zákon o státním zastupitelství: komentář.* Praha: C. H. Beck, 2004, s. 559. F. Vondruška v tomto ohledu hovoří o třech základních druzích kárných provinění státního zástupce. Srov. VONDRUŠKA, František. Komentář k § 28. In: KOUDELKA, Zdeněk, RŮŽIČKA, Miroslav, VONDRUŠKA, František. *Zákon o státním zastupitelství s komentářem a judikaturou*. Praha: Leges, 2010, s. 308.

podstaty jednotlivých typů kárných provinění.[9] I proto samotné posuzování, zda v případném chování či jednání (ať již komisivním či omisivním) lze spatřovat naplnění znaků kárného provinění,[10] bude vždy záležet na skutkových okolnostech dané věci.

Jako nejvhodnější vodítko pro posuzování kárné odpovědnosti státních zástupců lze (s ohledem na uvedenou míru abstraktnosti) využít *judikaturu kárných senátů Nejvyššího správního soudu*, jimž přísluší konat řízení ve věcech kárné odpovědnosti státních zástupců.[11] Zaměříme se především na základní údaje o počtu zahájených řízení, poměru věcí skončených rozhodnutím o uznání (kárné) viny a především pak poměru jednotlivých typů kárných provinění státního zástupce, tak jak je vymezuje § 28 ZSZ s dílčími příklady porušení vybraných povinností státního zástupce vyplývajících z jeho úkolů v trestním řízení.

Podívejme se nejprve na *celkový počet zahájených řízení* ve věcech kárné odpovědnosti státních zástupců mezi léty 2008 až 2016[12] a *poměr věcí skončených uznáním viny, oproti věcem skončeným zproštěním návrhu na zahájení kárného řízení, popřípadě zastavením kárného řízení.*

---

9 Což však nebrání jejich případné kategorizaci, např. podle chráněné hodnoty či zájmu, do nichž je skrze kárné provinění zasaženo; tak jak ostatně činíme i v tomto textu.

10 ZÁRUBA, Jan. Komentář k § 28 In: KOCOUREK, Jiří, ZÁRUBA, Jan. *Zákon o soudech a soudcích. Zákon o státním zastupitelství: komentář.* Praha: C. H. Beck, 2004, s. 559 an.

11 Srov. zákon č. 7/2002 Sb., o řízení ve věcech soudců, státních zástupců a soudních exekutorů ve znění od 1. října 2008, tj. ve znění zákona č. 314/2008 Sb., prostřednictvím něhož došlo k zásadní změně kárného řízení, když dosavadní dvoustupňové řízení - v němž v prvním stupni rozhodovaly soudy vrchní a funkční příslušnost pro řízení odvolací byla dána soudu Nejvyššímu - nahradilo jednostupňové řízení před Nejvyšším správním soudem.
Ačkoliv je jednostupňovost kárného řízení dle zákona č. 7/2002 Sb. značně diskutabilní, například s ohledem na článek 5 písm. e) Doporučení Rec(2000)19, o úloze veřejné žaloby v systému trestní justice, jenž stanoví, že *„Státy by měly přijmout opatření za účelem zajištění, že kárná (disciplinární) řízení se státními zástupci jsou vedena na základě zákona a měla by zaručovat spravedlivé a objektivní posouzení a rozhodování, které by mělo být podrobeno nezávislému a nestrannému přezkumu,"* (pozn. překl. aut). nebyla tato procesní úprava ze strany Ústavního soudu shledána jako protiústavní. Nutno však jedním dechem dodat, že proti tomuto závěru vyjádřilo své disentní stanovisko hned šest soudců Ústavního soudu. Viz nález Ústavního soudu ze dne 29. září 2010, sp. zn. Pl. ÚS 33/09, uveřejněný ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu pod číslem N 205/58 SbNU 827.

12 V roce 2016 bylo dle webových stránek Nejvyššího soudu doposud zahájeno (a skončeno) toliko jedno řízení. Viz Rozhodovací činnost. Rozhodnutí správních soudů [online]. In: *Nejvyšší správní soud* [cit. 19. 3. 2016]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/main0col.aspx?cls=JudikaturaSimpleSearch&SimpleSearch=1&rjz_id=101&rok=2016&pagesource=0>.

Rok	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Celkem
Počet věcí	2	6	10	5	**14**	9	12	10	1	**69**
Uznání viny	2	4	3	4	7	5	**11**	9	**1**	**46**
Zastavení řízení		2	3		**7**	2		1		**15**
Zproštění			4	1		2	1			**8**

Z výše uvedeného je zřejmé, že mezi léty 2008 až 2015 rozhodovaly kárné senáty Nejvyššího správního soudu[13] celkem v 69 kárných řízeních ve věcech státních zástupců. Z toho ve 46 věcech, představujících 66,66 % z celkového počtu zahájených kárných řízení, rozhodly o uznání viny státního zástupce za kárné provinění. Vedle toho poměr zastavených kárných řízení ve věcech státních zástupců a poměr zproštění - oproti počtu věcí, v nichž došlo k uznání viny - činil 21,73 % (tedy přibližně každá pátá věc) a 11,59 % (každá devátá).

Nyní se zaměřme na vymezení *povinností, které v souvislosti s plněním úkolů veřejné žaloby v trestním řízení státní zástupci nejčastěji porušovali*. Pro zjednodušení jsme si tyto rozdělili do šesti skupin.

Do prvé skupiny, souhrnně označené jako *‚zadržení a vazba‘*, jsme zařadili případy, kdy státní zástupci buďto opomenuli podat návrhna ponechání ve vazbě (případně propuštění z této) v souladu s § 72 TŘ, neodevzdali zadrženou osobu v zákonné lhůtě 48 hodin soudu s návrhem na vzetí do vazby, popřípadě kdy došlo k překročení doby trvání vazby připadající na přípravné řízení. Ve všech takových případech tedy došlo k nezákonnému omezení osobní svobody daných osob, což představuje nejvýraznější zásah do práv osoby, proti níž se trestní řízení vede, jakého se státní zástupce v souvislosti s plněním svých úkolů v trestním řízení může dopustit.

Ve druhé skupině označené jako *‚pracovní pohotovost‘* je obsažen kupříkladu případ, kdy státní zástupkyně konající pracovní pohotovost nereagovala na sdělení policejního orgánu o osvobození vězně při jeho převozu do zdravotnického zařízení a v dané věci konala až následujícího dne. Ve třetí skupině nazvané *‚§ 173a TŘ‘* jsou zařazeny případy, kdy na základě nesplnění

13 Ačkoliv je v rámci Nejvyššího správního senátu vytvořen toliko jeden jediný kárný senát (senát č. 12), s ohledem na „časovou omezenost jeho složení“, jsme se rozhodli užívat spojení ‚kárné senáty‘ v množném čísle.

povinnosti státního zástupce doručit bezodkladně usnesení o zastavení trestního stíhání či postoupení věci Nejvyššímu státnímu zastupitelství došlo k uplynutí tříměsíční lhůty dané Nejvyššímu státnímu zástupci k rušení takových usnesení vydaných v rozporu se zákonem.

Ve čtvrté skupině označené souhrnně jako *‚MJS'* jsou obsaženy případy, kdy státní zástupci například ani přes urgenci nereagovali na žádosti o právní pomoc z jiných států, případně na žádost o předání či převzetí trestního řízení do či z cizího státu (v jednom kárném řízení byla projednávána uvedená pochybení v celkem deseti trestních věcech). Co se týče kategorie *‚nečinnosti u § 157a TŘ'* jistě není třeba příliš vysvětlovat. Dodejme jen, že před kárný senát NSS se dostala i kárná věc, v níž bylo předmětem řízení rovných patnáct takových pochybení, respektive nevyřízení žádosti o přezkum postupu policejního orgánu.

Souhrnná kategorie *‚neodborný výkon úkolů'* obsahuje *pelmel* porušení povinností státního zástupce jako nevyřízení stížností, zbytečný překlad celého spisu do německého jazyka (namísto překladu pouhé žádosti o převzetí trestního řízení), výslech obhájce obžalovaného jako svědka v hlavním líčení, neseznámení se s rozsudkem soudu prvního stupně, který uložil neúměrně nízký trest, v důsledku čehož nebylo podáno odvolání a v novém řízení před soudem prvního stupně již nemohlo dojít k uložení vyššího trestu, neseznámení se s novelizací § 83a TŘ, díky čemuž státní zástupce vydal příkaz k prohlídce jiných prostor a pozemků či zahájení trestního řízení až osm měsíců po podání podnětu městského úřadu v případě dopravního deliktu.

V kategoriivýstižně nazvané jako *‚alkohol'* jsou obsaženy případy, kdy státní zástupci vykazovali při plnění svých povinností v rámci trestního řízení známky požití alkoholu. Jednalo se o případy opilosti při hlavním líčení, v pracovní době či při výkonu pracovní pohotovosti.

Typ porušení povinnosti	Počet	Typ porušení povinnosti	Počet
Zadržení a vazba	**9**	Nečinnost u § 157a TŘ	**3**
Pracovní pohotovost	2	Neodborný výkon úkolů	**11**
§ 173a TŘ	2	Alkohol	**8**
MJS	**5**		

Poslední statistikou, jíž se budeme v našem textu věnovat, *je poměr jednotlivých kárných opatření*, která byla v dílčích kárných věcech státním zástupcům v souladu s § 30 ZSZ uložena, eventuálně případů, kdy kárné senáty Nejvyššího správního soudu upustily od uložení kárného opatření, neboť jeho samotné projednání shledaly za dostačující (§ 30 odst. 2 ZSZ).

Rok	**2008**	**2009**	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**	**2015**	**2016**	**Celkem**
Důtka		1			2	3		1		7
Snížení platu	1	1	3	1	1	2	7	6	1	23
Snížení platu o 20 - 30 % na dobu 2 let				1				1		2
Odvolání z funkce	1			1			1			3
Upuštění od kárného opatření		2	1		4		3			10

Na závěr této subkapitoly je nutné podotknout, že obecně nelze konstatovat, v jakých případech kárné senáty Nejvyššího soudu volily to či ono kárné opatření, neboť každá kárná věc byla do značné míry ovlivněna skutkovými okolnostmi spáchání kárných provinění, jakož i předchozí kárnou ‚historií' jednotlivých státních zástupců. Uveďme pro ilustraci jeden příklad za všechny. V roce 2013 byla kárnému senátu Nejvyššího soudu předložena kárná věc státního zástupce, v níž mělo dojít k překročení doby trvání vazby v přípravném řízení o dva měsíce a tři dny. V této kárné věci byl přitom státní zástupce (právě s ohledem na další skutkové okolnosti dané věci) potrestán toliko *důtkou*. Vedle toho v ostatních případech byli státní zástupci za obdobné porušení svých povinností, kdy se však doba nezákonného omezení osobní svobody pohybovala v rozmezí 16 hodin až 12 dnů, sankcionování nejčastěji *snížením platu na určitou dobu*.

4 Trestní odpovědnost státního zástupce

Nestačí-li na protiprávní jednání státního zástupce při výkonu jeho pravomocí v rámci trestního řízení reagovat uplatněním kárné odpovědnosti,

v souladu s § 12 odst. 2 TZ[14] přicházejí subsidiárně v úvahu prostředky trestní represe jakožto řešení *ultima ratio*. Při realizaci trestního postihu je s ohledem na závažnost hrozící sankce nutno postupovat zdrženlivě, aby *„trestní právo bylo použito teprve tehdy, kdy ostatní sociálně politické a právní prostředky nejsou dostatečně účinné nebo selhávají.*"[15] Toto východisko bude při posuzování některých v úvahu přicházejících trestných činů státních zástupců (zejména trestných činů státních zástupců v postavení úředních osob) stěžejní, protože jak ukázala v tomto ohledu i dosavadní praxe,[16] mnohokrát bude na první pohled společensky škodlivé jednání státního zástupce v rámci výkonu jeho působnosti v trestním řízení vyžadovat *toliko vyvození kárné odpovědnosti*, jelikož trestní postih se s ohledem na § 12 odst. 2 TZ ukáže jako nepotřebný, či dokonce nežádoucí. Na druhé straně v případě některých trestných činů (typicky úplatkářství), je při naplnění znaků jejich skutkové podstaty nevyhnutelná reakce prostředky trestního práva, poněvadž koncepce kárné odpovědnosti státních zástupců není s to poskytnout *dostatečnou ochranu* zájmům zasaženým korupčním jednáním. Na tomto místě je vhodné připomenout i recentní doporučení vycházející z čl. 88 stanoviska Poradního sboru evropských prokurátorů č. 9 (2014),[17] jenž uvádí, že veřejní žalobci by neměli požívat obecnou imunitu z trestní odpovědnosti, ale musí se za své trestné činy odpovídat před soudy, jinak by taková jejich nestíhatelnost mohla vést k nedostatku veřejné důvěry (pozn. překl. aut.). Trestněprávní odpovědnost státních zástupců je proto nutno vyvozovat až subsidiárně, avšak *nikoli ve prospěch nespravedlivého omlouvání jejich protiprávního jednání* s odkazem na postačující postih kárný.

14 Tedy zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „TZ").

15 FENYK, Jaroslav. Komentář k § 12. In: FENYK, Jaroslav a kolektiv. *Trestní zákoník a trestní řád: průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou. 1. díl. Trestní zákoník*. Praha: Linde, 2010, s. 31–32.

16 Srov. kupř. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. června 2014, sp. zn. 7 Tdo 659/2014. V této věci obecné soudy neshledaly nutnost trestního postihu, jelikož jednání obviněné státní zástupkyně neposoudily jako trestný čin, nicméně pro tentýž skutek byla v kárném řízení uznána vinnou pro zaviněné porušení povinností státní zástupkyně (blíže viz rozhodnutí Nevyššího správního soudu ze dne 3. dubna 2014, sp. zn. 12 Ksz 5/2011).

17 *Opinion No. 9 (2014) of the Consultative Council of European Prosecutors on European norms and principles concerning prosecutors* [online]. Strasbourg: Consultative Council of European Prosecutors, 2014 [cit. 19. 3. 2016]. Dostupné z: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCPE(2014)4&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864>.

Před samotným pojednáním o jednotlivých v úvahu přicházejících trestných činech státních zástupců při výkonu pravomoci v trestním řízení, se ohlédněme ještě do procesní sféry trestního práva, kde se nabízí otázka překážky *rei iudicatae* a na ni navazující zásady *ne bis in idem*. K tomu je potřeba zdůraznit, že tato trestněprávní zásada se i s ohledem na kritéria vyslovená ESLP v rozhodnutí *Engel a další proti Nizozemsku*[18] nevztahuje na projednání věci v kárném řízení, resp. projednání věci v kárném řízení nezakládá překážku *ne bis in idem* v případě, že by pro týž skutek bylo zahájeno trestní stíhání. V souvislosti s tím lze *a contrario* poukázat na *možnost* zastavení trestního stíhání podle § 172 odst. 2 písm. b) TŘ (nebo odložení věci před zahájením trestního stíhání podle § 159a odst. 3 TŘ) v případě, že o témže skutku obviněného již bylo kázeňsky rozhodnuto a toto rozhodnutí lze považovat za postačující. Jedná se o případ *diskrečního oprávnění státního zástupce* (popř. policejního orgánu ve fázi před zahájením trestního stíhání nebo soudu ve fázi řízení před soudem), jenž může s ohledem na kárnou odpovědnost, která byla vyvozena v kárném řízení,diskrečně posoudit (ne) účelnost trestního stíhání téhož skutku. V této souvislosti můžeme hovořit o tzv. relativní oportunitě[19] v trestním řízení, kdy se veřejný zájem na stíhání konkrétního skutku poměřuje s jinými právně relevantními následky, které byly za spáchání daného skutku vyvozeny. Jsou-li tedy v konkrétním případě právní následky plynoucí z kárné odpovědnosti státního zástupce s ohledem na veřejný zájem *postačující*, trestní stíhání pro tentýž skutek může být *fakultativně zastaveno*, popř. nemusí být s ohledem na § 159a odst. 3 TŘ ani zahajováno.[20] V opačném případě, a tedy nepostačuje-li uplatnění kárné odpovědnosti podle ZSZ, v trestním stíhání bude řádně pokračováno. Ostatně lze diskreční oprávnění podle § 172 odst. 2 TŘ (§ 159a odst. 3, 4 TŘ) označit za *procesní protějšek hmotněprávní zásady subsidiarity trestní represe*, jejíž posouzení,

18 Viz rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. června 1976 ve věci *Engel a další proti Nizozemsku*, č. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72.

19 K tomuto pojmu srov. blíže PIPEK, Jiří. Formální pojetí trestného činu a princip oportunity. *Trestněprávní revue*. 2004, roč. 3, č. 11, s. 315.

20 V této souvislosti srov. obdobně usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. prosince 2013, sp. zn. 6 Tdo 744/2013, v němž bylo projednáváno trestní stíhání soudce, které bylo fakultativně zastaveno podle § 172 odst. 2 písm. b) TŘ.

jak naznačeno výše v této kapitole, bude v případě vyvozování trestní (ne) odpovědnosti státních zástupců v souvislosti s plněním jejich úkolů v trestním řízení často stěžejním kritériem.

Avšak zpět k hmotněprávnímu řešení protiprávních jednání státních zástupců při (ne)plnění úkolů v rámci trestního řízení. V následujících podkapitolách se budeme zabývat *konkrétními trestnými činy*, jichž se mohou státní zástupci v postavení orgánu činného v trestním řízení dopustit. S ohledem na předpokládaný rozsah konferenčního příspěvku se ovšem nebudeme zabývat veškerými v úvahu přicházejícími skutkovými podstatami, avšak zevrubněji se zaměříme na ty ‚typické', jejichž naplnění bude v trestněprávní praxi přicházet v úvahu nejčastěji. Za tímto účelem následně analyzujeme dvě skupiny trestných činů (trestné činy úředních osob a úplatkářství) a jejich možné souběhy s jinými trestnými činy, přičemž provedený rozbor doplníme o související judikaturu.[21]

4.1 Trestné činy úředních osob

Ve spojitosti s touto kategorií trestných činů (vymezenou v díle 2 hlavy X TZ) je prvně nutno konstatovat, že se jich může dopustit pouze speciální subjekt v postavení úřední osoby. Úřední osobou ve smyslu § 127 TZ se rozumí fyzická osoba taxativně uvedená v tomto výkladovém ustanovení, která plní úkoly státu a společnosti, přičemž požívá pravomoci svěřené jí v rámci plnění těchto úkolů.[22] Státní zástupce jakožto fyzická osoba uvedená v § 127 odst. 1 písm. b) TZ, která v trestním řízení hájí *veřejný zájem*, přičemž užívá pravomoci svěřené jí v rámci plnění úkolů v trestním řízení, bezesporu úřední osobou je. V postavení úřední osoby se přitom státní zástupce může dopustit úmyslného trestného činu *zneužití pravomoci úřední osoby* dle § 329 TZ nebo nedbalostního *maření úkolu úřední osoby* dle § 330 TZ. Následně se pokusíme o aplikaci základních skutkových podstat předmětných ustanovení na praktické případy, jež mohou eventuálně nastat v souvislosti s (ne)plněním úkolů státního zástupce v trestním řízení.

21 Na naši žádost o poskytnutí statistik trestných činů, jichž se do dnešního dne dopustili státní zástupci v souvislosti s výkonem jejich pravomocí v trestním řízení, nám bylo ze strany Nejvyššího státního zastupitelství sděleno, že takové statistiky nejsou v současné době vedeny, proto jsme mohli vycházet jen z dostupné judikatury.

22 DRAŠTÍK, Antonín. Komentář k § 127. In: DRAŠTÍK, A. a kolektiv. *Trestní zákoník: komentář. I. díl. (§ 1 až 232)*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 801.

4.1.1 Zneužití pravomoci úřední osoby

Trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby se státní zástupce může dopustit, když v úmyslu způsobit jinému škodu nebo jinou závažnou újmu anebo opatřit sobě nebo jinému neoprávněný prospěch vykonává svou pravomoc způsobem *odporujícím jinému právnímu předpisu* nebo *nesplní povinnost* vyplývající z jeho pravomoci.

Stran *subjektivní stránky* vyžadované u tohoto trestného činu se vedle ‚prostého' úmyslu ve vztahu k protiprávnímu jednání vyžaduje i *pohnutka*[23] (*kvalifikovaný úmysl*[24]), jelikož se musí prokázat, že státní zástupce zneužitím své pravomoci v trestním řízení úmyslně sledoval buďto zvýhodnění (své nebo jiné osoby) nebo naopak chtěl úmyslně jinou osobu poškodit. V souvislosti s posledně uvedenou pohnutkou si lze představit, že by státní zástupce např. od obviněného chráněného ‚svatým právem mlčet' vyžadoval aktivní spolupráci pod pohrůžkou vazby, navržení přísnějšího trestu v obžalobě, manipulace s důkazy apod., přičemž by ho neomlouval ani případ, že by se jednalo o organizovanou zločineckou skupinu a na včasném a řádném objasnění skutkového stavu by byl *silnější veřejný zájem*. Na demonstrovaném příkladu by se navíc mohlo jednat o souběh trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby s trestným činem vydírání podle § 175 TZ.[25] Pohnutka opatření si *neoprávněného prospěchu* bude v případě státního zástupce přicházet v úvahu zpravidla při souběhu trestného činu dle § 329 TZ s trestným činem přijetí úplatku dle § 331 TZ, o němž bude podrobněji pojednáno v následující podkapitole. V takových případech může státní zástupce jako ‚protislužbu' poskytnout podplácejícímu rovněž onen *neoprávněný prospěch*, typicky v podobě nezahájení trestního stíhání v rozporu se *zásadou legality* vyjádřenou v § 2 odst. 3 TŘ, dle níž je státní zástupce zásadně povinen stíhat všechny trestné činy, o nichž se dozví. Takové neoprávněné zvýhodnění osoby v rozporu s právním předpisem si lze ovšem představit i bez přijetí úplatku ze strany státního zástupce, jednalo-li by se např. o jemu známou nebo příbuznou osobu, vůči níž by z osobních důvodů nechtěl zahájit trestní stíhání.

---

23 RIZMAN, Stanislav. Komentář k § 329. In: ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. *Trestní zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 3149.

24 VOČKA, Vladimír. Komentář k § 329. In: DRAŠTÍK, A. a kolektiv. *Trestní zákoník: komentář. II. díl. (§ 233 až 421)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 2605.

25 Srov. obdobně usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. prosince 2003, sp. zn. 5 Tdo 1293/2003.

V této souvislosti je důležité zmínit i skutečnost, že pro dokonání trestného činu není rozhodné, zda se státnímu zástupci podaří některou z uvedených pohnutek ‚realizovat', a tedy zda skutečně dojde k poškození nebo neoprávněnému obohacení jiné osoby nebo samotného státního zástupce.[26] S ohledem na teleologický výklad ustanovení § 329 TZ nelze než s tímto judikatorním a doktrinálním závěrem souhlasit, nicméně relativně nedávné rozhodnutí Nejvyššího soudu[27] ve věci trestného činu státní zástupkyně tomuto mírně protiřečí. V dané věci totiž Nejvyšší soud potvrdil trestní neodpovědnost vedoucí státní zástupkyně okresního státního zastupitelství, která ačkoli byla vyloučena pro podjatost, nepostupovala v souladu s § 12a odst. 2 ZSZ, podle něhož měla být věc přikázána jinému státnímu zastupitelství. Dovolíme si odcitovat relevantní část předmětného rozhodnutí Nejvyššího soudu: *„Výhoda, ke které směřuje protiprávní jednání úřední osoby, musí mít reálnou povahu. Taková výhoda musí vnášet do postavení zvýhodněné osoby nějakou změnu, která by ve věci, o níž jde, jinak nenastala… Žádné reálné zvýhodnění obviněného nevyplývalo ze samotného faktu, že dozorujícím státním zástupcem byl státní zástupce Okresního státního zastupitelství v P., ačkoli správně měl dozor vykonávat státní zástupce jiného státního zastupitelství."* Podle našeho mínění tímto Nejvyšší soud popřel uvedenou premisu, že pro existenci pohnutky opatřit jinému neoprávněný prospěch ve smyslu § 329 TZ není podstatné, zda zamýšlený neoprávněný prospěch v důsledku zneužití pravomoci úřední osoby skutečně nastal, popř. zda by nastal i bez přispění jejího protiprávního jednání. Ačkoli nemáme v úmyslu polemizovat se samotným závěrem Nejvyššího soudu o trestní neodpovědnosti okresní státní zástupkyně, argumentaci podepírající takový závěr bychom v této věci pouze neodvozovali z nenaplnění fakultativního znaku subjektivní stránky trestného činu podle § 329 TZ, ale spíše ze zásady subsidiarity trestní represe a nepřiléhavosti trestního postihu v této věci, která i reálně skončila před kárným soudem konstatováním kárné odpovědnosti státní zástupkyně za (totéž) zaviněné protiprávní jednání - kárné provinění.[28]

26 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. září 1974, sp. zn. 6 Tz 73/74 (Rt 25/1975). Viz rovněž RIZMAN, Stanislav. Komentář k § 329. In: ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. *Trestní zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 3149.

27 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. června 2014, sp. zn. 7 Tdo 659/2014.

28 Viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 3. dubna 2014, sp. zn. 12 Ksz 5/2011.

Co se týče *objektivní stránky* trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby, bude v případě státních zástupců nejčastěji přicházet v úvahu pravděpodobně *nesplnění povinnosti* vyplývající z některé z jeho pravomocí v trestním řízení. Typicky může být takovým protiprávním jednáním státního zástupce již zmíněné nezahájení trestního stíhání, ačkoli by pro takový postup nebyly dány zákonné předpoklady, popř. o úmyslné nedoručení usnesení o zastavení trestního stíhání bezodkladně Nejvyššímu státnímu zastupitelství v souladu s § 173a TŘ, měl-li by státní zástupce osobní zájem na nestíhání pachatele a chtěl-li by předejít eventuálnímu zrušení takového usnesení podle § 174a TŘ.V případě závažnějších trestných činů, vůči kterým by nebylo zahájeno trestní stíhání, by se navíc dalo uvažovat o naplnění kvalifikované skutkové podstaty minimálně podle odst. 2 písm. a) příslušného ustanovení TZ, jelikož by nestíhání pachatele pro spáchání závažného trestného činu pro něho bezesporu představovalo přinejmenším značný prospěch. Na druhé straně si lze pod protiprávním jednáním státního zástupce v trestním řízení, resp. pod jeho jednáním *in fraudem legis* představit zastavení již zahájeného trestního stíhání v rozporu s TŘ, nebo např. záměrné ‚nadsazení' právní kvalifikace skutku (tj. ve vyšším odstavci příslušného ustanovení) za účelem zpřístupnění širších operativních možností odhalování trestné činnosti v rámci přípravného řízení. Lze si totiž jednoduše představit, že právě důkazní nouze bude častokrát podnětem k protiprávnímu jednání státního zástupce v trestním řízení, kdy může zájem na získání alespoň nějakých stop převážit nad zájmem na dodržení zákonného postupu při dokazování i navzdory následné absolutní neúčinnosti, a tudíž procesní nepoužitelnosti získaných důkazů v trestním řízení.[29]

Závěrem ve spojitosti s trestným činem zneužití pravomoci úřední osoby (státního zástupce) v trestním řízení zmíníme dva případy *možných souběhů* tohoto trestného činu s jinými, vycházejíc přitom z rozsahu pravomocí státního zástupce v trestním řízení. Státní zástupci všech stupňů soustavy státního zastupitelství přicházejí v průběhu trestních řízení do styku s obrovským množstvím informací a osobních údajů a za předpokladu

[29] Tuto skutečnost podporuje i českou doktrínou a praxí doposud plně neakceptovaná doktrína ‚plodů z otráveného stromu'. Blíže viz např. ŠÁMAL, Pavel. Dokazování v trestním řízení. In: ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUCHTA, Josef a kolektiv. *Trestní právo procesní*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 372–373.

jejich zneužití, popř. opatření pro soukromé účely, by se mohlo v závažnějších případech jednat o postup státního zástupce nejen v rozporu s § 329 odst. 1 písm. a) TZ, ale i s § 180 TZ,[30] jelikož by docházelo k *neoprávněnému nakládání s osobními údaji*. Druhý reálně v úvahu připadající souběh trestných činů v souvislosti se zneužitím pravomoci státního zástupce, konkrétně s již zmiňovaným nezahájením trestního stíhání z důvodu osobního zájmu na nestíhání pachatele, bude dle našeho názoru souběh s trestným činem *nadržování* podle § 366 TZ, když by státní zástupce např. zatajil přijetí trestního oznámení vůči podezřelé osobě, na jejímž nestíhání by měl osobní zájem, popř. by se snažil o ‚maření' dalších stop či důkazů v úmyslu umožnit takové uniknout trestnímu stíhání. Všechny uváděné příklady jsou přirozeně pouhou hypotetickou konstrukcí případů, ke kterým by s ohledem na postavení státních zástupců v trestním a zejména přípravném řízení - kde stojí v postavení subjektu garantujícího jeho zákonnost - mělo (pokud vůbec) docházet jen v krajních situacích. Nicméně jak již bylo naznačeno v kazuistice ke kárným proviněním státních zástupců, taková pochybení státních zástupců v českém právním prostředí nejsou úplnou chimérou.

4.1.2 Maření úkolu úřední osoby z nedbalosti

Trestného činu maření úkolu úřední osoby z nedbalosti se státní zástupce může v rámci trestního řízení dopustit tím, že *zmaří* nebo *podstatně ztíží splnění důležitého úkolu*. S ohledem na skutečnost, že se jedná o nedbalostní trestný čin, nevyžaduje se pro naplnění jeho skutkové podstaty žádná zvláštní pohnutka, nýbrž protiprávní konání nebo spíše opomenutí konání, ke kterému je jinak státní zástupce v trestním řízení povinen a kterým buďto znemožní splnění důležitého úkolu v době, kdy měl být splněn, nebo vytvoří podmínky, v důsledku nichž je ke splnění takového úkolu třeba vynaložit více prostředků, než by jinak bylo zapotřebí (ačkoli k samotnému splnění nakonec dojde).[31] Pod případem prvního (ne)konání s následkem *zmaření důležitého úkolu* si lze v praxi státních zástupců představit nedbalostní ‚opomenutí' návrhové povinnosti státního zástupce ve vztahu k prodlužování vazby ve smyslu § 72 TŘ, v důsledku čehož se ze zákonné vazby

30 Viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. května 2009, sp. zn. 3 Tdo 1623/2008.

31 RIZMAN, Stanislav. Komentář k § 330. In: ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. *Trestní zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 3157.

stává *vazba nezákonná*. V souvislosti s takovým omisivním jednáním státních zástupců je však nutné poukázat na shora uvedenou rozhodovací praxi kárných senátu Nejvyššího správního soudu, dle které takový zásah do osobní svobody trvající i několik týdnů, představuje kárné provinění, které bývá sankcionováno povětšinou toliko kárným opatřením spočívajícím ve snížení platu na dobu několika měsíců. S ohledem na tuto skutečnost je na místě závěr, že by se zřejmě muselo jednat o podstatně delší nezákonnou vazbu,[32] jinak by takové nekonání státního zástupce s odkazem na zásadu subsidiarity trestní represe pravděpodobně nebylo posouzeno jako trestné. *Ztížení splnění důležitého úkolu* nedbalostním jednáním státního zástupce by pak mohlo představovat např. výrazné zanedbání dozorové pravomoci státního zástupce nad zákonností přípravného řízení, které by zapříčinilo procesní nepoužitelnost podstatné části zajištěného důkazního materiálu v další fázi trestního řízení, které by se vedlo v určité zvlášť závažné trestní věci.

Stran nedbalostních opomenutí, jakož i úmyslných protiprávních pochybení státních zástupců v trestním řízení si lze, jako v případě jakékoliv jiné úřední osoby, prakticky představit řadu dalších situací. Důležité je však na tomto místě opětovně poukázat na zásadu subsidiarity trestní represe, která je v těchto reálných případech určujícím kritériem pro vyvození trestněprávní odpovědnosti státního zástupce. Jak bylo zmíněno v předchozí kapitole, i závažnější pochybení státních zástupců, v důsledku nichž byli např. obvinění ponechání ve vazbě nezákonně o několik dní či dokonce týdnů déle, čímž docházelo k nezanedbatelným zásahům do ústavně chráněné sféry jejich osobní svobody, vyústila ‚pouze' v uložení kárného opatření. Opět lze poukázat i na trestněprávní judikaturu, která se k této problematice staví rovněž restriktivně a trestní odpovědnost vyvozuje skutečně jen v krajních případech. Nejvyšší soud v jednom ze svých rozhodnutí neshledal trestní odpovědnost úřední osoby (soudce) ani navzdory šestinásobnému závažnějšímu pochybení, které poměřoval s celkově vysokým nápadem tohoto soudce, načež posoudil, že‚občasná opomenutí'dané osoby nevyžadovala trestní postih.[33] Naproti tomuto restriktivnímu postoji obec-

32 Minimálně delší než 2 měsíce a 3 dny, jak tomu bylo v případě kárného řízení ze dne 15. listopadu 2013, sp. zn. 12 Ksz 5/2013, v němž bylo státnímu zástupci za takové pochybení uloženo toliko kárné opatření ve formě důtky.

33 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. prosince 2013, sp. zn. 8 Tdo 1350/2013.

ných soudů k vyvozování trestní odpovědnosti státních zástupců (a soudců) v souvislosti s jejich postavením jako úředních osob lze vysledovat volnější přístup k připouštění trestní represe vůči příslušníkům bezpečnostních sborů v rámci výkonu jejich působnosti v trestním řízení,[34] přičemž jsme si ovšem vědomi toho, že tyto ‚proměnné' nelze jednoduše srovnávat. Jak bylo každopádně naznačeno v úvodu této kapitoly, zásada subsidiarity trestní represe vyplývající z principu trestního práva coby *ultima ratio* by se dala označit za rozhodující kritérium při posuzování trestní (ne)odpovědnosti státních zástupců za jejich případné ‚přešlapy' v souvislosti s jejich působností v trestním řízení.

4.2 Úplatkářství

Jak jsme již zmínili v předchozí podkapitole, ve spojitosti se zneužitím pravomoci státního zástupce v úmyslu obstarat neoprávněný prospěchu sobě nebo jiné osobě v trestním řízení, úzce souvisí problematika trestných činů přijetí úplatku podle § 331 TZ, podplácení podle § 332 TZ, popř. i nepřímého úplatkářství podle § 333 TZ.

Stran výkonu působnosti státních zástupců v trestním řízení bude nejčastějším z trojice předmětných trestných činů trestný čin podle § 331 TZ, tzn. přijetí úplatku v souvislosti s obstaráváním věcí obecného zájmu pro sebe nebo pro jiného. Za *obstarávání věcí obecného zájmu* jakožto plnění všech úkolů, na jejichž řádném a nestranném plnění má zájem celá společnost,[35] lze bezesporu označit i působení státního zástupce jako představitele veřejného zájmu v trestním řízení. Jde-li o postavení státního zástupce coby úřední osoby ve smyslu § 127 TZ, předpokládá takovou přitěžující okolnost skutková podstata trestného činu přijetí úplatku v § 331 odst. 3 písm. b) TZ. Takže za předpokladu, že státní zástupce přijme, dá si slíbit, či dokonce požádá o poskytnutí neoprávněné majetkové, popř. jiné výhody v rámci svého působení v trestním řízení, může se s ohledem na konkrétní okolnosti případu dopustit trestného

34 Viz např. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. února 2014, sp. zn. 7 Tdo 173/2014. V této věci Nejvyšší soud potvrdil rozhodnutí nižších soudů, které shledaly přiléhavým trestní postih příslušníka policejního sboru v souvislosti s jeho působením v trestním řízení, když Nejvyšší soud argumentoval, že *„… ze strany obviněného nešlo jen o ojedinělé jednání, které by bylo možné bagatelizovat… takže výrok o vině není v žádném rozporu se zásadou subsidiarity trestní represe…".*

35 RIZMAN, Stanislav. Komentář k § 331. In: ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. *Trestní zákoník: komentář.* Praha: C. H. Beck, 2013, s. 3162.

činu podle předmětné kvalifikované skutkové podstaty. Důležité je zmínit, že výhoda poskytnutá v trestním řízení po ‚uplacení' státního zástupce nemusí být nezákonná, takže státní zástupce může být trestně odpovědný např. i pro přijetí úplatku, za který konkrétní osobě slíbil, že se v její věci nezahájí trestní stíhání, i když by pro takový postup skutečně *byly dány zákonné předpoklady*.[36] Rovněž není rozhodné, zda státní zástupce úplatek přijme před, v průběhu nebo až po obstarání věci obecného zájmu. Tak např. Nejvyšší soud nevyloučil možnost, že by čtyři měsíce od skončení trestní věci jejím odložením a poskytnutím výhodné půjčky ve prospěch vedoucí státní zástupkyně státního zastupitelství, které věc odložilo, bylo časově nesouvisejícím obdobím. Nejvyšší soud zde konstatoval trestní neodpovědnost státní zástupkyně za trestný čin dle § 331 odst. 1, 4 písm. b) TZ z jiného důvodu, když neposoudil sjednání výhodné půjčky (500 000 Kč s úrokem 1,1 %) mezi státní zástupkyní a osobou, jejíž trestní věc byla v působnosti státního zastupitelství pod vedením této státní zástupkyně odložena, jako formu úplatku ve smyslu § 334 odst. 1 TZ.[37] Přijímání úplatků ze strany státních zástupců v trestním řízení bude přicházet v úvahu nejčastěji právě v souvislosti s *nezahajováním nebo zastavením* již zahájeného trestního stíhání, nicméně je zajímavé, že takové úplatkářské kauzy státních zástupců nejsou na rozdíl od jiných subjektů v postavení orgánů činných v trestním řízení téměř vůbec medializovány.[38] Snad jediným pozitivem může být, že taková ne-medializace v konečném důsledku přinejmenším nesnižuje důvěru v nestranný a odborný výkon pravomocí veřejné žaloby. Na druhé straně však shledáváme potřebu obeznámit širší veřejnost i s takovým protiprávním a neobjektivním postupem státních zástupců v trestním řízení, když jsou to právě oni,kteří jsou v souladu s veřejným zájmem primárně odpovědnými subjekty za stíhání veškerých trestných činů a za taková pochybení by měli nést nejen přiměřenou trestněprávní, ale i společenskou odpovědnost.

36 Zhodnocení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. června 1978, sp. zn. Plsf 1/78 (Rt 17/1978).

37 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. června 2014, sp. zn. 7 Tdo 659/2014.

38 Lze zmínit např. recentně medializovanou kauzu soudce O. Havlína obviněného z korupčního jednání v souvislosti s výkonem pravomoci v trestním řízení, v rámci níž byl pro přijetí úplatku uznán vinným i státní zásupce F. Fiala, nicméně tato informace zůstala popři skandalizováném jednání soudce upozaděna. Pro zajímavost – státnímu zástupci F. Fialovi byl uložen nepodmíněný trest odnětí svobody ve výměře 3 let a 10 měsíců a peněžitý trest ve výši 150 000 Kč. Blíže viz např. Havlín dostal 6, 5 roku vězení. Soudce: Chovali se skandálně. [online]. In: *Aktuálně.cz*. 30. 7. 2015 [cit. 1. 5. 2016]. Dostupné z: http://zpravy.aktualne.cz/domaci/za-uplatky-ovlivnil-kauzy-soudce-byl-odsouzen-k-vezeni/r~4c406cc2369511e59db2002590604f2e/

Na okraj k problematice podplácení státních zástupců s úmyslem ovlivňování jejich nestranného postupu v trestním řízení ještě dodejme, že bez ohledu na odmítnutí úplatku ze strany státního zástupce musí tento bezodkladně oznámit spáchání trestného činu podplácení podle § 332 TZ, v opačném případě by byl v souladu s § 368 TZ trestně odpovědný za neoznámení trestného činu.

Případy podplácení či nepřímého úplatkářství ze strany státních zástupců v souvislosti s plněním jejich úkolů v trestním řízení se jeví na první pohled jako skutečně výjimečné, nicméně si lze v krajních případech představit i naplnění těchto skutkových podstat. Státní zástupce v postavení procesní strany by v trestním řízení z různých důvodů např. mohl mít zájem na ovlivnění znaleckých posudků, které by si mohl ‚pojistit' poskytnutím úplatku přibranému znalci, čímž by přicházelo v úvahu naplnění skutkové podstaty podle § 332 TZ. Stejně tak může podplacený státní zástupce působit jako pachatel trestného činu nepřímého úplatkářství, snažil-li by se např. ‚silou' své blízké známosti se soudcem tohoto ovlivnit při rozhodování v jakékoli věci (např. v případě vydání příkazu k domovní prohlídce, rozhodování o vině a trestu atd.). Takové situace by sice v praxi neměly nastávat vůbec, nicméně vyloučit je nelze, a proto by s ohledem na jejich vysokou společenskou škodlivost měly být vždy následovány přiměřenou trestněprávní reakcí ze strany státu.

5 Nad vlivem rekodifikace trestního práva procesního na odpovědnost státního zástupce

Již dlouhodobě připravovaná rekodifikace trestního práva procesního,[39] eventuálně novelizace stávajícího trestního řádu plánuje zasáhnout i do pravomocí státního zástupce v trestním řízení. Na tomto místě bychom se chtěli zaměřit na posílení diskrečních pravomocí státního zástupce v přípravném řízení v souvislosti s uplatňováním zásady oportunity v trestním řízení,[40]

[39] Viz Východiska a principy nového trestního řádu [online]. In: Hlidacipes.org [cit. 1. 5. 2016]. Dostupné z: http://hlidacipes.org/wp-content/uploads/2016/03/Trestn%C3%AD-%C5%99%C3%A1d-v%C3%BDchodiska-a-principy.pdf

[40] Na okraj chceme pouze poznamenat, že se úplně neztotožňujeme s tak široce koncipovaným pojetím zásady oportunity, jak je naznačen v dokumentech pojednávajících o rekodifikaci trestního práva procesního. Tyto totiž za „projevy oportunity" označují i odklony (či dokonce institut dohody o vině a trestu a institut spolupracujícího obviněného). Odklony lze jistě označit za výjimku ze zásady legality, tyto nicméně na rozdíl od § 172 odst. 2 TŘ nepovažujeme za „projev oportunity" (jedná se pouze o jiné vyřízení trestní věci, nikoli o nestíhání z důvodu absence veřejného zájmu).

které by mělo být nepřímým důsledkem zavedení formálního důkazního břemene veřejného žalobce v řízení před soudem. Jak jsme se vyjádřili již v úvodu našeho příspěvku, více pravomocí přináší přímo úměrně i více odpovědnosti, a proto bychom se chtěli vyjádřit k tomu, jak může zmíněná rekodifikace či novelizace ovlivnit námi zkoumanou sféru kárné a trestní odpovědnosti veřejné žaloby za (ne)plnění jejich úkolů v trestním řízení.

V současnosti se v českém trestním procesu uplatňuje zásada legality s určitými výjimkami, přičemž za projev (absolutní) oportunity[41] můžeme od roku 2002 označit ustanovení § 172 odst. 2 písm. c) TŘ, které umožňuje státnímu zástupci ze zde taxativně vyjmenovaných důvodů zastavit trestní stíhání, či od roku 2010 ustanovení § 159a odst. 4 TŘ, které ze stejných důvodů umožňuje trestní stíhání nezahajovat. V průběhu rekodifikačních příprav se objevily i tendence nahradit stávající vůdčí zásadu legality zcela zásadou oportunity, a to zejména s ohledem na přijetí deklarovaného formálního pojetí trestného činu v novém TZ, od tohoto kroku se však nakonec upustilo. Mimo jiné k tomu vedly i obavy ze zneužívání pravomoci ze strany orgánů činných v trestním řízení (zejména státních zástupců), které by opuštěním zásady legality a obligatorností trestního stíhání hrozilo.[42] S ohledem na uvedené, resp. na skutečnost, že již nyní disponuje veřejná žaloba v českém právním prostředí poměrně širokou mírou diskrece (jednak *možností* zastavení / nezahájení trestního stíhání, ale i *možností* využití odklonů, sjednání dohody o vině a trestu atd.), neshledáváme v souvislosti s případnou rekodifikací trestního práva procesního žádné zvýšené riziko zneužívání pravomoci ze strany státních zástupců, ledaže by byla skutečně přijata koncepce nahrazující zásadu legality zásadou oportunity, což je dle našeho mínění, i s ohledem na formálně-materiální pojetí trestného činu, vysoce nepravděpodobné.

Důležité je však v této souvislosti nezapomenout na zajištění dostatečných kontrolních mechanismů nad uplatňováním diskrece veřejné žaloby. Ve spojitosti s odklony i zastavením trestního stíhání na základě § 172 odst. 1 TŘ existují již dnes poměrně široké možnosti kontroly takového

41 Srov. pozn. pod čarou č. 19. Blíže viz PIPEK, Jiří. Formální pojetí trestného činu a princip oportunity. *Trestněprávní revue.* 2004, roč. 3, č. 11, s. 315.

42 K tomu srov. např. NEZKUSIL, Jiří. K uplatnění principu oportunity v trestním právu. *Trestní právo.* 2009, roč. 13, č. 5, s. 10.

diskrečního postupu státního zástupce. Za zvážení by nicméně stálo zavedení kontroly nad rozhodováním státních zástupců o odložení věci podle § 159a odst. 4 TŘ.[43] Proti usnesení vydanému na základě tohoto ustanovení může poškozený podat stížnost k nadřízenému státnímu zastupitelství, nebo dát podnět k vnějšímu dohledu nad takovým postupem státního zástupce; může však nastat situace, že v konkrétním trestním řízení nebude figurovat žádný poškozený, a tudíž nebude subjektu, jenž by inicioval kontrolu nad odložením věci ve smyslu § 159a odst. 4 TŘ (obdobně § 159a odst. 3 TŘ, kde navíc může věc pro neúčelnost odložit i policejní orgán).

6 Závěrem

Smyslem tohoto příspěvku bylo na základě nejvýraznějších oprávnění, jimiž státní zástupce disponuje v souvislosti s plněním úkolů veřejné žaloby v trestním řízení, poukázat na následky porušení povinností, jež jsou s uvedenými oprávněními bytostně spjaty. V tomto duchu jsme se nejprve věnovali *kárné odpovědnosti státního zástupce*.

Na základě analýzy rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu (jakožto soudu kárného) v období mezi roky 2008 až 2016 jsme načrtli částečný obraz *nejčastějších kárných provinění státních zástupců*. Jednalo se především o porušení povinností spojených s instituty sloužícími k zajištění osob, prostřednictvím nichž dochází k zásahu do jednoho z nejfundamentálnějších lidských práv, totiž osobní svobody jednotlivce. Z hlediska významu porušených povinností druhou kategorií (kvantitativně však první) nejčastějších kárných provinění bylo porušení povinností souvisejících s odborným výkonem funkce státního zástupce. Bohužel i tradiční neduh lidské společnosti jako takové, totiž alkohol, respektive jeho konzumace v době, kdy kárně stíhaná osoba vykonávala své povinnosti související s plněním úkolů veřejného žalobce v trestním řízení, byl v řadě případů předmětem jednání kárných senátů Nejvyššího správního soudu.

Co se týče kárných opatření, *nejčastěji ukládaným* bylo kárné opatření snížení platu o 10–19 % na dobu v řádech měsíců. Naopak nejtěžší kárná opatření

[43] Postupně se počet vydaných usnesení o odložení věci na základě § 159a odst. 4 TŘ poměrně zvyšuje, když v roce 2010 (první rok účinnosti předmětného ustanovení) bylo v České republice vydáno pouze 49 takových rozhodnutí, zatímco v roce 2015 jich bylo již 99 (statistické údaje poskytnuté Nejvyšším státním zastupitelstvím).

- snížení platu o 20–30 % na dobu až dvou let a odvolání z funkce státního zástupce byla uložena shodně toliko třikrát. Jelikož účelem tohoto textu bylo předestřít jeho čtenáři především základy kárné odpovědnosti a její následky, nevěnovali jsme se blíže problematice kárného řízení jako takového, současně také proto, že posouzení uvedeného by dalece přesahovalo rámec tohoto textu.

S ohledem na absenci statistických údajů stran trestných činů, jichž se do dnešního dne dopustili státní zástupci v souvislosti s (ne)plněním jejich úkolů v trestním řízení, jsme teoretický základ jejich případné trestní odpovědnosti propojili alespoň s dostupnou judikaturou Nejvyššího soudu, popř. mediálně známějšími kauzami. Ve spojení s vyvozováním kárné odpovědnosti za jejich protiprávní jednání jsme nicméně dospěli k pozoruhodnému závěru, že na první pohled poměrně společensky škodlivé jednání státních zástupců bylo (někdy dokonce značně benevolentně) vyřešeno pouze vyvozením kárné odpovědnosti. Trestní právo může totiž na méně závažná protiprávní jednání veřejných žalobců reagovat jednak prostřednictvím zásady subsidiarity trestní represe a následného nevyvození trestní odpovědnosti, nebo v rovině trestního práva procesního zastavením (nezahájením) trestního stíhání s ohledem na dostatečnost kárného postihu. Nehledě na korupční jednání, která jsou ‚v podání' státních zástupců natolik škodlivá, že uvedené korektivy trestního bezpráví v jejich případě nepřipadají v úvahu, trestných činů úředních osob ve smyslu § 329 a § 330 TZ se dle našich zjištění státní zástupci v praxi nedopouštějí, resp. jejich protiprávní jednání dle dosavadního mínění soudů nejsou natolik společensky škodlivá, že by byl na místě jejich postih prostředky trestního práva.

Máme nicméně za to, že v případě některých výraznějších pochybení, v důsledku nichž je např. osoba nezákonně ponechána ve vazbě po dobu několika týdnů, by určitě nebylo přehnané zvážit vyvození trestní odpovědnosti. Není dle našeho názoru totiž důvodné omlouvat protiprávní jednání státních zástupců více než u jiných úředních osob (např. členů bezpečnostních sborů), což může navozovat dojem ‚posunuté hranice' společenské škodlivosti takového jednání v porovnání s jinými úředními osobami. Rovněž není ideální spokojit se i v závažnějších případech pochybení státních zástupců s vyvozením odpovědnosti kárné, jelikož ta nemusí působit

dostatečně preventivně, jak je tomu u instrumentů odpovědnosti trestní a státní zástupci by tak mohli nabývat představy vlastní trestní ‚nedotknutelnosti'. Vždy je nevyhnutelné obrátit pozornost k základní premise, že státní zástupce je v trestním řízení odpovědný za hájení veřejného zájmu a o to víc by mělo být jakékoli nehájení zájmů veřejných, či dokonce prosazování různých zájmů soukromých na jejich úkor, postihováno nejen prostředky práva správního, ale ve společensky škodlivějších případech i práva trestního jakožto prostředky *ultima ratio.*

Literatura

CRHA, Lumír. Kárné řízení jako nástroj komunikace soudce a státního zástupce aneb státní zástupce s obhájcem (výjimečně) na jedné lodi. *Trestněprávní revue*. Ročník 2002, č. 8. ISSN 1213-5313.

DRAŠTÍK, Antonín a kolektiv. *Trestní zákoník. Komentář.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 3264 s. ISBN 978-80-7478-790-4.

FENYK, Jaroslav a kolektiv. *Trestní zákoník a trestní řád: průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou. 1. díl. Trestní zákoník*. 1. vyd. Praha: Linde, 2010, 1317 s. ISBN 978-80-7201-802-4.

KOCOUREK, Jiří, ZÁRUBA, Jan. *Zákon o soudech a soudcích. Zákon o státním zastupitelství: komentář*. 2. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, 606 s. ISBN 80-7179-761-8.

KOUDELKA, Zdeněk, RŮŽIČKA, Miroslav, VONDRUŠKA, František. *Zákon o státním zastupitelství s komentářem a judikaturou*. Praha: Leges, 2010, 400 s. ISBN 97880-87212-25-7.

NEZKUSIL, Jiří. K uplatnění principu oportunity v trestním právu. *Trestní právo.* 2009, roč. 13, č. 5. ISSN 1211-2860.

PIPEK, Jiří. Formální pojetí trestného činu a princip oportunity. *Trestněprávní revue*. 2004, roč. 3, č. 11. ISSN 1213-5313.

ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUCHTA, Josef a kolektiv. *Trestní právo procesní.* 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 1009 s. ISBN 978-80-7400-496-4.

ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád. Komentář.* 7. vyd., Praha: C. H. Beck, 2013, 4700 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. *Trestní zákoník. Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 3586 s. ISBN 978-80-7400-428-5.

Kontakt – e-mail

378907@mail.muni.cz, 372107@mail.muni.cz

ODPOVĚDNOST ZA TRESTNÉ ČINY V OBLASTI VEŘEJNÉ SPRÁVY A SANKCE S NIMI SPOJENÉ

Kateřina Kovářová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek bude zaměřen především na odpovědnost za trestné činy v oblasti veřejné správy a s nimi spojené sankce, a to s důrazem na trestné činy, kterých se dopouští úřední osoby v souvislosti s výkonem jejich pravomoci. Následkem protiprávního jednání úřední osoby jsou některé trestní sankce, které jsou spojeny s konkrétním trestným činem a které zároveň připouští trestní zákoník ve svém výčtu trestů v § 52. Cílem příspěvku je přiblížit čtenáři, jaké trestné činy jsou páchány ve veřejné správě, potažmo úředními osobami a jaké druhy trestů mohou být v souvislosti s touto trestnou činností jejich pachatelům ukládány.

Keywords in original language

Odpovědnost; peněžitý trest; propadnutí majetku; trest odnětí svobody; trestní sankce; trestný čin; úřední osoba; zákaz činnosti.

Abstract

This article will be focused on liability for offences in area of public administration and penalties connected with them, with the emphasis on offences committed by officials in connection with their power. The penalties, which are connected with the particular offence and which are defined in the Criminal Code in penalty enumeration in section 52 are consequences of unlawful conduct of officials. The aim is to bring the readers closer to which offences are committed in the public administration, by officials and which kinds of penalties can be imposed to their offenders.

Keywords

Financial Penalty; Liability; Offence; Official; Penalty; Prohibition of Activity; Sentence of Forfeiture of Property; Sentence of Imprisonment.

1 Úvod[1]

Následující příspěvek bude mít spíše přehledový charakter a bude věnován odpovědnosti ve veřejné správě, a to především ve smyslu trestněprávním s ohledem na trestné činy úředních osob a sankcí, které je za tyto trestné činy možno jejich pachateli uložit. Zkraje příspěvku budou vymezeny základní pojmy, jakými je právní odpovědnost a úřední osoba. Výklad k pojmu úřední osoby bude posléze aplikován na autorkou vybrané osoby, na kterých bude ukázáno, zda je možno tyto osoby považovat za úřední osoby ve smyslu zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník").

Další část příspěvku bude věnována trestným činům ve veřejné správě, kterých se dopouští úřední osoby coby speciální subjekt se zaměřením na ty trestné činy úředních osob, které jsou upraveny v hlavě X dílu 2 zvláštní části trestního zákoníku. Následně budou v příspěvku rozebrány jednotlivé druhy sankcí, jejichž uložení trestní zákoník připouští za trestné činy, ve kterých vystupují úřední osoby jako speciální subjekt.

Příspěvek bude zaměřen pouze na trestné činy úředních osob a sankce, které jsou trestním zákoníkem ukládány u konkrétních trestných činů, ve kterých je úřední osoba speciálním subjektem. Jako hlavní zdroj budou využity komentáře k příslušným právním předpisům a judikatura vztahující se k dané problematice.

Cílem příspěvku je přiblížit čtenáři, koho je možné a za jakých podmínek považovat za úřední osobu ve smyslu trestního zákoníku a dále jakých trestných činů se tyto úřední osoby mohou dopouštět a jaké sankce lze za tyto trestné činy jejich pachateli uložit.

2 Právní odpovědnost

Právní odpovědnost lze dle obecné právní teorie definovat jako *„uplatnění nepříznivých právních následků, stanovených právní normou, vůči tomu, kdo porušil*

1 Uvedený příspěvek byl zpracován v rámci řešení projektu specifického výzkumu na téma *„Vývojové tendence sankční politiky (MUNI/A/1347/2015)"*.

právní povinnost."[2] V případě trestněprávní odpovědnosti je nutno nést nepříznivé právní následky za protiprávní jednání, které trestní zákoník definuje jako trestný čin. Nepříznivými právními následky spojenými s trestněprávní odpovědností jsou tresty vymezené trestním zákoníkem, jak bude uvedeno v poslední části tohoto příspěvku. Dle jedné ze základních zásad trestního práva, zásady zákonnosti, jen zákon stanoví, jaké jednání je trestným činem a jaké trestní sankce je možné za toto jednání uložit.[3]

Dle obecné právní teorie je v právní odpovědnosti zahrnut prvek společenského odsouzení, prvek nepříznivých právních následků, jak již bylo uvedeno výše a prvek státního donucení.[4] Mezi základní funkce právní odpovědnosti je možné zařadit funkci – reparační neboli kompenzační, satisfakční, preventivní, represivní a jako další lze například uvést funkci signalizační.[5] Odpovědnost ve veřejném právu je možno dle jednotlivých právních odvětví vnímat jako odpovědnost ústavněprávní, trestněprávní a správněprávní,[6] a je pro ni typické, že je zkoumáno zavinění. Mezi prvky veřejnoprávní odpovědnosti je řazeno protiprávní jednání, škodlivý následek, kauzální nexus mezi protiprávním jednáním a škodlivým následkem a již výše zmíněné zavinění, které musí být vždy.[7]

Jelikož se tento příspěvek soustředí na trestněprávní odpovědnost, je namístě zmínit taktéž zásadu subsidiarity trestní represe upravenou v § 12 odst. 2 trestního zákoníku. Dle této zásady nastupuje trestněprávní odpovědnost jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačí uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.[8]

2 HOUBOVÁ, Drahomíra. Právní odpovědnost. In: VEČEŘA, Miloš (ed.). *Teorie práva v příkladech*. 2. přepracované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, s. 288. ISBN 978-80-7357-551-9.

3 NAVRÁTILOVÁ, Jana. Pojem a účel trestu, systém trestů. In: JELÍNEK, Jiří (ed.). *Trestní právo hmotné*. 3. vyd., Praha: Leges, 2013, s. 387. ISBN 978-80-87576-64-9.

4 HARVÁNEK, Jaromír (ed.). *Právní teorie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 355–356. ISBN 978-80-7380-458-9.

5 Více k tomu viz GERLOCH, Aleš. Právní odpovědnost. In: GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6. vyd., Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 163–164. ISBN 978-80-7380-454-1.

6 HARVÁNEK, Jaromír (ed.). *Právní teorie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 357. ISBN 978-80-7380-458-9.

7 HARVÁNEK, Jaromír (ed.). *Právní teorie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 368. ISBN 978-80-7380-458-9.

8 Více k tomu viz JELÍNEK, Jiří. Pojem trestního práva, jeho funkce, zásady trestního práva. In: JELÍNEK, Jiří (ed.). *Trestní právo hmotné*. 3. vyd., Praha: Leges, 2013, s. 33–37. ISBN 978-80-87576-64-9.

3 Úřední osoba

S odpovědností za trestné činy ve veřejné správě je možné spojovat také úřední osoby, kterým bude věnována následná část příspěvku. Než bude však v příspěvku uvedeno, koho je možné považovat za úřední osobu a koho nikoliv a na základě jakých znaků, budou nejprve uvedeny následující otázky k zamyšlení.

Je možné za úřední osobu ve smyslu § 127 trestního zákoníku považovat následující osoby?

- Vlakvedoucího Českých drah.
- Probačního úředníka, který vykonává dohled nad odsouzeným na základě § 49 – 51 trestního zákoníku.
- Zaměstnance finančního úřadu na kontrolním oddělení vykonávajícího daňovou kontrolu – daňového kontrolora.
- Soudního znalce při výkonu znalecké činnosti a podání nepravdivého znaleckého posudku.

Aby bylo možné odpovědět na výše uvedené otázky, je zapotřebí nejprve osvětlit, jak chápe pojem úřední osoba trestní zákoník a následně jednotlivé znaky aplikovat na konkrétní osobu vymezenou v předešlých otázkách k zamyšlení.

Pojem úřední osoba je v souvislosti s trestnými činy vymezen v § 127 trestního zákoníku. Jedná se o vymezení taxativní, tedy takové, které nepřipouští rozšíření výčtu na osoby jiné, než ty v § 127 trestního zákoníku uvedené. Na druhou stranu je však třeba vnímat tu skutečnost, že samotné ustanovení např. ve svém odst. 1 písm. d) při vymezení úřední osoby jako odpovědného úředníka orgánu státní správy nebo jiného orgánu veřejné moci moc konkrétní není. V mnohých případech tak mohou vyvstat otázky, koho je možné za úřední osobu dle § 127 trestního zákoníku považovat a koho nikoliv.

K tomu aby bylo možné konkrétní osobu označit za úřední osobu ve smyslu § 127 trestního zákoníku je zapotřebí, aby byly současně naplněny následující 3 znaky:

- musí se jednat o osobu vymezenou v § 127 odst. 1 trestního zákoníku, případně o osobu vymezenou v § 127 odst. 3 trestního zákoníku nebo v případě trestných činů úplatkářství o osobu vymezenou v § 334 odst. 2 trestního zákoníku;
- tato konkrétní osoba plní úkoly státu a společnosti a

- používá při tom svěřené pravomoci.[9]

Jak bylo potvrzeno judikaturou „***R 48/1972*** *K naplnění pojmu úřední osoby nestačí pouhý výkon určité funkce, spočívající v podílení se na plnění úkolů společnosti nebo státu, ale dále je třeba, aby osoba, která se podílí na plnění úkolů společnosti nebo státu, používala pravomoci svěřené jí v rámci odpovědnosti za splnění těchto úkolů.*“[10]

Pravomoc v posledním bodě je chápána jako *„oprávnění úřední osoby vykonávat veřejnou moc, tzn. autoritativně rozhodovat o právech a povinnostech jiných osob.*“[11] Zároveň veřejnou mocí je nutno rozumět takovou moc, „*která autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů, ať již přímo, nebo zprostředkovaně. Subjekt, o jehož právech nebo povinnostech rozhoduje orgán veřejné moci, není v rovnoprávném postavení s tímto orgánem a obsah rozhodnutí tohoto orgánu nezávisí od vůle subjektu.* “[12]

Vymezení, koho je možné považovat ve smyslu trestního zákoníku za úřední osobu a koho nikoliv, je stěžejní také z toho důvodu, že právě *„s postavením úřední osoby se pojí na jedné straně zvýšená trestněprávní ochrana, na straně druhé zvýšená trestní odpovědnost.* “[13]

Nyní lze výše uvedené znaky, které musí splňovat osoba, aby ji bylo možno označit za osobu úřední, aplikovat na výše nastíněné osoby vymezené v otázkách k zamyšlení a rozklíčovat tak jejich postavení ve vztahu k § 127 trestního zákoníku.

- V prvním případě byla zmíněna osoba vlakvedoucího Českých drah, kterého dle judikatury není možno považovat za úřední osobu ve smyslu § 127 trestního zákoníku (veřejného činitele ve smyslu § 89 odst. 9

9 DRAŠTÍK, Antonín. § 127 Úřední osoba. In: DRAŠTÍK, Antonín, FREMR, Robert, DURDÍK, Tomáš, RŮŽIČKA, Miroslav, SOTOLÁŘ, Alexander (ed.). *Trestní zákoník. Komentář. I. díl. (§ 1 až 232).* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 801. ISBN 978-80-7478-790-4.

10 ŠÁMAL, Pavel. § 127 Úřední osoba. In: ŠÁMAL, Pavel (ed.). *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář.* 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1366. ISBN 978-80-7400-428-5.

11 DRAŠTÍK, Antonín. § 127 Úřední osoba. In: DRAŠTÍK, Antonín, FREMR, Robert, DURDÍK, Tomáš, RŮŽIČKA, Miroslav, SOTOLÁŘ, Alexander (ed.). *Trestní zákoník. Komentář. I. díl. (§ 1 až 232).* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 802. ISBN 978-80-7478-790-4.

12 Usnesení Ústavního soudu ze dne 25. 11. 1993, sp. zn. II.ÚS 75/93 (U 3/2 SbNU 201).

13 DRAŠTÍK, Antonín. § 127 Úřední osoba. In: DRAŠTÍK, Antonín, FREMR, Robert, DURDÍK, Tomáš, RŮŽIČKA, Miroslav, SOTOLÁŘ, Alexander (ed.). *Trestní zákoník. Komentář. I. díl. (§ 1 až 232).* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 805. ISBN 978-80-7478-790-4.

zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákona).[14] *„Na základě trestního zákoníku jsou úředními osobami pouze určité osoby přesně vymezené v § 127 odst. 1 TrZ. Nejsou to pracovníci hospodářských organizací zajišťující bezpečnost dopravy, a ani případně revizoři.“*[15] Uvedené rozhodnutí se vztahovalo sice konkrétně na vlakvedoucího Českých drah, ale zřejmě by bylo možné jeho závěry aplikovat i na vlakvedoucího ostatních dopravních společností působících na trhu v současné době.

- Další výše zmíněnou osobou byl probační úředník, který provádí dohled nad odsouzenými, jak předpokládá § 49 – 51 trestního zákoníku a dle judikatury *„má postavení úřední osoby podle § 127 odst. 1 písm. d) tr. zákoníku, neboť jakožto zaměstnanec Probační a mediační služby je odpovědným úředníkem orgánu veřejné moci, a to zejména při realizaci výkonu trestu uloženého soudy v rámci trestního řízení. Při plnění těchto svých pravomocí vyplývajících zejména z trestního zákoníku, trestního řádu a zákona č. 257/2000 Sb., o Probační a mediační službě, ve znění pozdějších předpisů, se podílí na realizaci výkonu konkrétních soudních rozhodnutí, což je činnost, kterou je nutné považovat vedle vydávání rozhodnutí za součást rozhodovací pravomoci státu.“*[16]
- Třetí v pořadí zmíněnou osobou k posouzení je zaměstnanec finančního úřadu, zařazený na kontrolním oddělení, vykonávající daňovou kontrolu – daňový kontrolor. Pro odpověď na položenou otázku v úvodu této části příspěvku, je zapotřebí nahlédnout do znění § 12 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“), ve kterém je také definována úřední osoba. Dle znění § 12 daňového řádu je úřední osobou - zaměstnanec, který se bezprostředně podílí na výkonu pravomoci správce daně, nebo osoba oprávněná k výkonu pravomoci správce daně zákonem nebo na základě zákona.

  Otázkou je, zda je možné toto vymezení pojmu úřední osoby ztotožnit a zahrnout pod vymezení úřední osoby ve smyslu § 127 trestního zákoníku a tím pádem také chápat úřední osoby ve smyslu daňového řádu zároveň jako úřední osoby ve smyslu trestního zákoníku, které se mohou dopouštět některých trestných činů jako speciální subjekt.

14 Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 20. 5. 1993, sp. zn. 4 To 298/93 (R 22/1994 tr.).

15 ŠÁMAL, Pavel. § 127 Úřední osoba. In: ŠÁMAL, Pavel (ed.). *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář.* 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1366. ISBN 978-80-7400-428-5.

16 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 3. 2013, sp. zn. 8 Tdo 197/2013. Proti tomuto rozhodnutí Nejvyššího soudu byla podána ústavní stížnost, vedená pod sp. zn. III. ÚS 1498/13, která byla odmítnuta pro zjevnou neopodstatněnost.

Komentář k daňovému řádu uvádí, že *„osoba, která je považována za úřední osobu podle daňového řádu, je zároveň úřední osobou (dříve veřejným činitelem) z pohledu trestního práva.“*[17] Co se týká konkrétní osoby daňového kontrolora, byla tato otázka řešena Ústavním soudem v nálezu, ve kterém je zcela jasně řečeno, že *„sám daňový kontrolor přímou pravomoc rozhodovat o právech daňových subjektů nemá, neboť ta je svěřena pouze správci daně, tj. příslušnému finančnímu úřadu.“*[18] Na druhou stranu však Ústavní soud v tomto svém nálezu připouští, že daňový kontrolor provádí kvalifikovanou přípravu rozhodnutí správce daně a nese za ni odpovědnost. Ústavní soud v tomto nálezu přípravnou fázi, společně s fází vlastního přijetí rozhodnutí a fází jeho výkonu zahrnuje pod proces rozhodování. *„Je-li s pojmem pravomoc nepochybně spojena fáze druhá a třetí, tj. vlastní rozhodnutí a exekuce, potom i věcná příprava takového rozhodnutí, bez níž by nemohlo být učiněno, pod pojem pravomoc nutně spadá také.“*[19] Ústavní soud na základě výše popsaného dochází k závěru, že *„je nutné daňové kontrolory považovat za veřejné činitele ve smyslu trestního zákona.“*[20]

- Soudní znalec dle judikatury není v postavení úřední osoby ve smyslu § 127 trestního zákoníku.[21] *„Při výkonu znalecké činnosti nemá postavení úřední osoby a podání nepravdivého znaleckého posudku nezakládá proto znaky trestného činu podle § 329 TrZ.“*[22]

4 Trestné činy ve veřejné správě – trestné činy úředních osob

Po vymezení, kdo je úřední osobou, je možné přejít k otázce trestných činů, kterých se mohou dopouštět právě tyto úřední osoby při výkonu svých pravomocí. V následujícím výčtu trestných činů jsou uvedeny všechny ty trestné činy, které jsou spojeny s úředními osobami jako speciálním subjektem. Jedná se o následující trestné činy vymezené ve zvláštní části trestního zákoníku:

- Mučení a jiné nelidské a kruté zacházení (§ 149 odst. 2 písm. a) trestního zákoníku).

17 DRÁB, Ondřej. § 12 Úřední osoby. In: BAXA, Josef, DRÁB, Ondřej, KANIOVÁ, Lenka, LAVICKÝ, Petr, SCHILLEROVÁ, Alena, ŠIMEK, Karel, ŽIŠKOVÁ, Marie. *Daňový řád. Komentář. I. díl.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, s. 88. ISBN 978-80-7357-564-9.

18 Nález Ústavního soudu ze dne 30. 3. 2000, sp. zn. III.ÚS 371/99 (N 49/17 SbNU 345).

19 Nález Ústavního soudu ze dne 30. 3. 2000, sp. zn. III.ÚS 371/99 (N 49/17 SbNU 345).

20 Nález Ústavního soudu ze dne 30. 3. 2000, sp. zn. III.ÚS 371/99 (N 49/17 SbNU 345).

21 Více k tomu Usnesení Krajského soudu v Bratislavě ze dne 26. 5. 1976, sp. zn. 7 To 193/76. (R 17/1977 tr.).

22 ŠÁMAL, Pavel. § 127 Úřední osoba. In: ŠÁMAL, Pavel (ed.). *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář.* 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1366. ISBN 978-80-7400-428-5.

- Porušení tajemství dopravovaných zpráv (§ 182 odst. 4 písm. a) trestního zákoníku).
- Pletichy v insolvenčním řízení (§ 226 odst. 4 písm. c) trestního zákoníku).
- Zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě (§ 256 odst. 4 trestního zákoníku).
- Pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži (§ 257 odst. 2 písm. b) a odst. 3 písm. b) trestního zákoníku).
- Pletichy při veřejné dražbě (§ 258 odst. 2 písm. b) a odst. 3 písm. b) trestního zákoníku).
- Zneužití pravomoci úřední osoby (§ 329 trestního zákoníku).
- Maření úkolu úřední osoby z nedbalosti (§ 330 trestního zákoníku).
- Přijetí úplatku (§ 331 odst. 3 písm. b) a odst. 4 písm. b) trestního zákoníku).
- Osvobození vězně (§ 338 odst. 2 písm. b) trestního zákoníku).

Z výše uvedených trestných činů bude v tomto příspěvku v následujících podkapitolách věnována větší pozornost trestným činům vymezeným v hlavě X díle 2 jako Trestné činy úředních osob, kam spadá trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby a trestný čin maření úkolu úřední osoby z nedbalosti.

4.1 Zneužití pravomoci úřední osoby

Trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby je upraven v § 329 trestního zákoníku. Skutková podstata tohoto trestného činu připouští 3 formy jednání, kterými se úřední osoba jako speciální subjekt dopustí trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby. Tohoto trestného činu se dle § 329 odst. 1 dopustí úřední osoba, pokud vykonává svou pravomoc způsobem odporujícím jinému právnímu předpisu, tím že překročí svou pravomoc nebo nesplní povinnost, která vyplývá z pravomocí té které konkrétní úřední osoby.[23]

Jako příkladem z judikatury Nejvyššího soudu lze uvést, že zneužití pravomoci úřední osoby bylo shledáno například v případě policistů, kteří „*vstoupili bez zákonného důvodu a bez příkazu k domovní prohlídce do bytu poškozeného*

23 Více k tomu RIZMAN, Stanislav. § 329 Zneužití pravomoci úřední osoby. In: ŠÁMAL, Pavel (ed.). *Trestní zákoník II. § 140 – 421. Komentář.* 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, s. 3145–3154. ISBN 978-80-7400-428-5.

pod předstíranou záminkou, že jde o služební úkon policie, ačkoliv tak učinili v úmyslu získat majetkový prospěch, přičemž zmocněním věcí způsobili na cizím majetku škodu nikoliv nepatrnou, je nutno právně kvalifikovat nejen jako přečin krádeže podle § 205 odst. 1 písm. a), b) tr. zákoníku a přečin zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku, ale rovněž jako přečin porušování domovní svobody podle § 178 tr. zákoníku."[24]

Dle dat získaných z Okresního státního zastupitelství v Ústí nad Orlicí, byly v okrese Ústí nad Orlicí v rozmezí let 2010 až 2015 řešeny celkem 3 věci v souvislosti s úředními osobami jako speciálními subjekty a všechny tyto 3 věci spadaly pod skutkovou podstatu zneužití pravomoci úřední osoby (veřejného činitele), avšak ve dvou případech byl skutek posuzován dle předchozí právní úpravy obsažené v zákoně č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákon"), ve které nebylo užíváno označení úřední osoba, ale veřejný činitel. V první věci se jednalo o trestný čin dle § 158 odst. 1 písm. a) trestního zákona (pravomoc vykonávána způsobem odporujícím zákonu) a odst. 2 písm. a) trestního zákona (opatřil-li tímto činem sobě nebo jinému značný prospěch), řízení však bylo zastaveno dle § 172 odst. 1 písm. d) k § 11 odst. 1 písm. b) zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní řád"). U druhé věci se jednalo o trestný čin dle § 158 odst. 1 písm. b) a c) trestního zákona (překročení pravomoci, nesplnění povinnosti plynoucí z pravomoci veřejného činitele), případ byl odložen policejním orgánem dle § 159a odst. 2 k § 11 odst. 1 písm. b) trestního řádu. Poslední věc byla posuzována již podle trestního zákoníku dle § 329 odst. 1 písm. b) a odst. 2 písm. f) trestního zákoníku. Tato věc však byla rovněž zastavena dle § 172 odst. 1 písm. d) k § 11 odst. 1 písm. b) trestního řádu.

4.2 Maření úkolu úřední osoby z nedbalosti

Dalším trestným činem, kterého se dopouští úřední osoby jako speciální subjekt, je trestný čin maření úkolu úřední osoby z nedbalosti, který je vymezen v § 330 trestního zákoníku. Dle tohoto ustanovení se úřední osoba dopustí tohoto trestného činu, pokud při výkonu své pravomoci z nedbalosti

24 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 3. 2012, sp. zn. 7 Tdo 285/2012, uveřejněné pod č. 16/2013 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

zmaří nebo podstatně ztíží splnění důležitého úkolu. Jako výkon pravomoci je nutno chápat zejména rozhodování o právech a povinnostech fyzických nebo právnických osob.[25] Jak bylo uvedeno výše, dle nálezu Ústavního soudu *„proces rozhodování právě jako proces zahrnuje fázi přípravnou, fázi vlastního přijetí rozhodnutí (jeho učinění) a konečně fázi výkonu tohoto rozhodnutí, a je-li s pojmem pravomoc nepochybně spojena fáze druhá a třetí, tj. vlastní rozhodnutí a exekuce, potom i věcná příprava takového rozhodnutí, bez níž by nemohlo být učiněno, pod pojem pravomoc nutně spadá také.“*[26]

V judikatuře Nejvyššího soudu lze opět nalézt rozhodnutí, v rámci kterého bylo vymezeno, že *„zmařením důležitého úkolu ve smyslu § 330 odst. 1 tr. zákoníku se rozumí také porušení povinnosti oprávněné úřední osoby projednat správní delikt a rozhodnout o něm v zákonné prekluzivní lhůtě. Proto v případě, že oprávněná úřední osoba způsobí svou nečinností zánik správní odpovědnosti konkrétních osob za takový delikt, lze vůči ní vyvodit trestní odpovědnost za trestný čin maření úkolu úřední osoby z nedbalosti podle § 330 tr. zákoníku Při úmyslném zavinění není vyloučena trestní odpovědnost za zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 tr. zákoníku.“*[27]

5 Sankce spojené s trestnými činy úředních osob

V případě, že je zřejmé, že osoba, která se dopustila protiprávního jednání je úřední osobou ve smyslu § 127 trestního zákoníku a dopustila se některého z výše uvedených trestných činů, je nasnadě vymezit, jaké trestní sankce takové osobě za její protiprávní jednání hrozí, což je shrnuto v následující kapitole tohoto příspěvku.

Jak bylo uvedeno již v začátku příspěvku, je možné sankce v trestním právu považovat za nepříznivý právní následek spojený s protiprávním jednáním naplňujícím znaky některé ze skutkových podstat trestného činu vymezeného trestním zákoníkem. Co se týká trestněprávních sankcí, jejich výčet je možno nalézt v trestním zákoníku v § 52. *„Trest představuje jeden z prostředků státního donucení, který stát používá při plnění svých funkcí, a to vedle prostředků*

25 RIZMAN, Stanislav. § 330 Maření úkolu úřední osoby z nedbalosti. In: ŠÁMAL, Pavel (ed.). *Trestní zákoník II. § 140 – 421. Komentář.* 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, s. 3156. ISBN 978-80-7400-428-5.

26 Nález Ústavního soudu ze dne 30. 3. 2000, sp. zn. III.ÚS 371/99. (N 49/17 SbNU 345).

27 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2013, sp. zn. 8 Tz 97/2012, uveřejněné pod č. 35/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

ekonomických, kulturních, výchovných, politických a dalších."[28] Účelem trestu je především ochrana společnosti, zabránění pachateli v pokračování trestné činnosti, zároveň je obsažen i výchovný a preventivní aspekt, a to nejenom v rovině individuální (působení na pachatele trestného činu), ale také v rovině generální, tedy s ohledem na působení na celou společnost.[29]

Tento příspěvek je zaměřen především na odpovědnost za trestné činy v oblasti veřejné správy a sankce s nimi spojené, a proto bude pozornost věnována pouze těm sankcím, které je možno uložit za trestné činy spojené s úředními osobami jako speciálním subjektem trestného činu, uvedené ve skutkové podstatě konkrétního trestného činu. Do takto úzce vymezeného výčtu trestních sankcí – trestů, spadá trest odnětí svobody, peněžitý trest, trest zákazu činnosti a trest propadnutí majetku. Pro účely příspěvku jsou vymezeny základní znaky těchto jednotlivých trestů, cílem není detailní popis konkrétních trestů, ale pouze přiblížení vybraných trestních sankcí a jejich specifik. Zároveň je však nutno vždy pamatovat na obecné ustanovení v § 53 odst. 2 trestního zákoníku, které do úvahy přidává také tresty ve formě domácího vězení a trestu obecně prospěšných prací, jako trestů, které lze uložit samostatně, i když trestní zákon na některý trestný čin takový trest nestanoví. Následující část příspěvku je však věnována pouze sankcím, které jsou u trestných činů úředních osob vyjmenovány v jednotlivých skutkových podstatách.

5.1 Trest odnětí svobody

Trest odnětí svobody je specifický svou univerzálností, což znamená, že jej soudce může dospělému pachateli uložit u všech trestných činů, a to výběrem hned ze 4 typů:

- nepodmíněný trest odnětí svobody,
- podmíněné odsouzení k trestu odnětí svobody,
- podmíněné odsouzení k trestu odnětí svobody s dohledem,

28 ČERNÍKOVÁ, Vratislava. Sociální kontrola kriminality – historie, současnost, trendy. In: VÁLKOVÁ, Helena, KUCHTA, Josef (ed.). *Základy kriminologie a trestní politiky*. 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, s. 222. ISBN 978-80-7400-429-2.

29 NAVRÁTILOVÁ, Jana. Pojem a účel trestu, systém trestů. In: JELÍNEK, Jiří (ed.). *Trestní právo hmotné*. 3. vyd., Praha: Leges, 2013, s. 385–386. ISBN 978-80-87576-64-9.

- výjimečný trest odnětí svobody.[30]

Jedná se o trest, který by měl přicházet v úvahu až v případě, že mírnější tresty nepostačí k naplnění účelu trestu samotného.[31] Nepodmíněný trest odnětí svobody by měl být ukládán jako tzv. ultima ratio, tedy v případech, ve kterých nebude uložení jiného trestu dostačující.[32] Ovšem v některých případech je jeho místo v trestním právu nezastupitelné, jelikož *„v každé společnosti se totiž vyskytuje určitý okruh pachatelů, u nichž nepřichází v úvahu jiný způsob eliminace nežádoucího deviantního jednání spočívajícího v páchání trestných činů, než jejich izolace prostřednictvím odnětí svobody.“*[33] Uložením nepodmíněného trestu odnětí svobody dochází k omezení a zásahu do některých práv pachatele, a to nejcitelněji do jeho svobody pohybu a pobytu. Odsouzený se tak dostává do izolace a tím jsou omezena i jeho práva na rodinný život, právo pokojně se shromažďovat, a například také svoboda podnikání.[34] Jak vyplývá z § 56 trestního zákoníku, je možné odsouzeného k nepodmíněnému trestu odnětí svobody umístit do věznice s dohledem, s dozorem, s ostrahou, a nebo do věznice se zvýšenou ostrahou.

V souvislosti s trestnými činy páchanými úředními osobami je tento trest možno uložit u všech výše vyjmenovaných trestných činů a to právě i s ohledem na univerzálnost tohoto trestu vysvětlenou výše.

5.2 Peněžitý trest

Dalším trestem, který je možné uložit pachateli výše vymezených trestných činů, spojených s úřední osobou jako speciálním subjektem, je peněžitý trest. Jeho obecná úprava je obsažena v § 67 a následujících trestního zákoníku.

30 DRAŠTÍK, Antonín. § 55 Odnětí svobody. In: DRAŠTÍK, Antonín, FREMR, Robert, DURDÍK, Tomáš, RŮŽIČKA, Miroslav, SOTOLÁŘ, Alexander (ed.). *Trestní zákoník. Komentář. I. díl. (§ 1 až 232)*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015, s. 440. ISBN 978-80-7478-790-4.

31 PÚRY, František. § 55 Odnětí svobody. In: ŠÁMAL, Pavel (ed.). *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, s. 746. ISBN 978-80-7400-428-5.

32 KRATOCHVÍL, Vladimír (ed.). *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, s. 589. ISBN 978-80-7179-082-2.

33 KRATOCHVÍL, Vladimír (ed.). *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, s. 590. ISBN 978-80-7179-082-2.

34 DRAŠTÍK, Antonín. § 55. Odnětí svobody. In: DRAŠTÍK, Antonín, FREMR, Robert, DURDÍK, Tomáš, RŮŽIČKA, Miroslav, SOTOLÁŘ, Alexander (eds.). *Trestní zákoník. Komentář. I. díl. (§ 1 až 232)*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 440–441. ISBN 978-80-7478-790-4.

U peněžitého trestu je třeba vždy při jeho ukládání určit počet denních sazeb a poté také výši jednotlivé denní sazby. Jak uvádí § 68 trestního zákoníku je počet denních sazeb odvislý od povahy a závažnosti spáchaného trestného činu, kdežto výše jednotlivé denní sazby je ovlivněna osobními a majetkovými poměry pachatele. Zároveň *„jestliže soud uloží pachateli-fyzické osobě peněžitý trest, je povinen mu zároveň stanovit pro případ, že by peněžitý trest nebyl ve stanovené lhůtě vykonán, náhradní trest odnětí svobody. Jde o obligatorní výrok.“*[35] V některých případech však není možné náhradní trest uložit.[36]

Z výše uvedeného výčtu trestných činů, které spojuje speciální subjekt, úřední osoba, je možné peněžitý trest uložit u trestného činu vymezeného v § 182 odst. 4 písm. a) trestního zákoníku, a to trestného činu porušení tajemství dopravovaných zpráv. Dále je nutno při ukládání trestu mít na paměti také obecná ustanovení trestního zákoníku v § 53 odst. 2 a ustanovení věnovaná konkrétně možnostem uložení peněžitého trestu v § 67 trestního zákoníku. Z toho důvodu nelze říci, že by bylo možné peněžitý trest uložit z výše uvedeného výčtu trestných činů pouze v případě trestného činu porušení tajemství dopravovaných zpráv, a to pouze s odkazem na to, že v jiných skutkových podstatách není tento trest uveden.

5.3 Zákaz činnosti

Trest zákazu činnosti je upraven v § 73 trestního zákoníku, tento trest může být za splnění zákonem stanovených podmínek v § 73 odst. 2 trestního zákoníku ukládán samostatně. Aby bylo možné dle § 73 odst. 1 trestního zákoníku uložit tento trest, musel se pachatel dopustit trestného činu v souvislosti s činností, která mu posléze může být prostřednictvím trestu zákazu činnosti zakázána. *„Tato souvislost musí být přímá, bezprostřední, není však nezbytné, aby činnost, kterou lze zakázat, byla přímo znakem objektivní stránky skutkové podstaty trestného činu.“*[37] Specifikem u tohoto trestu je skutečnost, že po vykonání

35 PÚRY, František. § 69 Náhradní trest odnětí svobody. In: ŠÁMAL, Pavel (ed.). *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář.* 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, s. 903. ISBN 978-80-7400-428-5.

36 Více k tomu viz PÚRY, František. § 69 Náhradní trest odnětí svobody. In: ŠÁMAL, Pavel (ed.). *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář.* 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, s. 903 an. ISBN 978-80-7400-428-5.

37 KRATOCHVÍL, Vladimír (ed.). *Trestní právo hmotné. Obecná část.* 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, s. 579. ISBN 978-80-7179-082-2.

uloženého trestu se na pachatele hledí, jako by nebyl odsouzen a dochází tak k zahlazení odsouzení ze zákona, jak předpokládá § 74 odst. 2 trestního zákoníku. Zároveň je možno podmíněně upustit od výkonu zbývající části trestu, v případě že však již polovina trestu byla vykonána a jsou splněny i další podmínky předpokládané trestním zákoníkem v § 90 a 91.[38]

Trest spočívající v zákazu činnosti je možné v souvislosti s úředními osobami jako speciálním subjektem uložit u trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby dle § 329 odst. 1 písm. c)trestního zákoníku a dále u trestného činu maření úkolu úřední osoby z nedbalosti dle § 330 odst. 1, 2 trestního zákoníku.

5.4 Propadnutí majetku

Dalším druhem trestu, který je možné uložit úřední osobě jako speciálnímu subjektu je trest propadnutí majetku, který je upraven v § 66 trestního zákoníku. Tento trest je možné uložit, pokud je pachatel posuzovaného trestného činu odsouzen k výjimečnému trestu[39] nebo pokud je odsuzován za zvlášť závažný zločin, kterým získal nebo se snažil získat pro sebe nebo jiného majetkový prospěch. Vždy jsou posuzovány konkrétní okolnosti spáchaného činu a také poměry pachatele tohoto činu. Trest propadnutí majetku lze mimo výše uvedené případy uložit také v případech, ve kterých s tímto trestem trestní zákoník u konkrétních trestných činů počítá a vyjmenovává ho jako možný trest.[40] V takovém případě je možné trest propadnutí majetku uložit vedle jiného trestu, kromě trestu peněžitého, ale taktéž je možné ho uložit samotně, a to za podmínek vymezených v § 66 odst. 2 trestního zákoníku.[41]

Jak připouští § 66 odst. 3 trestního zákoníku, trestem může být postižen celý majetek nebo jenom jeho část. Nesmí však dojít k postihu věcí nebo

38 Více k tomu viz KRATOCHVÍL, Vladimír (ed.). *Trestní právo hmotné. Obecná část.* 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, s. 579–582. ISBN 978-80-7179-082-2.

39 Výjimečný trest je upraven v § 54 trestního zákoníku. Více k tomu viz DRAŠTÍK, Antonín. § 54 Výjimečný trest. In. DRAŠTÍK, Antonín, FREMR, Robert, DURDÍK, Tomáš, RŮŽIČKA, Miroslav, SOTOLÁŘ, Alexander (eds.). *Trestní zákoník. Komentář. I. díl. (§ 1 až 232).* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 433–440. ISBN 978-80-7478-790-4.

40 KRATOCHVÍL, Vladimír (ed.). *Trestní právo hmotné. Obecná část.* 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, s. 578–579. ISBN 978-80-7179-082-2.

41 KRATOCHVÍL, Vladimír (ed.). *Trestní právo hmotné. Obecná část.* 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, s. 579. ISBN 978-80-7179-082-2.

prostředků, které jsou nezbytné k uspokojení životních potřeb. O jaké věci se bude jednat je odvislé případ od případu, ale pomocným východiskem je rozsah věcí, které nepodléhají výkonu rozhodnutí v občanskoprávním řízení. Zároveň dle § 66 odst. 4 trestního zákoníku výrokem o propadnutí majetku dochází k zániku společného jmění manželů. Předmětný majetek dle § 66 odst. 5 trestního zákoníku připadá státu.[42]

Z výše vyjmenovaných trestných činů, jejichž pachatelem je úřední osoba, je možné trest propadnutí majetku uložit v případě trestného činu přijetí úplatku dle § 331 odst. 3 písm. b) trestního zákoníku a trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby dle § 329 odst. 3 trestního zákoníku. Zároveň je nutno zmínit, že dle obecných ustanovení týkajících se možnosti uložení trestu propadnutí majetku v § 66 odst. 1 trestního zákoníku, které stanoví, že je možné tento trest uložit v případě, že se pachatel odsuzuje za zvlášť závažný zločin[43], kterým pachatel pro sebe nebo jiného získal nebo se snažil získat majetkový prospěch, je možno trest propadnutí majetku uložit i v těchto případech.

6 Závěr

Cílem příspěvku bylo přehledovým způsobem čtenáři přiblížit odpovědnost ve veřejné správě v souvislosti s trestněprávní odpovědností úředních osob, což bylo dle názoru autorky naplněno tím, že bylo na názorných příkladech vybraných konkrétních osob vymezeno a zdůvodněno, zda se jedná o osobu v postavení úřední osoby ve smyslu § 127 trestního zákoníku. Čtenáři tak bylo ukázáno, že ačkoliv se v § 127 jedná o taxativní výčet, je v mnohých případech třeba vyhledat bližší výklad k postavení konkrétní osoby, jehož určení se může z tohoto pohledu jevit jako problematické.

Ačkoliv v další části příspěvku věnované trestným činům, u kterých je pachatelem úřední osoba, byla převážná část věnována trestným činům vymezeným v hlavě X díle 2 trestního zákoníku – Trestné činy úředních osob, je třeba mít na mysli, že úřední osoby jako speciální subjekt mohou

42 KRATOCHVÍL, Vladimír (ed.). *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, s. 579. ISBN 978-80-7179-082-2.

43 Zvlášť závažný zločin je vymezen v § 14 odst. 3 trestního zákoníku jako úmyslný trestný čin, na který trestní zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně deset let.

vystupovat i v dalších trestných činech mimo hlavu X díl 2 trestního zákoníku, což bylo doloženo výčtem trestných činů, u kterých je ve skutkové podstatě „počítáno" s úřední osobou jako s možným speciálním subjektem.

V závěru byla vymezena specifika sankcí, které jsou spojeny s trestnými činy páchanými úředními osobami. Je nutno vnímat skutečnost, že výběr trestů je v případě trestných činů úředních osob jako speciálních subjektů značně omezen, jak bylo nastíněno v příspěvku výše.

Literatura

BAXA, Josef, DRÁB, Ondřej, KANIOVÁ, Lenka, LAVICKÝ, Petr, SCHILLEROVÁ, Alena, ŠIMEK, Karel, ŽIŠKOVÁ, Marie. *Daňový řád. Komentář. I. díl.* 1. vyd., Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, 800 s. ISBN 978-80-7357-564-9.

DRAŠTÍK, Antonín, FREMR, Robert, DURDÍK, Tomáš, RŮŽIČKA, Miroslav, SOTOLÁŘ, Alexander (ed.). *Trestní zákoník. Komentář. I. díl. (§ 1 až 232).* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, 1568 s. ISBN 978-80-7478-790-4.

GERLOCH, Aleš. *Teorie práva.* 6. vyd., Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, 310 s. ISBN 978-80-7380-454-1.

HARVÁNEK, Jaromír (ed.). *Právní teorie.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, 439 s. ISBN 978-80-7380-458-9.

JELÍNEK, Jiří (ed.). *Trestní právo hmotné.* 3. vyd., Praha: Leges, 2013, 968 s. ISBN 978-80-87576-64-9.

KRATOCHVÍL, Vladimír (ed.). *Trestní právo hmotné. Obecná část.* 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, 961 s. ISBN 978-80-7179-082-2.

ŠÁMAL, Pavel (ed.). *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 2.* vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, 1464 s. ISBN 978-80-7400-428-5.

ŠÁMAL, Pavel (ed.). *Trestní zákoník II. § 140 – 421. Komentář.* 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, 2150 s. ISBN 978-80-7400-428-5.

VÁLKOVÁ, Helena, KUCHTA, Josef (ed.). *Základy kriminologie a trestní politiky.* 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, 664 s. ISBN 978-80-7400-429-2.

VEČEŘA, Miloš (ed.). *Teorie práva v příkladech.* 2. přepracované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, 416 s. ISBN 978-80-7357-551-9.

Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon.

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.

Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

Nález Ústavního soudu ze dne 30. 3. 2000, sp. zn. III.ÚS 371/99 (N 49/17 SbNU 345).

Usnesení Ústavního soudu ze dne 25. 11. 1993, sp. zn. II.ÚS 75/93 (U 3/2 SbNU 201).

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2013, sp. zn. 8 Tz 97/2012, uveřejněné pod č. 35/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 3. 2012, sp. zn. 7 Tdo 285/2012, uveřejněné pod č. 16/2013 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 3. 2013, sp. zn. 8 Tdo 197/2013. Proti tomuto rozhodnutí Nejvyššího soudu byla podána ústavní stížnost, vedená pod sp. zn. III. ÚS 1498/13, která byla odmítnuta pro zjevnou neopodstatněnost.

Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 20. 5. 1993, sp. zn. 4 To 298/93 (R 22/1994 tr.).

Usnesení Krajského soudu v Bratislavě ze dne 26. 5. 1976, sp. zn. 7 To 193/76 (R 17/1977 tr.).

Kontakt – e-mail

348998@mail.muni.cz

TRESTNÍ ODPOVĚDNOST ZASTUPITELŮ MĚST A OBCÍ

Marcela Lukášová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

V následujícím příspěvku bych Vám ráda představila téma trestní odpovědnosti zastupitelů měst a obcí. V posledních letech je tato problematika probírána odbornou i laickou veřejností stále častěji. Mnohdy zastupitelé ani nemají představu o důsledcích, které jejich jednání může zapříčinit. Ve svém příspěvku se proto věnuji obecně problematice trestní odpovědnosti zastupitelů, především rozebírám dva typické trestné činy, kterých se zastupitelé mohou dopustit. Následně podávám na danou problematiku judikaturní a statistický pohled. Vše završuji doporučeními zastupitelům, jak správně vykonávat jejich mandát, aby se vyvarovali trestněprávnímu postihu.

Keywords in original language

Úřední osoba; trestní odpovědnost; cizí majetek; zneužití pravomoci; statistika.

Abstract

In the following article I would like to introduce the topic - criminal liability of representatives of cities and municipalities. In recent years the issue has been discussed by professionals and the public more and more. Representatives often have no idea about the consequences of their actions. For this reason in my article I am dealing with general issues of criminal liability of representatives. I mainly analyse two typical crimes which may be committed by the representatives. Subsequently I illustrate the issue through case law and statistics. I complete everything with recommendations for the representatives on how to properly exercise their mandate to avoid criminal sanction.

Keywords

Public Official; Criminal Liability; Foreign Assets; Abuse of Authority; Statistics.

1 Na úvod

Městská i krajská zastupitelstva mají v České republice velké pravomoci, což je obhajitelné vzhledem k principu subsidiarity. Je tomu zejména z toho důvodu, že územní samosprávné jednotky rozhodují zpravidla o věcech, které pro danou oblast jsou značně specifické a je tedy více než kýžené, aby rozhodování probíhalo co nejblíže zde žijícím občanům. Zastupitelé a radní si ale často ani neuvědomují svou odpovědnost. Neuvědomují si, že se veškerá jejich jednání uskutečňují v rámci právního systému a ani fakt, že jejich rozhodování má individuální právní důsledky.[1] Lze se pak setkat s jedinci, kteří jako členové volených orgánů územně samosprávných celků hlasují podle toho, jak jim jejich předseda „řekne někde v restauračním zařízení". Možná je tomu tak z jisté zavázanosti předsedovi strany, kterou daný zastupitel pociťuje či z nedostatku vlastního názoru, nicméně je nutné míti na paměti, že člen zastupitelstva patří mezi úřední osoby definované zákonem č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník"). V důsledku toho by měl vždy při hlasování a řešení významných otázek chodu obce mít na mysli to červené blikající světýlko upozorňující na jeho trestněprávní odpovědnost, kterou při výkonu své funkce má.

Většina členů zastupitelských orgánů má dle jejich obecných vyjádření jen velmi mlhavé představy o tom, jaké individuální právní důsledky pro ně samotné může jejich jednání v rámci mandátu mít. Lze dokonce z některých vyjádření nabýt dojmu, že se v povědomí zastupitelů rozšířil mýtus o tom, že nemohou přeci nést odpovědnost, zejména tu trestněprávní, za hlasování v orgánech územního samosprávného celku.[2] Mylnost těchto domněnek v praxi již potvrdil případ čtrnácti českokrumlovských zastupitelů, ve kterém Ústavní soud připustil, že je možné nést za rozhodování o majetkoprávních úkonech města trestněprávní odpovědnost, a to i když má rozhodování formu hlasování.[3] Toto rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 265/07 ze dne 6. 6. 2007 a sp. zn. II.ÚS 653/07 ze dne

1 BLAŽEK, Jakub. Trestněprávní odpovědnost úředníků a zastupitelů měst a obcí - fenomén doby. *Veřejná správa.* 2015, č. 4, s. 16.

2 RICHTER, Martin. Kdy mají zastupitelé trestněprávní odpovědnost za hlasování? *Právo a veřejná správa.* 2013, č. 8, s. 62.

3 O tomto blíže RICHTER, Martin. Kdy mají zastupitelé trestněprávní odpovědnost za hlasování? *Právo a veřejná správa.* 2013, č. 8, s. 63.

26. 6. 2008 otevřelo jakési pomyslné dveře pro trestní stíhání zastupitelů. Českokrumlovští zastupitelé byli obžalováni z trestného činu porušení pravomoci při správě cizího majetku a zneužití pravomoci veřejného činitele. Dopustit se těchto trestných činů měli v důsledku hlasování pro usnesení zastupitelstva, kterým bylo schváleno převzetí nákladů spojených s právním zastupováním starosty a ostatních členů orgánů města v souvislosti s jejich obviněním z trestného činu ohledně přidělení dotace na rekonstrukci sportovní haly. Toto usnesení bylo následně realizováno jako přistoupení k závazku. Ústavní soud v tomto rozhodnutí uvedl, že „*Trestní stíhání bývalých či současných zastupitelů města, členů jeho rady nebo dokonce starosty v souvislosti s hlasováním zastupitelstva o nakládání s majetkem města může mít nepřímý vliv na budoucí výkon samosprávy* a způsob nakládání s *majetkem města. To však nestačí, aby tento orgán samosprávy byl vedle fyzických osob – svých současných či bývalých členů – nebo dokonce na jejich místě oprávněn domáhat se zrušení rozhodnutí v jejich trestních věcech, zejména mají-li tyto osoby lepší a přímější cestu k dosažení tohoto cíle a k uplatnění nastolené argumentace.*“[4] Ústavní soud tedy přiznal, že může mít trestní stíhání nepřímý vliv na způsob nakládání s majetkem města a na budoucí výkon samosprávy, nevyvodil z toho ale žádné závěry v souvislosti k právu obcí na samosprávu.

Zcela konkrétně postoj uvedený v rozhodnutí Ústavního soudu pak vyjádřil Nejvyšší soud ve svém usnesení sp. zn. 5 Tdo 827/2012. Tento judikát se týká města Liberce a jeho třiadvaceti členů zastupitelstva, kteří se měli dopustit trestného činu porušování povinnosti při správě cizího majetku tím, že hlasovali pro prodej pozemků, aniž by zohlednili námitky některých zastupitelů vznesené v předchozí diskuzi. V této diskuzi někteří zastupitelé upozornili na neodůvodněně nízkou cenu jednoho z prodávaných pozemků, což měli podepřeno konzultacemi a názory realitních makléřů. Namísto zohlednění vznesených námitek se zastupitelé raději bez dalšího spolehli na zpochybněné podklady vypracované odborem magistrátu města, který ale běžně podobné převody nepřipravoval, a ze kterého nebylo zřejmé, zda se někdo stanovením ceny v místě a čase obvyklé vůbec zabýval. V tomto případě Nejvyšší soud rozhodl, že všichni členové zastupitelstva, kteří hlasovali pro dané usnesení, a každý z nich měl stejný hlas, mohou být trestně

4 O tomto blíže rozhodnutí Ústavního soudu ČR ze dne 6. 6. 2007, sp. zn. II. ÚS 265/07.

stíháni a může být individuálně posuzována jejich trestní odpovědnost, neboť každý svým dílem jako spolupachatel přispěl k tomu, že zastupitelstvo schválilo určité rozhodnutí, které bylo podle orgánů policie pro obec nevýhodné.[5] Nejvyšší soud zde konstatoval, že „*Případné trestní odpovědnosti každého obviněného nebrání ani skutečnost, jestli v dané věci rozhodují jako členové kolektivního orgánu obce, tj. Zastupitelstva města L. (…) V žádném případě zde nejde o nějakou kolektivní odpovědnost, protože je zřejmé, jak každý obviněný hlasoval.*"

Z výše uvedeného vyplývá, že tvrzení, podle kterého zastupitelé za jednání v rámci mandátu neodpovídají, může být pravdivé jen v případě, kdy jde o rozhodování v čistě politických otázkách, tzn. o rozhodování značně obecného charakteru nezasahujícího přímo do majetkové sféry samosprávného celku.[6] Naopak u zbytku rozhodování je nepřípustné, aby si zastupitelé mohli odhlasovat zcela libovolně cokoli s konstatováním, že jediným možným následkem jejich jednání bude vyvození politické odpovědnosti v dalších volbách.

V posledních několika letech probíhá široká diskuze mezi odbornou a laickou veřejností nad tématem trestněprávní odpovědnosti osob činných ve volených orgánech územních samosprávných celků. Průběžně se touto problematikou zaobíraly média, Poslanecká sněmovna i Senát České republiky a představitelé politického i justičního života.[7] K tomuto pak Nejvyšší státní zastupitelství vydalo v září roku 2014 speciální analýzu nesoucí název „*Trestní odpovědnost osob činných ve volených orgánech územních samosprávných celků*" (dále jen „Analýza NSZ"), která reagovala na vyjádření v diskuzích, že se „*ve veřejném, politickém a mediálním prostoru množí námitky proti údajné přemíře trestní represe vůči členům volených orgánů územních samospráv.*"[8] Pavel Zeman,

5 PÚRY, František. Nejvyšší soud České republiky. K trestní odpovědnosti členů zastupitelstva obce (města) za schválení prodeje majetku obce (města) za podstatně nižší kupní cenu, než jaká byla v daném místě a čase dosažitelná. *Trestněprávní revue.* 2013, roč. 12, č. 6, s. 147–151.

6 RICHTER, Martin. Kdy mají zastupitelé trestněprávní odpovědnost za hlasování? *Právo a veřejná správa.* 2013, č. 8, s. 62.

7 Stanovisko Unie obhájců ČR č. 32015 k trestnímu stíhání zastupitelů měst a obcí [online]. In: *Unie obhájců České republiky* [cit. 20. 4. 2016], s. 1. Dostupné z: http://www.uocr.cz/stanovisko-unie-obhajcu-cr-c-32015-k-trestnimu-stihani-zastupitelu-mest-a-obci/

8 MALÝ, Petr. Nejvyšší státní zastupitelství vydává analýzu k trestní odpovědnosti zastupitelů a radních [online]. In: *Nejvyšší státní zastupitelství Česká republika* [cit. 20. 4. 2016]. Dostupné z: http://www.nsz.cz/index.php/cs/nejvyi-statni-zastupitelstvi

nejvyšší státní zástupce, výsledky Analýzy NSZ shrnul, že počet stíhaných volených zástupců územních samosprávných celků tvoří zcela zanedbatelný podíl v porovnání s jejich celkovým počtem.[9] Tisková zpráva k tomu dále uvedla, že „se tak nepotvrzují názory o možném zasahování trestněprávními prostředky do rozhodování územních samosprávných celků a ani, že se jedná o trestnou činnost „kontroverzí“.“[10] K závěru Nejvyššího státního zastupitelství se odmítavě postavila Unie obhájců České republiky (dále jen „Unie obhájců“), která se rozhodla zpracovat svou vlastní analýzu, jejímž výstupem je Stanovisko Unie obhájců ČR č. 3/2015 k trestnímu stíhání zastupitelů měst a obcí (dále jen „Stanovisko Unie obhájců“). V této analýze chtěla Unie obhájců demonstrovat stoupající počet trestních řízení vedených proti zastupitelům měst a obcí. Shromáždila od svých více jak 80 členů za období 1995 až 2014 podklady k 75 trestním řízením vedeným s 266 zastupiteli měst a obcí. Ve Stanovisku Unie Obhájců pak konstatuje, že není možné, především s ohledem na číselné údaje, uvedenou problematiku bagatelizovat pouhým srovnáním počtu všech zastupitelů s počty těch, kteří byli stíháni.

2 Trestněprávní odpovědnost zastupitelů

Zprvu je potřeba vymezit rozsah trestněprávní odpovědnosti zastupitelů, radních a starostů. V porovnání s některými vyššími ústavními činiteli, jako poslanci nebo senátory, nepočítá Ústava ČR s trestněprávní imunitou uvedených osob. Odpovídají tedy v trestněprávní rovině stejně, jako jakákoliv jiná fyzická osoba. Pravdou je, že se objevily i takové názory, zda by imunita neměla být přiznána i zastupitelům územních samosprávných celků. Úvahy tohoto typu však nemají reálné opodstatnění a byly by v rozporu s trendem omezování imunity ústavních činitelů.[11] Poslanci a senátoři si tedy mohou na půdě Parlamentu ve svých projevech, nadsazeně řečeno, říkat co chtějí, kdežto zastupitelé se při jednání zastupitelstva mohou teoreticky dopustit

9 Stanovisko Unie obhájců ČR č. 32015 k trestnímu stíhání zastupitelů měst a obcí [online]. In: *Unie obhájců České republiky* [cit. 20. 4. 2016], s. 1. Dostupné z: http://www.uocr.cz/stanovisko-unie-obhajcu-cr-c-32015-k-trestnimu-stihani-zastupitelu-mest-a-obci/

10 MALÝ, Petr. Nejvyšší státní zastupitelství vydává analýzu k trestní odpovědnosti zastupitelů a radních [online]. In: *Nejvyšší státní zastupitelství Česká republika* [cit. 20. 4. 2016]. Dostupné z: http://www.nsz.cz/index.php/cs/nejvyi-statni-zastupitelstvi

11 BLAŽEK, Jakub. Trestněprávní odpovědnost úředníků a zastupitelů měst a obcí - fenomén doby. *Veřejná správa*. 2015, č. 4, s. 16.

i verbálních trestných činů, např. trestného činu pomluvy dle § 175 trestního zákoníku nebo podněcování k trestnému činu dle § 364 trestního zákoníku a jiných. Jedná se však spíše o teoretickou úvahu nežli skutečnost, jelikož i podle Nejvyššího státního zastupitelství v současné době neexistují informace, že by k páchání těchto trestných činů při jednání na zastupitelstvech docházelo.[12]

Pokud se zabýváme trestní odpovědností zastupitelů starostů a radních, je potřeba si vysvětlit, jak se k těmto osobám staví trestní zákoník. V českém trestním právu se používá pojem úřední osoba, kterou dle § 127 odst. 1 písm. d) trestního zákoníku je „člen zastupitelstva nebo odpovědný úředník územní samosprávy, orgánu státní správy nebo jiného orgánu veřejné moci". Aby taková osoba však byla považována za úřední osobu, musí dle odst. 2 téhož § plnit úkoly státu a používat při tom pravomoci jí svěřené pro plnění daných úkolů. Odpovědným úředníkem je pak myšlen takový úředník, který působí v rámci příslušného orgánu veřejné moci a vykonává svěřenou odvozenou pravomoc, a to ať už do určité míry samostatně nebo v návaznosti na výkon pravomoci příslušného funkcionáře veřejné moci, kterému je podřízen. To znamená, že je potřeba jej odlišit též od ostatních úředníků orgánu veřejné moci, kteří nevykonávají pravomoc k plnění úkolů společnosti nebo státu, a proto nemají postavení úředních osob ve smyslu § 127 trestního zákoníku.[13] Z toho tedy plyne, že ne každý zaměstnanec orgánu veřejné moci a ani ne každý úředník je úřední osobou ve smyslu trestního práva. Podstatné na statutu úřední osoby je to, že je u mnohých trestných činů přitěžující okolností.[14] Lze například uvést § 182 trestního zákoníku, který úředním osobám v případě, že prozradí tajemství, o kterém se dozvěděly, s úmyslem způsobit jinému neoprávněný prospěch, stanovuje zpřísněný trest od jednoho roku až do pěti let.

Úřední osoby se tedy mohou dopustit trestných činů, kde je subjekt obecný (například trestný čin podvodu dle § 209 trestního zákoníku nebo trestný

12 BLAŽEK, Jakub. Trestněprávní odpovědnost úředníků a zastupitelů měst a obcí - fenomén doby. *Veřejná správa*. 2015, č. 4, s. 16.

13 ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník: Komentář I, Obecná část (§ 1 - 139)*. 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1356. ISBN 978-80-7400-428-5.

14 ŽĎÁRSKÝ, Zbyněk. Trestní odpovědnost úřední osoby – téma vskutku aktuální. *Státní zastupitelství*. 2013, č. 5, s. 40.

čin zpronevěry dle § 206 trestního zákoníku) i trestných činů, kde je speciální subjekt vystupující jako úřední osoba. Typickým příkladem takového trestného činu je dle § 329 trestního zákoníku zneužití pravomoci úřední osoby. Já se v následujícím pojednání budu věnovat dvěma trestným činům, a to trestnému činu porušení povinnosti při správě cizího majetku dle § 220 trestního zákoníku a trestnému činu zneužití pravomoci úřední osoby dle § 329 trestního zákoníku.

Pokud dovozujeme trestněprávní odpovědnost, je nutné tak činit pouze ve vztahu ke konkrétní osobě. Tento princip se také promítá do trestněprávní odpovědnosti zastupitelů v případě trestného činu spáchaného při hlasování na zastupitelstvu. Vždy je nejdříve potřeba zkoumat, jak ten který zastupitel při zasedání hlasoval. Dále je nutné posuzovat, jaké měl k tomu podklady, co ho vedlo ke konkrétnímu rozhodnutí a zdali měl nějaký důvod se domnívat, že podklady jsou například nesprávně zpracované či jiné důvody. To, jak který zastupitel hlasoval, je možné zjistit ze zápisu o hlasování nebo ze svědeckých výpovědí. Pokud se však nepodaří zjistit, jak který zastupitel hlasoval, nelze dovodit trestní odpovědnost u konkrétní osoby. Trestní odpovědnosti se zastupitel nemůže zbavit ani pouhým odkazem na skutečnost, že rozhodoval jako člen kolektivního orgánu obce. K tomu již zmíněné rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Tdo 827/2012 stanovuje, že případnou trestní odpovědnost za schválení a důsledky rozhodnutí přijatého většinou, pokud má toto rozhodnutí trestněprávní relevantní následek (například vznik škody obci), mohou nést všichni členové zastupitelstva obce, kteří hlasovali pro schválení takového usnesení.

Vedle tohoto je také nutno zkoumat míru zavinění jednotlivých osob, které pro „závadné" usnesení hlasovaly. Je evidentní, že ne každý zastupitel je s řešenou problematikou obeznámen ve stejném rozsahu. Obvykle se hlasující opírá o podklady, které mu někdo připraví či předloží před hlasováním, a pokud nemá důvod pochybovat o jejich správnosti, tak u něj nemusí být dáno zavinění ve smyslu trestního práva. Oproti tomu může například být trestně odpovědný úředník, který podklady připravuje, pokud tyto podklady nějakým způsobem zfalšuje nebo zkreslí. V této věci považuji za vhodné zmínit usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Tdo 848/2010, které podává zásadní stanovisko „*Jestliže laické osoby se spolehnou na informace advokáta, jako osoby práva*

znalé, aniž by měly nějaké věrohodné signály, z nichž by mohly dovodit nesprávnost takových informací, nelze u nich zpravidla dovodit úmyslné zavinění ve vztahu k vzniku tvrzené škody na podkladě jejich jednání v právním smyslu." Z pohledu trestního stíhání je tento judikát stěžejní pro obhajobu, kterou je také často uváděn v závěrečných řečech.[15] S ohledem na skutečnosti, že musí být všechny trestné činy zaviněné, buď ve formě úmyslu, nebo ve formě nedbalosti, tak tímto rozhodnutím Nejvyšší soud poskytl jakýsi návod pro laické osoby, jak postupovat, aby se vyvarovaly trestněprávnímu postihu. Jestliže se totiž laické osoby na informace advokáta, jakožto osoby práva znalé (týká se to ale i jiných odborníků, jako znalci či ekonomové a vztahuje se v podstatě na jakýkoliv znalecký nebo odborný posudek) spolehnou a nebudou mít přitom jakékoli relevantní důvody pochybovat o jejich správnosti, tak není možné u těchto laiků zpravidla dovozovat úmyslné zavinění vzniku tvrzené škody.[16] Tento judikát se sice týká pouze úmyslného zavinění, domnívám se ale, že jej bude možné vztáhnout i na nedbalostní zavinění.

3 Trestný čin porušení povinnosti při správě cizího majetku

Tento trestný čin definuje ve svém § 220 odst. 1 trestní zákoník tak, že „*Kdo poruší podle zákona mu uloženou nebo smluvně převzatou povinnost opatrovat nebo spravovat cizí majetek, a tím jinému způsobí škodu nikoli malou, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti.*" V případě tohoto trestného činu se nejedná pouze o porušení zákona, ale jde také o porušení smluvně převzaté povinnosti, což představuje povinnosti převzaté z titulu starosty, funkce v zastupitelstvu atd. Je zde podmínka způsobení škody, konkrétně škody nikoli malé. Škodou nikoli malou se rozumí škoda ve výši nejméně 25 000 Kč.[17] Obecní záležitosti, o kterých zastupitelé rozhodují, se téměř vždy budou týkat věcí, u kterých by mohla vzniknout škoda vyšší než 25 000 Kč. Určitou protiváhou této lehce splnitelné podmínky je skutečnost, že po subjektivní stránce je vyžadován úmysl. Úmyslné zavinění musí

15 TOMAN, Petr. Trestněprávní odpovědnost zastupitelů – II. [online]. In *Právní prostor* [cit. 20. 4. 2016]. Dostupné z: http://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/trestnepravni-odpovednost-zastupitelu-ii

16 O tomto blíže usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 1. 2011, sp. zn. 5 Tdo 848/2010.

17 DRAŠTÍK, Antonín, FREMR, Robert, DURDÍK, Tomáš, RŮŽIČKA, Miroslav, SOTOLÁŘ, Alexander a kol. *Trestní zákoník: Komentář, I. díl (§ 1 až 232)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 1344. ISBN 978-80-7478-790-4.

zahrnovat všechny znaky objektivní stránky, zejména pak jednání porušující povinnost při správě obecního majetku a způsobení škody nikoli malé na něm. Musí tedy být prokázáno, že zastupitel věděl, že porušuje uvedenou povinnost a že tím může způsobit škodu, a musel být s tímto následkem minimálně srozuměn, pokud to přímo nechtěl.

Objektem tohoto trestného činu jsou majetková práva v nejširším slova smyslu a nepřímo je pak chráněn i zvláštní vztah důvěry. Majetkem se zde přitom rozumí souhrn všeho, co té které obci patří, tedy souhrn věcí, pohledávek a jiných majetkových hodnot, jiných práv a penězi ocenitelných hodnot, a to jako celek.[18] Objektivní stránka spočívá v jednání, a to buď konání, nebo nekonání, kterým pak vzniká škoda na majetku obce. Přitom se nevyžaduje, aby se takovým jednáním zastupitel nebo někdo jiný obohatil nebo získal jinou výhodu. Škodou se zde rozumí jakékoli zmenšení spravovaného obecního majetku, ke kterému by došlo, kdyby byl majetek spravován řádně. Toto zmenšení může spočívat i v tom, že nenastane obvyklý přírůstek na majetku, který lze očekávat při jeho řádném spravování.

Následující odst. 2 a 3 § 220 trestního zákoníku stanovují kvalifikované skutkové podstaty, a to pro případ spáchání značné škody nebo škody velkého rozsahu takovým trestným činem. Výši těchto škod stanovuje § 138 trestního zákoníku, přičemž škodou značnou je myšlena škoda dosahující částky nejméně 500 000 Kč a škodou velkého rozsahu se rozumí škoda dosahující nejméně částky 5 000 000 Kč.

Za vhodné v tomto kontextu považuji zmínit, že trestní zákoník obsahuje i nedbalostní formu tohoto trestného činu. Zakotvuje ji § 221, který zní následovně „*Kdo z hrubé nedbalosti poruší podle zákona mu uloženou nebo smluvně převzatou důležitou povinnost při opatrování nebo správě cizího majetku, a tím jinému způsobí značnou škodu, bude potrestán odnětím svobody až na šest měsíců nebo zákazem činnosti.*“ Jinými slovy znamená to, že si zastupitel nemusel být ani vědom, že může svou povinnost porušit. Postačí pouze, že uvedené teoreticky vědět měl a mohl.[19] U tohoto trestného činu je vyžadováno způsobení značné

18 DRAŠTÍK, Antonín, FREMR, Robert, DURDÍK, Tomáš, RŮŽIČKA, Miroslav, SOTOLÁŘ, Alexander a kol. *Trestní zákoník: Komentář, I. díl (§ 1 až 232)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 1344. ISBN 978-80-7478-790-4.

19 Tamtéž.

škody (připomínám, že se jedná o škodu ve výši nejméně 500 000 Kč). Ani taková částka ale není natolik vysoká, aby se s ní zastupitelstva při své činnosti často nesetkávala a nebyla tedy ohrožena právě spácháním tohoto trestného činu. Odlišnost tohoto trestného činu a trestného činu podle § 220 trestního zákoníku je dána rozdílnými formami zavinění. Na jedné straně je vyžadována úmyslná forma zavinění a na straně druhé jenom nedbalostní forma. Odlišují se také významem porušené povinnosti spravovat obecní majetek. Na jedné straně jsou sankcionována porušení v zásadě jakékoli dané povinnosti za zákonem předpokládaných okolností a na straně druhé jsou postihovány pouze případy porušení důležitých povinností při spravování obecního majetku. Pro účely tohoto příspěvku se však blíže tímto nedbalostním trestným činem zabývati nebudu.

4 Trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby

Jak jsem uvedla výše, zastupitelé, a to nejenom starostové, místostarostové a ti, kteří vykonávají nějakou statutární funkci, ale i zastupitelé jako takoví jsou trestním zákoníkem § 127 řazeni mezi úřední osoby. Tato široká definice nasvědčuje tomu, že půjde o velmi frekventovaný trestný čin. V poslední době ale četnost používání tohoto § omezilo několik rozhodnutí Nejvyššího soudu.[20] Ten totiž stanovil jisté mantinely pro jeho použití. Předně připomněl soudům nižších stupňů, že starosta obce, který nepochybně je úřední osobou, ne zcela vždy v její pozici vystupuje. To přesně znamená, že úřední osobou je taková osoba, o které to zákon říká a zároveň současně vykonává svou pravomoc. Jestliže starosta vydává v rámci územního řízení rozhodnutí obce anebo se na něm podílí, může vystupovat v postavení úřední osoby. Na druhé straně ale, pokud zastupuje v územním řízení obec, jakožto účastníka územního řízení, o němž je jednáno, tak v pozici úřední osoby vystupovat nebude.

Konkrétně § 329 odst. 1 trestního zákoníku zní následovně „Úřední osoba, která v úmyslu způsobit jinému škodu nebo jinou závažnou újmu anebo opatřit sobě nebo jinému neoprávněný prospěch a) vykonává svou pravomoc způsobem odporujícím jinému právnímu předpisu, b) překročí svou

20 TOMAN, Petr. Trestněprávní odpovědnost zastupitelů – I. [online]. In: *Právní prostor* [cit. 20. 4. 2016]. Dostupné z: http://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/trestnepravni-odpovednost-zastupitelu-i

pravomoc, nebo c) nesplní povinnost vyplývající z její pravomoci, bude potrestána odnětím svobody na jeden rok až pět let nebo zákazem činnosti.“ K tomuto podotýkám, že jde o úmyslný trestný čin a musí být vždy prokázáno, že měl dotyčný při výkonu svých pravomocí úmysl způsobit jinému škodu či jinou vážnou újmu nebo opatřit sobě či jinému neoprávněný prospěch. Pokud totiž nejsou tyto dvě podmínky prokázány, tak i za situace, kdy dojde k porušení pravomoci nebo nesplnění povinnosti vyplývající z pravomoci, bude na toto jednání nahlíženo jako na nedbalostní jednání a tudíž se nebude jednat o trestný čin. Občas bohužel tohoto závěru orgány činné v trestním řízení dosáhnou až po třech, pěti či více letech trestního řízení.[21] A po celou dobu je díky nesprávnému právnímu výkladu dotyčný vláčen po soudech a jeho budoucí politická kariéra a bezesporu i osobní život je ničen.

Objektem tohoto trestného činu je zájem společnosti na řádném a zákonném působení orgánů veřejné moci a na činnosti jejich pracovníků v souladu s jim svěřenými pravomocemi a v mezích těchto pravomocí.[22] Výkon pravomoci v rozporu s právními předpisy podle písm. a) odst. 1 § 329 trestního zákoníku bude spočívat v úmyslném porušení či obcházení konkrétního právního předpisu. Pod písm. b) překročení své pravomoci, si lze představit jednání, kdy úřední osoba rozhoduje nebo jedná v oblasti, která náleží do pravomoci jiné úřední osoby. Jednat se může i o pravomoc, která je svěřená jí nadřízené nebo podřízené osobě, za podmínky, že ona sama k jejímu výkonu není oprávněná. Nesplnění povinnosti vyplývající z pravomoci dle písm. c) bude představovat úmyslné opomenutí splnění povinnosti, která se úřední osobě ukládá zákonem či jiným právním předpisem. Toto ustanovení naplní i jednání úřední osoby, kterým nesplní svou povinnost vyplývající jí z faktické pracovní náplně. Z tohoto tedy plyne, že objektivní stránka může spočívat v jednání ve formě jak konání tak nekonání. Objektivní stránku zneužití pravomoci může naplnit i jednání, které naplňuje současně znaky dle písm. a) až c). Zastupitel v takovém případě je veden jednotícím

21 TOMAN, Petr. Trestněprávní odpovědnost zastupitelů – I. [online]. In: *Právní prostor* [cit. 20. 4. 2016]. Dostupné z: http://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/trestnepravni-odpovednost-zastupitelu-i

22 DRAŠTÍK, Antonín, FREMR, Robert, DURDÍK, Tomáš, RŮŽIČKA, Miroslav, SOTOLÁŘ, Alexander a kol. *Trestní zákoník: Komentář, II. díl (§ 233 až 421).* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 2605. ISBN 978-80-7478-790-4.

záměrem a v blízkém časovém horizontu poruší konkrétní právní předpis, překročí svou pravomoc a úmyslně opomene splnit povinnost, kterou mu ukládá jeho funkce. U takovéhoto případu se bude jednat o jeden pokračující trestný čin.

Opět v následujícím druhém a třetím odstavci § 329 trestního zákoníku jsou stanoveny kvalifikované skutkové podstaty s několika případy. V odst. 2 je trestní sazba zvýšena na tři léta až deset let, tento postih hrozí úřední osobě dopustí-li se následujícího jednání „*a) opatří-li činem uvedeným v odstavci 1 sobě nebo jinému značný prospěch, b) spáchá-li takový čin na jiném pro jeho skutečnou nebo domnělou rasu, příslušnost k etnické skupině, národnost, politické přesvědčení, vyznání nebo proto, že je skutečně nebo domněle bez vyznání, c) způsobí-li takovým činem vážnou poruchu v činnosti orgánu státní správy, územní samosprávy, soudu nebo jiného orgánu veřejné moci, d) způsobí-li takovým činem vážnou poruchu v činnosti právnické nebo fyzické osoby, která je podnikatelem, e) spáchá-li takový čin zneužívaje bezbrannosti, závislosti, tísně, rozumové slabosti nebo nezkušenosti jiného, nebo f) způsobí-li takovým činem značnou škodu.*“ Odst. 3 následně stanovuje, že trestem odnětí svobody na pět až dvanáct let nebo propadnutím majetku bude zastupitel potrestán „*a) opatří-li činem uvedeným v odstavci 1 sobě nebo jinému prospěch velkého rozsahu, nebo b) způsobí-li takovým činem škodu velkého rozsahu.*“

Za důležité ještě považuji u tohoto trestného činu zmínit, že oproti trestnému činu porušení povinnosti při správě cizího majetku, se zde za trestnou považuje i samotná příprava.

5 Něco málo ze statistiky

V této kapitole bych ráda demonstrovala, jak vzrůstá počet stíhaných zastupitelů. K tomuto jsem si dovolila vypůjčit podrobnou statistiku provedenou Unií obhájců a prezentovanou ve Stanovisku Unie obhájců, která vycházela z nasbíraných dat mezi roky 1995 až 2014. Za toto období bylo vedeno na 75 trestních řízení celkem proti 266 zastupitelům.[23] Z tohoto počtu 75 trestních řízení Unie obhájců následně pracovala pouze s trestními řízeními pravomocně ukončenými, aby se případně nedopustila jakýchkoli nepřes-

23 Stanovisko Unie obhájců ČR č. 32015 k trestnímu stíhání zastupitelů měst a obcí [online]. In: *Unie obhájců České republiky* [cit. 20. 4. 2016]. Dostupné z: http://www.uocr.cz/stanovisko-unie-obhajcu-cr-c-32015-k-trestnimu-stihani-zastupitelu-mest-a-obci/

ností a vyloučila navíc korupci. Následně došla k počtu 44 ukončených trestních řízení, ve kterých bylo stíháno 100 zastupitelů. Pouze 19 trestních řízení z těchto 44 pravomocně ukončených skončilo výrokem o vině.[24]

Tato skutečnost znamená, že 57 % ukončených trestních řízení bylo vedeno neoprávněně. Z toho plyne, že zhruba každý šestý zastupitel byl tak stíhán neoprávněně. Pokud uvedené procentuální vyjádření převedeme na jednotlivé zastupitele, vychází nám, že z počtu 100 stíhaných zastupitelů, u kterých bylo trestní řízení pravomocně ukončeno, jich bylo 23 shledáno vinnými, a tedy 77 zastupitelů bylo stíháno neoprávněně.[25]

Graf (Zdroj: Stanovisko Unie obhájců)

Na tomto grafu[26] Unie obhájců znázorňuje své poznatky a poukazuje na vzrůstající počet stíhaných zástupců. Levý sloupec vždy představuje počet trestních řízení, pravý pak znázorňuje počet stíhaných zastupitelů v jednotlivých letech. Zejména v letech 2013 a 2014 počet stíhaných zastupitelů dramaticky narostl. Na podkladě těchto zjištění je tedy možné konstatovat, že počet

24 TOMAN, Petr. Trestněprávní odpovědnost zastupitelů – II. [online]. In: *Právní prostor* [cit. 20. 4. 2016]. Dostupné z: http://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/trestnepravni-odpovednost-zastupitelu-ii

25 Tamtéž.

26 Stanovisko Unie obhájců ČR č. 32015 k trestnímu stíhání zastupitelů měst a obcí [online]. In: *Unie obhájců České republiky* [cit. 20. 4. 2016]. Dostupné z: http://www.uocr.cz/stanovisko-unie-obhajcu-cr-c-32015-k-trestnimu-stihani-zastupitelu-mest-a-obci/

trestně stíhaných zastupitelů stoupá. V kontextu považuji za vhodné zmínit, že v České republice je přibližně 60 tisíc zastupitelů, a během zmapovaných let jich bylo stíháno 266.[27]

6 Doporučení zastupitelům, radním a starostům

Pokud bych měla poskytnout zastupitelům a úředníkům nějaká doporučení, dle kterých by měli postupovat, aby se vyvarovali trestněprávnímu postihu, ze všeho nejdřív bych zdůraznila, aby především dodržovali všechny zákony, vyhlášky i usnesení. Může to znít jako nadlidský úkol při všech právních předpisech a interních dokumentech, které dnes zastupitelé musí dodržovat, je to ale naprosto nezbytné. Dále bych doporučila, aby jednali s péčí řádného hospodáře, kterou definuje zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů ve svém § 159 odst. 1. Ten stanovuje, že „*Kdo přijme funkci člena voleného orgánu, zavazuje se, že ji bude vykonávat s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Má se za to, že jedná nedbale, kdo není této péče řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky.*“ Ačkoliv se může zdát, že se toto ustanovení na činnost zastupitelů nevztahuje, opak je pravdou. Nesplnění tohoto zákonného požadavku totiž může zavdávat trestněprávní odpovědnost.

Je také potřeba dávat pozor, v jakých případech má rozhodovat zastupitelstvo a v jakých rada. Veškeré výstupy z jednání pokud možno zveřejňovat, jelikož v některých trestních řízeních soud otázku zveřejnění vyhodnotil tak, že nebylo cílem kohokoli poškodit, zejména ne obec. Například o postupu při údajném špatném prodeji pozemků obec neustále veřejnost informovala, tudíž všichni o prodeji věděli a nikdo proti němu neprotestoval.[28] K tomuto ještě zmíním, že je potřeba všechna rozhodnutí odůvodňovat. Nejen proto, že se později konkrétní detaily, které k rozhodnutí vedly, zapomenou, ale také kvůli ustanovení § 39 odst. 2 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů, který zní „*Při úplatném převodu majetku se cena sjednává zpravidla ve výši, která je v daném místě a čase obvyklá, nejde-li o cenu regulo-*

27 TOMAN, Petr. Trestněprávní odpovědnost zastupitelů – II. [online]. In: *Právní prostor* [cit. 20. 4. 2016]. Dostupné z: http://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/trestnepravni-odpovednost-zastupitelu-ii

28 TOMAN, Petr. Trestněprávní odpovědnost zastupitelů – I. [online]. In: *Právní prostor* [cit. 20. 4. 2016]. Dostupné z: http://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/trestnepravni-odpovednost-zastupitelu-i

vanou státem. Odchylka od ceny obvyklé musí být zdůvodněna." Toto ustanovení sice primárně stanovuje jako objektivní hledisko při úplatném převodu majetku cenu, na druhou stranu ale připouští, že majetek může být prodán za jinou, než cenu obvyklou. Tímto se zabýval i Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 5 Tdo 273/2014 ze dne 16. 7. 2014, které se týká prodeje náchodského pivovaru, v jehož souvislosti byl trestně stíhán starosta města Náchod. Ten měl, dle obžaloby, při prodeji pivovaru neakceptovat hlavní kritérium pro hodnocení, a to nejvyšší nabídnutou cenu, která byla o 35 milionů vyšší než cena, za kterou byl pivovar skutečně prodán. Nejvyšší soud v rozhodnutí konstatoval „*Přestože cena stanovená společností P.H. byla o 35 milionů vyšší, na čemž dogmaticky dovolatel (NSZ) staví své tvrzení o vzniku škody ve formě majetkové újmy, ve skutečnosti se její úhrada jevila nejistou, a to nejen ve svém rozsahu, ale dokonce budoucí možná neshoda stran na jejím snížení mohla pro kupujícího znamenat právo odstoupení od smlouvy. Proto je nutné odmítnout názor nejvyššího státního zástupce o poškození města N. výběrem kupujícího, který byl ochoten, (a také tak následně fakticky učinil), zaplatit za akcie cenu sice nižší, ale bezprostředně po uzavření smlouvy bez jakýchkoli podmínek. Nabídka společnosti PH byla pro prodávajícího natolik riskantní v možných důsledcích, a to s ohledem na dobu splatnosti, ale především na naprosto nepředvídatelný a pro město N. dokonce neovlivnitelný vývoj (fakticky nesmělo vykonávat akcionářská práva), že rozumně uvažující osoba by na ní nepřistoupila. Z tohoto pohledu není možné vyčítat výběrové komisi a členům obou orgánů města i obviněnému, že při výběru vhodného smluvního partnera na odkoupení akcií PN, a. s., považovali za pro město výhodnější a lepší nabídku obchodní společnosti L, a. s.*"

Podstata tedy tkví v tom, že je nutné vždy tuto odchylku řádně odůvodnit. Policejní orgán pak už může zkoumat pouze existenci daného důvodu, nikoli účelnost a rozumnost rozhodnutí, jelikož pak by zasahoval do samosprávy obce.[29] Pro všechny případy si také schovávejte veškeré materiály, které k rozhodnutím máte, a to alespoň po dobu deseti let. Nikdy totiž nevíte, kdy se vám mohou pro svou případnou obhajobu hodit.

Další mé doporučení se týká přibírání advokáta, znalce, ekonoma nebo jiného odborníka, protože vzhledem k soudnímu rozhodnutí Nejvyššího

29 TOMAN, Petr. Trestněprávní odpovědnost zastupitelů – I. [online]. In: *Právní prostor* [cit. 20. 4. 2016]. Dostupné z: http://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/trestnepravni-odpovednost-zastupitelu-i

soudu, které jsem výše zmínila, tento postup chrání samotné zastupitele. Zákon po nikom nevyžaduje, aby byl odborníkem na každou oblast lidského vědění, uplatňuje ale rozumnou zásadu, že pokud něčemu dotyčný nerozumí, měl by si to uvědomit a obstarat si odborný posudek, aby v dané věci mohl s nejlepším svědomím a vědomím rozhodnout.

A poslední, možná poněkud neobvyklá rada zní – věnovat rozebírané problematice dostatek času. V některých případech, např. kauza Opencard,[30] totiž bylo obžalobou radě vytýkáno, že se složité kauze věnovala pouhých 45 minut. Nikdo ale již neřekl, jak dlouhý časový úsek by byl pro danou kauzu dostačující. Toto doporučení tedy mohu shrnout, že čím déle se problematice na zasedání zastupitelstva budete věnovat, tím pro vaši případnou obhajobu lépe.

7 Pár slov závěrem

Osobně se domnívám, že je jistě nelehké zastávat pozici radních a zastupitelů. Nese to sebou spoustu povinností a těžkých rozhodnutí, popřípadě složitých vyjednávání. Na druhou stranu, jakožto občanka obce, očekávám od našich zastupitelů jistý zodpovědný přístup s dostatkem profesionality a odbornosti. Rozhodují o obci, ve které žiji, rozhodují o jejich finančních prostředcích, a proto mám zcela jednoznačný zájem na tom, aby tento svůj mandát zastávali správně, svědomitě a v souladu s právními předpisy. Pokud se při výkonu svých funkcí úmyslně dopustí trestných činů, zcela jednoznačně, budu mít zájem na jejich potrestání. Statistika Unie obhájců ale dokládá, že více jak polovina všech trestních řízení (za zkoumané období) byla vedena nezákonně, což je dle mého mínění alarmující skutečnost. K tomuto si teď dovolím apelovat na orgány činné v trestním řízení, aby svým formalistickým a neodborným přístupem neoprávněně nezasahovaly do práv zastupitelů i celých obcí. Na tuto problematiku existují v právní teorii i praxi rozdílné názory, mám-li ale sama za sebe vše shrnout do obecného závěru, budu konstatovat: „*Ano, postihovat zastupitele, radní a starosty měst a obcí*

30 TOMAN, Petr. Trestněprávní odpovědnost zastupitelů – II. [online]. In *Právní prostor* [cit. 20. 4. 2016]. Dostupné z: http://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/trestnepravni-odpovednost-zastupitelu-ii

za protiprávní jednání při výkonu jejich mandátů. Je ale potřeba, aby trestněprávní postih orgány činné v trestním řízení prováděly pečlivě a po důkladném prozkoumání, zda jsou naplněny všechny znaky konkrétních trestných činů."

Literatura

Monografie

DRAŠTÍK, Antonín, FREMR, Robert, DURDÍK, Tomáš, RŮŽIČKA, Miroslav, SOTOLÁŘ, Alexander a kol. Trestní zákoník: Komentář, I. díl (§ 1 až 232). 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 1490. ISBN 978-80-7478-790-4.

DRAŠTÍK, Antonín, FREMR, Robert, DURDÍK, Tomáš, RŮŽIČKA, Miroslav, SOTOLÁŘ, Alexander a kol. Trestní zákoník: Komentář, II. díl (§ 233 až 421). 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 1491–3108. ISBN 978-80-7478-790-4.

ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní zákoník: Komentář I, Zvláštní část (§ 1 - 139). 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1450. ISBN 978-80-7400-428-5.

Články

BLAŽEK, Jakub. Trestněprávní odpovědnost úředníků a zastupitelů měst a obcí - fenomén doby. Veřejná správa. 2015, č. 4, s. 16 – 18.

PÚRY, František. Nejvyšší soud České republiky. K trestní odpovědnosti členů zastupitelstva obce (města) za schválení prodeje majetku obce (města) za podstatně nižší kupní cenu, než jaká byla v daném místě a čase dosažitelná. Trestněprávní revue. 2013, roč. 12, č. 6, s. 147 – 151.

RICHTER, Martin. Kdy mají zastupitelé trestněprávní odpovědnost za hlasování?. Právo a veřejná správa. 2013, č. 8, s. 62 – 65.

ŽĎÁRSKÝ, Zbyněk. Trestní odpovědnost úřední osoby – téma vskutku aktuální. Státní zastupitelství. 2013, č. 5, s. 37 – 43.

Elektronické zdroje

MALÝ, Petr. Nejvyšší státní zastupitelství vydává analýzu k trestní odpovědnosti zastupitelů a radních [online]. In Nejvyšší státní zastupitelství Česká republika [cit. 20. 4. 2016]. Dostupné z: http://www.nsz.cz/index.php/cs/nejvyi-statni-zastupitelstvi

Stanovisko Unie obhájců ČR č. 32015 k trestnímu stíhání zastupitelů měst a obcí [online]. In Unie obhájců České republiky [cit. 20. 4. 2016]. Dostupné z: http://www.uocr.cz/stanovisko-unie-obhajcu-cr-c--32015-k-trestnimu-stihani-zastupitelu-mest-a-obci/

TOMAN, Petr. Trestněprávní odpovědnost zastupitelů – I. [online]. In Právní prostor [cit. 20 4. 2016]. Dostupné z: http://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/trestnepravni-odpovednost-zastupitelu-i

TOMAN, Petr. Trestněprávní odpovědnost zastupitelů – II. [online]. In Právní prostor [cit. 18. 2. 2016]. Dostupné z: http://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/trestnepravni-odpovednost-zastupitelu-ii

Rozhodnutí českých soudů

Rozhodnutí Ústavního soudu ČR ze dne 6. 6. 2007, sp. zn. II. ÚS 265/07.

Rozhodnutí Ústavního soudu ČR ze dne 26. 6. 2008, sp. zn. II. ÚS 653/07.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 1. 2011, sp. zn. 5 Tdo 848/2010.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 12. 2012, sp. zn. 5 Tdo 827/2012.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 7. 2014, sp. zn. 5 Tdo 273/2014.

Právní předpisy

Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

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

Kontakt – e-mail

391284@law.muni.cz

ZÁNIK TRESTNÍ ODPOVĚDNOSTI PACHATELŮ KORUPČNÍCH TRESTNÝCH ČINŮ PŘI VÝKONU VEŘEJNÉ SPRÁVY

Zdeněk Michora

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Předmětný příspěvek je dílčím výřezem zapadajícím do širšího výzkumu autora, který si dlouhodobě klade otázku, jak motivovat subjekty podílející se na korupčním jednání k tomu, aby spolupracovaly s orgány činnými v trestním řízení zejména v prvotní fázi této trestné činnosti. Autor porovnává jak hmotněprávní, tak i procesněprávní instituty, které mohou sloužit takovému účelu, a na základě kritické analýzy dospívá k závěrům o nedostatečnosti platné a účinné právní úpravy a ke konkrétním návrhům na její zlepšení.

Keywords in original language

Zánik trestní odpovědnosti; korupční trestné činy; účinná lítost; spolupracující obviněný; subsidiarita trestní represe.

Abstract

This paper is a partial contribution within a wider author's research. The main issue is how to motivate the subjects involved in corrupt practices to cooperate with law enforcement authorities especially in the very beginning of criminal proceeding. The author compares both substantive and procedural institutions that can serve that purpose, and based on critical analysis draws conclusions about the inadequacy of valid and effective legislation. Finally the author draws particular drafts for better regulation.

Keywords

Termination of Criminal Liability; Corruption Criminal Cases; Effective Repentance; Cooperating Accused; Subsidiary of Criminal Liability.

1 Úvod

Slovo korupce pochází z latinského slova *corrumpere*, jež v překladu znamená kazit. Je to právě korupce, která zejména v návaznosti na výkon veřejné moci kazí (oslabuje) základní prvky fungování státu. Přitom není zásadní, zda se jedná o státní zřízení demokratické či totalitní.

Jak je známo z historických pramenů, korupce byla přítomna vždy – nezávisle na okolnostech. Zrovna tak je známo, že rozmach korupce má přímý vliv na vnímání státu jeho občany – čím více jsou nositelé veřejné moci zkorumpovaní, tím menší je důvěra občanů ve fungování státních institucí. Veřejná správa je poté v očích veřejnosti vnímána nikoliv jako služba občanů, ale jako jakýsi svébytný systém sloužící k nasycení sama sebe a blahobytu úředníků. Důsledkem může být buď přímá konfrontace občany, nebo naopak agónie občanské společnosti.

Jak čeští občané vnímají korupci u nás lze zjistit z žebříčku vnímání korupce z roku 2015 sestavovaným nevládní neziskovou organizací Transparency International. Česká republika zaostává za průměrem evropských států. Patří jí 22. místo v Evropě a 37. místo na světě.[1] I když se situace v českém prostředí evidentně zlepšuje – byly zavedeny nové nástroje a opatření pro potírání korupce a organizovaného zločinu, jsou viditelné „velké" korupční kauzy s odsouzenými pachateli z veřejné sféry – některé nedostatky právní úpravy zůstávají nedotčeny.

Jedním z aspektů, pro je korupce tak závažná, je skutečnost, že korupční trestné činy[2] se odjakživa vyznačují vysokou mírou latence.[3] Jakkoliv trestní řád a jiné právní předpisy umožňují čím dál efektivnější odhalování korupčních trestných činů (pomocí operativně pátracích prostředků, odposlechů

1 TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Corruption Perceptions Index 2015*. Dostupné z http://www.transparency.cz/index-vnimani-korupce-2015-corruption-perceptions-index-cpi/

2 Korupčními trestnými činy chápu nejen ryzí úplatkářství (hlava desátá, díl třetí trestního zákoníku), ale i pletichy v insolvenčním řízení podle § 226 odst. 2 tr. zákoníku, porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 228 odst. 1 písm. e) tr. zákoníku, pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle § 257 odst. 1 písm. b), písm. c) tr. zákoníku a pletichy při veřejné dražbě podle § 258 odst. 1 písm. b), písm. c) tr. zákoníku, tedy v širším smyslu slova – v otázce souběhu s úplatkářstvím vztah speciality.

3 Více srov. např. KUCHTA, Josef, VÁLKOVÁ, Helena. *Základy kriminologie a trestní politiky*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005, 544 s. ISBN 80-7179-813-4.

a záznamů telekomunikačního provozu apod.), hlavní příčinou je podle mého názoru nedostatek informací o korupčním jednání jako takovém, nikoliv obtížné dokazování korupčního jednání, o kterém již orgány činné v trestním řízení mají podnět. Tato hypotéza je podpořena například výzkumem Transparency International – Česká republika z roku 2016,[4] který se soustředil na analýzu pravomocných odsuzujících rozhodnutí (rozsudků a trestních příkazů) pachatelů korupčních trestných činů za rok 2014 (ženských pachatelek dokonce za roky 2011-2014 včetně).

Neochota k oznamování korupce se zdá logická. Ani jedna ze „stran" korupčního jednání (korumpující a zkorumpovaný či uplácející a podplácený) nemá obecně zájem na tom, aby se o jejich protiprávní jednání dozvěděl někdo jiný, neřkuli orgány činné v trestním řízení. Takové konstatování je ovšem poměrně černobílé. U korupce, stejně jako v případě organizovaném zločinu (jehož podmnožinou může být i korupční jednání)[5] je totiž část pachatelů, kteří nemají primární úmysl v páchání trestné činnosti, ale jsou k tomu z různých příčin donuceni, nebo si mohou chtít ulehčit vývoj nějaké životní situace a zpětně se v nich „pohne" svědomí.

Zájem orgánů činných v trestním řízení, ale samozřejmě i zákonodárce by měl být zaměřen právě na tyto osoby. Klíčové otázky, na které je třeba najít odpověď, jsou jak tyto motivovat k oznámení protiprávního jednání, popř. jak zajistit jejich ochranu proti odvetným opatřením, zda tuto spolupráci promítnout toliko do stanovení trestu, či již do hodnocení viny (tzn., zda například zanikla jejich trestní odpovědnost) a konečně jak zajistit co nejmenší možnost zneužití takové „spolupráce".

Cílem mého příspěvku je stručné nastínění variant výše zmíněných nástrojů a jejich následné porovnání za účelem vyhodnocení nejefektivnějšího institutu či kombinace institutů pro potírání korupce.

4 MICHORA, Z., MIKOLÁŠKOVÁ, M. *Genderová dimenze korupce – analýza soudních rozhodnutí*. Praha: Transparency International – Česká republika. 1. vyd., 2016, 60 s. Dostupné z http://www.transparency.cz/wp-content/uploads/Anal%C3%BDza-korup%C4%8Dn%C3%ADch-trestn%C3%BDch-%C4%8Din%C5%AF-z-pohledu-genderu-2015.pdf

5 Jinak řečeno korupční jednání mohou nést znaky organizované kriminality, byť takové bývají v menšině a v ještě menší míře se povedou úspěšně odhalit.

2 Komparace institutů pro potírání korupce

Instituty sloužící mimo jiné k motivaci pachatelů korupčních trestních věcí ke spolupráci s orgány činnými v trestním řízení lze pro zjednodušení rozdělit na dvě skupiny – hmotněprávní a procesněprávní. Přitom chci zdůraznit, že nepracuji pouze s platnými a účinnými instituty, ale pozornost věnuji i institutům z minulosti, či naopak institutům, které jsou teprve v legislativním procesu.

Z hmotněprávních se v prvé řadě nabízí institut subsidiarity trestní represe, instituty krajní nouze (tzn. vyloučení trestní odpovědnosti) a účinné lítosti (tzn. zánik trestní odpovědnosti), popř. benefity při úvaze o druhu a výši trestu. Z procesněprávních poté odložení či zastavení trestního stíhání státním zástupcem podle § 172 odst. 2 písm. c) tr. ř., rozhodnutí o nestíhání podezřelého a institut spolupracujícího obviněného.

Pro ilustraci pracuji s modelovou situací, která spočívá v tom, že jedna strana korupčního jednání slíbí, či poskytne úplatek, potažmo si úplatek nechá slíbit, či ho přijme. Tím je naplněna její trestní odpovědnost za trestný čin podplacení podle § 332 tr. zákoníku, resp. přijetí úplatku podle § 331 tr. zákoníku.[6] Tato osoba by přesto měla mít ještě další variantu – tedy že věc bez zbytečného odkladu oznámí policejnímu orgánu nebo státnímu zástupci za určitý benefit. Život skýtá mnoho situací, proto nelze tvrdit, že všechny osoby figurujících v korupčních vztazích skutečně primárně chtěli uplácet či býti uplaceni.

V těchto ilustrativně vymezených případech je pro orgány činné v trestním řízení velkým úskalím zjišťování o naplnění subjektivní stránky těchto úmyslných trestných činů. Pro zjednodušení pracuji s variantou naplnění všech zákonných znaků skutkové podstaty, byť nelze vyloučit, že v některých případech osoba slíbila úplatek třeba jen za účelem oznámení protiprávního jednání upláceného – na základě tohoto oznámení se spoléhala, že k následku nedojde, proto by byla vyloučena volní složka úmyslu.

Příkladmo: Osoba je požádána o úplatek, který slíbí jen proto, aby věc oznámila policejnímu orgánu, který v takto nastaveném případě může dále jednat

6 Pro úplnost je třeba zdůraznit, že úplatkářské trestné činy jsou trestnými činy předčasně dokonanými, proto trestní odpovědnost vznikne již pouhým přijetím slibu či slibem úplatku.

za účelem posílení důkazního zázemí, neboť důkazní nouze je v takových situacích běžná. Kombinací sledování osob a věcí s předstíraným převodem věci policejní orgán oznamovateli poskytne finanční hotovost, kterou oznamovatel předá osobě, jež o úplatek požádala, a „spadla klec".

Jiné varianty korupčního jednání – zejm. nabídku a žádost – do svých úvah zpravidla nezahrnuji, protože se z mého pohledu jedná o iniciované společensky škodlivější jednání, které nezasluhuje udělení benefitů.[7] Na druhou stranu k tomu lze odkázat na zajímavou problematiku tzv. agenta provokatéra. Rovněž se v příspěvku nezabývám speciální tématikou právnických osob a mladistvých. Osoba vykonávající veřejnou moc bude z povahy věci zpravidla na straně podpláceného – tedy osoby žádající úplatek, popř. osoby, která si ho nechá slíbit, či ho přijme.

Na okraj si neodpustím poznámku, že v určitém nezanedbatelném počtu případů by odvahu nezaplést se do korupčních sítí posílil dobře nastavený zákon o ochraně oznamovatelů.[8]

2.1 Hmotněprávní instituty

2.1.1 Subsidiarita trestní represe

Jelikož zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „*tr. zákoník*") již nezná formálně-materiální pojetí trestného činu.[9] Přílišnou tvrdost zákona v konkrétním případě odstraňuje mimo jiné hmotněprávní materiální korektiv nazývající se institut subsidiarity trestní represe podle § 12 odst. 2 tr. zákoníku, podle kterého „*Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze proto uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.*"

Jinak a podrobněji řečeno tato základní zásada trestního práva explicitně zakotvuje požadavek, aby stát jako nositel monopolu na legální násilí

---

7 K „fingované" žádosti či nabídce úplatku doporučuji prostudovat otázku tzv. agenta provokatéra a souvisejícího nálezu Ústavního soudu ze dne 22. 6. 2000, sp. zn. III. ÚS 597/99.

8 K tomu srov. navazující MICHORA, Z. Ochrana oznamovatele jako nástroj při odhalování korupce. In: ZARIVNIJ, P. *Podvody a další hospodářská a majetková trestná činnost na úkor zájmů Evropské Unie*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 56–67. ISBN 978-80-210-7525-2.

9 Srov. § 3 odst. 2 zákona č. 141/1961 Sb., trestní zákon, ve znění účinném do 31. 12. 2009.

uplatňoval prostředky trestního práva zdrženlivě, a to především tam, kde jiné právní prostředky buď selhávají, nebo nejsou efektivní. Legitimita prostředků trestního práva odůvodňuje nutnost ochrany základních právních hodnot před společensky škodlivými činy. Trestní právo pro stát představuje až nejkrajnější prostředek – *ultima ratio*. Takové pojetí řeší v obecné rovině vztah hierarchie odpovědnosti – od odpovědnosti disciplinární přes odpovědnost civilní a správní až k odpovědnosti trestní.

Jak je již z gramatického výkladu daného ustanovení zřejmé, při posuzování aplikace subsidiarity trestní represe je nutné posuzovat dvě základní hlediska – společenskou škodlivost a (zároveň) možnost uplatnění trestní odpovědnosti podle jiného právního předpisu.

V prvém případě se pro určení skutečnosti, zda protiprávní jednání v konkrétním případě nedostačuje ani na spodní hranici společenské škodlivosti konkrétního trestného činu, přiměřeně použijí kritéria pro stanovení druhu a výše trestu podle § 39 odst. 2 tr. zákoníku.[10] V některých skutkových okolnostech v podobě slibu či přijmutí slibu úplatku se podle mého názoru dá dovodit, že závažnost trestného činu, ač zprvu byly naplněny zákonné znaky korupčního trestného činu, není taková, aby musel být „spuštěn" mechanismus trestního práva. Důležitým faktorem v takovém případě bude, zda jednání takové osoby nevzešlo z její iniciace, jinak řečeno že aktivní jednání vzešlo z druhé strany korupčního jednání, čímž je „oslabena" i zištná motivace podplácejícího. Rovněž nelze odhlédnout od hodnoty a charakteru úplatku s přihlédnutím k tomu, že žádná spodní hranici úplatku trestní zákoník nezná.[11]

Je také důležitou okolností, jaký následek vznikl korupčním jednáním. V případě pouhého slibu úplatku a následného oznámení třeba ani nevznikl nenapravitelný trestněprávní následek. Jiná situace bude v případě, pokud již došlo k předání úplatku. Tehdy by bylo třeba posoudit, jestli lze následek uvést do stavu před protiprávním jednáním (například v podobě „negativního" nálezu při kontrole inspektory české obchodní inspekce).

---

10 „*Povaha a závažnost trestného činu jsou určovány zejména významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchán, osobou pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou, záměrem nebo cílem.*".

11 Úplatkem se podle § 334 odst. 1 tr. zákoníku rozumí „… *neoprávněná výhoda spočívající v přímém majetkovém obohacení nebo jiném zvýhodnění, které se dostává nebo má dostat uplácené osobě nebo s jejím souhlasem jiné osobě, a na kterou není nárok.*".

Byť si je na modelových příkladech možné představit splnění první z kritérií aplikace § 12 odst. 2 tr. zákoníku pro typově stejné skutkové okolnosti, s druhým kritériem v podobě naplnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu je situace obtížnější. Naplnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu totiž není u korupčních jednání představitelná paušálně, třeba v podobě odpovědnosti za přestupek. V rovině státní správy (nikoliv však povšechně) se nabízí kárná odpovědnost podle zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů. V rovině samosprávy, především u zastupitelů obcí, se jistě nelze spokojit toliko s odpovědností politickou. Faktem zůstává, že ve veřejné správě by z povahy věci neměly být tolerovány žádné úplatky.[12]

2.1.2 Krajní nouze

Hlavně z akademického hlediska je zajímavá varianta krajní nouze podle § 28 tr. zákoníku – jedna z forem vyloučení trestní odpovědnosti. Pojmovými znaky krajní nouze jsou podmínky proporcionality a subsidiarity. Dikcí § 28 odst. 2 tr. zákoníku způsobený následek činem jinak trestným musí být zřejmě méně závažný než ten, který hrozil, anebo byl ten, komu nebezpečí hrozilo, povinen je snášet, přičemž nebezpečí nemohlo být za daných okolností odstraněno jinak.

Může nastat situace – v českých podmínkách doufejme jen teoreticky – že lékař podmíní ošetření pacienta s naléhavým zdravotním problémem slibem, či poskytnutím úplatku. Pacientovi nezbývá nic jiného, než tento slíbit, či poskytnout, jinak by došlo k nenapravitelnému následku (účinku) na jeho zdraví. Trestní odpovědnost osoby – pacienta – je podle mého názoru vyloučena, neboť byly naplněny pojmové znaky krajní nouze. Následek na řádném a nestranném obstarávání veřejných věcí je jistě méně závažný než potenciální těžká újma na zdraví a v nastíněné situaci z důvodu naléhavosti pacient neměl na výběr jinou variantu (např. vyhledání jiného doktora).

Sporné jsou rovněž takové situace, kdy při výkonu veřejné správy v některých zemích (zejména těch s totalitním režimem) při kontrole na hraničním

12 V kontradikci k tomuto tvrzení však srov. § 77 odst. 1 písm. j) zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů, které stanoví, že „*Státní zaměstnanec je povinen v souvislosti s výkonem služby nepřijímat dary nebo jiné výhody v hodnotě přesahující částku 300 Kč, s výjimkou darů nebo výhod poskytovaných služebním orgánem.*“

přechodě kontrolující úředník podmíní vstup do země předáním úplatku. V takovém případě by však velmi záleželo na konkrétním účelu vstupu do takové země (z hlediska poměřování zájmu na řádném výkonu veřejné správy, například pokud by předmětná země byla fakticky jedinou, přes kterou by se uplácející mohl vrátit do své vlasti). Tento případ navíc demonstruje, že špatně stanovený mechanismus diskrece při výkon veřejné správy otevírá prostor pro korupci.

2.1.3 Účinná lítost

Institut účinné lítosti u úplatkářských trestných činů v platné a účinné právní úpravě již nenalezneme. Byl ovšem upraven v § 163 zákona č. 140/1961, trestní zákon, ve znění účinném do 31. 12. 2009 (dále jen „*tr. zákon*"), tímto způsobem: „*Trestnost podplácení (§ 161) a nepřímého úplatkářství (§ 162) zaniká, jestliže pachatel úplatek poskytl nebo slíbil jen proto, že byl o to požádán, a učinil o tom dobrovolně a vzhledem k okolnostem a svým osobním poměrům bez zbytečného odkladu oznámení státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu; to neplatí, byl-li úplatek poskytnut nebo slíben v souvislosti s výkonem pravomoci veřejného činitele uvedeného v § 162a odst. 2 písm. a) až c) nebo písm. d), jde-li o veřejného činitele zastávajícího funkci v podniku, v němž má rozhodující vliv cizí stát*".[13]

Zákonodárce spojoval zánik trestní odpovědnosti pachatele trestných činů podplacení a nepřímého úplatkářství s tou podmínkou, že tento úplatek poskytl nebo slíbil jen proto, že o to byl požádán (tedy v případě aktivní korupce, kdy dotyčný nebyl iniciátorem jednání) s tím, že vzhledem k okolnostem a svým osobním poměrům toto oznámil bez zbytečného odkladu státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu.

Z důvodů, jež byly v akademické obci rozebírány a uznány za irelevantní, a proto bych na ně toliko odkázal,[14] nebyl institut účinné lítosti do trestního zákoníku převzat. Pro úplnost bych ve stručnosti dodal, že se jednalo zejména o kolizi s mezinárodními závazky, která však byla vyřešena novelizací institutu (srov. poznámka pod čarou č. 13).

13 K tomu je třeba dodat, že institut účinné lítosti byl dvakrát novelizován. Nejprve zákonem č. 290/1993 Sb. zákonodárce změnil v rámci zániku prokuratury názvy orgánů činných v trestním řízení, načež zákonem č. 122/2008 Sb. zpřesnil výklad slovního spojení *bez zbytečného odkladu* spojením *vzhledem k okolnostem a svým osobním poměrům*, přičemž na základě doporučení OECD a GRECO přidal ustanovení za středníkem.

14 GŘIVNA, T., HORNÍK, J. Využití účinné lítosti pro korupční trestné činy. *Trestněprávní revue*, roč. 2012, č. 7–8.

Nelze ani souhlasit s názory, že tato speciální účinná lítost skýtá značný prostor pro zneužití. Musíme sice přihlédnout ke skutečnosti, že tento benefit by svědčil pachateli trestného činu. Parametry institutu účinné lítosti jsou ovšem podle mého názoru nastaveny umně a minimalizují riziko zneužití. Pojmovými znaky jsou totiž mimo jiné požadavky bezodkladnosti a dobrovolnosti oznámení. Tyto mají za účel vyhnutí se nežádoucímu zneužívání účinné lítosti, například pokud by oznamovatel byl již vzat do podezření, potažmo pokud by druhou (podplacenou) stranu korupčního jednání ponechával ze zištného úmyslu v nejistotě, zda věc oznámí, a tím ho vydíral.

Ač z provedených analýz na základě statistik vyplývá, že tento institut v praxi nebyl často aplikován,[15] někteří autoři správně poukazují, že statistiky nemohou zahrnout potenciální preventivní účinek daného ustanovení.[16]

2.1.4 Trest

Jednání obžalovaného, který byl uznán vinným z korupčního jednání, avšak z nějakého důvodu takové jednání oznámil policejnímu orgánu či státnímu zástupci, může mít dopad v další rovině i na druh či výši trestu. Pokud je prokázána subjektivní stránka korupčního trestného činu a věc nemohla být posouzena již v rámci úvah o vině této osoby, mohou mít za splnění požadavků § 46 odst. 1 tr. zákoníku dány podmínky pro upuštění od potrestání, dále podmíněného upuštění od potrestání s dohledem podle § 48 odst. 1 tr. zákoníku a mimořádného snížení trestu odnětí svobody podle § 58 tr. zákoníku. Samozřejmě může být tato okolnost předmětem úvah o druhu a výměře trestu ve smyslu § 39 odst. 1 tr. zákoníku v návaznosti na polehčující okolnosti podle § 41 j), písm. k) a písm. l) tr. zákoníku.

Oznámení o korupčním jednání je totiž významnou okolností při stanovení druhu a výše trestu. Samozřejmě záleží na okolnostech případu, pro které platí zmíněná hlediska jako při úvaze o subsidiaritě trestní represe, potažmo postupu podle § 172 odst. 2 písm. c) tr. ř. (srov. níže). Tyto by měly být aplikovány přednostně, proto úvahy o trestu v tomto směru musí být až subsidiární, jinak řečeno pokud „polehčující" okolnosti nebudou takové intenzity.

15 Srov. Analýza o využití účinné lítosti v korupčních kauzách předložená Ministerstvu vnitra v rámci strategie vlády v boji proti korupci na období let 2011 a 2012.

16 GŘIVNA, T., HORNÍK, J. Využití účinné lítosti pro korupční trestné činy. *Trestněprávní revue*, roč. 2012, č. 7–8.

2.2 Procesněprávní instituty

2.2.1 Odložení či zastavení trestního stíhání státním zástupcem pro nízkou společenskou škodlivost

Odložení či zastavení trestního stíhání státním zástupcem ve smyslu § 159a odst. 4 tr. řádu, popř. § 172 odst. 2 písm. c) tr. řádu lze chápat jako korektiv formálního pojetí trestného činu v procesní rovině (na rozdíl od subsidiarity trestní represe, jež je korektivem hmotněprávním), jehož charakteristickým znakem je diskrece státního zástupce vzhledem k zahájení trestního stíhání, resp. vzhledem k tomu, zda v daném trestním stíhání pokračovat.

Podmínky pro tento postup jsou obdobné úvaze o naplnění společenské škodlivosti v rámci institutu subsidiarity trestní represe, což je zřejmé z dikce § 172 odst. 2 písm. c) tr. řádu: „*Státní zástupce může zastavit trestní stíhání, jestliže vzhledem k významu a míře porušení nebo ohrožení chráněného zájmu, který byl dotčen, způsobu provedení činu a jeho následku, nebo okolnostem, za nichž byl čin spáchán, a vzhledem k chování obviněného po spáchání činu, zejména k jeho snaze nahradit škodu nebo odstranit jiné škodlivé následky činu, je zřejmé, že účelu trestního řízení bylo dosaženo.*“, z čehož vyplývá, že do jisté míry dopadá na stejné případy, jako institut subsidiarity trestní represe, který by měl být aplikován přednostně, neboť na jeho základu osoba není vůbec trestně odpovědná.[17]

Odlišností od subsidiarity trestní represe spatřuji v tom, že do úvah o postupu podle § 172 odst. 2 písm. c) tr. ř. lze zahrnout i jednání pachatele po spáchání trestného činu. Sem bude spadat zejména oznámení protiprávního jednání příslušnému orgánu. Chráněný zájem na pokojném průběhu věcí veřejných je sice relativně závažný, ale oznámení osoby o protiprávním jednání *de facto* zpětně minimalizuje míru společenské škodlivosti, pokud na druhou stranu pomyslných vah možná do jisté míry účelově dáme zájem na odhalení korupce s přihlédnutím k vysoké míře latence, jednoduše řečeno že bez takového oznámení by korupční vztah zůstal neodhalen.

Zásadní vlastností postupu státního zástupce podle § 159a odst. 4 tr. řádu, resp. § 172 odst. 2 písm. c) tr. řádu je fakultativnost odložení (zastavení) trestního stíhání. Pachatel, který by chtěl na základě tohoto institutu oznámit

17 Jde tedy o postup ve prospěch obviněného.

korupční jednání, se nemůže spolehnout na jakýkoliv formalizovaný postup, který by mu garantoval, že po podání oznámení státní zástupce trestní věc opravdu odloží (zastaví).

Takový postup *a priori* nemotivuje potenciálního oznamovatele. Podle mého názoru přichází v úvahu až poté, co je dotyčná osoba již podezřelá a „dohodne" se se státním zástupcem na tom, že výměnou za odložení trestního stíhání osvětlí všechny podstatné okolnosti případu pro zahájení trestního stíhání druhé osoby v korupčním vztahu. Šlo by však patrně o postup *contra legem*, neboť český trestní řád nezná dohadovací řízení angloamerického „střihu", byť v realitě takové jednání nelze vyloučit.[18]

2.2.2 Rozhodnutí o nestíhání podezřelého

V současné době je v legislativním procesu institut rozhodnutí o nestíhání podezřelého.[19] Na rozdíl od účinné lítosti, které se tento institut přibližuje, ale z důvodů opatrnosti zákonodárce (vyhnutí se kontroverznější účinné lítosti) je jaksi více okleštěný, nejde o zánik trestní odpovědnosti v hmotněprávním smyslu, ale o institut procesněprávní. Také se podobá slovenské úpravě institutu spolupracujícího obviněného[20] a nese některé pojmové znaky tzv. korunního svědka.[21]

Paragrafované znění rozhodnutí o nestíhání podezřelého by do trestního řádu vložilo do hlavy deváté upravující postup před zahájením trestního stíhání § 159c, podle něhož policejní orgán obligatorně rozhodne o odložení trestního stíhání podezřelého z taxativně vyjmenovaných trestných činů[22] „…*pokud podezřelý poskytl nebo slíbil úplatek, majetkový nebo jiný prospěch jen proto,*

18 *Secundum et intra legem* by podobný postup šel použít při splnění zákonných podmínek v rámci dohodě o vině a trestu, kdy se ovšem již rozhoduje o vině pachatele.

19 Srov. PS PČR 7. volební období, sněmovní tisk 458/0.

20 Srov. ustanovení § 218 odst. 1 a § 282 odst. 2 zákona č. 301/2005 Z.z, trestný poriadok, ve znění pozdějších předpisů.

21 Více srov. GAĽO, D. K navrhovanému institutu rozhodnutí o nestíhání podezřelého. *Právní rozhledy*, 2015, č. 22, s. 789–792.

22 Jde o trestné činy pletichy v insolvenčním řízení podle § 226 odst. 2, odst. 4 nebo 5 tr. zákoníku, porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 1 písm. e), odst. 3 nebo 4 tr. zákoníku, pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle § 257 odst. 1 písm. b), odst. 2 nebo 3 tr. zákoníku, pletichy při veřejné dražbě podle § 258 odst. 1 písm. b), odst. 2 nebo 3 tr. zákoníku, podplacení podle § 332 tr. zákoníku nebo nepřímé úplatkářství podle § 333 odst. 2 tr. zákoníku, tedy o korupční trestné činy v širším smyslu.

že byl o to požádán, učinil o tom dobrovolně a bez zbytečného odkladu oznámení státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu, oznámí policejnímu orgánu skutečnosti, které jsou mu známy o trestné činnosti toho, kdo o tento úplatek, majetkový nebo jiný prospěch požádal, a zaváže se podat v přípravném řízení i v řízení před soudem úplnou a pravdivou výpověď o těchto skutečnostech".

V důsledku mezinárodních závazků ČR negativní podmínkou zůstává, podobně jako v právní úpravě účinné lítosti podle trestního zákona, byl-li úplatek poskytnut nebo slíben v souvislosti s výkonem pravomoci úřední osoby uvedené v § 334 odst. 2 písm. a) až c) tr. zákoníku nebo úřední osoby uvedené v § 334 odst. 2 písm. d) tr. zákoníku, jde-li o úřední osobu zastávající funkci v podnikající právnické osobě, v níž má rozhodující vliv cizí stát.

Na dané ustanovení má navazovat § 158d tr. řádu, podle něhož pokud se nezjistí dodatečně skutečnosti, které vylučují rozhodnout o dočasném odložení trestního stíhání a splnil-li podezřelý své závazky podle § 159c odst. 1 tr. řádu., státní zástupce rozhodne o tom, že podezřelý nebude stíhán. V opačném případě rozhodne, že podezřelý nesplnil zákonné podmínky a stíhán bude. Proti takovému usnesení je poté přípustná stížnost, která má odkladný účinek. V dalším odstavci je však odkládací podmínka rozhodnutí o nestíhání podezřelého, které může nastat „*až po pravomocném ukončení trestního stíhání osoby, která o úplatek, majetkový nebo jiný prospěch podezřelého požádala, pokud uplynula lhůta k podání dovolání nebo bylo o podaném dovolání rozhodnuto a pokud uplynula lhůta k podání ústavní stížnosti nebo bylo o podané ústavní stížnosti rozhodnuto, nebo po pravomocném odložení nebo jiném vyřízení věci, nelze-li zahájit trestní stíhání osoby, která o úplatek, majetkový nebo jiný prospěch podezřelého požádala.*".

K úplnosti je třeba dodat, že má být rovněž rozšířeno oprávnění nejvyšší státní zástupce, který by mohl nezákonná rozhodnutí nižších státních zástupců o nestíhání podezřelých zrušit podle § 179 b odst. 6 tr. řádu.

Pokud srovnáme právní úpravu účinné lítosti z trestního zákona, v navrhovaném institutu přibyl závazek podezřelého učinit v přípravném řízení i v řízení před soudem úplnou a pravdivou výpověď o předmětných skutečnostech. Zůstala podmínka dobrovolnosti, jakož i podmínka oznámení bez zbytečného odkladu, které již není zpřesněno formulací *s přihlédnutím k okolnostem a svým osobním poměrům*.

Zmiňovaná právní úprava by tak byla jakýmsi potomkem institutu spolupracujícího obviněného a institutu účinné lítosti, ovšem se všemi jejich nedostatky. Ty by se týkaly zejména dlouhé doby, po které by byl potenciální oznamovatel v nejistotě, zda bude trestně stíhán.

Také se nedá odhlédnout od skutečnosti, že v případě tohoto institutu navrhovatelům již nevadí údajně vytýkané nedostatky ohledně mezinárodních závazků ČR, které byly sice původně mířeny na institut účinné lítosti, ale v předmětném návrhu jsou ony následky víceméně obdobné, kdy jediným rozdílem zůstává závazek pravdivé a úplné výpovědi po celé trestní řízení.

2.2.3 Spolupracující obviněný

Zákon č. 41/2009 Sb. novelizoval trestní řád mimo jiné zavedením institutu tzv. spolupracujícího obviněného ve smyslu § 178a. Související právní úpravu benefitů při ukládání trestu spolupracujícímu obviněnému lze najít v § 39 odst. 1 tr. zákoníku, § 41 písm. m) tr. zákoníku, § 46 odst. 2 tr. zákoníku a § 58 odst. 4 tr. zákoníku.

Obviněného lze za spolupracujícího označit toliko v trestním řízení o zločinu, považuje-li to státní zástupce za potřebné vzhledem k povaze trestného činu. Zároveň musí být kumulativně splněny podmínky oznámení obviněného o skutečnostech, které jsou způsobilé významně přispět k objasnění zločinu spáchaného členy organizované skupiny, ve spojení s organizovanou skupinou nebo ve prospěch organizované zločinecké skupiny; závazku obviněného podat jak v přípravném řízení, tak i v řízení před soudem úplnou a pravdivou výpověď o těchto skutečnostech; doznání obviněného k činu, pro který je stíhán, přičemž nejsou důvodné pochybnosti o tom, že jeho doznání bylo učiněno svobodně, vážně a určitě; a konečně prohlášení obviněného, že souhlasí s tím, aby byl označen jako spolupracující obviněný.[23]

Již v době, kdy byl institut spolupracujícího obviněného v legislativním procesu, se ozývaly zejména z akademické obce hlasy zdůrazňující některé teoretické neduhy legislativní úpravy, což se po účinnosti tohoto institutu

[23] Institut spolupracujícího obviněného byl novelizován zákonem č. 193/2012 Sb., v podobě rozšíření aplikačního rozsahu z původně zvlášť závažných zločinů v souvislosti s organizovanou kriminalitou. Rovněž přibyla možnost za určitých podmínek upuštění od potrestání pachatele, který byl označen jako spolupracující obviněný.

ukázalo jako relevantní.[24] Jednalo se zejména o demotivující dvojí diskreci ohledně přidělení tohoto institutu – nejdříve označení státním zástupcem v obžalobě a poté zhodnocení téhož soudem. Rovněž ze znění předmětného ustanovení neplyne jistota, zda bude obviněný po výpovědi opravdu státním zástupcem v obžalobě jako spolupracující označen.[25]

Tyto námitky se bez dalšího přenášejí i pro účel odhalování korupce. Aplikace spolupracujícího obviněného je pro korupční trestné činy při výkonu veřejné správy navíc poměrně omezená – musí jít o řízení o zločinu souvisejícího s organizovanou kriminalitou.

3 Závěr

Předmětný příspěvek měl za cíl porovnat instituty sloužící k motivaci osoby, která se nějakým způsobem „zapletla" do korupčního jednání, naplnila všechny znaky skutkové podstaty některého korupčního trestného činu, přesto chce dané jednání oznámit.

Z komparace je zřejmý poznatek, že platné a účinné instituty sledující (mimo jiné) tento cíl nedávají potenciálnímu pachateli – oznamovateli – kýženou jistotu, že bude rychle a efektivně „odměněn" za přispění k odhalení korupce, kterou by bez jeho pomoci nebylo možné indikovat. To je dáno mimo jiné velkou mírou diskrece pro aplikaci daných ustanovení (zejména odložení či zastavení věci státním zástupcem podle § 172 odst. 2 písm. c) tr. ř. a spolupracující obviněný) či demotivujícímu „čekání" oznamovatele na konec trestního řízení (zejména spolupracující obviněný a rozhodnutí o nestíhání podezřelého).

Hmotněprávní instituty – subsidiarity trestní represe či krajní nouze – mají velmi omezený aplikační rozsah, kdy v prvém případě zpravidla nelze

24 Srov. např. KUCHTA, J. Korunní svědek a spolupracující obviněný v českém trestním právu. In: DAVID, R., SEHNÁLEK, D., VALDHANS, J. *Dny práva 2010*. 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2010, 10 s.; NETT, A. Spolupracující obviněný a rizika nové právní úpravy. In: DAVID, R., SEHNÁLEK, D., VALDHANS, J. *Dny práva 2010*. 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2010. 13 s.

25 Jak bylo řečeno úvodem, předmětný příspěvek spadá do širšího výzkumu autora, proto ke spolupracujícímu obviněnému podrobněji srov. např. MICHORA, Z. Limity institutu spolupracujícího obviněného. In: KALVODOVÁ, V., HRUŠÁKOVÁ, M. *Dokazování v trestním řízení - právní, kriminologické a kriminalistické aspekty*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 185–195. ISBN 978-80-210-8072-0.

zahrnout k postupu podle § 12 odst. 2 tr. zákoníku oznámení orgánům činným v trestním řízení, v druhém případě musí být splněny podmínky proporcionality a subsidiarity. V případě benefitů souvisejících s ukládáním druhu či výše trestu jde toliko o benefity do trestu, nikoliv do viny (ostatně jako u spolupracujícího obviněného).

Jediným potenciálně účinným institutem se z komparace jeví účinná lítost. Z příslušné pasáže tohoto příspěvku se snad podařilo poukázat na skutečnost, že obavy zákonodárce s kolize s mezinárodních závazků či zneužití tohoto institutu nejsou relevantní. Proto by místo rozhodnutí o nestíhání podezřelého, jehož konstrukce je vlastně průnikem „staré" účinné lítosti a spolupracujícího obviněného, jehož neduhy do jisté míry tolerujeme z důvodu náročnosti a složitosti organizovaných zločineckých struktur, mělo dojít k znovuzavedení účinné lítosti.

Zůstává otázkou, zda postačí převzetí § 163 tr. zákona, či zvolit variantu umírněnější, nebo naopak odvážnější. V prvém bodě by mohl přibýt závazek úplné a pravdivé výpověď oznamovatele v celém trestním řízení. S tím by však neměl být problém, protože zánikem trestní odpovědnosti oznamovatele by obdržel pozici svědka a potenciální odmítnutí výpovědi z důvodu, že by se vystavil riziku trestního stíhání, odpadá (zanikla mu trestní odpovědnost). Jedinou situací, kdy by mohl odmítnout vypovídat, by tak bylo v případě, že by slíbil či poskytl úplatek osobě blízké.

Podmínky dobrovolnosti a bezodkladnosti oznámení vzhledem k okolnostem a svým osobním poměrům samozřejmě musí zůstat pro eliminaci rizika zneužití.

Odvážnější varianta by poté sestávala z rozšíření aplikačního rozsahu na korupční trestné činy v širším smyslu, jakož teoreticky i na všechny formy korupčního jednání – aktivní i pasivní. Rizika takové právní úpravy by byla větší (pohnutka pasivního korupčníka, který požádal o úplatek a ten mu byl poskytnut, načež po nějaké době věc oznámí policejnímu orgánu), nicméně cíl tohoto institutu by byl umocněn.

Literatura

GAĽO, D. K navrhovanému institutu rozhodnutí o nestíhání podezřelého. *Právní rozhledy*, 2015, č. 22, s. 789–792.

GŘIVNA, T., HORNÍK, J. Využití účinné lítosti pro korupční trestné činy. *Trestněprávní revue*, roč. 2012, č. 7–8.

KUCHTA, J., VÁLKOVÁ, H. *Základy kriminologie a trestní politiky*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005, 544 s. ISBN 80-7179-813-4.

KUCHTA, J. Korunní svědek a spolupracující obviněný v českém trestním právu. In: DAVID, R., SEHNÁLEK, D., VALDHANS, J. *Dny práva 2010*. 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2010.

MICHORA Z., MIKOLÁŠKOVÁ, M. *Genderová dimenze korupce – analýza soudních rozhodnutí*. Praha: Transparency International – Česká republika. 1. vyd., 2016, 60 s. Dostupné z http://www.transparency.cz/wp-content/uploads/Anal%C3%BDza-korup%C4%8Dn%C3%ADch-trestn%C3%BDch-%C4%8Din%C5%AF-z-pohledu-genderu-2015.pdf

MICHORA, Z. Limity institutu spolupracujícího obviněného. In: KALVODOVÁ V., HRUŠÁKOVÁ, M. *Dokazování v trestním řízení - právní, kriminologické a kriminalistické aspekty*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015. ISBN 978-80-210-8072-0.

MICHORA, Z. Ochrana oznamovatele jako nástroj při odhalování korupce. In: ZARIVNIJ, P. *Podvody a další hospodářská a majetková trestná činnost na úkor zájmů Evropské Unie*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2014. ISBN 978-80-210-7525-2.

NETT, A. Spolupracující obviněný a rizika nové právní úpravy. In: DAVID, R., SEHNÁLEK, D., VALDHANS, J. *Dny práva 2010*. 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2010.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Corruption Perceptions Index 2015*. Dostupné z http://www.transparency.cz/index-vnimani-korupce-2015-corruption-perceptions-index-cpi/

Kontakt

347962@mail.muni.cz

PROVOKACE K TRESTNÉ ČINNOSTI[1]

Jolana Sedláčková[2]

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Problematika provokace, neboli úmyslného až vyzývavého činu nebo projevu, jednání či chování osob prochází kontinuálně celým právním systémem. Nemyslitelně je tedy spojeno i s veřejnou správou jako takovou či jednotlivými orgány vystupujícími v rámci veřejné správy, ale také jejich odpovědností za ni. Autorka se ve svém příspěvku zaměří na jednotlivé aspekty provokace z pohledu trestněprávní praxe a vůbec odpovědnosti za případné spáchání trestného činu a možnosti přesného určení jeho pachatele, zejména ze strany orgánů veřejné správy.

Keywords in original language

Policejní provokace; zkouška spolehlivosti; veřejná správa; odpovědnost; policejní orgán.

Abstract

The issue of provocation or to deliberate provocative act or expression, action or behaviour of people passed continuously through the legal system. Thus, the unthinkable is also connected with the public administration as a whole or individual organs protruding within the public administration, but also their responsibility for it. The author in his contribution will focus on individual aspects of provocation from the perspective of criminal law practice and all liability for any offense and the possibility of accurate determination of its perpetrators, especially on the part of public authorities.

Keywords

Police Provocation; Reliability Test; Public Administration; Responsibility; Police Authority.

1 Tento článek vznikl za podpory specifického výzkumu „Adjustace specifických procesních otázek a koncepce trestního řízení“ (MUNI/A/1288/2015).

2 Mgr. Bc. Jolana Sedláčková, doktorská studentka doktorského studijního programu Katedry trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně.

1 Úvod

Otázka provokace jako úmyslného až vyzývavého činu, projevu, jednání nebo i chování osob(-y) prochází kontinuálně všemi odvětvími práva, resp. právního systému. Neodmyslitelně je tím tedy spojena s odvětvími veřejného práva, ale také veřejnou správou či konkrétně jednotlivými orgány vystupujícími v rámci veřejné správy a jejich odpovědností za její výkon. Tímto způsobem se tak svojí činností a jejími dopady mohou dostávat i do roviny trestněprávní represe.

Autorka se ve svém příspěvku věnovanému oblasti trestního práva v rámci odpovědnosti ve veřejné správě zaměří na jednotlivé aspekty provokace z pohledu trestněprávní praxe a vůbec odpovědnosti za případné spáchání trestného činu a možnosti přesného určení jeho pachatele (zejména ze strany orgánů veřejné moci).

Jako nejvýraznější se v kontextu veřejné správy a trestněprávní roviny jeví tzv. policejní provokace, tedy fenomén úzce spjatý s činností příslušníků policie ve smyslu zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „zákon o PČR"), případně pak zapojení dalších osob do tohoto jednání skrze policejní orgán. Pojem policejní provokace však není pojmem typicky právním, v českém právním řádu ani není ani výslovně upraven. V příspěvku tak bude zmíněn vztah k (trestně) právní odpovědnosti a možnosti nalezení (potencionálních) pachatelů, míry zapojení policejního orgánů do dané činnosti a odpovědnosti jednotlivých aktérů zejména z oblasti veřejné správy či řešení dané problematiky v širším kontextu.

2 Policejní orgán

Ve smyslu § 12 odst. 2 písm. a) zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále také jen jako „tr. ř."), se policejním orgánem rozumí útvary Policie České republiky [písm. b) – i) citovaného ustanovení pak vyjmenovávají další orgány pod tento pojem spadající]. Podle zákona o PČR je policie (celým názvem policie České republiky) orgánem sloužícím veřejnosti, jejíž úkoly vykonávají příslušníci policie a zaměstnanci zařazení v policii v podřízeném postavení

ministerstvu vnitra. Složena je pak z jednotlivých útvarů, když jedním z nejdůležitějších jsou přitom útvary policie s celostátní působností. Jedná se tím o jeden z nejrozšířenějších a také nejpodstatnějších orgánů veřejné správy.

Ustanovením § 127 odst. 1 písm. e) zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „tr. zákoník"),byly orgány Policie České republiky, neboť se jedná o jeden z bezpečnostních sborů, podřazeny také pod pojem úřední osoby. Z tohoto důvodu také policejní orgán, resp. jednotliví jeho příslušníci *jsou za podmínky, že v době činu plnili úkoly st*átu nebo společnosti a používali při tom svěřené pravomoci pro plnění těchto úkolů, úředními osobami v celém rozsahu jím svěřené působnosti na základě příslušných předpisů[3] a požívají tak příslušné (speciální) ochrany (např. v § 323 – 328 tr. zákoníku), ale podléhají také přísnějšímu režimu a pravidlům, jež jsou na ně ve spojení s výkonem jejich funkce kladeny(- např. § 329 a násl.tr. zákoníku, jsou tzv. speciálním subjektem). V kontextu tohoto příspěvku a probírané problematiky se pak jako nejvýraznější, stěžejní jeví možné spáchání (či již podezření ze spáchání) trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby ve smyslu § 329 tr. zákoníku a přijetí úplatku podle § 331 tr. zákoníku ve kvalifikované skutkové podstatě.

3 Policejní provokace

Pojem **policejní provokace** není pojmem právním, v zákoně o PČR, v tr. zákoníku ani v trestním řádu proto jeho úpravu nenalezneme[4]. V návaznosti na to a z důvodu nutnosti vyplnění této mezery v právním řádu České republiky se tedy soudy vyšších stupňů (především Nejvyšší soud a Ústavní soud) v posledních patnácti letech začaly intenzivněji zabývat zaujetím postoje k této činnosti a snahou ji nějakým způsobem kvalifikovaně vymezit a moci na ni také podnětně reagovat. Jedná se však o jednotlivé případy, tedy reakci soudů na aktuální právně relevantní situace a příslušné okolnosti orgány činnými v trestním řízení řešené. Asi nejvýstižněji a nejvíce uceleným způsobem na tuto situaci zareagoval Nejvyšší soud, a to jednak v rámci usne-

3 ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář.* 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1359.

4 Prof. Musil však v policejní provokaci shledává jeden z druhů tzv. proaktivních metod. V podrobnostech viz MUSIL, J. Policejní provokace v teorii, legislativě a judikatuře. *Státní zastupitelství.* 2014, roč. 12, č. 3, s. 13.

sení velkého senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. 8. 2014, sp. zn. 15 Tdo 885/2013, které bylo publikované pod č. 2/2015 Sb. rozh. tr., ale také v časově navazujícím stanovisku trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2014, sp. zn. Tpjn 301/2014, publikovaného pod č. 51/2014Sb. rozh. tr. Podle posledně zmíněného stanoviska je možné policejní provokaci definovat jako *„aktivní činnost policie, která směřuje k podněcování určité osoby (fyzické či právnické) ke spáchání konkrétního trestného činu s cílem získat usvědčující důkazy a vyvolat její trestní stíhání, a jejímž důsledkem je vzbuzení úmyslu spáchat trestný čin podněcovanou osobou, ačkoliv předtím tato osoba žádný takový úmysl neměla. Policejní provokací je i taková aktivní činnost policie, jíž dochází k doplňování chybějících zákonných znaků základní skutkové podstaty určitého trestného činu, k záměrnému podstatnému navýšení rozsahu spáchaného činu podněcovanou osobou, či k jiným způsobem vyvolané změně právní kvalifikace spáchaného činu k tíži podněcované osoby, zejména pokud jde o okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby, byť by jinak tato osoba byla k spáchání činu v obecném smyslu rozhodnuta"*. Vzhledem k tomu, že policejní provokace není upravena zákonem a nesplňuje požadavek zákonného podkladu činnosti státní moci, vyslovený v článku 2 odst. 3 Ústavy a v článku 2 odst. 2 Listiny, je metodou nepřípustnou.

Naopak o policejní provokaci se nejedná v případech

- tzv. pouhého pasivního monitorování připravované nebo probíhající trestné činnosti policií nebo jí pověřenými osobami,
- účasti policie na probíhající přípravě nebo páchání trestného činu probíhající za podmínek stanovených trestním řádem ve formě „předstíraného převodu" (§ 158c tr. ř.) a „použití agenta" (§ 158e tr. ř.), netvoří-li aktivita policistů v probíhajícím ději trestného jednání podstatný nebo určující prvek trestného činu,
- jestliže sám pachatel si počínal aktivně a cílevědomě, např. iniciativně navazoval kontakty se spolupachateli nebo s poškozenými, navrhoval způsob spáchání činu, rozhodoval o místě činu, o způsobu spáchání a utajování, o konspiraci, jestliže požadoval či nabízel konkrétní množství předávané věci a konkrétní cenu apod.[5]

5 Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2014, sp. zn. 6 Tdo 1018/2014 vycházející z usnesení velkého senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. 8. 2014, sp. zn. 15 Tdo 885/2013, které bylo publikované pod č. 2/2015 Sb. rozh. tr.

Jak již bylo řečeno výše, problematiky policejní provokace se dotýká velké množství judikaturních rozhodnutí Ústavního soudu v rámci řízení o podané ústavní stížnosti. V praxi se v naprosté většině jedná (zjednodušeně) o případy, kdy obviněný skrze svého obhájce (advokáta) podává Ústavnímu soudu stížnost proti rozhodnutí Nejvyššího soudu, jako soudu dovolacího, jímž bylo odmítnuto jeho dovolání. V odůvodnění své stížnosti se vymezuje vůči provedenému dokazování, vyhodnocení důkazů soudy ve věci činnými a zjištěnými skutkovými závěry (tedy postup odporující ustanovení § 2 odst. 5, 6 trestního řádu) a na ně navazující právní kvalifikaci. Současně podle něj postup daných soudů naplňuje znaky tzv. extrémního nesouladu vymezeného již v mnoha rozhodnutích Ústavního soudu[6]. To vše v souvislosti s konkrétním trestným činem kladeným mu za vinu (nebo jeho pokusem) a nepřípustným postupem policejního orgánu, tedy policejní provokací (a tím také přesvědčením o spáchání trestného činu nebo kárného provinění příslušného konajícího policisty.

Trestněprávní teorií i praxí jsou nejčastěji zmiňovány dva způsoby policejné provokace, a to jednání policisty v přímém kontaktu s pachatelem a dále osoby odlišné od policisty, která však pod kontrolou policie do kontaktu (vztahu) vstoupí. Úplně samostatnou kapitolu pak tvoří tzv. provokace ze strany soukromé osoby.[7]

4 Nad třemi nejpříznačnějšími případy domnělé provokace v trestněprávní praxi

Autorka ve svém příspěvku v kontextu shora popsaných teoretických hledisek zachová přijímané rozdělení podle typu osob vystupujících v rámci daného nepřípustného jednání a zaměří se na tři zcela konkrétní případy z právní praxe, které se z jejího pohledu nejčastěji před orgány činnými v trestním řízení objevují, a jsou současně něčím velmi specifické. Ve všech třech pak vystupuje policejní orgán (policista) v postavení úřední osoby a také orgánu veřejné správy, nesoucím za své jednání příslušnou odpovědnost.

6 Např. nálezy Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 597/99 ze dne 25. 6. 2003, sp. zn. II. ÚS 710/01 ze dne 25. 6. 2003.

7 Viz PÚRY, F., KOUŘIL, I. Úvahy nad provokací, a to nejen policejní. *Státní zastupitelství*.2014, roč. 12, č. 3, s. 18.

4.1 Nabídka pachatele na prodej drogy (organizovaný zločin) a policejní provokace

První velkou skupinou, se kterou se orgány činné v trestním řízení potýkají, je postih určitých typů globální, tzv. organizované kriminality, do jejíž oblasti patří zejména drogové delikty. Vedle velké míry kriminality (a ještě větší latence) v této problematické oblasti, se orgány činné v trestním řízení setkávají zejména s řadou přeshraničních prvků (tato kriminalita se typicky objevuje v příhraničních oblastech, např. na jižní a severní Moravě) a nutností využití celé řady operativně pátracích prostředků k jejímu prokázání - a právě v souvislosti také s jejich použitím, resp. využitím institutů vymezených v § 158 b trestního řádu. Nejinak tomu bylo i v případě vedeném u Nejvyššího soudu pod sp. zn. 5 Tdo 1005/2005 (usnesení ze dne 24. 8. 2005).

V tomto případu podle popisu ve skutkové větě obvinění přechovávali přes 3.500 gramů drogy hašiša následně tuto (v tomto množství) prodali ve dvou případech osobě vystupující pod jménem M. P. (utajený svědek podle § 55 odst. 2 tr. ř.), a to za částku v určené výši. Za tuto trestnou činnost byli uznáni vinnými trestným činem podle § 187 odst. 1, 2 písm. a) tr. zákona[8] spáchaným ve spolupachatelství podle § 9 odst. 2 tr. zákona[nyní § 283 odst. 1, 2 písm. a) tr. zákoníku k § 23 tr. zákoníku].

V podaném mimořádném opravném prostředku považoval jeden z obviněných (dále také označen jako „dovolatel“) za zcela vyloučené, aby policejní orgány jakýmkoli způsobem provokovaly trestnou činnost nebo se na jejím páchání podílely, přičemž v určité fázi projednávané věci se již podle jeho přesvědčení jednalo o klasickou policejní provokaci.

Nejvyšší soud jako soud dovolací u této námitky v odůvodnění citovaného usnesení akcentoval, že i když není pochyb o tom, že Policie České republiky prostřednictvím osoby vystupující pod jménem M. P. jako utajený svědek podle § 55 odst. 2 trestního řádu vstoupila do skutkového děje rozhodného v této věci, nebylo možno učinit skutkový závěr odlišný od toho, na němž je založeno napadené rozhodnutí (soudů nižších stupňů), tedy že by (Policie České republiky) trestnou činnost obviněných sama vyprovokovala nebo

8 Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, účinný do 31. 12. 2009 (dále jen „tr. zákon“).

jinak nepřípustně iniciovala. Podle závěrů rozsudku soud prvního stupně Policie České republiky na základě operativní činnosti zjistila, že se na území Jihočeského kraje nabízí k prodeji droga hašiš o daném celkovém množství, a na základě tohoto poznatku byly k žádosti policie legálně nasazeny prostředky operativní techniky a **poté byl uskutečněn nákup drogy, kterou oba obvinění již dávno předtím sami nabízeli k prodeji.** Proto Nejvyšší soud jednoznačně odmítl úvahy, že by obviněný (dovolatel) obstaral drogu teprve na základě žádosti Policie České republiky. Přitom žádná ze skutkových okolností, z nichž soudy obou stupňů vycházely, nesvědčila o vyprovokování trestného činu Policií České republiky, resp. osobou jednající na její pokyn.

Podle autorky se jedná o jeden z typických případů řešených právní praxí, kdy se policejní orgány specificky aktivním způsobem snaží odhalovat problém (zejména) výroby a následné distribuce omamných a psychotropních látek (v českých podmínkách především marihuany a pervitinu, v menší míře pak kokainu). Obvinění tak často vystupují v řízení s námitkou provokace založené policejním orgánem, která je však zcela neopodstatněnou (srovnej se starší judikaturou vyšších soudů, kdy k policejní provokaci v některých případech skutečně docházelo[9]). V současné době je však nakládání a přístup k zákazu policejní provokace ustálen (vyjasněn) a orgány činné v trestním řízení pracují v převážné většině případů s operativně pátracími prostředky s velkou obezřetností – zejména pokud v případu vystupuje Národní protidrogová centrála, aby právě vzhledem k rozhodovací praxi nemohly být nařčeny z jejího zneužití či obecně z porušení právních předpisů a zneužití své pravomoci.

4.2 Fotovoltaické elektrárny a policejní provokace

V rámci této podkapitoly se autorka bude věnovat jednomu z nejtypičtějších forem namítané policejní provokace k trestné činnosti spolu s námitkou

[9] K nepřípustné provokaci policejního orgánu viz např. nález Ústavního soudu ze dne 22. 6. 2000, sp. zn. III. ÚS 597/99, publikovaný pod č. 97 ve svazku 18 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu) a judikaturu Nejvyššího soudu k této otázce (viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. 7. 2003, sp. zn. 5 Tdo 680/2003, publikované v časopise Trestněprávní revue č. 4/2004, s. 116, a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 6. 2006, sp. zn. 3 Tdo 634/2006, publikované pod č. T 910. v sešitu 27 Souboru trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu vydávaného v Nakladatelství C. H. Beck, Praha 2006).

spáchání trestného inu přijetí úplatku úřední osobou v kontextu velkého fenoménu fotovoltaických elektráren a jejich povolování a schvalování, a to na kauze vedené u Nejvyššího soudu pod sp. zn. 6 Tdo 1018/2014 (usnesení ze dne 30. 10. 2014).

V předmětném případě byli tři obvinění uznáni vinnými zločinem podplácení podle § 332 odst. 1, 2 písm. a), b) tr. zákoníku spáchaným ve formě spolupachatelství podle § 23 tr. zákoníku. Podle skutkových zjištění soudů ve věci činných tito nabídli specialistovi oddělení regulace cen Energetického regulačního úřadu úplatek v podobě finanční hotovosti (ve výsledku ve výši 1.000.000 Kč za každou udělenou licenci) za to, že jako úřední osoba v rámci správního řízení o udělení licence vyhotoví v rozporu se zjištěným skutečným závadným stavem elektráren obviněných kladně vyznívající protokoly o zajištění důkazu ohledáním věci. Tyto kladné protokoly byly nezbytné pro splnění technických náležitostí k uvedení výroben (fotovoltaických elektráren) do provozu a ke splnění podmínek pro udělení licencí. Tímto měl příslušný úředník umožnit, aby obchodní společnosti (právnické osoby)vedené obviněnými získaly ještě v roce 2010 licence nutné k získání nároku na přiznání podpory vzniklé v roce 2010, aniž by pro vydání licencí existovaly zákonné podmínky. Svědek v podobě úřední osoby se po učinění nabídky ze strany obviněných obrátil na policejní orgán, který tímto způsobem do celého případu vstoupil a nasadil operativně pátrací prostředky.

Všichni obvinění se ve svých dovoláních podrobně vyjádřili ke způsobu a formě výše popsané ingerence policejního orgánu do jednání svědka, který považovali za nezákonný, resp. výrazně překračující rámec legitimní činnosti policejních orgánů při odhalování trestné činnosti. Tvrdili, že nebýt aktivní činnosti uvedeného svědka, obvinění by mu žádné finanční prostředky nepředali. Uváděli, že nevystupovali aktivně s vážným úmyslem realizovat úplatek vůči svědkovi a ani takto vystupovat nehodlali. Zdůraznili, že vyjadřovali minimálně svůj nezájem předat jmenovanému svědkovi „slíbený úplatek“, což je zřejmé i z jejich komunikace. Sám svědek na ně podle jejich slov naopak tlačil s předáním „slíbeného“ milionu korun, a to i v době, kdy věděl (a obviněným tedy vědomě lhal), že podklady pro licenci (protokol z kontroly) jsou už řádně odevzdány na Energetickém regulačním úřadu a on již neměl kompetenci v této fázi řízení jakkoli ovlivnit. A až po tomto

jednání byly ze strany obviněných svědkovi předány finanční prostředky, a to na veřejně monitorovaném místě uvnitř obchodního centra, i přes velkou nevoli svědka. Za podstatné označili zjištění, že jmenovaný svědek postupoval při komunikaci s obviněnými v součinnosti s policejními orgány a řídil se jejich pokyny. Že tomu tak bylo, ačkoli se policisté i svědek snažili soudy utvrdit v tom, že ve věci nikdy nebyli aktivní, dokazují podle mínění obviněných ve věci provedené odposlechy. Zásadně tedy nesouhlasili se závěry soudů ve věci doposud činných, které dovodily, že se o policejní provokaci nejednalo, když podle jejich závěrů jednání svědka svým charakterem znaky nepřípustné policejní provokace obsahovalo.

V souvislosti s policejní provokací obvinění odkázali i na porušení ústavních předpisů, související judikaturu a soudům vytkli, že pouze z právního postavení Energetického regulačního úřadu, za absence relevantních důkazů, navíc nelze dovozovat závěr, že svědek měl postavení úřední osoby, tedy jednal jako úřední osoba ve smyslu § 127 tr. zákoníku.

Z těchto hledisek Nejvyšší soud hodnotil skutková zjištění soudů nižších stupňů tak, že spáchaný skutek nebyl vyprovokován ani jednáním svědka (v tomto směru lze hovořit o jednání soukromé fyzické osoby, která pouze reagovala na nabídku obviněných). Tento svědek, pracovník Energetického regulačního úřadu, prováděl na základě pověření koncem roku 2010 ohledání solárních elektráren za účelem opatření podkladů pro rozhodnutí, zda budou nebo nebudou vydány licence k jejich provozu. Po ohledání první fotovoltaické elektrárny provedeném v dopoledních hodinách dne 30. 12. 2010, při němž zjistil závady, mu obvinění *„v úmyslu získat majetkový prospěch pro své obchodní společnosti až ve výši 583,9 mil. Kč spočívající v příjmu z provozování výroben elektřiny využívající sluneční záření za státem garantované ceny výkupu, platné do dne 31. 12. 2010, po dobu 20 let, oproti cenám výkupu, platných od 1. 1. 2011, zároveň,"* nabídli úplatek (finanční hotovost) za to, že vyhotoví v rozporu se skutečným stavem obou elektráren kladně vyznívající protokoly o zajištění důkazu ohledáním věci, čímž umožní, aby obvinění (jejich společnosti)získali ještě v roce 2010 licence nutné k získání nároku na přiznání podpory vzniklé v roce 2010, aniž by pro vydání licencí existovaly zákonné podmínky. Postupovali tak, že nejprve obviněný č. 1 v době kolem 12:00 hodin před restaurací nabídl svědku postupně částky 500.000 Kč,

pak 800.000 Kč, až nakonec 1.000.000 Kč (uvedené peníze měl dostat také kolega svědka, který byl přítomen u kontroly, nikoli však u samotného rozhovoru). Poté obviněný č. 1 v prostorách výrobny elektřiny dne 30. 12. 2010 v době od 14:00 hodin do 14:30 hodin nabídl svědkovi finanční hotovost 5.000.000 Kč. Posléze, dne 31. 12. 2010 v době od 12:05 hodin do 12:35 hodin za každou udělenou licenci nabídl jmenovanému svědkovi částku ve výši 1.000.000 Kč (telefonicky potvrzenou druhým obviněným).

K uvedeným skutkovým okolnostem Nejvyšší soud doplnil, že dne 30. 12. 2010 probíhal skutkový děj bez jakékoli účasti policie, ta se o věci dozvěděla z oznámení svědka až v odpoledních či podvečerních hodinách uvedeného dne a až následujícího dne situaci monitorovala. Nabídkou (slibem) úplatku, včetně jeho potvrzení, pak byl podle přesvědčení Nejvyššího soudu trestný čin podplacení podle § 332 odst. 1, 2 písm. a), b) tr. zákoníku dokonán (následné předání úplatku je možné považovat za dokončení činu). Za tohoto stavu tak nebylo možno dovozovat nepřípustnou policejní provokaci. **Podstatné totiž je, že policie nikterak u obviněných nevyvolala úmysl nabídnout a slíbit úplatek, nijak neurčovala pro právní posouzení základní, relevantní parametry skutku, a její jednání tak netvořilo podstatný nebo určující prvek trestného činu.**

Nadto Nejvyšší soud uzavřel, že tento svědek byl také v postavení úřední osoby ve smyslu § 127 odst. 1 písm. d) tr. zákoníku. Ve svém postavení se totiž bezpochyby podílel na zásadní přípravě podkladů k rozhodovací činnosti, na přípravě rozhodnutí Energetického regulačního úřadu o udělení licencí, neboť na jeho vyjádření záleželo, zda budou či nebudou vydány zmíněné licence. Jednalo se tedy o odpovědného úředníka státní správy, který plnil úkoly státu a používal přitom svěřené pravomoci pro plnění těchto úkolů.

4.3 Zásah soukromé osoby do děje trestní kauzy

V tomto bodě se nabízí zmínit velmi zajímavý případ související s provokací trestné činnosti řešenou Nejvyšším soudem v trestní věci vedené pod sp. zn. 6 Tdo 1271/2014 (usnesení ze dne 30. 10. 2014). V ní byl obviněný

mimo jiné uznán vinným pokusem zločinu úvěrového podvodu podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku k § 211 odst. 1, odst. 6 písm. a) tr. zákoníku ve formě účastenství jako organizátor podle § 24 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku.

V podaném dovolání obviněný poukázal na to, že když se společně se spoluobviněným (vydávajícím se za jinou osobu) v dohodnutém termínu nedostavili k podpisu úvěrové smlouvy do úvěrové společnosti a následně téhož dne telefonicky deklaroval jejich nezájem smlouvu uzavřít, svědkyně jako zástupkyně úvěrové společnosti jej (obviněného) sama kontaktovala a přemlouvala, aby v jednání o úvěru pokračovali. Protože se jí tato obchodní transakce zdála velice lukrativní, nabízela nadstandardní osobní přístup jednání a vyplacení úvěru prostřednictvím advokátní úschovy. Tímto jednáním však podle obviněného vlastně vyprovokovala v obviněném a jeho spolupachateli opětovně takový zájem, jehož vyústěním bylo uzavření smluv a zadržení (podezřelých) osob. Jelikož svědkyně nedlouho poté zjistila od třetí osoby, že domnělá osoba (za niž se vydával spoluobviněný), nikdy o úvěr nežádal, celou věc oznámila na policii, s níž následně skrytě spolupracovala. Svědkyně se poprvé dostavila na Policii České republiky a ve spolupráci s ní podle obviněného „plánovitě, promyšleně a úskočně zinscenovala průběh“ této dříve dohodnuté schůzky, na níž byly podepsány příslušné smlouvy, a poté došlo k zákroku policejního orgánu a zadržení podezřelých. Svědkyně tak podle přesvědčení obviněného v podstatě prováděla předstíraný převod ve smyslu § 158c tr. ř., když sehrála v zásadě tutéž roli, jako agent podle § 158e tr. ř. Taková činnost je však ve výlučné kompetenci pracovníků policie, a to na základě povolení státního zástupce či soudce. V projednávané věci se podle obviněného jednalo o typický příklad provokace, když svědkyně se zhostila role tzv. agenta – provokatéra.

S odkazem na ustálenou judikaturní praxi Nejvyšší soud v této trestní věci konstatoval, že závěry o nepřípustnosti policejní provokace nelze použít na případy provokace trestné činnosti soukromou osobou nejednající z pověření Policie České republiky. V dané trestní věci nebylo možno hovořit o takové účasti Policie České republiky a potažmo o takové účasti svědkyně na skutkovém ději, kterou by bylo možno označit za policejní provokaci. Dále Nejvyšší soud konstatoval, že činnost obviněného předcházející jakékoliv relevantní informaci o jeho trestné činnosti sdělené Policii

České republiky spočívala podle skutkových zjištění soudů prvního i druhého stupně nejen v pojetí úmyslu trestnou činnost spáchat, ale velká část skutkového děje dokonce již proběhla. Svědkyně po zjištění, že se ze strany obviněného jedná o podvodné jednání, kontaktovala Policii České republiky a společně nechali jednání obviněného a spoluobviněného podle dříve učiněné dohody se jmenovanými zcela volně dospět až do fáze podpisu smlouvy o podnikatelském úvěru v milionových částkách. Ke spáchání trestného činu se tedy obviněný rozhodl (podle přesvědčení soudů) zcela sám a nikoliv v důsledku aktivity Policie České republiky či v kooperaci s Policií České republiky jednající svědkyně. Jestliže v dovolací argumentaci obviněný poukázal na to, že svědkyně sama aktivně jednala a přemlouvala jej k pokračování jednání o poskytnutí úvěru, bylo to nepochybně předtím, než se dozvěděla o pravém pozadí této sjednávané transakce a logicky dříve, než kontaktovala policejní orgán. Toto zjištění pak také vylučuje jakoukoli možnost případných úvah o jejím protiprávním jednání[10].

Dovolání obviněného tak bylo ve smyslu § 265i písm. b) odst. 1 tr. ř. odmítnuto, neboť bylo podáno z jiného důvodu, než je uveden v § 265 b tr. ř. Navazující ústavní stížnost obviněného byla ze strany Ústavního soudu rovněž odmítnuta (usnesení ze dne 3. 6. 2015, sp. zn. IV. ÚS 690/15). Dodat v tomto směru lze, že za nepřípustnou provokaci je možno považovat pouze *„aktivity Policie České republiky či jiného státního orgánu, jimiž se ovlivňuje páchání trestného činu, resp. kterými stát nepřípustně vstupuje do skutkového děje a iniciuje páchání trestného činu, jeho dokonání nebo rozšiřuje jeho rozsah či následky"*[11]. Pokud svědek (poškozený, třetí osoba) nejedná vůči obviněnému jako představitel státního orgánu ani z pověření žádného orgánu státu, ale koná tak jako soukromá (fyzická) osoba, a to za předpokladu, že soudy (resp. orgány činné v trestním řízení) nedospěly k žádným skutkovým zjištěním, že by svědek pachatele navedl ke spáchání trestného činu (tedy tyto skutečnosti nemají oporu ve skutkových okolnostech a zjištěních), nemůže mít toto zapojení soukromé osoby do skutkového děje žádný vliv na trestní odpovědnost pachatele[12]. Pokud vyvstává také otázka možnosti posouzení jednání policej-

10 K uvedenému viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 7. 2008, sp. zn. 5 Tdo 769/2008.
11 PÚRY, F., KOUŘIL, I. Úvahy nad provokací, a to nejen policejní. *Státní zastupitelství.* 2014, roč. 12, č. 3, s. 22.
12 Tamtéž.

ního orgánu jako navádění k trestné činnosti (což však nevylučuje možnost prošetřování jejich činnosti složkou GIBS), není podle názoru autorky ani tato konstrukce reálná. Aby se o ní dalo uvažovat, musely by přistoupit další okolnosti (důkazy) toto prokazující (např. odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu, výpověď dalších svědků aj.).

5 Další významné instituty

Velmi příbuzným institutem je pak také tzv. **zkouška spolehlivosti** upravená v § 41 odst. 2 zákona o Generální inspekci bezpečnostních sborů - GIBS (do dne 31. 12. 2011 v ustanovení § 107 zákona o PČR) a často označovaná také jako tzv. zkouška odolnosti protiprávnímu jednání. Tento institut slouží inspektorům GIBS k předcházení, zamezování a odhalování protiprávního jednání při plnění úkolů policie, má tedy odhalit případná protiprávní jednání příslušníků a zaměstnanců policie. *„Zkoušku odolnosti protiprávnímu jednání však zásadně nelze vykládat tak, že by inspektor, jakožto osoba zmocněná tímto ustanovením, byl oprávněn dopustit se protiprávního jednání v zájmu provedené zmiňované zkoušky. Může nejvýše vzbudit zdání protiprávního jednání. Jednání GIBS totiž nesmí vůči policistovi či zaměstnanci (vůči němuž je zkouška prováděna) naplňovat znaky provokace".*[13] V tomto směru představuje vodítko pro praxi inspektorů GIBS ustálená judikatura Evropského soudu pro lidská práva (například rozsudek Teixeira de Castro a další proti Portugalsku ze dne 9. 6. 1998), který sice nevylučuje zásah policejního orgánu do jednání pachatelů trestných činů, avšak stanoví, že tento vstup policie musí mít takový charakter, aby pachatele nepodněcoval k realizaci toho, co sám nemá v úmyslu konat. Na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva navazuje i judikatura soudů České republiky (např. Nejvyšší soud ve shora zmíněném stanovisku trestního kolegia ze dne 25. 9. 2014, sp. zn. Tpjn 301/2014, publikované pod č. 51/2014 Sb. rozh. tr.).

Zákon o GIBS pak výslovně zakazuje zkouškou spolehlivosti bezprostředně ohrozit nebo poškodit nejen majetek nebo zdraví osob, ale nově navíc i svobodu osob či lidskou důstojnost. Je zde pro zvýšení právní jistoty explicitně stanovena odpovědnost inspektora za jednání osoby, která

13 VANGELI, B. *Zákon o Policii České republiky: komentář.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 340–341.

je k provedení zkoušky se svým souhlasem využita, a která se musí řídit jeho pokyny. Z důvodů právní jistoty je také výslovně stanoveno oprávnění osoby provádějící zkoušku spolehlivosti sdělovat nepravdivé údaje, což je v praxi nezbytné pro účinné provádění zkoušek spolehlivosti. K důsledné ochraně práv je stanovena obligatorně povinnost kromě standardního úředního záznamu dokumentovat průběh zkoušky obrazovým a zvukovým záznamem. Citovaný zákon pak nevylučuje možnost použít výsledek testu (záznamy obrazové či zvukové) jako důkazu v trestním řízení vedeném například o jednání příslušníka bezpečnostního sboru, kterého se dopustil během použití testu. Jeho použití není vyloučeno ani ustanovením§ 89 odst. 2 trestního řádu. Jednání zkoušené osoby může být také důvodem a podkladem zahájení úkonů trestního řízení. Výsledek zkoušky může být například rovněž důvodem pro zahájení disciplinárního řízení a figurovat v něm jako důkaz.

Při zkoušce spolehlivosti se v zásadě osoba ji provádějící nemůže samozřejmě dopouštět protiprávní činnosti, protože sama zkouška spolehlivosti jako taková není okolností vylučující protiprávnost. Osobě provádějící zkoušku je stanovena exempce z odpovědnosti za přestupek a jiný správní delikt, nicméně pouze za předpokladu, že je to nezbytné pro provedení zkoušky. V případě podezření ze spáchání kázeňského přestupku při zkoušce spolehlivosti bude exempci posuzovat služebně nadřízený funkcionář, pokud vznikne dokonce podezření ze spáchání trestného činu, budou exempci posuzovat pověřené orgány GIBS prověřující inspektora jakožto policejní orgány podle § 12 trestního řádu, dále státní zástupce, který inspektory bude vyšetřovat, a nakonec případně i soudce v řízení před soudem. Jde o analogický model jako ten, který již dnes existuje v případě (dokonce) trestněprávní exempce policejního agenta ohledně vyjmenovaných trestných činů - § 363 trestního zákoníku.[14]

6 Závěr

V závěru autorka na základě shora popsaného shrnuje, že o nezákonné policejní provokaci je důvod uvažovat především v souvislosti s iniciací určitého

14 Viz Důvodová zpráva k zákonu č. 341/2011 Sb., zákon o Generální inspekci bezpečnostních sborů a o změně souvisejících zákonů.

trestněprávně postižitelného jednání policií (příslušného policisty), jako orgánu veřejné správy. Tedy ve vztahu k jednání policie a budoucího pachatele v době, která předchází samotnému trestněprávně postižitelnému jednání. Nepřípustné (protiprávní)je pak každé vyvolání trestného činu policií a každé takové její aktivní přispění ke spáchání trestného činu. To pochopitelně neznamená, že aktivity policie nemohou ovlivnit průběh skutkového děje i v případech, kdy do něj zasáhnou s určitým časovým odstupem až poté, co pachatel začal podnikat kroky směřující k uskutečnění jeho záměru spáchat určitý trestný čin. Tyto zásahy mají ovšem zcela odlišnou povahu (a následky, i právní), než je samotné iniciování nebo dokonce zosnování trestněprávně postižitelného jednání.

Problematika provokace trestné činnosti je stále poměrně aktuální[15], ale též velmi různorodá a vyžaduje individuální posuzování každého jednotlivého případu. S tím úzce souvisí také otázka určení pachatele a vymezení či zkoumání toho, zda jím nemůže být také osoba působící na úseku veřejné správy (nejčastěji policista nebo tzv. úřední osoba ve smyslu vymezeném v trestním zákoníku). Velmi obtížné je pak v této souvislosti (resp. v návaznosti na shora vymezená hlediska) vymezit určité hranice, jejichž překročení již znamená nepřípustnou provokaci, a to zejména, jde-li o aktivity policie v rámci určitých legálních prostředků, jakými jsou předstíraný převod (§ 158c trestního řádu) a použití agenta (§ 158e trestního řádu), anebo míru a hranice zapojení soukromé (třetí) osoby (poškozeného, svědka) odlišné od policejního orgánu do tohoto jednání. V tomto kontextu vyvstává také otázka, zda by zákonodárce měl přistoupit k vyslovení nějakého závazného právního názoru (formou normy obsažení v trestním zákoníku, zákoně o PČR), co je a co již není policejní provokací. Sama autorka se však kloní k názoru, že tento postup – vzhledem ke konstantnímu postupu Nejvyššího soudu a zaujatému stanovisku - v současné době není nutný. Vždy bude totiž nezbytné myslet na to, že otázku policejní provokace je nutno posuzovat individuálně, s vysokou mírou obezřetnosti a vzhledem ke skutkovým okolnostem daného případu.

15 Viz např. články týkající se demonstrací konaných na území hlavního města Prahy dne 6. 2. 2016 http://www.parlamentnilisty.cz/arena/monitor/Policejni-provokace-Pry-to-bylo-jinak-Zde-jsou-fakta-420907.

Opakovaně lze dodat, že aktivity policie se musí vždy omezit jen na reakci na již projevený úmysl pachatele učinit jednání významné z hlediska trestního práva a způsobilé vyvolat následek trestného činu, nikoli směřovat k podněcování ke spáchání trestného činu, ani aktivně určovat jeho závažnost a rozsah. Od policejní provokace je pak ještě nutné odlišovat zcela neřízenou činnost soukromých osob, které nejednají pod kontrolou policie, nýbrž z vlastní iniciativy. I kdyby při tom takové osoby někoho naváděly k trestné činnosti, nezbavuje to pachatele, který se nechal navést, jeho trestní odpovědnosti či dokonce trestní (kárné) odpovědnosti policistů v pozici policejního orgánu, resp. orgánu veřejné správy – úřední osoby.

Literatura

KRATOCHVÍL, V. Policejní provokace „trestného činu" z pohledu právního a ústavněprávního. *Trestní právo: odborný časopis pro trestní právo a obory související,* Praha: Orac, 2001, roč. 6, č. 10.

MUSIL, J. Policejní provokace v teorii, legislativě a judikatuře. *Státní zastupitelství.* 2014, roč. 12, č. 3.

PÚRY, F.; KOUŘIL, I. Úvahy nad provokací, a to nejen policejní. *Státní zastupitelství.* 2014, roč. 12, č. 3, s. 17–22.

REPÍK, B. Policejní provokace a utajení některých důkazů. *Právní fórum.* 2005, č. 3.

SOTOLÁŘ, A., PÚRY, F., WORATSCHOVÁ, V. Posuzování policejní provokace. *Trestněprávní revue.* 2002, roč. 1, č. 11, s. 313–321.

STŘÍŽ, I. Zkouška spolehlivosti jako důkaz v trestním řízení. Státní zastupitelství 2014, roč. 12, č. 3.

ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář.* 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, 1464 s.

VANGELI, B. *Zákon o Policii České republiky: komentář.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009.

Důvodová zpráva k zákonu č. 341/2011 Sb., zákon o Generální inspekci bezpečnostních sborů a o změně souvisejících zákonů.

Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2014, sp. zn. Tpjn 301/2014, publikované pod č. 51/2014 Sb. rozh. tr.

Usnesení velkého senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. 8. 2014, sp. zn. 15 Tdo 885/2013, které bylo publikované pod č. 2/2015 Sb. rozh. tr.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2014, sp. zn. 6 Tdo 1018/2014.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2014, sp. zn. 6 Tdo 1271/2014.

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, účinný do dne 31. 12. 2009.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Kontakt – e-mail

jolana.sedlackova@mail.muni.cz

EVOLUCE TRESTNÉHO ČINU ZNEUŽITÍ PRAVOMOCI ÚŘEDNÍ OSOBY

Zdeněk Jiří Skupin

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek pojednává o vývoji trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby, jak jej definuje trestní zákoník v § 329, a to zejména se zaměřením na komparaci proměn příslušné skutkové podstaty v čase, konkrétně od úpravy uvedené v císařském patentu č. 117/1852 Z. ř. až po účinnou úpravu obsaženou v trestním zákoníku. V návaznosti na skutkovou podstatu zneužití pravomoci úřední osoby (zneužívání pravomoci veřejného činitele, porušení povinnosti veřejného činitele, o zlém užívání moci úřední) je vývoj hodnocen i z pohledu judikatury vyšších soudů a to především se zaměřením na osoby vykonávající veřejnou moc. Cílem příspěvku je zhodnotit a analyzovat vývoj zmíněného trestného činu pro účely pochopení historických kontextů úpravy *de lege lata*.

Keywords in original language

Zneužití pravomoci úřední osoby; zneužívání pravomoci veřejného činitele; porušení povinnosti veřejného činitele; o zlém užívání moci úřední; úřední osoba; veřejná osoba; historický vývoj.

Abstract

This paper deals with an evolution of the crime consisting of abusing official authority which is established in § 329 of the penal code. Main attention is given to the comparison of the changes within the merits of the crime within certain period of time, concretely since Emperor's patent no. 117/1852 e. c. to present day. Evolution of the abusing official authority (abusing public authority, violation of duty of public official, about wrong use of official authority) is also evaluated by higher court decisions. Special

attention is given to the persons who perform public authority. Main goal of the paper is to evaluate and analyse of the evolution of the crime for purposes of understanding historical contexts of present form of the crime.

Keywords

Abuse of Official Authority; Abuse of Pubic Authority; Violation of Duty of Public Official; About Wrong Use of Official Authority; Official Authority; Public Authority; Historical Evolution.

1 Úvod

Již Marcus Tullius Cicero ve svém díle „*De Oratore*" napsal „*Historia magistra vitea*," tedy, že historie je učitelkou života. Na věci minulé by člověk měl nahlížet s určitým odstupem a hodnotit všechna fakta jednotlivě i v jejich souhrnu, obdobně jako soud hodnotí jednotlivé důkazy při dokazování. Ze závěrů a skutečností takto získaných by se měl člověk poučit a vyhnout se opakování stále stejných chyb, zejména proto je studium samotné historie důležité. Je nepochybné, že to také platí i v oblasti práva a to nejen při tvorbě jednotlivých právních předpisů, jejich výkladu, ale také při jejich studiu. Zejména ve fázi jejich tvorby by měl zákonodárce poznat historický vývoj jednotlivých norem k tomu, aby byl schopen využít osvědčené a vhodné úpravy a vyhnout se úpravě problémové, nejasné a neslučitelné s postupným ústavněprávním vývojem. Obdobně to platí i pro interpreta, ať se již jedná o laiky, právníky nebo soudce, i tito by měli znát vývoj právní úpravy a to z důvodů správného výkladu jednotlivých ustanovení, mezi jejichž podmínky patří pochopení právě historických souvislostí mající vliv nejen na úpravu *de lege lata*, ale také na úvahy *de lege ferenda*.

Jak již bylo zmíněno, znalost historického vývoje jednotlivých zákonných ustanovení je pro jejich interpreta nepostradatelná. Zejména z toho důvodu se tato práce zaměřuje na historickou analýzu a to konkrétně trestného činu zneužívání pravomoci úřední osoby, který v rámci běhu času nabýval různých názvů, podob a obsahu. V období první republiky až do roku 1950 byl tento trestný čin obsažen v císařském patentu č. 117/1852 Z. ř., pod názvem O zlém užívání moci úřední. Následně v roce 1950 nabyl účinnosti zákon č. 86/1950 Sb., trestní zákon, který obsahoval skutkovou podstatu porušení

povinnosti veřejného činitele. Poté v roce 1962 nabyl účinnosti zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon a tento obsahoval skutkovou podstatu zneužívání pravomoci veřejného činitele. Jako poslední v řadě v roce 2010 nabyl účinnosti zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, který obsahuje skutkovou podstatu zneužití pravomoci úřední osoby. Práce obsahuje nejen analýzu vyjmenovaných skutkových podstat, ale také pro jejich hlubší pochopení navazuje na judikaturu vyšších soudů, k tomuto nutno podotknout, že judikatura bude řazena tak, jak bylo rozhodováno v jednotlivých časově rozvržených obdobích, avšak tato skutečnost nevylučuje její možné použití v obdobích pozdějších, tj. i přestože bude aplikovatelná na pozdější předpisy, již nebude u těchto zmiňována z důvodů konstantního opakování již známých faktů. Práce je časově omezena pouze na období, které je vymezeno slovem „republika," konkrétně od roku 1918 do současnosti, i přes tu skutečnost, že příslušný trestný čin byl již postihován i v dřívějších dobách například jako trestný čin zlého užívání moci úřední upravený v Zřízení zemském království českého vydaného za krále Vladislava r. 1500.[1]

Cílem práce je seznámit čtenáře s vývojem zmíněného trestného činu od dob první republiky až po současnost, zejména pomocí historické analýzy ústící v čtenářovo hlubší pochopení historických souvislostí dnešní podoby právní úpravy *de lege lata.*

2 Vývoj v letech 1918 – 1950 (císařský patent č. 117/1852 Z. ř.)

Bouřlivý vývoj začátku 20. století znamenal rozpad Rakouska – Uherska a vznik nových států. V případě euforizujícího Československa znamenal po dlouhé době samostatnost, avšak nečekaně rychlý spád událostí v roce 1918 zastihl Národní výbor nepřipravený, proto v noci z 27. na 28. října z pera A. Rašína vznikl první zákon československého státu, tento byl schválen 28. října 1918 na schůzi pléna Národního výboru.[2] Na základě tohoto

1 Vice v SLAVÍČEK, Josef. *Úvod ve studium trestního hmotného práva vůbec a ve studium rakouského obecného zákoníka trestního ze dne 27. května 1852 zvláště, čili soubor vědomostí, kterýchž každé studium positivního práva trestního vůbec a nadzmíněného zákoníka rakouského zvláště pro jich potřebu aneb užitečnost vyhledává*., Praha: J. Slavíček, 1866, 320 s.

2 VOJÁČEK, Ladislav, SCHELLE, Karel, KNOLL, Vilém. *České právní dějiny.* Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008, 684 s., s. 293. ISBN 978-80-7380-127-4.

zákona č. 11/1918 Sb., tzv. recepční normy, došlo k převzetí právního řádu Rakouska – Uherska a tím byla zajištěna kontinuita, zároveň se docílilo zamezení bezpráví v nově vzniklém československém státu.

Na základě recepční normy se součástí československého právního řádu stal i císařský patent č. 117/1852 Z. ř.,[3] (dále jen „císařský patent") tento obsahoval normy trestního práva. Tato norma platila v Československu až do roku 1950, kdy nabyl účinnosti nový zákon č. 86/1950 Sb., trestní zákon.

Císařský patent upravoval zločiny, přečiny i přestupky. Trestné činy úředních osob byly systematicky zařazeny do § 101 až § 105, hlavy desáté o zlém užívání moci úřední, tato se nacházela v díle prvním o zločinech. Pro představu byl díl první rozdělen do 27 hlav, postupoval od obecné úpravy zločinů, jejich trestání a úpravu přitěžujících a polehčujících okolností po úpravu a rozdělení jednotlivých trestných činů (zločinů), ty postupovaly od ochrany státu jako celku, zejména jeho panovníka a státního zřízení, ochranou správy státu a to včetně trestání zneužívání moci úřední nebo padělání úředních dokumentů a listin, dále také ochrana platidla. Následovaly zločiny proti zdraví a životu člověka, ochrana rodiny a ochrana majetku. Poslední hlava byla věnována okolnostem způsobujícím zánik trestnosti a trestu.

Trestného činu zlého užívání moci úřední, dle § 101 císařského patentu, se mohl dopustit pouze státní nebo obecní úředník, který na základě svého postavení jakýmkoli způsobem zneužil moc, která mu z tohoto postavení plynula, třebaže se tohoto jednání dopustil ze zištných důvodů, náruživosti nebo vedlejšího úmyslu za předpokladu, že způsobil škodu, nehledě na to, byl-li poškozeným stát, obec nebo jiná osoba. Zločinem podle § 101 císařského patentu bylo kupříkladu jednání úředníka místního národního výboru, jímž si opatřil blankety odcizitelné v úřadě, tyto opatřil napodobením podpisu předsedy úřadu a otiskem razítka, které měl k dispozici a takto vyplněný blanket zaslal do zahraničí, aby si cizí státní příslušník mohl jejich doplněním opatřit povolení k návratu na československé území.[4] Obdobně se tak mohl

3 Celý název Císařský patent č. 117/1852 Z.ř. daný dne 27. května 1852, jímžto se vyhlašuje, a počínajíc od 1. září 1852, ve skutek uvádí nové, pozdějšími zákony doplněné, více novými ustanoveními rozmnožené vydání zákonníka trestního o zločinech a těžkých policejních přestupcích od 3. září 1803, jakožto jediný zákon trestní o zločinech, přečinech a přestupcích pro celou říši, vyjímajíc Hranici vojenskou.

4 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. 10. 1947 sp. zn. Zm I 381/46.

dopustit zlého užívání moci úřední i úředník, který byl pověřen výkonem občanských sňatků a v této funkci přijímal a vyžadoval od stran, u jejichž sňatků intervenoval, přímo poplatky za úřední úkony, nebo nepřímo při vyjednávání sňatků a vzbudil u poškozených dojem, že se jedná o platby za úřední úkony a tyto poplatky pak následně neodvedl úřadu, ale nechal si je pro sebe.[5]

Císařský patent upravoval v § 103 i výši trestní sazby za toto jednání, která byla stanovena v délce od jednoho roku do pěti let trestu odnětí svobody v těžkém žaláři. V případě, že byl zjištěn zlý úmysl nebo byla-li škoda způsobená jednáním úřední osoby velká, mohlo dojít ke zvýšení horní hranice trestu odnětí svobody až na deset let. Úprava neobsahovala výkladová ustanovení, co se rozumí velkou škodou, proto bylo nutné použít ustanovení o okolnostech přitěžujících (§ 43 a násl. císařského patentu). Tudíž bylo na uvážení soudu, co již bude považovat za větší škodu.

Z výkladových ustanovení o okolnostech přitěžujících vyplývala korelace výše trestu a výše vzniklé škody, dále pak soud také přihlížel k motivu a úmyslu, rozsáhlosti přípravy, nebezpečnosti zločinu, míry porušení povinností a míry jakou se proti případnému zločinu dá zabezpečit.

Zlého užívání moci úřední se mohl dopustit i úředník v případě přijetí úplatku. Tato skutková podstata byla definována v § 104 císařského patentu jako řádné vykonávání úřednických povinností, avšak aby je úředník vykonával, tak sám nebo zprostředkovaně přijal dar nebo jinou formu prospěchu. K dokonání činu stačil i pouhý příslib prospěchu. Trestem byl trest odnětí svobody ve výši od šesti měsíců do jednoho roku a peněžitý trest, který byl ve výši obohacení, tento měl být složen na fond chudých místa spáchání činu.

Poškození důležitého veřejného zájmu nepatřilo mezi podmínky naplnění této skutkové podstaty. Zároveň ani nebylo třeba důkazu, že by úředník svou úřední povinnost nekonal, kdyby nedostal úplatek.[6]

Dle judikatury se porušení této skutkové podstaty dopustil například každý úředník, který poskytl výhodu osobě, na niž se vztahovala jeho úřednická působnost, pokud tato výhoda porušovala služební povinnosti uložené

5 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. 5. 1943 sp. zn. Zm I 1124/42.
6 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 14. 2. 1941 sp. zn. Zm I 424/40.

úředníkovi zákony nebo jinými úředními předpisy nebo také tehdy, když se tato výhoda příčila zmíněným předpisům.[7]

Poslední skutkovou podstatou zlého užívání moci úřední, uvedenou v § 105 císařského patentu, bylo svádění úřední osoby ke zlému užívání moci úřední. Trestného činu se dopustil ten, kdo nabídnul soudci, státnímu zástupci nebo úředníkovi obstarávajícímu věci veřejné dar za účelem porušení jeho nestrannosti nebo porušení jeho úředních povinností a to nezávisle na tom, zda takto jednal ku vlastnímu prospěchu nebo prospěchu třetí osoby. K dokonání postačila pouhá nabídka, proto nezáleželo, zda došlo k přijetí úplatku úředníkem, či nikoli.[8] V subjektivní stránce vyžadovala skutková podstata úmysl zlákat úředníka v případě rozhodování a to nezávisle na vědomí pachatele, že jeho jednání je trestné, postačilo pouze pachatelovo vědomí o tom, že úředník vykonává svůj úřad objektivně a pachatelovo jednání směřovalo k tomu, aby došlo k porušení této objektivity.[9] Trestem byl pak trest odnětí svobody v délce od šesti měsíců do jednoho roku. Dále se přihlíželo k úmyslu pachatele a velikosti škody, byla-li škoda „znamenitá" a pachatel užil rozsáhlé lsti, tak se trestní sazba pohybovala od jednoho roku do pěti let tvrdého žaláře. Mimo to soud uložil i peněžitý test ve výši úplatku, který byl nabídnut nebo skutečně dán, a tento se složil na fond chudých místa spáchání zločinu.

V porovnání se současnou úpravou trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby byla skutková podstata zločinu zlého užívání moci úřední výrazně širší, postihovala i jednání, která jsou v současné době vyloučena do vlastních trestných činů. Při pohledu pouze na skutkovou podstatu § 101 císařského patentu lze říci, že současná právní úprava vychází z tohoto znění, přestože došlo k jazykovým a formulačním úpravám, postihované jednání zůstalo totožné. Z tohoto je možno usuzovat, že úprava § 101 císařského patentu byla nastavena velmi vhodně, zejména z důvodu pouze nepatrných změn od jejího vzniku až do současné úpravy.

Císařskému patentu je nutno vytknout naprostou absenci výkladových ustanovení o výši vzniklé škody, která byla pokládána již za škodu velkou, a tudíž její výklad byl ponechán pouze na uvážení soudu, což mohlo vést k nadměrnému přepínání trestní represe a k porušování právní jistoty.

7 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 13. 9. 1923 sp. zn Kr I 144/23.
8 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 1925 sp.zn. Zm I 819/24.
9 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 6. 4. 1933 sp. zn. Zm I 533/31.

V rovině trestání byla nespornou zajímavostí vázanost výtěžku peněžitého trestu na fond chudých místa spáchání trestného činu. V současné době by se tato skutečnost dala přirovnat ke složení peněžité částky určené k peněžité pomoci obětem trestné činnosti, avšak tato pomoc není výlučně spojena s peněžitým trestem. V současné době je výnos z peněžitého trestu příjmem státního rozpočtu, avšak již není účelově vázán, což na jedné straně umožňuje státu pružnější nakládání s výnosem, avšak na straně druhé tato skutečnost odvádí možnost navýšení částky uložené na fondu pro peněžitou pomoc obětem trestné činnosti. Proto by bylo na zvážení, zda v současných předpisech neupravit vázanost peněžitého trestu na zmíněný fond, zejména pak za situace, kdy tento fond slouží k překlenutí tíživé situace způsobené trestným činem.

Císařský patent neobsahoval přesnou definici úřední osoby, pouhý náznak obsahoval § 101, který vytvářel nevyvratitelnou právní domněnku toho, že úředník je osoba, která je povinná obstarávat práce vlády a to z přímého nebo zprostředkovaného rozkazu, nezávisle na tom, byl-li takový úředník pod přísahou, či nikoli. Z toho je patrné, že se za úředníka pokládala každá osoba ve veřejné správě, která byla nadána nařizovací pravomocí, tudíž stála v nerovném vrchnostenském postavení k subjektu, který byl adresátem příkazu.

Druhým vodítkem určení toho, kdo byl úřední osobou, obsahovalo ustanovení § 102, které příkladmo vyjmenovávalo konkrétní osoby, jež se mohly dopustit zločinu zlého užívání moci úřední, včetně jednání těchto osob, které bylo považováno za zlé užívání moci úřední. Byli jimi zejména soudci, státní zástupci, jiní vrchnostenští úředníci a ostatní úředníci, kteří porušili své zákonné povinnosti, úředníci a notáři, kteří vyhotovovali nepravdivé listiny, ale i advokáti a jiní zástupci, kteří při opatřování právních věcí, poskytování právních rad a jiných činností tak jednali k újmě svého klienta, nebo osoby, kterou zastupovali a to ve prospěch protistrany. Mezi další jednání, které bylo považováno za zlé užívání moci úřední, náleželo vyzrazení úředního tajemství, zničení úřední listiny, která byla svěřena do úschovy úředníkovi nebo navzdory povinnosti úředníka sdělení obsahu takové listiny třetí osobě.

Prvorepubliková judikatura také poskytuje určitý náhled na to, kdo náležel pod pojem úřední osoba. Základem bylo rozhodnutí, kterým Nejvyšší soud určil, že je nutno rozlišovat mezi pojmy veřejného úředníka ve smyslu § 101

a násl. císařského patentu a § 68 císařského patentu. Kdy § 68 upravoval širší pojetí úředníka a to jako *„soudce, osobu vrchnostenskou, úředníka, vyslaného, zřízence nebo služebníka úřadu státního nebo obecního, stráž civilní, finanční nebo vojenskou, četníka, úředníka lesního, k hlídání lesů ustanovenému, byť i byl ve službě soukromé, jen když jest od příslušného úřadu země knížecího pod přísahu vzat, nebo proti osobám k lesům dohlížejícím, týmž způsobem pod přísahu vzatým, osobě k dohlídce na státních nebo soukromých železnicích, nebo k obstarávání jízdy na nich, nebo k ochraně neb obstarávání státního telegrafu zřízené, pokud osoby tyto vykonávají nějaký rozkaz vrchnostenský, anebo konají úřad svůj nebo svou službu.“*[10] Toto pojetí úředníka bylo pro § 101 a násl. nevhodné, protože trestný čin zlého užívání moci úřední dopadal jen na osoby obstarávající státní záležitosti, proto tento trestný čin nedopadal na člena obecního zastupitelstva. Obec by mohla obstarávat úkony státních úřadů jen tehdy, když by se zákony nebo úřady takové pomoci dovolávaly a člen obecního zastupitelstva obstarával státní záležitosti jen, když k takové činnosti byl zvláště zmocněn.[11]

Nejvyšší soud se také v mnoha rozhodnutích vyjadřoval, které osoby lze považovat konkrétně za osoby úředníka dle § 101 a násl. císařského patentu, mezi ně kupříkladu náleží důstojníci ministerstva národní obrany, obstarávající administrativní agendu,[12] dozorce vězňů,[13] učitel náboženství (katecheta),[14] učitel (učitelka) obecné školy,[15] poštovní úředník,[16] zástupce vedoucího lékaře okresní nemocenské pojišťovny,[17] tudíž i vedoucí lékař okresní nemocenské pojišťovny, stejně tak kontrolní lékař okresní nemocenské pojišťovny,[18] úředník okresního úřadu, pověřený svým představeným správou okresního chorobince,[19] obecní radní, pověřený usnesením obecního zastu-

10 § 68 Císařského patentu č. 117/1852 Z.ř. daný dne 27. května 1852, jímžto se vyhlašuje, a počínajíc od 1. září 1852, ve skutek uvádí nové, pozdějšími zákony doplněné, více novými ustanoveními rozmnožené vydání zákonníka trestního o zločinech a těžkých policejních přestupcích od 3. září 1803, jakožto jediný zákon trestní o zločinech, přečinech a přestupcích pro celou říši, vyjímajíc Hranici vojenskou.

11 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. 5. 1923, sp. zn. Kr I 318/22.

12 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 1925, sp. zn. Zm I 819/24.

13 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. 9. 1922, sp. zn. Kr I 690/22.

14 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 6. 6. 1931 sp. zn. Zm I 554/30.

15 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. 10. 1932 sp. zn. Zm I 1019/31.

16 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 6. 12. 1923 sp. zn. Kr I 514/23.

17 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 1943 sp. zn. Zm I 27/43.

18 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. 5. 1932 sp. zn. Zm I 919/31.

19 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 1943 sp. zn. Zm I 588/43.

pitelstva, by konal v obci službu policejního komisaře,[20] státní rybní strážník,[21] městský lesní,[22] ale i obecní zaměstnanci, kteří byli pověřeni vybíráním příjmů, nikoli však zaměstnanci soukromohospodářských výdělečných podniků obecních,[23] trestného činu zlého užívání moci úřední se také mohla dopustit i osoba, která věcně připravovala nebo spolupůsobila při přípravě podkladů potřebných pro rozhodnutí,[24] atd.

Pro pojem úředníka ve výše zmíněném významu také nezáleželo, zda byl jeho služební poměr založen smlouvou, či byl jen založen na veřejném příkazu.[25]

Nejvyšší soud se mimo to také několikrát vyjadřoval i negativně, tedy rozhodoval o tom, koho nelze pod pojem úřední osoba v § 101 a násl. zařadit, mezi ně náleželi např. vrátný tabákové továrny,[26] dozorčí orgán lesní ve službách soukromých,[27] apod.

Ve srovnání výčtu osob, které mohly být úřední osobou dle císařského patentu a dle současné právní úpravy, lze nalézt rozdíly. Nepochybně lze velmi kriticky nahlížet na zmíněné rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. Kr I 318/22, jež vylučuje z úředních osob členy zastupitelstva, kteří nevykonávají státní záležitosti. Tito zastupitelé tudíž byli vyloučeni v případě výkonu samosprávy obce, což je v současné době nemyslitelné, zejména pak v situaci, kdy zastupitelé obcí nakládají s obecními prostředky a majetkem. Zvláště pak je velmi nevhodné vyjmout zastupitele obcí z trestního postihu i přes tu skutečnost, že zaměstnanci zájmové a místní samosprávy byli za úřední osoby pokládány.[28] Na druhou stranu se lze také podivit rozhodnutí, v němž byl za úřední osobu označen učitel nebo katecheta, toto ale neplatí pro ředitele školy, který je i v dnešní době úřední osobou a náleží mu rozhodovací činnost dle správního řádu.[29] Z toho je zřejmé, že v současnosti učitel nerozhoduje jako

20 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 3. 12. 1929 sp. zn. Zm II 73/29.
21 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. 11. 1931 sp. zn. Zm I 596/30.
22 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. 11. 1921 sp. zn Kr I 632/21.
23 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. 6. 1936 sp. zn. Zm I 529/36.
24 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. 4. 1927 sp. zn. Zm II 409/26.
25 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 12. 1921 sp. zn. Kr I 540/21.
26 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 1942 sp. zn. Zm I 112/42.
27 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. 7. 1921 sp. zn. Kr I 731/21.
28 SOLNAŘ, Vladimír. *Trestní právo hmotné. Část zvláštní.* Praha: Nákladem Sborníku věd právních a státních, s. 42, 1948, 102 s.
29 Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

správní orgán, v porovnání s ředitelem školy, a tudíž nemůže být považován za úřední osobu.

3 Vývoj v letech 1950 – 1961 (zákon č. 86/1950 Sb., trestní zákon)

Typickým rysem zákona č. 86/1950 Sb. bylo zostřování třídního boje a proklamativní zdůrazňování třídního přístupu. Byl postaven na budování socialismu a odstranění ekonomického základu kapitalismu. Jednotlivá ustanovení byla formulována velmi vágně a preferovala zájmy socialistického společenství nad zájmy jednotlivců. Při jeho tvorbě byly z části využity práce, které vznikly již za první republiky, avšak vzorem k jeho dokončení se staly sovětské právní předpisy.[30]

Zákon č. 86/1950 Sb., trestní zákon (dále jen „trestní zákon z roku 1950“) nabyl účinnosti k datu 1. srpna 1950. Za celou dobu své platnosti, která trvala necelých 11 let, byl dvakrát novelizován a z toho se významnou měrou dotkla zkoumaného trestného činu novelizace, která nabyla účinnosti 1. 1. 1957.

Systematicky byl trestný čin porušení povinnosti veřejného činitele zařazen do § 175 a § 176, tyto byly v oddílu druhém, hlavy třetí zvláštní části trestního zákona z roku 1950. Zvláštní část byla členěna do desíti hlav. Jak je v socialistických společnostech obvyklé, v první hlavě byly umístěny trestné činy proti republice, ty byly následovány trestnými činy proti socialistickému hospodářství, dále trestnými činy proti pořádku ve věcech veřejných, s ochranou rodiny a dětí, života, zdraví a důstojnosti člověka se poté dalo setkat až ve vyšších hlavách, majetkové trestné činy byly umístěny až do hlavy osmé, v posledních hlavách byly trestné činy proti brannosti a trestné činy vojenské.

Trestný čin porušení povinnosti veřejného činitele obsahoval dvě základní skutkové podstaty, tyto byly rozděleny do § 175 a § 176. V prvním případě, tj. § 175 odst. 1, se tohoto trestného činu dopustil veřejný činitel, který zajišťoval věci veřejné v rozporu se zákonem, překročil svou zákonem stanovenou pravomoc, nebo nesplnil svou povinnost a to v úmyslu způsobit

30 VOJÁČEK, Ladislav, SCHELLE, Karel, KNOLL, Vilém. *České právní dějiny*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008, 684 s., s. 623. ISBN 978-80-7380-127-4.

druhému škodu nebo opatřit sobě nebo třetí osobě neoprávněný prospěch. Nejvyšší soud se vyjádřil v případě jednočinného souběhu tohoto trestného činu a trestného činu podplácení tak, že poskytne-li pachatel, podnítí-li nebo slíbí-li úplatek veřejnému činiteli proto, aby tento obstaral věc veřejnou způsobem odporujícím zákonu nebo aby překročil meze své pravomoci, příp. nesplnil svou povinnost, tak půjde o jednočinný souběh podplácení a pokus, příp. návod, k porušení povinnosti veřejného činitele. O souběh by se nejednalo v případě, že by veřejný činitel konal v rámci svých povinností, šlo by totiž pouze o trestný čin podplácení.[31]

Kvalifikovanou skutkovou podstatu obsahoval odstavec druhý. Mezi okolnosti, k nimž mělo být přihlíženo, náležela opětovnost nebo dlouhodobost páchání, dále následek značné škody nebo jiná zvláště přitěžující okolnost, také ale závažné porušení činnosti úřadu nebo veřejného orgánu či podniku, pro nějž pachatel pracoval nebo jiným způsobem působil, či mohlo-li být činem pachatele zvýšenou měrou ohrožena důvěra pracujícího lidu v nestrannost nebo vážnost úřadu, příp. veřejného orgánu.

Ze zmíněných kvalifikačních hledisek jsou nepochybná zaměření trestních předpisů k ochraně socialismu a zdůrazňování třídního rozdělení, zejména v případech, v nichž byla zdůrazňována důvěra pracujícího lidu, i vágnost jednotlivých kvalifikačních okolností, která umožňovala extensivní výklad při jejich aplikaci. Tuto skutečnost podporoval i fakt, že kupříkladu trestní zákon z roku 1950 neobsahoval výkladová ustanovení o výši škody. V případě zvláště přitěžující okolnosti se dalo použít výkladových ustanovení § 75 trestního zákona z roku 1950, ale i v tomto případě se jednalo o velmi vágní pojem, který byl charakterizován tak, že se jím rozuměla taková *„okolnost, která s trestným činem zpravidla spojena nebývá a která pro svou důležitost zvyšuje nebezpečnost činu nebo pachatele pro společnost.“*[32]

Trest za základní skutkovou podstatu § 175 odst. 1 mohl být udělen ve výši od jednoho roku až na pět let. V kvalifikované skutkové podstatě § 175 odst. 2 se sazba pohybovala od pěti do deseti let trestu odnětí svobody.

Trestní sazby v obou případech mohly být zvýšeny dvojnásobně za předpokladu, že byl trestný čin uvedený v příslušných skutkových podstatách

31 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 5. 10. 1956 sp. zn. 2 Tz 186/56.
32 § 75 odst. 4 zákona č. 86/1950 Sb., trestní zákon.

spáchán za zvýšeného ohrožení vlasti a dopustila se jej osoba, která byla ve velitelské pravomoci a zároveň byla osobou v činné službě, osobou, která se povoláním stala příslušníkem branné moci, příslušníkem vojenského sboru a to i mimo službu, byl-li ve služebním stejnokroji nebo válečným zajatcem. Přidala-li se k zmíněnému skutečnost zvláště těžkého následku, mohl být pachatel odsouzen k trestu smrti.

Druhou základní skutkovou podstatou porušení povinnosti veřejného činitele, uvedenou v § 176 odst. 1, bylo zmaření splnění svěřených úkolů veřejným činitelem z nedbalosti za předpokladu, že jednal protizákonně, překročil jemu svěřené pravomoci nebo neplnil své povinnosti. Dle judikatury Nejvyššího soudu k naplnění této skutkové podstaty nemuselo dojít v případě, že veřejným činitelem byla zmařena jedna podřadná úloha, případně více takovýchto úloh podřadného charakteru, které mu byly svěřeny, na druhou stranu zmaření splnění úlohy podstatné závažnosti již vedlo k naplnění této skutkové podstaty.[33] Kvalifikovaným způsobem bylo možno trestný čin dle § 176 spáchat za naplnění podmínek poškození obecného zájmu, následku jiné značné škody, nebo jiné zvláště přitěžující okolnosti.

Trestní sazby u základní skutkové podstaty byly stanoveny ve výměře trestu odnětí svobody až na jeden rok, v případě kvalifikované skutkové podstaty byly stanoveny ve výměře od tří měsíců do tří let. Za stejných podmínek jak je uvedeno výše u skutkové podstaty § 175 bylo možno výměry trestních sazeb zvýšit dvojnásobně.

Významné změny přinesla první novela trestního zákona z roku 1950, na jejímž základě došlo k výraznému zmírnění formálních znaků trestného činu porušení povinnosti veřejného činitele. V případě § 175 odst. 2 došlo v kvalifikované skutkové podstatě k vypuštění hlediska opětovnosti, případě dlouhodobosti. Změny se také dostalo v případě následku porušení činnosti úřadu a veřejného orgánu, kdy tyto zmíněné orgány byly rozšířeny o národní podniky, lidová družstva a jiné organizace socialistického sektoru. Hlediska značné škody, zvláště přitěžující okolnosti a ohrožení důvěry pracujícího lidu v nestrannost nebo vážnost úřadu nebo veřejného orgánu zůstaly nezměněny.

33 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. 3. 1956 sp. zn. 2 Tz 20/56.

U obou skutkových podstat § 175 a § 176 byla zrušena ustanovení o zvýšení trestní sazby odnětí svobody na dvojnásobek v případě osoby s velitelskou pravomocí, stejně tak ustanovení o trestu smrti v § 175 odst. 4. Jednalo se pouze o systematické změny. Příslušníkům velitelského sboru byly věnovány samostatné skutkové podstaty v § 288a a § 288 b, jednalo se o trestný čin porušení velitelských povinností a nacházel se v oddílu čtvrtém, hlavy desáté. Obsah tohoto trestného činu byl obdobný jako obsah trestného činu porušení povinnosti veřejného činitele, rozdílnost vyplývala převážně z vojenského charakteru, kupříkladu přibyla podmínka bojové situace nebo války. Nejvyšší soud se vyjádřil tak, že v případě porušení výkonu věcí veřejných jiné povahy, tedy rozdílných od velitelských povinností, i přes skutečnost příslušnosti veřejné osoby k velitelskému sboru, bude toto jednání zakládat trestný čin podle § 175 a nikoli podle § 288a.[34] V rovině možného ukládání trestů trest smrti nadále zůstal u kvalifikované skutkové podstaty trestného činu § 288a, pouze byl oproti úpravě v § 175 zmírněn možností uložení i trestu odnětí svobody na 25 let.

Problematické prvky zmíněných skutkových podstat trestního zákona z roku 1950 zejména tkvěly ve výrazné vágnosti a absenci výkladových ustanovení, což způsobovalo, ve srovnání s dnešní právní úpravou, přepínání trestní represe. Avšak je potřeba mít na paměti dobu a ideologii, se kterou byl vznik zákona spojen. Proto lze jednoznačně říci, že na svou dobu byly skutkové podstaty, včetně absence příslušných výkladových ustanovení, nastaveny velice vhodně, protože umožňovala pružně a rychle odstranit veřejné činitele, kteří byli pro značně ideologicky naladěný stát nevhodní a to i přes tu skutečnost, že samostatná základní skutková podstata zůstala v porovnání s císařským patentem změněna jen formulačně.

Na rozdíl od císařského patentu trestní zákon z roku 1950 již obsahoval výkladová ustanovení, v 75 odst. 10, o tom, koho lze považovat za veřejného činitele, zároveň byl připojen i demonstrativní výčet. Veřejným činitelem byla osoba, která obstarávala věci veřejné a byla k této činnosti povolána, zejména jí pak byl člen národního výboru, jiný volený zástupce lidu, soudce z lidu, funkcionář lidového družstva, státní zaměstnanec, řídící nebo rozhodující zaměstnanec státního, národního, komunálního nebo jiného

34 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 3. 6. 1958 sp. zn Tzv 21/58.

veřejného podniku nebo lidového družstva, příslušník branné moci nebo jiného ozbrojeného sboru, nebo orgán povolaný chránit nebo zajišťovat bezpečnost lidí a majetku nebo provádět rozhodnutí veřejného činitele.[35]

Nejvyšší soud se několikrát vyjadřoval k tomu, koho bylo možné považovat v rámci § 75 odst. 10 za veřejného činitele. Mezi tyto osoby také náleželi například poštovní doručovatelé při doručování poštovních zásilek jakéhokoli druhu a při zabezpečování prací spojených s peněžním stykem, tyto skutečnosti vplývaly z povahy poštovní služby, kdy doprava poštovních zásilek a zabezpečování poštovního peněžního styku byla nepostradatelným úsekem veřejné činnosti a důležitý předpoklad pro správný chod veřejné správy a socialistického hospodářství.[36] Za veřejného činitele byl také pokládán volený orgán inspekce práce (dílenský inspektor práce, závodní inspektor práce, důvěrník Revolučního odborového hnutí) a to i přes to, že jejich funkce byla čestná, protože je nepochybné, že zákonné předpisy tomuto inspektorovi určovaly náplň práce v zájmu veřejném.[37] Na základě zákona č 84/1952 Sb., o organizaci peněžnictví byli zaměstnanci státních peněžních ústavů státními zaměstnanci, tudíž i veřejnými osobami, což vedlo Nejvyšší soud k závěrům, že i důchodce, který je zaměstnán ve státní spořitelně, jako výpomocná síla placená podle odpracovaných půldnů nevylučuje tu skutečnost, že se jedná o veřejného činitele.[38] Za veřejného činitele bylo možné pokládat i církevního funkcionáře a to při správě peněz vyplacených státem, které i přes jejich výplatu byly majetkem v socialistickém vlastnictví, na úhradu mimořádných nákladu (obnovení kulturně historických památek, atd.), obdobně tak platilo v případech, byla-li církev odkázána na státní příspěvky. Stejně tak o věcech, jež byly v dispozici církve a které byly pro svou uměleckou nebo kulturní hodnotu majetkem celé společnosti.[39]

Nejvyšší soud se i vyjádřil k tomu, koho za veřejnou osobu podle § 75 odst. 10 nelze považovat. Nebyl jí například lékař vykonávající lékařské úkony ve státním léčebném ústavě, který byl zaměstnancem tohoto ústavu a to i přes tu skutečnost, že se jednalo de facto o státního zaměstnance,

35 § 75 odst. 5 zákona č. 86/1950 Sb., trestní zákon.
36 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. 1. 1954 sp. zn. 2 Tz 23/53.
37 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10. 4. 1954 sp. zn. 1 Tz 69/54.
38 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 6. 2. 1954 sp. zn. 1 Tz 18/54.
39 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 12. 1958 sp. zn. 1 Tz 318/58.

Nejvyšší soud ale judikoval, že jeho činnost není veřejnou činností, ale činností ve veřejném zájmu, avšak to nevylučovalo, že by se ve zdravotní péči nemohly objevit věci, které byly veřejnou činností, zejména šlo o administrativně – zdravotní záležitosti, konkrétně např. zjišťování pracovní neschopnosti za účelem poskytnutí dávek nemocenského pojištění.[40] Další osobu, která nebyla pokládána za veřejného činitele, byl účetní JZD, který ve své podstatě nebyl nadán samostatnou rozhodovací pravomocí o použití finančních prostředků, jejich výplatě a použití fondů, vedl pouze účetnictví, předepsané účetní knihy a sestavoval celoroční uzávěrku, kterou pak schvalovala členská schůze.[41]

I přes to, že v trestním zákonu z roku 1950 byla již zařazena výkladová ustanovení o veřejných osobách, tak i tyto bylo možno velmi pružně vykládat zejména pro potřeby ideově naladěného státu. S tímto souvisel i judikaturní výklad veřejného činitele, kdy lze spatřovat jisté protiřečení si Nejvyššího soudu ve svých rozhodnutích. Zejména při pohledu na argumentaci v případě účetní JZD a lékaře státního léčebného ústavu ve srovnání s argumentací poštovního doručovatele, kdy tento také není nadán rozhodovací činností a vykonává činnost ve veřejném zájmu, ač stejně jako zmíněný lékař, je státním zaměstnancem. Obdobně tak u argumentace orgánu inspekce práce, který vykonával funkci ve veřejném zájmu. Proto by zmíněný inspektor a poštovní doručovatel neměl být veřejným činitelem. Na druhou stranu lze souhlasit s Nejvyšším soudem v případě církevního funkcionáře, při správě veřejných financí, kdy jeho zařazení pod veřejného činitele umožňovalo lepší kontrolu a řádné užívání svěřené částky peněz.

4 Vývoj v letech 1962 – 1990 (zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon)

Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon (dále jen „trestní zákon z roku 1961“) odstranil některé nedostatky svého předchůdce trestního zákona z roku 1950, posun se projevil zejména v odstranění zdůrazňování zničení třídního nepřítele, snížení trestních sazeb, zvýjimečnění trestu smrti nebo stanovení kritérií pro určení společenské nebezpečnosti. Na druhou stranu stále

40 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 14. 3. 1957 sp. zn. 2 Tz 29/57.
41 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. 2. 1957 sp. zn. 1 Tz 7/57.

přetrvala významná represivnost trestních předpisů, nepřiměřenost a disproporčnost trestů, a i přes odstranění časté neurčitosti užívané v trestním zákonu z roku 1950 zůstaly i v trestním zákonu z roku 1961 některé skutkové podstaty vágní a široce formulované (rozvracení republiky, atd.).[42]

Trestní zákon z roku 1961 nabyl účinnosti dne 1. 1. 1962 a před tím než byl zrušen, byl celkem sedmdesátkrát novelizován, z toho od jeho vzniku do roku 1990 byl novelizován pouze devětkrát.

Systematicky byl trestný čin zneužívání pravomoci veřejného činitele zařazen do § 158, oddílu druhého, hlavy třetí, samotný trestní zákoník byl ve své zvláštní části členěn do dvanácti hlav. Jejich řazení postupovalo, obdobně jako v předchozích trestních předpisech, od ochrany státu jako celku, hospodářských trestných činů soustředící se na ochranu socialistické soustavy a vlastnictví, přes trestné činy pořádku ve věcech veřejných a trestné činy obecně nebezpečné. Trestné činy proti životu a zdraví člověka se vyskytovaly až ve vyšších hlavách, tyto následovaly trestné činy proti majetku a poslední hlavy byly určeny trestným činům proti brannosti a trestným činům vojenským.

Ve srovnání s předchozími trestními předpisy trestní zákon z roku 1961 obsahoval svým obsahem nejužší vymezení trestného činu zneužívání pravomoci veřejného činitele, tento obsahoval pouze jednu základní skutkovou podstatu a dvě skutkové podstaty kvalifikované. Byla z něj vyčleněna nedbalostní forma maření úkolu veřejného činitele, která nabyla podoby vlastního trestného činu. Obdobně jako trestní zákon z roku 1950 i trestní zákon z roku 1961 neobsahoval korupční skutkové podstaty, ať ve své aktivní nebo pasivní podobě, v trestném činu zneužívání pravomoci veřejného činitele, respektive porušení povinnosti veřejného činitele, ale byly jim vyhrazeny zvláštní trestné činy přijímání úplatku, podplácení a nepřímé úplatkářství.

Trestného činu zneužívání pravomoci veřejného činitele (§ 158 trestního zákona z roku 1961) se dopustil veřejný činitel, který vykonával svou pravomoc způsobem, který odporoval zákonu, překročil svou pravomoc nebo nesplnil povinnosti vyplývající z jeho pravomoci a to v úmyslu způsobit jinému škodu nebo získat pro sebe nebo třetí osobu neoprávněný prospěch.

42 VOJÁČEK, Ladislav, SCHELLE, Karel, KNOLL, Vilém. *České právní dějiny*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008, 684 s., s. 228. ISBN 978-80-7380-127-4.

Při bližším pohledu se tato základní skutková podstata neliší od základní skutkové podstaty porušení povinnosti veřejného činitele, byla formulována jinými slovy, ale obsah jednání, které bylo trestné, byl totožný. Z judikatury Nejvyššího soudu ČSR pak mimo jiné plynulo, že škodou se rozuměla nejen škoda materiální, ale také škoda imateriální, např. poškození práv; dále soud rozvedl, že nezáleží na tom, jestli škoda skutečně vznikla, příp. neoprávněného zisku bylo dosaženo, postačí, je-li pachatel veden pohnutkou dosažení zisku nebo škody.[43]

V porovnání základních skutkových podstat zkoumaného trestného činu trestního zákona z roku 1950 a 1961 bylo možno nalézt rozdíl v případě trestání, došlo k výraznému zmírnění, ať již šlo o výši trestí sazby, kdy sice spodní hranice byla zvýšena na šest měsíců, zato došlo ke snížení horní hranice a to na tři léta. Dále bylo možno uložit i nápravné opatření nebo zákaz činnosti.

Kvalifikovaná podstata uvedená v § 158 odst. 2 trestního zákona z roku 1961 se nesla v obdobném duchu jako v předchozím zákonu, ale byla, jak výše zmíněno, „očištěna" od třídního rozdělování společnosti a kladení důrazu na pracující lid. Tuto skutkovou podstatu bylo možno spáchat za předpokladu, že pachatel získal značný prospěch a to nezávisle na tom jestli pro sebe nebo pro třetí osobu, způsobil-li vážnou poruchu v činnosti socialistické organizace nebo způsobil-li značnou škodu nebo jiný zvlášť závažný následek.

K pojmu socialistické organizace se trestní zákoník z roku 1961dále nevyjadřoval, jednalo se o legislativní zkratku a byla ustanovena občanským zákoníkem[44] v § 18 až § 21. Socialistickými organizacemi byly státní, družstevní, společenské organizace a jiné organizace, které svou činností přispívaly k rozvoji socialistických vztahů. Obdobně jako v předchozích předpisech ani trestní zákoník z roku 1961 neobsahoval výkladová ustanovení o škodě, případně prospěchu, obdobně tak o závažném, respektive zvlášť závažném následku. V těchto skutečnostech se projevovala stále přetrvávající neurčitost, kterou si trestní zákon z roku 1961, i přes značné úpravy oproti předchozím úpravám, udržoval.

43 Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne 24. 9. 1974 sp. zn. 6 Tz 73/74.
44 Zákon č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník (v původním znění).

Trestem poté byl trest odnětí svobody ve výši od tří let do desíti let, v tomto případě zůstaly hranice, v porovnání s kvalifikovanou skutkovou podstatou § 175 trestního zákona z roku 1950, nezměněny.

Ve 3. odstavci § 158 trestního zákona z roku 1961 se nalézala, poměrně nesystematicky zařazená, kvalifikovaná skutková podstata, které se mohl dopustit pouze voják a to za branné pohotovosti státu nebo za bojové situace. Trestem byl trest odnětí svobody ve výměře od pěti do patnácti let nebo trest smrti.

Příprava k trestnému činu zneužívání pravomoci veřejného činitele byla trestná a to i v případě základní skutkové podstaty.

Přestože trestní zákon z roku 1961, ve srovnání se svým předchůdcem, dostál výrazných úprav, stále jednotlivá ustanovení umožňovala pružně reagovat na situace, v nichž bylo potřeba odstranit osoby nevhodné pro příslušnou ideologii. Nelogickým krokem zákonodárce bylo znovuzařazení zvláštního subjektu v podobě vojenských osob, respektive branců, jakožto kvalifikační okolnost podmiňující vyšší trestní sazbu. Zejména pak za situace, kdy novelou předchozího zákona byly ze zkoumaného trestného činu odstraněni, aby nabyli podoby vlastního trestného činu. Jejich znovuzařazením do trestného činu zneužívání pravomoci veřejného činitele vznikla nesystematičnost, tato skutečnost byla ale napravena dalšími novelami.

Nejvyšší soud ČSR také rozhodoval v případě souběhu trestného činu zneužívání pravomoci veřejného činitele a trestného činu podplácení a to tak, že se bude jednat o jednočinný souběh, za předpokladu, že veřejný činitel příjme úplatek a zároveň poruší své povinnosti způsobem stanoveným v § 158 trestního zákona z roku 1961.[45] Dále pak judikoval také, že nedojde ke konzumpci přípravy trestného činu zneužívání pravomoci veřejného činitele dokonaným trestným činem podplácení.[46]

Pojem veřejného činitele byl ustanoven ve výkladových ustanoveních § 89 trestního zákona z roku 1961 a byl jím *„volený funkcionář nebo jiný odpovědný pracovník národního výboru, soudu nebo jiného státního orgánu, státní hospodářské, družstevní nebo společenské organizace nebo příslušník ozbrojených sil nebo ozbrojeného sboru, pokud se podílí na plnění úkolů společnosti a státu a používá přitom pravomoci, která mu byla*

45 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 6. 7. 1986 sp. zn. 11 Tz 19/86.
46 Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR z dne 4. 9. 1981 sp. zn. 7 Tz 39/81.

v rámci odpovědnosti za plnění těchto úkolů svěřena."[47] Zejména pro odpovědnost veřejného činitele byla podmínka, aby byl trestný čin spáchaný v souvislosti s jeho pravomocí a odpovědností, tj. s výkonem veřejné činnosti. Judikaturou byl veřejným činitelem stanoven předseda posudkové komise sociálního zabezpečení okresního národního výboru, který rozhodoval při rozdělování poukazů na lázeňskou péči, zejména z důvodů rozsáhlých pravomocí a skutečnosti, že nepodléhal kontrole vedoucího odboru.[48] Obdobně bylo rozhodnuto v případě ředitele dětského domova, jelikož se jednalo o odpovědného pracovníka, kterému byly svěřeny k plnění významné úkoly širšího společenského dosahu a v rámci těchto úkolů mu byla svěřena určitá pravomoc.[49] Najvyššie súd v Bratislave také o osobě veřejného činitele několikrát rozhodoval, z jeho rozhodnutí veřejným činitelem byla osoba ředitele střední školy při rozhodování o přijímání uchazečů o studium, takto rozhodl na základě obdobné argumentace jako Nejvyšší soud ČSR v případě ředitele dětského domova.[50] Jako veřejná osoba ale nevystupoval například přednosta oddělení fakultní nemocnice v případě, že používal pracovníky v jejich pracovní době na soukromé práce při výstavbě rodinného domu, zejména z důvodů, že přednosta nerozhodoval o pracovním zařazení podřízených pracovníků a nebyl oprávněn jim přikázat práci mimo jejich pracoviště.[51] K otázce veřejného činitele se také vyjadřoval i Nejvyšší soud ČSSR a to tak, že za veřejného činitele bylo nutno považovat i odpovědného pracovníka příspěvkové organizace.[52]

5 Vývoj v letech 1990 – 2009 (zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon)

Listopad 1989 s sebou nesl významné změny a to nejen v úrovni právní. Trestní zákon z roku 1961 byl očištěn od socialistických ustanovení, byl zrušen trest smrti, začal být kladen důraz na vlastnictví a byly omezeny zásahy do občanských práv.[53] Významná novela nabyla ale účinnosti až 1. 7. 1990.

47 Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění k 1. 1. 1962.
48 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 6. 7. 1986 sp. zn. 11 Tz 19/86.
49 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 7. 11. 1983 sp. zn. 1 Tz 43/83.
50 Rozsudek Najvyššieho súdu v Bratislave ze dne 11. 10. 1979 sp. zn. 4 Tz 75/79.
51 Rozsudek Najvyššieho súdu v Bratislave ze dne 3. 10. 1980 sp. zn. 6 Tz 40/80.
52 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 3. 10. 1984 sp. zn. 1 Tzf 3/84.
53 VOJÁČEK, Ladislav, SCHELLE, Karel, KNOLL, Vilém. *České právní dějiny*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008, 684 s., s. 631. ISBN 978-80-7380-127-4.

Samotný trestný čin zneužívání pravomoci veřejného činitele se změnil jen minimálně. U základní skutkové podstaty v rovině trestů byla odstraněna možnost nápravného opatření, zůstal pouze trest odnětí svobody od šesti měsíců do tří let a trest zákazu činnosti. Kvalifikovaná skutková podstata dostála jen „kosmetických" úprav, kdy z ní byly odstraněny náznaky návaznosti na minulý režim, tudíž změna nastala pouze v případě, že čin způsobil poruchu v socialistické organizaci, kde slovo socialistické bylo odstraněno, nově tedy bylo kvalifikovanou skutkovou podstatu možno spáchat za předpokladu, že pachatel sám nebo pro třetí osobu získal značný prospěch, způsobil značnou škodu, jiný zvlášť závažný následek nebo vznikla vážná porucha v činnosti podniku nebo organizace. Příprava trestného činu zneužívání pravomoci veřejného činitele v kvalifikované skutkové podstatě byla trestná.

Nejvyšší soud také judikoval, co se rozumí zvlášť závažným následkem, byl jím *„obzvlášť závažný zásah do základních práv a svobod občana (osobní svobody, ochrany života a zdraví, přičemž může jít i o vyvolání vážné nedůvěry a nespokojenosti s činností orgánů státu u větší skupiny osob), který je svou nebezpečností srovnatelný s dalšími okolnostmi podmiňujícími použití vyšší trestní sazby uvedenými v § 158 odst. 2 tr. zák."*[54] Dále se pak také vyslovil, že není významné, zda škoda, případně neoprávněný prospěch skutečně vznikl, ale to, že pachatel jednal v úmyslu tuto škodu způsobit nebo neoprávněný prospěch si nebo jinému opatřit. O úmysl směřující ke škodě se nejedná v případě, nepočítal-li objektivně pachatel s jejím vznikem, obdobně tak o úmysl opatřit neoprávněný prospěch se nejedná, když tento měl nepatrný význam a byl vedlejším projevem nesprávného úředního postupu.[55]

Výraznou změnou prošel i § 89 trestního zákona z roku 1961, kdy do něj již bylo zařazeno výkladové ustanovení o výši škody, respektive i o výši prospěchu. Obdobně tak obsahovalo ustanovení o organizaci, za kterou se považovala též fyzická osoba provozující podnikatelskou činnost.

Kvalifikovaná skutková podstata § 158 odst. 3 trestního zákona z roku 1961 byla zrušena a byla s poměrnými úpravami rozprostřena do trestných činů proti brannosti a proti civilní službě a také trestných činů vojenských, zejm. § 188a porušování služebních povinností. Tento krok lze považovat

54 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2004 sp zn. 6 Tdo 914/2003.
55 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 11. 2012 sp. zn. 7 Tdo 1059/2012.

za logický a správný, zejména pak v případě, kdy došlo k obnově systematiky v rámci zkoumaného trestného činu. Je namístě se pozastavit nad vhodností činnosti zákonodárce u jednotlivých novel trestního zákona z roku 1950 a 1961, v nichž docházelo k zařazování a vyřazování zmíněných zvláštních subjektů. Ani důvodová zpráva k trestnímu zákonu z roku 1961[56] nezmiňuje důvod nesprávného znovu zařazení vojenských osob do zkoumaného trestného činu.

Další změny v trestném činu zneužívání pravomoci veřejného činitele neproběhly, tento trestný čin zůstal v podobě novely účinné k 1. 7. 1990 až do doby nahrazení trestního zákona z roku 1961 novým kodexem.

Na rozdíl od zkoumaného trestného činu, výkladová ustanovení § 89 trestního zákona z roku 1961 prodělala vícero změn. První změna v pojímání veřejného činitele nastala s novelou účinnou k 1. 7. 1990, v níž byli vypuštěni volení funkcionáři a jiní odpovědní pracovníci státní hospodářské, družstevní a společenské organizace. Novelou účinnou k 1. 1. 1992 byly národní výbory nahrazeny orgány státní správy a samosprávy. Novela účinná k 1. 1. 2000 přinesla rozšíření okruhu osob, jež byly považovány za veřejné osoby a to o fyzické osoby, které byly ustanoveny lesní, vodní, mysliveckou, rybářskou stráží nebo stráží přírody a vykonávaly činnosti vyplývající z oprávnění a pravomocí podle zvláštních předpisů. Další rozšíření přinesla novela účinná k 1. 5. 2001, kdy došlo k rozšíření o soudní exekutory při výkonu exekuční činnosti, sepisování žádostí a při činnostech z pověření soudu. Od 1. 1. 2002 byli za veřejné osoby považováni i ti, o nichž to stanovila mezinárodní smlouva, kterou byla Česká republika vázána. Novela účinná od 1. 1. 2007 přinesla pouze změnu terminologickou, v níž byly ozbrojené sbory nahrazeny bezpečnostními sbory. Po zmíněných novelách byl rozsah osob, které byly pokládány za veřejné osoby, značně rozšířen a tuto podobu si udržel až do zrušení trestního zákona z roku 1961.

Z judikatury vážící se ke zkoumanému období vyplývalo, že trestný čin zneužívání pravomoci veřejného činitele nebyl ve vztahu speciality k trestnému činu porušování dozorčí služby uvedené v hlavě o vojenských trestných

56 *Důvodová zpráva k zákonu trestní zákon* [online].Tisk č. 65 Vládní návrh trestního zákona, Národní shromáž-dění Československé socialistické republiky 1960 - 1964 [cit. 22. 2. 2016], Dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1960ns/tisky/index01.htm

činech, zejména z důvodů jejich rozdílného objektu. Objektem u trestného činu zneužívání pravomoci veřejné osoby je zájem státu na řádném výkonu pravomoci veřejnými činiteli a ochraně práv a povinností osob, o nichž tito rozhodují. Objektem trestného činu porušování dozorčí služby je zájem na řádném výkonu dozorčí a jiné služby a to včetně hlídkové služby policie.[57] Obdobně se Nejvyšší soud vyjádřil k objektu trestného činu přijímání úplatku, kterým je zájem na řádném, nestranném a zákonném obstarávání věcí obecného zájmu, tudíž ani k tomuto trestnému činu není trestný čin zneužívání pravomoci veřejného činitele ve vztahu subsidiarity ani specialita.[58] V případě jednočinného souběhu s trestným činem vydírání soud rozhodl, že se jej může dopustit kupříkladu policista při plnění svých úkolů Policie České republiky, když v rámci prověřování nutí prověřovanou osobu k zaplacení dluhů hrozbou zahájení trestního stíhání a není významné, zda tento vymáhanou částku skutečně dluží, či nikoli.[59]

Jako v předešlých případech se Nejvyšší soud nemohl vyhnout otázkám, kdo náleží pod pojem veřejné osoby. Nejvyšší soud rozhodl, že veřejnou osobou jsou také příslušníci ozbrojených sil nebo ozbrojeného sboru, pokud používají pravomoci jim svěřených při plnění úkolů společnosti a státu za předpokladu, že jsou nadáni rozhodovací pravomocí s výjimkou zabezpečování rozhodnutí státního orgánu, kdy tato rozhodovací pravomoc není vyžadována, avšak za tyto osoby nebyli pokládáni tzv. občanští zaměstnanci, ale pouze vojáci, policisté, atd.[60] Veřejnou osobou mohl být i referent státní správy, který vystupoval jako vedoucí technik registru vozidel,[61] též volený funkcionář nebo jiný odpovědný pracovník státního orgánu nebo orgánu samosprávy.[62] Negativně se vyjádřil v případě samosprávy stavebního bytového družstva, kterou nelze považovat za samosprávu, kterou má na mysli výkladové ustanovení § 89 odst. 9 trestního zákona z roku 1961 ve znění pozdějších úprav, v tomto smyslu lze považovat samosprávu jen tu, která vykonává činnosti státní správy a její činnost se týká věcí veřejných.[63]

57 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 2005 sp. zn. 5 Tdo 604/2005.
58 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2008 sp. zn. 8 Tdo 986/2008.
59 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 12. 2013 sp zn. 5 Tdo 1293/2003.
60 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2004 sp zn. 6 Tdo 914/2003.
61 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 2. 2011 sp. zn. 7 Tdo 71/2011.
62 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 6. 2013 sp. zn. 3 Tdo 396/2013.
63 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 12. 1995 sp. zn. Tzn 22/95.

6 Vývoj od roku 2010 (zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník)

Jako reakce na společenský vývoj konce 20. století došlo k mnoha novelizacím trestního zákona z roku 1961, avšak i přes snahy zákonodárce si tato norma udržela svůj ráz a stále se v ní, ač menší měrou, odrážel smysl a ideologie doby, v níž byla přijata. Z toho důvodu byl přijat zcela nový kodex, zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále jen „trestní zákoník"), který měl odstranit zjevné nedostatky úpravy původní, zejména očistit trestní přepisy od komunistické ideologie založené na třídním boji a odstranění tržní ekonomiky, nová úprava spočívala dále pak na snaze o zmírnění materiálního pojetí trestného činu, odstranění přespřílišné represivnosti, neurčitosti a vágnosti jednotlivých ustanovení, odstranění disproporcionality mezi sankcemi za jednotlivé trestné činy a založení a zajištění systému sankcí s důrazem na ukládání alternativních trestů a opatření, ale také vytvoření systematiky celého kodexu tak, aby vyhovoval vývoji v oblasti ústavním, zejména kladení důrazu na základní lidská práva a svobody.[64]

Trestní zákoník nabyl účinnosti k datu 1. 1. 2010, od této doby byl novelizován celkem šestnáctkrát, z toho se trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby dotkla pouze novela účinná k 1. 12. 2011, v níž došlo pouze ke zvýšení hranic trestní sazby trestu odnětí svobody, viz dále.

V systematickém rozdělení zvláštní části trestního zákoníku se odráží kladení důrazu na ochranu jednotlivce, jeho života, zdraví, důstojnosti, rodiny a majetku na rozdíl od předchozí úpravy, v níž byl kladen akcent na ochranu státu a jeho zájmů. Mimo jiné tato nová systematika je také odrazem lidskoprávního vývoje a reakce na historické události a ideologie objevujících se v dějinách na území nyní České republiky. Zvláštní část trestního zákoníku je rozdělena do třinácti hlav a trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby je zařazen do § 329 dílu druhého hlavy desáté.

Trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby je tvořen základní skutkovou podstatou, kterou naplní pachatel úřední osoba za předpokladu, že vykonává svou pravomoc takovým způsobem, že odporuje jinému právnímu předpisu, překročí svou pravomoc nebo nesplní povinnosti vyplývající

64 *Důvodová zpráva k zákonu trestní zákoník* [online].Sněmovní tisk 410/0, část č. 1/9 Vl.n.z. trestní zákoník Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna 2006 – 2010 [cit. 22. 2. 2016], Dostupné z: http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=410&CT1=0

z jeho povinnosti a to v úmyslu způsobit jinému škodu a to nehledě na její výši, tedy i v zanedbatelné částce,[65] nebo jinou vážnou újmu případně opatřit neoprávněný prospěch sobě nebo třetí osobě. Jak možno vidět, i tato základní skutková podstata zachovává stejnou koncepci, jak ji bylo možno najít v předchozích úpravách a je možno shledat její neměnnost od dob trestního zákonu z roku 1950, v případě kontinuity s císařským patentem je možno říci, že i na tento je navázáno, kdy oproti skutkové podstatě o zlém užívání moci úřední dochází k rozšíření o možnost neoprávněného zisku pro třetí osobu, ale zároveň k zúžení o korupční jednání.

K výkladu pojmu „jiného právního předpisu" se vyslovil Nejvyšší soud tak, že za něj lze pokládat i závazný pokyn policejního prezidenta a to i přes to, že není zákonem, ale interním normativním aktem, podmínkou je, aby byl v souladu se zákonem, navazoval na něj a rozšiřoval jej.[66]

Trestem za základní skutkovou podstatu § 329 byl trest odnětí svobody ve výměře od šesti měsíců do tří let a zákaz činnosti. Což odpovídalo trestu za stejný trestný čin v trestním zákonu z roku 1961. Následně novelou účinnou od 1. 12. 2011 byla hranice trestu odnětí svobody zvýšena a to na jeden rok až pět let, kdy tato hranice odpovídá hranici stanovené v trestním zákonu z roku 1950 a to před novelou účinnou k 1. 1. 1957, stejně tak hranici v císařském patentu.

První kvalifikovaná skutková podstata § 329 odst. 2 dostala výrazného rozšíření od předchozích úprav. Zachovány byly okolnosti značného prospěchu, značné škody nebo vážné poruchy činnosti podniku nebo organizace, kdy tyto byly nahrazeny přesnějšími termíny a to orgány státní správy, územní samosprávy, soudu, jiného orgánu veřejné moci, fyzické a právnické osoby, která je podnikatelem. Dále byly přidány okolnosti, při nichž dochází k diskriminaci, nebo okolnosti, kdy úředník využije slabosti poškozené osoby.

Za podmínek naplnění kvalifikované skutkové podstaty § 239 odst. 2 bylo možné pachatele odsoudit k trestu odnětí svobody v délce od dvou let do desíti let. Ve srovnání se staršími předpisy se horní hranice za kvalifikovaný trestný čin shoduje, dolní hranice byla mírnější, což se změnilo novelou

65 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 9. 2012 sp. zn. 8 Tdo 1031/2012.
66 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 4. 2015 sp. zn. 8 Tdo 290/2015.

účinnou k 1. 1. 2010, která spodní hranici zvýšila a nyní je možné uložit trest odnětí svobody v délce od tří do desíti let, což se shoduje s úpravou v trestním zákonu z roku 1961.

Na rozdíl od předchozích předpisů byla přidána druhá kvalifikovaná skutková podstata (§ 239 odst. 3), která se nevázala na postavení subjektu (vojáka, brance) nebo čas (za zvýšeného ohrožení vlasti, za branné povinnosti, bojové situace), ale na okolnosti při nichž byla způsobena škoda velkého rozsahu nebo vznik prospěchu velkého rozsahu. Trestem je trest odnětí svobody v délce od pěti do dvanácti let nebo trest propadnutí majetku. V obou případech kvalifikovaných skutkových podstat je i příprava trestná.

V případě souběhu a speciality s trestným činem nadržování se vyjádřil Nejvyšší soud tak, že není dán důvod vylučující souběh těchto trestných činů a to z důvodů odlišného právem chráněného zájmu, k němuž tyto trestné činy směřují, což u trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby jsou práva a povinnosti osob a zájem státu na řádném rozhodování o nich, kdežto u trestného činu nadržování je to zájem na potlačování zločinnosti.[67] Obdobně tak je možný souběh trestných činů zneužití pravomoci úřední osoby, krádeže a porušování domovní svobody, kdy u těchto trestných činů nedochází k faktické konzumpci, neboť jednotlivé trestné činy nelze považovat ve srovnání jako bezvýznamné prostředky k sobě navzájem (zejména porušování domovní svobody ke krádeži).[68]

Výkladové ustanovení § 127 definuje pojem úřední osoby, svým obsahem navazuje na vymezení pojmu veřejné osoby v trestním zákonu z roku 1961, ve znění pozdějších předpisů. Příčiny změny terminologie vysvětluje důvodová zpráva[69] tak, že pojem veřejného činitele je silně spjat s předchozím obdobím komunistického státu, v němž má původ, proto bylo vhodné jej nahradit pojmem úřední osoby, zároveň změna souvisela i se skutečnostmi užívání tohoto termínu v mezinárodních dokumentech a obvyklého užívání v zahraničních právních úpravách. Na rozdíl od předchozí právní úpravy byl okruh úředních osob rozšířen o strážníky obecní policie, finančního arbitra

67 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 3. 2014 sp. zn 15 Tdo 190/2014.
68 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 3. 2012 sp. zn. 7 Tdo 285/2012.
69 *Důvodová zpráva k zákonu trestní zákoník* [online].Sněmovní tisk 410/0, část č. 1/9 Vl.n.z. trestní zákoník Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna 2006 – 2010 [cit. 22. 2. 2016], Dostupné z: http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=410&CT1=0

a jeho zástupce, notáře v postavení soudního komisaře v řízení o dědictví. V ostatních případech pouze dochází ke zpřesnění okruhu osob, obsahově ale nedochází ke změně. Zachována zůstává také podmínka toho, aby trestný čin byl spáchán v souvislosti s pravomocí a odpovědností úřední osoby.

Novelou účinnou k 1. 1. 2014 došlo ke zpřesnění toho, kdy je možné považovat osobu cizího státu nebo mezinárodní organizaci za úřední osobu podle trestního zákoníku, kdy tuto je možno takto považovat na základě mezinárodní smlouvy nebo souhlasu České republiky k působení na jejím území nebo bez jejího souhlasu pro úřední osobu mezinárodního trestního soudu, mezinárodního trestního tribunálu nebo jiného soudního orgánu, který byl ustanoven mezinárodní smlouvou na základě čl. 10a Ústavy České republiky, rozhodnutím Rady bezpečnosti OSN, kterým je Česká republika vázána nebo vázána spolupracovat.

Z judikatury Nejvyššího soudu vyplývá, že za úřední osobu lze považovat také probačního úředníka provádějícího dohled nad odsouzeným,[70] sociálního pracovníka orgánu sociálně-právní ochrany dětí,[71] zkušebního komisaře v autoškole jakožto zaměstnance obce zařazeného do obecního úřadu.[72] Na druhou stranu vykonavatel soudního exekutora Nejvyšší soud nepovažoval za úřední osobu a to z důvodů, že Nejvyšší soud považuje výčet osob uvedených v § 127 jako výčet taxativní, v němž vykonavatel soudního exekutora není obsažen.[73] Tento závěr Nejvyšší soud přehodnotil a ve svém stanovisku trestního kolegia[74] se vyslovil, že za splnění dalších zákonných podmínek, lze vykonavatele soudního exekutora považovat za úřední osobu. Je nepochybné, že je potřeba, aby vykonavatel soudního exekutora byl považován za úřední osobu, avšak ustanovení § 127 obsahuje taxativní výčet a nemělo by do něj být zasahováno tak výrazným rozšiřujícím výkladem, který byl použit Nejvyšším soudem v jeho stanovisku. Užitý způsob totiž hraničí s nepřípustnou analogií, čímž dochází k přepínání trestní represe. Zajisté by bylo vhodnější překlenout problematiku zařazením vykonava-

70 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 3. 2013 sp. zn. 8 Tdo 197/2013.
71 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 9. 2012 sp. zn. 8 Tdo 1092/2012.
72 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2015 sp. zn. 6 Tdo 1409/2014.
73 Usnesení nejvyššího soudu ze dne 6. 3. 2014 sp. zn. 6 Tdo 1396/2013.
74 Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 11. 11. 2015 sp. zn. Tpjn 304/2014.

tele soudního exekutora pod úřední osobu legislativním zásahem a nikoliv za pomocí soudního výkladu. Druhou možností by byla legislativní změna § 127 z výčtu taxativního na výčet demonstrativní, který se objevoval v předchozích předpisech, avšak s touto možností by byla spojena hrozba porušování základních zásad trestního práva, zejména porušení zásady *„nullum crimen sine lege certa et stricta",* což by zároveň vedlo k nadměrnému přepínání trestní represe.

7 Závěr

Trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby a jeho historické mutace nabývaly v průběhu zkoumaného období různých podob a obsahu. I přestože tento byl na dlouhou dobu obsahem předpisů, které byly výrazně ideově zaměřené, jeho vývoj byl kontinuální, zejména bylo možno sledovat jeho zpřesňování, když se z jeho obsahu vydělovaly skutkové podstaty, které nabývaly samostatných trestných činů, kupříkladu přijímání úplatku nebo podplácení, ale také maření úkolu veřejného činitele (úřední osoby) z nedbalosti. Jistý nešvar mohl být spatřen v případě ustanovení o brancích, respektive vojenských osobách, které byly nesystematicky zařazovány do zkoumaného trestného činu a následně z něj odstraňovány, aby nabyly podoby vlastního trestného činu nebo byly rozprostřeny do trestných činů jiných, již správně systematicky zařazených v hlavách o trestných činech vojenských a proti brannosti.

Vývoj lze spatřovat i v postupném odstraňování ideologických pozůstatků z dob, v nichž příslušné předpisy měly původ, ať se jednalo o zavedení výkladových ustanovení, použití méně vágních pojmů nebo zásah judikatury. Na druhou stranu se projevují i tendence inspirace ve starší úpravě, která není v přímé návaznosti na nově vzniklý předpis, například kdy trestní zákoník využívá pojmu úřední osoby zavedené císařským patentem, nebo inspirace trestního zákoníku ve výši trestní sazby trestním zákonem z roku 1950, atd.

Při pohledu na trestní sazby, z těchto vyplývá, že jejich výše se v průběhu času snižovala a docházelo i ke zmírňování v podobě možnosti ukládat alternativní tresty. Při poslední novele trestního zákoníku, která zasáhla zkoumaný trestný čin, došlo k mírnému zvýšení spodní hranice trestu odnětí

svobody. Ve své podstatě ale jednotlivé hranice v průběhu času oscilovaly u základní skutkové podstaty v rozmezí spodní hranice od půl roku do jednoho roku a vrchní hranice od tří do pěti let a u první kvalifikované skutkové podstaty v rozmezí spodní hranice od dvou do pěti let a vrchní hranice se za celou dobu nezměnila, byla a je stanovena na deset let. Kvalifikované skutkové podstaty vyšších odstavců se objevovaly a zanikaly nepravidelně, proto u nich vývoj nelze sledovat.

Bezpochyby lze učinit závěr, že úprava zkoumaného trestného činu a jeho historických mutací je ve své základní skutkové podstatě nastavena velmi dobře a pro účely trestněprávní i vhodně, tuto skutečnost potvrzuje zejména fakt, že ve zkoumaném období docházelo pouze k minimálním změnám základní skutkové podstaty, a to i ve srovnání jednotlivých rekodifikací, které na sebe vzájemně navazovaly. Obdobně se lze vyjádřit i o trestních sazbách, kdy i přes jejich častější změny, tyto nebyly výraznějšího charakteru a stále oscilovaly okolo obdobné výše.

Změn dostál i obsah pojmu veřejného činitele, respektive úřední osoby, kdy v průběhu času došlo k jeho zpřesňování, ale také zúžení okruhu osob, které jsou za něj pokládány. Tento vývoj byl zejména spojen s tím, co společnost považovala za veřejnou službu, od níž se odvíjelo postavení jednotlivých osob. Těžko si lze dnes představit, že za úřední osobu bude pokládán učitel obecní školy, církevní funkcionář nebo poštovní doručovatel, na druhou stranu si nelze představit, že by z okruhu odpovědných osob byl vyloučen člen obecního zastupitelstva. I přes svůj dlouhý vývoj a snahy zákonodárce se lze v současnosti setkat s obtížemi při výkladu pojmu úřední osoby, a to i v souvislosti s úpravou nacházející se v § 127 trestního zákoníku, která obsahuje taxativní výčet úředních osob. Otázkou zůstává, jestli zvolený postup zákonodárce, konkrétně taxativní vymezení úřední osoby, lze považovat za nejvhodnější. Příkladem může být již zmiňované stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu (Tpjn 304/2014), v němž se Nejvyšší soud, za účelem snahy podřadit vykonavatele soudního exekutora pod výkladové ustanovení úřední osoby, pohybuje na velmi tenké hranici s nedovolenou analogií, k čemuž by nedošlo, byl-li by příslušný výčet, mimo jiné stejně jako v předchozích právních předpisech, demonstrativní. Na druhou stranu je pochopitelný jak záměr zákonodárce zachovat právní jistotu a základní

zásady trestního práva, tak jeho strach z přespřílišného rozpínání obsahu pojmu úřední osoby, které probíhalo zejména v letech 1950 – 1919 u pojmu veřejného činitele. Zároveň je ale pravdou, že úprava obsažena v předchozích předpisech byla pružnější a dovolovala lépe reagovat na změny ve společnosti.

Závěrem by bylo vhodné dodat, že vývoj zkoumaného trestného činu a obsahu pojmu úřední osoby jistě není zcela u konce a bude se formovat a měnit společně s proměnami společnosti a jejím pojetím veřejné moci.

Literatura

VOJÁČEK, Ladislav, SCHELLE, Karel, KNOLL, Vilém. *České právní dějiny*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008, 684 s. ISBN 978-80-7380-127-4.

SOLNAŘ, Vladimír. *Trestní právo hmotné*. Část zvláštní. Praha: Nákladem Sborníku věd právních a státních, 1948, 102 s.

Příručka k trestnímu právu a řízení. 4. vyd. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1967, 116 s.

SLAVÍČEK, Josef. *Úvod ve studium trestního hmotného práva vůbec a ve studium rakouského obecného zákonníka trestního ze dne 27. května 1852 zvláště, čili soubor vědomostí, kterýchž každé studium positivního práva trestního vůbec a nadzmíněného zákonníka rakouského zvláště pro jich potřebu aneb užitečnost vyhledává.*, Praha: J. Slavíček, 1866, 320 s.

ŠÁMAL, Pavel, PÚRY, František, RIZMAN, Stanislav. *Trestní zákon: komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 1998. ISBN 80-7179-162-8.

ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-428-5.

Důvodová zpráva k zákonu trestní zákoník [online]. Sněmovní tisk 410/0, část č. 1/9 Vl.n.z. trestní zákoník Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna 2006 – 2010 [cit. 22. 2. 2016], Dostupné z: http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5 & CT=410 & CT1=0

Důvodová zpráva k zákonu trestní zákon [online].Tisk č. 65 Vládní návrh trestního zákona, Národní shromáždění Československé socialistické republiky 1960 - 1964 [cit. 22. 2. 2016], Dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1960ns/tisky/index01.htm

Císařský patent č. 117/1852 Z.ř. daný dne 27. května 1852, jímžto se vyhlašuje, a počínajíc od 1. září 1852, ve skutek uvádí nové, pozdějšími zákony doplněné, více novými ustanoveními rozmnožené vydání zákonníka trestního o zločinech a těžkých policejních přestupcích od 3. září 1803, jakožto jediný zákon trestní o zločinech, přečinech a přestupcích pro celou říši, vyjímajíc Hranici vojenskou.

Zákon č. 86/1950 Sb., trestní zákon (ve všech novelizacích).

Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon (ve všech novelizacích).

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (ve všech novelizacích).

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (v původním znění).

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. 10. 1947 sp. zn. Zm I 381/46.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. 5. 1943 sp. zn. Zm I 1124/42.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 14. 2. 1941 sp. zn. Zm I 424/40.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 13. 9. 1923 sp. zn Kr I 144/23.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 1925 sp.zn. Zm I 819/24.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 6. 4. 1933 sp. zn. Zm I 533/31.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. 5. 1923, sp. zn. Kr I 318/22.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 1925, sp. zn. Zm I 819/24.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. 9. 1922, sp. zn. Kr I 690/22.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 6. 6. 1931 sp. zn. Zm I 554/30.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. 10. 1932 sp. zn. Zm I 1019/31.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 6. 12. 1923 sp. zn. Kr I 514/23.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 1943 sp. zn. Zm I 27/43.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. 5. 1932 sp. zn. Zm I 919/31.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 1943 sp. zn. Zm I 588/43.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 3. 12. 1929 sp. zn. Zm II 73/29.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. 11. 1931 sp. zn. Zm I 596/30.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. 11. 1921 sp. zn Kr I 632/21.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. 6. 1936 sp. zn. Zm I 529/36.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. 4. 1927 sp. zn. Zm II 409/26.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 12. 1921 sp. zn. Kr I 540/21.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 1942 sp. zn. Zm I 112/42.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. 7. 1921 sp. zn. Kr I 731/21.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 5. 10. 1956 sp. zn. 2 Tz 186/56.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. 3. 1956 sp. zn. 2 Tz 20/56.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 3. 6. 1958 sp. zn Tzv 21/58

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. 1. 1954 sp. zn. 2 Tz 23/53.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10. 4. 1954 sp. zn. 1 Tz 69/54.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 6. 2. 1954 sp. zn. 1 Tz 18/54.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 12. 1958 sp. zn. 1 Tz 318/58.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 14. 3. 1957 sp. zn. 2 Tz 29/57.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. 2. 1957 sp. zn. 1 Tz 7/57.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne 24. 9. 1974 sp. zn. 6 Tz 73/74.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR z dne 4. 9. 1981 sp. zn. 7 Tz 39/81.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 6. 7. 1986 sp. zn. 11 Tz 19/86.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 7. 11. 1983 sp. zn. 1 Tz 43/83.

Rozsudek Najvyššieho súdu v Bratislave ze dne 11. 10. 1979 sp. zn. 4 Tz 75/79.

Rozsudek Najvyššieho súdu v Bratislave ze dne 3. 10. 1980 sp. zn. 6 Tz 40/80.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 3. 10. 1984 sp. zn. 1 Tzf 3/84.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2004 sp zn. 6 Tdo 914/2003.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 11. 2012 sp. zn. 7 Tdo 1059/2012.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 2005 sp. zn. 5 Tdo 604/2005.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2008 sp. zn. 8 Tdo 986/2008.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 12. 2013 sp zn. 5 Tdo 1293/2003.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2004 sp zn. 6 Tdo 914/2003.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 2. 2011 sp. zn. 7 Tdo 71/2011.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 6. 2013 sp. zn. 3 Tdo 396/2013.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 12. 1995 sp. zn. Tzn 22/95.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 9. 2012 sp. zn. 8 Tdo 1031/2012.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 4. 2015 sp. zn. 8 Tdo 290/2015.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 3. 2014 sp. zn 15 Tdo 190/2014.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 3. 2012 sp. zn. 7 Tdo 285/2012.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 3. 2013 sp. zn. 8 Tdo 197/2013.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 9. 2012 sp. zn. 8 Tdo 1092/2012.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2015 sp. zn. 6 Tdo 1409/2014.

Usnesení nejvyššího soudu ze dne 6. 3. 2014 sp. zn. 6 Tdo 1396/2013.

Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 11. 11. 2015 sp. zn. Tpjn 304/2014.

Kontakt – e-mail

392870@mail.muni.cz

PALČIVÁ A ZAJÍMAVÁ TÉMATA PRÁVNÍ ÚPRAVY ČESKÉHO A SLOVENSKÉHO ZDRAVOTNICTVÍ

MEDICÍNSKOPRÁVNÍ A ETICKÉ ASPEKTY PŘI POSKYTOVÁNÍ ZDRAVOTNÍ PÉČE NEZLETILÝM PACIENTŮM V ŽIVOT OHROŽUJÍCÍCH STAVECH

Štěpánka Bibrová

Masarykova univerzita, Lékařská fakulta, Česká republika

Abstract in original language

V příspěvku jsou posuzovány současné medicínskoprávní etické aspekty rozhodování lékaře při poskytování zdravotní péče nezletilým pacientům v neodkladných a kritických životních situacích. Podrobně jsou posouzeny otázky souhlasu, poskytování informací, práva na odmítnutí péče i jejího ukončení, které mají pro posuzování možných právních aspektů činnosti lékaře zásadní význam a současné právní úpravě nejsou zcela jednoznačně a uspokojivě řešeny.

Keywords in original language

Autonomie pacienta; nezletilý pacient; informovaný souhlas; ochrana osobnosti; život ohrožující stav.

Abstract

The current medical, legal and ethical aspects of the doctor's decision in providing the health care for underage patients in urgent and critical situations are reviewed in this paper. In detail, questions of a consent, provision of information, rights to refuse of health care and its termination, which have essential importance for examining of potential legal aspects of the physician's activity, are examined. These questions are not clearly and satisfactorily resolved in laws.

Keywords

Patient's Autonomy; Underage Patient; Informed Consent; Legal Protection of One's Person; Life-Threatening Condition.

1 Úvod

Intenzivní zdravotní péče má řadu medicínských specifik. Jedná se o péči přednemocniční (zejména péče poskytovaná zdravotním záchranným systémem) či nemocniční (péče poskytovaná na anesteziologicko-resuscitačních odděleních či jednotkách intenzivní péče). Zásadním specifikem je časová tíseň a urgentnost. Na lékaře i ostatní zdravotnické pracovníky poskytující tuto péči jsou kladeny vysoké nároky odborné, technické, organizační, ale i lidské. Lékař při poskytování intenzivní péče často volí postupy, které jsou neopakovatelné a výjimečné a péče je značně individualizovaná a přizpůsobená konkrétnímu klinickému stavu pacienta.

Intenzivní zdravotní péče nezletilým pacientům je často poskytována za podmínek, které nejsou optimální. Podmínky, při nichž je péče prováděna, mohou více či méně významně kvalitu poskytované péče ovlivňovat. V rámci intenzivní zdravotní péče jde velmi často o péči poskytovanou v tísni. Tíseň může být časová (např. pacient se srdeční zástavou a s velkým tepenným krvácením), personální (např. u hromadné dopravní nehody s větším počtem zraněných přivolán pouze jeden lékař), může se jednat o krajní nouzi (např. pacient s kardiopulmonální zástavou a neprůchodnými dýchacími cestami vyžadující provedení koniopunkce) či materiálně-technickou tíseň (např. těžce zraněný pacient v nepřístupném horském terénu).

Při poskytování zdravotní péče u nezletilých pacientů se lékaři často ocitají v situacích, kdy řeší etické a právní důsledky svých rozhodnutí při poskytování zdravotní péče. V mezních situacích, kdy se jedná o zdraví či život ohrožující stavy, se do střetu dostávají dvě důležité, právem chráněné hodnoty. Lékař se musí často rychle rozhodnout, které hodnotě dá přednost. Na jedné straně je to ochrana zdraví či života nezletilého pacienta a na straně druhé svoboda pacienta se rozhodnout, jaká zdravotní péče mu má či nemá být poskytnuta. U nezletilých pacientů je situace o to složitější, že se nerozhoduje jen sám pacient, ale i jeho zákonní zástupci.

K mezním situacím, kdy lékař musí správě posoudit medicínské, etické a současně i právní otázky svého rozhodnutí, patří zejména následující situace: chybí souhlas pacienta, resp. zákonného zástupce s poskytovanou zdravotní službou; nepříznivý zdravotní stav neumožňuje pacientovi souhlas vyslovit;

na základě rozhodnutí lékaře, vzhledem k nepříznivému zdravotnímu stavu pacienta s nevyléčitelným či neovlivnitelným onemocněním, není zahájena či se nepokračuje v poskytované zdravotní péči; zdravotní péče je n žádost pacienta, resp. zákonných zástupců ukončena; zákonným zástupcem nezletilého pacienta je podepsán negativní revers; pacient již dříve vyslovil přání o odmítnutí poskytované zdravotní péče.

2 Nezletilý pacient a souhlas s poskytovanou intenzivní péčí

Poskytování zdravotních služeb nezletilým pacientům je právně upraveno zejména v zákoně č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Oba zákony se vzájemně doplňují, v některých případech je právní úprava podrobnější v jednom předpise, v jiných případech je úprava podrobnější ve druhém. Tato situace se pro lékaře a všechny zdravotnické pracovníky, kteří se na péči o nezletilé pacienty podílejí, jeví jako částečně nepřehledná. Který zákon a která ustanovení mají v konkrétním případě přednost?

V občanském zákoníku je uzákoněno, že nezletilý pacient, který není plně svéprávný, má právo udělit souhlas v obvyklých záležitostech k zákroku na svém těle také sám, je-li to přiměřené rozumové a volní vyspělosti jeho věku a jedná-li se o zákrok nezanechávající trvalé nebo závažné následky.[1] V rámci intenzivní péče se bude jednat převážně o zákroky, které mohou zanechat trvalé následky. V případě nezletilých, kteří završili čtrnáct let, může být zasaženo do jeho tělesné integrity pouze s jeho souhlasem. V zákoně není blíže upřesněno, zda tento souhlas musí být písemný či nikoliv. V případě závažnějších výkonů je vhodnější forma písemná.

V případě, že zákonný zástupce dal k zákroku souhlas, ale nezletilý pacient se zákrokem nesouhlasí, nelze zákrok provést bez souhlasu soudu. Jedná se především o zákroky, které mohou zanechat závažné trvalé a nevratné následky, případně jde o zákroky, které jsou spojeny s vážným nebezpečím.[2]

Může nastat i situace, kdy si nezletilý pacient, starší 14 let, si přeje provést zásah do tělesné integrity (např. plastický korektivní chirurgický zákrok),

1 § 95 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

2 ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 108. ISBN 978-80-7208-922-2.

ale zákonný zástupce s tímto zákrokem nesouhlasí. V tomto případě lze dle zákona výkon provést pouze se souhlasem soudu. Soud k zákroku, který zanechává trvalé, neodvratitelné a vážné následky nebo je spojen s vážným nebezpečím pro život nebo zdraví nezletilého pacienta, přivolí v případech, pokud je tento zákrok ku prospěchu nezletilého.[3] Obdobné ustanovení nalezneme rovněž v zákoně o zdravotních službách[4], kde však není stanovena věková hranice. V případě poskytování zdravotních služeb nezletilému pacientovi je třeba zjistit jeho názor, který musí být zohledňován při poskytnutí zamýšlených zdravotních služeb, jestliže je to přiměřené rozumové a volní vyspělosti jeho věku. Nezletilému pacientovi lze zamýšlené zdravotní služby poskytnout na základě jeho souhlasu, jestliže je provedení takového úkonu přiměřené jeho rozumové a volní vyspělosti odpovídající jeho věku.

Pokud se jedná o poskytování neodkladné nebo akutní péče a nelze získat souhlas zákonného zástupce nezletilého, rozhodne o péče lékař či jiný ošetřující zdravotnický pracovník. V případě poskytování zdravotní péče o nezletilého v rámci intenzivní péče se více můžeme setkávat se situacemi, kdy rodiče nemohou z různých důvodů svoji rodičovskou zodpovědnost vykonávat ve vzájemné shodě, ale protože zde hrozí riziko z prodlení, často rozhoduje jeden z rodičů sám.[5] Pokud v tomto případě nastanou komplikace léčby či závažné následky, může se lékař poskytující intenzivní péči ocitnout v situaci, kdy jej druhý z rodičů bude napadat, že daný zákrok či poskytnutá péče neměla být provedena. V tomto případě je lékař při poskytování intenzivní zdravotní péče zákonem chráněn, neboť jedná-li jeden ze zákonných zástupců v záležitosti dítěte sám vůči třetí osobě, která je v dobré víře, má se za to, že jedná se souhlasem druhého rodiče.[6] V situaci, kdy se rodiče při nutnosti poskytování intenzivní zdravotní péče nezletilému nedohodnou, rozhodne o dané situaci soud vždy v souladu se zájmem dítěte.[7]

Intenzivní zdravotní péči lze nezletilému poskytnout bez jeho souhlasu či souhlasů jeho zákonných zástupců v případě, jde-li o neodkladnou péči vedoucí k záchraně života nebo zamezení vážného poškození zdraví.

3 § 100 a 102 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
4 § 35 zákona č. 372/2011Sb., o zdravotních službách.
5 § 876 odst. 1,2zákona č. 89/2012 Sb, občanský zákoník.
6 § 876 odst. 3 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
7 § 877 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Je pamatováno rovněž na léčbu závažné duševní poruchy, u které by v případě neprovedení léčby došlo k vážnému poškození zdraví (např. terapie depresivních stavů spojených se suicidiálními pokusy). Souhlas zákonných zástupců s terapií není rovněž požadován tehdy, kdy se jedná o podezření na syndrom týraného dítěte či zneužívání a zanedbávání dítěte.[8]

Intenzivní péče bude nezletilému poskytována buď v rámci přednemocniční péče, či za hospitalizace na jednotce intenzivní péče nebo na anesteziologicko-resuscitačním oddělení. O hospitalizaci by měli zákonní zástupci být co nejdříve informováni, popř. jiná osoba blízká či osoba ze společné domácnosti. V nutných případech je potřebná součinnost Policie ČR.

Souhrnně se dá říci, že v případě poskytování intenzivní zdravotní péče nezletilému postačuje, že lékař podává informace pouze jednomu ze zákonných zástupců. Nezřídka se stává, že v případě akutního či kritického stavu nezletilého pacienta je lékař a ostatní ošetřující zdravotnický personál zatěžován telefonáty a návštěvami příbuzných pacienta, kteří všichni požadují poskytnutí podrobných informací. Je nutné si uvědomit, že platí povinná mlčenlivost. Při poskytování intenzivní péče je nutné dát lékaři i ostatnímu zdravotnickému personálu prostor, aby mohl provádět a vykonávat neodkladné a akutní léčebné úkony. Jakékoliv neúměrné a opakované dotazování ze strany blízkých osob může kvalitu poskytovaných služeb ztěžovat. Intenzivní péče je většinou péčí, kdy se na léčbě podílí větší počet lékařů a zdravotnických pracovníků (např. anesteziolog, chirurg, radiolog, neurochirurg a další). Vysoce profesionální jednání a postupy mohou být laiky vnímány negativně, přístup lékaře a zdravotnického personálu se může zdát neetický či necitlivý. Zejména v případech, kdy vzniknou komplikace, či léčba není úspěšná. Zde je na lékaře a veškerý ošetřující zdravotnický personál kladen velký psychický tlak.

V současné době, bývá ze strany zákonných zástupců nezletilého dítěte často požadováno, aby do terapeutických postupů byly zahrnuty alternativní metody terapie (např. léčitelé, homeopatická terapie, akupunktura). Ve vztahu k těmto metodám je nutné podotknout, že intenzivní péče je často prováděna ve zdravotnickém zařízení. Případní léčitelé nebývají zaměstnanci těchto zařízení, a proto ani nemohou danou metodu na jednotkách

[8] § 38 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách.

intenzivní péče provádět. V mezních situacích a u stavů, kdy prognóza onemocnění nezletilého je infaustní, jsou i jinak rozumní lidé přístupní jakékoliv alternativě a jsou snadno manipulovatelní. Za zdravotní stav nezletilého vždy odpovídá ošetřující lékař a je na něm, zda do komplexní terapie i s ohledem na psychiku dítěte a jeho příbuzných, zahne či nezahrne navrhovanou alternativní metodu.

3 Druhy zdravotní péče poskytované v rámci intenzivní péče

Druhy péče jsou definovány v zákoně č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů.[9] Při poskytování intenzivní péče se jedná nejčastěji o akutní či neodkladnou péči. Neodkladnou péči se rozumí péče, jejímž účelem je zamezit nebo omezit vznik náhlých stavů, které bezprostředně ohrožují život, mohly by vést k náhlé smrti nebo vážnému ohrožení zdraví, či jde o stavy, které způsobují náhlou nebo intenzivní bolest nebo náhlé změny chování pacienta, který může ohrožovat sebe či své okolí. Akutní péče je taková, kdy jejím cílem je odvrácení vážného zhoršení zdravotního stavu nebo snížení rizika vážného zhoršení zdravotního stavu tak, aby byly včas zjištěny skutečnosti nutné pro stanovení nebo změnu individuálního léčebného postupu nebo aby se pacient nedostal do stavu, ve kterém by ohrozil sebe nebo své okolí.

Pouze neodkladná péče může být prováděna bez souhlasu pacienta, v případě akutní péče je informovaný souhlas vyžadován.[10] Obecně je v každodenní lékařské praxi odlišení akutní a neodkladné péče často problematické a nejednoznačné. Je to dáno tím, že v rámci akutního či život ohrožujícího stavu je nutné postupovat individuálně a stejný léčebný zákrok může u jednoho pacienta představovat neodkladnou a u druhého akutní péči (např. neurochirurgický zákrok v případě nitrolebního krvácení u polytraumatizovaného pacienta). Dle Úmluvy o lidských právech a biomedicíně je v případě, že se jedná o zákrok, který je nutné provést okamžitě a je nezbytný pro prospěch zdraví pacienta, možné postupovat bez souhlasu

9 § 5 odst. 1 zákona č. 372/2011 sb., o zdravotních službách.

10 DOLEŽAL, Adam. *Neodkladná a akutní péče*. [online]. Údaje týkající se vydání díla [cit. 20. 3. 2016], Zdravotnické právo a bioetika. Dostupné z: http://zdravotnickepravo.info/neodkladna-a-akutni-pece/

pacienta s poskytovanou péčí.[11] Rovněž tato definice je široká a vždy bude nutné vzniklou situaci a možnost léčbu poskytovat bez souhlasu nezletilého pacienta či jeho zákonných zástupců posuzovat individuálně a s ohledem na aktuální zdravotní stav nezletilého pacienta.

4 Odmítnutí intenzivní péče

V předchozím období ve vztahu lékař - pacient převládal paternalistický vztah, kdy zejména lékař rozhodovat o tom, jaká péče a terapie bude pacientovi poskytována. Pacient včetně pacientů nezletilých, se k navrhnuté a poskytované péči mohl vyjadřovat pouze okrajově a k jeho názoru či potřebám a přáním nebylo příliš přihlíženo. V současné době se tento vztah mění, daleko větší důraz je kladen na autonomii pacienta a jak bylo uvedeno výše, v případě poskytování zdravotnické péče včetně péče intenzivní, je nutné přihlížet a respektovat přání a vůli pacienta. V případě nezletilého pacienta je situace složitější, neboť se zde mimo vůle samotného nezletilého pacienta, projevuje i vůle jeho zákonných zástupců.

Obecně je českou právní úpravou ustanoveno, že projevem svobody pacienta je doporučovanou zdravotní péči přijmout nebo odmítnout. V případě, že se nejedná o život zachraňující výkony, musí být vůle pacienta odmítnout péči respektována a je povinností lékaře pacientovi vyhovět. Pacient svoje stanovisko k navrhované léčbě podává formou tzv. negativního reverzu, který má mít písemnou formu.[12]

Jak již bylo uvedeno, u nezletilých pacientů je situace složitější. Zde se projevuje nejen vůle samotného pacienta, ke které je nutné přihlédnout vzhledem k jeho rozumové a tělesné vyspělosti, ale i vůle jeho zákonných zástupců. Vůle rodičů jako zákonných zástupců nemusí být vždy v souladu s nutností poskytované intenzivní péče nezletilému pacientovi či s vůlí samotného pacienta, který je dostatečně rozumově a tělesně vyspělý. Lékař se může dostat do situace, kdy bude muset rozhodovat, zda péči nezletilému pacientovi poskytne i přes nesouhlas jeho rodičů jako zákonných zástupců.

Do kolize se zde mohou dostat práva upravená v čl. 32 odst. 4 LZPS a čl. 6 a čl. 31 LZPS, v souladu s čl. 6 a 8 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně

11 Čl. 8 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně.
12 § 34 odst. 3 zákona č. 372/2011 Sb.,o zdravotních službách.

a Úmluvou o právech dítěte. Na jedné straně zde tedy stojí právo rodičů na péči a výchovu dítěte a právo dítěte na rodičovskou výchovu a péči. Obecně se jedná o právo na soukromý a rodinný život. Na straně druhé stojí právo nezletilého dítěte na ochranu života a zdraví. Zejména v případech, kdy je zdravotní stav či život nezletilého vážně ohrožen. Jak již opakovaně judikoval ústavní soud[13], právo na soukromý a rodinný život může být omezeno tehdy, pokud je to nezbytné v zájmu ochrany zdraví nebo práv a svobod jiných. V případě omezení rodičovských práv je ochrana zdraví a života dítěte hodnotou, jejíž ochrana je v systému základních práv a svobod jednoznačně prioritní. V případě zajištění spravedlivé rovnováhy mezi zájmy dítěte a zájmy rodiče, musí být vždy pozornost věnována zájmu dítěte. Nelze připustit, aby rodiče přijímali opatření škodlivá pro rozvoj a zdraví dítěte[14]. Je nutno doplnit, že dítěti náleží právo na vyjádření, pokud je schopno vyjádřit své vlastní názory a jeho zdravotní stav umožňuje se k navrhované intenzivní péči vyjádřit.

5 Infaustní stavy v intenzivní péči nezletilých

V případě kritických stavů, ať už vznikly na základě zhoršení progredujícího závažného onemocnění (např. terminální stadium onkologického onemocnění) či náhle po závažném poranění (např. maligní edém mozku), je situace z medicínského, etického i právního hlediska nejproblematičtější. Daleko častěji mohou vzniknout krizové situace a nedorozumění. Zákonní zástupci či osoby blízké mohou nabýt pocit, že léčba nebyla prováděna v souladu s dostupnými poznatky vědy. Může dojít ke vzniku právního sporu, ať už v trestněprávní či občanskoprávní rovině.

Zejména v těchto kritických situacích se projevuje tíseň, ve které jsou prováděné diagnosticko-terapeutické postupy. Zjištěné závěry a negativní výsledky musí být šetrně sdělovány v souladu s medicínskými etickými principy.

Jak z pohledu medicínského, právního či etického jsou stále více diskutovány otázky poskytování bazální terapie, otázky marné léčby nezletilého pacienta, otázky zda poskytovanou léčbu dále rozšiřovat či ji zúžit, zda

13 Např. Nález Ústavního soudu III. ÚS 459/03 ze dne 20. 8. 2004.

14 Např. Rozhodnutí ES ve věci Johansen v. Norway ze dne 7. 8. 1996, publ. In: Reports 1996-III.

využít experimentální způsob terapie. U nezletilých pacientů se k tomu ještě přidávají otázky předčasně narozených dětí, otázky péče o novorozence na hranici viability[15], infanticida[16]. Vzhledem k tomu, že v těchto oblastech je značná nejednotnost názorů jak v medicínské rovině, tak nejednotnost názorů právních, nejsou tyto stavy nijak blíže v platné právní úpravě ukotveny. Zde více než jinde je kladen větší důraz poskytovat intenzivní péči nezletilému v souladu s dostupnými poznatky vědy (lege artis) a v souladu s etickými principy, vždy však s přihlédnutím k individuálním potřebám nezletilého pacienta.

U stavů, které jsou již ireverzibilní a další léčba by nepřinášela zlepšení kvality života či obnovení zdraví, se často hovoří o tzv. marné léčbě. Jsou kolem ní vedeny rozsáhlé diskuze a neshody, ať už v rovině medicínské, tak i etické a právní.[17] Je uváděno, že rozhodnutí o nezahájení či nepokračování život udržující léčby by mělo být respektováno i v případě, že jeho uznání povede k pacientově smrti. Rozhodnutí může být učiněno formou dříve vysloveného přání samotným pacientem, ale je možné jej učinit i prostřednictvím zmocněného zástupce. U nezletilých pacientů je tato okolnost eticky i právně problematická. V poslední době je pozorováno, že daleko častěji zákonní zástupci a další rodinní příslušníci trvají na pokračování terapie, přestože veškeré dostupné lékařské metody nedávají naději na zlepšení stavu a další péče je marná. V těchto situacích je nutné postupovat přísně individuálně a lékař musí postupovat lege artis, jinak je možné, že bude čelit trestněprávní odpovědnosti za ukončení léčby. Judikatura, která se zabývá marnou léčbou a jejími právními aspekty, je nejrozsáhlejší v USA.[18]

---

15 Viz např. KUŘE, Josef. Rozhodování o péči novorozence na hranicích viability. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2015, roč. 5, č. 1, s. 63–85.

16 Viz např. CARDAL, Roman. K metodickému pozadí problému infanticidy. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2015, roč. 5, č. 1, s. 47–62. VRÁBLOVÁ, Barbora. Infanticida – právní úprava v anglickém common law a vybrané právně-etické aspekty ve světle souvisejících doporučení a směrnic. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2015, roč. 5, č. 1, s. 28–46.

17 CVACHOVEC, Karel. Anesteziologie a intenzivní medicína v novém století – etika všedního dne. In: PTÁČEK, Radek, BARTŮŇEK, Petr a kol. *Etické problémy medicíny na prahu 21. století*. Praha: Grada Publushing, 2014, s. 171–176. ISBN 978-80-247-5471-0

18 DOLEŽAL, Adam. *Marná léčba (futile care) v judikatuře soudů ve Spojených státech amerických*. [online]. Údaje týkající se vydání díla [cit. 18. 3. 2016], Zdravotnické právo a bioetika. Dostupné z: http://zdravotnickepravo.info/marna-lecba-futile-care-v-judikature-soudu-ve-spojenych-statech-americkych/

6 Některé okolnosti vylučující protiprávnost v intenzivní medicíně

Při poskytování intenzivní péče nezletilému se lékaři a ostatní zdravotničtí pracovníci setkávají s kritickými a akutními stavy. V průběhu diagnosticko-terapeutického postupu se může stát, že se lékař při poskytování zdravotní péče odchýlí od obecných metodických postupů. V tomto případě jeho postup nemusí být hodnocen jako lege artis. Vědomě či nevědomě se tak lékař dopustí protiprávního jednání se všemi z toho plynoucími důsledky. Vždy je nutné, aby provedený postup lékař řádně zdůvodnil a zdokumentoval. Jednotlivé okolnosti, které mohou lékaře činu jinak trestného zbavit trestní odpovědnosti, jsou v obecné rovině vázány na relativně omezené podmínky. V individuálních případech při poskytování intenzivní péče nezletilému nemusí být vždy zcela jasné, zda byly splněny všechny podmínky okolností vylučujících protiprávnost.

Obecně se dá říci, že lékařský zákrok a poskytování péče je vnímáno jako právně dovolené jednání. V jednotlivých státech jsou rozlišovány různé koncepce právní odpovědnosti při poskytování lékařské péče a vyloučení protiprávnosti z pohledu trestního práva. Ve Francii je lékařská péče činností, která je prováděna za účelem právním řádem povoleném, a tudíž jsou povoleny i prostředky, které směřují k dosažení tohoto účelu. V Německu je při poskytování lékařské péče rozhodující souhlas pacienta, v případě nezletilých jeho zákonných zástupců. Pacient musí být poučen, proč jaká a za jakým účelem je navrhovaná daná léčebná péče, jaká jsou rizika s ní spojená, zda existují alternativy k navrženému postupu a jaké následky navrhované péče lze očekávat.[19]

Při poskytování intenzivní péče nezletilému se lékař může dostat do stavu krajní nouze. Krajní nouze je stav, kdy čin jinak trestný, kterým někdo odvrací nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněnému trestním zákonem, není trestným činem. Nejde o krajní nouzi, jestliže bylo možno toto nebezpečí za daných okolností odvrátit jinak či způsobený následek je zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil anebo byl ten, komu

19 TĚŠINOVÁ, Jolana. *Okolnosti vylučující protiprávnost a lékař.* [online]. Medicínské právo [cit. 20. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.medicinskepravo.cz/2007/11/okolnosti-vylucujici-protipravnost.html

nebezpečí hrozilo, povinen je snášet.[20] V případě krajní nouze dochází ke střetu dvou právem chráněných zájmů (např. operace rizikového pacienta, hromadná neštěstí). Musí být splněna podmínka subsidiarity a proporcionality. Lékař při poskytování intenzivní péče nemůže s poukazem na své vlastní ohrožení odmítnout poskytnutí péče.

Další okolností vylučující protiprávnost, se kterou se můžeme při poskytování intenzivní péče nezletilému setkat, je přípustné riziko. Obecně se jedná o stav, kdy v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi, které člověk měl v době svého rozhodování o dalším postupu, vykonává v rámci svého zaměstnání, povolání společensky prospěšnou činnost, kterou ohrozí nebo poruší zájem chráněný trestním zákonem, nelze-li společensky prospěšného výsledku dosáhnout jinak. Nejde o přípustné riziko, jestliže taková činnost ohrozí život nebo zdraví člověka, aniž by jím byl dán k ní v souladu s jiným právním předpisem souhlas.[21] Při poskytování intenzivní péče nezletilému se v každodenní praxi určité riziko ohrožení nebo porušení života či zdraví vyskytuje a je nutné, aby lékař péči poskytoval v souladu s dostupnými poznatky vědy. Při poskytování intenzivní péče se může jednat např. o situaci, kdy byla lékařem použita nesprávná metoda terapie, ale správnost a neúplnost informací, které měl lékař k tomuto postupu v době rozhodování, objektivně nemohl ověřit.

7 Závěr

V současné právní úpravě jsou významně a podrobně popsána a rozšířena práva pacientů, ale nadále stagnuje právní ochrana lékařů i všech zdravotníků podílejících se na poskytování zdravotní péče. Stoupá počet trestních oznámení na jednotlivé lékaře či poskytovatele zdravotní péče, roste počet žalob na náhradu škody či na ochranu osobnosti. Lékař při poskytování zdravotní péče stále častěji, kromě závažných medicínských otázek a rozhodnutí, řeší i otázky právní.

Při poskytování intenzivní péče je více než v jiných medicínských oborech patrné, že by v rámci právního řádu a etických doporučeních měla být řešena práva a povinnosti lékařů. Jednání lékařů ve prospěch pacienta by měla mít

20 § 28 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.
21 § 31 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

potřebný stupeň právní jistoty v platném právním řádu. V rámci poskytování intenzivní péče nezletilým není žádoucí, aby byla praktikována tzv. defenzivní medicína, kdy jsou lékařem zbytečně indikovány výkony a vyšetření jen z obavy případného soudního sporu. Při poskytování intenzivní péče o nezletilého pacienta se lékař často potkává se stavy bezprostředního ohrožení života. Snaha moci prokázat, že bylo pro záchranu života či zdraví učiněno vše, co bylo možné, je logické. V některých případech však můžeme pozorovat, že je postupováno alibisticky. Mělo by být individuálně zvažováno, zda je pro další postup léčby dané vyšetření či zákrok, často pacienta víceméně zatěžující, nutný či ne. Vždy, a u nezletilých pacientů obzvlášť, na prvním místě měl být zájem nezletilého pacienta.

Při poskytování intenzivní péče by se mělo postupovat tak, jak již základní premisy a požadavky pro postup lege artis při závažných stavech definoval britský chirurgem T. Percival v roce 1803: „Život pacientů a jeho kvalita záleží na dovednostech, na pozornosti a odborné přesnosti lékařů, Jejich úkolem je sloučit a sladit laskavost a vytrvalost, důvěryhodnost a autoritu, aby naplnili mysl svých pacientů důvěrou, respektem a vděčností.“[22]

Literatura

CVACHOVEC, Karel. Anesteziologie a intenzivní medicína v novém století – etika všedního dne. In: PTÁČEK, Radek, BARTŮŇEK, Petr a kol. *Etické problémy medicíny na prahu 21. století*. Praha: Grada Publushing, 2014, s. 171–176. ISBN 978-80-247-5471-0.

DRÁBKOVÁ, Jarmila, VONDRÁČEK, Jan. (Nejen) kritické stavy a lege artis. In: PTÁČEK, Radek a kol. (ed.). *Lege artis v medicíně*. Praha: Grada Publishing, 2013, s. 101. ISBN 978-80-247-5126-9.

ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 108. ISBN 978-80-7208-922-2.

CARDAL, Roman. K metodickému pozadí problému infanticidy. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2015, roč. 5, č. 1, s. 47–62.

KUŘE, Josef. Rozhodování o péči novorozence na hranicích viability. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2015, roč. 5, č. 1, s. 63–85.

22 Převzato z DRÁBKOVÁ,Jarmila, VONDRÁČEK, Jan. (Nejen) kritické stavy a lege artis. In PTÁČEK, Radek et kol.(ed.). *Lege artis v medicíně*. Praha: Grada Publishing, 2013, s. 101. ISBN 978-80-247-5126-9

VRÁBLOVÁ, Barbora. Infanticida – právní úprava v anglickém common law a vybrané právně-etické aspekty ve světle souvisejících doporučení a směrnic. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2015, roč. 5, č. 1, s. 28–46.

DOLEŽAL, Adam. *Neodkladná a akutní péče*. [online]. Údaje týkající se vydání díla [cit. 20. 3. 2016], Zdravotnické právo a bioetika. Dostupné z: http://zdravotnickepravo.info/neodkladna-a-akutni-pece/

DOLEŽAL, Adam. *Marná léčba (futile care) v judikatuře soudů ve Spojených státech amerických*. [online]. Údaje týkající se vydání díla [cit. 18. 3. 2016], Zdravotnické právo a bioetika. Dostupné z: http://zdravotnickepravo.info/marna-lecba-futile-care-v-judikature-soudu-ve-spojenych-statech-americkych/

TĚŠINOVÁ, Jolana. *Okolnosti vylučující protiprávnost a lékař*. [online]. Medicínské právo [cit. 20. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.medicinskepravo.cz/2007/11/okolnosti-vylucujici-protipravnost.html

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

Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

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.

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb. o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky.

Nález Ústavního soudu III. ÚS 459/03 ze dne 20. 8. 2004.

Rozhodnutí ES ve věci Johansen v. Norway ze dne 7. 8. 1996, publ. In: Reports 1996-III.

Kontakt – e-mail

stepanka.bibrova@gmail.com

SLOBODA V. ZODPOVEDNOSŤ ŠTÁTU PRI OCHRANE ZDRAVIA V OTÁZKE DOMÁCICH PÔRODOV. ANALÝZA SO ZAMERANÍM NA PRÍPAD DUBSKÁ A KREJZOVÁ PROTI ČESKEJ REPUBLIKE

Nikoleta Bitterová

Masarykova univerza, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Domáce pôrody, ich právna úprava a problémy s nimi spojené patria nepochybne do čoraz rozširujúcej sa skupiny tém, ktoré hýbu spoločenskou debatou a výrazne polarizujú spoločnosť. Ústredným predmetom konfliktu, o ktorom je možné v súvislosti s domácimi pôrodmi hovoriť je sloboda žien, rodičiek, vybrať si podmienky, v ktorých privedú na svet svojich potomkov, spolu s ich vlastnou telesnou integritou. Tieto atribúty sa dostávajú do rozporu s pozitívnym záväzkom štátu chrániť zdravie, v tomto prípade predovšetkým zdravie novonarodeného dieťaťa a jeho následná zodpovednosť v prípade akýchkoľvek negatívnych dôsledkov. Predmetom príspevku bude analýza oboch argumentačných línií, prívržencov aj odporov domácich pôrodov a na to najmä vo svetle prípadu Dubská a Krejzová proti Českej republike, ktorý je momentálne v štádiu rozhodovania pred Veľkou komorou Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len ESĽP), berúc do úvahy aj ďalšie rozhodnutia ESĽP týkajúce sa predmetnej problematiky.

Keywords in original language

Domáce pôrody; sloboda rodičiek; zodpovednosť štátu; Dubská a Krejzová proti ČR.

Abstract

Home births, legislation concerning them and related problems belong without any doubts to the expanding group of topics that strongly move social discourse and divide the society. Main conflict connected with home births is between the freedom of women to choose the conditions in which they give birth to their children, together with their own physical integrity on one

side. These attributes are in conflict with the positive obligation of a State to protect health, in this case particulary the health of a newborn child and its liability if any negative consequences occur. The article will analyze the both lines of argumentation, both supporters and opposition of home births. Particularly, it will follow the case Dubská and Krejzová against the Czech Republic, which is currently before the Grand Chamber of the European Court of Human Rights (ECtHR), awaiting the decision. Other decisions of the ECtHR concerning issue of home births will be also taken into account.

Keywords

Home Births; Freedom of a Woman Expecting Labor; Responsibility of a State; Dubská and Krejzová against the Czech Republic.

1 Úvod

„Nemožno priamo nútiť ženu, aby rodila deti: jediné, čo možno urobiť, je uzavrieť ju do situácie, v ktorej je materstvo pre ňu jediným východiskom: zákon a mravy jej môžu vnucovať manželstvo, zakázať antikoncepčné prostriedky a potraty a zabraňovať rozvodom."

Simone de Beauvoir

Ústrednou problematikou predkladaného príspevku je otázka domácich pôrodov, teda téma, ktorú považujeme najmä v tomto časovom období za viac ako aktuálnu. Jej aktuálnosť odvodzujeme predovšetkým z faktu, že ide o citlivú otázku, ktorej sa však pomerne často venuje pozornosť v masovokomunikačných prostriedkov a o ktorej sa stále živo diskutuje.[1]

[1] Porod v domácím prostředí. [online]. [viď. 18. 3. 2016]. Dostupné z: https://www.poroddoma.eu/clanky, Domáci pôrod šialenosť či vaše právo? [online]. [viď. 18. 3. 2016]. Dostupné z: http://zena.atlas.sk/domaci-porod-sialenost-ci-vase-pravo/deti/tehotenstvo/711101.html, Pôrody doma. Ako to vidia gynekológovia a pôrodné asistentky. [online]. [viď. 18. 3. 2016]. Dostupné z: http://niesomovca.sk/porody-doma-ako-vidia-gynekologovia-porodne-asistentky, Naozaj sú domáce pôrody nemorálne? [online]. [viď. 18 3. 2016]. Dostupné z: https://www.postoj.sk/8933/naozaj-su-domace-porody-nemoralne. Domáce pôrody: Pokrok, alebo krok späť? [online]. [viď. 18. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.pluska.sk/izdravie/zenska-zona/domace-porody-pokrok-alebo-krok-spat.html Jak jinak: Jsou jiné možnosti než domácí porod? [online]. [viď. 18. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.maminka.cz/poradny/jak-jinak-jsou-jine-moznosti-nez-domaci-porod, Proč plánované domácí porody znamenají riziko. [online]. [viď. 18. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.abctehotenstvi.cz/txt/proc-jsou-plano-vane-domaci-porody-znamenaji-riziko. Jsou domácí porody hazardem s lidským životem? [online]. [viď. 18. 3. 2016].Dostupné z: http://www.ordinace.cz/diskuse/jsou-domaci-porody-hazardem-s-lidskym-zivotem/

Zároveň však ide i o problematiku, ktorá nenecháva bez vyjadrení ani reprezentantov odbornej verejnosti, predovšetkým na príslušných medicínskych fórach. Ako tomu napovedá samotný názov článku, domáce pôrody reprezentujú aj ľudskoprávny problém riešený na celoeurópskej úrovni, najmä vďaka aktuálne prejednávanému prípadu pred Európskym súdom pre ľudské práva (ďalej len ESĽP alebo Súd), Dubská a Krejzová proti Českej republike. Ak uvádzame, že ide o tému, ktorá je v tomto časovom období aktuálnejšia ako kedykoľvek predtým, odkazujeme tým predovšetkým na vývoj v zmienenom prípade. Po pojednávaní pred Veľkou komorou z decembra 2015, očakávame rozhodnutie a jeho písomné vyhotovenie, ktoré však ešte nie je k dispozícii. Avšak, bude nepochybne zaujímavé sledovať, či Súd zotrvá na skôr proklamovanej pozícii v rozhodnutí komory alebo naopak svoje stanovisko zmení a samozrejme akú argumentačnú líniu následne v oboch alternatívnych scenároch použije.

Cieľom nášho príspevku bude analýza vzťahu na jednej strane práv prináležiacich tehotnej žene, budúcej matke, ktorých sa sťažovateľky domáhali pred ESĽP s poukazom na článok 8 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len Dohovor), na strane druhej povinností, resp. medzinárodných záväzkov štátu chrániť ľudská práva. V príspevku sa budeme v prevažnej miere venovať medzinárodnej rovine, najmä pohľadu ESĽP na otázku domácich pôrodov. Máme za to, že dôkladná analýza konkrétnych opatrení a právnej úpravy na vnútroštátnej úrovni už bola vykonaná inými autormi, na iných miestach[2] a preto ju za účelom spracovávania tohto príspevku vynecháme.

Vo všeobecnej časti príspevku sa zameriame na teoretické vysvetlenie práv, ktoré s fyzickou integritou a reprodukčnou autonómiou ženy súvisia, rovnako ako na vysvetlenie konceptu pozitívnych a negatívnych záväzkov štátu pri ochrane ľudských práv. V konkrétnej časti príspevku na vysvetlené teoretické koncepty nadviažeme a budeme sa snažiť o analýzu rozhodnutia komory ESĽP z 11. decembra 2014 vo veci Dubská a Krejzová proti Českej republike z hľadiska pozitívnych ako aj negatívnych záväzkov štátu.

2 KŘEPELKA, Filip. Omezování domácích porodu v napětí s evropskými standardy. In: *Zdravotnické fórum*: *pravidelná příloha časopisu Právní fórum*. 4/2012. Praha: Wolters Kluwer ČR, s. 11–17. ISSN 1214-7966.

V závere príspevku sa budeme usilovať o zhrnutie a formulovanie záveru vyplývajúceho z analýzy vzťahu kolidujúcej slobody a práv ženy, budúcej rodičky a zodpovednosti štátu, vyplývajúcej z jeho medzinárodných ľudskoprávnych záväzkov.

2 Domáce pôrody – aké ľudské práva sú dotknuté?

Problematika zdravotníckeho práva, ktorého súčasťou je oblasť gynekológie a pôrodníctva, pod ktoré regulácia domácich pôrodov logicky spadá, je upravená komplexom celého radu právnych predpisov rôznej právnej sily. Základný rámec právnych úprav gynekológie a pôrodníctva tvorí predovšetkým vnútroštátne právo, avšak v príspevku sa zameriame skôr na medzinárodné zmluvy, predovšetkým medzinárodné zmluvy o ľudských právach, ktorými je štát (pre účely tohto príspevku Česká republika) viazaný a ktoré sú širšou súčasťou tohto rámca.

Skôr než sa pustíme do analýzy konkrétnych sporných otázok súvisiacich s domácimi pôrodmi, je dôležité položiť si otázku o aké (ľudské) práva ide v súvislosti s domácimi pôrodmi, akých práv je v súvislosti s domácimi pôrodmi možné sa domáhať, a kde sú tieto práva zakotvené či upravené. Je nutné poukázať na to, že všetky ďalej uvedené práva je potrebné vnímať cez prizmu vzájomnej súvislosti a vzájomnej podmienenosti (interdependent and interrelated), nie ako izolované veličiny.

J. Debrecéniová považuje za konkrétne práva, ktoré sú v súvislosti s domácimi pôrodmi dotknuté, najmä právo na ľudskú dôstojnosť, právo na ochranu zdravia a na zdravotnú starostlivosť, právo na informácie a informovaný súhlas, právo na ochranu súkromného a rodinného života, právo na rovnosť a nediskrimináciu, právo nebyť podrobený/á násiliu, mučeniu a inému krutému, neľudskému a ponižujúcemu zaobchádzaniu a právo užívať plody vedeckého pokroku a jeho využitia. Za iné práva dotknuté pri pôrode považuje napríklad právo na život, právo na osobnú slobodu a bezpečnosť či slobodu náboženského vyznania a viery.[3] Ďalej sa v článku budeme venovať iba niektorým zo vyššie spomenutých práv, a to najmä právu na fyzickú integritu, reprodukčným právam ženy a právu na súkromie.

[3] DEBRECÉNIOVÁ, Janka (ed.) *Ženy – Matky – Telá. Ľudské práva žien pri pôrodnej starostlivosti v zdravotníckych zariadeniach na Slovensku*. Bratislava: Občan, demokracia a zodpovednosť, 2015. s.20. ISBN 978-80-89140-23-7.

V článku 12 Medzinárodného paktu o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach uznali štáty, ktoré sú zmluvnými stranami paktu, právo každého na dosiahnutie najvyššej dosažiteľnej úrovne fyzického a duševného zdravia.[4] Všeobecný komentár č. 14 Výboru pre hospodárske, sociálne a kultúrne práva poskytuje interpretáciu čl. 12 Medzinárodného paktu o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach a upravuje najvyššie dosiahnuteľnú úroveň zdravia.[5] Pri výklade uvedeného práva Výbor OSN pre hospodárske, sociálne a kultúrne práva zdôrazňuje, že v práve na zdravie sú obsiahnuté ako slobody, tak aj nároky. Článok 12 ods. 2 Dohovoru o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien (CEDAW – **C**onvention on **E**limination of All Forms of **D**iscrimination **A**gainst **W**omen) explicitne hovorí o povinnosti štátov zabezpečiť ženám primerané služby spojené s tehotenstvom, pôrodom a popôrodným obdobím.[6]

2.1 Právo na telesnú integritu ako súčasť osobnostného práva

V súvislosti so zdravotníckym právom, v rovine ktorého sa pohybujeme treba chápať právo na telesnú, fyzickú integritu ako neoddeliteľnú súčasť najvšeobecnejšieho osobnostného práva. V prvom rade je nevyhnutné si ujasniť čo je predmetom práva na telesnú integritu. Za predmet práva na telesnú integritu je možné považovať základné nemateriálne hodnoty – život, zdravie a tým aj ľudské telo. Právo na telesnú integritu je neoddeliteľne späté s právnou subjektivitou fyzickej osoby, trvá počas celého života a zaniká smrťou, pirčom možno povedať, že v určitej modifikovanej podobe sa vzťahuje aj na nascitura, ako aj telo po smrti človeka.[7]

---

4 Článok 12 Medzinárodného paktu o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach, Organizácia spojených národov, 1966. [online]. [viď. 19. 3. 2015]. Dostupné z: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f2000%2f4 & Lang=en; http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx

5 Všeobecný komentár č. 14 Výboru pre hospodárske, sociálne a kultúrne práva týkajúce sa práva na najvyššie dosiahnuteľnú úroveň zdravia, Organizácia spojených národov, 2000. [online]. [viď. 19. 3. 2015]. Dostupné z: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f2000%2f4 & Lang=en

6 Článok 12 ods. 2 Dohovoru o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien (CEDAW), Organizácia spojených národov, 1979. [online]. [viď. 19. 3. 2015]. Dostupné z: http://www.ohchr.org/en/hrbodies/cedaw/pages/cedawindex.aspx

7 VLČEK, Robert, HRUBEŠOVÁ, Zdenka. *Zdravotnícke právo.* Bratislava: Epos, 2007, s. 28–33. ISBN 978-80-8057-705-6.

Právo na telesnú integritu má dve základné zložky a to pozitívnu a negatívnu zložku. Pozitívna zložka zabezpečuje jeho subjektu užívacie a dispozičné právo, a negatívna, naopak, znamená zákaz akýchkoľvek neoprávnených zásahov do telesnej integrity osoby zo strany tretích subjektov, vrátane štátu a jeho orgánov. Právo na telesnú integritu je vo vymedzených prípadoch obmedzené z dôvodu osobitného záujmu. Za takýto záujem býva označované napríklad verejné zdravie. Obmedzenia takéhoto charakteru môžu zasahovať tak do negatívnej, ako aj pozitívnej zložky práva na telesnú integritu a pri niektorých zásahoch do práva na telesnú integritu sa vyžaduje ingerencia samotného subjektu práva (napr. povinné očkovanie). V súvislosti s právom na telesnú integritu je potrebné zdôrazniť princípy autonómie a sebaurčenia, ktoré sú pre oblasť zdravotníctva kľúčové, a ktoré vo svojej judikatúre sformuloval aj ESĽP.[8]

2.2 Reprodukčné práva žien

V súvislosti s ľudskými právami, o ktorých sa pri domácich pôrodoch hovorí je nevyhnutné zdôrazniť osobitné biologické funkcie vykonávané ženami v reprodukčnom procese. Z tohto dôvodu sa zameriame na reprodukčné práva žien a ženské práva ako také, nakoľko tvoria kľúčovú zložku problematiky.[9] Nikto nemôže popierať neodškriepiteľný fakt, že biologické rozdiely medzi pohlaviami, žene udeľujú špeciálnu úlohu, ktorá je neoddeliteľne spojená so ženským telom. Rodová úloha ženy je veľmi dôležitým aspektom, ktorý je potrebné zohľadniť. Poskytovanie a prijímanie zdravotnej starostlivosti v súvislosti s pôrodmi je otázkou ľudských práv žien. Keďže tieto práva sa týkajú reprodukčného zdravia, hovoríme o nich zároveň aj ako o reprodukčných právach.

Prvý míľnik v oblasti vývoja konceptu reprodukčných práv možno datovať k roku 1994, kedy Organizácia spojených národov (ďalej len OSN)

8 Pozri napr. rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, Pretty proti Spojenému kráľovstvu zo dňa 29. apríla 2002, č. sťažnosti 2346/02. HUDOC Database [online]. [viď. 21. 6. 2016]. Dostupné z: http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext“:[„pretty“],“documentcollectionid2“:[„GRANDCHAMBER“,“CHAMBER“],“itemid“:[„001-60448“]}

9 Pozri BROWN, Mclennan Lisa. Feminist Theory and the Erosion of Women's Reproductive Rights: The Implications of Fetal Personhood Laws and In Vitro Fertilization. In*: Journal of Gender, Social Policy and the Law*. Vol. 13:1. [online]. [viď. 19. 3. 2015]. Dostupné z: https://www.wcl.american.edu/journal/genderlaw/13/brown.pdf

usporiadala v Káhire Medzinárodnú konferenciu o svetovej populácii a rozvoji,[10] kde sa riešili rozličné otázky týkajúce sa ľudských práv, populácie, sexuálneho a reprodukčného zdravia, rodovej rovnosti udržateľného rozvoja. Výsledkom konferencie bolo dosiahnutie celosvetového konsenzu, ktorý označil dôstojnosť jednotlivca a jeho ľudské práva, vrátane práva na plánované rodičovstvo za kľúčové aspekty rozvoja, pričom nemožno opomenúť jeho vplyv na ďalší vývoj konceptu reprodukčného zdravia.[11] Za ďalší pozitívny krok smerom k rozvíjajúcemu sa konceptu reprodukčných práv možno označiť 4. Svetovú konferenciu o ženách[12], ktorá sa uskutočnila v roku 1995 v Pekingu a jej výsledkom bola Pekinská akčná platforma na roky 1995 – 2000.[13] Ak hovoríme o rozvoji konceptu reprodukčných práv, je nutné zdôrazniť, že ide o koncept založený na individuálnych právach a reprodukčných potrebách, ktorý zdôrazňuje komplexný prístup k reprodukcii, zahŕňa rôzne čiastkové potreby v oblasti zdravotnej starostlivosti v súvislosti s reprodukčným procesom a zdôrazňuje ženu ako ústredný bod tohto procesu, čím reaguje na potreby žien a nielen matiek.[14]

---

10 United Nations Population Fund, International Conference on Population and Development. [online]. [viď. 19. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.unfpa.org/icpd

11 Reprodukčné zdravie je „*stav úplnej telesnej, duševnej a sociálnej pohody, a nielen neprítomnosť ochorenia alebo poškodenia vo všetkých prípadoch, ktoré majú vzťah k reprodukčnému systému, jeho vývoju a fungovaniu v rôznych obdobiach života jednotlivca. Reprodukčné zdravie zahrnuje aj schopnosť ľudí mať uspokojenie prinášajúce sexuálny život, schopnosť reprodukovať sa, ako aj slobodu rozhodnúť sa, kedy a ako často tak činiť. Vychádzajúc z tejto podmienky zahŕňa aj právo muža a ženy na informácie, právo na prístup k bezpečným, efektívnym a akceptovateľným metódam plánovaného rodičovstva podľa vlastného výberu, ako aj metódam regulácie fertility (plodnosti) podľa vlastného výberu, ktoré nie sú proti zákonom, a právo na prístup k primeraným službám plánovaného rodičovstva, ktoré umožnia ženám prekonať bezpečne tehotenstvo, materstvo a zabezpečia párom najlepšie možnosti mať zdravé deti*“ Medzinárodná konferencia o svetovej populácii a rozvoji, 1994. [online]. [viď. 19. 3. 2016].Dostupné z: http://www.unfpa.org/family-planning

12 *Fourth World Conference on Women.* [online]. [viď. 19. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/

13 Beijing, China - September 1995 Action for Equality, Development and Peace. Platform for Action. Akčný plán IV. celosvetovej konferencie žien hovorí: „K ľudským právam žien patrí aj právo mať pod svojou kontrolou záležitosti týkajúce sa ich sexuality vrátane sexuálneho a reprodukčného zdravia a rozhodovať sa o nich slobodne, bez donútenia, diskriminácie a násilia.“ (Peking 1995.) [online]. [viď. 19. 3. 2015]. Dostupné z: http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/

14 HERRMANN ROTHMAT, Janne. Reproductive Health. In: TOEBES, Brigit, HARTLEV Mette, HENDRIKS, Aart, HERRMANN ROTHMAT, Janne (eds.). *Health and Human Rights in Europe.* Cambridge –Antwerp – Portland: Intersentia, 2012. ISBN 978-94-000-01051-0.

V rámci reprodukčných práv je nevyhnutné zdôrazniť autonómiu ľudskej bytosti (v tomto prípade ženy – reprodukčnú autonómiu) ako všeobecne známy a dobre etablovaný princíp v rámci zdravotníckeho práva. Rozsah práva na reprodukčnú autonómiu je predmetom teoretického diskurzu, pričom niektorí autori vidia právo na reprodukčnú autonómiu iba ako negatívne právo, právo nezasahovať zo strany štátu do reprodukčnej sféry, kým iní autori ho vnímajú ako právo na asistovanú reprodukciu. Čl. 12 Dohovoru o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien zakotvuje (ďalej len Dohovor CEDAW), že 1."Štáty, zmluvné strany, prijmú všetky príslušné opatrenia na odstránenie diskriminácie žien v oblasti starostlivosti o zdravie, s cieľom zabezpečiť na základe rovnoprávnosti mužov a žien, prístup k zdravotníckym službám, včítane tých, ktoré sa vzťahujú na plánovanie rodiny. 2. *Bez ujmy ustanoveniu odseku 1, zabezpečia štáty, zmluvné strany, ženám príslušné služby v súvislosti s tehotenstvom, šestonedelím a popôrodným obdobím, pričom podľa potreby budú tieto služby bezplatné a takisto zabezpečia zodpovedajúcu výživu počas tehotenstva a kojenia.*"[15] Dohovor CEDAW tak zdôrazňuje biologickú a sociálnu úloha ženy, ktorú pri reprodukčnom procese zohráva.

2.2.1 Postup non lege artis pri pôrode

Napriek tomu, že neexistuje jednotná definícia toho, čo postup *lege artis* je, vo všeobecnosti sa takto označuje náležitá odborná úroveň poskytovania zdravotných služieb, na úrovni súčasných poznatkov lekárskej vedy.

Všeobecné pravidlo, že prianie pacienta nie je výnimkou z postupu lege artis, pacient môže odmietnuť postup lege artis, ale nemôže požadovať konkrétny postup non lege artis, má výnimky v oblasti pôrodníctva, prianie rodičky je často nadraďované nad povinnosť postupovať lege artis. Právo pacientky na *non lege artis* postup, na jednej strane na alternatívny pôrod a extrémnym prírodným pôrodom vedeným v domácnosti, na druhej strane požiadavky na cisársky rez či programovaný pôrod.

Pôrodník je trestaný ako v prípade, že prianiu rodičky nevyhovel, tak i v prípade, že vyhovel a pôrod skončil smrťou alebo postihnutím dieťaťa. Dôsledkom je vysoké právne riziko v pôrodníctve a nedostatok lekárov,

15 Článok 12 Dohovoru o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien, Organizácia spojených národov, 1979, [online]. [viď. 19. 3. 2015]. Dostupné z: http://www.ohchr.org/en/hrbodies/cedaw/pages/cedawindex.aspx

venujúcich sa pôrodníctvu. Špecifickým problémom v pôrodníctve je vzťah lekár a pôrodná asistentka, pôrodná asistentka je oprávnená viesť samostatne pôrod, pri komplikáciách volá lekára, za postup non lege artis nesie zodpovednosť pôrodná asistentka.[16]

Riziko pochybenia pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti je neoddeliteľnou súčasťou poskytovania zdravotnej starostlivosti. Pochybenie môže ale nemusí predstavovať poškodenie zdravia pacienta a môže ale nemusí zakladať právnu zodpovednosť. Poskytovanie zdravotnej starostlivosti lege artis – postupy, ktoré sú v súlade s medicínskymi poznatkami, vzťah lekár – pacient, non lege artis – technická merateľnosť – štandardizácia zdravotnej starostlivosti, morálne a etické východiská. Preventívne výkony, diagnostické výkony a liečebné výkony spôsobom zodpovedajúcim súčasným poznatkom vedy.

Za porušenie požiadavky postupovať lege artis najčastejšie možno považovať nedostatočnú odbornosť, preceňovanie vlastných schopností a nezabezpečenie nadväznej starostlivosti, či odborné chyby a technické chyby. Popri zodpovednosti jednotlivých poskytovateľov zdravotnej starostlivosti a zdravotníckych pracovníkov a pracovníčok nesie za dodržiavanie ľudských práv žien v súvislosti s pôrodmi – ktoré je súčasťou ich právnych povinností – hlavnú zodpovednosť štát.

2.3 Právo na súkromný a rodinný život

Ďalším aspektom ochrany reprodukčných práv sú práva na rešpektovanie súkromného a rodinného života upraveného v článkoch 17[17] a 23[18] Medzinárodného paktu o občianskych a politických právachv článkoch

16 PTÁČEK, Radek, BARTŮNĚK, Petr, MACH, Jan a kol. *Lege artis v medicíně*. Praha: Grada Publishing, 2013. ISBN 978-80-247-5126-9.

17 Článok 17 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach, Organizácia spojených národov, 1966 „1. *Nikto nesmie byť vystavený svojvoľnému zasahovaniu do súkromného života, do rodiny, domova alebo korešpondencie ani útokom na svoju česť a povesť. 2. Každý má právo na zákonnú ochranu proti takým zásahom alebo útokom.*“ [online]. [viď. 19. 3. 2015]. Dostupné z: http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx

18 Článok 23 tamtiež: „1. *Rodina je prirodzenou a základnou jednotkou spoločnosti a má právo na ochranu spoločnosti a štátu. 2. Uznáva sa právo mužov a žien uzavrieť v primeranom veku manželstvo a založiť rodinu.3. Manželstvo nebude uzavreté bez slobodného a plného súhlasu snúbencov. 4. Štáty, zmluvné strany paktu, podniknú vhodné kroky na to, aby zabezpečili rovnaké práva a povinnosti snúbencov pri sobáši, v manželstve a pri rozvode. Pri rozvode sa rozhodne o nevyhnutnej ochrane detí.*“

8[19] a 12[20] a Európskeho dohovoru, ktoré zahŕňajú právo rozhodnúť sa či jednotlivec sa chce či nechce stať rodičom.

Súkromný život je veľmi široký pojem, ktorému nie je možné priradiť vyčerpávajúcu definíciu. Zahŕňa fyzickú aj duševnú integritu osoby vrátane jej sexuálneho života. Ľudské telo predstavuje najintímnejší aspekt súkromného života a každý zdravotnícky zásah predstavuje zásah do práva na jeho ochranu. Súkromný život ďalej zahŕňa aspekty fyzickej a sociálnej identity jednotlivca alebo vrátane práva na osobnú autonómiu.

Právo na ochranu súkromného života v sebe zahŕňa aj právo týkajúce sa rozhodnutia stať sa rodičom, v ktorom je obsiahnuté právo zvoliť si okolnosti pôrodu. Súčasťou práva na súkromie je aj právo na vytváranie a rozvíjanie vzťahov s inými ľudskými bytosťami a s okolitým svetom. Do ochrany v rámci práva na rešpektovanie súkromného života patrí aj ochrana osobných údajov vrátane informácií o zdravotnom stave. Rešpektovanie dôvernosti informácií o zdravotnom stave je pritom zásadné nielen pre rešpektovanie pocitu súkromia, ale aj pre zachovanie dôvery v zdravotnícku profesiu a v zdravotnícke služby vo všeobecnosti. Výbor pre hospodárske, sociálne a kultúrne práva v jednom zo svojich stanovísk explicitne uviedol, že „priama diskriminácia tiež zahŕňa poškodzujúce konania alebo opomenutia na základe zakázaných dôvodov kde neexistuje porovnateľná podobná situácia (napr. prípad ženy, ktorá je tehotná).[21]

2.3.1 Zákaz diskriminácie

Výbor pre odstránenie diskriminácie žien (CEDAW Committee) upozorňuje, že diskriminácia žien na základe pohlavia a rodu je „*neoddeliteľne*

19 Článok 8 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd, Rada Európy, 1950: 1. „*Každý má právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, obydlia a korešpondencie. 2. Štátny orgán nemôže do výkonu tohto práva zasahovať s výnimkou prípadov, keď je to v súlade so zákonom a nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, hospodárskeho blahobytu krajiny, predchádzania nepokojom alebo zločinnosti, ochrany zdravia alebo morálky alebo na ochranu práv a slobôd iných.*“ [online]. [viď. 19. 3. 2015]. Dostupné z: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SLK.pdf

20 Článok 12 tamtiež: „ *Muži a ženy, ktorí sú na to vekom spôsobilí, majú právo uzavrieť manželstvo a založiť rodinu v súlade s vnútroštátnymi zákonmi, ktoré upravujú výkon tohto práva.*“

21 DEBRECÉNIOVÁ, Janka (ed.) *Ženy – Matky – Telá. Ľudské práva žien pri pôrodnej starostlivosti v zdravotníckych zariadeniach na Slovensku.* Bratislava: Občan, demokracia a zodpovednosť, 2015. s.25. ISBN 978-80-89140-23-7.

previazaná s ďalšími faktormi, ktoré majú na ženy dopad, ako rasa, etnicita, náboženstvo alebo vierovyznanie, zdravie, postavenie, vek, spoločenská trieda či kasta, sexuálna orientácia a rodová identita. Diskriminácia na základe pohlavia a rodu môže mať vplyv na ženy patriace do uvedených skupín vo väčšej miere alebo inými spôsobmi ako na mužov".[22] Výbor zdôrazňuje, že prekrývanie sa zakázaných dôvodov diskriminácie a prieniky medzi nimi (*intersectionalities*)[23] sú základným konceptom pri výklade rozsahu všeobecných povinností zmluvných štátov vo vzťahu k zákazu diskriminácie.

Problémom, ktorý sa môže vyskytnúť je potenciálny konflikt medzi autonómiou tehotnej ženy a akýmikoľvek právami na zdravie, ktoré by plod mohol mať (nasciturus, operuje sa s právnou domnienkou narodeného dieťaťa).

3 Medzinárodné ľudskoprávne záväzky štátu

Záväzky štátov vyplývajúce z medzinárodných ľudskoprávnych noriem je možné rozdeliť na tri skupiny, na záväzky spočívajúce v tom, že štát je povinný ľudské práva rešpektovať, ochraňovať a napĺňať (respect, protect, fulfill).[24] Takáto trichotomická deľba ľudskoprávnych záväzkov štátu, sa používa paralene so všeobecne uznávanou dichotomickou deľbou na pozitívne a negatívne záväzky, resp. je možné označiť ju za ich konkretizáciu. Na tomto mieste je potrebné venovať náležitú pozornosť každej z týchto povinností jednotlivo. Povinnosť rešpektovať znamená v najširšom význame negatívny záväzok štátu. Takouto povinnosťou je potom potrebné rozumieť, že štát je povinný sa zdržať prijímania legislatívnych opatrení,

22 Všeobecné odporúčanie č. 28 o základných povinnostiach zmluvných štátov podľa článku 2 Dohovoru o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien, Výbor pre odstránenie diskriminácie žien. *Organizácia spojených národov* [online]. [viď. 20. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.gender.gov.sk/wp-content/uploads/2012/06/CEDAW_Vseob_odporucanie_28.pdf

23 *Intersekcionálna diskriminácia*, slúži na označenie prípadov, v ktorých viaceré identity jednotlivca môžu byť dôvodom diskriminácie a to takým spôsobom, že tieto identity, resp. dôvody nie je možné od seba oddeliť a spojenie takýchto dôvodov následne vytvára nový diskriminačný dôvod.

24 Deľba povinností (duties) štátu podľa Asbjorna Eideho, Zvláštneho spravodajcu pre právo na výživu OSN „The Interdependence of Duties." In: Alston & Tomaševski (eds.). *The Right to Food* (Utrecht: Stichting Studie- en Informatiecentrum Mensenrechten, 1984). [online]. [viď. 20. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.cesr.org/downloads/Legal%20Duties.pdf

politík, nariadení, programov, administratívnych postupov či inštitucionálnych štruktúr, ktoré priamo alebo nepriamo upierajú nositeľom práv ich náležité využívanie.[25]

Povinnosť štátu chrániť a napĺňať potom reprezentuje pozitívny záväzok, vyžaduje teda aktívne konanie zo strany štátu. Ak má štát povinnosť chrániť, zaväzuje ho to k podniknutiu primeraných krokov k tomu, aby chránil osoby, ktoré podliehajú jeho jurisdikcii (teda nielen svojich občanov) pred zásahmi do ich ľudských práv a to aj vo vzťahu k tretím stranám, resp. súkromným osobám.[26] Základnou premisou je, že pri všetkých kategóriách ľudských právach – pri občianskych a politických, ako aj sociálnych, kultúrnych a hospodárskych právach je prekonaná teória, podľa ktorej z občianskych práv plynú iba negatívne záväzky a zo sociálnych a hospodárskych práv plynú len pozitívne záväzky.[27] Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach vo svojom pôvodnom znení zakotvuje v článku 2 ods.1 ľudské práva nielen „*respect"*, ale aj „*ensure"* – zaistiť, čo je jednoznačným dôkazom o existencii pozitívnych záväzkov aj vo vzťahu k občianskym a politickým právam.[28]

---

25 DEBRECÉNIOVÁ, Janka (ed.) *Ženy – Matky – Telá. Ľudské práva žien pri pôrodnej starostlivosti v zdravotníckych zariadeniach na Slovensku.* Bratislava: Občan, demokracia a zodpovednosť, 2015, s. 18. ISBN 978-80-89140-23-7.

26 Štát môže byť v oblasti pozitívnych záväzkov zodpovedný za konanie súkromných osôb, ak nezabráni s náležitou starostlivosťou (due diligence standard) porušovaniu ľudských práv, nevyšetrí a nevyvodí dôsledky z porušovania ľudských práv a neodškodní a obete porušovania ľudských práv – prevencia, vyšetrenie, náprava. V tejto súvislosti je možné hovoriť o horizontálnej zodpovednosti štátu za porušovanie ľudských práv, nakoľko štát zodpovedá za porušenie ľudských práv vo vzťahu k inej osobe, čiže sa neuplatňuje štandardná vertikálna zodpovednosť štát (reprezentovaný svojimi orgánmi) a nositeľ práv (doktrína Drittwirkung – pôvod v rozhodovacej činnosti Spolkového ústavného súdu v Nemecku).

27 KRATOCHVÍL, Jan. *Sociální práva v Evropské úmluvě na ochranu lidských práv a Medzinárodním paktu o občanských a politických právech*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2010. ISBN 978-80-87146-38-5.

28 Článok 2, ods. 1 Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach, Organizácia spojených národov, 1966: „*Each State Party to the present Covenant undertakes to* ***respect*** *and to* ***ensure*** *to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.*" [online]. [viď. 20. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx

3.1 Pozitívne a negatívne záväzky štátu pohľadom Európskeho súdu pre ľudské práva

ESĽP vo vzťahu k právam upraveným Dohovorom ustanovuje štátom pozitívnu povinnosť zabezpečiť osobám v ich jurisdikcii právo na efektívnu ochranu ich práv, vrátane situácií, keď by tieto práva mohli byť porušované inými jednotlivcami/neverejnými subjektmi. Dohovor vo svojom článku 1 používa v anglickom jazyku výraz „*secure*“ [29] čím označuje negatívne aj pozitívne povinnosti zmluvných štátov, pokiaľ ide o implicitné pozitívne povinnosti, má sa na mysli predovšetkým článok 8 Dohovoru, ktorý garantuje právo na súkromný a rodinný život.[30] V prípade *Marcx proti Belgicku*, ESĽP konštatoval, že čl. 8 Dohovoru okrem primárne negatívnych záväzkov vyžaduje od štátu vo vnútroštátnom práve vytvoriť aj pozitívne záruky, s poukazom na požiadavku efektívneho požívania práv zakotvených v Dohovore„„…*chrániť jednotlivca proti arbitrárnym zásahom orgánov štátu. Avšak pre štát to neznamená iba zdržať sa takéhoto zásahu, ale okrem takéhoto primárne negatívne záväzku, možno hovoriť aj o pozitívnych záväzkoch štátu na zabezpečenie efektívneho „rešpektu" práva na rodinný život.*"[31]

Bez ohľadu na to, či ide o prípad vzťahujúci sa k určitému konkrétnemu ustanoveniu Dohovoru, alebo kombinácii takéhoto ustanovenia a vyššie spomínaného článku 1 Dohovoru, prípadne všeobecnými princípmi európskeho práva, všetky pozitívne záväzky majú jeden spoločný cieľ. Týmto cieľom je efektívna aplikácia ustanovení Dohovoru a efektívna ochranu práv, ktoré Dohovor garantuje.[32] Z pohľadu ESĽP, základná charakteristika pozitívnych povinností štátu spočíva v tom, že národné orgány musia prijať nevyhnutné

29 Článok 1, Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a slobôd, Rada Európy, 1950: „*The High Contracting Parties shall* ***secure*** *to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention.*"

30 SHELTON, Dinah, GOULD, Ariel. Positive and Negative Obligations. In: SHELTON, Dinah (ed.). *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015. ISBN 978-0-19-874829-8.

31 Ods. 31 rozsudku Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Marcx proti Belgicku zo dňa 13. júna 1979, č. sťažnosti 6833/74. *HUDOC Database* [online]. [viď. 23. 3. 2016]. Dostupné z : http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„appno":[„6833/74"],"itemid":[„001-57534"]}

32 AKANDJI-KOMBE, Jean-François. Positive obligations under the European Convention on Human Rights *A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights*. Human rights handbooks, No. 7 Strasbourg: Council of Europe, 2007, s. 7 [online]. [viď. 20. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRHAND/DG2-EN-HRHAND-07(2007).pdf

opatrenia na zabezpečenie konkrétneho práva, ešte konkrétnejšie, prijať nevyhnutné opatrenia na ochranu práv jednotlivca. Takéto opatrenia môžu byť podľa ESĽP aj súdneho charakteru. Má tým na mysli prípady, v ktorých sa od štátu očakáva, že vyvodí dôsledky za porušenie Dohovoru, či už ide o dôsledky vzťahujúce sa na určité konanie alebo určitú skupinu ľudí.[33]

ESĽP v čoraz väčšej miere uznáva implicitné pozitívne záväzky štátu, ktoré vyplývajú z Dohovoru. Čoraz viac otázok vyvoláva postup Súdu pri posudzovaní a pomerovaní pozitívnych a negatívnych záväzkov štátu. Problémom vo vzťahu k pozitívnym záväzkom štátu je predovšetkým ich legitimizácia. Ide predovšetkým o otázku či a v akom rozsahu by mali byť pozitívne záväzky štátu súčasťou ľudskoprávnych katalógov.[34] Sám ESĽP dokonca niekoľkokrát uviedol, že nie je dôležité či analyzuje konkrétny prípad z hľadiska pozitívnych alebo negatívnych záväzkov štátu, keďže v oboch prípadoch ide o to, aby našiel spravodlivú rovnováhu medzi kolidujúcimi záujmami: „*bez ohľadu na to, či je prípad analyzovaný z hľadiska pozitívnej povinnosti štátu podniknúť opatrenia na zabezpečenie sťažovateľových práv… alebo z hľadiska zásahu štátnych orgánov…, uplatňované princípy sú v podstate rovnaké. V oboch kontextoch musí byť nastolená spravodlivá rovnováha medzi kolidujúcimi záujmami jednotlivca a spoločnosti ako celku.*“ [35]

Pozitívne záväzky štátu môžu byť porušené garantovaním príliš malej, alebo žiadnej ochrany. Od kedy ESĽP uznal existenciu pozitívnych záväzkov štátu, zdôraznil, že musí štátom zachovať určitú mieru voľnej úvahy, ktorá je v takýchto prípadoch širšia: „*nie je úlohou Komisie ani Súdu, aby nahradil posúdenie národných orgánov čo môže byť v konkrétnom prípade najlepšou politikou v tejto zložitej spoločenskej a technickej oblasti. Toto je oblasť, v ktorej zmluvné požívajú širokú mieru voľnej úvahy.*“[36]

---

33 Tamtiež, s. 11

34 KLATT, Matthias. *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights*. [online]. [viď. 20. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.zaoerv.de/71_2011/71_2011_4_a_691_718.pdf

35 Ods. 98 rozsudku Veľkej komory Európskeho súdu pre ľudské práva, Hatton a ostatní proti Spojenému kráľovstvu zo dňa 8. júla 2003, č. sťažnosti 36022/97. *HUDOC Database* [online]. [viď. 21. 3. 2016]. Dostupné z: http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext“:[„Hatton“],“itemid“:[„001-61188“]}

36 Ods. 44 rozsudku Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Powell and Rayner proti Spojenému kráľovstvu zo dňa 21. februára 1990, č. sťažnosti 9310/81. HUDOC Database [online]. [viď. 21. 3. 2016]. Dostupné z: http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext“:[„powell“],“documentcollectionid2“:[„GRANDCHAMBER“,“CHAMBER“],“itemid“:[„001-57622“]}

Aj keď nikde nie je explicitne uvedené, ktorých článkov sa použitie doktríny voľnej úvahy týka[37], jej použitie prevažuje v čl. 1 dodatkového Protokolu 1 upravujúceho právo na pokojné užívanie majetku, čl. 14 Dohovoru týkajúcom sa zákazu diskriminácie (akcesorická povaha článku – vždy sa sťažovateľ musí domáhať iného práva zakotveného v Dohovore v súvislosti so zákazom diskriminácie. Voľná úvaha sa štátom ponecháva aj pokiaľ ide o osobné slobody zahrnuté v článkoch 8- 11 Dohovoru. Voľná úvaha vo svojom aplikačnom koncepte sa uplatňuje v súvislosti s pozitívnymi záväzkami štátov. Má vplyv na to, že ESĽP vyhodnotí, že štátom prijaté opatrenia napĺňajú záväzky vyplývajúce z Dohovoru. Napríklad, že štát dosiahol spravodlivú rovnováhu medzi kolidujúcimi záujmami. Definičný koncept doktríny voľnej úvahy takisto zohráva určitú úlohu pri interpretácii pozitívnych záväzkov štátov. Štátom je totiž ponechaná značná miera voľnej úvahy pri posudzovaní toho, či vôbec existuje pozitívny záväzok, teda či im v konkrétnej situácii vyplýva z Dohovoru povinnosť konať určitým pozitívnym spôsobom.[38] Použitie doktríny voľnej úvahy sa niekedy pripisuje aj určitému alibizmu ESĽP pokiaľ ide citlivé otázky ľudských práv, prípadne zložité problémy, v ktorých niet celoeurópskej názorovej zhody. Šírka voľnej úvahy záleží na viacerých faktoroch, predovšetkým od povahy práva zakotveného v Dohovore, o ktoré sa jedná, dôležitosti práva pre jednotlivca, povahy aktivity, ktorá je predmetom konkrétneho prípadu, šírky zásahu do práva, a povahy zdôvodnenia zásahu o strany štátu.

4 Domáce pôrody v konkrétnej rovine - Dubská a Krejzová proti Českej republike

4.1 Skutkové okolnosti prípadu

Predmetný prípad proti Českej republike sa pred ESĽP začal na základe sťažností dvoch sťažovateliek, ktoré namietali, že české právo v rozpore

37 Doktrína voľnej úvahy sa uplatňuje v rozsahu, v akom podľa ESĽP neexistuje tzv. európsky konsenzus, ktorý by viedol k stanoveniu jednotného štandardu ochrany určitého práva, a na ktorom by sa jednotlivé zmluvné štáty zhodovali

38 Viac k doktríne voľnej úvahy a k jej konceptom pozri KOPA, Martin. *Doktrína prostoru pro uvážení (margin of appreciation.)* Disertační práce. Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta. Olomouc: 2013. [online]. [viď. 21. 3. 2016]. Dostupné z: https://theses.cz/id/86myh9/Martin_Kopa_-_Disertace_-_final.pdf

s článkom 8 Dohovoru zakazuje asistenciu zdravotníckych pracovníkov (pôrodných asistentiek) pri domácich pôrodoch. Keďže išlo o sťažnosti, ktoré sa týkali rovnakej veci, ESĽP sa ich rozhodol spojiť do jedného konania. Obe sťažovateľky postavili svoje sťažnosti na základe, podľa svojich slov negatívnych skúseností, pri pôrode svojich potomkov v nemocniciach, a nemožnosti uskutočniť ďalší pôrod v domácom prostredí, za pomoci pôrodnej asistentky. Sťažovateľky nenašli žiadnu pôrodnú asistentku, ktorá by bola ochotná pri domácom pôrode asistovať, nakoľko register zdravotníckych pracovníkov zahŕňal iba pôrodné asistentky, ktorým zákon umožňoval asistovať iba pri pôrodoch v zariadeniach s príslušným technickým a vecným vybavením, nie v domácom prostredí.[39]

Sťažovateľke, pani Dubskej, nedostatočná právna úprava domácich pôrodov a podľa slov jej právnych zástupcov[40], neochota českých úradov bránili v slobodnej voľbe miesta pôrodu. Preto sa pani Š. Dubská obrátila so sťažnosťou najskôr na Ústavný súd Českej republiky (ďalej len ÚS ČR) a následne na ESĽP.

Právni zástupcovia sťažovateliek sa opierali o argumenty, že vo všetkých krajinách, či v nich je nezávislá starostlivosť pôrodných asistentiek štátom podporovaná či nie, vždy existuje určitá skupina žien, ktorá sa rozhodne pre pôrod mimo zariadenia pôrodnice, prípadne pre starostlivosť pôrodnej asistentky. Podľa štatistík získaných Ligou lidských práv sa tieto čísla

39 Ods. 7 - rozsudku Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Dubská a Krejzová proti Českej republike zo dňa 11. 12. 2014, č. sťažností 28859/11 a 28473/12. HUDOC Database [online]. [viď. 24. 3. 2016]. Dostupné z : http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext“:[„dubska“],“documentcollectionid2“:[„GRANDCHAMBER“,“CHAMBER“],“itemid“:[„001-148632“]}.
Na národnej úrovni bola otázka trestnej zodpovednosti pôrodných asistentiek pri domácich pôrodoch riešená i pred ÚS ČR, v súvislosti s trestným činom ublíženia na zdraví pri porušení povinností vyplývajúcich z povolania. ÚS ČR rozhodnutia všeobecných súdov zrušil, lebo podľa neho došlo v konaniach pred nimi k porušeniu práva na spravodlivý proces, teda ich zrušil z dôvodu porušenia procesných práv. Viac pozri Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 24. 7. 2013, I. ÚS 4457/12. *Ústavný súd ČR* [online]. Ústavný súd ČR, © 2013 [viď. 22. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvci/porodni_as_-1-4457-12__2_.pdf

40 Sťažovateľku Šárku Dubskú zastupujú advokáti spolupracujúci s Ligou lidských práv, neziskovou organizáciou sídliacou v Brne, tento prípad je súčasťou strategickej litigácie ako metódy, ktorú organizácia využíva. Strategická litigácia (z angl. „strategic litigation“) resp. strategický výber a riešenie káuz je súčasťou našej snahy presadiť systémové zmeny právnou cestou. Zmyslom je dosiahnuť také rozhodnutia súdov či štátnych orgánov, ktoré ovplyvnia výklad práva alebo jeho aplikáciu v iných podobných prípadoch.

pohybujú v rozmedzí okolo 1-3% všetkých rodičiek v krajine (výskum sa týkal krajín Nemecko, Veľká Británia, Írsko a Francúzsko). V krajinách, kde má takáto starostlivosť mimo pôrodnicu tradíciu je toto číslo samozrejme vyššie napr. 8-9% Wales, 29% Holandsko. Prirodzene, i v Českej republike si istá, neveľká časť budúcich matiek volí pôrod mimo pôrodnicu, pričom systém zdravotnej staroslivosti, tak jako je nastavený, takejto voľbe nepraje. Zdravotný systém v Českej republike, podľa sťažovateľky neponúka starostlivosť a služby samostatných pôrodných asistentiek, ktoré majú pre vedenie pôrodu príslušnú kvalifikáciu. Ako problém vidia to, že nielenže takáto starostlivosť nie je hradená zo zdrojov veřejného zdravotného poistenia, ale často pre ne vôbec nie je dostupná.[41]

ÚS ČR ústavnú sťažnosť sťažovateľky Šárky Dubskej odmietol, pričom konštatoval, že bolo v rozpore so zásadou subsidiarity o predmetnej veci rozhodovať, nakoľko nevyčerpala všetky dostupné prostriedky nápravy, vrátane žaloby na ochranu osobnosti. Nepochybne zaujímavým je fakt, že ÚS ČR prostredníctvom svojej sudkyne spravodajkyne E. Wagnerovej vyjadril pochybnosti o súlade českej právnej úpravy domácich pôrodov s článkom 8 Dohovoru garantujúcim právo na súkromný a rodinný život a výslovne vyzval na zahájenie odbornej diskusie o predmetnej problematike.[42] Toto rozhodnutie ÚS ČR možno označiť rozhodne za zaujímavé čítanie, nakoľko k uzneseniu o odmietnutí sťažnosti pripojilo svoj nesúhlas 9 zo 14 sudcov. Väčšina z nich bola totiž toho názoru, že ÚS ČR mal odmietnuť sťažnosť ako *actio popularis*[43] a vôbec sa nemal vyjadrovať k ústavnosti

41 CANDIGLIOTA, Zuzana et al. *Péče porodních asistentek mimo porodnice Analýza právní úpravy vybraných evropských států*. Liga lidských práv: Brno, 2010. [online]. [viď. 24. 3. 2016]. Dostupné z : http://llp.cz/publikace/pece-porodnich-asistentek-mimo-porodnice/

42 Uznesenie Ústavného súdu ČR zo dňa 28. 2. 2012, sp. Zn PL. ÚS 26/11. Ústavný súd ČR [online]. Ústavný súd ČR, © 2012 [viď. 28. 3. 2016]. Dostupné z : http://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/ustavni_soud_www/Aktualne_prilohy/2012_03_12b.pdf

43 *Actio popularis* (pôvod v latinčine) je termín označujúci žalobu podanú treťou stranou, resp. kýmkoľvek vo veciach, ktoré sa týkajú verejného záujmu. Jej pôvod možno nájsť v rímskom trestnom práve. Ako príklad oblasti, v ktorej sa používa možno uviesť medzinárodné právo, kde sa používa pri súdení za trestné činy genocídy alebo terorizmu. US Legal, [online]. [viď. 22. 3. 2016]. Dostupné z: http://definitions.uslegal.com/a/actio-popularis/. ÚS ČR actio popularis odmietol už v roku 1994 vo svém usnesení sp. zn. II. ÚS 178/94, ktoré sa týkalo volieb do zastupiteľstiev obcí. ÚS ČR uviedol, že *„zákon o Ústavním soudu nezná tzv. actio popularis, ale ani jiný druh ústavní stížnosti, kterou by bylo možno podat za někoho jiného nebo jménem někoho jiného*."

právnych predpisov týkajúcich sa domácich pôrodov.[44]

4.2 Podstata prípadu – stret slobody rodičiek a záväzkov štátu

Sťažovateľky poukazovali na podobnosť s prípadom Ternovszky proti Maďarsku[45], ktorý sa týkal úpravy domácich pôrodov v Maďarsku a ESĽP dal za pravdu sťažovateľke pani Ternovszky „*Pokiaľ ide o pôrod doma, ktorý je považovaný za záležitosť osobnej voľby matky, znamená to, že má matka právo na také právne a inštitucionálne prostredie, ktoré túto voľbu umožňuje, iba že by jej obmedzenie vyžadovali iné práva. Podľa názoru Súdu k právu na slobodnú voľbu vo otázke pôrodu dieťaťa patrí i právna istota, že je to voľba zákonná a nehrozí za ňu postih, či už priamy alebo nepriamy…táto nedostatočná právna istota a hrozba pre zdravotníkov teda obmedzila sťažovateľkinu možnosť slobodnej voľby v otázke pôrodu doma. Podľa Súdu sa táto situácia nezlučuje s pojmom „predvídateľnosti" a teda ani „zákonnosti.*"[46]

Je nepochybné, že nie vždy je v praxi nevyhnutné druhovo záväzok štátu definovať, keďže hranica medzi pozitívnou a negatívnou povinnosťou je, ako ESĽP už opakovane konštatoval,[47] veľmi tenká. Napriek tomu je podrobná analýza tejto stránky v niektorých prípadoch vhodná, pretože hoci zásady pre hodnotenie pozitívnych a negatívnych záväzkov štátu podľa Dohovoru sú podobné, niektoré faktory budú výraznejšie pri posúdení situácie z hľadiska obsahu pozitívneho záväzku štátu a to pri hľadaní spravod-

44 Ods. 78 rozsudku Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Dubská a Krejzová proti Českej republike zo dňa 11. 12. 2014, č. sťažností 28859/11 a 28473/12. HUDOC Database [online]. [viď. 24. 3. 2016]. Dostupné z : http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext":[„dubska"],"documentcollectionid2":[„GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":[„001-148632"]}.

45 Jadrom prípadu Ternovzsky proti Maďarsku nebolo hľadanie odpovede na otázku či štát môže obmedziť domáce pôrody (čo mu umožňuje ods. 2 článku 8 Dohovoru), ale že členský štát, v tomto prípade Maďarsko, nerešpektoval požiadavku, aby takéto obmedzenie malo jasný a predvídateľný základ vo vnútroštátnom práve, pričom maďarská právna úprava bola aj vnútorne rozporná, preto ESĽP v tomto prípade rozhodol o porušení práv.

46 Ods. 24 rozsudku Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Ternovszky proti Maďarsku zo dňa 14. 12. 2010, č. sťažnosti 67545/09. HUDOC Database [online]. [viď. 22. 3. 2016]. Dostupné z : http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext":[„ternovszky"],"documentcollectionid2":[„GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":[„001-102254"]}.

47 Ods, 57 rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Hannover proti Nemecku zo dňa 24. júna 2004, č. sťažnosti 59320/00. HUDOC Database [online]. [viď. 22. 3. 2016]. Dostupné z: http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext":[„hannover"],"documentcollectionid2":[„GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":[„001-61853"]}

livej rovnováhy medzi záujmami jednotlivca a spoločnosti ako celku, keď ESĽP v rámci pozitívnej povinnosti štátom priznáva širší priestor pre uváženie ako pri hodnotení prípadu z hľadiska záväzku negatívneho.

Nazeranie na prípad cez prizmu negatívneho záväzku a teda, konštatovanie, že „*nemožnosť, aby sťažovateľkám pri ich domácich pôrodoch asistovali pôrodné asistentky, predstavuje zásah do práva sťažovateliek na rešpektovanie ich súkromných životov*“[48], možno označiť za neprimerané zjednodušenie celého problému. Takéto vyvodenie práva ženy na slobodnú voľbu spôsobu a miesta jej pôrodu z článku 8 Dohovoru nie je možné bez podrobného skúmania, či možno z obsahu uvedeného článku vyvodiť tiež povinnosť štátu vytvoriť takú sieť zdravotníckych zariadení a rýchlej zdravotnej pomoci, ktorá umožní ženám toto právo naplno realizovať.

Ústredným predmetom konania pred ESĽP bola kolízia medzi slobodou rodičiek kontrolovať svoje zdravie a telo a právom nebyť podrobená/ý zásahom, ani liečbe bez predchádzajúceho, informovaného súhlasu a právom na systém ochrany zdravia, ktorý poskytuje rovnosť príležitostí pre ľudí tak, aby mohli užívať najvyššiu dosiahnuteľnú úroveň zdravia. Zodpovednosť je považovaná za kľúčovú súčasť realizácie práva detí na zdravie. Zmluvné štáty sú povinné zabezpečiť, aby príslušné vládne orgány a poskytovatelia služieb niesli zodpovednosť za zachovanie najvyššej možnej úrovne zdravia a zdravotnej starostlivosti o deti, až kým nedosiahnu vek dospelosti. Vnútroštátne právne predpisy by mali ustanoviť zákonnú povinnosť štátu zabezpečovať služby, programy, ľudské zdroje a infraštruktúru potrebnú na vykonávanie práva detí na zdravie, a zaručiť deťom a tehotným ženám zákonný nárok na základné a kvalitné zdravotné služby, ako aj súvisiace služby, ktoré zohľadňujú potreby detí, a to bez ohľadu na ich schopnosť zaplatiť za tieto služby. Štáty by mali disponovať funkčnými zdravotníckymi zariadeniami, tovarmi, službami a programami pre deti v dostatočnej kvantite. Štáty musia zabezpečiť dostatočný počet nemocníc, poliklinik, všeobecných lekárov, mobilných tímov, zariadení a dôležitých liekov v záujme poskytovania starostlivosti pre všetky ženy, tehotné ženy a matky v rámci krajiny.

48 Ods. 78 rozsudku Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Dubská a Krejzová proti Českej republike zo dňa 11. 12. 2014, č. sťažností 28859/11 a 28473/12. HUDOC Database [online]. [viď. 22. 3. 2016]. Dostupné z : http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext“:[„dubska“],“documentcollectionid2“:[„GRANDCHAMBER“,“CHAMBER“],“itemid“:[„001-148632“]}.

ESĽP podrobil námietky sťažovateliek analýze predovšetkým z hľadiska negatívnych záväzkov, pričom poukazoval na široké poňatie súkromného života v zmysle článku 8 Dohovoru, zahŕňajúcom právom na fyzickú integritu. ESĽP konštatoval, že nemožnosť toho, aby sťažovateľkám asistovali pri domácich pôrodoch pôrodné asistentky síce predstavuje zásah do ich práva na rešpektovanie súkromných životov, ale takýto zásah je v súlade s testom proporcionality vykonaným ESĽP.

Vláda Českej republiky pred ESĽP tvrdila, že zásah do práv sledoval legitímny cieľ a to ochranu zdravia a práv iných, konkrétne života a zdravia dieťaťa ako aj samotnej matky. Ďalej argumentovala tým, že rovnováha medzi individuálnymi záujmami matiek na voľbe miesta pôrodu a záujmom štátu na ochrane zdravia matiek a detí spadá do priestoru pre uváženie. Súd dal Českej republike za pravdu, tým, že skonštatoval, že otázka domácich pôrodv spadá do zdravotnej politiky štátu a vyžaduje posúdenie množstva odborných a vedeckých údajov. Argumentoval tiež nedostatkom európskeho konsenzu[49] v tejto otázke: „*otázka domácich pôrodov se dotýka oblastí, v ktorých nepanuje medzi členskými štátmi jasná zhoda, a zahŕňa všeobecné úvahy sociálnej a ekonomickej politiky vrátane prideľovania finančných prostriedkov, keďže vybudovanie zodpovedajúceho systému záchranné služby môže vyžadovať presun rozpočtových prostriedkov zo všeobecného systému pôrodníc do novej siete zabezpečenia domácich pôrodov. Na základe týchto úvah má Súd za to, že priestor pre uváženie, ktorý je potrebné žalovanému štátu priznať, musí byť široký.*“[50] Ako vyplýva z tejto citácie, argumentom v prospech použitia doktríny voľnej úvahy je i finančná stránka, teda to, že úprava pôrodov má nezanedbateľné finančné finančné následky a ekonomický rozmer.

Štáty majú nielen povinnosť rešpektovať a aktívne podporovať práva ženy súvisiace s pôrodom, ale najmä nesú tiež zodpovednosť za ich dodržiavanie, čo znamená, že v tomto smere majú silný pozitívny záväzok. Tento spočíva

49 Európsky konsenzus, je všeobecným označením, ktoré ESĽP používa, s odkazom na existenciu prípadne neexistenciu spoločných základov v praxi a legislatíve zmluvných štátov Dohovoru. Neexistencia spoločného základu predstavuje predpoklad pre použitie širšej diskrečnej právomoci zo strany štátu.

50 Ods. 93 rozsudku Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Dubská a Krejzová proti Českej republike zo dňa 11. 12. 2014, č. sťažností 28859/11 a 28473/12. HUDOC Database [online]. [viď. 20. 3. 2016]. Dostupné z : http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext“:[„dubska“],“documentcollectionid2“:[„GRANDCHAMBER“,“CHAMBER“],“itemid“:[„001-148632“]}

i v povinnosti regulovať a systémovo nastavovať systém poskytovania zdravotnej starostlivosti v súvislosti s pôrodmi (vrátane zabezpečovania adekvátneho vzdelávania všetkých poskytovateľov zdravotnej starostlivosti a iných zainteresovaných subjektov), kontrolovať a vynucovať dodržiavanie existujúcich medicínskych, materiálnych, ľudskoprávnych a iných relevantných štandardov, a v týchto súvislostiach fungovanie systému neustále monitorovať (vrátane zberu a zverejňovania potrebných dát) a prehodnocovať. Ich cieľom musí byť pri tom zabezpečenie ochrany a realizácie práva na život a zdravie ženy aj dieťaťa. ESĽP však zároveň zdôraznil, že Česká republika by mala príslušné právne ustanovenia týkajúce sa pôrodov neustále podrobovať prieskumu a reflektovať v nich progres medicíny, ale i vedy ako takej v tejto oblasti.[51]

ESĽP už v minulosti konštatoval, že pri vytváraní politiky poskytovania zdravotnej starostlivosti prislúcha štátom široký priestor pre uváženie. Oblasť poskytovania zdravotnej starostlivosti má svoje špecifiká, ktoré odrážajú historický, geografický, demografický, vedecký a ekonomický vývoj regiónu. Štát pri zvážení všetkých faktorov nesie zodpovednosť, aby zdravotná starostlivosť bola poskytnutá v plnej miere a na najvyššej možnej úrovni každému jednotlivcovi v jeho pôsobnosti bez rozdielu, pričom v skúmanej oblasti musí hľadať rovnováhu medzi individuálnymi záujmami matiek týkajúcimi sa priebehu pôrodu a záujmom štátu na ochrane zdravia matiek, aj detí. Zároveň nesie za naplnenie týchto cieľov plnú zodpovednosť. Preto považujeme za oprávnený názor, že priestor pre uváženie v otázke zabezpečenia realizácie práv žien spojených s pôrodom musí byť široký. Uvedené platí o to viac, že počet štátov naklonených pôrodom v domácom prostredí nenasvedčuje tomu, žeby v tejto otázke panovala medzi európskymi štátmi zhoda o potrebe ich podpory.

51 Ods. 100 rozsudku Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Dubská a Krejzová proti Českej republike zo dňa 11. 12. 2014, č. sťažností 28859/11 a 28473/12. HUDOC Database [online]. [viď. 20. 6. 2016]. Dostupné z : http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext“:[„dubska“],“documentcollectionid2“:[„GRANDCHAMBER“,“CHAMBER“],“itemid“:[„001-148632“]}

5 Záver

Cieľom nášho príspevku bola analýza stretu práv žien, budúcich rodičiek a povinností štátu, predovšetkým medzinárodného charakteru, na zabezpečení ochrany ľudských práv v oblasti domácich pôrodov. Vo všeobecnej rovine sme sa venovali analýze práv žien, ktoré sú pri riešenej problematike dotknuté, teda bolo nevyhnutné upriamiť pozornosť na medzinárodnoprávne dokumenty, ktoré zakotvujú a garantujú na jednej strane ženám práva, ako ich nositeľkám (beneficiary of a right) a zároveň štátom ukladajú povinnosti (duty holder). Náležitú pozornosť sme venovali charakteristike povinností, ktorých je štát nositeľom, za účelom diferenciácie na dichotomickú štruktúru – pozitívne a negatívne povinnosti, záväzky, resp. trichotomickú štruktúru- záväzky rešpektovať, chrániť a napĺňať ľudské práva, so zameraním na interpretačné metódy ESĽP ako najvýznamnejšieho regionálneho súdneho orgánu v oblasti ľudských práv. V praktickej rovine sme sa snažili teóriou založené poznatky previesť do praktickej roviny a zanalyzovať stále prebiehajú prípad pred ESĽP týkajúci sa práve domácich pôrodov.

Uvedomujúc si náročnosť problematiky a jej rozsah, sme sa v príspevku venovali iba niektorým, konkrétnym aspektom problematiky, aby sme predišli podaniu iba povrchného pohľadu. Z tohto dôvodu sme sa venovali predovšetkým právu na slobodné rozhodovanie ženy v súvislosti s jej reprodukčnými právami a jej právu na fyzickú autonómiu, ktorá je ich imanentnou súčasťou.

V napätí očakávame rozsudok Veľkej komory ESĽP, avšak predikujeme, že svojím rozhodnutím potvrdí rozsudok Komory, ktorým ESĽP uznal obmedzenie práva rodičiek negarantovaním možnosti domáceho pôrodu za prítomnosti pôrodnej asistentky. Po aplikovaní testu proporcionality dospel ESĽP k záveru, že k porušeniu článku 8 garantujúcemu právo na súkromný a rodinný život neprišlo, resp. že tento zásah bol proporčný záujmu štátu na ochrane zdravia dieťaťa a matky, a teda zodpovedajúci povinnostiam štátu chrániť ich zdravie.

Literatura

AKANDJI-KOMBE, Jean-François. *Positive obligations under the European Convention on Human Rights A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights.* Human rights handbooks, No. 7 Strasbourg: Council of Europe, 2007. s.7 [online]. [viď. 20. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRHAND/DG2-EN-HRHAND-07(2007).pdf

BROWN, Mclennan Lisa. Feminist Theory and the Erosion of Women's Reproductive Rights: The Implications of Fetal Personhood Laws and In Vitro Fertilization. In: *Journal of Gender, Social Policy and the Law*. Vol. 13:1. [online]. [viď. 19. 3. 2015]. Dostupné z: https://www.wcl.american.edu/journal/genderlaw/13/brown.pdf

CANDIGLIOTA, Zuzana et al. *Péče porodních asistentek mimo porodnice Analýza právní úpravy vybraných evropských států.* Liga lidských práv: Brno, 2010. [online]. [viď. 24. 3. 2016]. Dostupné z : http://llp.cz/publikace/pece-porodnich-asistentek-mimo-porodnice/

DEBRECÉNIOVÁ, Janka (ed.) *Ženy – Matky – Telá. Ľudské práva žien pri pôrodnej starostlivosti v zdravotníc-kych zariadeniach na Slovensku*. Bratislava: Občan, demokracia a zodpovednosť, 2015. s.20. ISBN 978-80-89140-23-7.

HARRIS, David, O'BOYLE, Michael, BUCKLEY, Carla. *Law of the European Convention on Human Rights.* Oxford: Oxford University Press, 2014. ISBN 978-0199606399

HERRMANN ROTHMAT, Janne (eds.) *Health and Human Rights in Europe*. Cambridge –Antwerp – Portland: Intersentia, 2012. ISBN 978-94-000-01051-0.

KLATT, Matthias. *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights*. [online]. [viď. 20. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.zaoerv.de/71_2011/71_2011_4_a_691_718.pdf

KOPA, Martin. *Doktrína prostoru pro uvážení (margin of appreciation.)* Disertační práce. Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta. Olomouc: 2013. [online]. [viď. 21. 3. 2016]. Dostupné z: *https://theses.cz/id/86myh9/Martin_Kopa_-_Disertace_-_final.pdf*

KRATOCHVÍL, Jan. *Sociální práva v Evropské úmluvě na ochranu lidských práv a Mezinárodním paktu o občanských a politických právech.* Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2010. ISBN 978-80-87146-38-5

KŘEPELKA, Filip. Omezování domácích porodu v napětí s evropskými standardy. In: *Zdravotnické fórum: pravidelná příloha časopisu Právní fórum*. 4/2012. Praha: Wolters Kluwer ČR, s. 11- 17. ISSN 1214-7966.

PTÁČEK, Radek, BARTŮNĚK, Petr; MACH, Jan a kol. *Lege artis v medicíně*. Praha: Grada Publishing, 2013. ISBN 978-80-247-5126-9.

SHELTON, Dinah; GOULD, Ariel. Positive and Negative Obligations. In: SHELTON, Dinah (ed.) *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015. ISBN 978-0-19-874829-8.

VLČEK, Robert, HRUBEŠOVÁ, Zdenka. *Zdravotnícke právo.* Bratislava: Epos, 2007, s. 28–33. ISBN 978-80-8057-705-6.

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Dubská a Krejzová proti Českej republike zo dňa 11. 12. 2014, č. sťažností 28859/11 a 28473/12. *HUDOC Database* [online]. [viď. 20. 3. 2016]. Dostupné z : http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext“:[„dubska“],“documentcollectionid2“:[„GRANDCHAMBER“,“CHAMBER“],“itemid“:[„001-148632“]}

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Ternovszky proti Maďarsku zo dňa 14. 12. 2010, č. sťažnosti 67545/09. *HUDOC Database* [online]. [viď. 22. 3. 2016]. Dostupné z : http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext“:[„ternovszky“],“documentcollectionid2“:[„GRANDCHAMBER“,“CHAMBER“],“itemid“:[„001-102254“]}

Rozsudok Veľkej komory Európskeho súdu pre ľudské práva, Hatton a ostatní proti Spojenému kráľovstvu zo dňa 8. júla 2003, č. sťažnosti 36022/97. *HUDOC Database* [online]. [viď. 21. 3. 2016]. Dostupné z: http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext“:[„Hatton“],“itemid“:[„001-61188“]}

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Powell and Rayner proti Spojenému kráľovstvu zo dňa 21. februára 1990, č. sťažnosti 9310/81. *HUDOC Database* [online]. [viď. 21. 3. 2016]. Dostupné z: http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext“:[„powell“],“documentcollectionid2“:[„GRANDCHAMBER“,“CHAMBER“],“itemid“:[„001-57622“]}

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Hannover proti Nemecku zo dňa 24. júna 2004, č. sťažnosti 59320/00. *HUDOC Database* [online]. [viď. 22. 3. 2016]. Dostupné z: http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext“:[„hannover“],“documentcollectionid2“:[„GRANDCHAMBER“,“CHAMBER“],“itemid“:[„001-61853“]}

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, Pretty proti Spojenému kráľovstvu zo dňa 29. apríla 2002, č. sťažnosti 2346/02. *HUDOC Database* [online]. [viď. 21. 6. 2016]. Dostupné z: http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext“:[„pretty“],“documentcollectionid2“:[„GRANDCHAMBER“,“CHAMBER“],“itemid“:[„001-60448“]}

Uznesenie Ústavného súdu ČR zo dňa 28. 2. 2012, sp. Zn Pl. ÚS 26/11. *Ústavný súd ČR* [online]. Ústavný súd ČR, © 2012 [viď. 28. 3. 2016]. Dostupné z : http://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/ustavni_soud_www/Aktualne_prilohy/2012_03_12b.pdf

Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 24. 7. 2013, I. ÚS 4457/12. *Ústavný súd ČR* [online]. Ústavný súd ČR, © 2013 [viď. 22. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvci/porodni_as_-1-4457-12__2_.pdf

US Legal [online]. [viď. 22. 3. 2016]. Dostupné z: http://definitions.uslegal.com/a/actio-popularis/

Porod v domácím prostředí. [online]. [viď. 18. 3. 2016]. Dostupné z: https://www.poroddoma.eu/clanky, Domáci pôrod šialenosť či vaše právo? [online]. [viď. 18. 3. 2016]. Dostupné z: http://zena.atlas.sk/domaci-porod-sialenost-ci-vase-pravo/deti/tehotenstvo/711101.html, Pôrody doma. Ako to vidia gynekológovia a pôrodné asistentky. [online]. [viď. 18. 3. 2016]. Dostupné z: http://niesomovca.sk/porody-doma-ako-vidia-gynekologovia-porodne-asistentky, Naozaj sú domáce pôrody nemorálne? [online]. [viď. 18 3. 2016]. Dostupné z: https://www.postoj.sk/8933/naozaj-su-domace-porody-nemoralne. Domáce pôrody: Pokrok, alebo krok späť? [online]. [viď. 18. 3. 2016].Dostupné z: http://www.pluska.sk/izdravie/zenska-zona/domace-porody-pokrok-alebo-krok-spat.html Jak jinak: Jsou jiné možnosti než domácí porod? [online]. [viď. 18. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.maminka.cz/poradny/jak-jinak-jsou-jine-moznosti-nez-domaci-porod, Proč plánované domácí porody znamenají riziko. [online]. [viď. 18. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.abctehotenstvi.cz/txt/proc-jsou-planovane-domaci-porody-znamenaji-riziko. Jsou domácí porody hazardem s lidským životem? [online]. [viď. 18. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.ordinace.cz/diskuse/jsou-domaci-porody-hazardem-s-lidskym-zivotem/

United Nations Population Fund, International Conference on Population and Development. [online]. [viď. 19. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.unfpa.org/icpd

Medzinárodná konferencia o svetovej populácii a rozvoji, 1994. [online]. [viď. 19. 3. 2016].Dostupné z: http://www.unfpa.org/family-planning

Fourth World Conference on Women. [online]. [viď. 19. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/

KLATT, Matthias. *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights*. [online]. [viď. 20. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.zaoerv.de/71_2011/71_2011_4_a_691_718.pdf

Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a slobôd, Rada Európy, 1950.

Dohovor o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien, Organizácia spojených národov, 1979.

Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach, Organizácia spojených národov, 1966.

Medzinárodný pakt o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach, Oeganizácia spojených národov, 1966.

Všeobecné odporúčanie č. 28 o základných povinnostiach zmluvných štátov podľa článku 2 Dohovoru o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien, Výbor pre odstránenie diskriminácie žien, Organizácia spojených národov, 2000.

Kontakt – e-mail

nikoleta.bitterova@gmail.com

CO BY MĚLO PŘEVÁŽIT: PRÁVO ČLOVĚKA NA NEDOTKNUTELNOST TĚLESNÉ INTEGRITY NEBO OCHRANA VEŘEJNÉHO ZÁJMU?

Pavel Doubek

Masarykova Univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Přestože právo na nedotknutelnost tělesné integrity zaujímá exkluzivní postavení v hierarchii základních práv a svobod, nejde o právo absolutní. Sleduje-li opatření omezující základní právo legitimní cíl a je-li pro naplnění tohoto cíle nezbytné, pak je možné do tělesné schránky člověka zasáhnout i bez jeho souhlasu. Jaké jsou však legitimní cíle, které ospravedlňují takový zásah? Je to pouze zdravotní potřeba člověka samotného, nebo lze zdravotní zákrok vykonat pro ochranu různých veřejných zájmů? Na tyto otázky se pokusím nalézt odpověď ve svém příspěvku.

Keywords in original language

Právo na nedotknutelnost tělesné integrity; souhlas; Hippokratova přísaha; důstojnost; donucení; eugenika; sociální účel; ekonomický účel; bezpečnost; sterilizace; kastrace; eutanazie.

Abstract

Despite the fact that the right to inviolability of physical integrity of a person occupies the very important position in the system of fundamental human rights and basic freedoms, this right is not absolute. Law allows to interfere into the physical integrity of a person without his consent, whether this measure pursues a legitimate aim and is necessary. What are the legitimate aims that justify such intervention? Is it only the health need of patient himself or even any public interests? I will try to answer these questions in this paper.

Keywords

Right to Inviolability of Physical Integrity; Consent; The Hippocratic Oath; Dignity; Coercion; Eugenics; Social Purpose; Economic Purpose; Safety; Sterilization; Castration; Euthanasia.

1 Úvod

Cílem tohoto článku je poukázat na vztah veřejného zájmu a základního práva na nedotknutelnost tělesné integrity člověka. Pokusím se nastínit čtyři „veřejné zájmy", které ospravedlňují nebo v minulosti ospravedlňovaly lékařský zásah do tělesné integrity člověka bez jeho souhlasu. Problematika vyvolává celou řadu složitých právních i etických otázek, proto lze právní regulaci zdraví a života považovat za složitý případ aplikace práva („hard case")[1].

Při analýze této problematiky se okrajově dotknu také některých souvisejících problémů, například kritériu medicínské nezbytnosti, aspektu informovaného souhlasu, donucení ve zdravotnictví, či vztahu paternalismu a partnerství ve zdravotnictví.

Při zpracování tohoto příspěvku přitom vycházím z mezinárodních lidskoprávních smluv, judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP"), zpráv mezinárodních monitorovacích orgánů, jakož i jiných zdrojů mezinárodního soft-law. Cílem článku je zjistit, z jakých důvodů se přistupuje k nedobrovolným zdravotním zákrokům, a zda jsou tyto důvody terapeutické povahy nebo spíše odráží určitou společenskou potřebu. Na úvod si dovolím položit základní otázku, na niž budu v textu hledat odpověď: Je pacient osobou, která má plné právo rozhodovat o svém životě a zdraví, nebo je to lékař, který má k tomu znalosti a zkušenosti či snad stát, jež je odpovědný za regulaci společenských vztahů a celkový rozvoj společnosti?

2 Právo na nedotknutelnost tělesné integrity jako základní lidské právo

Není pochyb o tom, že právo na nedotknutelnost tělesné integrity je základním lidským právem. Fyzickou a dušení integritu člověka chrání článek 8[2]

1 Složitý případ aplikace práva lze chápat tak, že při jeho řešení si nevystačíme s pouhou subsumpcí skutkového stavu pod určitou právní normu, ale musíme využít různé interpretační nástroje a pracovat také s právními principy. Řešení složitých případů často nenabízí pouze jednou správnou odpověď. Pro více informací viz: KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře.* Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002 nebo také PATTERSON, Denis. *Law and Truth.* Oxford: Oxford University Press. 1996, s. 88.

2 Rozhodnutí ESLP ve věci X a Y proti Nizozemí, ze dne 26. 3. 1985, stížnost č. 8978/80, § 22. Rozhodnutí ESLP ve věci Benderskiy proti Ukrajině, ze dne 15. 11. 2007, stížnost č. 22750/02, § 59.

a článek 3[3] Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Evropská úmluva"), článek 5 Úmluvy o ochraně lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny (dále jen „Úmluva o biomedicíně") a dopadá na ni i článek 17 Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením (dále jen „Úmluva").

Právo na nedotknutelnost tělesné integrity znamená možnost člověka rozhodovat svobodně o svém těle. ESLP uvádí, že i méně intenzivní povinný lékařský zákrok představuje zásah do tohoto práva.[4] Podle některých autorů je právo na nedotknutelnost tělesné integrity jedním z nejdůležitějších lidských práv (vedle práva na život a právo nebýt mučen a podrobován nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání) a jeho nerespektování může vést až k ponižujícímu a nelidskému zacházení. Aharon Barak ve své skvělé knize „Human Dignity" považuje fyzickou a duševní integritu člověka za esenciální součást lidské důstojnosti.[5] Barak uvádí, že *„důstojnost lidské bytosti je jeho svobodná vůle; je to svoboda utvářet svůj život a naplňovat jej. Je to svoboda člověka psát svůj vlastní životní příběh. Jádrem lidské důstojnosti je autonomie vůle, což znamená, že člověk sám, a nikdo jiný, rozhoduje o svém osudu."*[6]

Není pochyb o tom, že právo na fyzickou integritu zaujímá výsadní postavení v systému základních práv a svobod[7] a že svévolné porušení tohoto práva může atakovat samotnou podstatu lidské důstojnosti a dosáhnout ponižujícího a nelidského zacházení.[8]

3 Omezení práva na nedotknutelnost tělesné integrity

Navzdory svému exkluzivnímu postavení v systému základních práv a svobod, neplatí toto právo absolutně. Článek 26 Úmluvy o biomedicíně

3 Rozhodnutí ESLP ve věci V. C. proti Slovensku, ze dne 8. 11. 2011, stížnost č. 18968/07, § 144.

4 Rozhodnutí ESLP ve věci Y. F. proti Turecku, ze dne 22. 7. 2003, stížnost č. 24209/94, § 33.

5 BARAK, Aharon. *Human Dignity – The Constitutional Value and the Constitutional Right*. Cambridge: Cambridge University Press. 2015, s. 237.

6 BARAK, Aharon. *Human Dignity – The Constitutional Value and the Constitutional Right*. Cambridge: Cambridge University Press. 2015, s. 347, s. 144.

7 Důležitost a význam základního práva je významné hledisko, které ESLP zvažuje při hodnocení přiměřenosti zásahu do základního práva

8 Viz případy nedobrovolné sterilizace, kdy ESLP uvedl, že sterilizace ženy bez jejího svobodného a informovaného souhlasu porušila čl. 3 Evropské Úmluvy. Například: Rozhodnutí ESLP ve věci V. C. proti Slovensku, ze dne 8. 11. 2011, stížnost č. 18968/07.

umožňuje prolomit obecné pravidlo o svobodném a informovaném souhlasu[9]. Toto omezení však musí být *„stanoveno zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu veřejné bezpečnosti, předcházení trestné činnosti, za účelem ochrany veřejného zdraví nebo ochrany práv a svobod druhých."*

Podle článku 8 odst. 2 Evropské úmluvy (právo na soukromý a rodinný život) může být právo omezeno, pokud jde o opatření *„v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti nebo hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod druhých."*

Pokud bych měl podmínky pro omezení základního práva na nedotknutelnost tělesné integrity shrnout, pak platí, že: Omezení 1) musí být v souladu se zákonem, 2) musí sledovat legitimní cíl a 3) musí být nezbytné v demokratické společnosti.

3.1 Legitimní cíl

Z výše uvedeného na první pohled vyplývá, že důvodů pro omezení základního práva na nedotknutelnost tělesné integrity je celá řada. Limitační klauzule je však třeba vykládat v souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva a mezinárodním soft-law, který stanoví bližší podmínky pro zdravotní zákroky bez souhlasu pacienta. Z judikatury ESLP a mezinárodního soft-law vyplývá, že nedobrovolný zásah do fyzické integrity osoby je možný pouze z důvodu ochrany zdraví pacienta samotného nebo ochrany zdraví jiných osob.

Platí přitom zásada, že čím více je člověk zranitelný, tím restriktivněji je třeba přistupovat k důvodům (podmínkám) pro nedobrovolný zásah do jeho tělesné integrity. Zranitelnost může spočívat v určitém zdravotním znevýhodnění (senioři, lidé se zdravotním postižením) v závislosti na péči (pacienti v nemocnicích) nebo ve skutečnosti, že osoba je omezena na svobodě (odsouzení ve výkonu trestu odnětí svobody, zajištění cizinci v zařízení pro zajištění cizinců, děti v zařízeních náhradní péče, apod.)[10]. Úmluva

9 Čl. 5 Úmluvy o biomedicíně stanoví: „Jakýkoli zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný a informovaný souhlas."

10 Mezinárodní lidskoprávní soft-law vyvinulo řadu standardů a zásad pro zacházení s osobami omezenými na svobodě. Jmenovat mohu například Standardy CPT, Evropská vězeňská pravidla, Standardní minimální pravidla OSN pro zacházení s odsouzenými (tzv. „Mandela rules"), a další.

o biomedicíně v článku 7 stanoví, že *„osoba s vážnou duševní poruchou může být podrobena zákroku bez svého souhlasu, je-li zákrok zaměřen na léčbu její duševní poruchy, pouze v případě, že by bez takovéto léčby se vší pravděpodobností došlo k závažnému poškození jejího zdraví."*

Zásady OSN ochrany duševně nemocných (Principles for the Protection of Persons with Mental lllness) zakotvují pravidla pro zdravotní zákroky bez souhlasu v bodě 11. Tato pravidla pamatují na dvě situace, kdy může dojít k léčbě pacienta bez jeho souhlasu: První situace se vztahuje k pacientovi, který se nachází v režimu nedobrovolné hospitalizace, není schopen vyslovit informovaný souhlas (nebo bezdůvodně odvolal informovaný souhlas) a navrhovaná léčba je v jeho nejlepším zájmu pro ochranu jeho zdraví (zásada 11, bod 6). Druhý případ se týká situací, kdy je bezprostředně ohroženo zdraví nebo život pacienta. Jedná se o léčbu, která je absolutně nezbytná k zamezení okamžité nebo bezprostředně hrozící újmy pacienta nebo jiné osoby. Taková léčba musí být striktně omezena na dobu nezbytně nutnou k splnění tohoto účelu (zásada 11, bod 8). Zásady dále stanoví další podmínky pro invazivní zásahy do tělesné integrity (zásada 11, body 12 - 15).

Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní práva ve svém Všeobecném vyjádření č. 14: Právo na nejvyšší dosažitelnou úroveň zdraví uvádí, že stát má povinnost respektovat právo na zdraví, které zahrnuje povinnost státu zdržet se…použití donucovacích lékařských zákroků, pakliže to není nezbytné pro léčbu duševního onemocnění nebo pro prevenci a kontrolu přenosných nemocí.[11]

Standardy CPT výslovně neuvádí, zda je přijatelné přistoupit k nedobrovolné léčbě pacienta z důvodu ochrany ostatních osob před újmou. CPT nicméně stanovuje obecnou zásadu, že *„jakákoli odchylka od tohoto základního principu* (léčba pacienta pouze s jeho svobodným a informovaným souhlasem)*, může být učiněna jen na základě zákona a vztahovat se na jasně a striktně vymezené výjimečné případy."*[12]

---

11 Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní práva. Všeobecné vyjádření č. 14: Právo na nejvyšší dosažitelnou úroveň zdraví (čl. 12, bod 34) [online]. Dostupné z: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/Health/GC14.pdf

12 Evropský výbor proti mučení (CPT). CPT standards, § 41.

Na tomto místě bych rád uvedl dvě zásady pramenící z Hippokratovy přísahy: Zásada „předně neškodit" (primum non nocere) a zásada dobrodiní (beneficience). Část Hippokratovy přísahy si dovolím ocitovat: *„Lékařské úkony budu konat v zájmu a ve prospěch nemocného, dle svých schopností a svého úsudku. Vystříhám se všeho, co by bylo ke škodě a co by nebylo správné. Nepodám nikomu smrtící prostředek, ani kdyby mne o to kdokoli požádal a nikomu také nebudu radit (jak zemřít). Žádné ženě nedám prostředek k potratu."*[13] Herring uvádí, že *„smysl zásady non-maleficience* (zásada předně neškodit) *spočívá v tom, že zakazuje poškození zdraví jednoho pacienta za účelem pomoci druhému."*[14] Zásada beneficience znamená, že *„lékaři musí svým pacientům činit dobro. Tam, kde je to možné, musí léčit každé onemocnění nebo zranění a vystříhat se působení bolesti."*[15] Současně je však lékař povinen respektovat rozhodnutí svých pacientů. Lékař tedy na jedné straně musí pacienta léčit, na straně druhé však musí respektovat jeho přání a rozhodnutí (vyjma pacientů, kteří nejsou schopni se svobodně a informovaně rozhodnout). Současné zdravotnické právo preferuje partnerský vztah mezi lékařem a pacientem, který stojí v kontrastu ke vztahu paternalistickému.[16]

Pakliže můžu výše uvedené shrnout, pak platí, že legitimním cílem pro zásah do tělesné integrity pacienta bez jeho souhlasu je pouze ochrana zdraví pacienta, případně zdraví jiných osob.

Na závěr této kapitoly položím další provokativní otázku: Existují i jiné legitimní cíle, které umožňují provedení nedobrovolného zdravotního zákroku, například z důvodu finančních úspor či z důvodu „rasové hygieny"?

---

13 Hippokratova přísaha. *Euromedicine.eu.* [online]. Dostupné z: http://www.euromedicine.eu/cze/clanky/detail/64/

14 HERRING Jonathan. *The medical law and ethics.* Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 27.

15 HERRING Jonathan. *The medical law and ethics.* Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 28.

16 Paternalistický přístup mezi lékařem a pacientem mohu popsat jako vztah nadřazenosti - podřízenosti, kdy lékař se staví do role otce (pater), který ví lépe než pacient, jakou zdravotní péči je třeba poskytovat. Názory a přání pacienta hrají v tomto vztahu druhořadou roli, neboť lékař disponuje „terapeutickým privilegiem" a může tak autoritativně rozhodovat, jakou péči poskytne. Vztah založený na partnerství na druhé straně počítá s lékařem a pacientem jako s dvěma rovnoprávnými partnery, kdy lékař má povinnost poskytnout pacientovi všechny relevantní informace o jeho zdraví a navrhované léčbě, přičemž rozhodnutí, zda se pacient léčbě podrobí, je plně v dikci samotného pacienta. Pro více informací viz: HERRING Jonathan. *The medical law and ethics*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

3.2 Jiné „legitimní cíle“

V této části příspěvku bych rád poukázal na eugenické, sociální, ekonomické a bezpečnostní důvody zdravotních zákroků bez souhlasu. Již na první pohled je zřejmé, že tyto důvody nejsou motivovány potřebou chránit zdraví pacienta, ale reflektují určitou „společenskou potřebu“. Výše jsem uvedl, že legitimním cílem pro omezení práva na nedotknutelnost tělesné integrity pacienta je ochrana jeho zdraví nebo zdraví jiných osob. Z tohoto důvodu mám pochybnosti, zda lze o eugenických, sociálních, ekonomických a bezpečnostních důvodech hovořit jako o legitimních cílech, proto jsem nadpis této kapitoly vložil do uvozovek a na následujících řádcích se pokusím tuto složitou otázku rozebrat.

Zdravotnické právo je složitý a neuzavřený systém pravidel a principů, složitých etických otázek a nejednoznačných pojmů (nejlepší zájem pacienta, nezbytnost, veřejné zdraví, veřejný zájem, apod.). Pro lékaře není mnohdy lehké se v tomto systému správně orientovat a vyhovět bezezbytku všem požadavkům práva, standardům odborných společností a současně zohlednit individuální potřeby pacienta. Pro pacienty samotné je zdravotnické právo zcela cizí svět, v němž jsou jejich možnosti limitované, a obvykle jim nezbývá nic jiného, než plně důvěřovat svému lékaři. Ke všeobecnému zmatení příliš nepřispívá řada neurčitých pojmů. Z tohoto důvodu můžeme často pozorovat obrovskou propast mezi právem a praxí, kdy dochází k tomu, že kdy právě neurčité pojmy jsou naplňovány, úmyslně či nevědomky, zcela jiným (původně nezamýšleným) obsahem. Příkladem za všechny je pojem „nejlepší zájem pacienta“, který byl historicky naplňován obsahem skutečně různorodým: od obsahu ryze utilitárního v duchu Hippokratovy přísahy, po obsah ryze sobecký v duchu eugenických či ekonomických potřeb celku.

Důvody pro nedobrovolné zdravotní zákroky jsou často maskovány terapeutickou potřebou, tedy snahou o ochranu zdraví pacienta samého, případně snahou o ochranu zdraví jiných osob. Příkladem takového maskování může být zneužívání psychiatrické medikace ve zdravotnických zařízeních či zařízeních sociálních služeb. Evropský výbor proti mučení (dále jen „CPT“) a Veřejný ochránce práv, jakožto Národní preventivní mechanismus (dále jen „NPM“) na zneužívání psychiatrické medikace dlouhodobě

upozorňují.[17] NPM poukazuje na zneužívání neklidové medikace s cílem usnadnit práci pečujícího personálu. Rovněž Bartlett poukazuje na vztah mezi použitím psychiatrické medikace a nedostatečným personálním pokrytím zdravotní péče. Uvádí, že „*pokud byl tlumivý účinek léku důvodem jeho podání, může být považován za omezující opatření, což vyvolává otázky na poli čl. 3 Evropské úmluvy*"[18]. Zneužití psychiatrické medikace, která nemá pro pacienta žádný léčebný účinek a slouží toliko k usnadnění práce pečujícího personálu, je velice rizikové a zavrženíhodné. Historie však ukazuje, že i velmi invazivní zdravotní zákroky byly maskovány terapeutickými cíli, přestože jejich skutečný účel sledoval zájmy zcela protichůdné. Na následujících řádcích se těmto non-terapeutickým (neléčebným) důvodům pro nedobrovolné zdravotní zákroky budu věnovat podrobněji.

3.2.1 Eugenické důvody

Těžko bychom hledali temnější období zdravotních zákroků bez souhlasu pacienta, než v období eugenického hnutí minulého stolení. Eugenika byla v historii pojímána jako vědní disciplína a definována jako nauka o zlepšování lidské rasy, stojící na principu ochrany zdravých a „lepších" členů společnosti, na úkor nemocných a „méněcenných".[19] Podporou „lepších" členů společnosti a eliminací těch „horších" mělo dojít k celkovému zlepšení společnosti a narovnání přirozeného výběru, který je rozvojem lékařské vědy a humanizací společnosti degenerován, čímž je postupně degenerována celá společnost.[20] Mgr. Zbyněk Dolejší člení eugeniku na pozitivní a negativní.[21] Pozitivní směřuje k podpoře reprodukce zdravých a silných jedinců (sem spadají nejrůznější finanční podpory známé i ze současného

17 Pro více informací viz Standardy CPT, s. 6. [online]. Dostupné z: http://www.cpt.coe.int/en/documents/eng-standards.pdf. Dále také Veřejný ochránce práv. Zpráva Národního Preventivního Mechanismu, s. 17 [online]. Dostupné z: http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ochrana_osob/Zpravy-vyrocni/2014-NPM-Annual-Report.pdf

18 BARTLETT, Peter, OLIVER, Levis, OLIVER, Thorold. *Mental disability and the European Convention on Human Rights*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers., 2007, s. 119.

19 Pro více informací: Genetic generation. Introduction to Eugenics [online]. Dostupné z: http://knowgenetics.org/history-of-eugenics/

20 Viz kniha Charlese Darwina O původu druhů.

21 DOLEJŠÍ, Zbyněk. *Eugenika aneb. Lze zlepšit dědičný potenciál lidské populace?* [online]. Brno: Masarykova Universita, 2006. Dostupné z: http://is.muni.cz/el/1431/jaro2008/Bi6170/um/Eugenika.pdf

práva sociálního zabezpečení, jako je např. finanční podpora na narozené dítě, placená mateřská dovolená, apod.), zatímco eugenika negativní má účel právě opačný – smyslem je eliminovat reprodukci osob „společensky nežádoucích" – osob se zdravotním postižením, alkoholiků, pachatelů trestných činů, apod.[22]

Za typické projevy negativní eugeniky lze považovat nucené sterilizace[23], nedobrovolné kastrace[24], vynucené potraty[25]. Všechny tyto nedobrovolné a často násilné reprodukční zákroky měli jediný cíl – zamezit „defektním osobám" v šíření závadných genů a v zatěžování společnosti. Tato politika však v sobě nesla i prvky pozitivní eugeniky, kdy naopak „lepší" lidé byli v reprodukci podporováni. Jsou známy i případy, kdy za provedení interrupce hrozila trestní sankce.[26]

Eugenické zdůvodňování zdravotních zákroků nevymizelo s koncem 2. světové války, ale v modifikované podobě pokračovalo dále, například ve Švédsku, v Československu[27] a v některých částech světa je aktivní i nadále. V tomto ohledu mohu poukázat na relativně nedávný zákon Čínské lidové republiky, týkající se poskytování zdravotní léče matkám a dětem[28], který byl přijat zřejmě v reakci na obrovský nárůst čínské populace. Tento

22 Nejrůznější systémy finančních benefitů a sankcí. Na tomto místě mohu zmínit tzv. „sterilizační příspěvek" zakotvený vyhláškou Ministerstva zdravotnictví a sociálních věcí České socialistické republiky č. 152/1988 Sb., který byl namířen zejména vůči Romským ženám a měl je motivovat k podstoupení sterilizace.

23 Viz sterilizační zákony v Německu, Norsku, Švédsku, Finsku, Dánsku, Rakousku, Estonsku a Francii. Bližší informace o eugenickém aspektu sterilizací viz: DOUBEK, Pavel. Nucená sterilizace pohledem ústavního práva a základních lidských práv. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/325908/pravf_m/DP.pdf.

24 Povinná kastrace byla zavedena pouze v Dánsku v letech 1929 až 1967, a to jen u sexuálních deviantů. Státy jako Německo, Norsko, Finsko, Island, Švédsko a Švýcarsko zavedly kastraci pouze jako alternativu k výkonu trestu. Viz: DOLEJŠÍ, Zbyněk. Eugenika aneb. Lze zlepšit dědičný potenciál lidské populace? [online]. Brno: Masarykova Universita, 2006, s. 13. Dostupné z: http://is.muni.cz/el/1431/jaro2008/Bi6170/um/Eugenika.pdf.

25 Viz právní úprava Dánska v letech 1934 – 1950, která legalizovala umělé přerušení těhotenství z eugenických důvodů.

26 Například v Nacistickém Německu byl uzákoněn trestní postih, žen, jež podstoupili potrat, samozřejmě s výjimkou žen, které k potratům byly naopak pobízeny.

27 Podle statistik bylo ve Švédsku v letech 1935-1976 sterilizováno 60.000 osob. Stejně tak v Československu docházelo k celé řadě sterilizací žen bez svobodného a informovaného souhlasu.

28 V anglickém znění: „The Law of the People's Republic of China on the Maternal and Infant Health Care (MIHCL)".

zákon ukládal povinné předmanželské lékařské vyšetření a byla – li u některé osoby vstupující do manželství zjištěna vážná dědičná porucha, měli lékaři za povinnost těmto osobám poskytovat informace o vhodnosti dlouhodobé antikoncepce a sterilizace.[29] Bobrow považuje tento zákon za jasně eugenický a nevyhovující požadavkům na informovaný souhlas.[30]

V současné době můžeme na eugenické otázky narazit v oblasti medicínského výzkumu, zejména pak v oblasti genetického testování a výzkumu na lidských embryích. Ve zprávě k etickým aspektům výzkumu na lidských embryonálních kmenových buňkách Mezinárodního výboru pro bioetiku UNESCO je uvedeno, že *„medicínské využití embryonálních kmenových buněk musí mít jasné terapeutické uplatnění, nikoliv pouhé kosmetické využití, tím spíše nesmí sledovat eugenická vylepšení"*.[31] Listina základních práv Evropské unie v čl. 3 odst. 2 dále stanoví, že *„v lékařství a biologii musí být dále respektován svobodný a vědomý souhlas dotčené osoby dle podmínek stanovených zákonem, zákaz eugenických praktik, zejména těch, které mají za cíl výběr osob, zákaz činit z lidského těla či jeho částí, jako takových, zdroj příjmů, zákaz reprodukčního klonování lidských bytostí."* V této souvislosti mohu pro zajímavost poukázat na Čínský BGI Cognitive Genomics Project, který se zaměřuje na genové testování s cílem maximalizovat inteligenční potenciál příštích generací.[32]

V souvislosti s vědeckým pokrokem v oblasti genetického testování Bobrow uvádí, že v tomto případě „platí ono známé tvrzení, že genetický výzkum nevyvolává nové etické otázky, nýbrž přináší staré otázky ve zvlášť ostrém světle."[33] Jsem toho názoru, že v současnosti je vysoce nepravděpodobné,

29 GUO, Sun-Wei. China: The Maternal and Infant Health Care Law. [online]. Dostupné z: http://www.els.net/WileyCDA/ElsArticle/refId-a0005201.html

30 BOBROW, Martin. Redrafted Chinese law remains eugenic. Medical Genetic. 1995 Jun; 32(6). [online]. Dostupné z: http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1050477/?page=1

31 Mezinárodní výbor pro bioetiku UNESCO k etickým aspektům výzkumu na kmenových buňkách lidských embryí. Zpráva o použití embryonálních kmenových buněk v terapeutickém výzkumu. 2001, s. 12. [online]. Dostupné z: http://www.eubios.info/UNESCO/ibc2001sc.pdf

32 Pro více informací doporučuji například: MILLER, Geofrey. 2013: What *shloud* we be worried about?, Chinese eugenics. [online]. Dostupné z: https://edge.org/response-detail/23838

33 BOBROW, Martin. Redrafted Chinese law remains eugenic. Medical Genetic. 1995 Jun; 32(6). [online]. Dostupné z: http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1050477/?page=1

že by státy přistoupily k přijetí legislativy, která by výslovně připustila možnost nedobrovolných zdravotních zákroků z eugenických důvodů, a proto plně souhlasím s názorem, že rozdíl mezi dřívější eugenikou a dnešní genetikou (eugenikou) spočívá v požadavku na svobodný a informovaný souhlas. *„V dnešní době se jedinci genetickému testování podrobují z vlastní vůle. Jednotlivec nemůže být nikdy donucen, aby podstoupil genetické testování nebo akceptoval opatření, například sterilizaci, na základě výsledků genetického testu.“*[34] Navzdory výše uvedenému však neskrývám obavy o naplnění požadavku na svobodný a informovaný souhlas, kdy lze do budoucna jistě očekávat sílící nátlak na svobodné rozhodování člověka, například v souvislosti s předimplantační diagnostikou embryí.

3.2.2 Sociální důvody

Sociální zdůvodnění zdravotních zákroků do tělesné integrity pacienta může být velmi úzce spojeno s důvody ekonomickými či eugenickými. V případě sociálních důvodů je však kladem důraz na ochranu sociálních zájmů pacienta, jeho rodiny, případně celé společnosti. Za příklad mohu uvést nedobrovolnou sterilizaci žen s duševním onemocněním. Výše jsem uvedl rizika, která vyvolává neurčitý pojem „nejlepší zájem pacienta“. Na tomto místě proto uvedu příklady několika soudních rozhodnutí týkající se sterilizací žen s duševním onemocněním, kdy soudy pojem „nejlepší zájem pacienta“ interpretovaly skutečně různorodě.

Prvním případem je rozhodnutí Re Eve[35], v němž Nejvyšší soud Kanady uvedl, že nejlepší zájem pacienta má být chápán ve smyslu ochrany zdraví a života člověka, nikoliv tak, že zahrnuje ochranu před případnými potížemi s výchovou dítěte. Dále soud uvedl, že výhody non-terapeutické sterilizace[36] jsou značně diskutabilní a nemohou vyvážit poškození zdraví člověka.

V odlišném duchu se neslo rozhodnutí Sněmovny Lordů Velké Británie ve věci Re B[37], kdy soud uvedl, že pojem „nejlepší zájem“ zahrnuje také

34 Genetic generation. Is Eugenics Happening Today? [online]. Dostupné z: http://knowgenetics.org/is-eugenics-happening-today/

35 Rozhodnutí Nevyššího soudu Kanady ve věci E (Mrs) v Eve, [1986] 2 S.C.R. 388.

36 Non-terapeutický účel zdravotního zákroku je chápán jako ulehčení pacientce před případným traumatem spojeným s porodem, mateřstvím, menstruací, stejně tak jako s možnými obtížemi spojenými s výchovou dítěte.

37 Rozhodnutí Sněmovny Lordů Spojeného království Velké Británie a Severního Irska ve věci Re B (1988) AC 199. Dostupné z: http://casebrief.wikia.com/wiki/In_Re_B.

ochranu ženy před nechtěným těhotenstvím a porodem. Soud uvedl, že žena s vážným duševním postižením není schopna pochopit podstatu a následky těhotenství a porodu, což jí může způsobit stres a zbytečné psychické strádání a nepřinese ani žádné výhody novorozenci.[38] Soudce Lord Hailsham uvedl následující: *„Hovořit o základních reprodukčních právech jedince, který není schopen pochopit příčinnou souvislost mezi pohlavním stykem a porodem, podstatu těhotenství, souvislosti porodu, je neschopen projevit mateřské instinkty, či pečovat o dítě, se mi jeví jako zcela odtržené od reality.“*[39]

Vidíme, že zatímco v případě Re Eve je aspekt výchovy dítěte považován spíše za společenský problém, který nelze vnímat jako terapeutický důvod pro provedení sterilizace, tak rozhodnutí Re B opouští distinkci mezi terapeutickými (ryze léčebnými) a non-terapeutickými důvody a za jediný důvod pro provedení sterilizace považuje kritérium nejlepšího zájmu, který však podle soudu pokrývá řadu sociálních aspektů lidského života. V této souvislosti neskrývám své obavy, že široký výklad nejlepšího zájmu pacienta může vést rovněž k zohledňování sociální situace rodinných příslušníků, přihlížet k možnostem sociálního systému, včetně jeho ekonomických možností. Tímto se zcela vytrácí požadavek, že zdravotní zákrok má sloužit k ochraně zdraví a života pacienta.

Musím zdůraznit, že kritériem pro nedobrovolný zásah do tělesné integrity pacienta je v současnosti jeho terapeutický přínos pro pacienta, nikoliv sociální důvody, jak byly výše popsány. Uvedené vyplývá například z rozhodnutí britského odvolacího soudu ve věci Re A: *„Současné právo neumožňuje vykonání non-terapeutického invazivního zdravotního zákroku ze sociálních důvodů.“*[40]

Závěrem této kapitoly bych rád zdůraznil, že hranice mezi terapeutickým a non-terapeutickým zdůvodněním zdravotního zákroku není ostrá a že i v současném zdravotním systému je sociální situace pacientů zvažována. Sociální důvody by však nikdy neměly hrát dominantní roli při úvahách o tom, zda nedobrovolný zdravotní zákrok pacienta vykonat či nikoliv. Rozhodující by totiž měl být pouze terapeutický přínos pro život a zdraví pacienta.

38 DAVIES. Michael. Textbook on Medical Law. London: Blackstone Press Limited, 1996.
39 DAVIES. Michael. Textbook on Medical Law. London: Blackstone Press Limited, 1996.
40 Rozhodnutí Odvolacího soudu Spojeného království Velké Británie a Severního Irska, sp. zn. [2000] 1 FLR 549, [2000] 1 FCR 193.

3.2.3 Ekonomické důvody

Výše jsem poukázal na sociální zdůvodňování nedobrovolných sterilizací. Šlo o případy, kdy žena s vážným duševním onemocněním nebyla schopna pochopit podstatu a důsledky těhotenství a porodu a postarat se o narozené děti. Z ekonomického hlediska je zřejmé, že v takovém případě ponese náklady na péči o narozené dítě stát, případně rodinný příslušníci. Sterilizace osoby s duševním onemocněním v sobě tedy zahrnuje rovněž ekonomický aspekt. Finanční optikou můžeme nazírat rovněž na kastrace pachatelů sexuálně motivovaných trestných činů, kdy kastrace jako léčba sexuální deviace je jednoznačně úspornější řešení, než farmakologická léčba a doživotní pobyt v psychiatrické nemocnici. Největší kontroverze však vyvolává jiný zdravotní zákrok, který je se svými ekonomickými aspekty spojován nejvíce a jehož příznivci a odpůrci v současnosti tvoří dva nesmiřitelné tábory. Řeč bude o eutanazii. Třebaže se eutanazie se od jiných zákroků, o nichž pojednávám, svoji povahou odlišuje, zmiňuji ji proto, abych na ní ilustroval její možné zneužití z důvodu ekonomických zájmů.

Není absolutně žádných pochyb o tom, že eutanazie osoby se závažným zdravotním onemocněním, která nemá velké šance na uzdravení, ušetří resortu zdravotnictví značné výdaje a finanční prostředky alokuje tam, kde mohou být využity pro léčbu „nadějnějších" pacientů, stejně tak ušetří náklady pečující rodině.[41] Eutanazie tak představuje jednoznačně úspornější řešení, než dlouhodobé (doživotní) udržování člověka na přístrojích. Battin uvádí, že lékaři nechtějí ztrácet čas nákladnou a časově náročnou léčbou a mohou tudíž podporovat své pacienty k udělení souhlasu s eutanazií.[42]

Osobně se s ekonomickým zdůvodněním eutanazie neztotožňuji. Mohu však uvést názory příznivců eutanazie, kteří tento zákrok podporují právě pro svůj ekonomický přínos. Jeden za všechny mohu uvést názor (Charlie Sprague), který uvádí, že *„ti, s nevyléčitelnou nemocí jsou výpustí pro finanční prostředky. Péče o konec života je nesmírně nákladná z důvodu četnosti hospitalizací, zvýšené potřeby pozornosti specialistů, apod. Je zřejmé, že osoby v terminálním stádiu onemocnění*

41 HERRING Jonathan. *The medical law and ethics*. Oxford: Oxford University Press., 2014, s. 541.

42 HERRING Jonathan. *The medical law and ethics*. Oxford: Oxford University Press., 2014, s. 537.

nejsou v pozici, kdy by mohli mít jakýkoliv ekonomický přínos pro společnost. Jejich pokračující existence má smysl pro ty, kteří je milují, ale z ekonomického hlediska jde pouze o náklady a žádný přínos.“[43]

Někteří autoři dokonce zastávají tezi, že by měla existovat povinnost zemřít. Hardwig uvádí, že lidé s vážným onemocněním by si měli uvědomit, že *„ke konci svého života…se stanou zátěží pro svou rodinu a přátele. Tato zátěž může být nesnesitelná. Může mít zničující dopad na životy pečujících rodinných příslušníků, jejich pracovní uplatnění a finanční prostředky.“*[44] Callahan v obdobném duchu uvádí, že *„zatímco je smrt mladého člověka tragédií, smrt 80 letého člověka je smutnou záležitostí, avšak nelze ji považovat za ztrátu.“*[45] Odpůrci eutanazie na druhou stranu tvrdí, že eutanazie porušuje základní morální princip - posvátnost života (the sanctity of life) a vede k rozlišování životů na ty, které jsou hodny žití a které nikoliv.[46]

Osobně se domnívám se, že eutanázie je v rozporu s principem „primum non nocere“, na němž je postavena celá Hippokratova přísaha. Lékař totiž v případě eutanazie pacienta neléčí, nýbrž mu působí nejzávažnější újmu na zdraví – smrt.

V současnosti je eutanazie zavedena v Belgii, Lucembursku, Nizozemí, Švýcarsku a v některých státech USA: Oregon, Washington a Vermont. V těchto zemích lze eutanazii vykonat pouze se svobodným a informovaným souhlasem pacienta. V minulosti tomu tak však nebylo a známe případy vynucených eutanazií a systematického vraždění seniorů a lidí s postižením. I dnes je třeba se ptát, zda je podstoupení eutanazie vždy zcela svobodné a jak se na rozhodování člověka podílí rodina, lékaři, ekonomické aspekty, trýznivý průběh nemoci, apod. Průzkum v americkém státě Oregon například ukázal, že 66% žadatelů o eutanazii svoji žádost odůvodnilo tím, že nechce být pro ostatní břemenem.[47]

43 SPRAGUE, Charlie. The Economic Argument for Euthanasia. 2009. Dostupné z: http://cmcforum.com/opinion/06082009-the-economic-argument-for-euthanasia

44 HERRING Jonathan. *The medical law and ethics*. Oxford: Oxford University Press., 2014, s. 534.

45 HERRING Jonathan. *The medical law and ethics*. Oxford: Oxford University Press., 2014, s. 535.

46 HERRING Jonathan. *The medical law and ethics*. Oxford: Oxford University Press., 2014, s. 518–519.

47 A New Zeland Resource for Life Related Issues. Economic Aspects of Euthanasia. [online]. Dostupné z: http://www.life.org.nz/euthanasia/euthanasiapoliticalkeyissues/economics/

3.2.4 Prevence kriminality

Domnívám se, že mezinárodní lidskoprávní standard neumožňuje nedobrovolnou léčbu pacienta z důvodu ochrany ostatních osob před újmou. To však neznamená, že jakýkoliv zdravotní zákrok bez souhlasu pacienta je absolutně vyloučen. Spatřuji však rozdíl mezi léčbou (kterou lze vykonat pouze za účelem ochrany zdraví pacienta samého) a zdravotním zákrokem (který lze ad hoc provést i pro ochranu jiných osob – ad hoc zklidnění podáváním psychiatrické medikace). Jen pro úplnost zmíním, že běžným nástrojem ochrany jiných osob před újmou je nedobrovolná hospitalizace pacienta, v jejímž rámci lze pacienta léčit s jeho souhlasem, ledaže by šlo o ad hoc zdravotní zákrok (nutný například pro ochranu nemocničního personálu).

Zajímavá je v tomto ohledu britská právní úprava, které vychází z předpokladu, že pacienta lze nedobrovolně léčit pouze, pokud mu tato léčba pomůže (má pro něj terapeutický význam). Pakliže není odpovídající léčba k dispozici, nelze pacienta bez jeho souhlasu léčit a stejně tak jej není možné ani zadržet. Herring uvádí: „To znamená, že teoreticky i nebezpečná osoba může být propuštěna, pakliže se pro ni (ze zdravotního hlediska) nedá nic dělat.“[48]

V případě Herczegfalvy proti Rakousku ESLP stanovil obecné pravidlo, že opatření, které je terapeuticky nutné, nemůže být považováno za nelidské nebo ponižující zacházení. Na druhé straně však platí, že pokud léčba terapeutický cíl nesleduje, pak může být v rozporu s článkem 3 Evropské úmluvy. Bartlett uvádí, že porušení čl. 3 Evropské úmluvy nastane tehdy, když nedobrovolný zdravotní zákrok překročí „legitimní léčbu“.[49]

Herring dále uvádí, že pokud je jednání státu souladné se standardy lékařské vědy, nemůže dojít k zásahu do čl. 3 Evropské úmluvy.[50] Herring dále odkazuje na rozhodnutí R (JB) v Haddock a uvádí, že *„o co drastičtější léčbu se jedná, tím víc musí být lékař přesvědčen o její potřebě.“*[51] Na tomto místě mohu zmínit

48 HERRING Jonathan. *The medical law and ethics*. Oxford: Oxford University Press., 2014, s. 570.

49 BARTLETT, Peter, OLIVER, Levis, OLIVER, Thorold. Mental disability and the European Convention on Human Rights. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers., 2007, s. 127.

50 HERRING Jonathan. *The medical law and ethics*. Oxford: Oxford University Press., 2014, s. 573.

51 HERRING Jonathan. *The medical law and ethics*. Oxford: Oxford University Press., 2014, s. 573.

příklad chirurgického zákroku, který je kontroverzní jak pro svůj invazivní charakter, tak pro pochybnosti o svém terapeutickém účinku a svobodném a informovaném souhlasu pacienta. Tímto zákrokem je chirurgická kastrace. Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů umožňuje provádět kastrace u pachatelů sexuálně motivovaných trestných činů. Česká sexuologická společnost kastraci obhajuje a uvádí, že je „účinnější než cokoli jiného." Studie vypracovaná sexuologickou společností[52] dále uvádí, že kastrace *„by měly zůstat v našem terapeutickém arzenálu, protože vykazují vysokou účinnost a jsou relativně dobře snášeny a oceňovány jak pacienty, tak i lékaři"*.

Terapeutický účel kastrace je na druhé straně zpochybňován v mnoha zprávách CPT. Ve zprávě pro vládu ČR o návštěvě České republiky v roce 2008 CPT uvedl, že *„chirurgická kastrace je mrzačící a nevratný zákrok a nelze ji považovat za lékařsky nutnou v kontextu léčby sexuálních delikventů."*[53] CPT dále uvádí, že *„chirurgická kastrace u osob omezených na svobodě se prakticky rovná ponižujícímu zacházení."*[54] Výbor OSN o práva osob se zdravotním postižením je dále toho názoru, že kastrace je v České republice používána jako „forma trestu".[55]

Upřímně řečeno si nejsem jistý, zda je skutečným účelem chirurgické kastrace vyléčení člověka nebo spíše ochrana ostatních osob před újmou ze strany těchto osob se sexuální deviací. V případě pochybností by však měl být aplikován princip „in favorem libertatis" a upřednostněno právo na nedotknutelnost tělesné integrity.[56]

---

52 ZVĚŘINA, J., WEISS, P., HOLLÝ, M. *Výsledky terapeutické kastrace u parafilních sexuálních delikventů*, s. 29 [online]. Dostupné z: http://www.google.cz/url?sa=t & rct=j & q=&esrc=s & source=web & cd=3 & ved=0ahUKEwjKhJ-3ZvL3JAhXk_XIKHQGdBaIQFggrMAI & url=http%3 A%2F%2Fdata.idnes.cz%2Fsoubory%2Fdomaci%2FA150117_HV_025_STUDIEKASTRACE.DOC & usg=AFQjCNGu9Wr1-7MRHzwNUbO8t67oztsdLw

53 Evropský výbor proti mučení (CPT). Zpráva o návštěvě České republiky ve dnech 25. 3. – 2. 4. 2008 [online]. Dostupné z: http://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/dokumenty/zpravy-plneni-mezin-umluv/report-cpt—czech-rep—2008-_czech_.pdf

54 Tamtéž.

55 Výbor pro práva osob se zdravotním postižením. Závěrečná vyjádření k první zprávě České republiky, body 29 – 30. [online]. Dostupné z: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/098/68/PDF/G1509868.pdf?OpenElement

56 WAGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch, LANGÁŠEK, Tomáš, POSPÍŠIL, Ivo a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s. 2012, s. 193.

Dopustí – li se osoba s duševním onemocněním trestného činu, bývá takovému incidentu věnována obvykle velká mediální pozornost, společnost je pobouřena a politická reprezentace slibuje rychlá a spolehlivá řešení.[57] Jak však ukazují průzkumy, je mnohem pravděpodobnější, že osoby s duševním onemocněním budou spíše obětmi násilí, nežli jeho pachatelé.[58] Eldergill uvádí, že *„lidé spíše vyhrají jackpot v loterii, nežli zemřou rukou osoby s duševním onemocněním"*[59]. Rovněž tuto skutečnost je třeba vzít v úvahu, pokud se bavíme o nezbytnosti nedobrovolně léčit osoby s duševním onemocněním. V každém případě setrvávám na svém závěru, uvedeném výše, že není přijatelné člověka nedobrovolně léčit, pakliže léčba nemá pro pacienta žádný terapeutický přínos a jejím jediným cílem je ochrana ostatních osob před újmou.

3.3 Otázka nezbytnosti lékařského zákroku

Otázce nezbytnosti se ESLP věnoval ve věci *Dudgeon proti Spojenému království*, kde uvedl, že *zaprvé „nezbytné" v tomto kontextu nemá flexibilitu výrazů jako „užitečné", „rozumné", nebo „žádoucí", ale implikuje existenci „naléhavé společenské potřeby" pro daný zásah. Zadruhé, prvotní posouzení naléhavé společenské potřeby v jednotlivém případě je na vnitrostátních orgánech, proto požívají prostor pro uvážení* […]. *Nicméně jejich rozhodnutí zůstávají vystavena přezkumu Soudu.*[60] Dále ESLP uvedl, že *pojem nezbytnosti implikuje, že zásah odpovídá naléhavé společenské potřebě, a zejména, že je proporcionální sledovanému legitimnímu cíli.*[61]

Nedobrovolný zásah do tělesné integrity musí reagovat na faktickou hrozbu pro zdraví pacienta nebo zdraví jiných osob, tedy slovy ESLP odpovídat naléhavé společenské potřebě. Stejně tak musí být zásah do tělesné integrity proporcionální sledovanému cíli.[62] Herring uvádí: *„Pokud strašná nemoc zachvátí*

57 Viz nedávný mediálně známý případ vraždy studenta střední školy ve Žďáře nad Sázavou ženou s duševním onemocněním.

58 HERRING Jonathan. *The medical law and ethics*. Oxford: Oxford University Press., 2014, s. 593.

59 HERRING Jonathan. *The medical law and ethics*. Oxford: Oxford University Press., 2014, s. 593.

60 Kmec, J., Kosař, D., Kratochvíl, J., Bobek, M. Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, s. 884.

61 Viz rozhodnutí ESLP ve věci Olsson proti Švédsku. In: Kmec, J., Kosař, D., Kratochvíl, J., Bobek, M. Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, s. 885.

62 Rozhodnutí ESLP ve věci Cumpănă a Mazăre proti Rumunsku, ze dne 17. 12. 2004, stížnost č. 33348/96.

populaci s rizikem tisíců mrtvých, není těžké uvěřit, že soud dá přivolení k odběru krve u osoby, která se jeví, že má protilátky. Podobně by soud zřejmě umožnil nepatrný zásah do tělesné integrity člověka (například ustřihnutí vlasů), aby se zachránil život jiného člověka."[63] V situaci, kdy není nezbytnost prokázána, není možné veřejný zájem *a priori* upřednostňovat před základními právy a svobodami jedince. V pochybnostech, zda má převážit veřejný zájem nebo základní právo či svoboda jedince, je nutné aplikovat výklad *in favorem libertatis* a upřednostnit základní právo a svobodu jedince.[64]

4 Závěr

Základní právo na nedotknutelnost tělesné integrity člověka je velmi křehké. Lidé s duševním onemocněním, senioři, děti, či osoby omezené na svobodě jsou obzvláště zranitelné. Proto je jednou ze základních povinností současného demokratického právního státu chránit, respektovat a naplňovat základní lidská práva a svobody každé lidské bytosti.

Skutečnost je však taková, že povinnost chránit základní práva jednotlivce je často přehlížena s ohledem na nutnou realizaci celé řady veřejných zájmů. Stát má totiž současně povinnost pečovat o hospodářské a sociální potřeby společnosti, má dbát o celkový rozvoj a pokrok společnosti a k tomu má vytvořit bezpečné prostředí. Není proto divu, že se stát rozhodne tu a tam lidská práva jednotlivce pro rozvoj celku obětovat. Takový přístup je však nutné odmítnout, neboť společnost nemůže svůj pokrok odvíjet od popření práv jednotlivců, ale naopak má svoji budoucnost na právech jednotlivců stavět. Od známého rozhodnutí Buck v. Bell uplynulo již téměř 90 let a přesto se nelze zbavit dojmu, že některé myšlenky tohoto rozhodnutí ve společnosti přežívají dodnes. S nadějí se však lze vždy upnout alespoň k čl. 2 Úmluvy o biomedicíně[65], která státu ve vztahu k jedinci stanoví jasné hranice.

63 HERRING Jonathan. *The medical law and ethics*. Oxford: Oxford University Press., 2014, s. 173.

64 WAGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch, LANGÁŠEK, Tomáš, POSPÍŠIL, Ivo a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s. 2012, s. 931, s. 193.

65 Toto ustanovení stanoví: „Zájmy a blaho lidské bytosti jsou nadřazeny zájmům společnosti nebo vědy."

Literatura

BARAK, Aharon. *Human Dignity – The Constitutional Value and the Constitutional Right*. Cambridge: Cambridge University Press. 2015.

KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002.

PATTERSON, Denis. *Law and Truth*. Oxford: Oxford University Press. 1996.

Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní práva. Všeobecné vyjádření č. 14: Právo na nejvyšší dosažitelnou úroveň zdraví. [online]. Dostupné z: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/Health/GC14.pdf

Hippokratova přísaha. *Euromedicine.eu*. [online]. Dostupné z: http://www.euromedicine.eu/cze/clanky/detail/64/

HERRING Jonathan. The medical law and ethics. Oxford: Oxford University Press., 2014.

Standardy CPT[online]. Dostupné z: http://www.cpt.coe.int/en/documents/eng-standards.pdf

Veřejný ochránce práv. Zpráva Národního Preventivního Mechanismu[online]. Dostupné z: http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ochrana_osob/Zpravy-vyrocni/2014-NPM-Annual-Report.pdf

BARTLETT, Peter, OLIVER, Levis, OLIVER, Thorold. Mental disability and the European Convention on Human Rights. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers., 2007.

Genetic generation. Introduction to Eugenics [online]. Dostupné z: http://knowgenetics.org/history-of-eugenics/

DOLEJŠÍ, Zbyněk. Eugenika aneb. Lze zlepšit dědičný potenciál lidské populace? [online]. Brno: Masarykova Universita, 2006. Dostupné z: http://is.muni.cz/el/1431/jaro2008/Bi6170/um/Eugenika.pdf

GUO, Sun-Wei. China: The Maternal and Infant Health Care Law. [online]. Dostupné z: http://www.els.net/WileyCDA/ElsArticle/refId-a0005201.html

BOBROW, Martin. Redrafted Chinese law remains eugenic. Medical Genetic. 1995 Jun; 32(6). [online]. Dostupné z: http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1050477/?page=1

Mezinárodní výbor pro bioetiku UNESCO k etickým aspektům výzkumu na kmenových buňkách lidských embryí. Zpráva o použití embryonálních kmenových buněk v terapeutickém výzkumu. 2001. [online]. Dostupné z: http://www.eubios.info/UNESCO/ibc2001sc.pdf

MILLER, Geofrey. 2013: What *shloud* we be worried about?, Chinese eugenics. [online]. Dostupné z: https://edge.org/response-detail/23838

Genetic generation. Is Eugenics Happening Today? [online]. Dostupné z: http://knowgenetics.org/is-eugenics-happening-today/

DAVIES. Michael. Textbook on Medical Law. London: Blackstone Press Limited, 1996.

SPRAGUE, Charlie. The Economic Argument for Euthanasia. 2009. Dostupné z: http://cmcforum.com/opinion/06082009-the-economic-argument-for-euthanasia

A New Zeland Resource for Life Related Issues. Economic Aspects of Euthanasia. [online]. Dostupné z: http://www.life.org.nz/euthanasia/euthanasiapoliticalkeyissues/economics/

Zvěřina, J., Weiss, P., Hollý, M. Výsledky terapeutické kastrace u parafilních sexuálních delikventů. [online]. Dostupné z: http://www.google.cz/url?sa=t & rct=j & q=&esrc=s & source=web & cd=3 & ved=0ahUKEwjKhJ3ZvL3JAhXk_XIKHQGdBaIQFggrMAI & url=http%3 A%2F%2Fdata.idnes.cz%2Fsoubory%2Fdomaci%2FA150117_HV_025_STUDIEKASTRACE.DOC & usg=AFQjCNGu9Wr1-7MRHzwNUbO8t67oztsdLw

Evropský výbor proti mučení (CPT). Zpráva o návštěvě České republiky ve dnech 25. 3. – 2. 4. 2008 [online]. Dostupné z: http://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/dokumenty/zpravy-plneni-mezin-umluv/report-cpt—czech-rep—2008-_czech_.pdf

Výbor pro práva osob se zdravotním postižením. Závěrečná vyjádření k první zprávě České republiky Dostupné z: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/098/68/PDF/G1509868.pdf?OpenElement

WAGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch, LANGÁŠEK, Tomáš, POSPÍŠIL, Ivo a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s. 2012.

KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář.* 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012.

Rozhodnutí ESLP ve věci X a Y proti Nizozemí, ze dne 26. 3. 1985, stížnost č. 8978/80.

Rozhodnutí ESLP ve věci Benderskiy proti Ukrajině, ze dne 15. 11. 2007, stížnost č. 22750/02.

Rozhodnutí ESLP ve věci Cumpănă a Mazăre proti Rumunsku, ze dne 17. 12. 2004, stížnost č. 33348/96.

Rozhodnutí ESLP ve věci V. C. proti Slovensku, ze dne 8. 11. 2011, stížnost č. 18968/07.

Rozhodnutí ESLP ve věci Y. F. proti Turecku, ze dne 22. 7. 2003, stížnost č. 24209/94.

Rozhodnutí Nevyššího soudu Kanady ve věci E (Mrs) v Eve, [1986] 2 S.C.R. 388.

Rozhodnutí Sněmovny Lordů Spojeného království Velké Británie a Severního Irska ve věci Re B (1988) AC 199. Dostupné z: http://case-brief.wikia.com/wiki/In_Re_B.

Rozhodnutí Odvolacího soudu Spojeného království Velké Británie a Severního Irska, sp. zn. [2000] 1 FLR 549, [2000] 1 FCR 193.

Kontakt – e-mail

325908@mail.muni.cz

PSYCHOLOG A JEHO POSTAVENÍ VE ZDRAVOTNICTVÍ

Šárka Faltová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Mezi zdravotnické pracovníky patří, za splnění zákonných podmínek, také psychologové. Ti mají ve zdravotnictví specifickou, a přitom ne vždy zcela respektovanou roli. V článku je diskutována odlišnost postavení klinického psychologa a psychologa ve zdravotnictví, a to jak z pohledu zákona o zdravotních službách, tak ve světle zákona o nelékařských povoláních. Psycholog, je-li v postavení zdravotnického pracovníka, se musí přirozeně řídit uznávanými etickými principy a poskytovat své služby na náležité odborné úrovni. Článek je pojat meziodvětvově s přesahem do oblasti psychologie a etiky.

Keywords in original language

Psycholog; zdravotnictví; klinická psychologie; diagnóza; psychologická diagnostika; lege artis; zdravotní služby.

Abstract

In certain legal conditions, psychologists belong to the healthcare workers. The role of the psychologist is specific, but not always respected. In this article the differences between psychiatrics and psychologists are discussed. Competence conflict is presented by conclusions of Czech Medical Association and Association of Clinical Psychologists. In terms of Act no. 372/2011 Coll., and Act no. 96/2004 Coll., these distinguished between clinical psychologist and psychologist in health. If a psychologist is entitled to employment as a healthcare worker, s/he has to respect ethical andlegeartis principles. This article conceives cross-sectoral overlap in psychology and ethics.

Keywords

Psychologist; Health; Clinical Psychology; Diagnosis; Legeartis; Health Care; Psychological Assessment.

1 Úvod

Téma článku polemizuje nad otázkou, jaké místo má ve zdravotnictví psycholog, jaká je jeho úloha a jak lze jeho postavení vymezit anebo porovnat s psychiatrem, který oproti němu reprezentuje lékařskou profesi. Autorka si vybrala téma článku z toho důvodu, že se v brzké době chystá složitstátní zkoušku z psychologie na Filozofické fakultě, načež uspěje-li, její kroky pravděpodobně zamíří do zdravotnictví. Jaký právní rozměr nabírá ve zdravotních službách humanisticky laděné povolání psychologa, se zvídavý čtenář dozví na následujících řádcích.

2 Psycholog vs. psychiatr – elementární rozlišení

Pro začátek se hodí uvést, v čem tkví rozdíl mezi psychologem a psychiatrem, neboť jejich rozlišení může běžně znejistit i zdatné odborníky působící v jiných oblastech vědeckého bádání. Psycholog má vzdělání v humanitních vědách, dosahuje jej především studiem na filozofických fakultách, a po jeho úspěšném dokončení se může uplatnit v širokém spektru pracovních pozic na trhu práce – například jako školní psycholog, personalista, dopravní psycholog, psycholog v poradně pro mezilidské vztahy, v pedagogicko-psychologické poradně, v lidských zdrojích, v neziskových organizacích, v reklamě, při krizové intervenci, u policie, ve vězeňství, sportovní přípravě, a za doplnění dalšího vzdělávání, speciálních sebezkušenostních psychoterapeutických výcviků může být psychoterapeutem anebo působit právě ve zdravotnictví. Pokaždé však psycholog vystupuje jako nositel jiných práv a povinností, a v různých sférách působení podléhá jeho činnost jiným zákonům. Může tedy spadat například pod dikci zákona o sociálních službách, školského zákona, zákona o zdravotních službách, **obecný zákon regulující psychologickou činnost** však v České republice dosud **přijat není**. Přitom hned u našich východně žijících krajanů mají takový zákon v účinnosti již od roku 1994, nese název zákon č. 199/1994 Zb., o psychologickej činnosti a Slovenskej komore psychológov, a ve svých třech krátkých odstavcích staví do jasného světla vše, čím se psychologická činnost v Čechách dostává do ostrých společenských diskuzí. Blíže se tomuto budeme věnovat v šesté kapitole tohoto příspěvku.

Psychologii lze vystudovat jak ve tříletém bakalářském oboru, tak i v magisterském. Některé psychologické pracovní pozice jsou pak otevřeny jen absolventům pětiletého studijního programu, to se týká i uplatnění psychologa ve zdravotnictví. Oproti tomu psychiatr je lékař, vzdělán na lékařské fakultě, v přírodních vědách, a jeho cílem po absolvování náročného výlučně magisterského programu je vykonávat zdravotnickou profesi.

3 Kompetence při stanovení diagnózy – jaká je skutečnost?

Autorka se často setkává s tím, že je potřeba psychologa a psychiatra rozlišit krátce a výstižně, a ano – opravdu platí, že psychiatr je ten, kdo předepisuje léky, kdežto psycholog ne. I kdyby dosáhl všech atestací (tomuto se budeme věnovat blíže později), léčit pacienta farmaky může jen lékař. Z teorie v psychologické literatuře[1] dále plyne, že pouze psychiatr (resp. lékař) stanovuje diagnózu, psycholog ve svém závěru jen vyjadřuje, že se jedná o pravděpodobnou, suspektní poruchu, diagnózu tedy nestanovuje. Nicméně, z právního hlediska to tak jednoznačné není a v praxi se kvůli kompetenci, zda přece jen nemůže psycholog stanovovat diagnózu, objevují vleklé neshody.

Jednotlivé kompetence mezi zdravotnickými pracovníky upravuje vyhláška Vlády č. 55/2011 Sb., o činnostech zdravotnických pracovníků a jiných odborných pracovníků. Ta ve svém § 23 stanovuje, že psycholog (klinický i „níže" postavený psycholog ve zdravotnictví) provádí psychologickou diagnostiku, kterou se rozumí například administrace psychodiagnostických testů. Lze se setkat s názorem,[2] že provedení psychologické diagnostiky či další činnosti psychologa není stanovením diagnózy ve smyslu § 5 odst. 2 písm. b) zákona o zdravotních službách. Podle tohoto by mohl psycholog poskytovat pouze podklady pro stanovení diagnózy, mnohdy rozhodující, nicméně diagnózu by stanovoval pouze lékař.

Pravdou však je, že žádný právní předpis nestanovuje, že by klinický psycholog nesměl stanovovat diagnózu. Při analýze platných předpisů ale ani nenajdeme opak, a sice, že by diagnózu mohl stanovit výhradně lékař. Navíc

1 BAŠTECKÁ, Bohumila, MACH, Jan. *Klinická psychologie*. Vydání první. Praha: Portál, 2015, s. 67. ISBN 978-80-262-0617-0.

2 *Právní poradna pro pacienty* [online].Férová nemocnice - Projekt Ligy lidských práv, 2016 [cit. 10. 3. 2016]. Dostupné z: http://ferovanemocnice.cz/pravni-poradna/reseni-sporu-29/n-vztah-psychiatr-4583.html

samotný pojem „diagnóza“ není právními předpisy nikde definován, tím pádem mohou pojmy „diagnóza“ a vyhláškou užívaná „diagnostika“ v podstatě věcně splývat, právě tak jako splývají i v praxi. Z toho plynou právě kompetenční neshody, snad mocensky laděné.

Ze smyslu příslušných právních předpisů přitom vyplývá, že každý zdravotnický pracovník je obecně oprávněn poskytovat zdravotní péči. Tu má vykonávat v rámci mantinelů svého vzdělání a specializace. Lze tedy vyvodit, žeza poskytování zdravotní péče je nutné považovat také stanovení diagnózy, resp. provedení diagnostiky– avšak nikoli v právně definovaném smyslu, nýbrž ve smyslu věcném.

Ustanovení § 5 odst. 2 písm. b) zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, pouze definuje, co je to diagnostická péče, ovšem rozhodně nezakotvuje kompetence pro stanovení diagnózy. Nečiní tak ani žádné jiné zákonné ustanovení. Naopak § 23 vyhlášky č. 55/2011 Sb., hovoří o diagnostice i u psychologa, a konečně, kompetence zdravotnických pracovníků jsou v této vyhlášce uvedeny demonstrativně, a nikoli omezené taxativním výčtem.

Kompetenční spor o stanovování diagnózy nabírá ještě jiný rozměr, a to s ohledem na výkaznictví pro zdravotní pojišťovny. Všichni zdravotničtí pracovníci, jimž zákon přiznává oprávnění pracovat bez dohledu, mohou a v řadě případů navíc musí stanovovat diagnózu, a to minimálně z důvodu výkaznictví. Neboť takový zdravotnický pracovník, ať už je jím fyzioterapeut anebo právě klinický psycholog, vykonávající svou praxi na základě smlouvy s pojišťovnou, může vykazovat pacienty pouze tehdy, stanoví-li jim diagnózu.

Pro skutečnost, že se moment stanovování diagnózy stal sporem, může svědčit i formulace Rámcových vzdělávacích programů pro získání specializované způsobilosti v oboru klinická a dětské klinické psychologie[3] – v nich

[3] *Rámcový vzdělávací program pro získání specializované způsobilosti v oboru klinická psychologie* [online]. Institut postgraduálního vzdělávání, ve zdravotnictví, Praha: 2016 [cit. 10. 3. 2016]. Dostupné z: https://www.ipvz.cz/seznam-souboru/1506-klinicka-psychologie.pdf a *Rámcový vzdělávací program pro získání* specializované způsobilosti v *oboru dětská klinická psychologie* [online]. Institut postgraduálního vzdělávání, ve zdravotnictví, Praha: 2016 [cit. 10. 3. 2016]. Dostupné z: https://www.ipvz.cz/seznam-souboru/1504-detska-klinicka-psychologie.pdf

se pojem „diagnóza“ důsledně neužívá, byť z nich plyne, že kompetence klinického psychologa se ubírají právě směrem diagnostickým, a to se samostatným, na lékaři nezávislým, konkrétním posouzením daného případu.

Pokud by opravdu platilo omezení, že klinický psycholog neoplývá oprávněním stanovit diagnózu, pak by pacienti mohli ke klinickému psychologovi přicházet pouze s doporučením od lékaře, a to na základě jím vyslovené diagnózy. Tím by byl zcela popřen zákonem deklarovaný samostatný výkon činnosti klinického psychologa, jenž bez indikace lékaře provádí činnosti preventivní, diagnostické, léčebné, neodkladné, léčebně rehabilitační, dispenzární, posudkové a revizní (viz § 22 odst. 5 a 6 zákona č. 96/2004 Sb., o nelékařských zdravotnických povoláních).

Byť se může zdát, že tento spor staví psychology a lékaře proti sobě, v klinické praxi spolu tyto profese úzce spolupracují a navzájem se potřebují. Konkrétním příkladem je moment, kdy psycholog, jenž působí na neurologii, můždiagnosticky vyšetřovat, do jaké míry došlo po úrazu hlavy k omezení kognitivních funkcí. Pro tyto účely pak administruje, vyhodnocuje a do psychologického profilu pacienta interpretuje testy paměti, pozornosti či exekutivních funkcí (výlučnou kompetencí psychologa je právě vyhodnocování a interpretace psychodiagnostických metod, velmi hovorově označovaných jako psychotesty).[4] Lékař-neurolog či psychiatr poté pacientovi stanovuje léčebný plán a indikuje farmaka či další léčebné metody.

Výše uvedené prakticky zaměřené poznatky čerpala autorka především z korespondence s advokátem České lékařské komory, Mgr. Bc. Milošem Mácou, klinickým psychologem, doc. PhDr. Radkem Ptáčkem, a také s dalšími klinickými psychology a lékaři, se kterými se setkala během stáží ve zdravotnictví. Je proto nutné připojit dodatek, že uvedené výroky reprezentují názory různých odborníků, a tedy správní a soudní orgány mohou rozhodnout odlišně.

4 Psycholog a jeho postavení ve zdravotnictví

Zákonem ve smyslu lex generalis, jenž určuje jednotlivá práva a povinnosti individuálních „aktérů“ participujících jakýmkoli způsobem ve zdravotnictví,

4 Viz zmíněný § 23 vyhlášky č. 55/2011 Sb., o činnostech zdravotnických pracovníků a jiných odborných pracovníků, v platném znění

je zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách). Těmi jsou i zdravotní pracovníci, díky čemuž se do hry může dostat také psycholog. Tvar slovesa „může" byl zvolen zcela záměrně, neboť teprve jiný zákon, č. 96/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání způsobilosti k výkonu nelékařských zdravotnických povolání a k výkonu činností souvisejících s poskytováním zdravotní péče a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o nelékařských zdravotnických povoláních), ve znění pozdějších předpisů, mu přiznává při splnění podmínek postavení zdravotnického pracovníka se všemi náležejícími právy a povinnostmi.

Již během studia psychologie bývá pro studenty tou pomyslnou nejvyšší metou stát se jednou klinickým psychologem. Ekvivalent je to obdobný asi jako jmenování soudcem pro studenty práv. Nicméně cesta k udělení oprávnění pro výkon činnosti klinického psychologa je poměrně dlouhá a nasedá teprve na úspěšně absolvovanou předatestační pětiletou přípravu a následně na vykonanou **atestaci** z oboru Klinické psychologie. Takto „vybavený" psycholog se pak staví na roveň lékařům a stává se jejich rovnocenným partnerem při péči o pacienta.

Aby mohl být psycholog zařazen do specializační předatestační přípravy, musí získat pracovní pozici psychologa ve zdravotnictví, čemuž ještě předchází povinnost absolvovat akreditovaný kvalifikační kurz „Psycholog ve zdravotnictví", neboť tak ukládá od roku 2008 zákon č. 96/2004 Sb., o nelékařských zdravotnických povoláních. Navíc, do předatestační přípravy může být zařazen pouze absolvent jednooborového magisterského studia psychologie. Ve zdravotnictví se tedy můžeme setkat se dvěma „typy" psychologů, tedy s psychologem ve zdravotnictví (jež přímo takto označuje zákon č. 96/2004 Sb., v § 22) a s klinickým psychologem.

Právní status mají obě dvě povolání v podstatě stejný – nesou stejná práva a povinnosti zdravotnického pracovníka. Nicméně rozdíl mezi nimi tkví v tom, že klinický psycholog je vybaven kompetencí zcela **samostatně** (bez dohledu – včetně lékařského) poskytovat zdravotní služby a také rozhodovat o dalším postupu. Může si založit soukromou praxi, a podaří-li se mu sjednat smluvní vztah s pojišťovnou, může své služby poskytovat jako hrazené ze zdravotního pojištění. S tím se taký pojí jeho plná odpovědnost

za poskytnuté zdravotní služby. Oproti tomu psycholog ve zdravotnictví nedisponuje oprávněním poskytovat své služby samostatně, a svoji profesi musí vykonávat právě pod odborným dohledem klinického psychologa. Bylo by velmi omezující, kdyby musel psycholog ve zdravotnictví celých pět let (minimálně) sedět v jedné ordinaci s klinickým psychologem a být přítomen veškerým vyšetřením a terapiím, ostatně to by v psychologické praxi nebylo ani dost dobře možné. Zákon o nelékařských povoláních ve svém § 4 odst. 4 upravuje práci pod odborným dohledem tak, že klinický psycholog má vymezit rozsah činností, jež může psycholog ve zdravotnictví vykonávat sám, dále ty, které má dále konzultovat se svým supervizorem, a také činnosti, které vykonávat sám ještě nemůže. Podle literatury[5] je preferována písemná forma takto vymezených činností.

Na obě povolání psychologů snáší zákon povinnost vykonávat svou praxi s informovaným souhlasem (nebo s informovaným souhlasem zákonných zástupců), řídit se etickými principy a také postupovat na náležité odborné úrovni.

Pro psychologa působícího ve zdravotnictví je, na rozdíl od kolegů působících v jiných sférách, specifický samotný fakt, že je součástí zdravotnického systému. Tuto poznámku zde doplňuji z toho důvodu, že zdravotnictví plní stěžejní funkci v oblasti péče o zdraví obyvatel a týká se každého občana. Jeho financování navíc patří k nejsledovanějším oblastem veřejné politiky. Zdravotnictví je v České republice financováno převážně z veřejných prostředků. Občané je předávají zdravotním pojišťovnám formou zdravotního pojištění, státu pak formou daní. Tím zdravotnictví přestavuje také významný ekonomický sektor státu.[6]

5 Psycholog a postup lege artis

U termínu „náležitá odborná úroveň" se nyní zastavme – vžitý je pro něj pojem *lege artis,* a zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, ji ve svém § 4 odst. 5 definuje takto: *„Náležitou odbornou úrovní se rozumí poskytování*

5 BAŠTECKÁ, Bohumila, MACH, Jan. *Klinická psychologie*. Vydání první. Praha: Portál, 2015, s. 87. ISBN 978-80-262-0617-0.

6 KONEČNÁ, Jana. *Financovaní zdravotní péče v České republice s ukázkou modelů financování zdravotní péče ve vybraných zemích a judikaturou z této oblasti*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Rigorózní práce, 2010, s. 7–11.

zdravotních služeb podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů, při respektování individuality pacienta, s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti."[7]

Postup psychologa, resp. klinického psychologa, zdali byl vykonán v souladu s povinností lege artis, je zkoumán ve všech případech, kdy je na něj podáno trestní oznámení, stížnost, žaloba o náhradu škody, nebo žaloba na ochranu osobnosti, a týká-li se to správnosti či důvodnosti jeho odborného postupu. Subjektu, který to bude posuzovat, přináší tato definice následující vodítka:[8]

a) Zdravotní služby musí být vždy poskytnuty podle pravidel vědy, a tedy i jiné než vědy lékařské, příkladmo podle oboru farmacie, fyzioterapie, klinické psychologie či ošetřovatelství. Psycholog tak může zvolit kterýkoli z uznávaných postupů, je-li v souladu s pravidly vědy.

b) Zdravotní služby musí zdravotnický pracovník poskytovat v souladu s uznávanými medicínskými postupy, a jestliže je dodržuje, postupuje lege artis. V souladu s tímto nemůže být vázán jediným postupem, jenž by byl aplikován na každou situaci. Psycholog, resp. klinický psycholog, tak může zvolit jakýkoli uznávaný postup, nejen obecně přijímaný, a to především s ohledem na individuální případ pacienta a jeho situaci. Tento výklad je stěžejní při odůvodnění toho, kdy se psycholog odchýlil od obecně uznávaného odborného postupu, neboť zvolil-li jiný medicínský postup, stále se jednalo o artis lege. Je však nutné to odůvodnit ve zdravotnické dokumentaci (podle § 47 odst. 3 písm. a) zákona o zdravotních službách).

c) Zdravotnická péče musí vždy respektovat individualitu pacienta a odpovídat jeho potřebám, z toho důvodu nelze zdravotnické pracovníky vázat závaznými standardy (kromě jasně stanovených výjimek). Pro dodržení postupu lege artis musí psycholog pracovat s ohledem na informovaný souhlas pacienta.

d) V době, kdy například soudní znalec nebo znalecká komise posuzuje postup klinického psychologa, zda byl proveden lege artis, musí

---

7 Předpis předcházející – zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu – definoval v § 11 povinnost zdravotnických pracovníků postupovat lege artis tak, že zdravotnická zařízení měla za povinnost poskytovat zdravotní péči *„na úrovni současných dostupných poznatků lékařské vědy"*.

8 MACH, Jan. *Lege artis – náležitá odborná úroveň podle nového zákona o zdravotních službách* [online]. Zdravotnické právo – právní zastupování lékařů, 2016 [10. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.zdravotnicke-pravo.cz/0016-lege-artis-nalezita-odborna-uroven-podle-noveho-zakona-o-zdravotnich-sluzbach

> brát ohled na podmínky a také objektivně zhodnocené možnosti, které klinický psycholog měl tehdy, v rozhodovacím momentě. Jedná se tedy o velmi konkrétní posuzování ex ante, nelze hledět na daný okamžik ex post.[9]

V souladu s uvedeným se lze shodnout na tvrzení, že klinická psychologie je postavena na roveň lékařství, a to jak z pohledu dlouhodobé specializační předatestační přípravy, tak i z pohledu zcela samostatného nezávislého výkonu práce klinického psychologa, jenž také musí probíhat lege artis.

Problematice postupu lege artis v psychologii bychom však mohli zasvětit celý příspěvek. Než přejdeme k úvahám o vhodnosti použití různých psychoterapeutických směrů, můžeme si postup lege artis demonstrovat na příkladu použití zmíněných psychodiagnostických metod – „psychotestů", které jsou kromě rozhovoru a pozorování dalším cenným nástrojem psychologa. Bohužel, vážnost oboru psychologie může negativně ovlivňovat bezvýhradné zveřejňování těchto metod, a to i s výkladem a doporučeným postupem, jak je vyhodnotit (interpretovat). Obvykle však chybí zdůraznění toho, že interpretace testových metod náleží pouze do rukou odborníka (tím je psycholog), neboť test sám o sobě nemůže nikdy zcela vysvětlit spletitost lidské osobnosti, byť by byl testem měřen jen jeden osobnostní či povahový rys.

Testové metody mají své výhody, ale i omezení. Vytvoření opravdu kvalitního psychologického testu představuje velmi nákladnou záležitost – test musí být opakovaně podrobován důkladným psychometrickým a statistickým prověřováním, do „hry" tak vstupují otázky validity (test měří to, co má), reliability (míra spolehlivosti a přesnosti, s jakou test měří to, co má), objektivity (výsledky testu nejsou ovlivněny osobou, která test předkládá a vyhodnocuje) a standardizace (interpretace výsledků v rámci norem, jednotně zadávané instrukce při předložení testu, vyhodnocení výsledků podle standardizovaných manuálů).[10] Mnoho psychologických testových metod lze používat jen po předchozím vyškolení. To může trvat den anebo také celý rok a půl, jak tomu bývá v případě Rorschachově testu skvrn. Na veřejnosti je tento test znám, z vlastní zkušenosti vím, jak je opředen nedůvěrou. Mezi ostatními psychodiagnostic-

9 BAŠTECKÁ, Bohumila, MACH, Jan. *Klinická psychologie*. Vydání první. Praha: Portál, 2015, s. 90. ISBN 978-80-262-0617-0.

10 SVOBODA, Mojmír, KREJČÍŘOVÁ, Dana, VÁGNEROVÁ, Marie. *Psychodiagnostika dětí a dospívajících*. Vydání 2. Praha: Portál, 2009, s. 15–19. ISBN 978-807367-566-0.

kými metodami však zastává výjimečné postavení – má totiž potencionálních schopnost zachytit osobnost člověka v celé šíři. O to více klade test velké požadavky na osobu, která test předkládá. Kromě psychologického vzdělání jsou vyžadovány široké psychologické znalosti (dětská vývojová psychologie, psychopatologie, psychologie osobnosti, atd.), znalosti Rorschachovských principů a bohaté zkušenosti s jeho používáním.

Pokud tedy má být psychologická praxe ve zdravotnictví provozována lege artis, tak v případě „psychotestů" musí probíhat za přísně stanovených podmínek, které mají co nejvíce zabránit zkreslení stran osoby, která test předkládá, vyhodnocuje a používá výsledky testu. Nadto musí používané testy vyhovovat podmínkám kvality, již zajišťují především dostatečná validita, reliabilita, objektivita a standardizace.

Pojďme se nyní přesunout k problematice psychoterapie vykonávané ve zdravotnictví. Různí psychologové zastávají různé směry v terapii – mohou se (sebe)vzdělávat v mnoha psychoterapeutických výcvicích, které vycházejí většinou z odlišných teorií. To se pak přirozeně odráží a promítá do jejich práce s pacientem/klientem. Co když jsou ale některé psychoterapeutické směry spíše hraniční a mísí se s náboženstvím nebo spirituálně orientovaným pohledem na člověka? Je možné vůbec aplikaci těchto směrů považovat za soulad s lege artis? Neměl by snad zákon více vymezit jasnou hranici, kterou by oddělil odborné psychoterapeutické postupy od těch „pseudopsychologických"? Autorka je toho názoru, že odpověď lze hledat v samotné definici psychologie – je to věda o člověku, která je přísně individuální. Úkolem psychologa je odvádět práci pro pacienta, který vždy specifikuje „zakázku". Vše se tedy odvíjí od něj, psycholog se stává pouze prostředníkem, který mu pomáhá dojít k objevení svých vlastních potřeb, pochopení vztahů v sociální síti a konečně dojít k pochopení sebe sama. Pouze pacient má být tím, od něhož se terapie odvíjí a psycholog by si měl neustále ověřovat, ať už supervizí nebo vlastním odborným kritickým úsudkem, zda jím používané metody jsou skutečně pacientovi ku prospěchu a zda odpovídají jeho potřebám. To už se dostáváme do roviny etické a morální. Domnívám se tedy, že by tuto hranici nedokázal spolehlivě nastavit ani legislativně nejpovedenější zákon – odvolávám se přitom na premisu, že zákon, resp. právo, je minimum morálky…

6 Psycholog bez zákonu bos

Dosud jsme se v článku zabývali spíše tím, že postavení psychologa působícím ve zdravotnictví a lékařem je v podstatě vyrovnané. Zásadně se však liší v povinnosti být členem organizace, jež reguluje a sjednocuje výkon povolání. V případě lékaře je situace zřejmá – pro výkon své profese musí být členem České lékařské komory, která je zřízená zákonem[11] a je nadána samosprávným postavením v rámci veřejné správy. Členství lékaře v profesní komoře je tedy povinné. Smyslem této stavovské organizace je dbát a dohlížet na to, aby lékařské povolání bylo vykonáváno odborně a v souladu s etickými principy. Členství je pak výrazem záruky odbornosti, přičemž komora hájí práva a zájmy svých členů a také profesní čest. Jako profesní samosprávná organizace má nad svými členy disciplinární pravomoc.[12] Jejím nejvyšším naplněním je kromě udělení sankce také vyloučení člena z komory, které se promítne zásadním způsobem do výkonu jeho praxe– nabytím právní mocí rozhodnutí o vyloučení z České lékařské komory totiž zaniká i oprávnění k výkonu povolání. Rozhodnutí o vyloučení lékaře z komory tak svým dopadem odpovídá trestu zákazu činnosti ukládaným soudy při trestním řízení.[13]

Jinak je tomu ale v případě psychologů, kteří kromě zdravotnictví mohou působit v mnoha oblastech pracovního trhu. Psychologická činnosti není dosud regulována nebo sjednocena žádným zákonem, žádným povinným členstvím, byť již od 90. let probíhají snahy o vytvoření zákona, který by výkon povolání psychologů – obecně, nejen ve zdravotnictví působících – stavěl do zákonných mezí. V první kapitole článku byl zmíněn slovenský zákon č. 199/1994 Zb. Ten má sice jen tři paragrafy, ale jasně stanovuje, co se rozumí psychologickou činností, povolává jejím výkonem jen osoby, které absolvovaly vysokoškolské studium v oboru psychologie (splňují-li další podmínky), umožňuje jim své povolání vykonávat samostatně, na vlastní odpovědnost a ukládá generální povinnost mlčenlivosti.

11 Viz zákon č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře.

12 Česká lékařská komora [online]. Česká lékařská komora, CameraMedicaBohemica, Praha: 2011 [10. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.lkcr.cz/clk-2.html

13 *Jak, kde a na koho lze podat na České lékařské komoře stížnost* [online]. Česká lékařská komora, CameraMedicaBohemica, Praha: 2011 [10. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.lkcr.cz/problematika-stiznostni-agendy-358.html#Dopad vyloučení z ČLK

Opravňuje psychologa vykonávajícího psychologickou činnost užívat označení „psycholog“ a „psychoterapeut“, na druhou stranu, podle tohoto zákona navíc není psychologická činnost živností. Bohužel, ani taková, řekněme základní, regulace výkonu veškeré psychologické činnosti a působení psychologů v tuzemských podmínkách není. Ano, existuje zákon opravňující nelékařské povolání psychologa, ale jen působí-li ve zdravotnictví. Pro komparaci můžeme nahlédnout do evropských zemí. Zjistíme přitom, že zákonem regulované postavení psychologů není sjednocené. V některých zemích jsou zákonem výslovně upraveny jen například kliničtí psychologové, poradenští psychologové či školní psychologové (Velká Británie), jinde mají vůbec samotné označení „psycholog“ chráněno zákonem, tak je tomu právě i na Slovensku nebo v Belgii a Řecku. Na druhou stranu, v posledních dvou zmíněných zemích chybí zákonná regulace klinické psychologie.[14]

V České republice lze psychologickou činnost, respektive psychologické poradenství a psychodiagnostiku, vykonávat i jako vázanou živnost podle živnostenského zákona. V takovém případě udávají pravidla pro výkon psychologické činnosti etické kodexy[15] a dobrovolná členství v různých asociacích a zájmových společnostech.[16] Kodexy však nejsou právně závazné ani vymahatelné a zájmové organizace zavazující své členy k určitému chování mohou svého člena maximálně vyloučit, na omezení výkonu jeho psychologické činnosti to však vliv nemá a z právního hlediska ani mít nemůže. Také kliničtí psychologové nemají povinnost být členem Asociace klinických psychologů, která je sdružuje. Na rozdíl o psychologů působících v jiných oblastech však klinickému psychologovi může být příslušným orgánem státní správy (odbor zdravotnictví při krajském úřadě či Magistrátu hlavního města Prahy) uložena sankce či odejmuto oprávnění k výkonu poskytování

14 BEDNAR, Waltraud, LANSKE, Paula, SCHAFFENBERGER, Eva. *Regulation of the Professions of Psychotherapist Clinical Psychologist Health Psychologist in the Member States of the EEA and the Swiss Confederation* [online]. Austrian Health Institute, Vienna: 2014 [10. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.pce-europe.org/file/Infos/Publ-EEA-Regulations.pdf

15 Například Etický kodex psychologické činnosti vydaný Českomoravskou psychologickou společností, Etický kodex Asociace klinických psychologů, Evropský metakodex etiky a CartaEthica vydaný Evropskou federací profesionálních psychologů

16 Jedná se například o dobrovolné členství v Asociaci klinických psychologů, v Českomoravské psychologické společnosti, v České psychoterapeutické společnosti, v České asociaci psychologů práce a organizace, v Asociaci psychologů sportu, v Asociaci dopravních psychologů apod.

zdravotních služeb, porušil-li závažně nebo opakovaně povinnosti, které mu plynou z postavení poskytovatele zdravotní služby.[17]

7 Závěr

Postavení psychologa ve zdravotnictví je v současné době staveno na roveň lékařskému povolání, a byť se mohou objevovat spory o kompetence mezi nimi, konkrétně při stanovování diagnózy, nic to nemění na skutečnosti, že v klinické praxi spolu psychologové a psychiatři úzce spolupracují a navzájem se potřebují. Půjdeme-li dále cestou po uplatnění psychologa ve zdravotnictví, musí rovněž jako lékař po dokončení magisterského studia nastoupit a úspěšně dokončit postgraduální vzdělávání a nakonec složit atestaci, čímž se stane odborníkem svého oboru, klinickým psychologem, disponujícím oprávněním vykonávat svou profesi samostatně, bez dohledu a bez indikace lékaře. Nadto musí splnit další podmínku, a sice absolvovat několikaletý (obvykle čtyř až šestiletý) sebezkušenostní psychoterapeutický výcvik. Současně klinický psycholog nese plnou odpovědnost za výkon svého povolání, který, jak praví zákon, musí probíhat lege artis. I když není klinickému psychologovi uložena povinnost stát se členem instituce sdružující osoby vykonávající toto povolání, musí jej vykonávat odborně, v souladu s etickými principy a poruší-li závažně nebo opakovaně povinnosti, které mu plynou z postavení poskytovatele zdravotní služby, může mu být uložena sankce či odejmuto oprávnění k výkonu poskytování zdravotních služeb orgánem státní správy. U lékařů touto pravomocí disponuje Česká lékařská komora, jejíž členství je pro lékaře povinné, bez toho nelze lékařské povolání vůbec provozovat.

Psychologická činnost na území České republiky není sjednocena zákonem, který by dopadal i na psychology vykonávající řadu dalších povolání mimo zdravotnictví. Vzhledem k tomu, že nevhodně použitými psychologickými postupy může psycholog poškodit klienta (neužívá se pojmu pacient, pokud se pohybujeme mimo zdravotnictví), lze dojít k závěru, že by přijetí alespoň

17 BAŠTECKÁ, Bohumila, MACH, Jan. *Klinická psychologie*. Vydání první. Praha: Portál, 2015, s. 106. ISBN 978-80-262-0617-0.

minimálního zákonného vymezení našlo své hluboké opodstatnění, konkrétní analýza by pak byla věcí hodnocení dopadů právní regulace. Vždyť zákonnou inspiraci máme hned u našich slovenských krajanů.

Literatura

BAŠTECKÁ, Bohumila, MACH, Jan. *Klinická psychologie*. Vydání první. Praha: Portál, 2015, s. 67. ISBN 978-80-262-0617-0.

BEDNAR, Waltraud, LANSKE, Paula, SCHAFFENBERGER, Eva. *Regulation of the Professions of Psychotherapist Clinical Psychologist Health Psychologist in the Member States of the EEA and the Swiss Confederation* [online]. AustrianHealth Institute, Vienna: 2014 [10. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.pce-europe.org/file/Infos/Publ-EEA-Regulations.pdf

Česká lékařská komora [online]. Česká lékařská komora, CameraMedicaBohemica, Praha: 2011 [10. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.lkcr.cz/clk-2.html

Jak, kde a na koho lze podat na České lékařské komoře stížnost. [online]. Česká lékařská komora, CameraMedicaBohemica, Praha: 2011 [10. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.lkcr.cz/problematika-stiznostni-agendy-358.html#Dopad vyloučení z ČLK

KONEČNÁ, Jana. *Financovaní zdravotní péče v České republice s ukázkou modelů financování zdravotní péče ve vybraných zemích a judikaturou z této oblasti*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Rigorózní práce, 2010, s. 7–11.

MACH, Jan. *Lege artis – náležitá odborná úroveň podle nového zákona o zdravotních službách* [online]. Zdravotnické právo – právní zastupování lékařů, 2016 [10. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.zdravotnicke-pravo.cz/0016--lege-artis-nalezita-odborna-uroven-podle-noveho-zakona-o-zdravotnich-sluzbach

Právní poradna pro pacienty [online]. Férová nemocnice - Projekt Ligy lidských práv, 2016 [cit. 10. 3. 2016]. Dostupné z: http://ferovanemocnice.cz/pravni-poradna/reseni-sporu-29/n-vztah-psychiatr-4583.html

Rámcový vzdělávací program pro získání specializované způsobilosti v oboru klinická psychologie [online]. Institut postgraduálního vzdělávání, ve zdravotnictví, Praha: 2016 [cit. 10. 3. 2016]. Dostupné z: https://www.ipvz.cz/seznam--souboru/1506-klinicka-psychologie.pdf

Rámcový vzdělávací program pro získání specializované způsobilosti v oboru dětská klinická psychologie [online]. Institut postgraduálního vzdělávání, ve zdravotnictví, Praha: 2016 [cit. 10. 3. 2016]. Dostupné z: https://www.ipvz.cz/seznam-souboru/1504-detska-klinicka-psychologie.pdf

SVOBODA, Mojmír, KREJČÍŘOVÁ, Dana, VÁGNEROVÁ, Marie. *Psychodiagnostika dětí a dospívajících*. Vydání 2. Praha: Portál, 2009, s. 15-19. ISBN 978-807367-566-0.

Právní předpisy

Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách.

Zákon č. 96/ 2004 Sb., o nelékařských zdravotnických povoláních.

Zákon č. 199/1994 Zb., o psychologickej činnosti a Slovenskej komore psychológov.

Zákon č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře.

Vyhláška č. 55/2011 Sb., o činnostech zdravotnických pracovníků a jiných odborných pracovníků.

Zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu.

Kontakt – e-mail

faltovasar@gmail.com

LÉKAŘSKÉ TAJEMSTVÍ

Šárka Gilarová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

V práci se zabývám lékařským tajemstvím, povinnou mlčenlivostí lékaře a s ní související ochranou dat ve zdravotnické dokumentaci. Vztah lékaře a pacienta staví na etických základech, původ formulace současných povinností lékaře vůči pacientovi můžeme najít už ve starověkém Řecku. Již Hippokratova přísaha uvádí: „Cokoli, co při léčbě i mimo svou praxi ve styku s lidmi uvidím a uslyším, co nesmí se sdělit, to zamlčím a uchovám v tajnosti." Cílem práce je rozbor lékařského tajemství, jeho úprava a zamyšlení, jaké místo má lékařské tajemství v systému práva, etiky a medicíny.

Keywords in original language

Lékařské tajemství; lékařská etika; povinná mlčenlivost lékaře; zdravotnické právo.

Abstract

In my thesis I am dealing with the doctor's duty of confidentiality and data protection in medical records. The relationship between a doctor and a patient is based on ethical principles; we can find the origin of present doctor's legal obligations to patients in Ancient Greece. Already the Hippocratic Oath says: "Whatever, in the course of my practice, I may see or hear, whatever I may happen to obtain knowledge of, if it be not proper to repeat it, I will keep sacred and secret within my own breast." The aim of the thesis is an analysis of medical confidentiality, its regulation and a debate what the principle of medical confidentiality take in system of law, ethics and medicine.

Keywords

Medical Confidentiality; Medical Ethics; Medical Law.

1 Úvod

Lékařské tajemství, „právo na důvěru" nebo „právo na diskrétnost" je právo pacientů vědět o nakládání s informacemi o jejich zdraví a jakousi kontrolou nad těmito procesy. Právo na respektování soukromí má každý z nás. V oblasti lékařských záznamů to platí dvojnásob, zvláště jde-li o citlivé obory např. psychologie, psychiatrie, onkologie, gynekologie a další. Lékařská důvěrnost tak zahrnuje právo na kontrolu shromažďování, zveřejňování, šíření nebo užívání informací o pacientovi samém.

Hlavním cílem práce je rozbor informací o lékařském tajemství, vysvětlení pojmu, jeho postupné zakotvování v právních předpisech a zamyšlení, jaké místo má lékařské tajemství v systému práva, etiky a medicíny.

Práce je rozdělena do tří kapitol. První kapitola uvádí čtenáře do tématu a věnuje se vztahu lékaře a pacienta. V této části práce shrnuji základní poznatky, neboť toto téma není stěžejním a slouží uvedení do problematiky. V druhé kapitole se již věnuji lékařskému tajemství, a to historii jeho úpravy. Začínám Hippokratovou přísahou a poté již uvádím vývoj úpravy v posledních desetiletích. Zmiňuji tak mezinárodní úmluvy, ve kterých se po druhé světové válce zakotvovala základní lidská práva. Úprava povinné mlčenlivosti a ochrana pacienta pravděpodobně nebyly cílem těchto úmluv, nicméně do doby vzniku Úmluvy o lidských právech a biomedicíně soudy podřazovaly ochranu údajů o zdravotním stavu pacienta pod právo na soukromí.

Díky modernizaci a novým technologiím v mnoha oborech se ochraně dat věnuje čím dál větší pozornost. Na to reaguje i Evropská komise, která předložila návrh nařízení, které má aktualizovat a modernizovat zásady, které byly v roce 1995 stanoveny směrnicí o ochraně údajů.[1] Po evropské úpravě tak kapitolu uzavírám uvedením vnitrostátní úpravy, kde se věnuji Listině základních práv a svobod, zákonu o zdravotních službách, zákonu o ochraně osobních údajů a dalším zákonům, které souvisí s úpravou ochrany dat ve zdravotnictví.

1 *Obecné nařízení o ochraně údajů. Rada Evropské unie* [online]. Rada Evropské unie [cit. 10. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.consilium.europa.eu/cs/policies/data-protection-reform/data-protection-regulation/

V závěru si ponechávám prostor ke shrnutí celé práce, svých poznatků a vyjádření svého názoru na jednotlivé části. Především zdůrazňuji roli etiky, která má v medicíně obzvláště důležité místo. Více se budu také věnovat modernizaci medicíny a jejím důsledkům.

Z hlediska metod v práci používám zejména metodu práce s odbornou literaturou, a to jak v knižní, časopisecké i elektronické podobě. Z množství i zahraničních zdrojů se pokusím vytvořit ucelený náhled na lékařské tajemství, co vše tento pojem zahrnuje, jak se vyvíjelo jeho ukotvení v právních předpisech, a v neposlední řadě, jaké má využití dnes.

2 Vztah lékaře a pacienta

Zdraví a lidský život jsou z hlediska práva hodnotami a chráněnými zájmy s mimořádným významem. Podle názoru Ústavního soudu ČR je zdraví *„součástí fyzické integrity člověka* a *jako takové je chráněno čl. 7 odst. 1 Listiny, chránícím nedotknutelnost osoby* a *jejího soukromí, resp. čl. 8 odst. 1 Úmluvy* o *ochraně lidských práv* a *základních svobod, chránícím soukromý život, protože soukromý život* v *pojetí Evropského soudu pro lidská práva zahrnuje fyzickou* a *duševní integritu. Ustanovení čl. 7 Listiny je rozvinutím ustanovení* o *právu na* život (čl. 6 Listiny), se zřejmým důrazem *na to, zajistit ochranu člověka* v *běhu jeho života* i *po fyzické stránce.*“[2] Právo na život patří mezi základní lidská práva, která přísluší každému bez rozdílu, a na které navazuje právo na ochranu zdraví,[3] právo na přístup ke zdravotní péči nebo právo na ochranu osobnosti.[4] Je zde patrná snaha státu upravit podmínky, za nichž je možné poskytovat občanům zdravotní péči.

Poskytování zdravotní péče je státem regulováno a kontrolováno primárně prostřednictvím právních předpisů veřejnoprávní povahy.[5] I přes tuto skutečnost však nelze vztah lékaře a pacienta (a jiné vztahy vznikající při

2 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 9. 1. 2014, sp. zn. III ÚS 2253/13. *Ústavní soud* [online]. Ústavní soud[cit. 9. 3. 2016]. Dostupný na: http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=82209 & pos=1 & cnt=1 & typ=result

3 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 1. 12. 2015, sp. zn. II.ÚS 2307/15. *Ústavní soud* [online]. Ústavní soud [cit. 9. 3. 2016]. Dostupný na: http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=90782 & pos=31 & cnt=915 & typ=result

4 Srov. Čl. 6 a 31 Listiny základních práv a svobod.

5 VALUŠ, Antonín. *Civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče.* 1. vyd., Praha: Leges, 2014, s. 15. ISBN 978-80-7502-045-1.

poskytování zdravotní péče) považovat za veřejnoprávní.[6] Podle Doležala[7] je tento vztah s ohledem na základní principy vztahem ryze soukromoprávním. Současná právní teorie se s tímto názorem shoduje, jak vyplývá také z úpravy § 2636 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku,[8] který *„…učinil finální krok* k *překonání názorů* o *veřejnoprávní povaze vztahu poskytovatele zdravotních služeb* a *pacienta* a *zařadil* s *konečnou platností tento vztahzpět do práva soukromého, kam historicky vždy patřil."*[9] Nicméně tento závěr nebyl ještě v nedávné době obecně přijímán.[10] V Československu se s přijetím občanského zákoníku a zákona o péči zdraví lidu v 60. letech minulého století přijal i názor, že vztah lékaře a pacienta je vztahem administrativněprávním.[11] Velký vliv na vztahy mezi lékařem a pacientem má pochopitelně vždy soudobá realita. V podmínkách socialistického Československa v 60. letech měla zestátněná zdravotnická zařízení a jejich lékaři mnohem blíže ke správním orgánům či veřejným podnikům, dnešní situaci však toto pojetí již neodpovídá.

S právním pohledem na vztah lékaře a pacienta souvisí také otázka, zda je tento vztah založen na rovnosti subjektů nebo je možné jednu stranu považovat za slabší. Jedním z rysů moderní společnosti je vytváření smluv a vztahů, kdy jedna ze stran je lépe informovaná, než ta druhá.[12] Dochází tak k nerovnému postavení, které je ze strany zákonodárce kompenzováno principem ochrany slabší smluvní strany. Slabší stranu zákonodárce

6 Tento náhled byl pravděpodobně přejat z dnes již neplatného zákona č. 20/1966 Sb., o péči zdraví lidu, který byl už dobou svého vzniku poplatný ideologickým a politickým požadavkům socialismu, viz ZEZULOVÁ, J., RŮŽIČKA, M. Povinná mlčenlivost ve zdravotnictví a možnosti jejího prolomení v trestním (přípravném) řízení. *Zdravotnictví a právo*. 2010, ročník XIV., č. 6, s. 11–20, ISSN 1211-6432.

7 DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta*. 1. vyd. Praha: Leges, 2012, 160 s. ISBN 978-80-87576-25-0.

8 Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, dále jen OZ.

9 DOLEŽAL, Tomáš. Poskytování zdravotních služeb po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2013, roč. 3, č. 2, nestránkováno. ISSN 1804-8137. Dostupné z: http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal/article/view/51.

10 Srov. např. STOLÍNOVÁ, Jitka. *Právní postavení a odpovědnost lékaře*. 1. vyd. Praha: Avicenum, 1997, s. 17 a násl. citováno dle DOLEŽAL, Tomáš *Vztah lékaře a pacienta*. 1. vyd. Praha: Leges, 2012, s. 90 a násl. ISBN 978-80-87576-25-0.

11 DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta*. 1. vyd. Praha: Leges, 2012, s. 124. ISBN 978-80-87576-25-0.

12 VALUŠ, Antonín. *Civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče*. 1. vyd., Praha: Leges, 2014, s. 9. ISBN 978-80-7502-045-1.

nedefinuje, nechává prostor pro posouzení každého jednotlivého případu, přičemž vychází z faktického vztahu smluvních stran. Pacient bezpochyby je v důsledku nerovnosti v kvalitě nebo množství informací vztahujících se k poskytování zdravotní péče slabší smluvní stranou. Je nepochybné, že poskytování zdravotní péče je činnost složitá, vyžadující specifické odborné znalosti a zkušenosti. Pacient tyto znalosti v drtivé většině případů nemá a nemůže tak být s lékařem v rovném postavení v pravém slova smyslu. Tento rozdíl mezi subjekty je částečně stírán institutem informovaného souhlasu,[13] kdy je lékař povinen poskytnout část svých vědomostí na pacientovi, nicméně přenos všech informací fakticky není možný.[14] V důsledku závěru, že pacient je slabší stranou vztahu tak dochází k rozšiřování jeho práv a ochrany prostřednictvím různých institutů. Ochrana lékařského tajemství je totiž sama o sobě předpokladem pro to, aby jednotlivci měli důvěru ke zdravotníkům a v případě nemoci se na ně skutečně obraceli. Tím tato ochrana v podstatě přispívá i k širšímu cíli – ochraně veřejného zdraví, tj. nejde jen o jednotlivce, ale i o ochranu veřejného zájmu.

3 Úprava lékařského tajemství

Pod pojem zachování lékařského tajemství lze zařadit povinnou mlčenlivost v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb a ochranu dat ve zdravotnické dokumentaci. V následující kapitole se budu věnovat úpravě lékařského tajemství. Nejprve nastíním samotné začátky principu v době starověké a poté navážu ukotvením zásad v mezinárodních a vnitrostátních pramenech.

3.1 Hippokratova přísaha

Lékařská mlčenlivost o údajích pacienta, o jeho diagnóze a způsobu léčení i zdravotním stavu je jednou z nejdůležitějších zásad lékařské etiky.[15]

13 Více např. kapitola 7 HAŠKOVCOVÁ, Helena. *Lékařská etika*. 4. vyd. Praha: Galén, 2015, s. 77 a násl. ISBN 978-80-7492-204-6.

14 VALUŠ, Antonín. *Civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče*. 1. vyd., Praha: Leges, 2014, s. 17–22. ISBN 978-80-7502-045-1.

15 FLANAGAN, Wiliam. Genetic data and medical confidentiality. *Health Law Journal* [online]. 1995, vol. 3, s. 269–288. Dostupné z: http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/hthlj3 & div=16 & start_page=269 & collection=journals & set_as_cursor=0 & men_tab=srchresults

Autorství jednoho z hlavních pilířů se přisuzuje tzv. otci medicíny, řeckému starověkému lékaři Hippokratovi.[16] Text Hippokratovy přísahy je datován asi do roku 400 př. n. l., přičemž historici se shodují na tom, že zpočátku byl řeckým lékařům téměř neznámý. Soubor děl „Corpus Hippocraticum" jak ho známe v současnosti, byl vydán až v roce 1526 v Benátkách.[17] Antická medicína se stala předmětem výuky na středověkých školách v Itálii, Francii, Anglii a postupně i v dalších evropských zemích. Podle Lechopieura[18] se povinnost mlčenlivosti v těchto dobách výrazně vztahovala také k náboženským praktikám, jako právní norma byla zakotvena až později.[19]

Ludmila Hlaváčová ve své úvaze Jsou lékaři 21. století vázáni Hippokratovou přísahou?[20] vysvětluje, že lékaři přísahou vázáni nepochybně jsou i dnes, jde však o závazek morální. Nezbývá tak než doufat, že pro většinu našich lékařů a zdravotníků nebude historický slib skládaný při promocích[21] pouhou formalitou, ale silným morálním závazkem, kterým se budou řídit po celý život.

16 PTÁČEK, Radek, BARTŮNĚK, Petr a kol. *Etika a komunikace v medicíně*. 1. vyd. Praha: Gradapublishing, 2011, s. 439. ISBN 978-80-247-3976-2.

17 Více k historii přísahy DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta*. 1. vyd. Praha: Leges, 2012, s. 23 a násl. ISBN 978-80-87576-25-0.

18 LECHOPIER, Nicolas. *Éthique dans la recherche et démarcation. La scientificité de l'épidémiologie à l'épreuve des normes de confidentialité*. Paris, 2007, 399 s., Université Paris-1 Panthéon Sorbonne. Dostupné z: https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00298606v2/document

19 Např. ve Francii až v *Code pénal*, trestním zákoníku z roku 1810. Viz LECHOPIER, Nicolas. *Éthique dans la recherche et démarcation. La scientificité de l'épidémiologie à l'épreuve des normes de confidentialité*. Paris, 2007, 399 s., Université Paris-1 Panthéon Sorbonne.

20 PTÁČEK, Radek, BARTŮNĚK, Petr a kol. *Etika a komunikace v medicíně*. 1. vyd. Praha: Gradapublishing, 2011, s. 442. ISBN 978-80-247-3976-2.

21 Znění verze přísahy pro rok 2010/2011, kterou skládali studenti 1. lékařské fakulty Univerzity Karlovy:
„Slíbíte tedy:
Především: že si budete vědomi poslání vzdělání a vědy pro společnost, že budete stále usilovat o společenský pokrok a šťastnou budoucnost lidstva, že své vědomosti a svou činnost zaměříte ku prospěchu všech lidí a své povinnosti budete konat řádně a svědomitě, že budete stále prohlubovat vědecké poznání, ke kterému tato věda došla, a v něm budete stále pokračovat.
Dále: že budete podle svých možností a svého nejlepšího svědomí řídit život zdravých i nemocných vždy jen k jejich prospěchu, že zachováte svůj život a své lékařské umění čisté a bez jakéhokoliv provinění a že budete mít na zřeteli jen dobro člověka, že to, co uvidíte nebo uslyšíte při provádění svého povolání nebo vůbec v životě lidí, co by nemělo býti zveřejněno, zachováte v tajnosti.
Konečně: že vždy uchováte ve vděčné paměti Univerzitu Karlovu a její 1. lékařskou fakultu, na níž dosáhnete titul doktora všeobecné medicíny. Jste si dobře vědomi, k čemu se zavazujete a jste připraveni složit tento slavný slib na své dobré svědomí?"
viz PTÁČEK, Radek, BARTŮNĚK, Petr a kol. *Etika a komunikace v medicíně*. 1. vyd. Praha: Gradapublishing, 2011, s. 441. ISBN 978-80-247-3976-2.

Z toho vyplývá, že povinnost mlčenlivosti je známá již dlouhou řadu let, je vnímána mnohem dříve, než se objevil požadavek na její zakotvení v právní normě. *Zachovávání mlčenlivosti* o *zdravotním stavu pacientů je proto přirozenou povinností vycházející ze vztahu lékaře* a *pacienta, kterou právní předpisy reflektují, případně sankcionují její porušení.*[22]

3.2 Mezinárodní a evropská úprava

Všeobecným mezinárodním předpokladem pro ochranu soukromí ve zdravotnictví, v souladu s principy Hippokratovy přísahy, byl článek 12 Všeobecné deklarace lidských práv, rok 1948 (*Nikdo nesmí být vystaven svévolnému zasahování do soukromého života, do rodiny, domova nebo korespondence, ani útokům na svou čest* a *pověst. Každý má právo na zákonnou ochranu proti takovým zásahům nebo útokům.)*[23] a článek 17 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, rok 1966 (*1. Nikdo nesmí být vystaven svévolnému zasahování do soukromého života, do rodiny, domova nebo korespondence ani útokům na svou čest* a *pověst. 2. Každý má právo na zákonnou ochranu proti takovým zásahům nebo útokům.)*.[24] Na evropské úrovni právo na respektování soukromého života bylo zakotveno roku 1950 v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod ve článku 8 (*1. Každý má právo na respektování svého soukromého* a *rodinného života, obydlí* a *korespondence. 2. Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to* v *souladu se zákonem* a *nezbytné* v *demokratické společnosti* v *zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, ochrany pořádku* a *předcházení zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv* a *svobod jiných.*[25]).[26]

---

22 UHEREK, Pavel. *Povinná mlčenlivost v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb.* 1. vyd. Praha: Wolter Kluwer, 2014, s. 21. ISBN 978-80-7478-476-7.

23 Všeobecná deklarace lidských práv [online]. [cit. 11. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/zakony/deklarace_prava.pdf

24 Mezinárodní pakt o občanských a politických právech [online]. [cit. 11. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.osn.cz/wp-content/uploads/2015/03/mezinar.pakt-obc.a.polit_.prava_.pdf

25 Evropská úmluva o ochraně lidských práv [online]. [cit. 11. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_CES.pdf

26 DE SCHRIJVER, Steven, VAN ACKER, Johan. Medicine, biology and private life: the regulation of personal data in the field of health and genetics. *Hibernian Law Journal* [online]. 2004-2005, vol. 5, s. 121–158 [cit. 9. 3. 2016]. Dostupné z: http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/hiblj5 & div=8 & start_page=121 & collection=journals & set_as_cursor=0 & men_tab=srchresults

Z uvedených příkladů je očividné, že mezinárodní a potažmo evropské právo se nejprve soustředilo na obecné principy lékařského tajemství jako je ochrana základních práv, právo na respektování soukromého a rodinného života a ochrana zdraví. Úprava povinné mlčenlivosti a ochrana pacienta s největší pravděpodobností nebyly cílem prvních úmluv týkajících se základních lidských práv, nicméně do doby vzniku Úmluvy o lidských právech a biomedicíně soudy podřazovaly ochranu údajů o zdravotním stavu pacienta pod právo na soukromí. Až do roku 1997, kdy byla přijata tato Úmluva, neexistovala přímá úprava ochrany soukromí ve vztahu k informacím o zdraví. Dokonce dodnes žádný mezinárodní nebo evropský dokument nepoužívá spojení lékařské tajemství (*medical confidentiality, secret médical*).[27]

3.3 Rada Evropy

Jedním z cílů, které Rada Evropy prosazuje, je: „.dosažení větší jednotnosti mezi členskými státy za účelem ochrany a realizace ideálů a zásad, které jsou jejich společným dědictvím, a usnadňování jejich hospodářského a sociálního pokroku."[28] Přijetím Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod se evropské státy zavázaly k užší spolupráci v oblasti ochrany lidských práv.[29] Že se článek 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod vztahuje i k ochraně informací o zdraví a zdravotnické dokumentaci judikoval Evropský soud pro lidská práva v roce 1991 v rozsudku Chare vs. Francie,[30] kde uvedl, že článek 8 Úmluvy chrání právo pacientů na soukromý život, pod což spadají i zdravotnické záznamy, jejichž sdělování, šíření nebo jiné nakládání s nimi je nezákonné. Ochrana zdravotnických záznamů

27 BROSSET, Estelle. Brèves observations sur un secret de Polichinelle: l'influence du droit européen sur le droit médical à travers l'exemple du secret médical. *Le secret médical, Les etudes hospitalières* [online]. 2012, s. 51–66 [cit. 9. 3. 2016]. Dostupné z: https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00871979.

28 Mise a cíle Rady Evropy. Rada Evropy [online]. Rada Evropy, 2013 [cit. 10. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.radaevropy.cz/cile-rady-evropy.html

29 DE SCHRIJVER, Steven, VAN ACKER, Johan. Medicine, biology and private life: the regulation of personal data in the field of health and genetics. *Hibernian Law Journal* [online]. 2004-2005, vol. 5, s. 121–158 [cit. 9. 3. 2016].

30 Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. června 1991. Yvonne Chave, roz. Jullien proti Francii. Stížnost č. 14461/88. Dostupné z: www.legislationline.org/documents/id/18106.

má totiž zásadní význam pro požívání práva na soukromý život.[31] Evropský soud pro lidská práva taktéž judikoval, že právo na soukromý život není absolutní a připouští omezené zásahy do tohoto práva. Zásah však musí respektovat dva principy. A to, že omezení práva na soukromý život musí mít svůj základ v právu, tato omezení musí splňovat test proporcionality a tento zásah musí sledovat legitimní cíl.[32] Judikatura Evropského soudu pro lidská práva je dnes již značně propracovaná, plyne z ní řada požadavků nejen pro zdravotníky, ale např. i pro soudce, advokáty, kteří přicházejí do kontaktu s údaji o zdraví.

V roce 1981 otevřela Rada Evropy k přistoupení Úmluvu o ochraně osob se zřetelem na automatizované zpracování osobních dat, která byla prvním uceleným evropským dokumentem na toto téma a která je pro přistupivší státy závazná. Tato Úmluva myšlenkově navazuje na princip ochrany soukromí obsažený ve starší Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod a tento princip upřesňuje a doplňuje.[33] Mimo Úmluvu Výbor ministrů při Radě Evropy učinil několik doporučení v souvislosti s aplikací principu ochrany dat v různých oborech, mimo jiné i ve zdravotnictví. Tato doporučení nejsou závazná, nicméně poskytují užitečné pokyny pro přijetí právních prostředků realizujících právo na soukromý život ve vnitrostátním prostředí.[34]

V oblasti medicíny a ochrany práv pacientů pak byla členskými státy v roce 1997 přijata Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské

31 SPOONER, Katrina. The legal and ethical principles of medical confidentiality are far from absolute. *North East Law Review* [online]. 2015, vol. 3, s. 60–67 [cit. 9. 3. 2016]. Dostupné z: http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/neastlr3 & div=15 & start_page=60 & collection=journals & set_as_cursor=5 & men_tab=srchresults

32 Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. března 1985. X a Y proti Nizozemsku. Stížnost č. 8978/80. Dostupné z: http://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/X%20AND%20Y%20v%20THE%20NETHERLANDS_en.asp viz DE SCHRIJVER, Steven, VAN ACKER, Johan. Medicine, biology and privatelife: the regulation of personal data in the field of health and genetics. *Hibernian Law Journal* [online]. 2004-2005, vol. 5, s. 121–158.

33 Rada Evropy. Úřad pro ochranu osobních údajů [online]. Úřad pro ochranu osobních údajů, 2016 [cit. 10. 3. 2016]. Dostupné z: https://www.uoou.cz/rada-evropy/ds-1797/archiv=0 & p1=1659

34 DE SCHRIJVER, Steven, VAN ACKER, Johan. Medicine, biology and private life: the regulation of personal data in the field of health and genetics. *Hibernian Law Journal* [online]. 2004-2005, vol. 5, s. 121–158 [cit. 9. 3. 2016].

bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny.[35] Úmluva je lex specialis k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod[36] a zakládá práva pacientů, čímž vznikají i odpovídající povinnosti poskytovatelům zdravotních služeb a výzkumníkům. Význam Úmluvy je širší než EÚLP, protože je závazná pro všechny členské státy Rady Evropy. Česká republika Úmluvu ratifikovala v roce 2001; v souladu s čl. 10 Ústavy má Úmluva aplikační přednost před zákonem, nicméně její ustanovení jsou pouze rámcová a vyžadují bližší konkretizaci vnitrostátním právním řádem.[37]

Úmluva výslovně nezakotvuje povinnost zdravotníka zachovávat mlčenlivost, ale garantuje pacientu právo na ochranu soukromí, z čehož lze povinnost mlčenlivosti dovodit. V článku 10 Úmluvy je stanoveno, že každý má právo na ochranu soukromí ve vztahu k informacím o svém zdraví. Každý je oprávněn znát veškeré informace shromažďované o jeho zdravotním stavu. Nicméně přání každého nebýt takto informován je nutno respektovat. Pokud je to v zájmu pacienta, může ve výjimečných případech zákon omezit uplatnění práv podle předchozího odstavce. Ustanovení čl. 26 pak otvírá prostor pro zákonné výjimky: „Žádná omezení nelze uplatnit na výkon práv a ochranných ustanovení obsažených v této Úmluvě, kromě těch, která stanoví zákon, a která jsou nezbytná v demokratické společnosti v zájmu bezpečnosti veřejnosti, předcházení trestné činnosti, ochrany veřejného zdraví nebo ochrany práv a svobod jiných."

3.4 Právo Evropské unie

Ani právo Evropské unie[38] nepoužívá explicitně termín lékařské tajemství, místo toho obsahuje soubor norem, které mají vliv na zdravotnické právo. Věnuje se důvěrnosti v souvislosti s informacemi týkajícími se zdraví nebo ochraně dat.[39] Evropská unie nicméně nemá pravomoc jakkoli harmonizovat

35 Dále jen Úmluva o biomedicíně nebo Úmluva.
36 Dále EÚLP.
37 MAZÁČOVÁ, Nikola. *Poskytování zdravotní dokumentace orgánům činným v trestním řízení.* Brno, 2009, s. 13. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta s. 13.
38 Dále jen EU.
39 BROSSET, Estelle. Brèves observations sur un secret de Polichinelle: l'influence du droit européen sur le droit médical à travers l'exemple du secret médical. *Le secret médical, Les etudes hospitalières* [online]. 2012, s. 51–66 [cit. 9. 3. 2016].

úpravu lékařského tajemství ve členských státech jako takového, tato ochrana je právem EU nepřímo dotčena v rozsahu, ve kterém údaje o zdraví představují citlivé údaje, jak je definuje sekundární právo EU.

V době, kdy se začala zdravotnická dokumentace elektronizovat, bylo jasné, že pouhá ochrana soukromí nebude na poli zdravotnických záznamů stačit. V upravení ochrany osobních dat navazuje EU na Úmluvu o ochraně osob se zřetelem na automatizované zpracování osobních dat vydanou Radou Evropy směrnicí 95/46/ES.[40] Tato směrnice zavádí právní rámec, jehož cílem je ustavení rovnováhy mezi vysokou úrovní ochrany soukromí jednotlivců a volným pohybem osobních údajů v rámci EU. Za tímto účelem směrnice stanoví přísná omezení pro shromažďování a využívání osobních údajů a požaduje, aby byl v každém členském státě vytvořen nezávislý vnitrostátní subjekt pověřený dozorem nad všemi činnostmi souvisejícími se zpracováním osobních údajů.[41] Podle článku 8 směrnice je shromažďování a zpracování údajů týkajících se zdraví zakázáno. Výjimky jsou stanoveny např. pro případy, kdy pacient udělil souhlas se zpracováním údajů nebo není schopen takový souhlas vzhledem ke své právní nebo fyzické nezpůsobilosti udělit a zpracování je nezbytné k obraně životně důležitých zájmů subjektu. Dále pak pro případy, kdy je *zpracování údajů nezbytné pro účely zdravotní prevence, lékařských diagnóz, lékařské péče a ošetřování nebo správy zdravotnických služeb a pokud tyto údaje zpracovává odborný zdravotnický pracovník, který je na základě vnitrostátního práva nebo právních předpisů přijatých příslušnými vnitrostátními orgány vázán povinností zachovávat profesní tajemství, nebo jiná osoba rovněž podléhající obdobné povinnosti mlčenlivosti.*[42]

Na Směrnici 95/46/ES navazuje nařízení, jehož návrh předložila Evropská komise. 14. dubna 2016 byl tento návrh přijat Evropským parlamentem Nařízení aktualizuje a modernizuje zásady, které byly stanoveny v roce

40 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 9. 3. 2016]. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=URISERV%3Al14012.

41 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů.

42 Čl. 8 odst. 3 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů.

1995.[43] Stanoví práva fyzických osob a povinnosti subjektů, jejichž údaje zpracovávají, nebo subjektů, které za zpracování údajů odpovídají. Stanoví také metody, kterými se má zajistit splnění souvisejících požadavků, a rozsah sankcí pro případ porušení pravidel. Toto nařízení bylo přijato na plenárním zasedání Evropského parlamentu 14. dubna 2016 a účinné bude od května 2018.[44]

Na závěr tak lze říci, že evropská úprava lékařského tajemství je prozatím roztříštěná a neharmonizovaná. Pojem lékařské tajemství právní dokumenty neobsahují, soustřeďují se na ochranu základních práv, ochranu informací ze zdravotních záznamů, právo na respektování soukromého a rodinného života, ochranu zdraví a ochranu pacienta, ze které vyplývají povinnosti zdravotnickým pracovníkům.[45]

3.5 Vnitrostátní úprava

Povinnost mlčenlivosti zakotvují všechny demokratické právní systémy. Některé země ji upravují v ústavním právu prostřednictvím práva na soukromí, jiné informace o zdravotním stavu chrání občanským nebo trestním právem. Běžná je také úprava ve správním právu nebo samostatných zákonech. Mezi různými formami úpravy ochrany lékařského tajemství obvykle existuje vztah komplementarity, tj. základní úprava je nejčastěji chráněna v soukromém nebo správním právu, trestní nebo disciplinární právo tuto úpravu doplňují. Právní regulace ochrany pacienta a povinností poskytovatelů zdravotnických služeb se liší v závislosti na zemi, stejně jako úprava porušení povinnosti mlčenlivosti.[46]

---

43 Nařízení bylo již publikováno jako Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES

44 Výbor Evropského parlamentu pro občanské svobody, spravedlnost a vnitřní věci vyjádřil na mimořádném zasedání 17. prosince 2015 svůj postoj ke znění dohodnutému v průběhu tříštranných jednání mezi Radou, Evropským parlamentem a Komisí. Výbor stálých zástupců potvrdil kompromisní znění 18. prosince 2015. Rada uvedenou dohodu potvrdila 12. února 2016 přijetím politické dohody o tomto znění. viz Obecné nařízení o ochraně údajů. Rada Evropské unie [online]. Rada Evropské unie, 2013 [cit. 10. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.consilium.europa.eu/cs/policies/data-protection-reform/data-protection-regulation/.

45 ETIEN-GNOAN, Brigitte. *L'encadrement juridique de la gestion électronique des données médicales*. Lille, 2014, 541 s., Université du Droit et de la Santé, Lille II. Dostupné z: https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01143786.

46 SOKALSKA, Maria. Medical confidentiality - Quo vadis. *European Journal of Health Law* [online]. 2004, vol. 11, s. 35–44 [cit. 9. 3. 2016]. Dostupné z: http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/eurjhlb11 & div=8 & start_page=35 & collection=journals & set_as_cursor=0 & men_tab=srchresults

V posledních desetiletích samotná medicína zaznamenává významný pokrok.[47] Poskytování zdravotní péče se stává složitějším a specializovanějším. Specializace si často vyžaduje výměnu informací o pacientech mezi jednotlivými obory. V důsledku toho dochází k velkému rozvoji databází, elektronické komunikace a dalších zdrojů, na nichž jsou zachyceny osobní údaje včetně informací o zdravotním stavu[48] a na tento vývoj musí zákonodárce odpovídajícím způsobem reagovat.

Rámcový základ dávají české úpravě předpisy na úrovni mezinárodní a ústavní. Základním mezinárodním pramenem v oblasti zdravotnictví je Úmluva o lidských právech a biomedicíně, které jsem se věnovala v předchozí podkapitole. Na ústavní úrovni se pak jedná o Listinu základních práv a svobod[49] a její články 10 a 13. Článek 10 stanoví, že každý má *právo, aby byla zachována jeho lidská důstojnost, osobní čest, dobrá pověst* a *chráněno jeho jméno, právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého* a *rodinného života* a na *ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů* o *své osobě*. Článek 13 pak uvádí, že *nikdo nesmí porušit listovní tajemství ani tajemství jiných písemností* a *záznamů, ať již uchovávaných* v *soukromí, nebo zasílaných poštou anebo jiným způsobem,* s *výjimkou případů* a *způsobem, které stanoví zákon. Stejně se zaručuje tajemství zpráv podávaných telefonem, telegrafem nebo jiným podobným zařízením.*[50] Podobně jako mezinárodní předpisy Listina vymezuje základní práva, která vyžadují konkretizaci v jednotlivých zákonech.

Na úrovni zákonů pak lékařské tajemství upravuje zákon o zdravotních službách.[51] V § 51 uvádí definici povinnosti mlčenlivosti, její subjekty a rozsah. Následně se zákon věnuje zdravotnické dokumentaci a to okolnosti jejího vedení (včetně vedení dokumentace v případě utajeného porodu),- nakládání s ní a také právům a povinnostem týkajícím se přístupu pacienta a dalších osob ke zdravotnickým záznamům. Tuto právní úpravu zpřesňuje vyhláška o vedení zdravotnické dokumentace,[52] která stanoví zejména její

47 GOLA, Petr. Zdravotnictví ve světě pod lupou. *Zdravotnictví a právo*. 2010, ročník XIV., č. 9, s. 27–29, ISSN 1211-6432.

48 UHEREK, Pavel. *Povinná mlčenlivost v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb*. 1. vyd. Praha: Wolter Kluwer, 2014, s. 22. ISBN 978-80-7478-476-7.

49 Dále jen Listina.

50 Listina základních práv a svobod.

51 Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování.

52 Vyhláška č. 98/2012 Sb., o vedení zdravotnické dokumentace. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 12. 3. 2016].

obsah či dobu archivace. K povinné mlčenlivosti se vztahuje především bod 8 přílohy č. 1 vyhlášky, který upravuje povinné součásti záznamu o souhlasu s poskytováním informací ze zdravotnické dokumentace.[53]

Dalším pramenem je zákon o ochraně osobních údajů, který mezi citlivé osobní údaje[54] zahrnuje také informace o zdravotním stavu a jakékoliv biometrické nebo genetické údaje.[55] Tyto citlivé údaje lze zpracovávat pouze, jedná-li se o *zpracování při poskytování zdravotních služeb, ochrany veřejného zdraví, zdravotního pojištění* a *výkon státní správy* v *oblasti zdravotnictví podle zvláštního zákona nebo se jedná* o *posuzování zdravotního stavu* v *jiných případech stanovených zvláštním zákonem.*[56] Z toho vyplývá, že vedení zdravotnické dokumentace nepodléhá souhlasu pacienta. Poskytování údajů z ní se však řídí zákonem o zdravotnických službách, který je ve vztahu lex specialit k zákonu o ochraně osobních údajů.[57] Neoprávněné nakládání s osobními údaji může být jak správním deliktem, za nějž je možné uložit zdravotnickému zařízení citelnou pokutu, tak trestným činem s poměrně vysokou trestní sazbou.[58]

Povinné mlčenlivosti se věnuje i občanský zákoník, který stanovuje pravidla platnosti právního jednání nebo zastoupení nezletilých osob a osob s omezenou svéprávností.[59] To je důležité zejména pro posouzení, zda pacient vůbec může projevit vůli v souvislosti s nakládáním s údaji o svém zdravotním stavu. Vedle obecných pravidel pak OZ obsahuje i konkrétní ustanovení dopadající přímo na poskytování zdravotní péče, např. úprava převzetí pacienta k hospitalizaci bez jeho souhlasu, pravidla zasahování do tělesné integrity člověka nebo institut smlouvy o zdraví.[60]

---

53 UHEREK, Pavel. *Povinná mlčenlivost v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb.* 1. vyd. Praha: Wolter Kluwer, 2014, s. 25. ISBN 978-80-7478-476-7.

54 Více k tématu citlivých osobních údajů např. FIALOVÁ, Edita. *RFID a ochrana soukromí.* Brno, 2016. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

55 § 4 písm. b zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů.

56 § 9 písm. c zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů.

57 Úřad pro ochranu osobních údajů, stanovisko 3/2015. Dostupné z: https://www.uoou.cz/VismoOnline_ActionScripts/File.ashx?id_org=200144 & id_dokumenty=15128

58 Až 8 let viz MAZÁČOVÁ, Nikola. *Poskytování zdravotní dokumentace orgánům činným v trestním řízení.* Brno, 2009, s. 13. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta s. 14.

59 § 465 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

60 Srov. § 93 a násl a § 2636 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

S oblastí ochrany osobních údajů ve zdravotnictví je nejčastěji skloňován Národní zdravotnický informační systém,[61] který shromažďuje a zpracovává rozsáhlé údaje o zdraví. Novelou zákona o zdravotnických službách z roku 2015 se jasně a jednoznačně stanovuje jediný správce NZIS – a to Ústav zdravotnických informací a statistiky. Zásadní rozpor novela přinesla v oblasti struktury nové databáze hrazených zdravotních služeb, která má vzniknout převzetím dat ze zdravotních pojišťoven. V současnosti se vede spor především o to, zda je nezbytné, aby tato databáze obsahovala neanonymní data, včetně individuálního identifikátoru občana – tedy rodného čísla. Podle Seinera[62] má *ochrana soukromí v informačních systémech svoje důležité psychologické aspekty a významně ovlivňuje důvěru pacientů v celý systém. Ochrana soukromí musí být nejen důsledně technicky zajišťována, ale i adekvátně a srozumitelně vysvětlována a obhajována před občany. Pokud se toto zanedbá, může to nakonec vzbudit nedůvěru občanů a odpor proti využívání informačních technologií ve zdravotnictví.*

Na povinnou mlčenlivost se vztahují také etické kodexy např. Etický kodex České lékařské komory,[63] Kodex pro zdravotní sestry,[64] Etický kodex zdravotnického pracovníka nelékařských oborů,[65] Kodex práv pacienta[66]

61 Dále jen NZIS.

62 SEINER, Miroslav. *IT Odborník: Problém ochrany dat u NZIS nelze podceňovat*. Medical Tribune [citováno 27. 6. 2016]. Dostupné z: http://www.tribune.cz/clanek/38719-it-odbornik-problem-ochrany-dat-u-nzis-nelze-podcenovat

63 *Lékař je v zájmu pacienta povinen důsledně zachovávat lékařské tajemství, s výjimkou případů, kdy je této povinnosti souhlasem pacienta zbaven nebo když je to stanoveno zákonem.* Viz článek 2 odst. 9 Etického kodexu České lékařské komory. *Stavovský předpis České lékařské komory č. 10* [online]. [cit. 11. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.clkbrno.cz/index.php?desktop=clanky & action=view & id=46

64 *Zdravotní sestra chrání informace o osobních poměrech pacienta, považuje je za důvěrné a svědomitě hodnotí, v jakém rozsahu a komu může tyto důvěrné informace předat.* Viz Etický kodex sester [online]. [cit. 11. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.nemocnice-vs.cz/?sekce=o-nemocnici & text=osetrovatelstvi & podtext=eticky-kodex-sester

65 *Zdravotnický pracovník je povinen chránit informace o těch, kterým poskytuje své služby, bez ohledu na způsob, jakým jsou tyto informace získávány, shromažďovány a uchovávány. Povinnou zdravotnickou dokumentaci vede pečlivě a pravdivě, chrání ji před zneužitím a znehodnocením.* Viz *Etický kodex zdravotnického pracovníka nelékařských oborů* [online]. [cit. 11. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.nconzo.cz/c/document_library/get_file?uuid=a740f1ac-a17a-412c-89ea-30e5cd71780e & g

66 *Pacient má právo očekávat, že veškeré zprávy a záznamy týkající se jeho léčby jsou považovány za důvěrné, ochrana informací o nemocném musí být zajištěna i v případech počítačového zpracování.* Viz *Kodex práv pacienta* [online]. [cit. 11. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.mpsv.cz/cs/840

a další.[67] Takové soubory etických a morálních norem však nejsou (stejně jako Hippokratova přísaha) právně závazné, nejsou vynutitelné státní mocí, za jejich nedodržení tudíž nelze z pohledu státu uplatnit žádné sankce. Z toho je patrné, že lékařské tajemství má svůj původ v přirozeném právu, zákonodárce to možným způsobem reflektuje a činí jej vymahatelným.[68]

Z výše uvedeného je patrné, že povinnost mlčenlivosti upravuje řada předpisů. Stejně tomu je v případě jejího porušení. Právní odpovědnost při porušení povinné mlčenlivosti je občanskoprávní (resp. povinnost k náhradě majetkové a nemajetkové újmy), správněprávní (podle zákona o zdravotních službách, zákona o přestupcích, zákona o ochraně osobních údajů a dalších předpisů), trestněprávní (§ 180 trestního zákoníku, trestný čin neoprávněné nakládání s osobními údaji), pracovněprávní (např. výpověď z pracovního poměru pro porušování povinností plynoucích z pracovního poměru) nebo disciplinární (odpovědnost člena profesní komory vůči orgánům této komory).[69]

Aspekty povinné mlčenlivosti jsou upraveny v mnoha právních i etických předpisech. Podle Mácy a Ptáčka smyslem etických norem je především *„reflektovat vnitřní přesvědčení lékaře, na rozdíl od zákona, který především stanoví povinnost se určitým způsobem chovat.“*[70]

4 Pojem lékařské tajemství a etika v medicíně

„Medicine, law and human rights – a symbiotic relationship.“[71]

Slovní spojení lékařské tajemství se v právních pramenech nepoužívá, narazit na něj ale můžeme v etických kodexech.[72] Dle mého názoru je český pojem nepřesný. Zřejmě kvůli nemožnosti lepšího překladu se z něj vytrácí

67 UHEREK, Pavel. *Povinná mlčenlivost v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb.* 1. vyd. Praha: Wolter Kluwer, 2014, s. 26. ISBN 978-80-7478-476-7.

68 Tamtéž s. 27.

69 Tamtéž s. 174–194.

70 PTÁČEK, Radek, BARTŮNĚK, Petr a kol. *Etika a komunikace v medicíně.* 1. vyd. Praha: Gradapublishing, 2011, s. 82. ISBN 978-80-247-3976-2.

71 TUPACENCESKI, Nikola, KIPRIJANOVSKA, Dragana. Medicine, law and human rights – a symbiotic relationship. *Medicine and Law* [online]. 2014, s. 40–63 [cit. 9. 3. 2016]. Dostupné z: http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/hiblj5 & div=8 & start_page=121 & collection=journals & set_as_cursor=0 & men_tab=srchresults

72 Viz předchozí kapitola

jakýsi „lidský prvek“, uvědomění si, že v případě lékařského tajemství nejde pouze o povinnost mlčenlivosti, ale také o důvěrný vztah mezi lékařem či zdravotnickým pracovníkem a pacientem, v rámci kterého se pacient svěřuje se skutečnostmi, které nesdílí třeba ani s některými blízkými v důvěře, že lékař zachová naprostou diskrétnost. Anglické spojení medical confidentiality poněkud lépe vystihuje zmíněnou důvěru mezi lékařem a pacientem, která je tak důležitá jak pro hladký průběh léčby, tak v neposlední řadě často i pro její výsledek. Předpokladem pro vznik této důvěry je mimo jiné povinnost poskytovatelů zdravotních služeb[73] a zdravotnických pracovníků dodržovat mlčenlivost o skutečnostech, které se v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb dozvěděli.[74]

Lékařské tajemství, „právo na diskrétnost“ je právo pacientů vědět o nakládání s informacemi o jejich zdraví a jakousi kontrolou nad těmito procesy.[75] S tím souvisí předpokládaný důvěrný vztah lékaře a pacienta. Lékařská důvěrnost a povinnost mlčenlivosti jsou dva překrývající se koncepty. Rozdíl spočívá v tom, že pravidla vztahující se k mlčenlivosti obsahují obecně i limity porušení, zatímco princip důvěrnosti má širší možnosti a je abstraktnější. Lékařská důvěrnost zahrnuje právo na kontrolu shromažďování, zveřejňování, šíření, užívání informací o pacientovi samém. Tím se dostáváme opět k tomu, že i když se může zdát, že právo a medicína jsou dvě rozdílné profese, existuje mnoho oblastí, ve kterých je potřeba vzájemné komunikace a aplikace znalostí z obou oborů.[76]

Z dosavadních závěrů vyplývá, že medicína a etika jsou neoddělitelně spjaty. Ne všechny lékařské činnosti jsou z hlediska etiky tak závažné, nicméně všichni zdravotničtí pracovníci dennodenně pracují s různými etickými úvahami a úsudky. Všichni lékařští pracovníci jsou lidé, kteří chybují stejně

73 § 2 odst. 1 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách: *Poskytovatelem zdravotních služeb se rozumí fyzická nebo právnická osoba, která má oprávnění* k poskytování zdravotních služeb podle tohoto zákona.

74 UHEREK, Pavel. *Povinná mlčenlivost v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb.* 1. vyd. Praha: Wolter Kluwer, 2014, s. 11. ISBN 978-80-7478-476-7.

75 SOKALSKA, Maria. Medical confidentiality - Quo vadis. *European Journal of Health Law* [online]. 2004, vol. 11, s. 35–44 [cit. 9. 3. 2016].

76 TUPACENCESKI, Nikola, KIPRIJANOVSKA, Dragana. Medicine, law and human rights – a symbiotic relationship. *Medicine and Law* [online]. 2014, s. 40–63 [cit. 9. 3. 2016].

jako kdokoli jiný a může tak docházet chybám a selháním.[77] Jako příklad takového selhání v České republice mohu uvést případ sociálního a zdravotního centra Letiny, na který upozornila ombudsmanka Anna Šabatová již dvakrát. Kancelář veřejného ochránce práv zjistila velice špatné zacházení s klienty, naprostou neodbornost personálu, ohrožení bezpečí a zdraví pacientů. Personál centra byl při kontrolách přistižen při naprosto nevhodném chování vůči jeho klientům.[78] Jinými slovy kontroloři byli svědky selhání etických pravidel. Jaká tedy je, resp. by měla být, role práva ve vztahu s lékařskou etikou? Nastínění odpovědi nalézám v úvaze Jana Macha Etika v medicíně má svůj právní základ: Je očividné, že lékařská etika nemůže být něco, co by bylo sice slušné dodržovat, ale není to právně vynutitelné. V řadě případů naopak etické zásady mají svůj přísný právní základ a nedodržení etických zásad v medicíně může mít své přísné právní důsledky.[79]

Říká se, že právo je minimum etiky. Etické normy chování jsou mnohem širší než právní povinnosti.[80] Úloha práva jako etického minima je však problematická – právo by mělo nastavit určité limity, jejichž překročení bude sankcionovat, na druhou stranu by se ale nemělo stát jakousi bariérou pro další rozvoj medicíny.[81] V oblasti lékařské etiky je zřejmé, že u profese lékaře je na etické standardy kladen velký důraz. V případě lékaře se předpokládá vysoká mravní úroveň pro výkon jeho profese, což souvisí s tradičním chápáním lékařské etiky, všechny etické otázky v medicíně totiž nejsou

77 FOSTER, Charles, MIOLA, José. Who's in charge? The relationship between medical law, medical ethics and medical morality? *Medical Law Review* [online]. 2015, vol. 32, s. 505–530 [cit. 9. 3. 2016]. Dostupné z: http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/hiblj5 & div=8 & start_page=121 & collection=journals & set_as_cursor=0 & men_tab=srchresults

78 „*Bylo zjištěno, že není respektována důstojnost klientů. Např. klienti trpící syndromem demence nosí kliče od skříňky uvázané na kusu obvazu kolem krku, byť ho řada z nich není schopna použít. Excesů bylo zaznamenáno více. Zaměstnanci Kanceláře veřejného ochránce práv byli např. svědky výměny pleny u klientky v jídelně mezi ostatními, přičemž klientka měla odhalenou spodní část těla. Na budově Morava se po chodbách pohybovali klienti oblečení pouze do pleny a horní části pyžama. Někteří klienti byli ve špinavém a potrhaném oblečení.*"viz Tiskové zprávy 2015. *Veřejný ochránce práv* [online]. Veřejný ochránce práv, 2016 [cit. 10. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ochrana_osob/ZARIZENI/Socialni_sluzby/21-2014-Letiny_2.pdf

79 PTÁČEK, Radek, BARTŮNĚK, Petr a kol. *Etika a komunikace v medicíně*. 1. vyd. Praha: Gradapublishing, 2011, s. 472. ISBN 978-80-247-3976-2.

80 Tamtéž, s. 471.

81 TUPACENCESKI, Nikola, KIPRIJANOVSKA, Dragana. Medicine, law and human rights – a symbiotic relationship. *Medicine and Law* [online]. 2014, s. 40–63 [cit. 9. 3. 2016].

a nemohou být upraveny právem. V mezních situacích je potřeba rozhodování. V tomto případě hraje právní úprava svoji roli tím, že stanoví závazná pravidla, která jsou vynutitelná, a jejichž nesplnění je postihováno sankcemi. Zákon by však měl jednoznačně podporovat mravní hledisko. Soulad zákona s etickými pravidly je nezbytný nejen proto, aby bylo podpořeno chování lékaře žádoucím způsobem, ale i proto, aby zákon byl vnímán jako spravedlivý a mohl ovlivňovat společenské dění správným směrem.[82]

5 Závěr

Ve své práci jsem se zabývala lékařským tajemstvím, které v sobě pojí povinnost mlčenlivosti lékaře a ochranu dat ve zdravotnické dokumentaci. Snažila jsem se nastínit vývoj jeho zakotvení v právních předpisech i etických kodexech. V poslední kapitole zdůrazňuji roli etiky v oblasti lékařského tajemství a uvažuji nad tím, jakou má roli právo.

V medicíně je velmi důležitý pokrok. Modernizace medicíny s sebou přináší řadu pozitiv i řadu otázek. Doby, kdy si lékař psal ručně poznámky jen pro potřebu své ordinace, jsou ty tam. Elektronizace zdravotnické dokumentace si vyžadovala i změnu a doplnění právních předpisů. Tradiční postupy léčby nabyly na specifičnosti a komplexnosti nebo jsou nahrazeny novými technikami a metodami, které se snaží zvyšovat efektivitu a bezpečnost léčení. Každodenní pokrok přírodních věd a objevování nových metod a technologií hýbou světem a zároveň pomalu pronikají do základních vlastností lidských bytostí. Použití těchto technik by mělo být v souladu se základními bioetickými principy – respektování osobnosti a osoby pacienta, účinnost a oprávněnost.[83]

Doby se mění a možná právě proto je dodržování práva na soukromí tématem veřejné diskuze. Co se týče ochrany dat, zvláště v oblasti zdravotnictví jde o mimořádně citlivé údaje, především u některých oborů, čehož si je zákonodárce vědom a povinnost mlčenlivosti zakotvuje v zákoně o zdravotních službách. Úpravě povinné mlčenlivosti se věnuji v druhé kapitole práce, kdy uvádím Hippokratovu přísahu jako etický základ lékařského tajemství, poté

82 MATOCHOVÁ, Soňa, LAJKEP, Tomáš. Etika a právo v kontextu lékařské etiky. *Zdravotnické právo v praxi*. 2005, ročník II., č. 2, s. 24–26, ISSN 1213-0508.

83 TUPACENCESKI, Nikola, KIPRIJANOVSKA, Dragana. Medicine, law and human rights – a symbiotic relationship. *Medicine and Law* [online]. 2014, s. 40–63 [cit. 9. 3. 2016].

nastiňuji mezinárodní a evropskou úpravu, kterou český právní řád konkretizuje v řadě zákonů, které uvádím v samostatné podkapitole. Ve třetí kapitole si nechávám prostor pro úvahy o samotném pojmu lékařské tajemství, co znamená, jak souvisí s etikou a jakou vůbec roli hraje etika v medicíně. Už jen z množství etických kodexů je patrné, že etika a etické přesvědčení lékaře je pro jeho vztah s pacientem velice důležité. Jak se říká, pouhý náznak neochoty v lékařově chování může být důvodem pro pacientovo přitížení a naopak.

Na závěr bych chtěla dodat, že jsem si vědoma, že práce není vyčerpávajícím rozborem lékařského tajemství a je zde prostor pro rozšíření. V rámci diplomové práce bych chtěla z předložené práce vycházet a věnovat se více srovnání úprav lékařského tajemství v jednotlivých státech.

Literatura

DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta*. 1. vyd. Praha: Leges, 2012, 160 s. ISBN 978-80-87576-25-0.

HAŠKOVCOVÁ, Helena. *Lékařská etika*. 4. vyd. Praha: Galén, 2015, 228 s. ISBN 978-80-7492-204-6.

PTÁČEK, Radek; BARTŮNĚK, Petr a kol. *Etika a komunikace v medicíně*. 1. vyd. Praha: Grada publishing, 2011, 528 s. ISBN 978-80-247-3976-2.

UHEREK, Pavel. *Povinná mlčenlivost v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb*. 1. vyd. Praha: Wolter Kluwer, 2014, 216 s. ISBN 978-80-7478-476-7.

VALUŠ, Antonín. *Civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče*. 1. vyd. Praha: Leges, 2014, 240 s. ISBN 978-80-7502-045-1.

BROSSET, Estelle. Brèves observations sur un secret de Polichinelle: l'influence du droit européen sur le droit médical à travers l'exemple dusecret médical. *Le secret médical, Les etudes hospitalières* [online]. 2012, s. 51–66 [cit. 9. 3. 2016]. Dostupné z: https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00871979

DE SCHRIJVER, Steven; VAN ACKER, Johan. Medicine, biology and private life: the regulation of personal data in the field of health and genetics. *Hibernian Law Journal* [online]. 2004-2005, vol. 5, s. 121–158 [cit. 9. 3. 2016]. Dostupné z: http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/hiblj5 & div=8 & start_page=121 & collection=journals & set_as_cursor=0 & men_tab=srchresults

ETIEN-GNOAN, Brigitte. *L'encadrement juridique de la gestion électronique des données médicales*. Lille, 2014, 541 s., Université du Droit et de la Santé, Lille II. Dostupné z: https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01143786

FIALOVÁ, Edita. *RFID a ochrana soukromí*. Brno, 2016. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

FOSTER, Charles; MIOLA, José. Who's in charge? The relationship between medical law, medical ethics and medical morality? Medical Law Review [online]. 2015, vol. 32, s. 505–530 [cit. 9. 3. 2016]. Dostupné z: http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/hiblj5 & div=8 & start_page=121 & collection=journals & set_as_cursor=0 & men_tab=srchresults

FLANAGAN, Wiliam. Genetic data and medical confidentiality. *Health Law Journal* [online]. 1995, vol. 3, s. 269–288 [cit. 9. 3. 2016]. Dostupné z: http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/hthlj3 & div=16 & start_page=269 & collection=journals & set_as_cursor=0 & men_tab=srchresults

GOLA, Petr. Zdravotnictví ve světě pod lupou. *Zdravotnictví a právo*. 2010, ročník XIV., č. 9, s. 27–29, ISSN 1211-6432.

LECHOPIER, Nicolas. Éthique dans la recherche et démarcation. La scientificité de l'épidémiologie à l'épreuve des normes de confidentialité. Paris, 2007, 399 s., Université Paris-1 Panthéon Sorbonne. Dostupné z: https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00298606v2/document

MATOCHOVÁ, Soňa; LAJKEP, Tomáš. Etika a právo v kontextu lékařské etiky. Zdravotnické právo v praxi. 2005, ročník II., č. 2, s. 24–26, ISSN 1213-0508.

MAZÁČOVÁ, Nikola. *Poskytování zdravotní dokumentace orgánům činným v trestním řízení*. Brno, 2009, 78 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

SOKALSKA, Maria. Medical confidentiality - Quo vadis. *European Journal of Health Law* [online]. 2004, vol. 11, s. 35–44 [cit. 9. 3. 2016]. Dostupné z: http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/eurjhlb11 & div=8 & start_page=35 & collection=journals & set_as_cursor=0 & men_tab=srchresults

SPOONER, Katrina. The legal and ethical principles of medical confidentiality are far from absolute. *North East Law Review* [online]. 2015, vol. 3, s. 60–67 [cit. 9. 3. 2016]. Dostupné z: http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/neastlr3 & div=15 & start_page=60 & collection=journals & set_as_cursor=5 & men_tab=srchresults

TUPACENCESKI, Nikola; KIPRIJANOVSKA, Dragana. Medicine, law and human rights – a symbiotic relationship. *Medicine and Law* [online]. 2014, s. 40–63 [cit. 9. 3. 2016]. Dostupné z: http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/hiblj5 & div=8 & start_page=121 & collection=journals & set_as_cursor=0 & men_tab=srchresults

ZEZULOVÁ Jana; RŮŽIČKA, Miroslav. Povinná mlčenlivost ve zdravotnictví a možnosti jejího prolomení v trestním (přípravném) řízení. Zdravotnictví a právo. 2010, ročník XIV., č. 6, s. 11–20. ISSN 1211-6432.

Obecné nařízení o ochraně údajů. Rada Evropské unie [online]. Rada Evropské unie, 2013 [cit. 10. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.consilium.europa.eu/cs/policies/data-protection-reform/data-protection-regulation/

Mise a cíle Rady Evropy. Rada Evropy [online]. Rada Evropy, 2013 [cit. 10. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.radaevropy.cz/cile-rady-evropy.html

Rada Evropy. Úřad pro ochranu osobních údajů [online]. Úřad pro ochranu osobních údajů, 2016 [cit. 10. 3. 2016]. Dostupné z: https://www.uoou.cz/rada-evropy/ds-1797/archiv=0 & p1=1659

Tiskové zprávy 2015. Veřejný ochránce práv [online]. Veřejný ochránce práv, 2016 [cit. 10. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ochrana_osob/ZARIZENI/Socialni_sluzby/21-2014-Letiny_2.pdf

Evropská úmluva o ochraně lidských práv.

Listina základních práv a svobod.

Mezinárodní pakt o občanských a politických právech.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů.

Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny.

Všeobecná deklarace lidských práv.

Vyhláška č. 98/2012 Sb., o vedení zdravotnické dokumentace.

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

Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 9. 1. 2014, sp. zn. III ÚS 2253/13.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 1. 12. 2015, sp. zn. II.ÚS 2307/15.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. června 1991. Yvonne Chave, roz. Jullien proti Francii.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. března 1985. X a Y proti Nizozemsku.

Kontakt – e-mail

413644@mail.muni.cz

CIVILNĚ PRÁVNÍ ODPOVĚDNOST ZDRAVOTNICKÉHO PERSONÁLU SE ZAMĚŘENÍM NA AKTUÁLNÍ JUDIKATURU

Karel Jandásek

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Autor se v příspěvku věnuje otázce civilně právní odpovědnosti zdravotnického personálu z pohledu zákona o zdravotních službách a nového judikátu Nejvyššího soudu ČR k obsahu a rozsahu informovaného souhlasu pacienta s lékařským výkonem. Tento zákon obsahuje kusou úpravu, což v praxi působilo výkladové potíže. Autor identifikuje problematické oblasti tématu, a to jak po stránce teoretické, tak praktické, které vyústili až zmíněným judikátem Nejvyššího soudu. Rovněž v příspěvku zmiňuje i základní vztah zákona o zdravotních službách a nového občanské zákoníku.

Keywords in original language

Trestní odpovědnost; zdravotnický personál; informovaný souhlas; ochrana osobnosti.

abstract

Author in his paper deals with the issue of civil liability of health care professionals under the Health Services Act and recent precedent of the Supreme Court that deals with the content the informed consent. This Act contains only minor regulation; this caused in practice interpretation problems. The author identifies problematic questions, from the theoretical and practical point of view that forced the Supreme Court to act and stated once mentioned precedent. The author in his paper mentions also the basic relationship between the Health Services Act and the Civil Code.

Keywords

Civil Liability; Health Care Professionals; Informed Consent; Protection of Privacy.

1 Úvod

Tento příspěvek se věnuje primárně pozoruhodné judikatuře týkající se nároků a mezí informovaného souhlasu ve smyslu zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZS"). ZZS je relativně novým zákonem a obsahuje tedy nové vymezení povinností zdravotnického personálu včetně bližší specifikace informovaného souhlasu. Jeho obsáhlost se však ukázala pro praxi nedostatečnou, a proto bylo třeba vzniklou problematiku výkladu zákona objasnit judikaturou Nejvyššího soudu. Zmíněná judikatura má ovšem potenciál přesáhnout míru pouhého interpretačního pravidla, o kterém se příspěvek také zmiňuje. Cílem tohoto textu není popsat problematiku civilně právní odpovědnosti komplexně, naopak identifikuje jen některé nové zajímavé oblasti, které společně s judikaturou mají potenciál pro změnu vnímání nejen civilně právní odpovědnosti ve zdravotnictví jako celku.

2 K povaze pojmu informovaného souhlasu

Druhou nejvýznamnější povinností lékaře, příp. zdravotnického pracovníka vůbec, je po pojmu lex artis, který představuje základní povinnost poskytovat péči na náležité odborné úrovni, poskytovat zdravotní péči zásadně na základě informovaného souhlasu pacienta.[1] Zásada non salus, sed voluntas aegrot suprema lex, tedy nikoliv prospěch, ale vůle nemocného je nejvyšším příkazem, vystihuje nejlépe změnu v zákonné úpravě institutu informovaného souhlasu po roce 1990.

Tato zásada vyplývá z preambule Úmluvy o lidských právech a biomedicíně (dále jen „Úmluva"), podle které má svobodná vůle pacienta přednost před paternalistickou snahou zdravotnického pracovníka o ochranu jeho života či zdraví.[2] Článek 5. Úmluvy, jako obecně přejímané pravidlo výše zmíněnou zásadu dále konkretizuje: *„Jakýkoliv zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný a informovaný souhlas. Tato osoba musí být předem řádně informována o účelu a povaze zákroku, jakožto i o jeho důsledcích a rizicích. Dotčená osoba může kdykoli svobodně svůj souhlas odvo-*

1 TĚŠINOVÁ, J., ŽĎÁREK, R. a kol. *Medicínské právo.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 36.

2 Úmluva.

lat." Úmluva dále v článku 10 odst. 2 stanoví, že je to zejména pacient, kdo má právo na informace o svém zdravotním stavu včetně informací o tom, jaký je potenciální vývoj jeho zdravotního stavu. Zároveň pouze pacient, popřípadě jeho zákonný zástupce, rozhoduje o tom, kdo další a v jakém rozsahu bude informován vedle něj, případně místo něj.[3] Pacient má také právo nebýt o svém stavu informován vůbec.[4] V případě, že pacient není schopen rozhodnout a následně vyjádřit svůj záměr informovat jinou osobu[5], platí, že právo na informace o jeho stavu mají osoby blízké.

3 Odpovědnost za nepodání náležitých informací

Změnu vztahu mezi pacientem a lékařem nejvíce vystihuje fakt, že „v zemích západní Evropy je údajně více úspěšných žalob pacientů proti lékařům za porušení informační povinnosti a nedostatečnou komunikaci než pro odborná pochybení."[6] Donedávna se tuzemský vývoj v judikatuře[7] podobal tomu západnímu s tím, „že pokud je vykonáván zákrok, kterým se zasahuje do zdravotního stavu pacienta, a tento zákrok je vykonán neoprávněně, musí ten, kdo jej provedl, nést riziko případného nepříznivého následku."[8] Neoprávněností jsou zde míněny příčinné souvislosti mezi rizikovým zákrokem a nedostatečným informováním o případných rizicích, což odebírá pacientovi možnost volby.

Nejnovější judikát Nejvyššího soudu zařazený do Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek je ovšem opačného názoru.[9] Nejen, že taková soudní praxe narušovala rovnováhu mezi ochranou základních hodnot a občanskoprávní odpovědnosti založenou na odpovědnosti pouze toho, kdo svým protiprávním jednáním způsobil škodu, ale i faktu, že taková judikatura, a z ní vyplývající názor, neměla od počátku oporu v legislativě zabývající se odpovědností za škodu. Proto v návaznosti na výše zmíněné nově Nejvyšší

3 PRUDIL, L. *Jak správně informovat pacienta? Onkologie.* Olomouc: Solen, 2011, roč. 5, č. 5, s. 302–304.
4 Existují výjimky na základě zákona. Například pacient, který je HIV pozitivní.
5 Například pokud je pacient v kómatu.
6 MACH, J. Judikát Nejvyššího soudu ČR k obsahu a rozsahu informovaného souhlasu pacienta s lékařským výkonem. *Měsíčník Tempus Medicorum* 2016, roč. 25, č. 2, s. 23–25.
7 Rozsudky Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 5. 2007, sp. zn. 25 Cdo 1555/2005 a ze dne 25. 1. 2012 Cdo 5157/2009.
8 Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 10. 12. 2012, sp. zn. 15 Co 532/2012.
9 Rozsudek Nejvyššího osudu ČR ze dne 29. 04. 2015., sp. zn. 25 Cdo 1381/2013.

soud konstatoval, že odpovědnost poskytovatele zdravotní péče za škodu na zdraví vzniklou nedostatečným poučení pacienta o možných rizicích a případných alternativách možného zákroku, a tím porušení právní povinnosti, kdy jinak byla zdravotnická služba poskytnuta lege artis, může vzniknout pouze tehdy, prokáže-li poškozený pacient, že při znalosti skutečnosti, který by býval měl obdržet, a o kterém měl být řádně poučen, bylo pravděpodobné, že by se rozhodl jinak.[10] Tedy, že by pacient výkon vůbec nepodstoupil či se rozhodl pro alternativu, kdyby mu byla nabízena. Nejvyšší soud zde vychází z premisy, že každý výkon v medicíně byl, je a bude spjat s riziky a jejich výskyt může být podmíněn vyšší mocí. Z toho důvodu by poskytovatel zdravotní péče neměl nést zodpovědnost za zákrok, jenž byl proveden zcela lege artis, ale vlivem nepředvídatelných okolnosti a nikoli vinou zdravotnického personálu dopadl pro pacienta nepříznivě.[11]

Zmíněný judikát se ovšem nijak nedotýká prostředků na ochranu osobnosti při zásahů do tělesné integrity způsobené nedostatečným informováním pacienta. V rámci žaloby na ochranu osobnosti, se poškozený může domáhat náhrady nemajetkové újmy za neobdržení informací, které mu právem náležely. Náhrada nemajetkové újmy za zkrácení práv bývá v praxi o mnoho menší než náhrada škody a nemajetkové újmy za poškození zdraví.

I přes chvályhodnou práci soudní moci při vyplňování právní nejistoty v rámci odpovědnosti za nepodání náležitých informací v informovaném souhlasu je zřejmé, že by to měla být primárně práce zákonodárce stanovit dostatečně určitě skutkovou podstatu trestného činu tak, aby nevznikala právní nejistota. V rámci vzrůstající důležitosti rozhodovací autonomie pacienta navrhuji vytvořit zcela nový trestný čin; provedení lékařského zákroku bez informovaného souhlasu. Tento trestný čin by postihoval zdravotnické pracovníky za lékařský zákrok provedený bez svolení pacienta mimo akutních případů.

Vytvoření nového trestného činu a tím i rozšíření kriminalizace lékařského zákroku jinak provedeného lege artis, je obecně nešťastným trendem, kterému bychom se měli vyvarovat. Naproti tomu věřím, že tato úvaha stojí

10 Rozsudek Nejvyššího osudu ČR ze dne 29. 4. 2015., sp. zn. 25 Cdo 1381/2013.

11 MACH, J. Judikát Nejvyššího soudu ČR k obsahu a rozsahu informovaného souhlasu pacienta s lékařským výkonem. *Měsíčník Tempus Medicorum* 2016, roč. 25, č. 2, s. 23–25.

minimálně za diskuzi, kterou si toto téma zajisté zaslouží. Nelze si nevšimnout vzrůstající důležitosti ochrany rozhodovací autonomie pacienta, která může dříve či později převážit negativa s rozšíření kriminalizace jako takové. Závěrem se můžeme inspirovat rakouskou legislativou, který u podobného trestného činu[12] stanovuje pro začátek stíhání zdravotnického pracovníka podmínku žádosti samotného poškozeného.

4 Rozsah, obsah a meze informační povinnosti poskytovatele zdravotních služeb

Pacient je schopen se rozhodnout pro podstoupení či nepodstoupení zákroku jen na základě dostatku informací. Chybějící, neúplné nebo až následné poučení lékařem automaticky již po rekodifikaci OZ nevede k neplatnosti informovaného souhlasu, avšak zhoršuje samotné postavení zdravotnického pracovníka v případném právním sporu. Rozsah informovaného souhlasu však často nebyl zcela jasný. Podrobnější úprava rozsahu podávaných informací byla dána vyhláškou č. 385/2006 Sb., která byla zrušena a nahrazena stručnějším, ale ne jasnějším ZZS. Informovaný souhlas dle zákona obsahuje informace „*o příčině a původu nemoci, jsou-li známy, jejím stadiu a předpokládaném vývoji, účelu, povaze, předpokládaném přínosu, možných důsledcích a rizicích navrhovaných zdravotních služeb, včetně jednotlivých zdravotních výkonů, jiných možností poskytnutí zdravotních služeb, jejich vhodnosti, přínosech a rizicích pro pacienta, další potřebné léčbě a informace o omezeních a doporučeních ve způsobu života s ohledem na zdravotní stav.*“[13]

Nejvyšší soud se už v jednou zmíněném judikátu poprvé věnuje informovanému souhlasu a uvádí doporučení náležitosti rozsahu informovaného souhlasu a poučovací povinnosti vůči pacientovi. NS mimo jiné uvádí: „*Poučení musí být takové, aby i laik mohl zvážit rizika zákroku a rozhodnout se, zda jej podstoupí, či nikoliv.*“[14] Zároveň, ale stanovuje meze informovaného souhlasu z povahy věci medicíny tak, že „*poučení o zákroku není bezbřehé. Rozličných rizik*

12 Eigenmächtige Heilbehandlung – zvláštní trestný čin postihující lékařskou péči bez souhlasu pacienta.
13 § 31 odst. 1, č. 372/2011 o zdravotních službách.
14 25 Cdo 1381/2013 Datum rozhodnutí: 29. 4. 2015.

lze pro každý zákrok vyjmenovat v podstatě neomezené množství. Kdyby se poučovací povinnost měla vztahovat na všechna, informovaný souhlas by byl prakticky nedosažitelný a v konečném důsledku by byl potlačen jeho smysl."[15]

Je tedy zachována určitá míra autonomie při rozhodování lékaře o čem je nutné pacienta ještě poučit a o čem už nikoli. Vše závisí na pravděpodobnosti a závažnosti rizika nepříznivých následků pro pacienta. Čím závažnější mohou být nepříznivé následky v případě naplnění rizika, tím menší pravděpodobnost bude stačit, aby tím vznikla samotná informační povinnost a naopak.[16]

Závěrem je třeba shrnout podstatu informovaného souhlasu. Jeho účelem je legalizace určitého zákroku narušujícího lidskou integritu a částečné přenesení odpovědnosti za možné nepříznivé důsledky na pacienta, které by za jiných okolnosti byly protiprávní.

Informovaný souhlas je ale pouze dokladem o tom, že poučovací povinnost příslušným lékařem proběhla. I v případě precizně písemně vypracovaného informovaného souhlasu obsahující podrobně a jasně vymezený seznam všech možných rizik a alternativ zákroku je jej třeba považovat za nicotný cár papíru, který nemá žádnou právní hodnotu, je-li prokázáno, že lékař s pacientem vůbec nehovořil.[17] Nakonec je vhodné zmínit, že komunikace s pacientem má několik rovin. V této práci jsme primárně rozebrali právní rovinu, ale v praxi je třeba nezapomínat ani na tu etickou, medicínskou a psychologickou, které rovinu právní doplňují. Jak bývá opakovaně zmiňováno v různé odborné literatuře, pozornost a pečlivost věnována komunikaci s pacientem a jeho rodinou, se lékařům a poskytovatelům lékařských služeb dlouhodobě vyplácí. I informace, která je správná a je podána v souladu s obecně závaznými právními předpisy, může být podána takových způsobem, že vyvolá nežádoucí konflikt mezi adresátem informace a tím, kdo ji podává. Dobrá komunikace jednoznačně snižuje riziko vzniku nedorozumění a tím snižuje výskyt právních sporů pacienta a jeho rodiny.[18]

15 25 Cdo 1381/2013 Datum rozhodnutí: 29. 04. 2015.

16 MACH, J. Judikát Nejvyššího soudu ČR k obsahu a rozsahu informovaného souhlasu pacienta s lékařským výkonem. Měsíčník *Tempus Medicorum*, 2016, roč. 25, č. 2, s. 23–25.

17 Tamtéž.

18 PRUDIL, L. Jak správně informovat pacienta? *Onkologie*. Olomouc: Solen, 2011, roč. 5, č. 5, s. 302–304.

5 Shrnutí

Problematika nové judikatury týkající se informovaného souhlasu se při prvním pohledu nemusí jevit jako konfliktní či revoluční pro celou škálu odpovědnosti zdravotnického personálu. Bude záležet na další soudní praxi, ale zdá se, že česká judikatura se rozhodla pro odklon od zaběhlé právní praxe v západních zemích kde, je údajně více úspěšných žalob pacientu proti lékařům za porušení informační povinnosti a nedostatečnou komunikaci než pro odborná pochybení jako taková.

Literatura

Monografie

KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Kurs trestního práva: trestní právo hmotné. Obecná část*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2009, 28 s. ISBN 9878074000423.

TĚŠINOVSKÁ, J., ŽDÁREK, R., POLICAR, R. *Medicínské právo*. 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2011, 32 s. ISBN 978-80-7400-050-8.

ŠTEFAN, Jiří. HLADÍK, Jiří a kolektiv. *Soudní lékařství a jeho moderní trendy*. 1.vyd. Praha: Grada, 2012, 394 s. ISBN 9788024735948.

Články

PRUDIL, Lukáš. Jak správně informovat pacienta? *Onkologie*, Olomouc: Solen, 2011, roč. 5, č. 5, s. 302–304. ISSN 1802-4475.

MACH, Jan. Judikát Nejvyššího soudu ČR k obsahu a rozsahu informovaného souhlasu pacienta s lékařským výkonem. *Měsíčník Tempus Medicorum* 2016, roč. 25, č. 2, s. 23–25. ISSN 1214-7524.

Rozhodnutí

Nález Ústavního soudu ze dne 23. 3. 2004, sp.zn. I. ÚS 4/2004.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 5. 2007, sp. zn. 25 Cdo 1555/2005.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2012, sp. zn. 25 Cdo 5157/2009.

Rozsudek ze dne 10. 12. 2012, č. j. 15 Co 532/2012-281.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 04. 2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013.

Právní předpisy

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů.

vyhláškou č. 385/2006 Sb., o zdravotnické dokumentaci.

Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny (96/2001 Sb. mezinárodních smluv).

Kontakt – e-mail

karel.jandasek@gmail.com

UNIFIKACE REGULACE KLINICKÝCH STUDIÍ V EU

Petra Lančová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Mezinárodní a evropské standardy zdravotnického výzkumu, zvláště pak klinických studií s ohledem na harmonizaci, unifikaci a koordinaci práva léčivých přípravků kvůli volnému pohybu zboží v EU - nahrazování směrnice nařízením jako fenomén s praktickými i teoretickými problémy.

Keywords in original language

Zdravotnický výzkum; klinické hodnocení; právní regulace; léčivý přípravek; etická komise; unifikace; směrnice; nařízení; změny legislativy.

Abstract

International and European standards of medical research, particularly clinical trials with regard to harmonization, unification and coordination of the medical law because of free movement of goods in the EU - replacing the Directive with a Regulation as a phenomenon with practical and theoretical problems.

Keywords

Medical Research; Clinical Trial; Legal Frame; Medicinal Product; Ethics Committee; Unification; Directive; Regulation; Changes in Legislation.

1 Úvod

Výzkumem rozumíme poznávací činnost, která vede k poznání dějů a odhalení příčin a podmínek jednotlivých jevů v přírodě i společnosti. Zdravotnický výzkum se pak zaměřuje na zkoumání dějů a zákonitostí týkajících se lidského těla, prostředků a metod léčení onemocnění, apod. Zdravotnický výzkum je širokým pojmem, existuje několik druhů zdravotnického výzkumu. Na základě přímého zásahu či sledování stávajícího děje lze vymezit výzkum invazivní a neinvazivní, dle místa na laboratorní a klinické. Pro nás je však

nejzajímavějším věcné rozlišení, kdy pak odlišujeme výzkum zdravotnických metod, zkoušky zdravotnických prostředků a hodnocení léčiv. Jako „kvazivýzkum" lze označit paraklinický výzkum, který se z velké části děje mimo zdravotnictví, jelikož pro účastníky nepředstavuje větší rizika. Je jím výzkum výživy, sportovní studie, apod. Zcela zásadní význam pro zdravotnický výzkum má hodnocení léčiv, jedná se o jednu z jeho nejzásadnějších částí, a proto se ve své práci věnuji právě tomuto odvětví zdravotnického výzkumu.

2 Historický exkurs

Zdravotnický výzkum v jisté souvislejší podobě započal již v 18. století, jednalo se o velmi moderní část klasické lékařské disciplíny (výzkum probíhal již dříve, avšak právě až od 18. století získal modernější a soustavnější podobu). Metody zdravotnického výzkumu se ustavovaly velmi pomalu, rozvíjejí se i v současnosti. Po dobu své historie se zdravotnický výzkum setkával většinou s podporou ze strany veřejnosti i samotných zkoušejících lékařů, obvyklá byla i autoexaminace, kdy zkoušející lékař testoval léčiva nejprve na sobě samém (což často mohlo vést k pochybným výsledkům). Kladný přístup však nebyl v historii vždy pravidlem, lze uvést například odpor církví k pitvám, apod. Zdravotnický výzkum má i svá stinná období, nejznámějším jsou experimenty v nacistických táborech, které byly právně odsouzeny v norimberských procesech. Není to však jediný případ, napříč celou historií zdravotnického výzkumu bylo problematicky zacházeno se sociálně slabými a vyloučenými skupinami obyvatel, ale nejen s nimi. Po 2. světové válce se na vojácích testovaly účinky použití jaderné zbraně a ozáření. Z modernější doby lze zmínit neetický výzkum Tuskegee, spočívající ve sledování černochů trpících syfilis, kteří záměrně nebyli léčení. V současnosti je pak fenoménem tzv. safari research, které spočívá ve využívání pacientů nejchudších zemí. Tyto historické zkušenosti se promítají do právní úpravy výzkumu.

3 Výzkum a etika

Co se týče regulace zdravotnického výzkumu, považuji za vhodné uvést na prvním místě etickou regulaci. Zdravotnická profesní etika je pravděpodobně nejrozvinutější ve světě, což vychází mimo jiné z povahy této profese.

K jejímu vývoji docházelo postupně. Po období nelidských výzkumů v nacistických táborech byl vytvořen Norimberský kodex, a to jako naléhavá reakce na praktiky nacistických vědců lékařů, je však velmi nadčasový a získal si obecnou autoritu. Jedná se o stručný soupis zásad zdravotnického výzkumu, jak je formulovali soudci norimberských procesů.

Neméně významná je pak Helsinská deklarace, která je pravidelně aktualizovaným kodexem Světové lékařské asociace, čímž se liší od Norimberského kodexu. Vychází z předpokladu, že zdravotnický výzkum je součástí zdravotní péče, nelze je od sebe oddělit.

V neposlední řadě je třeba upozornit na Směrnice CIOMS (rady mezinárodních organizací medicínských věd). Celý dokument tvoří předmluva a 21 směrnic s komentářem pro jednotlivé situace v klinickém výzkumu.

Úskalím zdravotnické etiky je, že se vyvíjí pomalu. Vyvstává zde tedy otázka, jak se etika postaví k novým moderním metodám a lékařským postupům, na které je třeba reagovat, neboť medicína se vyvíjí rychleji a na tento vývoj je třeba reagovat.

Dalším problémem by mohla být i internalizace etiky, tedy její osvojení a vnímání dotčenými osobami. Toto je dle mého názoru problémem každé etiky, v každém jednotlivém oboru lidské činnosti, mám však za to, že medicínská etika patří k těm nejrespektovanějším a nejvíce dodržovaným.

4 Technicko-organizační normy

S etikou zdravotnického výzkumu souvisí také jeho technicko-organizační normy. Spojuje je to, že se jedná o normy nestátního či polostátního původu.[1] Jedná se však o normy praktické. Tvůrci mají zpravidla mezinárodní povahu a na jejich vytváření se podílí jen několik málo velmocí medicínského výzkumu. Z norem zabývajících se výzkumem léčiv lze zmínit normy ICH (International Council for Harmonisation of Technical Requirements for Pharmaceuticals for Human Use). Jejich obdobou pro vývoj zdravotnickcých prostředků jsou normy International Medical Device Regulators Forum, který přebral roli Global Harmonization Task Force.[2]

1 KŘEPELKA, Filip. *Právo zdravotnického výzkumu.* 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2004, s. 31. ISBN 8021036052.

2 Podrobné informace viz http://www.imdrf.org/

5 Právní regulace

Zdravotnický výzkum a především hodnocení léčiv je dlouhým a finančně náročným procesem. To se projevuje i na jeho právní regulaci. Zřejmým je diktát velkých zemí, které prostřednictvím technicko-organizačních norem velmi ovlivňují právní úpravu lékového výzkumu ve zbytku světa (pokud by se státy nepřizpůsobily, pravděpodobně by se vyloučily z mezinárodní výzkumné spolupráce, když samy by přitom nebyly schopny výzkum realizovat).

Jedním z pramenů právní regulace jsou mezinárodní smlouvy. Na půdě Rady Evropy je velkým úspěchem Úmluva proti padělání léčivých přípravků a zdravotnických prostředků[3] a ještě významnější Úmluva o lidských právech a biomedicíně[4]. Z posledně jmenované je pro hodnocení léčiv stěžejní kapitola V, která je věnována problematice zdravotnického výzkumu se zaměřením na ochranu subjektů hodnocení. Vhodné je zmínit i Úmluvu pro vypracování Evropského lékopisu[5], která je závazná i pro Evropskou unii. Díky této úmluvě byl zaveden Evropský lékopis, který je základním farmaceutickým dílem normativního charakteru.[6]

Dalším pramenem zdravotnického práva je právo Evropské unie. Za poslední desetiletí Evropská unie sblížila lékové právo a převzala část lékové správní agendy.[7] Do současnosti byla tato oblast regulována převážně směrnicemi. Z nejdůležitějších směrnic je třeba zmínit směrnice o správné laboratorní praxi[8], správné klinické praxi[9] a mnoho dalších. Zcela zásadní pro mou

3 Convention on the counter feiting of medical products and similar crimes involving threats to public health. Council of Europe. Dostupné z: http://www.coe.int/

4 Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny (dále jen „Úmluva o lidských právech a biomedicíně"). Dostupné z: http://www.lkcr.cz/mezinarodni-smlouvy-a-umluvy-432.html

5 Úmluva o vypracování Evropského lékopisu. Dostupné z: https://isap.vlada.cz/kopie/revize.nsf/2fd339ed5be822e2c12578680031b2ae/666FD50EFC8FE39AC1257BF00044D339/$FILE/21994A0625(01).pdf

6 Přehled publikací Evropského lékopisu dostupný z: http://www.sukl.cz/farmaceuticky-prumysl/evropsky-lekopis

7 KŘEPELKA, Filip. *Právo zdravotnického výzkumu*. 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2004, s. 44. ISBN 8021036052.

8 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/9/ES, o inspekci a ověřování správné laboratorní praxe; směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/10/ES, o harmonizaci právních a správních předpisů týkajících se používání zásad správné laboratorní praxe a ověřování jejich používání při zkouškách chemických látek.

9 Směrnice Komise 2005/28/ES, kterou se stanoví zásady a podrobné pokyny pro správnou klinickou praxi týkající se hodnocených humánních léčivých přípravků a také požadavky na povolení výroby či dovozu takových přípravků.

práci je pak směrnice č. 2001/20/ES o sbližování právních a správních předpisů členských států týkajících se uplatňování správné klinické praxe při provádění klinických hodnocení humánních léčivých přípravků (dále jen „směrnice č. 2001/20“). Tato směrnice bude v blízké budoucnosti nahrazena nařízením č. 536/2014 o klinickém hodnocení humánních léčivých přípravků (dále jen nařízení č. 536/2014). K této problematice se vrátím později.

Na vnitrostátní úrovni existuje poměrně roztříštěná právní úprava zdravotnického výzkumu, a to jak na úrovni zákonů, tak na úrovni prováděcích vyhlášek a nařízení vlády. Na zákonné úrovni jsou stěžejními tři zákony, které odpovídají třem druhům zdravotnického výzkumu. Zákon č. 373/2011 Sb. o specifických zdravotních službách upravuje ověřování zdravotnických metod, zákon č. 268/2014 Sb. o zdravotnických prostředcích upravuje klinické hodnocení zdravotnických prostředků a zákon č. 378/2007 Sb. o léčivech (dále jen „zákon o léčivech“), který se věnuje hodnocení léčiv. I přes zdání, které navozuje název zákona o léčivech, není tato problematika upravena uceleně v rámci jednoho kodexu, nýbrž řadou dalších právních předpisů jak na zákonné, tak podzákonné úrovni.

Jak jsem již zmínila výše, má práce nemá za cíl obsáhnout celé právo zdravotnického výzkumu, nýbrž pouze právo lékové. V následující části práce se již nebudu vracet ke zbývajícím druhům výzkumu, u nichž je situace do jisté míry odlišná.

6 Léčivý přípravek

Pro zdravotnický výzkum je léčivý přípravek klíčovým pojmem. Jeho definice je obsažena jak v právní úpravě Evropské unie, tak v národním českém právu v zákoně o léčivech.[10] Tato definice je transponovaná z příslušné směrnice[11], k výkladu tedy existuje i hojná judikatura Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“)[12].

10 § 2 zákona č. 378/2007 Sb., o léčivech.

11 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/83/ES, o kodexu Společenství týkajícím se humánních léčivých přípravků, v konsolidovaném znění, čl. 1.

12 Srov. např. Rozsudek Soudního dvora Evropské unie, ze dne 15. 11. 2007, ve věci Komise proti Německu, sp. zn. C-319/05; Rozsudek Soudního dvora Evropské unie, ze dne 6. 9. 2012, věci předběžné otázky v řízení Chemische Fabrik Kreussler & Co. GmbH proti Sun star Deutschland GmbH, sp. zn. C-308/11.

Době, kdy se léčivý přípravek dostane do běžného užívání, předchází dlouhé období výzkumu, který má několik fází, jedná se tak o velmi zdlouhavý a finančně nákladný proces. Analýzy prováděné na počátku tisíciletí ukázaly, že náklady na vývoj a klinické hodnocení léčivého přípravku dosahují výše 1,7 mld. USD.[13] Očividným důsledkem je ovládání trhu pouze „lékovými velmocemi", neboť investice takového rozsahu si mohou dovolit pouze velké koncerny, které bývají zpravidla nadnárodní. S výší nákladů souvisí i patentová ochrana, která má zajistit, aby se společnostem vývoj nového léčivého přípravku vůbec vyplatil.

Celý tento dlouhý proces má několik fází, které lze primárně rozlišit na laboratorní a klinickou. Vývoj a laboratorní hodnocení léčivých přípravků je částečně prováděn ve špičkových centrech v několika nejvyspělejších státech, na druhou stranu je však často objednáván v zemích, které se vyznačují kvalifikovanými, avšak levnými zdravotníky (Čína, státy střední a východní Evropy včetně České Republiky).

7 Klinické hodnocení

Klinické hodnocení léčivých přípravků je složitějším a komplexnějším procesem než fáze laboratorní, a má zpravidla čtyři fáze. První fáze spočívá ve zkoušení toxicity na probantech (zdravých „pacientech" dobrovolnících), těch bývá jen několik desítek, tedy běžně na území pouze jednoho státu. První fáze může být nahrazena pilotní studií na nemocných pacientech, pro které by úspěch studie znamenal jedinou šanci na vyléčení (příliš toxické léčivé přípravky pro chemoterapii). Druhá fáze testuje účinnost vyvíjeného léčiva, třetí fáze ji rozšiřuje již na mnohonásobně vyšším počtu probantů, zpřesňuje dosud získané poznatky. Třetí fáze se zpravidla účastní stovky až tisíce subjektů a probíhá na mnoha specializovaných pracovištích ve více zemích.[14] Pokud jsou tyto fáze úspěšné, dojde k registraci léčivého přípravku (existují výjimky, kdy není registrace nutná) a případně následuje čtvrtá fáze, tedy postregistrační studie, které slouží k zpřesnění poznatků díky dlouho-

13 JACKSON, Emily. *Medicallaw: text, cases, and materials*. 3. vyd., Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 517. ISBN 0199693609.

14 KRÁL, Jakub. *Farmaceutické právo* [online]. Brno, 2014 [cit. 5. 3. 2016]. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: https://is.muni.cz/th/169985/pravf_d/Farmaceuticke_pravo_-_disertacni_prace_-_Jakub_Kral_dqucokfz.pdf

dobému užívání. Zde je na místě poznamenat, že rozhodně ne každý léčivý přípravek projde všemi fázemi, mnohdy výzkum končí již po první fázi a je třeba ho zastavit kvůli nepříznivým účinkům nebo pro příliš nízkou účinnost. Jen zlomek léčivých přípravků se dočká registrace.

8 Podmínky provádění klinického hodnocení

Aby mohlo být klinické hodnocení vůbec zahájeno, musí být splněny základní podmínky. První z těchto podmínek je skutečnost, že rizika výzkumu nepřeváží nad předpokládanými benefity pro subjekty. Možný léčebný přínos posuzují etické komise a Státní úřad pro kontrolu léčiv (dále jen „SÚKL").

Důležitou podmínkou je svobodná vůle subjektů k účasti na klinickém hodnocení. Tato podmínka se projevuje v institutu informovaného souhlasu. Právo i etika vyžadují, aby byl subjekt patřičně informován, existují však meze informovanosti. Ty jsou dány jednak tím, že o zkoumané látce nemá zkoušející lékař všechny informace, výzkum se provádí právě proto, aby se o léčivém přípravku rozšířily poznatky. Další mezí je schopnost pacienta porozumět informacím, nelze očekávat, že pacient „laik" bude schopný porozumět všem odborným informacím.

Vzhledem k možným rizikům právní úprava a priori nepřipouští provádění klinického hodnocení na některých skupinách, které je třeba chránit. Jsou jimi osoby nesvéprávné, mladší 18 let, těhotné a kojící ženy apod.[15] Zákon však upravuje specifické podmínky, za kterých lze připustit hodnocení i na těchto pacientech. Je jimi zejména skutečnost, kdy se hodnocený přípravek hodí právě pro tuto skupinu a nelze ji tedy testovat na jiných pacientech (léky určené na léčbu dětských chorob nelze testovat na dospělých, apod.)

9 Etické komise

Jak jsem již zmínila výše, pro zahájení klinického hodnocení léčivého přípravku je nutné přivolení etické komise. Jejich existence vyplývá z nutnosti zachování objektivity a nezávislosti medicínského výzkumu, při kterém je nutné dbát na etické standardy. Etické komise prošly postupným vývojem stejně jako samotné klinické hodnocení léčiv. Prvním krokem k profesionalizaci a standardizaci bylo u nás odlišení multicentrických a lokálních etických

15 Srov. ust. § 52 odst. 2 zákona č. 378/2007 Sb., o léčivech.

komisí, které vycházelo z požadavků Evropské unie. Multicentrickým komisím byla přiznána větší míra kompetencí a jejich funkce by měla být přehlednější (SÚKL).[16]

Etickou komisi je v současné době oprávněn ustavit poskytovatel zdravotních služeb. Tato situace by se však měla v návaznosti na nařízení č. 536/2014 změnit. Pokud je totiž zřizovatelem sám poskytovatel služeb, není zajištěna dostatečná nezávislost etické komise (viz níže).

10 Unifikace lékového práva na půdě EU

Jak jsem již uvedla dříve, výzkum léčiv je velmi nákladným procesem, který si může zpravidla dovolit jen několik nadnárodních koncernů. Z toho důvodu je velmi výhodné unifikovat lékové právo, aby bylo možné zapojit do výzkumu co možná nejvíce členských států. Počátky harmonizace lékového práva spadají do 60. let minulého století, obrátky však nabrala okolo roku 2000, kdy vzniklo množství směrnic (viz výše), postupně tak docházelo k vývoji od harmonizace po unifikaci lékového výzkumu. V té době byla přijata i směrnice č. 2001/20/ES. V bodě 10) odůvodnění směrnice je vysvětlena nutnost jejího přijetí, a to tak, že „klinická hodnocení jsou komplexní činností obecně trvající jeden nebo více let, obvykle zahrnující mnoho účastníků a několik míst hodnocení, často v různých členských státech. Současné praxe se v členských státech značně rozcházejí v pravidlech pro zahájení a provádění klinických hodnocení a výrazně se liší i požadavky na jejich provádění. Výsledkem jsou proto prodlevy a komplikace, které jsou pro účinné provádění takových hodnocení ve Společenství škodlivé.“[17] V případě právní regulace za využití směrnic je však pro dosažení požadovaného účinku nutná správná implementace, což je cíl, který však není v reálném světě vždy naplněn.

Co se týče právního základu pravomoci Evropské unie k unifikaci lékového práva, vychází historicky z článku 95 SES, který opravňuje Evropskou unii

16 ZAMYKALOVÁ, Lenka, ŠIMEK, Jiří. *Etické komise očima zadavatelů. Zdravotnictví v České republice* [online]. 2009, XII, 4 [cit. 6. 3. 2016], s. 146. Dostupné z: www http://www.zdravcr.cz/archiv/zcr-4-2009.pdf

17 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/20/ES, o sbližování právních a správních předpisů členských států týkajících se uplatňování správné klinické praxe při provádění klinických hodnocení humánních léčivých přípravků.

k přijímání harmonizačních opatření odůvodněných fungováním vnitřního trhu.[18] Co se týče nařízení č. 536/2014, dochází zde k dalšímu posunu, přinesenému Lisabonskou smlouvou[19]. Konkrétně jde o článek č. 168 odst. 4 SFEU, který opravňuje Evropský parlament a Radu k přijímání opatření k zajištění vysokých standardů kvality a bezpečnosti léčivých přípravků a zdravotnických prostředků.[20]

11 Úskalí implementace směrnice

Směrnici lze považovat za náležitě transponovanou a implementovanou, jestliže je včas a plně dosaženo výsledku požadovaného směrnicí, a to jak z hlediska formálně právního, tak z hlediska aplikačně praktického.[21] Náležitostmi správné implementace směrnice je včasné přijetí transpozičních opatření, správně promítnutý obsah směrnice, náležitá forma opatření a zajištění aplikace a vymahatelnosti.

Samotné včasné přijetí je velmi důležitým, neboť pokud není směrnice implementována včas, stává se neefektivní.[22] Při marném uplynutí lhůty k transpozici, za podmínky že jsou ustanovení směrnice bezpodmínečná a dostatečně přesná, může se aktivně legitimovaná osoba dovolávat bezprostředního účinku směrnice a tedy její přímé aplikovatelnosti, pokud tím nevznikne povinnost jednotlivci. Jedná se však až na výjimky o vertikální přímý účinek směrnice, lze se ho tedy dovolávat pouze proti státu a jeho orgánům, tzn. nikoliv ve sporech mezi jednotlivci. Tento nedostatek je částečně zhojen možností domáhat se náhrady škody, která jednotlivci vznikne nesprávnou transpozicí směrnice. Dále přichází v úvahu nepřímý účinek směrnice, tedy povinnost národních soudů vykládat právo v souladu s netransponovanou směrnicí. Za určitých podmínek také vzniká odpo-

18 Srov. Článek 95 Smlouvy o založení Evropského společenství ze dne 25. března 1957 (SES). In EUR-lex [právní informační system]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/

19 Lisabonská smlouva pozměňující smlouvu o Evropské Unii a Smlouvu o založení Evropského společenství.

20 Smlouva o fungování Evropské Unie. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/

21 KRÁL, Richard. *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2002, s. 55. ISBN 8071796883.

22 Rozhodnutí soudního dvora ze dne 26. 2. 1976. Komise Evropských společenství proti Italské republice. Věc C-52/75.

vědnost státu za nenáležitou transpozici a implementaci směrnice. I přes nepříznivé následky neimplementace směrnice není stát zbaven povinnosti ji implementovat, i když opožděně.

Základním kamenem správné transpozice směrnice je zcela nepochybně její správný výklad. Vzhledem k tomu, že směrnice určují cíl, kterého by mělo být dosaženo, musí členský stát provést náležitý výklad právě za účelem poznání onoho kýženého výsledku. Jediným orgánem, který může podávat autoritativní výklad směrnice je SDEU. Nejsnazším způsobem transpozice je prosté okopírování ustanovení, to však není možné vždy, směrnice musí být dostatečně přesná a ucelená a její okopírování nesmí vést k aplikačním problémům kvůli nedostatečné provázanosti s ostatními právními předpisy. Není tedy překvapením, že často dochází k chybným transpozicím.

Co se týče formy transpozičního opatření, volnost výběru je poměrně omezena judikaturou SDEU, kdy je až na výjimky vyžadována forma obecně závazného předpisu.[23] Náležitá implementace však neznamená pouze dodržení obsahových a formálních požadavků, musí být i řádně aplikována a dodržována a v případě nedodržení musí existovat možnost efektivního vymáhání. V členském státě tedy musí být administrativní a soudní aparát schopný zajistit aplikaci opatření. Zajištění dodržování by mělo být zajištěno především systémem sankcí, nastupujících v případě jejího nedodržení. Samotné směrnice však jen zřídka stanoví sankce za porušení povinností.[24] To stejné platí i pro pravila směřující k efektivnímu vymáhání práv vyplývajících ze směrnic. Tato situace však v podstatě koresponduje s dělbou pravomocí mezi EU a členské státy v oblasti trestního a správního práva.

12 Nové řešení - nařízení

U problematiky směrnic Evropské unie je tedy zcela zásadním problémem jejich náležitá transpozice a implementace, bez které mají pouze omezené vnitrostátní účinky. I přes velké počáteční cíle se tedy ukázalo, že harmonizace bylo za pomocí směrnic dosaženo pouze částečně. V EU je ročně podáno 4400 žádostí o klinické studie, od zavedení směrnice v roce 2001

23 Rozhodnutí soudního dvora ze dne 15. 3. 1990. Komise Evropských společenství proti Nizozemskému království. Věc C-339/87.

24 KRÁL, Richard. *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2002, s. 63. ISBN 8071796883.

stoupla administrativní náročnost klinických studií o 98 % a v důsledku toho počet žádostí o zahájení klinické studie v EU v posledních letech klesá.[25] V zájmu zjednodušení postupů tak bylo přijato Nařízení Evropského parlamentu a Rady EU č. 536/2014, které zrušuje směrnici 2001/20/ES.

Závaznost v celém obsahu je jedním z hlavních rozlišovacích znaků nařízení od směrnice.[26] Nařízení je specifickým normativním aktem EU, který nevyžaduje vnitrostátní transpozici, dokonce ji nepřipouští. Co se týče implementace, je situace o něco složitější, neboť často nařízení vyžaduje přijetí vnitrostátních opatření, zejména institucionálního a sankčního charakteru. Tato opatření by měla sloužit k efektivnímu a úplnému uplatňování nařízení ve vnitrostátní aplikační praxi, je tedy nutná adaptace právního řádu.

K úpravě ve formě nařízení bylo přistoupeno především kvůli sjednocení procedury klinického hodnocení, jeho jednotlivých fází, a tím by mělo být docíleno snadného vzájemného uznávání v jednotlivých státech a vyšší ekonomické efektivity. Nařízení č. 536/2014 si tedy klade za cíl dotvoření vnitřního trhu, pokud jde o klinická hodnocení a humánní léčivé přípravky.[27]

Co se týče právního základu přijetí nařízení, lze poukázat článek 168 Smlouvy o fungování Evropské unie. Ten uznává odpovědnost členských států za určení zdravotní a lékové politiky, přičemž role EU by se měla omezit na podporu činnosti členských států a doplnění jejich politiky. Odst. 4 zmíněného odstavce SFEU[28] však prolamuje princip, kdy má EU ve zdravotnictví jen doplňkovou úlohu a stanoví ve vztahu k věcem daným právě čl. 168 odst. 4 SFEU pravomoci sdílené. Současně je třeba dodat, že článek 168 odst. 4 nestanovuje povahu opatření, které by měly orgány EU přijímat, a volba druhu opatření tak záleží na uvážení orgánů EU.

25 *Nařízení o klinických hodnoceních humánních léčivých přípravků* [online]. Health and SocialInsider Monitor, 2014 [cit. 10. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.hasim.cz/content/narizeni-o-klinickych-hodnocenich-humannich-lecivych-pripravku

26 KRÁL, Richard. *Nařízení ES z pohledu jejich vnitrostátní aplikace a implementace*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2006, s. 4. ISBN 8071795488.

27 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 536/2014 ze dne 16. dubna 2014 o klinických hodnoceních humánních léčivých přípravků a o zrušení směrnice 2001/20/ES.

28 Srov. čl. 168 odst. 4 Smlouvy o fungování Evropské Unie.

13 Změny, které nařízení přináší

Z velké části se nařízení č. 536/2014 kryje se směrnicí č. 2001/20, kterou zároveň zrušuje. Obojí upravuje důležité definice, velký prostor je věnován informovanému souhlasu, subjektům hodným vyšší ochrany (jako jsou nezletilý, apod.). Je však patrná byrokratizace, nařízení je výrazně delší a obsahuje mnohem podrobnější úpravu. Velkou změnou je především zjednodušení povolovacího postup včetně zapojení informačních technologií a jeho přesné vymezení, na klinické hodnocení se tedy vztahuje přezkum a povolení v souladu s nařízením.

Žádost se podává prostřednictvím portálu EU, vymezeného čl. 80 nařízení 536/2014. Jeden z členských států je navržen zadavatelem jako stát zpravodaj[29], který vypracuje hodnotící zprávu, jejímž závěrem je, zda je klinické hodnocení přijatelné, případně jaké podmínky je třeba splnit pro jeho přijatelnost[30]. Následně je věc posouzena každým členským státem, nesouhlasit se státem zpravodajem může pouze z vymezených důvodů.[31] Obdobný postup je pak při povolování významné změny.[32] Následuje oznámení o zahájení klinického hodnocení a o ukončení náboru subjektů hodnocení.[33]

14 Databáze a portál EU

Pro podávání zpráv o bezpečnosti je zřízena databáze, která je součástí databáze uvedené v čl. 24 nařízení č. 726/2004 (databáze „Eurovigilance“). Portál EU je jediným vstupním bodem pro předkládání údajů a informací v souvislosti s nařízením. Databáze EU pak obsahuje údaje a informace předložené v souladu s nařízením, každé klinické hodnocení je označeno jedinečným číslem. Zřízení databáze usnadní komunikaci mezi státy, komunikaci se zadavatelem a umožní získat přístup občanům členských států, neboť databáze je veřejně přístupná. Členské státy mají také povinnost určit kontaktní místo, které bude usnadňovat fungování postupů podle nařízení (v ČR se jedná o SÚKL).

29 Srov. č. 5 nařízení č. 536/2014.
30 Srov. čl. 6 a 7 nařízení č. 536/2014.
31 Srov. čl. 8 nařízení č. 536/2014.
32 Srov. čl. 15 a násl. nařízení č. 536/2014.
33 Srov. čl. 36 nařízení č. 536/2014.

Tuto změnu přivítala i Evropská ombudsmanka Emily O'Reilly, která prohlásila: „*V posledních pěti letech se má kancelář musela vypořádat s mnoha stížnostmi občanů, kterým byl odmítnut přístup k údajům o klinickém hodnocení. Díky nové úpravě budou výsledky všech klinických hodnocení v Evropě dostupné online. Nyní bude možné ověřit, zda jsou léky tak účinné, jak je tvrzeno, nebo jestli mají možné vedlejší účinky. To poskytne větší ochranu pacientům a může zachránit mnoho životů napříč celou Evropou.*"[34]

Vnitrostátní úpravě však zůstává ponechána úprava institucí a příslušných orgánů, které se budou podílet na posouzení přípustnosti, stejně tak jako zapojení etických komisí. V národní režii zůstávají samozřejmě nadále podmínky odpovědnosti zadavatele, a to jak občanskoprávní, tak trestněprávní, včetně příčinné souvislosti a úrovně škody a sankcí. Členské státy tedy samy určí systém odškodnění (náhrada škody, pojištění), který musí zadavatel i zkoušející dodržet. Státy si také určí poplatek, který je jeden pro jeden členský stát.[35]

15 Promítnutí do českého právního řádu

V současné době příprava „půdy" pro nařízení vrcholí. Článek 99 nařízení 536/2014 stanoví, že nařízení se použije nejdříve šest měsíců po zveřejnění oznámení o tom, že portál EU i databáze EU dosáhly plné funkčnosti, ale ne dříve nežli 28. 5. 2016. Z výše uvedeného vyplývá, že nařízení bude mít poměrně velký dopad na legislativu ČR. Bude třeba zajistit národní úpravu odškodnění a odpovědnosti, upravit systém etických komisí podle požadavků nařízení. Čeká nás tedy zásadní úprava zákona o léčivech.

Nyní je již připraven návrh zákona, kterým se mění zákon o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů. Předkladatelem je Ministerstvo zdravotnictví. Návrh zákona je projednáván v Poslanecké sněmovně jako sněmovní tisk č. 706 (stav ke dni 15. 3. 2016)[36]. Cílem této úpravy je, aby úprava obsažená v nařízení a v zákoně společně poskytovala náležitý právní

34 *Clinical trials votes a triumph for transparency in EU healthcare* [online]. Europa.eu [cit. 20. 4. 2016]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_EO-14-8_en.htm?locale=en

35 Srov. čl. 86 a 87 nařízení č. 536/2014.

36 Dostupné z: http://www.psp.cz/en/sqw/historie.sqw?o=7 & t=706

základ pro optimální provádění klinických hodnocení.[37] Podle navrhované změny by ze zákona o léčivech měly být vypuštěny § 51 až § 59 a nahrazeny zcela novým zněním.

16 Zásadní změny pro etické komise

Mezi zásadní změny patří, že nemocnice již nemohou být dále zřizovateli etických komisí posuzujících přípustnost klinického hodnocení, neboť toto uspořádání evokuje stav podřízenosti a závislosti. Příčinou této změny je kromě objektivizace rozhodovací činnosti i tlak farmaceutických firem na vyčlenění etických komisí mimo nemocnice. Nově tak bude ustanovena jedna etická komise s více skupinami, která bude poradním orgánem SÚKL, což zajistí její nezávislost.

Ze zákona také „vypadne" ustanovení, které určovalo, že etická komise není správním orgánem a na vydávání stanoviska se nevztahuje správní řád.[38] Toto ustanovení se jeví jako značně diskutabilní. Vyloučení užití právního předpisu je sice jevem běžným, nicméně považuji za sporné, zda lze takto vymezit označení určitého subjektu. Dle mého názoru se jedná o objektivní kategorii, která je dána za naplnění faktických znaků. Dochází tak k paradoxní situaci, kdy sice etická komise vydává stanovisko, které musí být náležitě odůvodněno, možností případného přezkumu se však stávající zákon nevěnuje. I tato situace by se měla nyní změnit. Nově by však již zákon o léčivech takovéto ustanovení obsahovat neměl, ustanovení § 53 se omezí pouze na konstatování, že etická komise je orgánem Ústavu (ten je správním úřadem s celostátní působností podle ustanovení § 13 zákona o léčivech.

Tato změna by měla dle mého názoru příznivě ovlivnit možnost soudního přezkumu rozhodnutí etické komise, která bude nyní správním orgánem ve smyslu soudního řádu správního. Na druhou stranu je se však třeba zamýšlet nad tím, že přezkum bude nutně založen na znaleckých posudcích, neboť takový přezkum bude zahrnovat velké množství věcných souvislostí a nutnost odborných znalostí. Proto se nabízí možnost, kdy by soudy přezkoumávaly jen zjevné excesy ze strany etických komisí.

---

37 Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 378/2007 Sb., o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů (zákon o léčivech).

38 Srov. ust. § 53 odst. 1 zákona č. 378/2007 Sb., o léčivech.

S možností soudního přezkumu souvisí i nutnost odůvodňování stanoviska, jinak by nebylo přezkoumatelné. Tato povinnost bude stanovena ustanovením § 53c, kde je stanovena povinnost odůvodnění negativního stanoviska, ve kterém je uveden výčet a popis konkrétních a relevantních důvodů, pro které zaujala etická komise své stanovisko. Stejně tak je komise povinna odůvodnit své připomínky. O odůvodnění kladného stanoviska se zákon nezmiňuje.

Otázkou je, zda by neměl zákonodárce zvážit i povinné zveřejňování rozhodnutí komise. Tato povinnost není obsažena v návrhu zákona. Pokud ale uvážíme, že pravděpodobně bude umožněn soudní přezkum a navíc bude zavedena Databáze EU, kde budou po schválení klinického hodnocení veřejně přístupná veškerá dokumentace k žádosti, jednalo by se o krok logický, který by navíc podpořil transparentnost klinických studií.

Je zde tedy patrná velká snaha o právní regulaci etických komisí, tak aby byla zaručena jejich nezávislost a transparentnost klinického hodnocení. Pokud navíc uvážíme, že původně vznikaly komise bez právního základu, dalo by se říci, že se v této oblasti úprava posouvá mílovými kroky.

Pouze pro doplnění považuji za vhodné uvést, že etické komise při nemocnicích nebudou zrušeny. Do jejich agendy nepatří pouze rozhodování o medicínském výzkumu, nýbrž i další činnosti, jako například posuzování grantů a výzkumných projektů.

17 Další změny

Změna se dotýká i jazyka, ve kterém je nutné předkládat dokumenty. Ustanovení § 55 zákona o léčivech obsahuje výčet dokumentů, které je třeba předkládat v českém jazyce, ostatní mohou být předloženy i v jazyce slovenském nebo anglickém.

Zákon o léčivech však není jediným zákonem, který bude třeba změnit. Nařízení bude třeba promítnout do všech právních předpisů zabývajících se hodnocením léčiv tak, aby odpovídaly evropské úpravě. Bude třeba zřídit nové etické komise a tedy vytvořit nová pracovní místa. Klinická hodnocení, u kterých byla žádost podána před platností nařízení, se však budou řídit směrnicí č. 2001/20 ještě 3 roky po datu použitelnosti nařízení.

18 Závěr

Pokud tedy na závěr shrneme výše uvedené, k nařízení bylo přistoupeno kvůli zjednodušení administrativy, také je projevem snahy zastavit pokles žádostí v EU, zrychlit posuzovací proces a zatraktivnit členské státy pro zadavatele. Je zde také patrný „bussiness přístup" a tendence zekonomičtit celý proces.

Nejzásadnějšími změnami, které nařízení přináší je jednotný portál a databáze pro klinická hodnocení, určení jednotného procesu schvalování v členských státech, změna systému posouzení dokumentace a změny v odškodnění a poplatcích. Mezi další změny patří nové dělení (klinická studie, klinické hodnocení a nízkointervenční klinické hodnocení).

Dle mého názoru je nařízení vhodnější formou úpravy, než směrnice. Při provádění směrnice se členské státy potýkají s celou řadou nesnází, jak bylo stručně nastíněno výše. Směrnice také staví národní parlamenty do nepříjemné pozice, když jsou postaveny před hotovou věc a musí přijmout zákon, který je již předurčen obsahem směrnice. Veřejnost přitom tento fakt většinou nezná a neví tedy, že problematika je regulována právem Evropské unie.

Pro úpravu klinických hodnocení je nařízení nepochybně vhodnější. Pokud shrneme všechny přínosy nařízení oproti směrnici, dovedu si také představit situaci, kdy by směrnice byly zrušeny (nebo alespoň používány v mnohem nižší míře) a nařízení přejmenovány na „evropské zákony", což by zpřehlednilo situaci a dle mého názoru prospělo evropské legislativě.

Literatura

KŘEPELKA, Filip. *Právo zdravotnického výzkumu*. 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2004, 166 s. ISBN 8021036052.

JACKSON, Emily. *Medicallaw: text, cases, and materials*. 3. vyd., Oxford: Oxford University Press, 2013. ISBN 0199693609.

KRÁL, Jakub. *Farmaceutické právo* [online]. Brno, 2014 [cit. 5. 3. 2016]. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: https://is.muni.cz/th/169985/pravf_d/Farmaceuticke_pravo_-_disertacni_prace_-_Jakub_Kral_dqucokfz.pdf

KRÁL, Richard. *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2002. ISBN 8071796883.

KRÁL, Richard. *Nařízení ES z pohledu jejich vnitrostátní aplikace a implementace*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2006, s. 4. ISBN 8071795488.

TÝČ, Vladimír. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 6. vyd., Praha: Nakladatelství Leges, 2010, s. 74. ISBN 97880872126080.

ZAMYKALOVÁ, Lenka; ŠIMEK, Jiří. *Etické komise očima zadavatelů. Zdravotnictví v České republice* [online]. 2009, XII, 4 [cit. 6. 3. 2016], s. 146. Dostupné z: www http://www.zdravcr.cz/archiv/zcr-4-2009.pdf

Nařízení o klinických hodnoceních humánních léčivých přípravků [online]. Health and SocialInsider Monitor, 2014 [cit. 10. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.hasim.cz/content/narizeni-o-klinickych-hodnocenich-humannich-lecivych-pripravku

Clinical trials vote is a triumph for transparency in EU healthcare [online]. Europa.eu [cit. 20. 4. 2016]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_EO-14-8_en.htm?locale=en

Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 378/2007 Sb., o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů (zákon o léčivech).

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/20/ES, o sbližování právních a správních předpisů členských států týkajících se uplatňování správné klinické praxe při provádění klinických hodnocení humánních léčivých přípravků.

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 536/2014 ze dne 16. dubna 2014 o klinických hodnoceních humánních léčivých přípravků a o zrušení směrnice 2001/20/ES.

Rozhodnutí soudního dvora ze dne 26. 2. 1976. Komise Evropských společenství proti Italské republice. Věc C-52/75.

Rozhodnutí soudního dvora ze dne 15. 3. 1990. Komise Evropských společenství proti Nizozemskému království. Věc C-339/87.

Kontakt – e-mail

405897@mail.muni.cz

PRÁVO DAROVAT KREV: (NE)DISKRIMINACE DÁRCŮ KRVE Z DŮVODU SEXUÁLNÍ ORIENTACE

Iva Palkovská

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika
Kancelář veřejného ochránce práv, Česká republika

Abstract in original language

Unijní stejně jako česká legislativa stanovuje kritéria pro vyloučení dárců krve z důvodů ochrany zdraví dárce stejně jako příjemce. Směrnice 2002/98/ES a 2004/33/ES shodně jako vyhláška č. 143/2008 Sb., o lidské krvi jako důvod pro trvalé vyloučení dárce stanovuje sexuální chování dárce, které jej vystavuje zvýšenému riziku získání závažných infekčních onemocnění. Tento pojem však nikde není blíže definován. Některé členské státy EU do svých právních předpisů implementujících směrnici zakotvily trvalý zákaz darovat krev pro muže mající sexuální styk s jiným mužem. Taktéž v ČR je možné na takovou podmínku u některých transfuzních stanic narazit. Nabízí se tak pochopitelně otázka, zda trvalé vyloučení nepředstavuje diskriminaci z důvodu sexuální orientace.

Přestože neexistuje „právo darovat krev", při výběru dárců nesmí transfúzní stanice potenciální dárce diskriminovat. Předmětem příspěvku bude zhodnocení souladu trvalého vyloučení mužů, kteří udržují sexuální styky s jiným mužem, z okruhu dárců krve s antidiskriminačním zákonem a s unijním právem.

Keywords in original language

Darování krve; diskriminace; antidiskriminační právo; sexuální orientace.

Abstract

European Union as well as Czech legislation sets forth criteria for exclusion of blood donors on grounds of the donor's as well as recipient's protection of health. Both Directives 2002/98/EC and 2004/33/EC and Decree No 143/2008 Coll., on Human Blood prescribe prospective donor's sexual behaviour which puts him/her at high risk of acquiring severe infectious disease as one of the grounds for rejection of donor. However, this provision is not further defined. In some EU countries the legislation implementing the directives sets forth permanent deferral for men who have sex with men

to blood donations. Some blood establishments in the Czech Republic too require this criterion to be met. Naturally, it is questionable whether permanent deferrals constitute discrimination on grounds of sexual orientation.

Although there is no "right to donate blood", blood establishments cannot discriminate prospective donors. The aim of the article will be the evaluation of compliance of permanent deferral of men who have sex with men to blood donation with Anti-Discrimination Act and with EU law.

Keywords

Blood Donation; Discrimination; Anti-Discrimination Law; Sexual Orientation.

1 Úvod

Darování krve je nepochybně záslužným činem. Darovaná krev může zachránit život, používá se také k výrobě jiných transfuzních přípravků nebo léků. Proces darování krve je regulován mnoha pravidly, některé se týkají výběru vhodného dárce, jiné samotného provedení odběru a následného zacházení s transfuzními přípravky. Předmětem tohoto příspěvku bude posouzení jednoho z kritérií pro výběr dárce, konkrétně hodnocení rizikovosti dárce na základě jeho sexuálního života, který ovlivňuje riziko pohlavně přenosných nemocí.

Je zřejmé, že pro výběr dárce krve musí platit přísná kritéria, která se týkají zdravotní způsobilosti potenciálního dárce darovat krev. Tato kritéria se dělí do dvou skupin. Jednou skupinou jsou důvody, pro které je možné dárce odmítnout, protože by odběr krve mohl znamenat zdravotní riziko pro samotného dárce. Druhou skupinou jsou důvody, které vylučují dárce z toho důvodu, že by jím darovaná krev mohla představovat zdravotní riziko pro příjemce transfuzních přípravků[1].[2]

Nezávadnost krve a z ní vyrobených transfuzních přípravků je zcela zásadní požadavek, z něhož nelze slevit. Nezávadnost krve se zjišťuje jednak pohovorem lékaře s dárcem a jednak testy prováděnými z darované krve.

---

1 Transfuzní přípravek je dle § 2 odst. 2 písm. n) zákona č. 378/2007 Sb., o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů (zákon o léčivech) definován jako „*lidská krev a její složky zpracované pro podání člověku za účelem léčení nebo předcházení nemoci, pokud nejde o krevní deriváty; za lidskou krev a její složky se pro účely tohoto zákona nepovažují krevní kmenové buňky a lymfocyty dárce krvetvorných kmenových buněk určené pro příjemce těchto buněk*".

2 § 4 odst. 1 písm. b) vyhlášky č. 143/2008 Sb., o stanovení bližších požadavků pro zajištění jakosti a bezpečnosti lidské krve a jejích složek (vyhláška o lidské krvi).

2 Právní rámec ČR

Na činnost zařízení transfuzní služby při odběrech krve se vztahuje řada právních předpisů českých i evropských. Z těch českých je to zejména zákon o léčivech, který zařízením transfuzních služeb ukládá mimo jiné povinnost zajistit, aby bylo sníženo na minimum riziko přenosu původců onemocnění přenosných lidskou krví a zároveň zavést systém pro identifikaci dárce a každého jednotlivého odběru.[3] Podrobnosti vztahující se k prvně uvedené povinnosti pak obsahuje vyhláška o lidské krvi. Ta stanovuje povinnost provést u každého vzorku odebrané krve testy na přítomnost infekce viry HIV 1 a 2, hepatitidy typu B a C a syfilis[4]. Vyhláška také stanovuje kritéria pro dočasné a trvalé vyloučení dárců, jedním z těchto kritérií je také sexuální chování, které dárce „vystavuje zvýšenému riziku získání závažných infekčních onemocnění, která mohou být přenášena krví“[5]. Blíže toto zvýšené riziko však v právních předpisech definováno není. Většina transfuzních zařízení tak využívá doporučení Společnosti pro transfuzní lékařství k posuzování způsobilosti k dárcovství krve a krevních složek (dále také „Doporučení STL“)[6]. V něm je pojem rizikového sexuálního chování rozveden jako pohlavní styk

- s osobou, provozující prostituci (včetně partnerů těchto jedinců, kteří měli rizikový styk)
- s HIV pozitivní osobou
- s nemocným nebo nosičem hepatitidy B nebo C
- muži, kteří měli pohlavní styk s jiným mužem a jejich sexuální partnerky

nebo střídání náhodných sexuálních partnerů, případně skupinový sex.[7]

Je na první pohled zřejmé, že sexuální styk (tzn. nejen koitus, ale také jiné formy sexuálního styku) s osobami, které jsou přenašeči pohlavně a krví

3 § 67 odst. 4 písm. b) a f) zákona o léčivech.
4 § 4 odst. 3 vyhlášky o lidské krvi.
5 Příloha 3 část B bod 1 vyhlášky o lidské krvi.
6 Doporučení Společnosti pro transfuzní lékařství ČLS JEP č. STL2007_03 ze dne 12. 4. 2007 verze 7 (2014_06) [online] In *Společnost pro transfuzní lékařství ČLS JEP*. [cit. 15. 2. 2016]. Dostupné z http://www.transfuznispolecnost.cz/index.php?page=-dokumenty & identifikator_kategorie=DOPORUCENE_POSTUPY; Dále také „Doporučení STL“.
7 Viz strana 8 doporučení STL.

přenosných nemocí (HIV a hepatitidy B a C), vystavuje člověka nezanedbatelnému riziku nákazy těmito nemocemi. Je také zřejmé, že střídání náhodných sexuálních partnerů, sexuální styky s velkým množstvím partnerů nebo s osobou provozující prostituci (která z povahy věci bude mívat sexuální styky s větším množstvím náhodných sexuálních partnerů) vystavují také člověka poměrně vysokému riziku nákazy výše uvedenými i jinými pohlavně přenosnými nemocemi. Sexuální styk mezi muži však takto sám o sobě hodnotit nelze, z povahy věci sám o sobě rizikový není. Přesto je automaticky řazen do kategorie velmi rizikového chování.

3 Právní rámec EU

Také Evropská unie legislativně stanovuje pravidla dotýkající se dárcovství krve. Právní úprava je obsažena především ve směrnici 2002/98/ES, kterou se stanoví standardy jakosti a bezpečnosti pro odběr, vyšetření, zpracování, skladování a distribuci lidské krve a krevních složek[8] a její prováděcí směrnice 2004/33/ES[9]. Tyto směrnice jsou přijaty v rámci politiky veřejného zdraví, která má své explicitní zakotvení v čl. 186 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále také „SFEU").

Unijní právo zakotvuje povinnost zařízení transfuzní služby provést s každým dárcem před odběrem pohovor mimo jiné za účelem zjištění jeho zdravotního stavu[10], dále je povinností testovat vzorky krve na infekce viry HIV 1 a 2 a hepatitidy typu B a C[11].

8 Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2002/98/ES ze dne 27. ledna 2003, kterou se stanoví standardy jakosti a bezpečnosti pro odběr, vyšetření, zpracování, skladování a distribuci lidské krve a krevních složek a kterou se mění směrnice 2001/83/ES. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32002L0098 & qid=1458479194258 & from=EN; Dále také „směrnice 2002/98/ES".

9 Směrnice Komise 2004/33/ES ze dne 22. března 2004, kterou se provádí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/98/ES, pokud jde o některé technické požadavky na krev a krevní složky. In EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1458479254181 & uri=CELEX:32004L0033 Dále také „směrnice 2004/33/ES".

10 Čl. 19 směrnice 2002/98/ES.

11 Čl. 21 a příloha IV směrnice 2002/98/ES.

Jako kritérium pro vyloučení dárce stanovuje směrnice sexuální chování, které osoby vystavuje *„vysokému riziku získání závažných infekčních onemocnění, která mohou být přenášena krví“*[12]. Upřesnění pojmu vysoké riziko opět absentuje.

Zajímavé je, že definice sexuálního chování, které působí vyloučení dárce je ve vyhlášce o lidské krvi a v unijní směrnici na první pohled téměř stejná. Rozdíl je však v tom, že zatímco česká vyhláška hovoří o *zvýšeném riziku*, unijní směrnice o *vysokém riziku*. Liší se také dopad pro dárce. Podle směrnice vysoké riziko působí doživotní vyloučení z dárcovství, podle české vyhlášky jsou pak doživotně vyloučeny osoby, jejichž sexuální chování je vystavuje „pouze“ zvýšenému riziku.

Doporučení STL u *zvýšeného rizika* stanovuje dobu vyloučení 12 měsíců. Už ale neobsahuje povinnost vyloučit dárce trvale, představuje-li kvůli svému sexuálnímu životu *vysoké riziko* (tedy riziko vyšší než zvýšené). České právo tedy stanovuje pro vyloučení dárců přísnější kritéria než právo unijní. Doporučení STL, kterým se v praxi bude pravděpodobně převážná většina zařízení transfuzní služby řídit, tak stanovuje pro osoby, jejichž sexuální chování je vystavuje *zvýšenému, avšak nižšímu než vysokému riziku* získání infekčních onemocnění, přísnější podmínky než právo unijní (protože směrnice vyloučení těchto osob nepožaduje). To z pohledu unijního práva ale nevadí, jelikož díky čl. 4 odst. 2 směrnice 2002/98/ES státy mohou uplatňovat přísnější úpravu, než stanovuje směrnice.

Nicméně pro osoby, jejichž sexuální chování je vystavuje *vysokému riziku* získání infekčních onemocnění, stanovuje podmínky mírnější – vyloučení na přechodné, nikoli trvalé. Je tak k zamyšlení, zda v tomto bodě není česká zdravotnická praxe v rozporu s unijním právem. Byť je to otázka spíše akademická, jelikož tento rozdíl prakticky nebude mít negativní následky na nezávadnost krve, protože pokud ono rizikové chování u dárce trvá, je odmítnut tak či onak a pokud už u něj toto rizikové chování přestalo, 12 měsíců je dostatečně dlouhá doba na to, aby testy u něj objevily infekci všech testovaných krví přenosných nemocí (je otázkou, jestli taková osoba i tak nepředstavuje zdravotní riziko z důvodu jiných nemocí, na které se odebraná krev netestuje).

12 Příloha III směrnice 2004/33/ES.

4 Rada Evropy

Unijní legislativa odkazuje také na standardy pro transfuzní medicínu přijaté institucemi Rady Evropy. Doporučení shodně jako směrnice uvádí sexuální chování, které s sebou nese *vysoké riziko* získání závažných infekčních chorob, jako důvod pro trvalé vyloučení dárce.[13] Vzorové otázky pro dárce, které jsou uvedeny jako příloha doporučení, však pro případ sexu mezi muži předpokládají pouze dočasné vyloučení s blíže nespecifikovanou délkou.[14]

5 Zákaz diskriminace v českém právu

S ohledem na to, že muži mající sexuální styk s jiným mužem, jsou zpravidla (byť ne nutně) gayové a bisexuálové, vzbuzuje pravidlo automaticky je vylučující z dárcovství krve podezření, že se jedná o diskriminaci z důvodu sexuální orientace.

Diskriminací podle antidiskriminačního zákona (dále také „ADZ“) se rozumí méně příznivé zacházení důvodu rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientaci, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry nebo světového názoru a to ve vymezených oblastech. Nepřímou diskriminací je situace, kdy je osoba z některého diskriminačního důvodu znevýhodněna na základě nějakého zdánlivě neutrálního kritéria.

Jednou z antidiskriminačním zákonem stanovených oblastí je oblast přístupu ke zdravotní péči a jejímu poskytování. Antidiskriminační zákon pojem zdravotní péče nedefinuje. Na rozdíl od dříve platného zákona o péči o zdraví lidu nyní účinný zákon o zdravotních službách definici zdravotní péče obsahuje – zdravotní péčí se rozumí soubor činností, případně preventivních, diagnostických, léčebných, léčebně rehabilitačních, ošetřovatelských a jiných zdravotních výkonů, směřujících k předcházení, odhalení nebo odstranění nemoci a k udržení, obnovení nebo zlepšení zdravotního stavu, dále také k udržení a prodloužení života a zmírnění utrpení (tzv. paliativní péče), pomoci při reprodukci a porodu a posuzování zdravotního stavu.[15]

---

13 Doporučení č. R (95) 15, Guide to the preparation, use and quality assurance of blood components, 18. vydání [online]. In: *Evropské ředitelství pro kvalitu léčiv a lékařské péče (EDQM)*, s. 195. Dostupné z http://www.avis.it/userfiles/file/News/EDQM%20Guide%2018th%20edition.pdf

14 Tamtéž, Příloha I, Key criteria for donor eligibility, s. 458.

15 § 2 odst. 4 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), dále také „ZZS“.

Z této zákonné definice tak plyne, že darování krve není možné podřadit pod poskytování zdravotní péče ve smyslu § 2 odst. 4 ZZS a § 1 odst. 1 písm. h) ADZ. Darování krve neslouží k léčbě ani prevenci nemocí a nepochybně se nejedná ani o paliativní péči nebo péči v oblasti reprodukce. Při darování krve sice dochází k testování krve na infekční nemoci, ale primárním účelem tohoto testování není zjištění nemoci dárce proto, aby mohla být zahájena léčba a zlepšen jeho zdravotní stav, nýbrž za účelem předcházení přenosu nemocí na příjemce krve. Zjištění zdravotního stavu dárce je tak třeba vnímat jako „pozitivní vedlejší efekt" při darování krve spíše než jako vlastní diagnostickou zdravotní péči.

Pojmy zdravotní péče a zdravotní služby přitom nejsou totožné, jak plyne z § 2 ZZS – poskytování zdravotní péče je jedním z druhů zdravotních služeb[16], zdravotní služba je tudíž pojmem nadřazeným pro zdravotní péči. Mimo poskytování zdravotní péče pod pojem zdravotní služby spadá také činnost zařízení transfuzní služby.[17] Činnost zařízení transfuzní služby tak není poskytováním zdravotní péče, jedná se o jiných druh zdravotní služby.

Není však možné uzavřít, že když postup zařízení transfuzní služby při darování krve není zdravotní péčí ve smyslu § 1 odst. 1 písm. h) ADZ, nelze tuto činnost posuzovat podle ADZ. ADZ se totiž vztahuje i na oblast poskytování služeb obecně, tedy i na poskytování „ostatních" zdravotních služeb, tj. těch, které nejsou poskytováním zdravotní péče ve smyslu § 2 odst. 4 ZZS.[18]

Z výše uvedeného vyplývá, že vyloučení (ať už trvalé či dočasné) mužů, kteří mají sexuální styk s jiným mužem, z darování krve, je nutno posuzovat podle antidiskriminačního zákona.

Ke stejnému závěru došel veřejný ochránce práv[19]. Přesto je nutné poznamenat, že v době, kdy ochránce posuzoval případ odmítnutí muže z důvodu

16 § 2 odst. 2 písm. a) ZZS.

17 § 2 odst. 2 písm. g) ZZS.

18 Je otázkou, zda bylo cílem zákonodárce, aby se ADZ podle jeho § 1 odst. 1 písm. h) vztahoval pouze na zdravotní péči tak, jak je nyní definována v ZZS a nikoli na další zdravotní služby, které pak spadají pod § 1 odst. 1 písm. j) ADZ. Spíše si lze domýšlet, že zákonodárce při tvorbě ADZ (tedy v době, kdy ještě ZZS neplatil) zamýšlel, aby pod zdravotní péči ve smyslu ADZ spadaly zdravotní služby obecně. Na závěru, že se na v tomto článku posuzovanou situaci použije ADZ, to ale nic nemění.

19 Zpráva o šetření veřejného ochránce práv ze dne 24. 10. 2011, sp. zn. 75/2011/DIS/AHŘ.

jeho homosexuální orientace, byla účinná jiná právní úprava[20] a pojem zdravotní péče nebyl žádným zákonem definován.

Nelze nevnímat, že darování krve má oproti poskytování zdravotní péče či poskytování jiných zdravotních služeb určitá specifika. Darování krve nepřináší dárci žádný zdravotní užitek, spíše naopak. Benefit pro dárce v podobě posouzení zdravotního stavu je, jak již dříve uvedeno, spíše vedlejším efektem při posuzování zdravotní nezávadnosti krve za účelem jejího dalšího použití.

Na darování krve není právní nárok, neexistuje žádné právo darovat krev, kterého by se dárce mohl domáhat. I přesto však zařízení transfuzní služby nesmí při výběru dárců diskriminovat. Právo nebýt diskriminován při darování krve totiž neznamená, že se jedinec může domáhat, aby byl přijat jako dárce krve. Stejně tak v jiných oblastech života[21] nezakládá povinnost dotčených subjektů nositeli diskriminačního důvodu automaticky vyhovět, například přijmout uchazeče do zaměstnání, povýšit jej, uzavřít s ním nájemní smlouvu atd. Právo nebýt diskriminován znamená právo nebýt z některého diskriminačního důvodu znevýhodněn bez legitimního důvodu.[22]

Právní úprava ani Doporučení STL z darování krve nevylučuje explicitně homosexuály, vyloučení se vztahuje na muže, kteří měli sexuální styk s jiným mužem (tzv. MSM, tedy „men who have sex with men"). Nejedná se tedy o přímou diskriminaci z důvodu sexuální orientace. Vzhledem k tomu, že muži udržující sexuální styky s jinými muži jsou však typicky gayové, případně bisexuálové, představuje toto kritérium diskriminaci nepřímou.[23]

To, že vyloučení MSM nedopadá na všechny homosexuály, ale pouze na gaye a nikoli na lesby, neznamená, že se nemůže jednat o diskriminaci z důvodu sexuální orientace. Stejně tak nemá v tomto kontextu relevanci argument,

20 Zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu namísto dnes účinného zákona o zdravotních službách.

21 Vymezených v § 1 odst. 1 písm. a) až j) ADZ.

22 Zpráva o šetření veřejného ochránce práv ze dne 2. 5. 2012, sp. zn. 161/2011/DIS/AHŘ.

23 Ke stejnému závěru dochází také generální advokát Mengozzi ve stanovisku k věci Geoffrey Léger proti Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes, Etablissement français du sang. Věc C 528/13. Dále také „stanovisko ve věci Léger".

že sexuální styk s mužem může mít i heterosexuální muž. Skutečnost, že muž neudržuje sexuální styky s jiným mužem, je totiž oním zdánlivě neutrálním kritériem, které zde odlišuje diskriminaci přímou od nepřímé.

6 Zákaz diskriminace v unijním právu

Česká antidiskriminační legislativa vznikla především implementací unijních antidiskriminačních směrnic. České antidiskriminační právo (zejména prostřednictvím ADZ) ale má širší dosah než unijní směrnicové antidiskriminační právo, které zakazuje diskriminaci pouze z některých diskriminačních důvodů a pouze v některých oblastech – sexuální orientace se jako chráněný důvod vyskytuje jen ve směrnici zakotvující zásadu rovného zacházení v oblasti pracovněprávní a zaměstnanosti.

Přesto se na darování krve a obecně na oblast transfuzní medicíny vztahuje Listinou základních práv Evropské unie (dále také „LZPEU"). Proto je nutné darování krve a obecně oblast transfuzní medicíny posuzovat z hlediska souladu s LZPEU, zde konkrétně s jejím čl. 21, který zakazuje jakoukoli diskriminaci z důvodu mj. sexuální orientace[24].

LZPEU se použije tam, kde je aplikováno unijní právo.[25] Vzhledem k tomu, že české právní předpisy, které upravují darování krve, implementují již několikrát zmiňované unijní směrnice[26], je možné konstatovat, že na darování krve se čl. 21 LZPEU aplikuje.[27]

7 Diskriminace?

Jak je již výše uvedeno, přestože vyloučení z darování krve se vztahuje na muže, kteří mají sexuální styky s jiným mužem a nezmiňuje tak výslovně sexuální orientaci, je zřejmé, že dopadá převážně na gaye a bisexuály, tedy osoby s menšinovou sexuální orientací.

---

24 *„Je zakázána jakákoliv diskriminace, zejména na základě pohlaví, rasy, barvy pleti, etnického či sociálního původu, geneticky daných vlastností, jazyka, náboženského vyznání či přesvědčení, politického či jiného smýšlení, příslušnosti k národnostní menšině, majetku, původu, postižení, věku či sexuální orientace."*

25 Čl. 51 LZPEU.

26 Směrnice 2002/98/ES a 2004/33/ES.

27 Obdobně viz odst. 49 a 50 rozsudku Soudního dvora ze dne 29. dubna 2015. Geoffrey Léger proti Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes, Établissement français du sang. Věc C 528/13. Dále také „rozsudek ve věci Léger".

Aby vyloučení nebylo protiprávní, je nutné zjistit, zda je v souladu s § 7 odst. 1 ADZ a zároveň čl. 52 odst. 1 LZPEU. Obě ustanovení vyžadují, aby rozdílné zacházení bylo opodstatněno legitimním cílem a aby bylo ve vztahu k němu nezbytné a přiměřené.[28]

Obecným důvodem pro vyloučení MSM je nezávadnost a bezpečnost krve, která je nezbytná pro to, aby krev „pomáhala" a aby nepředstavovala riziko pro své příjemce. U MSM konkrétně je důvodem to, že v této skupině je nemocnost krví a sexuálním stykem přenosnými závažnými nemocemi výrazně vyšší – ve třech čtvrtinách případů je způsobem přenosu infekce HIV právě sexuální styk mezi muži.[29]

Vzhledem k tomu, že konkrétně u infekce HIV je sexuální styk mezi muži dominantním způsobem přenosu a tímto způsobem dochází k přenosu i jiných závažných nemocí, je možné uzavřít, že vyloučením MSM z darování krve je sledován legitimní cíl.

8 Přiměřenost a nezbytnost

Je však otázkou, zda je vyloučení MSM z výše uvedených důvodů přiměřené a nezbytné. Zásadní je zde otázka, zda je vyloučení MSM nutné v dnešní době, kdy je možné krev na přítomnost infekčních chorob testovat, zvlášť když vyhláška o lidské krvi přímo stanovuje povinnost každou odebranou krevní konzervu testovat na přítomnost viru HIV 1 a 2, žloutenky typu B a C a syfilis.

Zastánci vyloučení MSM za darování krve[30] argumentují tím, že mezi gayi je podstatně vyšší infikovanost všemi nemocemi, na které se darovaná krev testuje. Údaje britského Poradního výboru pro bezpečnost krve, tkání a orgánů

28 Viz také stanovisko generálního advokáta Mengozziho ve věci Léger, odst. 48.

29 Průběžná zpráva o výskytu HIV/AIDS v ČR u příležitosti Světového dne AIDS 2015. [online] In: *Státní zdravotní ústav* [cit. 20. 2. 2016]. Dostupné z http://www.szu.cz/uploads/documents/CeM/HIV_AIDS/rocni_zpravy/2015/Prubezna_zprava_o_vyskytu_HIV_AIDS_v_CR_u_prilezitosti_Svetoveho_dne_AIDS_2015.pdf

30 Viz např. KŘEPELKA, F. Přípustnost vyloučení sexuálně aktivních gayů z darování krve v Evropské unii a v České republice jako jejím členském státu. In: *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* [online]. 2015, ročník 5, č. 3, s. 20–21. [cit. 10. 2. 2016] Dostupné z http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal/article/view/99

(SaBTO)[31] to potvrzují jen částečně – u žloutenky typu B je nejčastějším způsobem přenosu heterosexuální styk (58 % případů), sex mezi muži druhým nejčastějším, avšak výrazně méně četným způsobem přenosu (20 % případů), žloutenka typu C je nejčastěji přenášena injekčním užíváním drog, MSM mají statisticky větší riziko, že se nakazí, pokud již zároveň jsou HIV pozitivní. MSM mají větší riziko nákazou syfilis a v případě HIV je MSM styk dominantním způsobem přenosu. Rovněž francouzská vláda v řízení před Soudním dvorem argumentovala tím, že mezi MSM je výrazně vyšší procento nakažených HIV.[32]

Uvedené je dáváno do souvislosti s vyšší promiskuitou mezi gayi a s tím související vyšší rizikovostí jejich sexuálního života. Toto tvrzení je empirickými daty prakticky nepodložitelné, těžko si lze představit seriózní a důvěryhodný výzkum na toto téma provedený na reprezentativním vzorku populace. I kdybychom přijali závěr, že gayové jsou *v průměru* promiskuitnější než heterosexuálové a provozují rizikovější praktiky, neospravedlňuje to vyloučení gayů z darování krve. V heterosexuální, homosexuální i bisexuální populaci jsou sexuální preference lidí značně rozdílné. Stejně jako mezi heterosexuály jsou lidé s krajně rizikovým sexuálním chováním, jsou mezi homosexuály lidé celoživotně monogamní.[33] Usuzovat rizikovost něčího sexuálního chování pouze na podkladě toho, jakou má jedinec sexuální orientaci, je výrazem předsudků a může být diskriminační. Jinými slovy fakt, že muž udržuje sexuální styk s jiným mužem, nemůže být považován za sexuální chování, které by představovalo vysoké riziko nákazy závažnou infekční nemocí, která může být přenášena krví, ve smyslu směrnice 2004/33/ES.[34]

8.1 Doby vyloučení

Zajímavé také je sledovat, zda kvůli určitému sexuálnímu chování je potenciálního dárce vyloučen trvale nebo dočasně a v případě dočasného vyloučení,

---

31 Tissues and Cells: MSM Donor Selection Review, 2013. [online] In: *Poradní výbor pro bezpečnost krve, tkání a orgánů (SaBTO)* [cit. 1. 3. 2016], s. 21–23. Dostupné z https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/264413/SaBTO_Report_Tissues__cells_MSM_v3.pdf

32 Rozsudek ve věci Léger, odst. 42.

33 Viz také DUNNE, P. A right to donate blood? Permanent deferrals for "Men who have Sex with Men" (MSM): Léger. In: *Common Law Review*. 2015, ročník 52, č. 6, s. 1671.

34 S tím koresponduje závěr generálního advokáta Mengozziho vyjádřený ve stanovisku k věci Léger, odst. 37.

na jak dlouhou dobu. Styk s osobou provozující prostituci, s nemocným HIV nebo žloutenkou typu B nebo C vyřadí podle doporučení STL dárce z možnosti darovat na 12 měsíců. Stejně dlouhá doba platí pro MSM. Naproti tomu sex s náhodnými sexuálními partnery představuje překážku pro darování pouze 6 měsíců. Uvedené doporučení tak staví z hlediska možnosti být přenašečem pohlavně přenosných nemocí všechny MSM na roveň prostitutům a prostitutkám, naopak za méně rizikové považuje sex s osobami, o jejichž sexuální historii a zdravotním stavu nemá potenciální dárce žádné informace.

Je možné argumentovat, že při análním sexu, který je typicky praktikován MSM, je riziko přenosu nemocí vyšší, jelikož při tomto typu sexuálního aktu často dochází k poškození rektální sliznice a následnému přenosu infekce do krve. Nicméně pokud muži provozují anální sex a ani jeden z nich není přenašečem žádné pohlavně ani krví přenosné nemoci, nemůže k přenosu nákazy dojít. Pokud tedy na základě faktu, že při análním sexu je riziko nákazy vyšší než při vaginálním, vyloučíme z darování všechny MSM, pak naprosto ignorujeme možnost, že mezi MSM jsou muži, kteří provozují sex pouze s jedním partnerem a ani jeden z nich není přenašečem pohlavním stykem přenosných nemocí.

8.2 Dotazník pro dárce

Kritéria pro vyloučení dárců by měla být nastavena tak, aby reflektovala konkrétní sexuální chování jedince a neměla by se omezit na to, že položí rovnítko mezi sexuální styk mezi muži (což se prakticky rovná kritériu sexuální orientace) a vysoce rizikovým sexuálním chováním.[35] Lze souhlasit s argumentem generálního advokáta Mengozziho, že otázky v dotazníku pro dárce krve by spíše měly být koncipovány tak, aby mířily na konkrétní sexuální chování jedince a na posouzení rizikovosti tohoto chování a nikoli na sexuální orientaci jedince.[36]

35 Viz též CIUFO, M. Drawing Blood: Towards an EU Remedy for Blood Donation Rights. In: *Boston University International Law Journal* [online]. 2013, ročník 31, s. 349. [cit. 26. 1. 2016] Dostupné z http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/builj31 & div=14 & start_page=341 & collection=journals & set_as_cursor=0 & men_tab=srchresults

36 Stanovisko generálního advokáta Mengozziho ve věci Léger, odst. 61; také Zpráva o šetření veřejného ochránce práv ze dne 24. 10. 2011, sp. zn. 75/2011/DIS/AHŘ.

Přiléhavější otázky na sexuální chování by byly obecným přínosem, protože by jednak nebyly diskriminační a jednak by mohly umožnit lepší (ve smyslu bezpečnější) výběr mezi dárci, kteří nejsou MSM. Otázky by mohly směřovat na počet sexuální partnerů v určité době, na sexuální styk s náhodnými (ve smyslu neznámými, s neznámou sexuální historií) osobami a podobně.

8.3 Testování krve

Vzhledem ke specificitě a senzitivitě moderních testů je vyloučení z důvodu něčího sexuálního chování ospravedlnitelné pouze po dobu tzv. diagnostického okna.[37] Diagnostické okno je období mezi okamžikem, kdy dojde k nákaze, a okamžikem, kdy je možné přítomnost infekce z krve zjistit. Moderní NAT testy na HIV zkracují diagnostické okno na dobu pod tři týdny[38], u ostatních nemocí, na něž se krev testuje, je doba o něco delší. Testy jsou dnes velmi přesné a množství falešně negativních testů je zanedbatelné.

Docílit *stoprocentní* bezpečnosti darované krve v současné době není možné, ať už jsou MSM vyloučeni či nikoli. I přes velmi vysokou přesnost dnešních testů vyjde výjimečně krev některého nakaženého dárce jako zdravá – ať už je z důvodu chybovosti testu nebo proto, že imunitní systém dárce dokáže infekci „skrýt". V těchto případech a v období diagnostického okna nezbývá, než se spolehnout na dotazníky a osobní pohovory s dárci a věřit, že ať už záměrně či nezáměrně nezatají žádné informace. Nelze

37 Viz též DUNNE, P. A right to donate blood? Permanent deferrals for "Men who have Sex with Men" (MSM): Léger. In *Common Law Review*. 2015, ročník 52, č. 6, s. 1672.

38 Viz CIUFO, M. Drawing Blood: Towards an EU Remedy for Blood Donation Rights. In: *Boston University International Law Journal* [online]. 2013, ročník 31, s. 354. [cit. 26. 1. 2016] Dostupné z http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/builj31 & div=14 & start_page=341 & collection=journals & set_as_cursor=0 & men_tab=srchresults
Detecting HIV earlier: Advances in HIV testing. [online] In: *CATIE: Canada's source for HIV and hepatitis C information*. [cit. 20. 3. 2016]. Dostupné z http://www.catie.ca/en/pif/fall-2010/detecting-hiv-earlier-advances-hiv-testing
Zpráva americké FDA o NAT testování krve na HIV a HCV uvádí, že pro virus HIV 1 je diagnostické okno 11-15 dní nebo 5-9 dní v závislosti na zvolené metodě a pro žloutenku typu C 50-60 dní (s. 3). Guidance for Industry: Nucleic Acid Testing (NAT) for Human Immunodeficiency Virus Type 1 (HIV-1) and Hepatitis C Virus (HCV): Testing, Product Disposition, and Donor Deferral and Reentry. [online] In: *Food and Drug Administration*. [cit. 20. 3. 2016]. Dostupné z http://www.fda.gov/downloads/BiologicsBloodVaccines/GuidanceComplianceRegulatoryInformation/Guidances/Blood/UCM210270.pdf

nemít na paměti také to, že dárce může uvést nepravdivé informace proto, že je přesvědčen o jejich pravdivosti[39]. Výše uvedené platí stejně pro MSM i pro zbytek populace.

Vyloučení roční a tím spíše vyloučení trvalé je v této situaci neopodstatněné, protože nepředstavuje vyšší záruku bezpečnosti krve.

8.4 Odrazování od darování krve

Ze zpráv o činnosti společných vyšetřovacích a léčebných složek, které vydává Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR vyplývá, že počet dárců mírně každým rokem klesá. Jediný nárůst za posledních 10 let byl způsoben vznikem komerčních plazmaferetických center, v nichž dárci za odběr plazmy dostávají přímou finanční kompenzaci. Jako poměrně paradoxní se může jevit skutečnost, že namísto snahy přilákat vhodné dárce, je snaha potenciální vhodné dárce odrazovat a to z důvodů, které jsou výrazem předsudků a přehlíží stav a možnosti současné medicíny.

8.5 Zatajování informací dárcem

Je možné se setkat s argumentem, že promiskuitní MSM chodí darovat krev z toho důvodu, aby si ověřili, že jsou stále zdraví a nemají žádnou z nemocí, na které se darovaná krev testuje, a zároveň ušetřili za komerční testy. Pokud k němu dochází, je takové jednání právně i morálně problematické, jelikož je-li je dotyčný infikován a nemoc je ve stadiu, kdy ji není možné diagnosticky odhalit, může dojít k podání transfuzního přípravku a následnému onemocnění pacienta, který přípravek obdržel. Nehledě na to i v případě, že testy již nemoc odhalí, je nutné odebranou krev zlikvidovat, což je neekonomické.

I zde je ovšem krátkozraké a předsudečné tvrdit, že takovíto lidé jsou pouze mezi MSM. Stejně tak jako gay může zapřít určité skutečnosti (sexuální orientaci, střídání náhodných sexuálních partnerů), může totéž udělat i heterosexuální člověk a není důvod se domnívat, že by toto chování mělo souvislost se sexuální orientací člověka. Pokud někdo dárcovství krve zneužívá jako bezplatné vyšetření na infekční nemoci a zapírá kvůli tomu určité skutečnosti, má to co dočinění s morálkou daného člověka, nikoli s jeho sexuální orientací.

39 Například proto, že neví o rizikovém sexuálním chování svého partnera.

Pokud by panovalo podezření, že se jedná o častý jev, bylo by patrně namístě zvažovat zavedení jiných opatření k zvýšení bezpečnosti darované krve založených na nediskriminačních kritériích. Nabízelo by se například zavedení bezplatných testů na vybrané sexuálně přenosné nemoci.

Z druhé strany je nutné zamyslet se nad tím, zda i přesto, že nakaženou krev je třeba zlikvidovat, což z pohledu systému, v němž je transfuzní medicína hrazena z veřejného zdravotního pojištění, které přirozeně disponuje omezených množstvím finančních prostředků, je nehospodárné, není z pohledu celku prospěšné, protože dojde k časnějšímu zjištění nemoci u pacienta – dárce a ten se může dříve začít léčit a zároveň se chovat tak, aby nenakazil další osoby.

9 Závěr

Současná praxe vyloučení mužů, kteří udržují sexuální styky s muži, z darování krve podporuje homofobní předsudky. Je sice vedena snahou o nezávadnost krve a bezpečnost příjemců transfuzních přípravků, nezohledňuje však, že nevhodně nastavená kritéria pro výběr dárců mohou působit zásah do důstojnosti jiných osob. Předsudky vůči gayům založené na jejich údajné vysoké promiskuitě se pak mohou promítat i do jiných oblastí života.

Přestože neexistuje nic jako právo darovat krev, neměly by transfuzní stanice při výběru dárců diskriminovat. Otázky pokládané dárcům v dotazníku i osobně by měly cílit na zjištění rizikového sexuálního chování dárce a nikoli na skutečnost, zda měl dárce sexuální styk s mužem (nebo dokonce přímo na sexuální orientaci), protože samotný sexuální styk mezi muži rizikový není. Vyloučení mužů, kteří mají sexuální styk s muži, je proto nepřiměřené a není ani nezbytné. Odmítnutí dárce z důvodu, že udržuje sexuální styk s jiným mužem, bez zjišťování dalších okolností, představuje nepřímou diskriminaci.

Soudní dvůr sice v rozsudku Léger rozhodl poněkud váhavě (konečně rozhodnutí, zda vyloučení MSM představuje diskriminaci nebo ne ponechal na vnitrostátním soudu, jenž předběžnou otázku položil), přesto je z něj patrný důraz, který Soudní dvůr klade na ochranu důstojnosti sexuálních menšin a to při respektování požadavku na bezpečnost krve.

Generální advokát Mengozzi ve svém stanovisku k věci Léger byl ve své argumentaci důraznější a jasně uvedl, že fakt, že muž udržuje sexuální styky s jiným mužem, nemůže být považován za sexuální chování vystavující dárce vysokému riziku nákazy vážným infekčním onemocněním přenositelným krví. Tento závěr koresponduje s citovanou zprávou veřejného ochránce práv, která vyzdvihuje rozdíl mezi sexuální orientací a sexuálním chováním, na základě čehož konstatuje protiprávnost vyloučení dárců z důvodu sexuální orientace.

Literatura

Články

CIUFO, M. Drawing Blood: Towards an EU Remedy for Blood Donation Rights. In: *Boston University International Law Journal* [online]. 2013, ročník 31, s. 341–364. [cit. 26. 1. 2016] Dostupné z http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/builj31 & div=14 & start_page=341 & collection=journals & set_as_cursor=0 & men_tab=srchresults

DUNNE, P. A right to donate blood? Permanent deferrals for "Men who have Sex with Men" (MSM): Léger. In: *Common Law Review*. 2015, ročník 52, č. 6, s. 1661–1678.

KŘEPELKA, F. Přípustnost vyloučení sexuálně aktivních gayů z darování krve v Evropské unii a v České republice jako jejím členském státu. In: *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* [online]. 2015, ročník 5, č. 3, s. 20–21. [cit. 10. 2. 2016] Dostupné z http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal/article/view/99

Elektronické zdroje

Doporučení Společnosti pro transfuzní lékařství ČLS JEP č. STL2007_03 ze dne 12. 4. 2007 verze 7 (2014_06) [online] In: *Společnost pro transfuzní lékařství ČLS JEP*. [cit. 15. 2. 2016]. Dostupné z http://www.transfuznispolecnost.cz/index.php?page=dokumenty & identifikator_kategorie=-DOPORUCENE_POSTUPY

Doporučení č. R (95) 15, Guide to the preparation, use and quality assurance of blood components, 18. vydání [online]. In: *Evropské ředitelství pro kvalitu léčiv a lékařské péče (EDQM)*, s. 195. Dostupné z http://www.avis.it/userfiles/file/News/EDQM%20Guide%2018th%20edition.pdf

Průběžná zpráva o výskytu HIV/AIDS v ČR u příležitosti Světového dne AIDS 2015. [online] In: *Státní zdravotní ústav* [cit. 20. 2. 2016]. Dostupné z http://www.szu.cz/uploads/documents/CeM/HIV_AIDS/rocni_zpravy/2015/Prubezna_zprava_o_vyskytu_HIV_AIDS_v_CR_u_prilezitosti_Svetoveho_dne_AIDS_2015.pdf

Tissues and Cells: MSM Donor Selection Review, 2013. [online] In: *Poradní výbor pro bezpečnost krve, tkání a orgánů (SaBTO)* [cit. 1. 3. 2016]. Dostupné z https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/264413/SaBTO_Report_Tissues__cells_MSM_v3.pdf

Detecting HIV earlier: Advances in HIV testing. [online] In: *CATIE: Canada's source for HIV and hepatitis C information*. [cit. 20. 3. 2016]. Dostupné z http://www.catie.ca/en/pif/fall-2010/detecting-hiv-earlier-advances-hiv-testing

Guidance for Industry: Nucleic Acid Testing (NAT) for Human Immunodeficiency Virus Type 1 (HIV-1) and Hepatitis C Virus (HCV): Testing, Product Disposition, and Donor Deferral and Reentry. [online] In: *Food and Drug Administration*. [cit. 20. 3. 2016]. Dostupné z http://www.fda.gov/downloads/BiologicsBloodVaccines/GuidanceComplianceRegulatoryInformation/Guidances/Blood/UCM210270.pdf

Soudní rozhodnutí a podobné

Rozsudek Soudního dvora ze dne 29. dubna 2015. Geoffrey Léger proti Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes, Établissement français du sang. Věc C 528/13.

Stanovisko generálního advokáta Mengozziho k věci Geoffrey Léger proti Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes, Établissement français du sang. Věc C 528/13.

Zpráva o šetření veřejného ochránce práv ze dne 24. 10. 2011, sp. zn. 75/2011/DIS/AHŘ.

Zpráva o šetření veřejného ochránce práv ze dne 2. 5. 2012, sp. zn. 161/2011/DIS/AHŘ.

Právní předpisy

Zákon č. 378/2007 Sb., o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů (zákon o léčivech).

Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách).

Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon).

Vyhláška č. 143/2008 Sb., o stanovení bližších požadavků pro zajištění jakosti a bezpečnosti lidské krve a jejích složek (vyhláška o lidské krvi).

Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2002/98/ES ze dne 27. ledna 2003, kterou se stanoví standardy jakosti a bezpečnosti pro odběr, vyšetření, zpracování, skladování a distribuci lidské krve a krevních složek a kterou se mění směrnice 2001/83/ES. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32002L0098 & qid=1458479194258 & from=EN

Směrnice Komise 2004/33/ES ze dne 22. března 2004, kterou se provádí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/98/ES, pokud jde o některé technické požadavky na krev a krevní složky. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1458479254181 & uri=CELEX:32004L0033

Kontakt – e-mail

370609@mail.muni.cz

FINANCOVÁNÍ ZDRAVOTNICTVÍ JAKO ÚSTAVNĚPRÁVNÍ A POLITICKÝ PROBLÉM

Lenka Píčová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá tématem financování zdravotnictví, přičemž právní a politický význam tohoto tématu ilustruje zejména na případu regulačních poplatků a debatě o nich vedené. Tato problematika již sice nehýbe českým politickým prostředím, významnost daného tématu se však ukázala při jejich projednávání před Ústavním soudem a dále i při nominacích nových ústavních soudců v roce 2013.

Keywords in original language

Financování zdravotnictví; regulační poplatky; Ústavní soud.

Abstract

This paper focus on the issue of public financing of health care, namely the political and legal aspects of this topic. Main part of the text is the study of the case of regulatory fees in Czech health care system. This paper should illustrate the clash of law and politics in this single case, which was important for Czech politics and constitutional judges for quite a long time.

Keywords

Health Care Financing; Constitutional Court; Regulatory Fees.

1 Úvod

Hranice ležící mezi právem a politikou, respektive ústavním právem a politikou, jsou častým předmětem sporu mezi politiky i právníky a slouží též jako vděčné téma akademických prací.[1] Dle některých názorů rozdíl mezi těmito dvěma oblastmi v zásadě neexistuje, dle jiných je tu naopak nepřekročitelný příkop, jehož zachování je pro existenci liberálních demokra-

[1] Za všechny například kniha Jana Kysely *Ústava mezi právem a politikou* z roku 2014.

cií zásadní.[2] Tématem, z nějž se nezřídka stane ožehavý problém práva a politiky, je i otázka financování zdravotní péče a zdravotnictví jako sektoru vůbec. Ve Spojených státech se tak do centra pozornosti opakovaně vrací otázka ústavnosti tzv. Obamacare,[3] neboli reformy zdravotního pojištění z dílny administrativy prezidenta Baracka Obamy, kterou opakovaně posuzuje i Nejvyšší soud USA.[4] V České republice se takovým velkým tématem z oblasti zdravotnictví staly regulační poplatky, jako jeden z nejvýraznějších reformních kroků Topolánkovy vlády a zároveň jedna z nejvýraznějších kauz řešených Ústavním soudem v uplynulé dekádě. V následujícím textu poslouží proto právě případ regulačních poplatků ve zdravotnictví jako ilustrační příklad střetu práva a politiky a vzájemného ovlivňování zákonodárné, výkonné a soudní moci.

2 Regulační poplatky – politický kontext

Regulační poplatky ve zdravotnictví byly zavedeny novelou zákona č. 48/1997 Sb., o všeobecném zdravotním pojištění. Opatření bylo součástí reforem vlády Mirka Topolánka, kterou tvořila koalice ODS, KDU-ČSL a Strany zelených. Od 1. 1. 2008 tak byly zpoplatněny návštěvy u lékaře, pobyt v nemocnici, návštěva pohotovosti a položka na receptu. Poplatky měly za cíl přinést do zdravotnictví chybějící finanční prostředky a eliminovat zneužívání či nadužívání lékařské péče v České republice.[5]

Zavedení poplatků bylo provázeno silným odporem opozice. Postupně došlo k úpravám výše poplatků. Otázka jejich placení se stala i hlavním tématem krajských voleb v roce 2008, ve kterých drtivě zvítězila opoziční ČSSD, která si právě regulační poplatky zvolila jako hlavní téma svojí předvolení a značně megalomanské kampaně.[6] Po volebním vítězství pak vedení krajů zavedla

2 GRIMM, Dieter. Constitutions, constitutional courts and constitutional interpretation at the interface of law and politics. In: IANCU, Bogdan (eds.). *The law/politics distinction in contemporary law adjudication*. Utrecht: Eleven International Publishing, 2009, s. 21–34.

3 Viz BURUM, Sue. The Constitutionality of Obamacare: A Pre U.S. Supreme Court Review. *National Social Science Journal*. 2013, vol. 41, Issue 1, s. 4–13; GRAETZ, Michael J. Constitutional Uncertainty and the Design of Social Insurance: Reflections on the Obamacare Case. *Harvard Law* [online]. 2013, vol. 7.

4 Jakkoliv je samozřejmě ústavní, politické a historické pozadí odlišné a v mnohém obtížně srovnatelné s Českou republikou.

5 Důvodová zpráva k zákonu č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů.

6 EIBL, Otto, HAVLÍK, Vlastimil, KYLOUŠEK, Jakub, PINK, Michal. *Krajské volby 2008*. Brno: Mezinárodní politologický ústav, 2009. ISBN 978-80-7325-187-1.

poměrně komplikovaný systém proplácení poplatků u lékaře, aby tak dostála svým předvolebním slibům.

3 Regulační poplatky před Ústavním soudem

Jednou ze snah opozice, jak se pokusit deaktivovat již přijatou zákonnou právní úpravu regulačních poplatků, bylo posléze podání poslanců a senátorů k Ústavnímu soudu ze dne 8. 1. 2008, kterým navrhovali zrušit část vládních reforem (tzv. Topolánkův reformní batoh).[7] Ústavní soud však jejich návrh zamítl,[8] což vyvolalo značné kontroverze i uvnitř samotného soudu.[9]

Nález ve věci zdravotnické části zákona o stabilizaci veřejných rozpočtů[10] se vypořádával na jedné straně s rozporovanou zákonodárnou procedurou, a na straně druhé namítanou protiústavností poplatků ve zdravotnictví. Již v nařízeném ústním jednání se místopředsedkyně Poslanecké sněmovny Miroslava Němcová vyjadřovala o návrhu opozice jako o snaze přenést politický boj na půdu Ústavního soudu poté, co se poslancům a senátorům nepodařilo zamezit přijetí zákona v Parlamentu ČR. Dle jejího vyjádření se jednalo o pokus nepřípustné politizace ústavního přezkumu.[11] K podobným závěrům dospěla i Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR a Ministerstvo zdravotnictví ve svých vyjádřeních k návrhu. Ústavní soud si vyžádal i odborné stanovisko[12] ohledně procedury, jíž byl zákon o stabilizaci veřejných rozpočtů přijat. Závěrem znalce ovšem bylo, že ačkoliv má zákonodárný proces řadu chyb a mnohdy nefunguje ideálně, není rolí Ústavního soudu veškerá tato pochybení napravovat.[13]

---

7 K vzestupnému trendu používat Ústavní soud jako pokračování politického boje viz např. PETROV, Jan. Parlamenty, ústavní soudnictví a judicializace politiky. Časopis pro právní vědu a praxi. 2014, roč. 22, č. 2.

8 Nález sp. zn. Pl. ÚS 1/08 (soudce zpravodaj Stanislav Balík), ze dne 20. 5. 2008.

9 NĚMEČEK, Tomáš. *Diskrétní zóna*. Praha: Vyšehrad, 2012, s. 215–216.

10 Zákon č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů - část zdravotnická.

11 Protokol o veřejném jednání pléna Ústavního soudu ze dne 1. dubna 2008, sp. zn. Pl. ÚS 1/08.

12 Vybraným znalcem ústavního práva byl v tomto případě Jan Kysela, což budí jisté rozpaky vzhledem k tomu, že Jan Kysela působil v dané době dlouhodobě jako tajemník Stálé komise Senátu Parlamentu ČR pro Ústavu České republiky a parlamentní procedury. Skupina devatenácti senátorů přitom byla jedním z iniciátorů zrušení zdravotnických poplatků.

13 KYSELA, Jan. *Vyjádření k ústavnosti způsobu přijetí zákona č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů*. K sp. zn. Pl. ÚS 1/08.

Ústavní soud tedy nálezem návrh opozičních poslanců a senátorů zamítl. Soud rozvedl, z jakých důvodů by měl sám být nanejvýš zdrženlivý, co se týče zdravotní politiky státu, zvláště pak ve vztahu k tehdejší situaci veřejných financí. Opět se objevilo zdůraznění politické odpovědnosti zákonodárce a nutnosti zachování politické soutěže, jež by byla podstatně omezena, pokud by do problému příliš horlivě vstoupil Ústavní soud. Argumentace v souvislosti s čl. 6 Ústavy odkázala navrhovatele rovněž na to, že pokud nesouhlasí s přijímanou politikou a právními předpisy, měl by usilovat o jejich změnu prostřednictvím politické soutěže a nikoliv pomocí soudní kontroly ústavnosti. Soudci explicitně uvedli, že otázky účelnosti, vhodnosti a sociální spravedlnosti zákonné úpravy jsou ve své podstatě otázkami politickými, které může rozhodovat pouze zákonodárce. Do této oblasti nejudikovatelných otázek potom spadá celá oblast tzv. sociálních práv.[14] Ústavnímu soudu dle názoru většiny ani nepřísluší kontrolovat a analyzovat dopad právní úpravy, neboť tím by otevřeně vstoupil do sféry politiky.[15] Závěrem nálezu plénum vysvětlilo, že návrh by mohl být zamítnut již jen z hlediska soudní zdrženlivosti, avšak soud se raději vypořádal se všemi důvody, z kterých bylo možno návrh zamítnout.[16]

Poměrně očekávaně byl nález doplněn řadou disentů od sedmera soudců. Soudce Musil považoval ztotožnění zpoplatnění zdravotní péče s konceptem politických otázek za nesprávný, jelikož sociální práva jsou justiciabilní a pokud by tomu tak nebylo, šlo by o popření jejich ústavněprávní povahy.[17] Eliška Wagnerová ve svém disentním stanovisku označila argumentaci rizikem aktivismu za účelovou.[18] Obecně v této kauze disentující soudci povětšinou považovali argument většiny o sebeomezení a minimalizaci zásahu do politiky pouze za zástěrku, jíž se chtěl soud distancovat od rozhodování v problematice, v níž ovšem rozhodovat měl.[19]

14 Nález sp. zn. Pl. ÚS 1/08, bod 89 až 92. O problematice sociálních práv se v tomto textu pouze zmíníme, neboť se jedná o širokou materii přesahující vymezení příspěvku.
15 Nález sp. zn. Pl. ÚS 1/08, bod 113.
16 Nález sp. zn. Pl. ÚS 1/08, bod 134.
17 Nález sp. zn. Pl ÚS 1/08, odlišné stanovisko č. 4, bod 9. K tomu Jan Musil odkazuje na článek Jana Kratochvíla týkající se sociálních práv a jejich justiciability. Viz KRATOCHVÍL, Jan. Judikovatelnost sociálních práv: nějaké mezery? *Právník*. 2007, č. 11, s. 1161–1188.
18 Nález sp. zn. Pl ÚS 1/08, odlišné stanovisko č. 7, bod 3 a 11.
19 Nález sp. zn. Pl ÚS 1/08, odlišná stanoviska č. 1–7.

Jádrem sporu ústavních soudců tak spočívalo na pojetí rozsahu sociálních práv a možnostech zákonodárce je zákonodárnou činností upravovat. Nález navíc velmi otřásl kolegialitou na Ústavním soudu a rozdělil soudce na názorové tábory, co se bezplatnosti zdravotní péče týče. Někteří soudci tak po tomto rozhodnutí mezi sebou přestali skoro úplně komunikovat.[20] [21]

V roce 2011 se opoziční poslanci opět obrátili na Ústavní soud s návrhem na zrušení částí zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění. V mezidobí byly totiž regulační poplatky za pobyt v nemocnici poměrně podstatně zvýšeny a o zrušení tohoto opatření proto usilovala opozice před Ústavním soudem. Částečně obměněné plénum Ústavního soudu v tomto případě dalo navrhovatelům nálezem ze dne 20. 6. 2016 za pravdu.[22]

Jako podklad si nechal soud vypracovat i srovnávací studii zahraničních úprav. V nálezu potom konstatoval, že nynější posuzování se týká vlastně jiného ustanovení, jelikož zvýšením poplatku o 2/3 se již jedná o ustanovení podstatně jiné, než které ústavně souladným shledal soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 1/08. Pomocí testu racionality tak soud dospěl tentokrát k závěru, že výše úhrady za pobyt v nemocnici je neústavní, a s účinností od 1. 1. 2014 tuto úpravu zrušil. K rovněž hojně kritizovanému nálezu uplatnilo odlišné stanovisko pět soudců, přičemž nejobšírněji se zasahování práva, respektive Ústavního soudu do politiky, věnuje Ivana Janů, která zdůrazňuje politickou povahu rozhodování o financování zdravotnictví a zdravotnické politiky. Navíc poznamenává, že na třetí generaci Ústavního soudu (jenž se ve složení právě v roce 2013 z většiny obměnil) bude spočívat velký úkol definování obsahu sociálních práv, k jejichž posuzování dosud soud přistupoval značně nejednotně.[23]

---

20 Například Pavel Rychetský v knize rozhovorů *Diskrétní zóna* uvádí, jak nález vyhrotil již existující animozity mezi soudci Ústavního soudu a rozdělil je mezi stoupence a odpůrce rozhodnutí. Obviňuje též hlasující většinu ze snahy o vstřícný krok vůči vládnoucí politické reprezentaci. NĚMEČEK, Tomáš. *Diskrétní zóna*. Praha: Vyšehrad, 2012, s. 215–216.

21 Zde možno dodat, že problematika zdravotnických poplatků se stala i základem senátního schvalování nominantů na Ústavní soudce, jež probíhalo v průběhu roku 2013. Dle mediální reflexe schvalovacího procesu byl postoj bývalého soudce Miloslava Výborného v kauze regulačních poplatků důvodem jeho neschválení Senátem na další desetiletý soudcovský mandát.

22 Nález sp. zn. Pl. ÚS 36/11 (soudce zpravodaj Jiří Nykodým).

23 Nález sp. zn. Pl. ÚS 36/11.

4 Téma poplatků v soudcovských nominacích

Zmínka Ivany Janů v disentu k nálezu Pl. ÚS 36/11 nabývá nových rozměrů, pokud se pozornost zaměří i na obsazování Ústavního soudu, které probíhalo během roku 2013, kdy byl nález vydán. Den před vydáním nálezu totiž probíhalo slyšení v Senátu Parlamentu ČR, kde se kandidáti na ústavní soudce účastnili jednání ústavně-právního výboru. Kromě dvou nově vybraných se o pozici ústavního soudce znovu ucházeli Pavel Rychetský a Miloslav Výborný. Právě Miloslava Výborného výbor v nominaci nepodpořil po sérii dotazů na jeho rozhodování v případu regulačních poplatků.[24] Z nominantů, kteří „obhajovali" svůj mandát ústavního soudce, tak jako jediný neprošel a podstatnou měrou k tomu přispěla jeho hlasování v plenárním nálezu sp. zn. Pl. ÚS 1/08. Nově se tak plénum Ústavního soudu v určitém smyslu „očistilo" od soudců, kteří považovali regulační poplatky za ústavně konformní opatření.

5 Závěr

Téma regulačních poplatků ve zdravotnictví posloužilo jako významné pole názorových střetů politiků i soudců. Ačkoliv by se tak mohlo zdát, že problém byl vyřešen, když opoziční zákonodárci neuspěli v roce 2008 ani před Ústavním soudem, politický náboj si otázka bezplatnosti zdravotní péče uchovala i poté. Nejen, že s druhým návrhem týkajícím se ústavnosti úhrad za zdravotní péči poslanci u Ústavního soudu uspěli, ale zároveň postoj ve věci regulačních poplatků sehrál zásadní roli i při znovujmenování Miloslava Výborného, který neprošel schvalováním v Senátu, v dané době většinově obsazeném levicí, která s regulačními poplatky od počátku nesouhlasila, a po jistou dobu se staly hlavním tématem její politické prezentace. Jelikož otázka financování zdravotnictví a možná spoluúčast pacientů představuje významnou výseč sociálních práv, ke kterým dosud Ústavní soud nezaujal jednoznačný postoj, lze v souladu s názorem Ivany Janů vyčkat, jak se k věci postaví „třetí generace" Ústavního soudu, pokud jí bude opět předložen návrh týkající se těchto otázek.

24 NĚMEČEK, Tomáš. Výborný má v Senátu potíže, jiní prošli. *Lidové noviny*. 20. 6. 2013.

Literatura

BURUM, Sue. The Constitutionality of Obamacare: A Pre U.S. Supreme Court Review. *National Social Science Journal.* 2013, vol. 41 Issue 1, s. 4–13.

Důvodová zpráva k zákonu č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů.

EIBL, Otto, HAVLÍK, Vlastimil, KYLOUŠEK, Jakub, PINK, Michal. *Krajské volby 2008*. Brno: Mezinárodní politologický ústav, 2009. ISBN 978-80-7325-187-1.

GRAETZ, Michael J. Constitutional Uncertainty and the Design of Social Insurance: Reflections on the Obamacare Case. *Harvard Law* [online]. 2013, vol. 7.

GRIMM, Dieter. Constitutions, constitutional courts and constitutional interpretation at the interface of law and politics. In: IANCU, Bogdan (eds.). *The law/politics distinction in contemporary law adjudication*. Utrecht: Eleven International Publishing, 2009. ISBN 9789077596654.

KRATOCHVÍL, Jan. Judikovatelnost sociálních práv: nějaké mezery? *Právník*. 2007, č. 11.

KYSELA, Jan. Vyjádření k ústavnosti způsobu přijetí zákona č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů. K sp. zn. Pl. ÚS 1/08.

Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 1/08 (soudce zpravodaj Stanislav Balík), ze dne 20. 5. 2008.

Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 36/11 (soudce zpravodaj Jiří Nykodým), ze dne 20. 6. 2013.

NĚMEČEK, Tomáš. *Diskrétní zóna.* Praha: Vyšehrad, 2012. ISBN 978-80-7429-300-9.

NĚMEČEK, Tomáš. Výborný má v Senátu potíže, jiní prošli. *Lidové noviny*. 20. 6. 2013.

PETROV, Jan. Parlamenty, ústavní soudnictví a judicializace politiky. *Časopis pro právní vědu a praxi.* 2014, roč. 22, č. 2.

Protokol o veřejném jednání pléna Ústavního soudu ze dne 1. dubna 2008, sp. zn. Pl. ÚS 1/08.

Zákon č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů - část zdravotnická.

Kontakt – e-mail

lenka.picova@gmail.com

KARANTÉNNÍ OPATŘENÍ - OTÁZKA PRÁVNÍ I LÉKAŘSKÁ (HISTORICKÝ POHLED)

Martina Pospíšilová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Karanténa je historicky velmi starý institut na pomezí práva a medicíny, jenž slouží zejména k prevenci vzniku a šíření nakažlivých nemocí. V minulosti byla spojena zejména s epidemiemi moru a dalších onemocnění, dnes se vyskytuje, i díky technickému a výzkumnému pokroku v medicíně, jen velmi zřídka. Úprava karanténních opatření je v českém právním prostředí sice obsažena, ale zejména z důvodu jejího omezeného užívání je velmi zakrnělá. Příspěvek se proto věnuje zejména historickým souvislostem ve srovnání se současným právním rámcem karantény a jeho úskalími.

Keywords in original language

Karanténní opatření; veřejné zdraví; izolace; karanténa; nakažlivé a infekční choroby.

Abstract

The quarantine is historically a very old institute on the border between the law and the medicine. It serves as a prevention of an origin and a spreading of transmissible and infectious diseases. In the past, the quarantine was especially connected with plague epidemics. Because of medical and technical development, the quarantine is rarely used in present society. The legal framework of the quarantine measures is contained in actual Czech legal order, but it has very limited usage and becomes to be very underdeveloped. This paper is in particular dedicated to historical connections in comparison with contemporary legal framework of quarantine and its difficulties.

Keywords

Quarantine Measures, Public Health; Isolation; Quarantine (*stricto sensu*); Transmissible and Infectious Diseases.

1 Úvod

„Cito pestem fugere, longe a loco infecto recedere, tarde reverti domum."

(Corpus Hippocraticum)

„Prchni před morem rychle, daleko od nakažené oblasti a vrať se domů pozdě." Nejznámější, nejúčinnější a nejstarší prostředek před epidemií jakékoli nemoci – útěk. Útěk z nakažené oblasti sloužil jako jakási morální „zadní vrátka" a zároveň představoval zcela racionální reakci na nebezpečí. Stal se jedním z těch opatření, která mohla zachraňovat životy. Každému je však zřejmé, že se o útěk snažili nejen zdraví, ale i nemocní, lidé v inkubační době nebo osoby, které s sebou nesly potencionálně infekční materiál (kupříkladu zásoby, v nichž mohli být hlodavci nakažení morem). Útěk tedy nejen pomáhal zachraňovat životy jednotlivců, ale také mohl přispívat k šíření epidemie na místa, kam se dosud nedostala. Až po uvědomění si velmi významných rizik tohoto „prostředku záchrany" před smrtí byly hledány způsoby účinnější léčby nebo alespoň obrany.[1]

Karanténa – původně jedno z nejranějších řešení těchto častých, nejen morových epidemií, které se již od starověku vždy rychle šířily prakticky po celé Evropě. Dnes se jedná o málo využívaný institut ochrany společnosti i jednotlivce na pomezí práva a medicíny.

Pomineme-li lékařský pohled na tuto problematiku, jenž samozřejmě také prošel dlouhodobým vývojem (od obyčejné izolace přes zlepšování hygienických podmínek až k očkování proti známým i neznámým nebezpečným nakažlivým nemocem), musíme si jistě ujasnit některé právní aspekty karantény coby nucené izolace nemocných (anebo potencionálně nemocných) osob, které (ne)bývaly po staletí zcela odříznuty od osob zdravých. Prostřednictvím nuceného pobytu na určeném místě tak byla za účelem ochrany společnosti omezena jejich svoboda pohybu, ale dále např. právo na rodinný a manželský život.

Na základě středověkých tzv. morových řádů a pozdějších místních nařízení postupně vznikl právní rámec pro stanovování karantény v souladu s právem. Dnes se jedná o zcela legální omezení, na základě zákona, jak jej

1 ČERNÝ, Karel. *Mor 1480-1730: epidemie v lékařských traktátech raného novověku*, s. 309.

umožňuje mezinárodní právní prostředí i ústavní pořádek České republiky. Také je třeba připomenout správně právní a trestně právní dimenzi karantény, byla-li by porušena.

Úprava karantény je tedy sice v českém právním řádu dnes obsažena, ale lze ji označit za poměrně zakrnělou. I proto je třeba čerpat argumenty k jejímu opodstatnění a využívání z minulosti, přičemž nejen mezinárodní zdravotnické organizace považují většinu chorob, jež se v historii staly smrtelnými katastrofickými epidemiemi, za již překonané a vymýcené. Avšak je na odborné diskusi, zda nově se objevující infekční choroby a jejich mutace bude nutno řešit právě prostřednictvím institutu karanténních opatření, či budou hledány jiné prostředky ochrany zdraví.

2 Pojem „karanténa“ na pomezí práva a medicíny

Pojem „karanténa“ je již poměrně starou záležitostí, byla však vždy spojována a v novověkých právních normách zaměňována s pojmem „izolace“. Oba tyto instituty sloužily především k ochraně před epidemiemi nejrůznějších přenosných a smrtelných chorob, jejichž atakům bylo nuceno obyvatelstvo, nejen v Evropě, čelit. Již z doby antiky máme zprávy o uzavření a izolování jednotlivých budov nebo dokonce celých měst s nemocnými. V té době, a také v době středověké a raně novověké, se jako nejlepší a neúčinnější řešení epidemií nemocí jevil prostý rychlý útěk ze zasaženého města nebo oblasti. V důsledku těchto a podobných rad nejen tehdejších lékařů však paradoxně docházelo k dalšímu šíření tehdy neléčitelných nemocí.

Karanténa znamená shromáždění nemocných nebo z nákazy podezřelých osob na určitém místě, aby tito mohli být pozorováni a mohla být stanovena jejich léčba, popř. propuštění za současného zamezení šíření nakažlivé nemoci. Pojmy „karantény“ nebo „izolace“ jsou dnes frekventovaněji používány v oblasti veterinární a rostlinolékařské péče, ale také např. v případech, kdy má být ve státě distribuováno nějaké zboží pocházející z regionu zasaženého epidemií nebo jiným masivním výskytem nějakého nebezpečného nakažlivého onemocnění.

Vezmeme-li v úvahu pohled lékařský, je izolace definována jako „oddělení nemocných jedinců od ostatních osob, na něž by se nákaza mohla přenést“.

Naproti tomu karanténa je „oddělením jedinců, kteří zatím nejsou nemocní, ale jsou podezřelí z nákazy". Karanténa se pak obvykle vyhlašuje na dobu, která odpovídá nejdelší zjištěné inkubační době dané nemoci.[2]

3 Karanténní opatření v historii

Všechny nakažlivé choroby vyvolané mikroorganismy ke svému šíření potřebují napadnout populaci, ve které žije určité množství lidí, kteří jsou ve vzájemných mezilidských vztazích. K jejich vývoji proto došlo zejména s rozvojem civilizací již ve starověku[3], kdy došlo k rozšíření obchodu mezi jednotlivými částmi světa, ale také v důsledku válek, které s sebou často přinášely obrovské ztráty na životech, hladomor a chudobu. Právě chudoba většiny obyvatel byla jedním z důvodů jejich života ve velmi špatných životních a především hygienických podmínkách, které ovšem byly pro šíření nakažlivých chorob ideální. Řada těch nejhorších lidských chorob se zrodila z těsné blízkosti člověka a zvířat, zejména prostřednictvím pastevců a oráčů,[4] z nichž se viry rychle rozšířily na obchodníky, námořníky a další osoby cestující z místa na místo.[5]

Avšak nutno dodat, že tehdejší myšlení nevnímalo mor a další epidemie jako problém špatných životních podmínek širokých mas obyvatelstva, ale spíše jako „trest" za hříchy smrtelníků seslaný některým z božstev. Tento názor přetrval až do středověku, kdy byly epidemie vysvětlovány také jen jako „boží tresty", nikoli důsledky šíření nákazy způsobené mikroorganismy napadnuvšími lidi, zejména prostřednictvím obchodníků a námořníků. Zde byl postupně také prosazován pohled na epidemie jako na zkoušky trpělivosti věřících a jejich věrnosti a oddanosti.[6] V některých středověkých traktátech pak nalézáme např. svědectví nakažených ve smyslu pokání, „Jsem rád, že jsem nemocen, neboť vím, že se to Bohu líbí."[7] Teprve na konci 17. století jsou konečně jasně patrné příznaky postupného rozchodu náboženství a medicíny. Teologie již nebyla kompetentní k tomu, aby komentovala zákonitosti přirozeného světa, a lékaři přestávali být schopni či ochotni

2 BENEŠ, Jiří. *Infekční lékařství*, s. 11.
3 PORTER, Roy. *Největší dobrodiní lidstva: historie medicíny od starověku po současnost*, s. 32.
4 PORTER, Roy. *Největší dobrodiní lidstva: historie medicíny od starověku po současnost*, s. 35.
5 PORTER, Roy. *Největší dobrodiní lidstva: historie medicíny od starověku po současnost*, s. 40.
6 MACEK, Josef. *Jagellonský věk v českých zemích (1471-1526).*
7 Tamtéž.

poskytovat doklady o zázračných událostech. Medicína si začala budovat novou, teologicky nezávislou, sekundární prestiž.[8]

Ve starověkém Řecku byly epidemie spjaty s bohem lékařství Asklépiem, synem boha Apollona, jehož kult se vytvořil v Athénách za morových epidemií v 5. a 4. století před naším letopočtem. Následně byl přenesen do Říma, a to také v souvislosti s epidemií moru na počátku 3. století před naším letopočtem. Chrámy jemu zasvěcené byly často součástí nemocničních a hospičních komplexů. S legendami o Asklépiovi je také spojena první písemná zmínka o opatření obdobnému „karanténě" v pravém slova smyslu.[9]

K první doložené epidemii (pravděpodobně „dýmějového") moru došlo ve Východořímské říši – tzv. Iustiniánův mor měl svůj počátek v Egyptě roku 540 n. l., o dva roky později byla napadena Konstantinopol (Cařihrad). Epidemie se rozšířila do východního Středomoří, odkud se postupně přesouvala na západ do Evropy.[10]

Na konci 13. a na počátku 14. století se z Asie přes Krym a středomořské přístavy[11] rozšířila vlna moru, tzv. černé smrti.[12] Evropa 14. století (1347-1351) byla vedle dalších nemocí morem a jeho epidemií zasažena také velmi výrazně. Prakticky žádný stát tehdejší doby nebyl zcela ušetřen. Pracujeme-li se středověkými lékařskými traktáty nebo čteme-li tehdejší církevní záznamy, musíme uznat, že se toto onemocnění stalo i přes veškeré snahy pro evropské obyvatelstvo téměř likvidačním. Zasáhlo jak široké chudé vrstvy obyvatelstva, tak ty nejvyšší vrstvy bohatých velmožů; zemřelo velké množství osob světských, stejně jako církevních hodnostářů i kněží. Na mnoha místech vznikly tiché opuštěné vesnice a města, vylidněné kláštery a osady. Veškeré společenské vrstvy hledaly řešení. Vedle opatření lékařských se objevovala také opatření náboženská a tzv. „politická", která však nespadala do kompetence lékařů. Při jejich uplatňování měly největší význam teologie v prvém případě a správní úřady ve druhém případě. I když náboženství a medicína byly po mnoho století úzce spjaty, od 17. století se ve více aspektech víceméně rozcházejí.

8 ČERNÝ, Karel. *Mor 1480-1730: epidemie v lékařských traktátech raného novověku*, s. 305.
9 ZAMAROVSKÝ, Vojtěch. *Bohové a hrdinové antických bájí*, s. 69.
10 PORTER, Roy. *Největší dobrodiní lidstva: historie medicíny od starověku po současnost*, s. 43.
11 SVOBODNÝ, Petr, HLAVÁČKOVÁ, Ludmila. *Dějiny lékařství v českých zemích, s. 40.*
12 PORTER, Roy. *Největší dobrodiní lidstva: historie medicíny od starověku po současnost*, s. 43.

Ochrana před morem prostřednictvím útěku byla zpočátku podporována také lékařskými závěry, že mor „je choroba extrémně nakažlivá a smrtelná", takže zůstávat v postiženém místě, pokud člověk měl kam uprchnout, byla v podstatě sebevraždou. Jiným argumentem, zejména ve prospěch útěku lékařů, bylo zjištění, že proti moru stejně ve středověku neexistoval lék, a lékaři jsou tedy za epidemie „vcelku k ničemu". Pokud se lékař „evakuoval", zajistil, aby místo zbytečné smrti své i ostatních, kterým stejně nemohl pomoci, mohl poskytovat své služby společnosti i poté, co epidemie moru skončí.[13]

Diskutabilní je také situace, kdy se náboženská a politická opatření proti epidemii dostala do rozporu, což mohlo vést k vážným konfliktům. Jako příklad můžeme uvést epidemii tzv. velkého moru v polovině 70. let 16. století, kdy milánský arcibiskup kardinál sv. Karel Boromejský trval na pořádání veřejných modliteb a okázalých projevů zbožnosti, protože „chápal morovou epidemii jako trest boží". Proti němu pak stála realistická opozice složená z některých městských úředníků, lékařů, ale také například členů jezuitského řádu, bojujících proti kardinálovu fatalismu.[14,15]

Středověká a raně novověká města se stala centrem budoucnosti zdravotnictví. Právě v nich se začali soustřeďovat lékaři a další odborníci z oblasti medicíny.[16] V mnoha městech mor zcela ochromil veřejnou správu, můžeme-li tak správu tehdejších středověkých měst a prvních státních útvarů označit. Přestaly fungovat státní instituce, soudnictví i správa a zásobování. Města zůstala bez svých představitelů, kteří buď nemoci sami podlehli, nebo se rozhodli pro útěk, čímž však všichni uprchlíci šířili mor dál, zejména do evropského vnitrozemí.[17] Doprovodným jevem epidemií se v zasažených oblastech stala rapidně zvýšená úmrtnost obou pohlaví všech věkových kategorií (nejvíce např. mor zasáhl děti do 15. roku věku a osoby starší 40 - ti let), snížila se schopnost zásobovat sama sebe potravinami, léky a dalšími pro-

13 ČERNÝ, Karel. *Mor 1480-1730: epidemie v lékařských traktátech raného novověku*, s. 310.
14 ČERNÝ, Karel. *Mor 1480-1730: epidemie v lékařských traktátech raného novověku*, s. 307.
15 Veřejné pobožnosti byly zrušeny po smrti Karla Boromejského, kdy vypukla další vlna epidemie. Za viníky byli označeni později zločinci, kteří prý využili procesí nesoucí tělo zesnulého kardinála a vmísili se mezi účastníky v oděvu kajícníků a takto mor rozšířili na konci 80. let 16. století.
16 MACEK, Josef. *Jagellonský věk v českých zemích (1471-1526).*
17 BERGDOLT, Klaus. *Černá smrt v Evropě: velký mor a konec středověku*, s. 41.

středky každodenní potřeby (oblečení, obuv, ložní prádlo). Velké ohrožení znamenal častý nedostatek čisté pitné vody a všude přítomný „závan" či dokonce „zápach" smrti. Došlo také k výraznému zvýšení kriminality, dnes bychom ty nejtypičtěji páchané skutky nazvali „rabováním" v domech, jejichž obyvatelé opustili město, popř. podlehli moru. Tím se také dále šířila nákaza. Několik měst a osad bylo zcela vypáleno, čímž měl být mor zcela vymýcen. Skutečnost, že se jedovaté látky dostaly do ovzduší a do mnohem větší vzdálenosti, však v praxi znamenala pravý opak.

„Karanténa" v pravém slova smyslu je prokázána až v roce 1374 na pobřeží Jaderského moře, potvrzenu ji máme z roku 1377 z Ragusy (dnešní Dubrovník).[18] Zde byly na lodích izolovány osoby, které již byly infikovány nemocí (morem), nejdříve na dobu třiceti dnů[19], od roku 1397 na dobu čtyřiceti dnů[20], kdy se nemohly vrátit do žádného přístavu. Tímto opatřením tak mělo být zabráněno dalšímu šíření epidemie. Podobný zákaz zavedla během likvidační morové epidemie také další města, která získávala své bohatství z obchodu a námořních plaveb, např. Marseille v roce 1383 či Benátky v roce 1423, následovány Pisou v roce 1464 a Janovem v roce 1467.[21]

Prvním krokem vládnoucích vrstev bylo téměř vždy zavedení kontrolních opatření, např. povinnost hlásit podezřelé osoby, které by mohly být nakaženy, dále vyhánění tuláků a žebráků z měst. Byly zakazovány pohřební průvody, zaveden zvýšený dohled nad produkováním a likvidováním odpadů a aplikována různá izolační a hygienická opatření.[22] S karanténou souviselo také zabavování majetku po nakažených[23] a jeho následná likvidace, kterou

18 BERGDOLT, Klaus. *Černá smrt v Evropě: velký mor a konec středověku*, s. 23.

19 PORTER, Roy. *Největší dobrodiní lidstva: historie medicíny od starověku po současnost*, s. 150.

20 Právě ze slova čtyřicet, resp. *quarantaine*, pocházejícího z francouzštiny, pochází vlastní slovo „karanténa". Zmíněný francouzský výraz pravděpodobně navazuje na italské „*quaranta giorni*", které vycházelo z latinského výrazu „*quadraginta*". Ve starověku bylo čtyřicet dní pokládáno za lhůtu dostačující pro očištění těla i duše, pokání a zdrženlivost. V případě Ragusy byly všechny osoby, které přicházely nebo připlouvaly z oblastí zasažených morem, nuceny původně třicet dní strávit na ostrově dostatečně daleko od města – v karanténě. Později byl tento časový úsek prodloužen na dní čtyřicet a vznikla karanténa.

21 WONDRÁK, Eduard. *Historie moru v českých zemích: o moru, morových ranách a boji proti nim, o zoufalství, strachu a nadějích i o nezodpovězených otázkách*, s. 18; PORTER, Roy. *Největší dobrodiní lidstva: historie medicíny od starověku po současnost*, s. 150.

22 BERGDOLT, Klaus. *Černá smrt v Evropě: velký mor a konec středověku*, s. 153–155.

23 ČERNÝ, Karel. *Mor 1480-1730: epidemie v lékařských traktátech raného novověku*, s. 331.

však obyvatelstvo mnohde pociťovalo jako zbytečně tvrdé opatření. Stejně byla vnímána i „bytová politika", jež považovala domy nakažených za stejně nebezpečné, jako kontaminovanou potravu.[24]

Ve Florencii[25] byly již v roce 1321 vydány *Statuti sanitari*, jež představovaly tzv. zákony o obecné nouzi, stanovující přidělování potravin, zásobování pitnou vodou, pohřbívání a výkon dalších pomocných prací pro případ epidemie či jiné potencionální katastrofy.[26] V době epidemií se také šířil zvyk tzv. „utajených pohřbů" – normální hřbitovy byly uzavřeny nebo se zde konaly pouze pohřby vysoce postavených osob, zatímco ostatní obyvatelstvo bylo „odkládáno" na speciálních morových hřbitovech, často bez rakve, průvodu, pouze zahrabáno do jámy v zemi. I tresty za tyto činy byly velmi vysoké.[27]

Např. představení v Miláně se pokusili zamezit pronikání nákazy do města jeho striktní izolací, a to zejména ve vztahu k lodím se zbožím připlouvajícím z nakažených nebo ohrožených oblastí, popř. také ve vztahu k různým kočovným obchodníkům a obyvatelstvu prchajícímu z jihu z měst, která se moru neubránila nebo mu úplně podlehla.[28] Překročení zákazů bylo trestáno zejména galejemi.[29,30]

V Benátkách byly např. uzavřeny všechny budovy, ve kterých se nacházeli nemocní, ale také místa, která dříve sloužila ke shromažďování obyvatel.[31] Úřady často zakazovaly hospodské zábavy spojené s rapidním nárůstem opíjení se a hostin v duchu známého latinského *„carpe diem"*.[32] „Úřady daly z opatrnosti uzavřít všechny šenky na Rialtu, takové opatření však bylo nutné nejen v Benátkách… Úředníci byli nuceni zakročit i proto, že morové záko-

24 ČERNÝ, Karel. *Mor 1480-1730: epidemie v lékařských traktátech raného novověku*, s. 329.

25 PORTER, Roy. *Největší dobrodiní lidstva: historie medicíny od starověku po současnost*., s. 147: Nejbarvitější obraz Florencie v době moru popsal slavný Boccaccio ve svém *Dekameronu*, což je vlastně sbírka historek vyprávěných skupinou mužů a žen uprchlých na venkov.

26 BERGDOLT, Klaus. *Černá smrt v Evropě: velký mor a konec středověku*, s. 155.

27 ČERNÝ, Karel. *Mor 1480-1730: epidemie v lékařských traktátech raného novověku*, s. 314.

28 BERGDOLT, Klaus. *Černá smrt v Evropě: velký mor a konec středověku*, s. 38.

29 BERGDOLT, Klaus. *Černá smrt v Evropě: velký mor a konec středověku*, s. 15.

30 Milán měl dokonce ustanovenu *ad hoc* komisi (od roku 1410 fungoval trvalý „úřad na ochranu zdraví"), která byla oprávněna zapečetit dům s nakaženými a nechat je tam bez pomoci zemřít. PORTER, Roy. *Největší dobrodiní lidstva: historie medicíny od starověku po současnost*, s. 150.

31 BERGDOLT, Klaus. *Černá smrt v Evropě: velký mor a konec středověku*, s. 46.

32 ČERNÝ, Karel. *Mor 1480-1730: epidemie v lékařských traktátech raného novověku*, s. 318.

nodárství mělo smysl pouze tehdy, když občané dodržovali aspoň minimální kázeň."[33] Mnohá města dávala „z bezpečnostních důvodů" svážet ještě žijící nemocné do hromadných hrobů. Navíc na mnoha místech vlivem všude přítomné smrti upadala i elementární morálka – „rodinní příslušníci nezřídka zamykali na smrt odsouzené v domech a nechávali je napospas hladu".[34] Zde ustavený „zdravotnický výbor" dokonce v krizových obdobích zcela zakázal sloužení bohoslužeb, konání procesí a dalších slavnostních shromáždění.[35] Dále byly zřízeny speciální námořní kordony a nemocní byli převáženi na izolované ostrovy, kde byly zřízeny zvláštní lazarety.

Magistrát ve Vincenze se pokusil v době největší úmrtnosti v srpnu 1577 omezit útěky všech obyvatel z města, ale zvláště je pod přísnými tresty zakázal lékařům. Nakonec byla uzavřena dohoda, že každý den budou ve městě ve službě čtyři lékaři. Město bylo rozděleno na 32 zdravotních okrsků, které měla na starosti dvojice zvolených měšťanů, jež se ve funkci střídaly po 14 dnech.[36] Vedle tohoto opatření byl právě ve Vincenze užíván poměrně propracovaný systém ochrany obyvatel, jenž zahrnoval také karanténní zařízení sloužící poprvé prokazatelně k oddělení nakažených pravým morem od ostatních nemocných, morový špitál a také místo, kde se shromažďovaly osoby zdravé, avšak podléhající karanténě (z jakéhokoli důvodu).[37]

Dalším příkladem bezpečnostních opatření byla *Ordinamenta sanitatis*, vydaná v Pistoii a zaznamenaná notářem Simonem Bonaccursim. Popisují zákaz cestovat do již zasažených oblastí (např. Pisa), ale také zákaz přijímání návštěv z nakažených měst. Pro místní obyvatelstvo však platila řada výjimek, které znamenaly šíření moru také za hradby města. Během pár měsíců se úmrtnost zvýšila natolik, že již nebylo možné město řídit ani spravovat a veškerá opatření tak zcela ztratila svůj význam.[38] Bylo proto nutné přikročit k radikálnějším opatřením – zavedení vzduchotěsných rakví pro nemocné

33 BERGDOLT, Klaus. *Černá smrt v Evropě: velký mor a konec středověku*, s. 46.
34 BERGDOLT, Klaus. *Černá smrt v Evropě: velký mor a konec středověku*, s. 51.
35 PORTER, Roy. *Největší dobrodiní lidstva: historie medicíny od starověku po současnost*, s. 150.
36 ČERNÝ, Karel. *Mor 1480-1730: epidemie v lékařských traktátech raného novověku*, s. 311.
37 ČERNÝ, Karel. *Mor 1480-1730: epidemie v lékařských traktátech raného novověku*, s. 316.
38 BERGDOLT, Klaus. *Černá smrt v Evropě: velký mor a konec středověku,* s. 156–157.

a postupně vynucená úplná izolace města, jež však s sebou nesla riziko vypuknutí hladomoru, hospodářského zhroucení a drastického omezení občanských práv a svobod.[39]

Nutno připomenout, že českým zemím se pandemie moru v první polovině 14. století téměř vyhnula, citelněji zasáhla pouze území Moravy.[40] Následně se však mor do Čech dostal okolo roku 1383. První česky psané lékařské spisy, jež obsahují zprávy o protimorových opatřeních, pochází z druhé poloviny 15. století, měly podobu sborníků a postupně se v nich objevovaly také pasáže textů přeložených z jiných jazyků.[41] Autory mnohdy neznáme, ovšem většinou je ze spisů patrné alespoň jejich postavení v hierarchii medicínských odborníků.[42] Nutno však připomenout, že první literární dílo zabývající se ochranou proti moru vzniklo ještě dříve, právě po roce 1380. Neslo název *Regimen sanitatis seu Vetularius* (Pravidla pro zachování zdraví), bylo psáno latinsky a jeho autorem byl Zikmund Albík z Uničova, pozdější vyšehradský probošt a arcibiskup pražský.

Lékaři v období středověku a raného novověku často nepůsobili pouze na jediném stálém místě, často cestovali mezi několika městy, ve kterých nebyla zajištěna stálá lékařská péče. Tyto cesty byly v době epidemií samozřejmě omezeny, mnohde dokonce zakázány, a to z několika důvodů – vedle důvodů morálních (aby lékaři, v době epidemie tolik potřební, nepodléhali panice, záměrně neutíkali z nakažených oblastí a nezanechávali nemocné bez odborné lékařské pomoci) zejména kvůli zabránění šíření nakažlivých nemocí, ale také k zajištění lékařské péče alespoň v některých městech.[43]

Nejznámějším českým lékařem té doby byl Jan Černý, pražský lékař, autor *Bylináře – knížky o léčivých účincích rostlin, nerostů a rozmanitých plodin* a zejména *Spisu o nemocech morních*, který vyšel po roce 1496 (tiskem v roce 1506) a vedle „obvyklých" lékařských metod zmiňuje právě i základy karanténních opatření tak, jak byla v českých zemích uplatňována. Jako jeden z prvních lékařů na našem území se ve svém spise *Lékařství užitečné* věnoval také základním

39 BERGDOLT, Klaus. *Černá smrt v Evropě: velký mor a konec středověku*, s. 158.
40 SVOBODNÝ, Petr, HLAVÁČKOVÁ, Ludmila. *Dějiny lékařství v českých zemích*, s. 40.
41 MACEK, Josef. *Jagellonský věk v českých zemích (1471-1526)*.
42 V tehdejším českém jazyce se zpravidla rozlišovalo mezi doktory, vysokoškolsky vzdělanými specialisty a lékaři a léčiteli bez univerzitní hodnosti.
43 MACEK, Josef. *Jagellonský věk v českých zemích (1471-1526)*.

sociálním a hygienickým podmínkám, které bylo podle něj nutné zajistit, aby epidemie nakažlivých nemocí se nejen nešířily, ale aby bylo možné zabránit vůbec jejich vzniku. Prosazoval „čistotu městských prostranství, ulic a náměstí, stejně jako čistotu obydlí", která mohla zabránit nemocem, stejně jako neblahý vliv nečistot a všudypřítomné hniloby.[44]

Novověké prameny již o karanténních opatřeních hovoří velmi zevrubně. Lékařská věda se rozvíjela a s ní také prostředky obrany proti epidemiím nakažlivých nemocí. Vedle stále ještě nábožensky zabarvených léčebných metod byl častěji kladen důraz na preventivní opatření, spojená zejména s postupným zlepšováním životních a hygienických podmínek, ale také s vývojem karanténních opatření. Byly vytvářeny první, dnešní terminologií označované orgány ochrany veřejného zdraví, které měly dbát na péči o nemocné, ale také sledovat zdravé a potenciální nemocné, které pak bylo třeba umisťovat do oddělených objektů, aby bylo zabráněno šíření nemocí. Problémy v tomto ohledu ale znamenaly časté vojenské konflikty novověkých států v Evropě. Ty měly sice za následek snížení počtu obyvatel, ale na druhé straně také hladomor, snížení životní úrovně obyvatel a opětovné zhoršení hygienických podmínek především nejnižších vrstev. S novověkými koncepcemi týkajícími se člověka a jeho práv však začíná opětovný rozvoj ochrany zdraví a politik zaměřených na nejchudší obyvatelstvo, zlepšení jejich životních a sociálních podmínek.

Rady českých a moravských královských měst vydávaly od 2. poloviny 14. a v 15. století stále více nařízení, která měla reagovat na opakující se přestupky proti hygieně a zákazům pohybu nemocných nebo nakažených osob.[45] Na úrovni městských i zemských správ byly od raného novověku přijímány tzv. morové řády, které začaly být od konce 15. století rozebírány také v odborné lékařské literatuře, vedle důkladné izolace nakaženého místa i nemocných, pálení oděvů nakažených nebo nemocných, uzavření všech šlechtických domů ve městech (a jejich obyvatel uvnitř, aby se nedostali do kontaktu s nakaženými), omezení výkonu „páchnoucích" povolání, regulace cen potravin (aby se předešlo konzumaci hnijícího masa či vzniku hladomoru), uzavření stok a hnojišť, zákazu vyhazování zdechlin na veřejná

44 MACEK, Josef. *Jagellonský věk v českých zemích (1471-1526).*
45 SVOBODNÝ, Petr, HLAVÁČKOVÁ, Ludmila. *Dějiny lékařství v českých zemích*, s. 44.

prostranství (včetně mrtvých osob).[46] Také v období mezi epidemiemi bylo hlavní snahou především městských rad alespoň částečně odstranit znečištění veřejných prostranství a soukromých prostor. Nejstarší doložené výnosy, vydané na území Čech, se týkaly především odstraňování odpadků, úklidu ulic a náměstí, později jejich dláždění (např. pro Staré Město pražské z roku 1331, dále Louny v roce 1335).[47]

Ojedinělým byl první zdravotní řád sestavený vratislavským biskupem Tomášem ze Sarepty, schválený Karlem IV. na počátku jeho samostatné vlády pro území Slezska, který stanovil především kompetence lékařů, ale také organizaci zdravotní správy a zajištění karanténních opatření.[48] Tato a obdobná pravidla byla obsažena např. v *Morovém řádu pro Čechy*, jenž byl vydán v roce 1649, stejně jako v *Morovém řádu pro Prahu* z roku 1679. Možná i díky těmto a dalším opatřením zasáhla střední Evropu a tedy i Čechy poslední morová epidemie přibližně v letech 1710–1717.[49]

Vzhledem k pozdějšímu méně častému výskytu morových epidemií, ale v souvislosti se zvyšujícími se riziky vypuknutí epidemií jiných druhů nemocí, byl na území Habsburské monarchie v roce 1752 Marií Terezií vydán *dvorský reskript*, který upravil vznik nejvyššího zdravotního orgánu s působností pro celou monarchii - Dvorskou zdravotní deputaci, v jejímž rámci měly fungovat zemské zdravotní komise při nejvyšších zemských úřadech (ty byly již v roce 1773 nahrazeny tzv. zemskými zdravotnickými odděleními). V průběhu let 1752 – 1753 vyšly pro naše země základní zdravotní normy zvané *Generální zdravotní řády* (roku 1752 pro Moravu, v roce 1753 pak pro Čechy a Slezsko), jež se poprvé snažily shrnout zásady zdravotní politiky habsburského osvícenského absolutistického státu.[50] Oba tyto dokumenty později tvořily základ pro *Říšský zdravotní řád*, jenž byl vydán opět pro celé území monarchie v roce 1770 a vedle povinností úředních i volně praktikujících lékařů a ostatních zdravotníků velmi podrobně rozvedl opatření pro hygienickou ochranu hranic, které měla ochránit zemi před epidemickými chorobami, tedy i různé formy karanténních opatření.

46 ČERNÝ, Karel. *Mor 1480-1730: epidemie v lékařských traktátech raného novověku*, s. 319.
47 SVOBODNÝ, Petr, HLAVÁČKOVÁ, Ludmila. *Dějiny lékařství v českých zemích*, s. 26–27.
48 SVOBODNÝ, Petr, HLAVÁČKOVÁ, Ludmila. *Dějiny lékařství v českých zemích*, s. 45.
49 ČERNÝ, Karel. *Mor 1480-1730: epidemie v lékařských traktátech raného novověku*, s. 471.
50 SVOBODNÝ, Petr, HLAVÁČKOVÁ, Ludmila. *Dějiny lékařství v českých zemích*. Praha, 2004, s. 93.

Společně s proběhlou průmyslovou revolucí a následným vývojem vzájemných vztahů mezi státy v Evropě pozorujeme na poli mezinárodního práva první snahy o koordinaci v oblasti preventivních opatření proti nakažlivým chorobám. Zde se stal největším problémem námořní obchod a epidemie cholery, která spolu s námořníky často cestovala mezi kontinenty. První jednání na mezinárodní úrovni skončila sice potvrzením potřeby zajišťovat účinnější opatření proti šíření nakažlivých chorob, avšak bez jakéhokoli viditelného výsledku.[51] Teprve následně, od druhé poloviny 19. století, se mezinárodní jednání o zdravotnických otázkách začínají specializovat také na infekční choroby a možnosti ochrany proti nim. Je prezentována idea vydávání tzv. mezinárodních zdravotnických řádů, nicméně první byl přijat až na sklonku 19. století z důvodu po moři se šířící cholery. Již v roce 1863 byl formálně založen Červený kříž, jeho nástupcem se později stal Mezinárodní Červený kříž, který je však úzce spjat až s Ženevskými úmluvami uzavřenými po druhé světové válce v roce 1949 a dnes působí ve 190 zemích světa v rámci humanitární, sociální a zdravotní pomoci.

4 Vývoj české/československé právní úpravy karantény a její úskalí

První moderní hmotněprávní úprava karanténních opatření, zejména ve formě izolace, se na našem území objevuje v polovině 19. století. V tomto období byly vydávány zákony o nakažlivých nemocech, endemiích, epidemiích, o karanténách dobytka a dalších hospodářských zvířat. Správa zdravotnictví byla v té době svěřena pouze státním orgánům. Tyto postupně některé své pravomoci delegovaly na orgány zemské, později na samotné obce, které v rámci přenesené působnosti a v souvislosti s karanténními opatřeními měly zejména činit všechna místní opatření, aby se předcházelo výskytu nakažlivých nemocí a jejich šíření.[52]

---

51 Již v roce 1851 se v Paříži konalo setkání zástupců evropských států, aby řešili zavedení konkrétních opatření, která by zavedly všechny státy, aby se epidemie nakažlivých nemocí již neobjevovaly. Bylo konstatováno, že nejúčinnějším opatřením v tomto smyslu je právě karanténa, ale nebyl vytvořen žádný, byť třeba nezávazný deklaratorní dokument, který by to na mezinárodním poli potvrdil. Od roku 1892 byla v Evropě zavedena karanténní opatření vztahující se na lodě připlouvající z východu, čímž bylo zastaveno šíření cholery a což napomohlo jejímu vymýcení v Evropě a částečně také ve světě.

52 Zákon č. 68/1870 ř. z., jenž se týče organisace veřejné služby zdravotní, § 4 písm. a).

Podrobnější úprava prevence vzniku a šíření nakažlivých chorob byla vydána až na počátku 20. století.[53] Z hlediska české, resp. československé právní úpravy je pro tento příspěvek relevantní zejména *zákon č. 241/1922 Sb. z. a n., o potírání pohlavních nemocí*,[54] ostatní nakažlivé nemoci byly upraveny recipovanou rakouskou úpravou. Velmi specifickou právní normou, která se později týkala ochrany před přenosnými nemocemi v Protektorátu Čechy a Morava, se v roce 1941 stalo *nařízení vlády Protektorátu Čechy a Morava č. 254/1941 Sb.* Vedle konečně podrobného a taxativního výčtu přenosných nemocí, na které se nařízení vztahovalo, se věnovalo také jednotlivým ochranným opatřením pro dobu trvání nákazy. Osoby, které trpěly přenosnou nemocí nebo byly z nemoci nebo z nákazy podezřelé, mohly být podrobeny izolaci nebo pozorování úředním lékařem. Těmto osobám, ale také osobám o ně pečujícím, mohla být za účelem zamezení šíření nákazy uložena „nutná omezení v chování". Izolace, upravená touto právní úpravou, tedy korespondovala také s karanténou. Dalším rozdílem oproti předchozí úpravě byla možnost provádění izolace v bytě[55] nakažené nebo z nákazy podezřelé osoby, bylo-li to bezpečné vzhledem k účelu právní úpravy a zajištění ochrany, v opačném případě měl být nemocný umístěn v nemocnici nebo jiném vhodném ústavu, a to i proti své vůli. Lékařské ošetření tedy mohl okresní úřad jednostranně nařídit (osobám, které trpěly přenosnou nemocí). Pokud někdo ustanovení týkající se izolace a dalších preventivních opatření porušil, mohl být okres-

53 Zákon č. 67/1913 ř. z., o zamezení a potlačení přenosných nemocí.

54 Tento právní předpis měl velmi omezený předmět působení - vztahoval se pouze na příjici (*syfilis*), kapavku (*gonorrhoe*) a měkký vřed (*ulcus mole*). Upravoval povinnost dát se léčit, nucené lékařské vyšetření a léčení v ústavech, které mělo zahrnovat jak izolaci již nemocných, tak karanténu podezřelých z nakažení. Poprvé byl do československého řádu zaveden institut zákaz písemného léčení a zákaz vtíravého nabízení se k léčení. Zákon obsahoval také speciální právní úpravu pro nápravu prostitutek ve zvláštních ústavech, ale také sankční ustanovení vztahující se k porušení pravidel stanovených tímto zákonem.

55 Takovéto byty, popř. celé budovy, musely být řádně označeny. Okresní úřady mohly v zájmu zajištění odpovídajícího prostoru pro izolaci osob nemocných nebo podezřelých z nákazy či nemoci nařídit plné nebo částečné vyklizení bytů nebo budov, a to za podmínky, že postiženým osobám bude bezplatně poskytnuto jiné vhodné ubytování. Náklady na izolaci (ale i karanténu v dnešním slova smyslu) měl nést Protektorát Čechy a Morava, stejně jako náklady na náhradní ubytování osob z vyklizených bytů a budov. Naopak náklady na provedení drobnějších ochranných opatřeních v konkrétních prostorách a na lékařská vyšetření měli nést postižení/nemocní. Pokud byli nemocní nebo z nemoci podezřelí izolováni v ústavech, byla úhrada nákladů upravena všeobecnými předpisy o náhradě ošetřovacích výloh.

ním úřadem potrestán v rámci správního řízení (pokutou do výše 100 tisíc korun nebo vězením do 6 měsíců), samozřejmě v případě, že se nejednalo o „čin jinak trestný" podle obecného trestního zákona.

Další rozšiřující úpravou byl soubor zákonů a na ně navazujících podzákonných právních předpisů vydaných po druhé světové válce v období tzv. právnické dvouletky.[56] Vedle obecných předpisů upravujících ochranu veřejného zdraví je podstatné zmínit zejména *zákon č. 60/1948 Sb., o potírání nemocí přenosných na lidi*, a *zákon č. 61/1948 Sb., o některých ochranných opatřeních proti tuberkulóze*, které doplnil *zákon č. 158/1949 Sb., o boji proti pohlavním nemocem*.

Vedle ještě podrobnějšího výčtu hlášení podléhajících přenosných nemocí byla zákonem č. 60/1948 Sb. rozdělena pravomoc ukládat ochranná opatření mezi zemské národní výbory a ministerstvo zdravotnictví (na území Slovenska pověřenectvo zdravotnictví) na straně jedné a okresní národní výbory na straně druhé. Byly to právě tyto zmíněné místní orgány, jež ve svých obvodech nebo jejich částech, popř. v jednotlivých případech, mohly „osobám stiženým přenosnou nemocí a osobám podezřelým z takové nemoci nebo nákazy" nařizovat podrobit se izolaci nebo jiným omezením v osobním styku. Takové osoby se musely podrobit izolaci nebo dohledu úředního lékaře; omezení v osobním styku (včetně případné povinné školní docházky) bylo možné nařídit také osobám, které o nemocné nebo podezřelé z nemoci nebo nákazy pečovaly.

Nová právní úprava uzákonila několik novinek. Jmenujme např. skutečný institut karantény. Vyžadoval-li to „veřejný zájem zdravotní", mohly být v ohrožené oblasti na určitou dobu izolovány i zdravé osoby. Toto opatření s sebou samozřejmě mohlo přinášet mnoho organizačních problémů, zejména v případě nějakého vážného nebezpečí nákazy zasahující rozsáhlejší území, proto byla obecním národním výborům zákonem dána možnost vyžádat si k zajištění takové izolace či karantény pomoc vojenských orgánů.

Izolace měla zamezit styku nemocného s jinými osobami a další rozšíření přenosné nemoci. I osoby, které měly a mohly mít k nemocnému nebo

56 Právnickou dvouletkou je nazýváno období let 1949–1950, kdy z iniciativy stranického vedení KSČ po vítězných volbách roku 1948 vznikly jednotné zákoníky pro několik zásadních právních oblastí a s nimi související další předpisy, jež položily základ budoucího československého práva. In: VOJÁČEK, Ladislav, SCHELLE, Karel, KNOLL, Vilém. *České právní dějiny*. 2., upr. vyd., Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, s. 557.

izolovanému přístup, musely dodržovat všechna nutná opatření proti dalšímu šíření nemoci. Osoba podezřelá z nemoci nebo nákazy nesměla být izolována v téže místnosti s nemocným. Uznal-li to úřední lékař za přípustné, mohly být v téže místnosti izolovány osoby podezřelé z nákazy společně s osobami podezřelými z nemoci. Izolace se prováděla zpravidla v nemocnici nebo jiném vhodném ústavu, okresní národní výbor však povolit provedení izolace v bytě, pokud byly zabezpečeny všechny podmínky izolace a zaručeno splnění jejího účelu. Pokud by to účinné zabránění šíření nebo vyléčení přenosné nemoci vyžadovalo, mohl příslušný okresní národní výbor nařídit úplné nebo částečné vyklizení bytů a budov; obyvatelům vyklizených bytů a budov muselo být v takových případech bezplatně opatřeno přiměřené náhradní ubytování. Domy a byty, které sloužily k izolaci osob, bylo nutné zřetelně označit. Okresní národní výbor mohl nařídit také označení domů a bytů, ve kterých se zdržovaly osoby stižené přenosnou nemocí, kterým nebyla nařízena izolace, nebo osoby podezřelé z nemoci nebo nákazy. Jak je vidět, možnost izolace v bytě nebo domě byla méně radikálním zásahem do základních lidských práv a také do osobní sféry člověka. Avšak nedodržovali-li nemocný, podezřelý z nemoci nebo osoby, které s nimi přicházely do styku, izolaci nařízenou v bytě, mohl okresní národní výbor své předchozí rozhodnutí změnit a nařídit izolaci v nemocnici nebo jiném vhodném ústavu. Náklady vzniklé v souvislosti s nařízením výše popsaných opatření měl nést stát (zdravotní správa), který měl poskytovat také náhrady za ušlý pracovní výdělek. Byla však stanovena maximální výše, které mohla náhrada dosáhnout, jež však mohla být v konkrétních případech zvyšována, např. v důsledku vyživovací povinnosti vůči rodinnému příslušníku apod.

Kdo se ochranným opatřením „nepodrobil", mohl být potrestán za správní přestupek nebo za trestný čin (podle intenzity a druhu porušení povinností vyplývajících z uložených ochranných opatření). O přestupcích mohly rozhodovat přímo okresní národní výbory, přičemž tyto mohly porušitele potrestat pokutou do výše 25 000 Kč nebo trestem „na svobodě" do 3 měsíců. V případě trestněprávního postihu se trestný čin „ohrožení zdraví přenosnými nemocemi" posuzoval podle ustanovení § 393 tr. z., ve znění ustanovení § 49 zákona č. 67/1913 ř. z. (v platnosti do roku 1948, potažmo 1949, kdy došlo k přestavbě právního řádu pod taktovkou „nové ideologie").

Speciální úpravu pak představoval *zákon č. 4/1952 Sb., o hygienické a protiepidemické péči*, jehož předmětem bylo mimo jiné zajistit zvláštní ochranná opatření proti vzniku a šíření přenosných nemocí. V zájmu účinného boje proti přenosným nemocem byl povinen každý, komu to bylo předpisy vydanými podle tohoto zákona nebo příslušnými orgány uloženo, provádět potřebná zvláštní protiepidemická opatření nebo podrobit se jejich provedení; je povinen hlásit zejména onemocnění, podezření z onemocnění a úmrtí přenosnou nemocí, podrobit se očkování, léčení a izolaci a provádět desinfekci nebo podrobit se jejímu provedení. Specifické ustanovení, zcela v souladu s rodícím se socialismem, stanovovalo, že „pokud ke zdolání a zamezení přenosných nemocí nestačí prostředky k tomu určené, je zásadně každý povinen podle svých sil poskytovat potřebnou osobní a věcnou pomoc". Bylo-li to k zamezení vzniku a šíření přenosných nemocí třeba, měly také vojenské orgány v oboru své působnosti učinit nutná opatření v souladu s obecnými opatřeními nařízenými orgány hygienické a protiepidemické služby pro civilní obyvatelstvo.

Boj proti přenosným nemocem byl upraven *nařízením ministra zdravotnictví č. 40/1955 Sb., o boji proti přenosným nemocem*. Tento prováděcí předpis upravoval podmínky výkonu protiepidemických opatření, kam řadil zejména izolaci, která ale zahrnovala jak osoby nemocné přenosnou nemocí (kterou ale bylo třeba nalézt v poměrně vyčerpávajícím výčtu, jenž byl součástí tohoto nařízení), tak osoby, u nichž se sice projevily některé příznaky takové přenosné nemoci, ale není možné„bezpečně soudit na onemocnění touto nemocí" (podezřelé z onemocnění přenosnou nemocí). Izolace měla být prováděna v nemocnicích nebo v jiných příslušných léčebných ústavech ve formě tzv. ústavní izolace, ale za určitých podmínek mohla být prováděna také jaké tzv. domácí izolace, bylo-li to možné z hlediska charakteru nemoci (pouze u taxativního výčtu přenosných nemocí), věcných a prostorových předpokladů. Karanténa sloužila pouze k zajištění ochrany v situacích, kdy nebyla izolace, popřípadě s ní spjatá opatření, dodržována.

Mimo to,vzniklo-li nebezpečí epidemie, mohl okresní, popřípadě krajský hygienik se souhlasem nadřízeného hygienika mj. zakázat nebo omezit styk některých skupin obyvatelstva s ostatním obyvatelstvem, zejména omezit cestování obyvatel některých oblastí a omezit dopravu některými oblastmi;

ale také zakázat nebo omezit pořádání slavností, divadelních a filmových představení, sportovních a jiných podniků, veřejných i soukromých shromáždění a trhů, čímž se opět fakticky zákonodárce inspiroval opatřeními známými ze středověku a raného novověku, jak byla popsána výše.

Zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů, byl po dlouhou dobu základní hmotněprávní úpravou, kde můžeme najít povinnost podrobit se jim v zájmu zdraví svého i ostatních spoluobčanů, což vyplývá již z jednoho z jeho úvodních ustanovení, např. § 9 odst. 4 písm. a).[57] Tato právní úprava, jak je vidět, velmi stručná a neúplná, byla sice doplněna několika prováděcími právními předpisy, avšak k jejímu kompletnímu nahrazení došlo 1. 4. 2011 v souvislosti s účinností *zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování*, ve znění pozdějších předpisů. Nově upravil možnost hospitalizace pacienta bez jeho souhlasu (pokud ohrožuje bezprostředně a závažným způsobem sebe nebo své okolí a jeví známky duševní poruchy nebo touto poruchou trpí nebo je pod vlivem návykové látky, pokud hrozbu pro pacienta nebo jeho okolí nelze odvrátit jinak).[58]

Dnešní právní úprava vychází zejména ze *zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění zákona č. 267/2015 Sb.* Tato norma konečně definuje izolaci jako „oddělení fyzické osoby, která onemocněla infekční nemocí nebo jeví příznaky tohoto onemocnění, od ostatních fyzických osob". Podmínky izolace musí být stanoveny dostatečně striktně, aby odpovídaly charakteru přenosu infekce na jiné fyzické osoby, které by mohly infekční onemocnění dále šířit. Fyzická osoba, která onemocněla infekčním onemocněním nebo je podezřelá z nákazy, je podle povahy infekčního onemocnění povinna podrobit se vedle izolace také karanténním opatřením, jejichž výčet zákon také obsahuje a která jsou

57 „V zájmu svého zdraví a zdraví spoluobčanů je každý povinen podrobit se v případech stanovených obecně závaznými předpisy zdravotnickým prohlídkám, vyšetřením a diagnostickým zkouškám, léčení nemocí společensky zvlášť závažných, asanačním, dezinfekčním a jiným opatřením na ochranu před nákazou."

58 V našich podmínkách jde o citlivou záležitost, neboť psychiatrická a další zdravotnická zařízení byla zneužívaná pro umístnění osob nepohodlných totalitnímu režimu. O to více je nutné za všech okolností dbát na dodržování zákona a veškerých mezinárodních úmluv, jimiž je ČR vázána. Každé osoby, jež je nějakým způsobem, byť v souladu se zákonem, omezena na svých právech, se může omezení dotknout např. také v rámci jejího osobního, rodinného nebo profesního života.

vyjádřením zákonných omezení umožněných Ústavou a Listinou základních práv a svobod. Zmíněný výčet obsahuje vedle lékařského dohledu a zvýšeného zdravotnického dozoru právě karanténu jako do lidských a občanských práv nejsilněji zasahující opatření zasahující zpravidla větší počet jednotlivců, jež je definována jako „*oddělení zdravé fyzické osoby, která byla během inkubační doby ve styku s infekčním onemocněním nebo pobývala v ohnisku nákazy od ostatních fyzických osob a lékařské vyšetřování takové fyzické osoby s cílem zabránit přenosu infekčního onemocnění v období, kdy by se toto onemocnění mohlo šířit*". Formou karanténních opatření je možné řešit také mimořádné situace při epidemiích nebo v situaci, kdy jejich vznik hrozí. Mezi taková totiž patří např. zákaz nebo omezení styku skupin fyzických osob podezřelých z nákazy s ostatními fyzickými osobami.[59] Karanténní opatření i izolace mohou být uloženy také v souvislosti s realizací opatření před zavlečením infekčních onemocnění ze zahraničí. Vedle nich může být osobní svoboda jednotlivce při ochraně veřejného zdraví omezena také povinnostmi týkajícími se užívání pitné vody, potravin a dalších výrobků či povinností zdržet se činnosti, která by mohla vést k dalšímu šíření infekčního onemocnění.

Poslední novelizaci zákona o veřejném zdraví představuje *zákon č. 267/2015 Sb.*, kterým byl v oblasti předcházení vzniku a šíření infekčních onemocnění zaveden institut opatření obecné povahy se specifickým režimem vydávání v případě výskytu závažných infekcí, nebezpečí epidemie či hrozby vzniku epidemie. Tímto došlo k doplnění oprávnění orgánů veřejného zdraví o vydání příkazu k vyčlenění objektu v majetku státu, kraje nebo obce k izolaci fyzických osob nebo jejich karanténě. Úprava se konečně sladuje se zákony o zdravotních službách a o sociálních službách.

Z hlediska procesně právní úpravy navazující na čl. 8 *Listiny základních práv a svobod*[60] je třeba zmínit zejména tu nejaktuálnější, ale také bezprostředně

59 Zejména omezení cestování z některých oblastí a omezení dopravy mezi některými oblastmi, zákaz nebo omezení slavností, divadelních a filmových představení, sportovních a jiných shromáždění a trhů, uzavření zdravotnických zařízení jednodenní nebo lůžkové péče, zařízení sociálních služeb, škol, školských zařízení, zotavovacích akcí, jakož i ubytovacích podniků a provozoven stravovacích služeb nebo omezení jejich provozu.

60 Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění zákona č. 162/1998 Sb., článek 8 odst. 1 *(„Osobní svoboda je zaručena.")* a 6 *(„Zákon stanoví, ve kterých případech může být osoba převzata nebo držena v ústavní zdravotnické péči bez svého souhlasu. Takové opatření musí být do 24 hodin oznámeno soudu, který o tomto umístění rozhodne do 7 dnů.")*.

předchozí. Do 1. ledna 2014 bylo řízení o právnosti karantény obsaženo v *zákoně č. 99/1963 Sb., občanském soudním řádu*, konkrétně v její části V., § 191a a násl. pod hlavičkou *„Řízení o vyslovení přípustnosti převzetí nebo držení v ústavu zdravotnické péče"*. Tato úprava se týkala řízení ve věcech karanténních opatření, zároveň izolace i karantény, pro které v tomto případě neplatila zvláštní procení úprava. Ústav vykonávající zdravotnickou péči, ve kterém jsou umisťovány osoby z důvodů uvedených ve zvláštním předpise, byl povinen oznámit do 24 hodin soudu[61], v jehož obvodu ústav je, převzetí každého, kdo v něm byl umístěn bez svého písemného souhlasu. Tím zvláštním předpisem, který zde byl myšlen, byl zejména zákon o veřejném zdraví, a také zákon o zdravotních službách.

Nová úprava v rámci *zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních* upravuje v ustanoveních § 66 a násl. *„Řízení ve věcech vyslovení přípustnosti převzetí nebo držení ve zdravotnickém ústavu"*. Tato úprava je nyní přehlednější zejména díky rozdělení na dvě části, a to obecná ustanovení a konkrétní podmínky a průběh řízení. Obecná ustanovení upravují místní příslušnost, účastníky řízení, postavení důvěrníka a podpůrce v řízení, zastoupení, obecná pravidla průběhu řízení, jeho pokračování v případě, že byla osoba propuštěna ze zařízení, možnosti odvolání a náklady řízení.

Obě zmíněné úpravy se v mnoha aspektech příliš neliší, avšak několik rozdílů mezi nimi najdeme. Jmenujme např. záležitost jmenování opatrovníka umístěnému člověku ve zvláštních případech. Původní úprava v občanském soudním řádu obsahovala v tomto případě užší vymezení okruhu osob, ze kterého mohl soud opatrovníka jmenovat – osobu blízkou, nebylo-li to možné, pak jinou vhodnou osobu, popř. opatrovníka z řad advokátů. Nová právní úprava zákona o zvláštních řízeních soudních toto omezení již neobsahuje.

5 Mezinárodněprávní rozměr – stručný exkurz

Na závěr lze zmínit, že karanténa, jako ve svém důsledku omezení osobní svobody a dalších základních lidských práv, je předmětem úpravy také

61 Ústavní soud ve svých nálezech opakovaně zdůraznil, že jedině soud může rozhodnout o přípustnosti držení osoby v ústavu zdravotní péče bez jejího souhlasu. Není a nebylo tedy přípustné, aby takové rozhodnutí vydal některý ze správních orgánů. In: MACH, Jan. *Zdravotnictví a právo: komentované předpisy*, s. 92.

na mezinárodní úrovni. Vznik prvních mezinárodních organizací a smluv, týkajících se ochrany zdraví lidí před nakažlivými nemocemi prostřednictvím karanténních opatření, však datujeme až na počátek 20. století, kdy vznikl Mezinárodní úřad veřejné hygieny (1907, Paříž, *Organisation for International Public Hygiene*), po druhé světové válce musíme zdůraznit Světovou zdravotnickou organizaci (1948, Ženeva, *World Health Organisation*), součást Organizace spojených národů, která monitoruje průběh a šíření infekčních nemocí a snaží se je postupně likvidovat. Tato organizace výrazně posiluje snahy mezinárodního prostředí o řešení ochrany zdraví na mezinárodní úrovni, významným právním nástrojem jsou tzv. mezinárodní zdravotní řády. Tyto také zvlášť definují pojmy „izolace" a „karanténa".[62]

Z mezinárodněprávních dokumentů můžeme jmenovat např. *Mezinárodní pakt o občanských a politických právech*, *Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech*, *Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod*, *Evropskou sociální chartu*, *Úmluvu na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny* a mnohé další.

Nejzajímavější, ale zároveň nejméně známou, je právě *Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny*.[63] Ta již ve svém článku 1, kde hovoří o svém poslání a rozsahu, uvádí, že „smluvní strany budou chránit důstojnost a svébytnost všech lidských bytostí a každému bez diskriminace zaručí úctu k integritě jeho bytosti a ostatní práva a základní svobody při aplikaci biologie a medicíny". Úmluva jednoznačně uznává zásadu, že lidskou důstojnost a identitu lidské bytosti je třeba chránit, jakmile započal život člověka.[64] Byť se nejedná o příliš podrobnou úmluvu, obsahuje zásady, na kterých je úmluva jako celek postavena. Mezi ně náleží zejména nadřazenost lidské bytosti, rovná dostupnost zdravotní péče, profesní standardy týkající se všech lékařských výkonů (léčebné, diagnostické, preventivní i rehabilitační péče) a poměrně podrobná úprava svobodného a informovaného souhlasu, včetně ochrany osob neschopných dát sou-

62 „Izolace" je definována jako „*oddělení nemocných nebo kontaminovaných osob nebo zasažených zavazadel, kontejnerů, přepravních prostředků, zboží či poštovních balíků od ostatních tak, aby se zamezilo šíření infekce či kontaminace*"; „karanténa" pak znamená „*omezení činností a/nebo oddělení podezřelých osob, které nejsou nemocné, od ostatních nebo podezřelých zavazadel, kontejnerů, přepravních prostředků či zboží od ostatních tak, aby se zamezilo možnému šíření infekce nebo kontaminace*".

63 Úmluva o lidských právech a biomedicíně, č. 96/2001 Sb. m. s.

64 MACH, Jan. *Zdravotnictví a právo: komentované předpisy*, s. 9.

hlas (např. v důsledku duševní poruchy, stavu nouze ad.). Úmluva se také věnuje nakládání s lidským genomem, vědeckému výzkumu, odběru orgánu a tkání žijících dárců pro účely transplantace, zákazu finančního prospěchu a ochraně soukromí v korelaci s právem na informace.

Velmi podstatný je však článek 26, jenž stanovuje, že „žádná omezení nelze uplatnit na výkon práv a ochranných ustanovení obsažených v této Úmluvě kromě těch, která stanoví zákon a která jsou nezbytná v demokratické společnosti v zájmu bezpečnosti veřejnosti, předcházení trestné činnosti, ochrany veřejného zdraví nebo ochrany práv a svobod jiných". Je evidentní, že právě toto ustanovení je velmi podobné omezením práv a svobod obsaženým také v samotné Ústavě České republiky. Výjimkou, ke které limitace směřuje, je nepochybně například povinná izolace pacienta se závažnou infekční chorobou, avšak musí splňovat kritérium nezbytnosti v demokratické společnosti k ochraně veřejného zájmu nebo ochraně práv a svobod ostatních.

„Žádná z ustanovení této Úmluvy nelze vykládat jako omezující nebo jinak ovlivňující smluvní strany při možnosti poskytnout větší právní ochranu při aplikaci biologie a medicíny, než je stanoveno v této Úmluvě." Podle tohoto ustanovení mohou strany Úmluvy přijmout právní úpravu, která bude poskytovat větší/širší míru ochrany práv člověka.[65] Velmi důležitým ustanovením, i vzhledem k institutu karantény a dalších opatření sloužících k ochraně společnosti před nakažlivými nemocemi a jejich epidemiemi, je článek 28, který vyžaduje k řešení základních otázek souvisejících s rozvojem biologie a medicíny nejen odbornou, ale také veřejnou diskusi, zejména z hlediska jejich významných lékařských, společenských, ekonomických, etických a právních důsledků.

V neposlední řadě je třeba připomenout, že také na úrovni Evropské unie je otázka ochrany zdraví řešena, avšak komplexní úprava karanténních opatření je dodnes otázkou pouze pro národní zákonodárce, avšak s respektem opatření proti vážným přeshraničním zdravotním hrozbám.

6 Závěr

Karanténní opatření se po útěku stala jedním z nejstarších opatření, jež měla chránit obyvatelstvo zejména před epidemiemi infekčních nakažlivých

65 MACH, Jan. *Zdravotnictví a právo: komentované předpisy*, s. 35.

nemocí (mor, cholera). Ačkoli zmínky o nich nacházíme v různých příbězích pocházejících již z doby antiky, přesnější kontury získala izolace a karanténa ve středověku v prostředí městských státečků na pobřeží Středozemního moře. Odtud se rozšířily do vnitrozemí v Evropě, kde byly hojněji využívány také v období raného novověku.

Karanténní opatření se postupně přesouvalo z oblasti medicíny a z lékařských traktátů do oblasti práva a do morových řádů, později všeobecných zdravotních řádů. Moderní právní rámec karanténních opatření najdeme v českých zemích až se vznikem samostatného československého státu, zejména ve formě prevence vzniku a šíření nakažlivých chorob. Změnu charakteru ochrany pak přineslo období tzv. právnické dvouletky v letech 1948 až 1950, na které pak navazovaly novelizace v 50. a 60. letech 20. století. Současná právní úprava, pocházející z přelomu tisíciletí, je dodnes velmi mezerovitá a v důsledku omezeného užívání také poměrně zakrnělá.

Ačkoli je intenzita zásahů do soukromí dotčených fyzických osob velmi výrazná, právní úprava podmínek omezení osobní svobody daná zákonem o ochraně veřejného zdraví se jeví jako poměrně stručná a útržkovitá. I přesto by však při její aplikaci měly orgány ochrany veřejného zdraví a další subjekty, jimž v této souvislosti zákon ukládá povinnosti, respektovat zejména zákonnost a nezbytnost přípustných zásahů do práva na soukromí a dalších základních práv zaručených každému nejen vnitrostátními právními předpisy, ale také mezinárodními závaznými dokumenty. Je však otázkou k široké odborné diskusi, zda se karanténní opatření budou i nadále využívat, nebo zda je částečně či zcela nahradí jiné metody ochrany zdraví před infekčními nemocemi, vyvíjená předními odborníky z oboru lékařství, hygieny a dalších.

Zkusme závěrem se ovšem zamyslet nad situací, že bychom se dostali do pozice nejen našich dnešních lékařů a kněží, ale zejména do pozice lékařů a duchovních středověkých. Také bychom byli nuceni čelit morálnímu dilematu ztělesněnému zejména otázkou, zda je eticky přijatelné, aby lékař místo léčby nevyléčitelné a dozajista smrtelné nemoci opustil nemocné s cílem vlastní záchrany za jistě ušlechtilým účelem pozdějšího uplatnění v případech vyléčitelných nemocí nebo obecné zdravotní péče.

Literatura

BENEŠ, Jiří. *Infekční lékařství*. 1. vyd. Praha: Galén, 2009. ISBN 978-80-7262-644-1.

BERGDOLT, Klaus. *Černá smrt v Evropě: velký mor a konec středověku*. 1. vyd. Praha: Vyšehrad, 2002. ISBN 80-7021-541-0.

ČERNÝ, Karel. *Mor 1480-1730: epidemie v lékařských traktátech raného novověku*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 2014. ISBN 978-80-246-2297-2.

DOLEŽAL, Tomáš; DOLEŽAL Adam. *Ochrana práv pacienta ve zdravotnictví*. Praha: Linde, 2007. ISBN 978-80-7201-684-6.

DRGONEC, Ján; HOLLÄNDER, Pavel. *Moderná medicína a právo*. 2., podst. preprac. a dopl. vyd. *Bratislava: Obzor, 1988*.

KARPIŃSKI, Andrzej. *W walce z niewidzialnym wrogiem: epidemie chorób zakaźnych w Rzeczypospolitej w XVI-XVIII wieku i ich następstwa demograficzne, społeczno-ekonomiczne i polityczne*. Warszawa: Neriton: Instytut Historii PAN. 2000. NZ 83-86842-83-0.

KŘEPELKA, Filip. *Evropské zdravotnické právo*. 1. vyd. Praha: LexisNexis, 2004. Knihovnička Orac. ISBN 80-86199-89-4.

MACEK, Josef. *Jagellonský věk v českých zemích (1471-1526)*. 1. vyd. Praha: Academia, 1998. ISBN 80-200-0629-X.

MACH, Jan. *Lékař a právo: praktická příručka pro lékaře a zdravotníky*. 1. vyd. Praha: Grada, 2010. ISBN 978-80-247-3683-9.

MACH, Jan. *Zdravotnictví a právo: komentované předpisy*. 1. vyd. Praha: Orac, 2003. Digesta. ISBN 80-86199-50-9.

MACH, Jan. *Medicína a právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006. Beckova edice ABC. ISBN 80-7179-810-X.

MACH, Jan. *Medicínské právo - co a jak: praktické rady pro lékaře a zdravotníky*. 1. vyd. Praha: Galén, 2015. ISBN 978-80-7492-218-3.

NIKLÍČEK, Ladislav. *Přehled dějin českého lékařství a zdravotnictví*. 1. vyd. Praha: Institut pro další vzdělávání lékařů a farmaceutů, 1989.

PELNÁŘ, Josef. *Pathologie a therapie nemocí vnitřních*. 2. vyd., Praha: Bursík & Kohout, 1940.

PORTER, Roy. *Největší dobrodiní lidstva: historie medicíny od starověku po současnost*. 1. vyd. Praha: Prostor, 2001. ISBN 80-7260-052-4.

SVOBODNÝ, Petr, HLAVÁČKOVÁ, Ludmila. *Dějiny lékařství v českých zemích*. Praha: Triton, 2004. ISBN 80-7254-424-1.

VOJÁČEK, Ladislav, SCHELLE, Karel, KNOLL, Vilém. *České právní dějiny*. 2., upr. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. ISBN 978-80-7380-257-8.

WIESNER, Antonín. *Z dějin epidemií nakažlivých nemocí v Československu*. Praha: A. Wiesner, 1927.

WONDRÁK, Eduard. *Historie moru v českých zemích: o moru, morových ranách a boji proti nim, o zoufalství, strachu a nadějích i o nezodpovězených otázkách*. 1. vyd. Praha: Triton, 1999. ISBN 80-7254-073-4.

ZAMAROVSKÝ, Vojtěch. *Bohové a hrdinové antických bájí*. 6., upr. vyd., Praha: Brána, 2005. ISBN 80-7243-266-4.

Kontakt – e-mail

m.pospisilova2@gmail.com

PRÁVNÍ ASPEKTY UMĚLÉHO PŘERUŠENÍ TĚHOTENSTVÍ V PRÁVNÍCH ŘÁDECH ČESKÉ REPUBLIKY RESP. SLOVENSKÉ REPUBLIKY A VYBRANÝCH STÁTŮ EVROPSKÉ UNIE

Ivana Šilhánková

Kancelář veřejného ochránce práv, Brno, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek zohledňuje historický vývoj české právní úpravy umělého přerušení těhotenství, přičemž klade důraz zejména na zákon č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství a prováděcí vyhlášku ministerstva zdravotnictví České socialistické republiky č. 75/1986 Sb., ve znění zákona č. 467/1992 Sb.

Tato problematika zcela oprávněně vyvolává citlivé otázky související s právem na život nenarozeného dítěte, ale i s právem ženy rozhodovat o vlastním těle. Aktuálně platná a účinná česká právní úprava dlouhodobě vzbuzuje pochybnosti nejen z pohledu právníků a legislativců, ale překvapuje i zastaralým náhledem na úroveň lékařského poznání. Můžeme se domnívat, jestli pokusům o novelizaci brání víc politické zájmy nebo morální dilemata.

Velmi podobná právní úprava je součástí i slovenského právního řádu. I když českému zákonodárci můžeme vyčítat legislativní nečinnost, na Slovensku jsme v nedávné době mohli být svědky velmi diskutabilního pokusu o postavení provedení umělého přerušení těhotenství mimo zákon, který ale v legislativním procesu neuspěl.

Součástí příspěvku i krátký diskurs do vybraných úprav některých států Evropské unie.

Keywords in original language

Umělé přerušení těhotenství; nepřímá diskriminace; právo na respektování soukromého a rodinného života; právo na život.

Abstract

The paper reflects historical development of the Czech legislation and it emphasizes the law no. 66/1986 Coll., about abortion and decree no. 75/1986 Coll. as amended by Act no. 467/1992 Coll.

These issues by right raises delicate questions related to the right to life of the unborn child, but also the right of woman to decide about her own body. Currently valid and effective Czech legislation in the long term raises doubts not only from lawyers and legislators, but also surprises by obsolete insight into the level of medical knowledge. We can assume if attempts for amendment prevents more political interests or moral dilemmas.

Very similar legislation is also part of the Slovak legal order. Although Czech legislator can be accused of inactivity, in the Slovak Republic, we recently have witnessed very questionable attempt of implementation the law which would make the abortion illegal. The legislative process in the Slovak National Council was not successful.

The short comparison to selected legislations of some European Union countries is a part of this paper.

Keywords

Abortion; Indirect Discrimination; Right to Respect for Private and Family Life; Right to Life.

1 Úvod

Ve zdravotnickém právu nalezneme mnoho témat, které oprávněně vzbuzují vášně a vyvolávají společenský diskurs, málokteré otázky jsou tak rozporuplné jako ty, které souvisí s umělým ukončením těhotenství. Domnívám se, že naléhavost medicínských argumentů dnes výrazně ovlivňuje, a bohužel i často překonává, nálada ve společnosti a politické zájmy zákonodárců. Povolení nebo zákaz provádění umělého přerušení těhotenství proto v každém státu vychází nejen z aktuálních společenských nálad a politického směřování, ale i z tradic a historických souvislostí nebo míry vlivu náboženství. Laická i odborná veřejnost v posledních letech poměřují možnost svobodné volby ženy rozhodovat o svém těle a právo nenarozeného dítěte na život, přičemž nenacházejí kompromisního řešení. Otázka kontroly porodnosti

byla v minulosti předmětem veřejného zájmu a ne projevem důrazu na individuální situaci ženy nebo práva plodu. O těchto právech se začalo mluvit mnohem později.

2 Názorová východiska

Odmítání nebo akceptace umělého přerušení, resp. přesněji řečeno, umělého ukončení těhotenství, se většinou dá charakterizovat jako přístup pro-life nebo pro-choice.

Zastánci pro-life hnutí se ostře vymezují proti jakémukoliv zasahování do vzniklého těhotenství ženy a odmítají přerušení (ukončení) těhotenství ženy v jakémkoliv stádiu vývoje, přičemž vycházejí z představy, že život hodný absolutní ochrany vzniká již oplodněním (spojením pohlavních buněk). Tudíž je pro ně neakceptovatelná již samotná představa ukončení těhotenství bez ohledu na délku trvání těhotenství. Za „vraždu dítěte" považují nejenom umělé přerušení těhotenství, ale i jakoukoliv formu antikoncepce. Na některých webových stránkách se proto dočteme, kolik vražd formou potratu bylo spácháno za příslušný rok, přičemž dovětek zní, že počet dětí „zavražděných" formou antikoncepce nelze spolehlivě spočítat.[1]

Hnutí pro-life je velmi výrazné ve státech, které mají silnou křesťanskou tradici, jako je Polsko, Irsko, Malta, ale i Slovensko.

Naproti tomu příznivci názoru pro-choice argumentují nejenom zpochybňováním hranice, kdy lze hovořit o lidském životě „hodném ochrany", ale i možným genetickým poškozením plodu, ohrožením života matky nebo okolnostmi početí dítěte (zejména spáchání trestného činu). Light motivem je ale zejména zdůraznění úlohy ženy jako samostatného a uvědomělého subjektu s právem na rozhodování o své tělesné integritě a o podobě svého soukromého a rodinného života. Témata antikoncepce a ukončení těhotenství byla velmi důležitá v boji za ženská práva v průběhu 20. století.

3 Právní úprava v České republice

Ukončení těhotenství bylo historicky vnímáno jako něco neakceptovatelného a zakázaného. Ještě na začátku dvacátého století byl čin „vyhnání

1 Srov. Abortivní účinek hormonální antikoncepce [online]. In: *Hnutí pro život* [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: http://hnutiprozivot.cz/?a=37 & id=100

plodu“ vnímán jako zločin. Trestní zákon ve znění k 1. 1. 1927[2] stanovil, že za pokus takového činu na vlastním plodu bude žena potrestána žalářem mezi šesti měsíci a jedním rokem; za uskutečněný čin dokonce těžkým žalářem[3] mezi jedním rokem a pěti lety.[4] V případě cizího plodu se pomoc nebo asistence trestala jedním rokem až pěti lety; a byla-li zároveň žena uvedena v nebezpečenství života, anebo bylo-li jí ublíženo na zdraví, mezi pěti a deseti lety.[5] Tato právní úprava platila až do 31. 1. 1950.

3.1 Trestní zákon z roku 1950[6]

Trestní zákon z roku 1950 označoval umělé přerušení těhotenství jako „usmrcení plodu“ a za tento trestný čin stanovil opět rozdílné tresty pro ženu, která jej podstoupila a pro osobu, která ji měla „asistovat“. V případě ženy se jednalo o trest odnětí svobody až na jeden rok, pro provinilce, který měl ženě pomáhat (nebo ji k tomu navést), trest ve výši jednoho až pěti let. Pokud by za tuto „asistenci“ obdržel výdělek, nebo by takový čin měl za následek těžkou újmu na zdraví těhotné ženy nebo její smrt, tak zákon stanovil sazbu třech až deseti let odnětí svobody.

Výjimkou bylo usmrcení lidského plodu (tedy dnes umělé přerušení těhotenství) lékařem ve zdravotnickém zařízení se souhlasem těhotné ženy, pokud bylo zjištěno, že by donošení plodu nebo porod vážně ohrozily život těhotné ženy, nebo že by jí způsobily těžkou a trvalou poruchu zdraví, anebo že některý z rodičů trpí těžkou dědičnou nemocí.

Od roku 1950 tedy Československo připustilo, že k ukončení těhotenství může dojít legálně prostřednictvím zásahu lékařů, ale pouze **z důvodu ochrany zdraví ženy nebo hrozby dědičného onemocnění.** Jak zdůrazňuje i komentářová literatura, jednalo se pouze o „lékařské důvody“, nezohledňovala se vůbec sociální nebo ekonomická situace ženy nebo její společenský status.[7]

2 Zákon č. 117/1852 ř. z., o zločinech, přečinech a přestupcích, ve znění předpisů jej měnících a doplňujících ke dni 1. 1. 1927.
3 Rozdíl mezi „žalářem“ a „těžkým žalářem“ spočíval ve formě uvěznění (řetěze a okovy) a možnosti komunikace s jinými osobami neuvězněnými.
4 Ustanovení § 144 a § 145.
5 Ustanovení § 147 a § 148.
6 Zákon č. 86/1950 Sb., trestní zákon, ve znění do 29. 12. 1957.
7 ŠIMÁK, Jaroslav, CIRKL Bohuslav. *Trestní zákon: komentář k zákonu ze dne 12. července 1950, č. 86 Sb.* Praha: Orbis, 1953, s. 397–398.

Literatura uvádí, že za platnosti trestního zákona z roku 1950 se ročně provádělo okolo 100 000 nelegálních přerušení těhotenství, přičemž stíháno mělo být jen jedno procento.[8] Následující právní úprava, která přistoupila k uvolnění podmínek, byla proto ze strany žen velmi vítaná. Rovněž se v této souvislosti uvádí, že v letech 1953–1955 zemřelo na následky neodborných potratů 122 žen.[9]

3.2 Zákon č. 68/1957 Sb. o umělém přerušení těhotenství

Zákon č. 68/1957 Sb., o umělém přerušení těhotenství, ve znění do 31. 12. 1986 (dále také jen „zákon o umělém přerušení těhotenství z roku 1957") byl v oproti předchozí právní úpravě pokrokový. Nelze opomenout, že možnost legálně podstoupit ukončení těhotenství znamenala významný krok k emancipaci žen v rámci systému komunistického práva. Načasování nebylo náhodné – po smrti Stalina v roce 1953 směřovaly po vzoru Sovětského svazu k liberalizaci potratové legislativy i ostatní státy východního bloku, jako Polsko, Maďarsko nebo Bulharsko.[10]

Důvodová zpráva k zákonu o umělém přerušení těhotenství z roku 1957 uváděla, že prostředkem ke snížení počtu potratů může být i zlepšování sociálních a kulturních podmínek pro mateřství a dětství a odůvodňovala i odstranění trestněprávní odpovědnosti žen, které podstupují umělé přerušení těhotenství; dále zdůraznila, že trestní represe se v této oblasti neosvědčila. V roce 1956 měly soudy projednávat pouze 1320 případů nedovolených potratů, přičemž tento počet měl zahrnovat i případy návodčích nebo pomocníků. Mnohem větší počet případů se ale týkal žen, které ve zdravotnických zařízeních čelily zdravotním následkům přerušení těhotenství.[11]

---

8 ČERNÝ, Milan, SCHELLEOVÁ, Ilona. *Právní úprava umělého přerušení těhotenství*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 15. ISBN 80-86432-60-2.

9 Srov. KÜHN, Zdeněk. *Ochrana lidského plodu v trestním právu*. Praha: Institut pro další vzdělávání soudců a státních zástupců, 1998, s. 17. Rovněž tento autor zmiňuje odhadovaný počet 100 000 kriminálních potratů ročně (pro roky 1950 – 1957).

10 BOBEK, Michal, MOLEK, Pavel, ŠIMÍČEK, Vojtěch. *Komunistické právo v Československu: kapitoly z dějin bezpráví*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita Brno, Mezinárodní politologický ústav, 2009, s. 191. ISBN 978-80-210-4844-7.

11 Důvodová zpráva k návrhu zákona o umělém přerušení těhotenství. Národní shromáždění republiky Československé 1954-1960, tisk 191. [online]. In: *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky*. [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1954ns/tisky/t0191_00.htm

Jak konstatuje odborná literatura, dominantním argumentem z laického i odborného pohledu byla **„nutnost legalizovat interrupce v zájmu lepšího reprodukčního zdraví žen a zdravějšího mateřství".** Poukazovalo se rovněž na negativní důsledky potratů prováděných pokoutně.[12]

Proto došlo k zavedení dalších důvodů pro provedení umělého přerušení těhotenství nad rámec důvodů zdravotních, a to tzv. **„důvody zvláštního zřetele hodné"**. Tyto důvody byly blíže specifikovány v prováděcí vyhlášce z roku 1957[13]. Jednalo se o:

- pokročilý věk ženy,
- více dětí, ztrátu manžela nebo jeho invaliditu,
- rozvrat rodiny, převahu hospodářské odpovědnosti ženy za výživu rodiny nebo dítěte, obtížnou situaci vzniklou otěhotněním u ženy neprovdané,
- okolnost, která nasvědčuje, že k otěhotnění došlo znásilněním nebo jiným trestným činem.

Na druhé straně ale zákon o umělém přerušení těhotenství z roku 1957 podmínil provedení tohoto úkonu souhlasem **speciální (interrupční) komise, tedy prvek kontroly ze strany státu**. Rozhodování mělo být podle důvodové zprávy svěřeno do rukou lékařů – odborníků života znalých. Prováděcí vyhláška z roku 1957 blíže konkretizovala, že se komise zřizovala u okresního ústavu národního zdraví, který měl nemocnici. Skládala se z ředitele okresního ústavu národního zdraví, jenž řídí její jednání (předseda komise), přednosty ženského oddělení okresního ústavu národního zdraví, popř. z dalšího odborníka, z jehož oboru byla lékařská indikace nebo kontraindikace. Dalšího člena komise a jeho náhradníka jmenovala rada okresního národního výboru, a to ženu životem zkušenou a požívající důvěry a vážnosti. Ve smyslu prováděcí vyhlášky z roku 1957 bylo provedení umělého přerušení těhotenství zpoplatněno částkou 200 – 500 Kčs.[14]

---

12 DUDOVÁ, Radka. *Interrupce v České republice: zápas o ženská těla*. 1. vyd. Praha: Sociologický ústav Akademie věd České republiky, 2012, s. 47. ISBN 978-80-7330-214-6.

13 Vyhláška ministerstva zdravotnictví č. 249/1957 ze dne 21. prosince 1957, kterou se provádí zákon o umělém přerušení těhotenství

14 V roce 1957 byla průměrná mzda zaměstnance v národním hospodářství 1248 Kčs a mzda dělníka v průmyslu 1313 Kčs. Blíže: Stenoprotokol z 27. schůze Národního shromáždění republiky Československé, čtvrtek 16. října 1958. [online]. In: *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky.* [cit. 8. 5. 2016] Dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1954ns/stenprot/027schuz/s027012.htm

Ode dne 1. září 1960 vstoupila do účinnosti novelizovaná vyhláška, která mírně upravovala výčet důvodů zvláštního zřetele hodných a zakotvila **bezplatnost provedení umělého přerušení těhotenství.** Záhy v roce 1961 došlo k vydání nové prováděcí vyhlášky[15], která fakticky převzala novelizovanou podobu prováděcí vyhlášky z roku 1957. Interrupční komise byly zřízeny nařízením vlády č. 126/1962 Sb., kterým se zřizují interrupční komise a provádí zákon o umělém přerušení těhotenství.

Vyhláškou č. 69/1973 Sb. se částečně zrušilo vládní nařízení č. 126/1962 Sb., kterým se zřizovaly interrupční komise, a prováděl zákon o umělém přerušení těhotenství z roku 1957. Další vyhláškou č. 71/1973 Sb. se zakotvilo zřizování interrupčních komisí ve složení z předsedy z řad poslanců národního výboru, zpravidla z členů zdravotní a sociální komise, z jednoho člena z řad pracovníků, kteří působí v oblasti péče o rodinu a mládež (sociálních pracovníků, psychologů, sociologů, právníků apod.), a z jednoho lékaře, a to vedoucího ženského oddělení nemocnice s poliklinikou nebo polikliniky. Navíc touto vyhláškou došlo k prolomení hranice 12. týdnů stáří plodu, když z důvodů genetických bylo možno povolit umělé přerušení těhotenství, i když těhotenství bylo starší 12 týdnů nebo i když v posledních 12 měsících bylo uměle přerušeno; nejpozději však do konce 24. týdne těhotenství a výjimečně u prokázaných těžkých nevyléčitelných poruch tělesného nebo duševního vývoje plodu do konce 26. týdne těhotenství.

3.3 Zákon č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství

Dalším krokem bylo přijetí zákona č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství (dále také jen „zákon o umělém přerušení těhotenství z roku 1986“) a prováděcí vyhlášky č. 75/1986 Sb., kterou se provádí zákon České národní rady č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství (dále také jen „provádění vyhláška z roku 1986“).

Důvodová zpráva k zákonu o umělém přerušení těhotenství z roku 1986 uvádí, že je budován na zásadách, které formuluje jako

- předcházení umělému přerušení těhotenství přispívá výchova k plánovanému a odpovědnému rodičovství a bezplatné poskytování antikoncepčních prostředků na lékařské doporučení,

15 Vyhláška ministerstva zdravotnictví č. 104/1961 ze dne 30. září 1961, kterou se provádí zákon o umělém přerušení těhotenství

- prioritní **ochrana zdraví ženy** před zrozením dítěte,
- umělé přerušení těhotenství se provede na žádost ženy, nejvýše do 12 týdnů trvání těhotenství, pokud tomu nebrání zdravotní důvody,
- umělé přerušení těhotenství ze zdravotních důvodů se provede, jestliže je ohrožen život nebo zdraví ženy nebo zdravý vývoj plodu, nebo jde-li o geneticky vadný vývoj plodu,
- umělé přerušení těhotenství není léčebně preventivní péčí,
- ve stanovených případech bude za výkon umělého přerušení těhotenství požadován příplatek.[16]

V této souvislosti je vhodné zdůraznit, že zákon o umělém přerušení těhotenství z roku 1986 nesměřoval primárně k ochraně plodu jako takového, ale spíše reagoval na skutečnosti, které vyvstaly v souvislosti s předchozí právní úpravou. Jednalo se zejména o velice neflexibilní potratové komise, které často rozhodovaly tak pomalu, že nebylo možné využít možnost tzv. miniinterrupcí (do 8. týdne těhotenství), které byly pro zdraví ženy méně rizikové. Rovněž se začaly dostávat do popředí názory psychologů, **kteří poukazovali na psychologické důsledky nechtěných těhotenství jak na matky nucené vychovávat nechtěné děti, tak na děti ovlivněné psychickým strádáním.**[17]

Ačkoliv je aktuální právní úprava považována za liberální, některá ustanovení zákon o umělém přerušení těhotenství z roku 1986, resp. prováděcí vyhlášky z roku 1986 vyvolávají dlouhodobě pochybnosti. Nejen, že zákon o umělém přerušení těhotenství z roku 1986 stanovuje podmínky, které jsou v rozporu s volným pohybem osob v rámci Evropské unie, ale nerespektuje svobodnou volbu lékaře nebo zdravotnického zařízení, příp. aktuální právní úpravu informovaného souhlasu. Bezplatnost prostředků, které mají zabránit nechtěnému těhotenství, je rovněž značně neaktuální.

Klíčovou skutečností je stanovení hranice pro provedení umělého přerušení těhotenství. Ustanovení § 4 zákona o umělém přerušení těhotenství z roku

16 Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o umělém přerušení těhotenství [online]. In: *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky*. [cit. 8. 5. 2016] Dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1986cnr/tisky/t0012_00.htm

17 Blíže se v této souvislosti zmiňuje tzv. pražská studie o nechtěných dětech, viz DUDOVÁ, Radka. *Interrupce v České republice: zápas o ženská těla*. 1. vyd. Praha: Sociologický ústav Akademie věd České republiky, 2012, s. 70 a násl. ISBN 978-80-7330-214-6.

1986 stanoví, že ženě se uměle přeruší těhotenství, jestliže o to písemně požádá, nepřesahuje-li **těhotenství dvanáct týdnů a nebrání-li tomu její zdravotní důvody.**

Podle ustanovení § 2 odst. 2 prováděcí vyhlášky z roku 1986 se hranice posouvá, protože svědčí-li pro umělé přerušení těhotenství genetické důvody, lze uměle přerušit těhotenství nejpozději do dosažení **dvaceti čtyř týdnů těhotenství.**

3.3.1 Provedení umělého přerušení těhotenství cizinkám

Podle ustanovení § 10 zákona o umělém přerušení těhotenství z roku 1986 se umělé přerušení těhotenství podle § 4 neprovede cizinkám, které se v České socialistické republice zdržují pouze přechodně. Zákaz se tedy vztahuje na provedení umělého přerušení těhotenství na žádost ženy, nikoliv na postup podle ustanovení § 5 zákona o umělém přerušení těhotenství z roku 1986; ten totiž upravuje provedení zákroku nezdravotních důvodů. Ustanovení § 11 odst. 2 zákona o umělém přerušení těhotenství z roku 1986 dále konkretizuje, že úhradu za umělé přerušení těhotenství cizinkám upravuje zvláštní předpis.

Ve smyslu ustanovení § 12 zákona o umělém přerušení těhotenství z roku 1986 Ministerstvo zdravotnictví České socialistické republiky vydá obecně závazný právní předpis, jímž podrobněji upraví podmínky pro umělé přerušení těhotenství, postup při projednávání umělého přerušení těhotenství a výši příplatku a podmínky jeho placení. Tento předpis má též upravit okruh cizinek, kterým lze provést umělé přerušení těhotenství za úhradu.

Za klíčový problém tohoto ustanovení lze považovat formulaci, která rozděluje ženy – cizinky na dvě skupiny, a to podle režimu pobytu na území; klade přitom důraz na **režim tzv. přechodného pobytu**. Dle ustanovení § 17 zákona o pobytu cizinců[18] může cizinec nebo cizinka pobývat na území přechodně bez víza, na základě krátkodobého víza uděleného podle přímo použitelného právního předpisu Evropských společenství, na základě dlouhodobého víza, povolení k dlouhodobému pobytu nebo povolení k přechodnému pobytu, nebo na základě výjezdního příkazu.

18 Zákon č 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Občané Evropské unie ale mají z pochopitelných důvodů v některých aspektech odlišné práva a povinnosti jako cizinci ze třetích zemí. Ve smyslu ustanovení §b 87a zákona o pobytu cizinců vydá Ministerstvo vnitra občanu Evropské unie na jeho žádost potvrzení o přechodném pobytu na území, pokud občan Evropské unie hodlá na území pobývat přechodně po dobu delší než 3 měsíce a neohrozil bezpečnost státu nebo závažným způsobem nenarušil veřejný pořádek. Právní úprava ale nezakládá povinnost občana nebo občanky členského státu Evropské unie, aby o vydání potvrzení požádal, resp. požádala. Jak uvádí Ministerstvo vnitra, *občané EU, Islandu, Norska, Lichtenštejnska a Švýcarska mohou přechodně pobývat na území ČR bez jakéhokoli zvláštního povolení, a to pouze na základě cestovního dokladu nebo průkazu totožnosti. Pokud hodlají na území ČR pobývat po dobu delší než 3 měsíce, mohou požádat o vydání potvrzení o přechodném pobytu či o povolení k trvalému pobytu. Potvrzení o přechodném pobytu není podmínkou pobytu občana EU na území ČR, je proto ponecháno na jeho vůli, zda o vydání tohoto potvrzení požádá či nikoliv.*[19]

Svoboda volného pohybu osob je jádrem hospodářské integrace. S touto svobodou logicky souvisí i usazování občanů Evropské unie v ostatních státech. Právě svoboda usazování je zakotvena ve Smlouvě o fungování Evropské unie. Právo Evropské unie se jasně vymezuje vůči rozlišování na základě státní příslušnosti, když čl. 19 Smlouvy o fungování Evropské unie stanoví, že v rámci použití Smluv, aniž jsou dotčena jejich zvláštní ustanovení, **je zakázána jakákoli diskriminace na základě státní příslušnosti**. Dle článku 21 má každý občan Evropské unie právo svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států s výhradou omezení a podmínek stanovených ve Smlouvách a v opatřeních přijatých k jejich provedení. Rozlišování na základě státní příslušnosti Soudní dvůr Evropské unie (resp. Evropský soudní dvůr) dlouhodobě zapovídá, a neděje se tak v ojedinělých případech.

Soudní dvůr Evropské unie (resp. Evropský soudní dvůr) zodpověděl v roce 1990 předběžnou otázku z Irska[20] a provádění umělého přerušení podřadil

19 Informace pro cizince. Občané EU a jejich rodinní příslušníci [online]. In: *Ministerstvo vnitra České republiky*. [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: http://www.mvcr.cz/clanek/prijezd-do-cr.aspx

20 Rozsudek Soudního dvora ze dne 4. října 1991.The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd proti Stephen Grogan a dalším. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce: HighCourt - Irsko. Věc C-159/90.

pod poskytování služeb[21]. Na provádění umělého přerušení těhotenství se proto musí nahlížet i optikou volného pohybu služeb v rámci Evropské unie.

V návaznosti na to bychom mohli uvažovat o tom, že pasivní stránka volného pohybu služeb – tedy za službou vycestovat do jiného členského státu, by mohla být přímo použitelná právě Smlouva o fungování Evropské unie. Mohlo by dojít k situaci, kdy cizinka – občanka jiného členského státu Evropské unie, požádá o provedení umělého přerušení těhotenství a bude odmítnuta z důvodu režimu pobytu. Pak by bylo možné obrátit se na soud a požadovat položení předběžné otázky k Soudnímu dvoru Evropské unie. Méně pravděpodobná by byla alternativa, kdy by byl zákrok proveden s odvoláním se na přímou účinnost zásady volného pohybu služeb, protože pak by se lékař, resp. zdravotnické zařízení vystavili trestněprávním důsledkům.[22]

Otázka provádění umělého přerušení těhotenství u cizinek je velmi kontroverzní, často se totiž zmiňuje pojem „potratová turistika", tedy účelné vycestování do jiné státu pouze za účelem podstoupení služby, v tomto případě zákroku, který domovský stát nedovoluje nebo omezuje. V české společnosti nejsme za poslední roky svědky výraznějších hlasů volajících po omezení podmínek provádění umělého přerušení těhotenství a tímto směrem se neubírají ani legislativní záměry politických stran. Není proto jasné, proč by se mělo omezovat provádění této služby pro cizinky, které nemají vliv na populaci (co se občas objevuje jako argument pro-life hnutí) a za zákrok řádně zaplatí. Provádění umělého přerušení těhotenství je totiž úkon plně hrazený ženou, který nespadá do rozsahu veřejného zdravotního pojištění, v případě cizinek z třetích zemí by probíhala rovněž řádná úhrada v plné výši, i když budou mít zdravotní pojištění komerčního charakteru.

---

21 *„Medical termination of pregnancy, performed in accordance with the law of the State in which it is carried out, constitutes a service within the meaning of Article 60 of the Treaty".*

22 Rovina trestněprávní je v této souvislosti zajímavá. Trestné činy proti těhotenství ženy upravují ustanovení § 159-163. Komentář z roku 2015 k těmto ustanovením říká, že přípustný způsob provedení umělého přerušení těhotenství pouze postup podle zákona z roku 1986 a klade důraz i na způsob vyřízení žádosti ženy okresním odborníkem pro obor gynekologie a porodnictví. Pokud bychom tento komentář vykládali ad absurdum, tak všechna umělá přerušení těhotenství v České republice jsou v rozporu s trestněprávními předpisy, protože ke schvalování těchto žádostí reálně nedochází. Srov. DRAŠTÍK, Antonín. *Trestní zákoník: komentář.* Vydání první. Praha: Wolters Kluwer, 2015. 3264 s. ISBN 978-80-7478-790-4.

Co se týče vycestování ze svého národního státu za účelem podstoupení umělého přerušení v jiném státě, Evropský soud pro lidská práva na tuto praxi narazil v souvislosti s případem A, B, C proti Irsku.[23] Dokonce ani Irsko jako velmi konzervativní země s výrazným vlivem náboženství nezakazuje ani nijak netrestá ty ženy, které se rozhodnou vycestovat do zahraničí za účelem podstoupení interrupce.[24] Argument, který se v této souvislosti pravidelně objevuje, tj. že by Česká republika vstupovala nebo jinak narušovala právo jiných států, pokud by prováděla interrupce jejich občanek, se proto jeví jako poněkud nepřiléhavý.

3.3.2 Stanovení podmínek pro opakované provedení umělého přerušení těhotenství v průběhu šesti měsíců

Podmínky pro provedení nebo neprovedení umělého přerušení těhotenství, resp. zdravotní důvody, stanovuje prováděcí vyhláška z roku 1986. Stanovení šestiměsíční lhůty bylo vnímáno jako problematické již v době svého vzniku.[25]

V ustanovení § 1 písm. b) prováděcí vyhlášky z roku 1986 se uvádí, že ze zdravotních důvodů není možné provést ženě na její žádost umělé přerušení těhotenství, pokud od předchozího umělého přerušení těhotenství neuplynula doba šesti měsíců. Následně ustanovení obsahuje výjimky z tohoto pravidla. Jedná se o situace, kdy:

- žena již alespoň dvakrát rodila nebo
- žena dovršila 35 let věku nebo
- je důvodné podezření, že žena otěhotněla v důsledku trestné činnosti, která vůči ní byla spáchána.

Z pohledu prováděcí vyhlášky z roku 1986 je tedy rozdíl, jestli v průběhu šesti měsíců má podstoupit umělé přerušení těhotenství žena, která už alespoň dvakrát rodila nebo dosáhla určitou věkovou hranici. Ze žádných ustanovení této vyhlášky nevyplývá, proč byla zvolena právě věková hranice

23 Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 12. 2010. A, B a C vs. Irsko, č. 25579/05.

24 Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 12. 2010. A, B a C vs. Irsko, č. 25579/05, bod 239-241.

25 DUDOVÁ, Radka. *Interrupce v České republice: zápas o ženská těla.* 1. vyd. Praha: Sociologický ústav Akademie věd České republiky, 2012, s. 84. ISBN 978-80-7330-214-6.

v této výši, příp. z jakého důvodu záleží na počtu porozených dětí. Tyto důvody jsou navíc označené jako výjimky z důvodů zdravotních. V tomto výčtu výjimek je navíc i další důvod, který vůbec nesouvisí se zdravotním stavem ženy, a to je podezření na spáchání trestného činu. Pokud by skutečně bylo ze zdravotních důvodů nevhodné nebo nebezpečné provádět umělé přerušení těhotenství častěji než jednou za šest měsíců, nemělo by záležet na nezdravotních důvodech.

Stanovení věkové hranice se jeví jako bezproblémové kritérium, které je pro všechny stejné a transparentní. Z pohledu antidiskriminačního práva by ale mohlo být posouzeno jako nepřímo diskriminační. Antidiskriminační zákon[26] totiž stanoví, že nepřímou diskriminací se rozumí takové jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého z diskriminačních důvodů uvedených v § 2 odst. 3 (tj. i z důvodu věku) osoba znevýhodněna oproti ostatním. Nepřímou diskriminací není, pokud toto ustanovení, kritérium nebo praxe je objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné (ustanovení § 3 odst. 1 antidiskriminačního zákona).

V případě věkového kritéria bychom tedy museli posoudit, jaký cíl sleduje, a je-li legitimní, a zda je takové opatření vzhledem k cíli přiměřené a nezbytné, takže cíle nejde dosáhnout jiným (méně rozporným) způsobem.

Právní úprava přímo nevysvětluje, jaké cíle mají tato podmínky sledovat. Lze uvažovat o tom, že existoval určitý zájem státu na „zdravé a kvalitní generaci", takže se nekladl důraz ani tak na porodnost starších žen nebo žen, které již děti měly. Pokud by se navíc mělo jednat o ochranu zdravotního stavu ženy, opatření se zdravotním stavem nesouvisí. Zvolená kritéria spíš naznačují, že třetí dítě již není nevyhnutné chránit a stejně tak není důležité těhotenství starší ženy, které je statisticky více rizikové.[27]

Tyto podmínky se v dnešní době jeví jako zbytečné.

26 Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů.

27 Veřejný ochránce práv se v rámci své působnosti zabýval otázkou, zda je právní úprava umělého přerušení v souladu s antidiskriminačním zákonem. Podmínky shledal diskriminační. Srov. Zpráva o šetření ve věci nerovného zacházení v poskytování zdravotní péče ze dne 19. srpna 2013, sp. zn. 32/2011/DIS. Dostupná http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1520

3.3.3 Úhrada prostředků k zabránění těhotenství

Ustanovení § 2 zákona o umělém přerušení těhotenství z roku 1986 stanoví, že nežádoucímu těhotenství se předchází především výchovou k plánovanému a odpovědnému rodičovství v rodině, ve škole a zdravotnických zařízeních, výchovným působením v oblasti sociální a kulturní a využíváním prostředků k zabránění těhotenství. Navazující ustanovení § 3 doplňuje, že prostředky k zabránění těhotenství, které jsou na lékařský předpis, jakož i lékařské vyšetření a kontrola s tím související se poskytují ženě bezplatně.

Důvodová zpráva k těmto ustanovením zdůrazňuje, že „*v zájmu péče o zdraví ženy je třeba předcházet nežádoucímu těhotenství vhodnou antikoncepcí. Zdravotnická zařízení poskytují ženám informace a rady v otázkách antikoncepce a předepisují potřebné antikoncepční prostředky. Poskytování antikoncepčních prostředků má být hlavním faktorem k zabránění nechtěnému těhotenství, bez umělého přerušení těhotenství, které může mít nežádoucí následky na zdraví ženy.*“

Dnes je toto ustanovení značně neaktuální, protože veškerá antikoncepční léčiva jsou sice vázané na lékařský předpis, ale nejsou hrazena z veřejného zdravotního pojištění. Již v roce 2003 se odborná literatura vyjadřovala o tomto ustanovení jako o zastaralém.[28] Jak bude popsáno níže, právě ustanovení o bezplatnosti antikoncepčních prostředků bylo zrušeno slovenským ústavním soudem.

Neaktuálnost a zastaralost práv a povinností, které stanoví aktuálně platná a účinná právní úprava je více. Odborná literatura zmiňuje i projednání žádosti odborníkem podle místa pobytu ženy, existenci okresního odborníka pro obor gynekologie a porodnictví, nerespektování svobodné volby lékaře.[29]

3.4 Pokusy o novelizaci

O novelizace zákona o umělém přerušení těhotenství z roku 1986 se začalo uvažovat téměř ihned **po revoluci**, ale neúspěšně. Již v tomto období se poukazovalo na neudržitelnost zákazu provádění zákroku pro cizinky.

28 MACH, Jan. *Zdravotnictví a právo: komentované předpisy.* 1. vyd. Praha: Orac, 2003, s. 294 a násl. ISBN 80-86199-50-9.

29 Srov. TĚŠINOVÁ, Jolana, ŽĎÁREK, Roman, POLICAR, Radek. *Medicínské právo.* Praha: C. H. Beck, 2011, s. 123 a násl. ISBN 978-80-7400-050-8.

V roce 2003 jsme zase mohli být svědky poslaneckého návrhu zákona, který by znamenal možnost umělého ukončení těhotenství pouze v případě bezprostředního ohrožení života ženy. Takže rozhodování by se ze ženy přesunulo na lékaře. S ohledem na politickou situaci se nepodařilo zákon prosadit a debaty ohledně interrupcí na nějaký čas utichly.

V roce 2008 byl koncipován návrh právní úpravy umělého přerušení těhotenství, který měl být součástí zákona o specifických zdravotních službách.[30]

Hranice dvanácti, resp. dvaceti čtyř týdnů těhotenství měla zůstat prakticky nezměněná, v případě těžkého poškození plodu mohlo dojít k umělému přerušení těhotenství neomezeně. Jedním z argumentů bylo opět zdraví ženy, poprvé se ale ve věcném záměru návrhu zákona objevil argument týkající se plodu:

„Odborná zdravotnická veřejnost zastává názor, že medicínsky lze hovořit o vývojové přeměně embrya v lidskou bytost od 12. týdne těhotenství, odkdy je jeho centrální nervová soustava v určitém stupni vývoje.“[31]

Součástí této právní úpravy měla být i změna rozlišování na základě státní příslušnosti, navrhované znění ustanovení § 12 odst. 2:

Ženě, která není státním občanem České republiky, lze těhotenství z jiných než zdravotních důvodů ukončit, je-li osobou, která má nárok na rovné zacházení podle přímo použitelných předpisů Evropských společenství v oblasti sociálního zabezpečení a sociálních výhod, nebo má trvalý pobyt na území České republiky.

Připomínky, které byly v souvislosti s tímto ustanovením vzneseny, se týkaly zejména potratové turistiky. Volaly mimo jiného i po uplatňování tzv. zásady vzájemnosti, tj. aby se umělé přerušení těhotenství provedlo pouze těm cizinkám, které pocházejí ze států, kde není provádění tohoto úkonu výrazně omezeno nebo zcela zapovězeno. Ministerstvo zdravotnictví správně oponovalo, že je potřeba zajistit rovné zacházení vyplývající z unijního práva a rovněž nelze zavést takový systém, protože by se musel stanovit subjekt,

30 Návrh zákona o specifických zdravotních službách [online]. In: *Elektronická knihovna legislativního procesu*. [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORN7FWB8BQK

31 Věcný záměr zákona o specifických zdravotních službách [online]. In: *Ministerstvo zdravotnictví*. [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: http://www.mzcr.cz/Odbornik/file.aspx?id=273 & name=Z%C3%A1kon+o+specifick%C3%BDch+zdravotnick%C3%BDch+slu%C5%BEb%C3%A1ch.pdf

který by takové posouzení provedl (a navíc, u žen bez národnosti by posouzení bylo nemožné). Na základě usnesení vlády ČR ze dne 19. listopadu 2008 se nakonec rozhodlo o tom, že právní úprava umělého přerušení těhotenství nebude součástí zákona.[32]

V roce 2011 se právní úprava umělého přerušení (ukončení) těhotenství opětovně řešila v rámci tzv. zdravotnické reformy. Původně komunikovala vláda Petra Nečase, že provádění úkonů, které jsou nevratné (mimo jiné i umělého přerušení těhotenství), bude upraveno jednotně.[33] V průběhu jednání ale hrozilo, že by zákon nebyl schválen jako celek pouze kvůli neshodám v části týkající se umělého přerušení těhotenství, a proto byla nakonec tato část vyňata bez náhrady.[34]

4 Právní úprava ve Slovenské republice

Česká a slovenská legislativa sdílí v této oblasti velmi podobný osud. Umělé přerušení těhotenství upravuje zákon č. 73/1986 Z.z., o umelom prerušení tehotenstva, který byl novelizován dvakrát, a to zákonem č. 419/1991 Zb. a zákonem č. 363/2011 Z.z. První změnou byla úprava názvosloví v ustanovení § 8 (okresní odborník pro odbor gynekologie) a druhou změnou bylo odstranění ustanovení § 3 (bezplatnost antikoncepčních prostředků). Stejně tak na zákon navazuje prováděcí vyhláška, a to vyhláška č. 74/1986 Zb., ktorou sa vykonáva zákon Slovenskej národnej rady č. 73/1986 Zb. o umelom prerušení tehotenstva.

---

32 Usnesení vlády České republiky ze dne 19. listopadu 2008 č. 1440 k návrhu zákona o specifických zdravotních službách [online]. In: *Elektronická knihovna legislativního procesu*. [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: https://apps.odok.cz/attachment/-/down/KORN97ANX5OH, resp. Návrh zákona o specifických zdravotních službách [online]. In: *Elektronická knihovna legislativního procesu*. [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: https://apps.odok.cz/veklep-detail?p_p_id=material_WAR_odokkpl & p_p_lifecycle=0 & p_p_state=normal & p_p_mode=view & p_p_col_id=column-1 & p_p_col_count=3 & _material_WAR_odokkpl_pid=KORN7FWB8BQK & tab=detail

33 Zdravotnická reforma: Pacient bude mít svobodnější volbu při výběru zdravotnických služeb [online]. In: *Vláda České republiky*. [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: http://www.vlada.cz/cz/media-centrum/tema/zdravotnicka-reforma-pacient-bude-mit-svobodnejsi-volbu-pri-vyberu-zdravotnickych-sluzeb-87137/

34 VOPAVA, David. *Heger se bál, že mu neprojde reformní zákon. Tak z něj vyjmul potraty*[online]. In: Hospodářské noviny. [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: http://domaci.ihned.cz/-zdravotnictvi/c1-51931890-heger-se-bal-ze-mu-neprojde-reformni-zakon-tak-z-nej-vyjmul-potraty

V rámci této části bych se ráda zaměřila na to, jakým způsobem se slovenský zákonodárce pokusil v prosinci 2015 tuto legislativu změnit. Ačkoliv považuji tento návrh za mimořádně legislativně nevydařený, důležitější je materiální stránka navrhovaného řešení, která byla skutečně pozoruhodná. Rovněž je v této souvislosti neopomenutelný postoj slovenského ústavního soudu k otázce provádění umělého přerušení těhotenství a námitky práva na život z roku 2011.

4.1 Návrh na novelizaci z prosince 2015

Tři slovenští poslanci předložili 10. prosince 2015 návrh ústavního zákona, který měl upravovat absolutní zákaz provedení umělého přerušení těhotenství a výrazné sankce za provedení a podstoupení umělého oplodnění. Obdobně byla posouzena i asistovaná reprodukce.[35]

Podle návrhu by se žena, která úmyslně způsobí ukončení svého těhotenství, potrestala odnětím svobody na 25 let až doživotí; stejně tak by se trestala osoba, která by jí napomáhala.[36] Pokud by žena způsobila ukončení svého těhotenství z nedbanlivosti, vystavila by trestu odnětí svobody v délce 9 až 12 let.[37] Snad stejně absurdním byl navrhovaný trest za postoupení a provedení nebo umožnění asistované reprodukce, a to délka odnětí svobody 5 až 12 let.

Některá navrhovaná ustanovení postrádají hlubší smysl, např. se předkladatelé domnívají, že lze postupovat „s úmyslem poškodit ústavní zřízení republiky nebo její obranyschopnost tím, že někdo vydá skupinu nenarozených dětí do nebezpečí ukončení života, těžké újmy na zdraví nebo jejich majetek

35 Návrh poslancov Národnej rady Slovenskej republiky Štefana Kuffu, Mariána Kvasničku a Jozefa Mikloška na vydanie zákona, ktorým sa zrušuje zákon Slovenskej národnej rady č. 73/1986 Zb. o umelom prerušení tehotenstva v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony. [online]. In: *Národná rada Slovenskej republiky* [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/cpt & ZakZborID=13 & CisObdobia=6 & ID=1842

36 Navrhované ustanovení § 150 trestného zákona:
Žena, ktorá úmyselne s vopred uváženou pohnutkou akýmkoľvek spôsobom
a) spôsobí vlastný úmyselný potrat alebo ukončenie života svojho nenarodeného dieťaťa, alebo
b) pozbaví svoje nenarodené dieťa života,
potrestá sa odňatím slobody na dvadsaťpäť rokov alebo trestom odňatia slobody na doživotie.

37 Navrhované ustanovení § 153a trestního zákona:
Žena, ktorá v úmysle spôsobiť ťažkú ujmu na zdraví svojho nenarodeného dieťaťa z nedbanlivosti spôsobí ukončenie života svojho nenarodeného dieťaťa, potrestá sa odňatím slobody na deväť rokov až dvanásť rokov.

do nebezpečí škody velkého rozsahu tím, že způsobí požár, povodeň nebo poruchu nebo havárií prostředku hromadné dopravy, nebo škodlivý účinek výbušnin, plynu, elektřiny, radioaktivity nebo jiných podobně nebezpečných látek nebo sil, nebo nebezpečenství zesílí nebo ztíží jeho odvrácení nebo zmírnění nebo se dopustí jiného podobně nebezpečného jednání". Takové počínání by znamenalo odnětí svobody v délce 12 až 20 let (navrhované ustanovení § 315 trestného zákona).

Návrh zákona fakticky směřoval k absolutnímu zákazu úmyslného přerušení, resp. ukončení těhotenství. Jediným případem, kdy by mohlo legálně k ukončení těhotenství dojít, by bylo provedení jiného zákroku, který by zachraňoval bezprostředně život těhotné ženy a jako nezamýšlený následek by nastalo přerušení, resp. ukončení těhotenství ženy. Jak uvádí důvodová zpráva, „úmyslné ukončení těhotenství se nepřipouští nikdy".

Tento návrh jenom potvrzuje, že je velmi těžké vést umírněnou a rozumnou společenskou a politickou debatu o umělém přerušení těhotenství. Proti sobě stojí dva znepřátelené tábory příznivců pro-life a pro-choice, přičemž verze právní úpravy podle jednoho je absolutně nepřijatelná pro druhého. Ani jedna strana není ochotna alespoň se přiblížit k tak žádoucímu a potřebnému kompromisu.

4.1.1 Posouzení právní úpravy umělého přerušení těhotenství Ústavným súdom Slovenskej republiky

Na základě návrhu 31 poslanců Národnej rady Slovenskej republiky rozhodoval Ústavný súd Slovenskej republiky o souladu zákona o umelom prerušení tehotenstva a prováděcí vyhlášky se slovenskou Ústavou.[38]

V návaznosti na otázku, která byla naznačena v úvodu tohoto příspěvku, v nálezu[39] poznamenal, že:

„Z hľadiska predmetu tohoto konania treba mať na zreteli, že úlohou ústavního súdu je hľadať východisko z kolízie medzi ústavou chránenou hodnotou (nenarodeným ľudským životom) a obmedziteľným ľudským – základným právom (právom ženy na súkromie).

38 Ústavní zákon č. 460/1992 Zb., Ústava Slovenské republiky, ve znění pozdějších předpisů.

39 Nález Pléna Ústavního soudu Slovenské republiky ze dne 4. 12. 2007, sp. zn. Pl. ÚS. 12/01-297 [online]. In: *Zbierka nálezov a uznesení*. [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: https://www.ustavnysud.sk/zbierka-nalezov-a-uzneseni#!znauView

[…] Z potreby rovnováhy týchto práv, hodnôt a princípov dotknutých v posudzovanom prípade přitom vyplýva, že absolutizácia jednej či jedného z nich – napríklad absolútny zákaz umelého prerušenia tehotenstva alebo naopak zrušenie akýchkoľvek jeho obmedzení - je vylúčená. Ich vyvažovanie preto predpokladá jednak určenie rámca ochrany, ktorej je nenarodený ľudský život hodný, a jednak určenie rozsahu a účinkov práva ženy na sebaurčenie, na kontrolu nad vlastním telom a osudom, a to práve v ich vzájomnej relácii."

Dále konstatoval, že hranice 12 týdnů pro provedení umělého přerušení těhotenství je rozumným kompromisem a odpovídá ostatním evropským úpravám. Navzdory tomu ale návrhu částečně vyhověl, protože zrušil ustanovení § 2 odst. 3 prováděcí vyhlášky. Toto ustanovení upravovalo možnost provedení umělého přerušení těhotenství až do 24. týdne, a to pouze z genetických důvodů. Důvodem zrušení nebylo zpochybnění samotného institutu, ale legislativní zakotvení pouze v podzákonném právním předpise.[40]

5 Právní úprava vybraných států Evropské unie

Otázka umělého přerušení těhotenství rozděluje evropské země a sjednocujících pravidel se z pochopitelných důvodů nedočkáme.

Právo na to, aby žena mohla podstoupit umělé přerušení těhotenství, se často skloňuje v souvislosti s čl. 2 Úmluvy[41], který zakotvuje právo na život. Navazující judikatura Evropského soudu pro lidská práva (dále také jen „ESLP") proto přináší zajímavý náhled na jednotlivé právní úpravy evropských států.

Judikatura ESLP se v žádném rozhodnutí výslovně nevyjádřila k otázce, kdy vzniká život, resp. jak by měly být tyto zdravotní úkony upraveny. Rovněž není z judikatury patrná snaha o sjednocení právních úprav napříč Evropou. Tato otázka se spíše označuje jako jedna z těch, o kterých mají jednotlivé státy rozhodovat samy v rámci vnitrostátního práva.[42]

---

40 *„Lehota na vykonanie prerušenia tehotenstva totiž představuje podľa názoru* ústavního *súdu natoľko podstatnú otázku zákonnej úpravy, ktorá musí byť upravená iba zákonom, a preto je úprava podzákonnou normou vylúčená."*

41 Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ze dne 4. 11. 1950, vyhlášená sdělením federálního ministerstva zahraničních věcí pod č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

42 Srov. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář.* Praha: C. H. Beck, 2012. Velké komentáře s. 389. ISBN 978-80-7400-365-3.

Irsko je dlouhodobě známo svým rezervovaným přístupem k umělému přerušení těhotenství, čemu se s ohledem na velmi silnou náboženskou tradici nelze divit. I z toho důvodu existuje několik rozhodnutí ESLP, ve kterých stěžovatelky rozporovaly právě přístup Irska k provádění umělého přerušení těhotenství. Od roku 2013, resp. 2014, zná irský právní systém tzv. zákon o ochraně života v průběhu těhotenství nebo-li *The Protection of Life During Pregnancy Act*.[43]

Malta přistupuje oproti Irsku k této otázce ještě konzervativněji, když provedení interrupce zcela zapovídá, přičemž trestá jako osobu asistující, tak i těhotnou ženu.[44]

Velká Británie je zemí, kam často směřují právě irské ženy, které nemohou postoupit umělé ukončení těhotenství ve své domovině. Právní úprava umožňuje provedení zákroku až do 24. týdne, přičemž jako důvody uvádí záchranu života ženy, trvalé poškození fyzického nebo psychického zdraví ženy a poškození plodu.[45]

Dánsko klade důraz nejenom na zdraví plodu (genetické poškození) a ženy (psychické a fyzické zdraví), ale i na sociální aspekty budoucí výchovy dítěte. Interrupce je povolena opět do 12. týdnu, později podléhá schválení speciální komise, členy jsou dva lékaři a další osoba se sociálním nebo právním vzděláním.[46]

Švédsko stanovuje hranici pro provedení interrupce na 18 týdnů, po uplynutí této hranice pak zákrok podléhá schválení speciálního tělesa – National Board of Health and Welfare. Po uplynutí hranice 22. týdne je provedení zákroku velmi problematické.[47]

---

43 *Notifications in accordance with section 20 of The protection oft ife during pregnany Act 2013*[online]. In: Department of Health[cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: http://health.gov.ie/wp-content/uploads/2015/06/ann ual-report-2014-Protection-of-Life-During-Pregnancy.pdf

44 *Criminal Code, Chapter 9* [online]. In: Ministry for Justice, Culture and Local Government. [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom & itemid=8574 & l=1

45 *Abortion* [online]. In: NHS Choices. [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: http://www.nhs.uk/conditions/Abortion/Pages/Introduction.aspx

46 *Abortionlaw* [online]. In: The Public Health Portal. [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: https://www.sundhed.dk/borger/sygdomme-a-aa/kvindesygdomme/sygdomme/abort/abortloven/

47 *The National Board of Health and Welfare. Abortion* [online]. In: Ministry of Social Affairs. [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: http://www.socialstyrelsen.se/statistics/statisticaldatabase/help/abortion; resp. Health care in Sweden. [online]. In: Aboutsweden.se. [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: https://sweden.se/society/health-care-in-sweden/

Evropské státy se vesměs shodují na tom, že nelze zcela opomenout práva těhotné ženy, ale ani práva plodu. Právní úpravy napříč Evropou liší co do důvodů, pro které lze interrupci podstoupit, ale i délky trvání těhotenství. Ve světle těchto úprav ale nepůsobí hranice stanovená v české právní úpravě jako výjimečná.

6 Závěr

Právní úprava umělého přerušení těhotenství není a nikdy zřejmě nebude nastavena tak, aby splňovala představy zastánců práv nenarozených dětí, ale i těch, kteří si uvědomují důležitosti ochrany práv žen. Neexistuje univerzální recept na to, jak zodpovědět otázky, které v souvislosti s tímto úkonem vyvstávají. Navzdory tomu ale neshledávám jako konstruktivní řešení návrat k zavedení trestních sankcí pro ženy nebo pro osoby, které by jim asistovaly. Domnívám se, že politická neochota by neměla být důvodem pro to, aby byl součástí právního řádu zákon, který nezodpovídá společenským okolnostem ani mezinárodním závazkům.

Pokud se chce zákonodárce zasadit o to, aby počet provedených přerušení těhotenství v České republice klesl, měl by se zaměřit na to, jaké ženy tento zákrok většinou podstupují. Podle dostupné statistiky se nejvíc umělých potratů provádí ve věkové skupině 25 až 29 let.[48] Je proto potřeba se ptát, proč ženy v produktivním věku zvolí umělé přerušení těhotenství před výchovou dítěte. Existuje dostatečné finanční zajištění žen, které z důvodu mateřství nemohou dočasně vykonávat svoje zaměstnání? Dokáže stát zajistit adekvátní kapacity zařízení pečujících o děti předškolního věku a jsou pracovněprávní předpisy způsobilé zajistit, aby pracovní místo bylo skutečně, a ne pouze formálně, k dispozici i po návratu z mateřské a rodičovské dovolené? V této souvislosti nelze opomenout, že Česká republika má, s ohledem na ostatní státy Evropské unie, jednu z nejdelších mateřských a rodičovských dovolených, která ne zcela podporuje brzké návraty žen po mateřské a rodičovské dovolené zpět k výkonu práce.

Domnívám se, že plošný zákaz interrupcí by situaci nijak neprospěl, jak jsme ostatně mohli vidět i v minulosti. Vidím ale prostor v zlepšení podmínek

48 *Potraty 2013. Zdravotnická statistika* [online] In: Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR. [cit. 8. 5. 2016] s. 11 a násl. Dostupné z: http://www.uzis.cz/publikace/potraty-2013

a okolností, kterým čelí těhotné ženy při svém rozhodování tak, aby umělé přerušení těhotenství bylo skutečně tou nejzazší možností malého procenta těhotných žen, zejména s ohledem na zdravotní důvody; nikoliv řešením nepříznivé sociální nebo ekonomické situace.

Literatura

Zákon č. 86/1950 Sb., trestní zákon, ve znění do 29. 12. 1957.

Zákon č. 117/1852 ř. z., o zločinech, přečinech a přestupcích, ve znění předpisů jej měnících a doplňujících ke dni 1. 1. 1927.

Zákon č 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Vyhláška ministerstva zdravotnictví č. 249/1957 ze dne 21. prosince 1957, kterou se provádí zákon o umělém přerušení těhotenství.

Vyhláška ministerstva zdravotnictví č. 104/1961 ze dne 30. září 1961, kterou se provádí zákon o umělém přerušení těhotenství.

Nařízení vlády České socialistické republiky č. 69/1973 ze dne 16. května 1973, kterým se částečně zrušuje vládní nařízení č. 126/1962 Sb., kterým se zřizují interrupční komise a provádí zákon o umělém přerušení těhotenství.

Vládní nařízení č. 126/1962 ze dne 21. prosince 1962, kterým se zřizují interrupční komise a provádí zákon o umělém přerušení těhotenství.

Vyhláška ministerstva zdravotnictví České socialistické republiky č. 71/1973 ze dne 16. května 1973, kterou se provádí zákon č. 68/1957 Sb., o umělém přerušení těhotenství.

Ústavní zákon č. 460/1992 Zb., Ústava Slovenskej republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Vyhláška č. 74/1986 Zb., kterou sa vykonáva zákon Slovenskej národnej rady č. 73/1986 Zb. o umelom prerušení tehotenstva.

Zákon č. 73/1986 Z.z., o umelom prerušení tehotenstva, v znení neskorších predpisov.

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ze dne 4. 11. 1950, vyhlášená sdělením federálního ministerstva zahraničních věcí pod č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

Důvodová zpráva k návrhu zákona o umělém přerušení těhotenství. Národní shromáždění republiky Československé 1954-1960, tisk 191. [online]. In: Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky. [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1954ns/tisky/t0191_00.htm

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o umělém přerušení těhotenství [online]. In: Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky. [cit. 8. 5. 2016] Dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1986cnr/tisky/t0012_00.htm

Věcný záměr zákona o specifických zdravotních službách [online]. In: Ministerstvo zdravotnictví. [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: http://www.mzcr.cz/Odbornik/file.aspx?id=273 & name=Z%C3%A1kon+o+specifick%C3%BDch+zdravotnick%C3%BDch+slu%C5%BEb%C3%A1ch.pdf

Návrh zákona o specifických zdravotních službách [online]. In: Elektronická knihovna legislativního procesu. [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORN7FWB8BQK

Návrh zákona o specifických zdravotních službách [online]. In: Elektronická knihovna legislativního procesu. [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: https://apps.odok.cz/veklep-de-tail?p_p_id=material_WAR_odokkpl & p_p_lifecycle=0 & p_p_state=normal & p_p_mode=view & p_p_col_id=-column-1 & p_p_col_count=3 & _material_WAR_odokkpl_pid=-KORN7FWB8BQK & tab=detail

Návrh poslancov Národnej rady Slovenskej republiky Štefana Kuffu, Mariána Kvasničku a Jozefa Mikloška na vydanie zákona, kterým sa zrušuje zákon Slovenskej národnej rady č. 73/1986 Zb. o umelom prerušení tehotenstva v znení neskorších predpisov a kterým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony. [online]. In: Národná rada Slovenskej republiky [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/cpt & ZakZborID=13 & CisObdobia=6 & ID=1842

Stenoprotokol z 27. schůze Národního shromáždění republiky Československé, čtvrtek 16. října 1958. [online]. In: Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky. [cit. 8. 5. 2016] Dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1954ns/stenprot/027schuz/s027012.htm

Usnesení vlády České republiky ze dne 19. listopadu 2008 č. 1440 k návrhu zákona o specifických zdravotních službách [online]. In: Elektronická knihovna legislativního procesu. [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: https://apps.odok.cz/attachment/-/down/KORN97ANX5OH

BOBEK, Michal, MOLEK, Pavel, ŠIMÍČEK, Vojtěch. *Komunistické právo v Československu: kapitoly z dějin bezpráví*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita Brno, Mezinárodní politologický ústav, 2009, 1005 s. ISBN 978-80-210-4844-7.

ČERNÝ, Milan, SCHELLEOVÁ, Ilona. *Právní úprava umělého přerušení těhotenství*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, 56 s. ISBN 80-86432-60-2.

DRAŠTÍK, Antonín. *Trestní zákoník: komentář*. Vydání první. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 3264 s. ISBN 978-80-7478-790-4.

DUDOVÁ, Radka. *Interrupce v České republice: zápas o ženská těla*. 1. vyd. Praha: Sociologický ústav Akademie věd České republiky, 2012, 177 s. ISBN 978-80-7330-214-6.

Evropská úmluva o lidských právech: komentář. Praha: C. H. Beck, 2012, 1660 s. ISBN 978-80-7400-365-3.

KÜHN, Zdeněk. *Ochrana lidského plodu v trestním právu*. Praha: Institut pro další vzdělávání soudců a státních zástupců, 1998, 63 s.

MACH, Jan. *Zdravotnictví a právo: komentované předpisy*. 1. vyd. Praha: Orac, 2003, 351 s. ISBN 80-86199-50-9.

TĚŠINOVÁ, Jolana, ŽĎÁREK, Roman, POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. Praha: C. H. Beck, 2011, 414 s. ISBN 978-80-7400-050-8.

ŠIMÁK, Jaroslav, CIRKL Bohuslav. *Trestní zákon: komentář k zákonu ze dne 12. července 1950, č. 86 Sb*. Praha: Orbis, 1953, 596 s.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 4. října 1991. The Society for the Protection of UnbornChildren Ireland Ltd proti Stephen Grogan a dalším. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce: High Court - Irsko. Věc C-159/90.

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 12. 2010. A, B a C vs. Irsko, č. 25579/05.

Nález Pléna Ústavního soudu Slovenské republiky ze dne 4. 12. 2007, sp. zn. Pl. ÚS. 12/01-297 [online]. In: Zbierka nálezov a uznesení. [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: https://www.ustavnysud.sk/zbierka-nalezov-a-uzneseni#!znauView

Abortion [online]. In *NHS Choices*. [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: http://www.nhs.uk/conditions/Abortion/Pages/Introduction.aspx

Abortion law [online]. In *The Public HealthPortal*. [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: https://www.sundhed.dk/borger/sygdomme-a-aa/kvindesygdomme/sygdomme/abort/abortloven/

Abortivní účinek hormonální antikoncepce [online]. In *Hnutí pro život*. [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: http://hnutiprozivot.cz/?a=37 & id=100

CriminalCode, Chapter 9 [online]. In *Ministry for Justice, Culture and Local Government*. [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom & itemid=8574 & l=1

Informace pro cizince. Občané EU a jejich rodinní příslušníci [online]. In *Ministerstvo vnitra České republiky*. [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: http://www.mvcr.cz/clanek/prijezd-do-cr.aspx

Notifications in accordance with section 20 of The protection of life during pregnany Act 2013 [online]. In: Department of Health [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: http://health.gov.ie/wp-content/uploads/2015/06/annual-report-2014-Protection-of-Life-During-Pregnancy.pdf

The National Board of Health and Welfare. Abortion [online]. In *Ministry of Social Affairs*. [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: http://www.socialstyrelsen.se/statistics/statisticaldatabase/help/abortion; resp. Health care in Sweden. [online]. In: Aboutsweden.se. [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: https://sweden.se/society/health-care-in-sweden/

VOPAVA, David. Heger se bál, že mu neprojde reformní zákon. Tak z něj vyjmul potraty [online]. In *Hospodářské noviny*. [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: http://domaci.ihned.cz/-zdravotnictvi/c1-51931890-heger-se-bal-ze-mu-neprojde-reformni-zakon-tak-z-nej-vyjmul-potraty

Zdravotnická reforma: Pacient bude mít svobodnější volbu při výběru zdravotnických služeb [online]. In *Vláda České republiky*. [cit. 8. 5. 2016]. Dostupné z: http://www.vlada.cz/cz/media-centrum/tema/zdravotnicka-reforma-pacient-bude-mit-svobodnejsi-volbu-pri-vyberu-zdravotnickych-sluzeb-87137/

Zpráva o šetření ve věci nerovného zacházení v poskytování zdravotní péče ze dne 19. srpna 2013, sp. zn. 32/2011/DIS. Dostupná http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1520

Kontakt - email

silhankova@yahoo.com

PARALELNÍ OBCHOD S LÉČIVÝMI PŘÍPRAVKY A ČESKÝ VLÁDNÍ NÁVRH JEHO OMEZENÍ[1]

Iva Šimková

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Paralelní obchod označuje praktiku, kdy je výrobek vyvážen a dovážen skrze distribuční sítě odlišné od distribučních sítí autorizovaných majitelem patentu či ochranné známky. S paralelním obchodem s léčivými přípravky se pojí řada důsledků. Mediálně zřejmě nejvíce negativně vnímaný dopad spočívá v nedostatku léčivých přípravků v exportních státech. Následující příspěvek se věnuje současnosti projednávanému vládnímu návrhu změny zákona o léčivech. Jedním z účelů novelizace je právě zavedení systému, kterým by se mohla Česká republika negativním dopadům paralelního obchodu bránit.

Keywords in original language

Paralelní obchod; paralelní obchod s léčivými přípravky; regulace paralelního obchodu.

Abstract

Parallel trade is a practise where some product is exported and imported through distribution networks different from those authorised by patent holder or trademark owner. This phenomenon causes several consequences. Probably the mostly negatively perceive dis the consequence of short ages of medical products in exporting states. This article analyses nowadays discussed governmental proposal on amendment of Act on medical products. One of the purpose soft his amendment is establishment of the system which could serve as a tool for Czech Republic to defend itself from those negative consequences of parallel trade.

[1] Autorka se problematice paralelního obchodu s léčivými přípravky uvnitř Evropské unie zabývala ve své rigorózní práci, která byla v dubnu 2016 obhájena na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně a která je dostupná zde: http://is.muni.cz/th/326032/pravf_r/rigorozni_prace_Iva_Simkova.pdf

Keywords

Parallel Trade; Parallel Trade with Medical Products; Regulation of Parallel Trade.

1 Úvodem

Jako paralelní obchod označujeme praktiku spočívající ve vývozu a dovozu výrobků skrze distribuční sítě odlišných od distribučních sítí autorizovaných držitelem licence k výrobkům chráněných patentem či ochrannou známkou.[2] Jedná se o jev, kdy je nějaké zboží legálně vyráběno a prodáváno ve státě svého původu a následně exportováno do jiného státu.[3] Paralelním obchodem je i export zboží ze země odlišné od země svého původu. Rozhodující kritérium definující paralelní obchod spočívá ve skutečnosti, že zboží je zakoupeno za účelem následné distribuce do jiného státu.

V anglické terminologii se o paralelním obchodu hovoří jako o „šedém trhu" (gray market) nebo o „zboží ze šedého trhu" (gray market goods). Za zboží ze šedého trhu se označuje takové zboží, které je na trh uvedeno legálně, ale bez svolení jeho původního výrobce. V důsledku tedy pojmy šedý trh a paralelní obchod splývají.[4] V českém prostředí se většinou setkáváme s označením „reexporty" léčivých přípravků, které svým obsahem v podstatě odpovídá mezinárodně více užívanému „paralelnímu obchodu".

Na území dnešní Evropské unie lze paralelní obchod s léčivými přípravky sledovat již od sedmdesátých let dvacátého století, tedy téměř od začátku evropské integrace. Rozmach nastal zejména v době, kdy k Evropskému společenství přistoupily chudší státy jako například Řecko (1981), Španělsko či Portugalsko (oboje 1986).[5] Výrazně odlišné ceny léčivých přípravků v jednotlivých státech a volný pohybu zboží v rámci Evropského společen-

2 BALE, Harvey. The Conflicts Between Parallel Trade and Product Access and Innovation: The Case of Pharmaceuticals. *Journal of International Economic Law*. 1998, roč. 1, č. 4, s. 637.

3 HEATH, Christopher. Parallel Imports and International Trade[online]. In *World Intelectual property Organisation* [cit. 25. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sme/en/atrip_gva_99/atrip_gva_99_6.pdf

4 GRIGORIADIS, Lazaros. The Applicationof EU Competition Law in the Pharmaceutical Sector: The Case of Parallel trade. *European Business Law Review*. 2014, roč. 146, č. 1, s. 141.

5 Další vlna rozmachu nastala při vstupu států s levnými a přesto kvalitními léčivými přípravky jako je například Polsko, Česká republika či Slovensko (vše 2004).

ství zaručovali paralelním obchodníkům vysoké zisky a ti toho přirozeně využili[6] (a dodnes využívají).

Paralelní obchod s léčivými přípravky s sebou přináší některé negativní dopady, z nichž zřejmě nejpalčivější spočívá v nedostatku a výpadcích léčivých přípravků v importních státech, mezi které se s ohledem na poměrně levné léčivé přípravky řadí i Česká republika. Z nedávné minulosti uveďme například výpadek léčivých přípravků Actilyse či Antabusu v roce 2014.

Ze strany importních států lze pozorovat tendence k regulaci paralelního obchodu v oblasti farmacie. Důkazem toho může být i aktuální vládní návrh novely zákona o léčivech, který bude v tomto příspěvku rozebírán.

2 Rozdílné ceny léčivých přípravky v jednotlivých státech

Příčin vzniku a rozvoje paralelního obchodu s léčivými přípravky lze identifikovat hned několik. Mezi ty nejvlivnější však beze sporu patří ta skutečnosti, že v jednotlivých státech se léčivé přípravky prodávají za různé ceny.[7] Paralelní dovozci vydělávají v důsledku toho, že v různých státech se zboží prodává za různou cenu. Největší rozdíly v cenách léčivých přípravků je možné pozorovat mezi vyspělými státy, jako například USA, a chudými zeměmi třetího světa. Nicméně i v rámci členských států Evropské unie se často s velmi rozdílnými cenami léčivých přípravků setkáváme.[8]

V této souvislosti považuje autorka za zajímavé seznámit čtenáře s rozsáhlou studií provedenou v roce 2005. V rámci studie byla analyzována a porovnávána cenová hladina léčivých přípravků uvnitř Evropské unie. Zkoumán byl například léčivý přípravek snižující cholesterol jménem *Lipitor*. Pro dosažení co nejpřesnějších výsledků byly srovnávány parity kupní síly nastavené na definovanou denní dávku. Výsledky ukázaly, že ceny léčivých přípravků se v rámci Evropské unie mohou lišit až do té míry, že jsou v jednom členském státě dvojnásobně vyšší než v jiném členském státě. Největší cenové rozdíly jsou patrné kupříkladu při srovnání parity kupní síly v Řecku (0,55)

6 AILE, Silvija. Parallel Trade in Pharmaceuticals: Reconsidering the Underlaying European Community Policies. *European Journal of Law Reform*. 2005, roč. 7, č. 463.

7 Mezi další příčiny můžeme zařadit například volný obchod uvnitř EU, koncept nastavení práva duševního vlastnictví v EU či podporu ze strany některých importních států.

8 KŘEPELKA, Filip. Právo Evropské unie a obchod s léčivy. *Zdravotnictví a právo: právní a daňový průvodce pro zdravotnictví*, 2003, roč. 7, č. 4, s.7.

či Itálii (0,63) s Velkou Británií (1,01) či Švédskem (1,04).[9]

Důvodů pro takto významné rozdíly v cenách léčivých přípravků napříč státy můžeme identifikovat hned několik, ačkoliv v každém konkrétním případě jsou relevantní v různé míře. Pokud odhlédneme od zjevných příčin, jakými jsou například různá cena surovin a různá výše provozních nákladů, lze jako hlavní důvod bezesporu označit odlišné systémy veřejného zdravotnictví v jednotlivých členských státech Evropské unie. Od systému veřejného zdravotnictví se totiž v jistém smyslu odvíjí způsob určování cen léčivých přípravků.

S tím úzce souvisí i skutečnost, že každý stát razí jinou daňovou a subvenční politiku vůči farmaceutickému průmyslu.[10] Roli mohou dále hrát i různé marketingové a obchodní strategie.[11] Obecně můžeme také dovodit, že v každé zemi se léčivé přípravky prodávají za takovou cenu, za jakou je pacient, resp. stát či pojišťovna, ochoten a schopen je kupovat.

V řadě vyspělých i méně rozvinutých zemí se cena mnoha léčivých přípravků podrobuje úřední regulaci. Byť se tato regulace v poslední době do jisté míry uvolňuje, patří ve státech Evropské unie s převažujícím veřejným financováním zdravotní péče mezi důležitý faktor určující cenu léčivého přípravku. V našich podmínkách již spíše není důvodem k takové regulaci dostupnost léčivých přípravků, nýbrž snaha snížit veřejné výdaje na zdravotnictví. Některé státy cenovou regulaci odůvodňují také tím, že se skrze ni brání působení tržních sil v podobě zvyšování cen v době nouze, jelikož rozdělování léčivých přípravků se má odvíjet ne podle kupní síly, ale podle potřebnosti. Regulace v sobě zároveň zahrnuje i určení okruhu léčivých přípravků, které se zcela nebo zčásti hradí z fondu veřejného financování zdravotnictví.

Cena se v poměrně složitých procedurách často odvozuje od zisku a kapitálu výrobců. Důvodem k tomu je skutečnost, že cenová regulace nemůže znemožňovat komerční podnikání farmaceutických firem. Někdy se cena určuje i na základě reference ceny v jiných státech.

9 BIRD, Robert, CHAUDHRY, Peggy. Pharmaceuticals and the European Union: Managing Gray Markets in an Uncertain Legal Environment. *Virginia Journal of International Law*. 2010, roč. 50, č. 3, s. 723.

10 KŘEPELKA, Filip. Právo Evropské unie a obchod s léčivy. *Zdravotnictví a právo: právní a daňový průvodce pro zdravotnictví*, 2003, roč. 7, č. 4, s.7.

11 BALE, Harvey. The Conflicts Between Parallel Trade and Product Access and Innovation: The Case of Pharmaceuticals. *Journal of International Economic Law*. 1998, roč. 1, č. 4, s. 639.

S cenovou regulací se obvykle pojí i vytváření seznamu hrazených léčivých přípravků a určování výše úhrad. Přípravky se v seznamech sdružují buď do terapeutických skupin, nebo podle obsahující aktivní léčivé látky.[12]

Existují značné odlišnosti mezi mechanismy a instituty regulace cen léčivých přípravků v jednotlivých členských státech. Dané rozdíly jsou výsledkem dlouhého vývoje a členské státy nejeví příliš velkou ochotu je nějakým způsobem unifikovat. I proto je stále zachována kompetence členských států týkající se veřejného financování zdravotnictví a kompetence Evropské unie k zásahům je dána jen tam, kde hrozí narušení volného pohybu, ať už zboží, služeb nebo osob.

V praxi států lze vypozorovat čtyři základní přístupy, jak k regulaci cen léčivých přípravků přistupovat. První variantou je přímé stanovení ceny léčivého přípravku či skupiny léčivých přípravků. Další možností je nepřímé určení ceny, a to skrze stanovení výše úhrady z veřejného zdravotního pojištění. Třetí způsob spočívá v procentuálním stanovení maximální výše zisku, jenž může farmaceutická společnost z prodeje generovat. A poslední variantou je stanovení maximálního množství léčivých přípravků či skupin léčivých přípravků, které může být hrazeno z veřejného zdravotního pojištění.[13]

3 Podíl paralelního obchodu na trhu

Paralelní obchod je důsledkem a projevem volného pohybu zboží uvnitř Evropské unie. Jeho předmětem tak může být vedle léčivých přípravků jakékoliv jiné zboží. Mezi členskými státy Evropské unie například v roce 1999 míra paralelního obchodu dosahovala u automobilů 5 %, u kosmetiky kolem 13 %, u oblečení 5 - 10 % a u spotřební elektroniky kolem 5 %.[14]

Co se týká paralelní obchodu s léčivými přípravky, provozuje se nejvíce v Dánsku, Velké Británii, Německu a Švédsku. Data z roku 2010 tvrdí, že v Dánsku paralelní obchod činil 15,2 % z celkového obchodu

12 KŘEPELKA, Filip. Právo Evropské unie a obchod s léčivy. *Zdravotnictví a právo: právní a daňový průvodce pro zdravotnictví*, 2003, roč. 7, č. 4, s.7.

13 LOCHLAINN, Aoife. Parallel Importing of Pharmaceuticals in the EC: A Case for the Exceptional Treatment of Pharmaceuticals as Regards Application of the Doctrine of Exhaustion of Intellectual Property Rights. *University College Dublin Law Review.* 2005, roč. 5, s. 106–107.

14 MACH, Tomáš. K právním aspektům paralelních dovozů léčiv v rámci komunitárního trhu. *Právník.* 2007, roč. 146, č. 4, s. 412.

s léčivými přípravky, ve Velké Británii pak 14,7 % a ve Švédsku 13,3 %.[15] Průzkum EFPIA (tj. Evropské federace farmaceutického průmyslu) z roku 2014 dokonce uvádí čísla ještě větší – Dánsko 20 %, Velká Británie 14 %, Německo 10, 9 %. Je tedy zřejmé, že paralelní obchod s léčivými přípravky patří mezi významné jevy na vnitřním trhu Evropské unie, jehož míra rok od roku stále narůstá.[16]

Toto konstatování platí i pro Českou republiku, kde je meziroční nárůst paralelní obchodu s léčivými přípravky zcela evidentní. Asociace inovativního farmaceutického průmyslu (AIFP) zpracovala analýzu paralelního obchodu s léčivými přípravky za rok 2014.[17] Analýza AIFP vychází z databáze Státního ústavu pro kontrolu léčiv (SÚKL), který zveřejňuje měsíční hlášení distributorů. Z těchto hlášení byly vybrány dodávky s příznakem „Distributor EU". Z tohoto důvodů jsou data analýzy AIFP lehce zkreslená. Nezohledňuje totiž situace, kdy je paralelní obchod proveden lékárnou s distribučním povolením a zároveň pracuje i s dodávkami v případech, kdy se v ČR nachází společný distribuční sklad pro více zemí Evropské unie (takové dodávky pak paralelním obchodem tedy nejsou).

I přes tyto limity lze analýzu AIFP považovat za solidní zdroj vypovídající o míře paralelního obchodu v ČR, kdy odchylka způsobená výše popsaný limity analýzy není zřejmě nijak výrazná. Z analýzy vyplývá, že v roce 2014 bylo paralelně vyvezeno přes 6 milionů balení léčivých přípravků v celkové hodnotě 5 miliard Kč. Srovnání s daty z roku 2012 navíc ukázalo, že paralelní obchod během dvou let vzrostl o více než 10 %. Mezi nejčastěji vyvážené léčivé přípravky patří ty na revmatickou artritidu, Crohnovu chorobu, epilepsii, srážlivost krve, pálení žáhy, cukrovku nebo také imunosupresiva.[18]

15 BIRD, Robert, CHAUDHRY, Peggy. Pharmaceuticals and the European Union: Managing Gray Markets in an Uncertain Legal Environment. *Virginia Journal of International Law*. 2010, roč. 50, č. 3, s. 723.

16 GRIGORIADIS, Lazaros. The Application of EU Competition Law in the Pharmaceutical Sector: The Case of Paralleltrade. *European Business Law Review*. 2014, roč. 146, č. 1, s. 144.

17 Výsledky analýzy dostupné zde: http://www.aifp.cz/cs/aktuality/informace-pro-media/za-minuly-rok-se-z-cr-vyvezly-leky-v-hodnote-5-miliard-kc-celkem-se-jednalo-o-63 milionu-baleni/Contents/0/analyza_re-exportu_final.pdf

18 *Analýza reexportů 2014* [online]. Asociace inovativního farmaceutického průmyslu [cit. 20. 2. 2016]. Dostupné z: http://www.aifp.cz/cs/aktuality/informace-pro-media/za-minuly-rok-se-z-cr-vyvezly-leky-v-hodnote-5-miliard-kc-celkem-se-jednalo-o-63 milionu-baleni/Contents/0/analyza_re-exportu_final.pdf

4 Paralelní obchod s léčivými přípravky v judikatuře SDEU

Dříve než přikročíme k analýze současné i navrhované právní úpravy v České republice, dovolí si autorka pro úplnost zmínku o judikatuře Soudního dvora EU týkající se paralelního obchodu s léčivými přípravky. Soudní dvůr se doposud předmětnou problematikou zabýval pouze z hlediska paralelních dovozů (otázka bránění dovozů léčivých přípravků do členského státu) a naopak k otázce paralelních vývozů (resp. omezení vývozu) zatím neměl příležitost se vyjádřit.

Judikaturu Soudního dvora týkající se paralelních dovozů léčivých přípravků judikaturu Soudního dvora lze pracovně rozdělit do tří skupin. První okruh rozhodnutí se vyjadřuje k tomu, kdy rozhodovat v rámci zjednodušeného referenčního řízení,[19] druhý okruh upravuje náležitosti žádosti o licenci k paralelnímu obchodu[20] a třetí okruh se pak zabývá nezávislostí existence dvou licencí.

Z hlediska zaměření tohoto článků je nejzajímavější třetí okruh rozhodnutí, tedy judikatura vypořádávající se s otázkou nezávislosti existence dvou licencí. Zkoumaná rozhodnutí se tedy zabývala vztahem rozhodnutí o registraci pro původní vstup léčivého výrobku na trh a rozhodnutí na něj v rámci zjednodušeného referenčního řízení odkazujícího. Pro původní výrobce je konkurence v podobě paralelního dovozce samozřejmě nežádoucí, protože narušuje jejich cenovou politiku a nutí je prodávat léčivý přípravek za méně peněz.[21]

Z tohoto důvodu se výrobci snažili ztížit postavení paralelních dovozců kupříkladu skrze praktiku ústící ve spor ve věci *Gyselinx*.[22] V řízení před

19 Srovnej např. Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 12. 11. 1996. The Queen v The Medicines Control Agency, ex parte Smith & Nephew Pharmaceuticals Ltd and Primecrown Ltd v The Medicine Control Agency. Věc C-201/94; nebo Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 16. 12. 1999. The Queen, ex parte Rhône-PoulencRorer Ltd and May & Baker Ltd v The Licensing Authority. Věc C-94/98.

20 Srovnej např. Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 20. 5. 1976. Public Prosecutor v. Adriaan de Peijper, managing director of Centrafarm B.V. and of Intercen B.V. Věc 104/75;nebo Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 10. 9. 2002. Ferring Arzneimittel GmbH v Eurim-Pharm Arzneimittel GmbH. Věc C-172/00.

21 MACH, Tomáš. K právním aspektům paralelních dovozů léčiv v rámci komunitárního trhu. *Právník*. 2007, roč. 146, č. 4, s. 415.

22 Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 27. 5. 1986. Société coopérative des laboratoires de pharmacie Legia and Louis Gyselinx et fils v Cophalux v Minister for Health.

Soudním dvorem byla řešena otázka, zda lze v rámci zjednodušeného referenčního řízení odkazujícího na rozhodnutí o registraci v jiném členském státě udělit paralelnímu dovozci rozhodnutí za předpokladu, že v cílovém členském státě neexistuje tzv. původní rozhodnutí o registraci (tj. rozhodnutí o registraci výrobku skrze struktury výrobce). Soudní dvůr se zde jasně vyjádřil v tom smyslu, že příslušné národní orgány nesmějí platnost rozhodnutí o registraci léčivého přípravku určeného k paralelnímu dovozu podmiňovat platností původního rozhodnutí o registraci v daném státě. Jako jedinou výjimku z tohoto pravidla Soudní dvůr vymezil situaci, kdy neplatnost rozhodnutí o registraci v daném státě je způsobena tím, že byla odňata z důvodu ochrany veřejného zdraví. Jinými slovy, k udělení rozhodnutí o registraci není nutné, aby v době žádosti o něj existovalo v zemi dovozu původní rozhodnutí o registraci. Nehraje roli, zda tato neexistence nastala jako důsledek vlastní žádosti držitele původního rozhodnutí, vlivem právní události nebo o registraci ani požádáno nebylo.

Další variantou, kterou se výrobci či osoby jednající s ním ve shodě (tj. typicky dceřiné společnosti zajišťující na daném území oficiální distribuci) bránili vůči paralelním dovozcům, bylo rušení pro ně již obsoletních rozhodnutí o registraci, na něž paralelní dovozce ve zjednodušeném referenčním řízení odkazoval. Tato rozhodnutí se pro výrobce stala obsoletními například proto, že na trh již uvedli jiné zástupné léčivé přípravky či novou verzi pod jinou registrací a na původním rozhodnutí tak již nemají právní zájem. Významným rozhodnutím vypořádávajícím se s danou praxí bylo rozhodnutí *Ferring*.[23]

V tomto rozhodnutí Soudní dvůr zkoumal situaci vyplývající z toho, že německý zákon o léčivých přípravcích z roku 1976 obsahuje přechodné ustanovení stanovující, že léčivé přípravky, jež byly na trhu před účinnosti tohoto předpisu, mohou získat tzv. implicitní registraci v případě, že prodejce doručí příslušnému orgánu jednostranné prohlášení. Předpis dále stanovil, že k zániku registrace dojde, pokud bude doručena jednostranná notifikace držitele rozhodnutí o registraci, že o dané povolení nadále nestojí.

23 Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 10. 9. 2002. Ferring Arzneimittel GmbH v Eurim-Pharm Arzneimittel GmbH. Věc C-172/00.

V roce 1996 se paralelní dovozce odkázal právě na takovou implicitní registraci, získal povolení a začal do Německa dovážet. Původní výrobce se však, se zjevným úmyslem omezit konkurenci, rozhodl původní rozhodnutí zrušit a prodávat nadále jen novou verzi léčivého přípravku pod jiným rozhodnutím o registraci. V následném soudním řízení pak národní soud položil Soudnímu dvoru otázku týkající se závislosti rozhodnutí o registraci pro léčivý přípravek určený k paralelnímu dovozu na existenci původní implicitní registrace.

Soudní dvůr ve svém rozhodnutí došel k závěru, že pokud by zánik referenčního (původního) rozhodnutí z jiného důvodu než ochrany veřejného zdraví automaticky způsoboval zánik rozhodnutí o registraci pro léčivý přípravek určený k paralelnímu dovozu, bylo by to v rozporu se článkem 28 Smlouvy o ES (tj. článek 34 Smlouvy o fungování EU). Soudní dvůr tedy rozhodl, že rozhodnutí o registraci udělené v rámci referenčního řízení je na původním rozhodnutí o registraci po svém udělení nezávislé.

Dalším v této souvislosti zkoumaným rozhodnutím je rozhodnutí *ParanovaOy*,[24] kde se jednalo o to, že podle finské vyhlášky byl v rámci paralelního obchodu povolen dovoz pouze takových léčivých přípravků, které jsou již (v rámci původního dovozu) ve Finsku registrovány. Zároveň stanovuje podmínku, že léčivý přípravek musí být povolen i ve státě, odkud je dováženo a že tento stát musí být členem EHP. Za splnění podmínek je pak rozhodnutí o registraci pro paralelní dovoz uděleno na dobu pěti let s tím, že podle vyhlášky je její platnost podmíněna platnosti původního rozhodnutí jak ve Finsku, tak i ve státě, odkud je léčivý přípravek dovážen.

Co se týče faktické stránky případu, rozhodnutí o registraci pro paralelní dovoz bylo zrušeno na základě skutečnosti, že výrobce požádal o zrušení původního rozhodnutí z důvodu, že bude nadále distribuovat pouze novou verzi léčivého přípravku. Finský Nejvyšší správní soud v rámci následného soudního sporu položil Soudnímu dvoru předběžnou otázku týkající se souladu takového postupu s evropským právem. Soudní dvůr se odkázal na svou předchozí rozhodovací praxi, postup posoudil jako v rozporu s evropským právem a potvrdil svou dosavadní judikaturu.

24 Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 8. 5. 2003. Criminal proceedings against Paranova Oy. Věc C-113/01.

Z rozebrané judikatury jednoznačně vyplývá, že za předpokladu, že neplatnost rozhodnutí o registraci ve státě dovozu nenastala jako důsledek ochrany veřejného zdraví, nesmí příslušné národní úřady podmiňovat vznik rozhodnutí o registraci pro paralelní dovoz existencí původního rozhodnutí. Existující rozhodnutí o registraci pro paralelní dovoz je tedy na původním rozhodnutí nezávislé, zánik původního rozhodnutí automaticky nezpůsobuje zánik rozhodnutí o registraci pro paralelní dovoz.

5 Současná právní úprava v ČR

Problematika negativních dopadů paralelního obchodu je v České republice předmětem diskusí již několik let. Přesto však dodnes současná právní úprava neobsahuje komplexní a podrobný nástroj, kterým by bylo možné tento jev v zájmu českých pacientů regulovat. Platné právo dovoluje léčivé přípravky za zákonem stanovených podmínek vyvážet do zahraničí v podstatě bez množstevního omezení. Tento režim samozřejmě vyplývá ze členství České republiky v Evropské unii, jejímž základním kamenem je intraunijní volný pohyb zboží.

V zákoně č. 378/2007 Sb., o léčivech[25] lze za určitou míru kontroly nad paralelním obchodem označit dvě ustanovení. Obě jsou však použitelná obecně na problematiku distribuce léčiv a ani jedno nemůže sloužit jako cílená a komplexní úprava paralelního obchodu.

První předmětným ustanovením je § 77 odst. 3 zákona o léčivech, jehož znění bylo novelizováno v roce 2013, a tozákonem č. 70/2013 Sb.[26] Představuje nástroj, pomocí kterého lze sledovat cesty distribuce léčivého přípravku. Stanovuje, že každá dodávka léčivého přípravku musí být povinně doprovázena dokumentací, která obsahuje údaje o léčivém přípravku včetně čísla šarže, informaci o dodavateli a odběrateli léčivého přípravku, místu dodání a časové údaje o distribuci.

Z hlediska paralelních obchodů je pak důležité, že pokud je léčivý přípravek odebírán provozovatelem lékárny, který je současně držitelem povolení k distribuci, musí být v dokumentaci k přípravku uvedeno, zda odběratel odebírá léčivé přípravky jako provozovatel lékárny nebo jako distributor.

25 Zákon č. 378/2007 Sb., o léčivech.
26 Zákon č. 70/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 378/2007 Sb., o léčivech.

V případě, že provozovatel lékárny v dokumentaci uvede, že zboží odebírá jako lékárna, nesmí takové zboží užít k distribuci. Nesplnění této povinnosti je správním deliktem, za který může být udělena pokuta až do výše 20 000 000 Kč.[27]

Ustanovení § 77 odst. 3 zákona o léčivech tedy v důsledku paralelní obchod nijak neomezuje. Jedná se pouze o nástroj umožňující SÚKLu mít přehled o výši distribuce léčivých přípravků mimo území České republiky a podle názoru autorky k řešení nedostatku léčivých přípravků nijak výrazně nepřispívá.

Dalším ustanovením zákona o léčivech mající potenciál regulovat paralelní obchod je § 11 písm. h.Ustanovení dává Ministerstvu zdravotnictví pravomoc k přijímání opatření za účelem zajištění dostupnosti léčivých přípravků významných pro poskytování zdravotních služeb. Takovým opatřením může být i právě omezení vývozu určitého léčivého přípravku.

Nejedná se sice o ustanovení mířené pouze na paralelní obchod, jeho potenciál k odvrácení nedostatku léčivých přípravků z důvodu příliš vysokého paralelního vývozu je však i tak diskutabilní. Na výpadek totiž umožňuje reagovat až ve chvíli, kdy nastane. Neplní tedy žádnou preventivní funkci.

Ministerstvo zdravotnictví jej doposud využilo celkem ve třech případech:

v říjnu 2010: zákaz užití k další distribuci či vývozu mimo území ČR léčivého přípravku NovoMix 30 FlexPen (tj. inzulín);[28]

v květnu 2014: zákaz užití k další distribuci či vývozu mimo území ČR léčivého přípravku Actilyse (tj. léčivý přípravek rozpouštějící krevní sraženiny);[29]

v červnu 2014: zákaz užití k další distribuci či vývozu mimo území ČR léčivého přípravku Antabus (tj. léčivý přípravek k podpůrné léčbě chronické alkoholismu).[30]

27 Ustanovení § 107/1/e zákona o léčivech.

28 Opatření Ministerstva zdravotnictví České republiky ze dne 25. 10. 2013, č. j.MZDR 39256/2013.

29 Opatření Ministerstva zdravotnictví České republiky ze dne 19. 5. 2014, č. j. MZDR 18769/2014.

30 Opatření Ministerstva zdravotnictví České republiky ze dne 23. 7. 2014, č. j. MZDR 30363/2014.

6 Vládní návrh

Na neuspokojující stav kontroly paralelního obchodu v současné době odpovídá vláda ČR návrhem novely z pera Ministerstva zdravotnictví. Návrh, kterým se mění zákon o léčivech, obsahuje zejména změny v oblasti klinických hodnocení léčiv. Zavádí však i nová ustanovení § 77c a § 77d konstruované přímo k zabránění vzniku výpadku léčivých přípravků způsobených paralelními vývozy. V době psaní tohoto článku je návrh v procesu schvalování Poslaneckou sněmovnou ČR.

6.1 Seznam léčivých přípravků, u kterých hrozí nedostatek

V novele se navrhuje systém, pomocí kterého by bylo možné odhadnout hrozící nedostatek konkrétního léčivého přípravku a zabránit mu. Jedná se tedy o preventivní řešení negativních dopadů paralelního obchodu, a tedy ne až *ex post* řešení,jako je tomu dnes. Podle návrhu nového ustanovení § 77c by SÚKL od držitelů o registraci, distributorů a lékáren shromažďoval informace o objemu léčivých přípravků na trhu v České republice. Tato data by následně zpracovával a vyhodnocoval.

V případě, kdy by analýza výše uvedených informací ukázala, že množství léčivého přípravku nenahraditelného jiným léčivým přípravkem nebo vzájemně nahraditelné léčivé přípravky nedostatečně pokrývá aktuální potřebu českých pacientů, sdělí tuto informaci Ministerstvu zdravotnictví. Vedle nedostatečného pokrytí potřeb v ČR je oznámení Ministerstvu dále podmíněno tím, že situace ohrožuje dostupnost a účinnost léčby pacientů v České republice s přímým dopadem na ochranu zdraví obyvatelstva.

Pokud Ministerstvo vyhodnotí stav stejně jako SÚKL, vydá opatření obecné povahy, kterým daný léčivý přípravek zařadí na Seznam zveřejňovaný na jeho internetových stránkách. Pro léčivé přípravky uvedené v tomto Seznamu by platilo, že v případě záměru distributora vyvézt je do zahraničí, by distributor musel tuto skutečnost oznámit SÚKLu, a to včetně údajů o množství plánovaného vývozu, cílového státu a data plánovaného vývozu.

Následně nastane jedna ze zákonem předvídaných variant. Buď bude během 15 dnů vydáno opatření obecně povahy podle ustanovení § 77d (viz dále) anebo tato lhůta uplyne a distributor bude moct provést plánovaný vývoz v ohlášeném rozsahu.

Léčivé přípravky budou v Seznamu Ministerstva zdravotnictví vedeny pouze po dobu, kdy bude skutečně hrozit nebezpečí nedostatečného pokrytí pro potřeby pacientů v České republice. V případě, že nebezpečí pomine, oznámí SÚKL tuto skutečnost Ministerstvu zdravotnictví a to léčivý přípravek ze Seznamu odebere (pokud se s názorem SÚKLu ztotožní).

6.2 Opatření obecné povahy omezující vývoz léčivých přípravků

Navrhované ustanovení § 77d upravuje postup a podmínky vydávání opatření obecné povahy omezující nebo zakazující vývoz léčivých přípravků do zahraničí. V případě, že SÚKL na základě oznámení od držitelů rozhodnutí o registraci, distributorů a lékáren nazná, že v následujících třech měsících dojde k nedostatku léčivého přípravku, předá Ministerstvu zdravotnictví podnět k vydání opatření obecné povahy, kterým se omezí jeho vývoz. Musí se však jednat o léčivý přípravek nenahraditelný jiným léčivým přípravkem odpovídajících léčebných vlastností. Jinými slovy, pokud existuje substituent, SÚKL by Ministerstvu podnět dávat neměl.

Zákon zároveň umožňuje Ministerstvu zdravotnictví vznést požadavek na SÚKL, pokud se z úřední činnosti dozví o hrozícím nedostatku některého léčivého přípravku. SÚKL má pak povinnost Ministerstvu poskytnout údaje v rozsahu jako při návrhu zařazení léčivého přípravku na Seznam.

Ministerstvo zdravotnictví na základě podnětu opatření vydá pouze v případě, kdy jsou kumulativně splněny podmínky, že:

- se jedná o léčivý přípravek, který je uveden na Seznamu,
- distribucí do zahraničí by mohlo dojít k tomu, že objem předmětného léčivého přípravkuna trhu v České republice nepokrývá dostatečně aktuální potřeby pacientů v České republice, a veřejný zájem na ochraně zdraví obyvatelstva a na zajištění dostupnosti léčivých přípravků pro aktuální potřeby pacientů v České republice převažuje nad individuálním zájmem na uskutečnění jejich distribuce do zahraničí.

Opatření obecné povahy musí být distributory respektováno a jejich dodávky do zahraničí se mu musí uzpůsobit – tj. mohou dodávat pouze v omezeném množství nebo vůbec. V případě porušení opatření obecné povahy hrozí distributorovi pokuta za správní delikt až do výše 20 000 000 Kč.[31]

Zákon zakládá povinnost SÚKL neprodleně informovat Ministerstvo zdravotnictví, zjistí-li, že pominuly důvody pro vydání opatření obecné povahy a že vývoz není nadále nutné omezovat. Ministerstvo zdravotnictví na základě takové informace má povinnost opatření neprodleně zrušit.

6.3 Hodnocení vládního návrhu

Podle autorky má navrhovaný systém slibný potenciál, jak efektivně zabránit výpadkům léčivých přípravků na území České republiky. Ozývají se však i kritické ohlasy ze strany některých odborníků, které tvrdí, že v praxi má nová legislativa možnost ovlivnit dostupnost jen velmi malého počtu přípravků. Podmínkou vydání opatření obecné povahy je totiž přímé ohrožení pacientů a veřejného zdraví, které bude pravděpodobně dosaženo pouze v jednotkách případů.

Podle kritických názorů novela neřeší problém spočívající v nedostupnosti pravidelně užívaného léku a z ní vyplývající potřeby užívat jiný léčivý přípravek, který ovšem může být terapeuticky méně výhodný.[32]

Podle názoru autorky však zákonodárce systém jinak nastavit ani nemůže, když musí být respektován volný pohyb zboží v rámci Evropské unie. V souladu se článkem 36 Smlouvy o fungování EU mohou členské státy volný pohyb zboží omezit pouze v několika vyjmenovaných případech, z nichž jeden spočívá v ochraně zdraví a života lidí. Zákonodárce tedy v souladu s právem EU vývoz léčivých přípravků jinak než ohrožením zdraví a života pacientů podmínit nemůže.

Autorka proto soudí, že navrhované řešení je kompromisem mezi potřebou omezovat vývoz tak citlivého zboží, jakým léčivé přípravky bez diskuse jsou, a povinnostmi vyplývajícími pro Českou republiku ze členství v Evropské unii. Pro řešení extrémních případů lze tedy navrhovaný systém považovat za vhodný.

31 Navrhované znění ustanovení § 107/1/e.

32 NOVOTNÝ, Tomáš. Nová legislativa se reexportérů dotkne jen minimálně [online]. In: *Medical Tribune* [cit. 20. 2. 2016]. Dostupné z: http://www.tribune.cz/clanek/38281-nova-legislativa-se-reexporteru-dotkne-jen-minimalne

7 Závěr

Schvalovaná novelizace zákona o léčivech je z hlediska paralelního vývozu rozhodně krokem vpřed. Oproti dnešnímu stavu, kdy lze na nedostatek léčivých přípravků reagovat až retroaktivně, se jedná o jednoznačné vylepšení.

Navrhované řešení nemá ambice omezit paralelní obchod s léčivými přípravky v obecné rovině, takové opatření by totiž ani nebylo možné. Jedná se totiž o legální projev volného obchodu uvnitř Evropské unie.

Vládní návrh tedy neřeší problém dlouhodobě. Celkové omezení paralelního obchodu by totiž muselo spočívat ve změně nejzásadnější příčiny tohoto jevu – rozdílných cenách léčivých přípravků v jednotlivých státech. Je totiž zřejmé, že dokud budou v rámci Evropské unie existovat rozdíly v cenách léčivých přípravků, bude paralelní obchod s nimi ekonomicky výhodnou aktivitou.

Proto teprve až navýšení referencovatelných maximálních cen s sebou přinese snížení atraktivity českých léků. Takové řešení je však samozřejmě problematické z jiných důvodů.

Vládní návrh je momentálně v legislativním procesu a je proto nejisté, zda a v jaké podobě bude nakonec schválen. Autorka však s ohledem na výše uvedené považuje současnou podobu znění za vhodný krátkodobý nástroj, kterým může český stát zamezit, že paralelní vývoz léčivých přípravků neohrozí zdraví českých pacientů.

Literatura

Články

AILE, Silvija. Parallel Trade in Pharmaceuticals: Reconsidering the Underlaying European Community Policies. *European Journal of Law Reform*. 2005, roč. 7, č. 463-504.

BALE, Harvey. The Conflicts Between Parallel Trade and Product Access and Innovation: The Case of Pharmaceuticals. Journal of International Economic Law. 1998, roč. 1, č. 4, s. 637–653.

BIRD, Robert, CHAUDHRY, Peggy. Pharmaceuticals and theEuropean Union: Managing Gray Markets in an Uncertain Legal Environment. *Virginia Journal of International Law*. 2010, roč. 50, č. 3, s. 720–756.

GRIGORIADIS, Lazaros. The Applicationof EU Competition Law in the Pharmaceutical Sector: The Case of Parallel trade. *European Business Law Review*. 2014, roč. 146, č. 1, s. 141–201.

HEATH, Christopher. Parallel Imports and International Trade [online]. In: *World Intelectual property Organisation* [cit. 25. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sme/en/atrip_gva_99/atrip_gva_99_6.pdf

KŘEPELKA, Filip. Právo Evropské unie a obchod s léčivy. *Zdravotnictví a právo: právní a daňový průvodce pro zdravotnictví*. 2003, roč. 7, č. 4, s. 7–9.

LOCHLAINN, Aoife. Paralle Importing of Pharmaceuticals in the EC: A Case for the Exceptional Treatment of Pharmaceuticals as Regards Application of the Doctrine of Exhaustion of Intellectual Property Rights. *University College Dublin Law Review*. 2005, roč. 5, s. 103–130.

MACH, Tomáš. K právním aspektům paralelních dovozů léčiv v rámci komunitárního trhu. *Právník*. 2007, roč. 146, č. 4, s. 407–422.

Elektronické zdroje

Analýza reexportů 2014 [online]. Asociace inovativního farmaceutického průmyslu [cit. 20. 2. 2016]. Dostupné z: http://www.aifp.cz/cs/aktuality/informace-pro-media/za-minuly-rok-se-z-cr-vyvezly-leky-v-hodnote--5-miliard-kc-celkem-se-jednalo-o-63 milionu-baleni/Contents/0/analyza_re-exportu_final.pdf

NOVOTNÝ, Tomáš. Nová legislativa se reexportérů dotkne jen minimálně [online]. In: *Medical Tribune* [cit. 20. 2. 2016]. Dostupné z: http://www.tribune.cz/clanek/38281-nova-legislativa-se-reexporteru-dotkne-jen-minimalne

Právní předpisy

Zákon č. 378/2007 Sb., o léčivech.

Zákon č. 70/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 378/2007 Sb., o léčivech.

Rozhodnutí Soudního dvora EU

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 20. 5. 1976. Public Prosecutor v. Adriaan de Peijper, managing director of Centrafarm B.V. and of Intercen B.V. Věc 104/75.

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 27. 5. 1986. Sociétécoopérative des laboratoires de pharmacie Legia and Louis Gyselinx et fils v Cophalux v Minister for Health.

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 12. 11. 1996. TheQueen v The Medicines Control Agency, ex parte Smith & Nephew Pharmaceuticals Ltd and Primecrown Ltd v The Medicine Control Agency. Věc C-201/94.

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 16. 12. 1999. TheQueen, ex parte Rhône-Poulenc Rorer Ltd and May & Baker Ltd v The Licensing Authority. Věc C-94/98.

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 10. 9. 2002. Ferring Arzneimittel GmbH v Eurim-Pharm Arzneimittel GmbH. Věc C-172/00.

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 10. 9. 2002. Ferring Arzneimittel GmbH v Eurim-Pharm Arzneimittel GmbH. Věc C-172/00.

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 8. 5. 2003. Criminal proceedings against Paranova Oy. Věc C-113/01.

Ostatní

Opatření Ministerstva zdravotnictví České republiky ze dne 19. 5. 2014, č. j. MZDR 18769/2014.

Opatření Ministerstva zdravotnictví České republiky ze dne 23. 7. 2014, č. j. MZDR 30363/2014.

Opatření Ministerstva zdravotnictví České republiky ze dne 25. 10. 2013, č. j. MZDR 39256/2013.

ŠIMKOVÁ, Iva. Paralelní obchod s léčivými přípravky v Evropské unii optikou volného obchodu [online]. Brno, 2016 [cit. 25. 4. 2016]. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

Kontakt – e-mail

326032@mail.muni.cz“

„NEKALÝ" MARKETING POTRAVINOVÝCH DOPLNKOV VS. MARKETING LIEKOV

Marek Švec, Adam Madleňák

Univerzita sv. Cyrila a Metoda v Trnave, Fakulta masmediálnej komunikácie, Slovenská republika

Abstract in original language

Diskusia o charaktere a primeranosti marketingových stratégií pri prezentácii jednotlivých produktov spadajúcich do zdravotníckej oblasti nie je záležitosťou ostatných týždňov alebo mesiacov. V podmienkach Slovenskej republiky sa problematika reklamy v oblasti zdravotníctva pravidelne zameriava na vzájomný vzťah lieku a výživového doplnku. Základom obsahu prezentovaného príspevku je identifikácia problémov vznikajúcich pri reklame lieku a výživového doplnku a ich vzájomnej zameniteľnosti pre laickú verejnosť s priamym negatívnym dopadom na zdravie obyvateľstva pri často identickom obsahu účinnej látky.

Keywords in original language

Lieky; výživové doplnky; ochrana zdravia; reklama; predaj.

Abstract

The discussion about the nature and adequacy of marketing strategies for medical products presentations is not the issue of last weeks or months. In the Slovak Republic, the issue of advertising in the health sector regularly focuses on the interrelationship between the medicine and dietary supplements. The identification of problems arising from the advertising of medicinal and nutritional supplements and their mutual interchangeability for the general public with the direct negative impact on public health in the terms of identical active ingredient content is the main aim of this paper.

Keywords

Medicines; Nutritional Supplements; Health Protection; Advertising; Sales.

1 Úvod

Otázky súvisiace so vzájomnou interakciou lieku a výživového doplnku sú predmetom odbornej i laickej diskusie pomerne dlhé obdobie.[1] Od vzájomného porovnávania účinkov liekov vo vzťahu k placebo efektu niektorých výživových doplnkov až po hľadanie odpovedajúcich hraníc reklamy na oba druhy produktov sa však diskusia postupne presúva do ťažiskovej problematiky nahrádzania liekov výživovými doplnkami cielenou agresívnou marketingovou politikov farmaceutických spoločností v záujme prezentovania terapeutických účinkov výživových doplnkov priamo v rozpore s existujúcou legislatívou Slovenskej republiky. Sekundárnou relevantnou informáciou v tomto ohľade je však skutočnosť, že mnohé výživové doplnky obsahujú liečivé látky obsiahnuté v štandardných liekoch. Marketingová kampaň tak bezprostredne mieri na vyzdvihnutie tohto účinku pri nepomerne zjednodušenom prístupe tohto produktu na trh spotrebiteľov s chýbajúcim odborným dohľadom uplatňujúcim sa v prípade klasických liečiv nielen vo forme štátneho dohľadu, ale aj vo zvýšenej pozornosti spotrebiteľa, ktorá je preukázateľne iná v prípade užívania liečiv než výživových doplnkov. V tomto ohľade je preto na mieste rečnícka otázka, či samotná reklama nie je popri "obchádzaní" právneho poriadku obsiahnutím účinných látok vo výživových doplnkoch namiesto výlučne v liečivách sama príčinou ohrozenia života a zdravia spotrebiteľov.

Vo vzťahu k načrtnutému problému, ktorý bude predmetom ďalšieho výkladu, je však nevyhnutné ešte zdôrazniť jednu skutočnosť. Kým reklama o lieku podlieha silnej európskej i národnej regulácii obsiahnutej v európskej smernici č. 2001/83/ES Európskeho parlamentu a Rady, ktorou sa ustanovuje zákonník Spoločenstva o humánnych liekoch alebo v zákone č. 147/2001 Z. z. o reklame (§ 8) (ďalej len ako "zákon o reklame") a v zákone č. 362/2011 Z. z. o liekoch a zdravotníckych pomôckach, v znení neskorších predpisov, výživový doplnok predstavuje v právnom poriadku druh potraviny a preto sa na neho síce vzťahuje zákon o reklame, súčasne však na základe napr. nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES)

1 Vedecký príspevok bol vypracovaný v rámci výskumného projektu VEGA 1/0640/15 s názvom „Koncepcia phygital a jej uplatnenie v udržateľnom integrovanom environmentálnom manažmente podnikov".

č. 1924/2006 z 20. decembra 2006 o výživových a zdravotných tvrdeniach o potravinách a neskôr od 15. 12. 2012 nariadenia č. 462/2012/EÚ ako zoznamu schválených zdravotníckych tvrdení pri označovaní potravín, možno na výživových doplnkoch uvádzať tzv. zdravotné tvrdenia, ktoré vyhlasujú, odporúčajú alebo tvrdia, že daný výrobok alebo jeden z jeho komponentov má vzťah ku zdraviu. Napriek právne odlišnej právnej kvalifikácii pre bežného spotrebiteľa pôjde o obsahovo rovnaký druh informácie, ktorý je spôsobilý vzbudiť zdanie terapeutického účinku pri veľmi tenkej deliacej čiare pri odlišnom právnom režime uvádzania oboch produktov na trh a rovnako odlišnom kontrolnom mechanizme ich prezentovania.

2 Liek a výživový doplnok – vymedzenie pojmov

V zmysle vyššie uvedeného možno vzájomný vzťah lieku a výživového doplnku identifikovať v dvoch základných podobách – praktické použitie a reklama produktu. Niekde uprostred naznačenej interakcie stojí laická verejnosť v podobe spotrebiteľa, ktorá sa nevie primeraným spôsobom vysporiadať s prichádzajúcimi informáciami. Nerozlišuje totižto medzi humánnym liekom na predpis, humánnym liekom bez predpisu, homeopatickým liekom a výživovým doplnkom, ktoré síce na prvý pohľad predstavujú odlišné kategórie produktov v rámci zdravotníckeho odvetvia. Súčasne však môžu disponovať (a aj disponujú) identickým zložením a účinkami bez vzájomne odpovedajúcej právnej regulácie s nepredvídateľnými dôsledkami pre zdravie a bezpečnosť pacientov - spotrebiteľov.

Problematika používania a požívania výživových doplnkov predstavuje vysoko frekventovanú tému aj v kontexte postavenia výživových doplnkov pri stanovovaní terapeutických plánov. Snaha o znižovanie telesnej hmotnosti, liečba zažívacích porúch alebo prípravky používané vo fitnescentrách sú pravidelne charakterizované prítomnosťou výživových doplnkov. Hoci nemožno vylúčiť ich pozitívny vplyv na zdravotný stav pacienta, môžu byť výživové doplnky pri zohľadnení ich chemického zloženia zdrojom potenciálneho ohrozenia pre zdravie pacienta.

Zákon o lieku vymedzuje pojem **liek** v § 2 ods. 7 ako „*liečivo alebo zmes liečiv a pomocných látok, ktoré sú upravené technologickým procesom do liekovej formy a sú určené na ochranu pred chorobami, na diagnostiku chorôb, liečenie chorôb alebo*

na ovplyvňovanie fyziologických funkcií". Následne v § 2 ods. 8 uvádza i definíciu **homeopatického lieku** ako „*lieku získaného z výrobku, látky alebo z homeopatického základu homeopatickým výrobným postupom opísaným v Európskom liekopis alebo v liekopise platnom v niektorom členskom štáte Európskej únie alebo v štáte, ktorý je zmluvnou stranou Dohody o Európskom hospodárskom priestore*". Homeopatický liek sa môže získať z viacerých homeopatických základov. Liek ako i homeopatický liek tak spadajú plne do právnej regulácie tzv. medicínskeho práva v kontexte systému zdravotnej starostlivosti. Možnosť ich uvedenia do obehu na trh je podmienená získaním povolenia v zmysle štvrtej časti prvého oddielu zákona o lieku a zapísaním lieku do zoznamu registrovaných liekov (podľa § 68 zákona o lieku). **Systému registrácie** pod gesciou Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky podliehajú všetky hromadne vyrábané lieky (§ 68 zákona o lieku) a rozhodnutia o registrácií lieku, o zmene v registrácií lieku a o predĺžení registrácie lieku vydáva Štátny ústav kontroly liečív (ŠÚKL), ak ide o humánne lieky alebo Európska komisia, ak ide o lieky uvedené v Nariadení EP a Rady (ES) č. 726/2004, resp. v prílohe č. 1 zákona o lieku.[2]

Na rozdiel od registračného systému uplatňovaného pri lieku sa možnosť uvedenia výživového doplnku na trh značne odlišuje. **Výživové doplnky** tvoria podľa § 2 bod g) zákona č. 152/1995 Z. z. o potravinách v znení neskorších predpisov *"potraviny na doplnenie prirodzenej stravy, ktoré sú koncentrovanými zdrojmi živín, ako sú vitamíny a minerálne látky alebo iných látok s výživovým alebo fyziologickým účinkom, jednotlivo alebo v kombinácii.*" Výživové doplnky sú uvádzané do obehu v dávkovanej forme, ako sú kapsuly, tablety, tabletky, piluly a ostatné podobné formy, vrecúška s práškom, ampulky s tekutinami, fľašky s dávkovačom kvapiek a ostatné podobné formy tekutín a práškov navrhnuté tak, aby ich bolo možné brať v odmeraných malých jednotkových množstvách. Hoci výživové doplnky spadajú do systému verejného zdravotníctva, riadi sa spôsob ich uvedenia na trh najmä Výnosom Ministerstva pôdohospodárstva Slovenskej republiky a Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky z 25. júla 2007 č. 16826/2007, ktorým sa vydáva siedma hlava druhej časti Potravinového kódexu Slovenskej

2 OLŠOVSKÁ, Andrea. Zdravotné poisťovne. In: BARANCOVÁ, Helena (ed.). *Medicínske právo*. Trnava: VEDA, 2008, s. 89. ISBN 978-80-8082-178-4.

republiky upravujúca požiadavky na potraviny na osobitné výživové účely a na výživové doplnky (§ 16, ods. 8 výnosu Ministerstva pôdohospodárstva Slovenskej republiky a Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky č. 16826/2007 – OL v platnom znení).[3] Podľa vyššie uvedeného výnosu má každý pred uvedením výživového doplnku na trh v Slovenskej republike **oznamovaciu povinnosť.** Oznamovacia povinnosť znamená, že pred uvedením daného výživového doplnku na trh Slovenskej republiky musí dovozca písomne ohlásiť jeho prvé uvedenie do obehu o. i. na Úrad verejného zdravotníctva Slovenskej republiky.

Uvedené rozdiely pri uvádzaní oboch produktov (liek i výživový doplnok) na trh spotrebiteľov tak zjavne predurčujú ich skutočné postavenie v rámci systému starostlivosti o zdravie pacienta (v rámci systému poskytovania zdravotnej starostlivosti), rovnako ako ich miesto v terapeutickom pláne konkrétneho pacienta. Dlhodobý a náročný proces registrácie pri liekoch predstavuje významnejšiu poistku pri ochrane života a zdravia pacienta, ktorá u výživového doplnku úplne absentuje. Cesta výživového doplnku ku konečnému spotrebiteľovi je tak nepomerne ľahšia i lacnejšia. Paradoxne absurdne však pôsobí existujúci model diferenciácie medzi liekmi a výživovými doplnkami pri zohľadnení ich vlastného chemického zloženia. V súčasnosti je možné nájsť na slovenskom trhu aj tzv. dvojičky (liek a výživový doplnok), ktoré majú takmer identické chemické zloženie (identickú účinnú látku a obsah mg danej účinnej látky[4]) a následne aj deklarované rovnaké terapeutické účinky pre pacienta.[5] Hoci sa každý z nich dostal na trh inou právnou cestou a za iných podmienok. Pacient - spotrebiteľ si tak v snahe o zlepšenie svojho zdravia môže spôsobiť ďalšie zdravotné komplikácie

3 Šiesta hlava Výnosu sa venuje právnej regulácii výživových doplnkov, konkrétne ustanovuje požiadavky na výživové doplnky umiestňované na trh a prezentované ako balené potraviny. Uvedené ustanovenia Výnosu sa však nevzťahujú na lieky (právna regulácia liekov je obsiahnutá v osobitných právnych predpisoch, predvšetkým v zákone o liekoch).

4 Môže ísť najmä o rôzne druhy účinných látok na báze gingko biloba, omega-3 mastné kyseliny, chondotín sulfát, diosmín / hespederín a pod.

5 Známe sú prípady z Nového Zélandu alebo Spojených štátov amerických, kde úrady zodpovedné za dohľad nad zdravotnou starostlivosťou a liekmi rozhodli o stiahnutí viacerých výživových doplnkov z dôvodov, že obsahovali účinné látky obsiahnuté v "štandardných" liečivách viazaných na lekársky predpis (napr. paracetamol, steroidy). Porovnaj napr. dostupné na internete: http://www.accessdata.fda.gov/scripts/sda/sdNavigation.cfm?sd=tainted_supplements_cder & displayAll=false & page=1

a to najmä nevhodnou alebo nesprávnou voľbou výživového doplnku uskutočnenou na základe rozsiahlej marketingovej stratégie. Na jednej strane posúdenie a zodpovednosť pri voľbe vhodného terapeutického produktu je pri lieku primárne prenesená na lekára, ktorý by mal pri rozhodovaní využiť nielen odborné vedomosti, ale i dôkladné poznanie zdravotného stavu konkrétneho pacienta s ohľadom na možnú interakciu napr. s inými užívanými liekmi alebo prípadnú alergiu na určitú účinnú látku. Na druhej strane voľba výživového doplnku spadá často plne do zodpovednosti pacienta, ktorý na základe nedostatočných odborných vedomostí z medicínskej oblasti i nedostatku informácií o samotnom produkte aj s ohľadom na obsah tzv. účinných látok často zvolí ten, ktorý mu ponúknu napr. v lekárni alebo ten, ktorý ma najlepšiu a najzaujímavejšiu reklamu napr. pribalený nejaký darček (obľúbené sú šálky s logom výživového doplnku, hudobné nosiče, prívesky a kľúčenky, atd.). Rovnako v prípade, ak zdravotnícky pracovník (lekár či farmaceut) ponúkajú pacientovi do užívania výživový doplnok, berú pochopiteľne do úvahy, že ide o biologicky aktívnu látku, ktorá môže významným spôsobom ovplyvňovať aktivitu a metabolizmus buniek, tkanív, orgánov alebo dokonca celých orgánových sústav. Nehovoriac už o zohľadnení významného rizika v podobe vzájomnej interakcie liek – potrava. Posúdenie možných rizík sa preto v prípade tzv. „*samovýberu*" výživového doplnku javí ako absolútne nedostatočné.[6]

3 Marketingová kampaň a zdravotnícke tvrdenia

Existujúci popísaný rozdiel medzi liekom a výživovým doplnkom a spôsobom ich uvádzania na trh sa negatívne prejavuje aj v inom kontexte. V rámci Slovenskej republiky možno badať nárast rôznych spoločností ponúkajúcich svoje produkty ako výživové doplnky (v zahraničí môže ísť o produkt zaradený v rámci národného systému medzi lieky). Takéto produkty sú následne prezentované ako produkty s liečivými účinkami (zníženie tlaku, cholesterolu a pod.) v priamom rozpore so zákonom o reklame. Výrazne horšia situácia by však nastala v okamihu, pokiaľ by nedokonalosť systému vo vzájomnom

6 V Slovenskej republike sú skôr známe prípady stiahnutia výživových doplnkov z trhu z dôvodu chýbajúceho obsahu tzv. efektívnych látok, ktoré boli prezentované výrobcom a uvádzateľom na trh (posudzované boli napr. výživové doplnky s obsahom probiotickej kultúry).

vzťahu začali masívne využívať samotné farmaceutické spoločnosti. Ako by sa posudzoval vzájomný vzťah medzi liekom a výživovým doplnkom a ich vplyvom na zdravie pacienta, pokiaľ by mala jedna farmaceutická spoločnosť registrovaný liek napr. 20 rokov a druhá farmaceutická spoločnosť by si tú istú účinnú látku „zaregistrovala" v súčasnosti v podobe výživového doplnku? Nemení sa potom zásadne vnímanie liekov a výživových doplnkov a ich postavenie v doterajšom systéme zdravotnej starostlivosti?

Situáciu navyše komplikuje i rozdielny spôsob prezentácie lieku a výživového doplnku na verejnosti, ktorý jednoznačne preferuje a zvádza k zneužívaniu výživových doplnkov. Objektívne možno konštatovať, že reklama a marketing ako taký predstavuje nástroj, ktorým sa na jednej strane farmaceutické spoločnosti snažia poskytnúť spotrebiteľom informácie o svojich produktoch, na druhej strane samozrejme zabezpečiť si zisk a predaj svojich produktov.[7] Analogicky platí dané konštatovanie aj u výživových doplnkoch.

Európska úprava, z ktorej vychádza i relevantná slovenská právna úprava, bola pôvodne obsiahnutá v samostatnej smernici týkajúcej sa výlučne reklamy liekov, a to v smernici Rady 92/28/EHS o reklame liekov. Od roku 2001 je však spoločne s ďalšími oblasťami regulácie liekov kodifikovaná vo vyššie spomínanej smernici 2001/83/ES (tzv. Zákonník Spoločenstva). Štruktúra slovenskej regulácie je odlišná, čo v praxi v niektorých prípadoch spôsobuje nemalé ťažkosti. Slovenský zákonodarca reguláciu reklamy liekov transponoval do § 8 zákona o reklame, zatiaľ čo ostatné oblasti regulácie sú obsahom neskoršieho zákona o liekoch. Vznikajúce disproporcie sa odvíjajú najmä od skutočnosti, že zákon o liekoch spätne zasahuje do regulácie reklamy liekov často bez toho, aby rešpektoval jej terminológiu a európskoprávny rozmer. Príkladmo možno uviesť úpravu sponzoringu odborných podujatí v zákone o liekoch (§ 15 ods. 6, § 18 ods. 8, § 60 ods. 6), ktorá však nereflektuje na skutočnosť, že podpora vedeckých kongresov spadá pod definíciu reklamy liekov (§ 8 ods. 2 písm. g)) a je regulovaná v zákone o reklame (§ 8 ods. 16). Podobne kriticky možno vnímať aj zahrnutie vzoriek liekov pod definíciu zakázanej zľavy v naturáliách v zákone o liekoch (§ 15 ods. 5, § 18 ods. 7, § 60 ods. 5), zatiaľ čo vzorky liekov sú vyčerpávajúco

7 ŠTEFANČIKOVÁ, Anna. New approaches to the integration of marketing communication tools. *Economic spectrum*. 2015, roč. 10, č. 1, s. 29.

upravené v zákone o reklame (§ 8 ods. 19 až 22) (aj keď tento nedostatok novela zákona o liekoch č. 459/2012 Z. z. korigovala).[8]

Spôsob prezentácie lieku i výživového doplnku teda dominantne upravuje zákon č. 147/2001 Z. z. o reklame v znení neskorších predpisov. § 3 ods. 5 písm. i) zákona o reklame zakazuje prezentovať potraviny a výživové doplnky tak, ako by mali účinky liekov. Výživovým doplnkom preto nemožno prisudzovať liečebné (terapeutické) účinky, ani preventívne (profylaktické) účinky. § 8 ods. 1 zákona o reklame upravuje i reklamu lieku, ktorá zahŕňa akúkoľvek formu podomového informovania, agitačnú činnosť alebo podnecovanie smerujúce k podpore predpisovania, vydávania, predaja alebo spotreby liekov.[9]

V Slovenskej republike je jednoznačne zakázaná reklama liekov, ktoré nie sú v Slovenskej republike registrované, obsahujú omamné látky, psychotropné látky a prípravky, ktorých výdaj je viazaný na lekársky predpis alebo na veterinárny lekársky predpis, alebo ktorých výdaj nie je viazaný na lekársky predpis, avšak sa uhrádzajú na základe verejného zdravotného poistenia podľa osobitného predpisu. Reklama liekov sa musí v každej časti zhodovať s údajmi uvedenými v súhrne charakteristických vlastností lieku. Taktiež musí podporovať racionálne používanie lieku objektívnym informovaním o vlastnostiach lieku bez zveličovania a nesmie byť klamlivá. Každá jedna reklama liekov určená verejnosti musí byť zostavená tak, aby bolo jednoznačné, že informácia je reklamou, a aby sa výrobok, ktorý je predmetom reklamy, dal jednoznačne identifikovať ako liek. Reklama v žiadnom prípade nemôže obsahovať prvok, ktorý napr. vyvoláva dojem, že lekárske vyšetrenie alebo lekársky zákrok sú zbytočné, ponúka určenie diagnózy alebo spôsob

8 SIMINSKÁ, Eva, ŠIMEKOVÁ, Zuzana, GYÁRFÁŠ, Juraj. Reklama liekov v kontexte európskej a slovenskej legislatívy. *Bulletin slovenskej advokácie*. 2013, roč. 19, č. 10, s. 17–18.

9 § 8 ods. 2 zákona o reklame vymedzuje i aktivity, ktoré sú pokladané za reklamu lieku v podobe napr. reklama liekov určenej verejnosti, reklama liekov určená osobám oprávneným predpisovať lieky a osobám oprávneným vydávať lieky, návšteva osoby oprávnenej predpisovať lieky a osoby oprávnenej vydávať lieky obchodným zástupcom držiteľa rozhodnutia o registrácii lieku (ďalej len „lekársky zástupca"), ktorej cieľom je propagácia liekov, poskytovanie vzoriek liekov verejnosti, osobám oprávneným predpisovať lieky a osobám oprávneným vydávať lieky, poskytovanie stimulov smerujúcich k predpisovaniu liekov alebo vydávaniu liekov, ako sú dary, ponuky alebo prísľuby akéhokoľvek prospechu alebo mimoriadnej peňažnej alebo vecnej odmeny s výnimkou tých, ktorých hodnota je nepatrná, sponzorovanie propagačných podujatí, na ktorých sa zúčastňujú osoby oprávnené predpisovať lieky alebo osoby oprávnené vydávať lieky a pod.

liečby korešpondenciou, vyvoláva dojem, že účinky lieku sú zaručené a nie sú sprevádzané žiadnymi nežiaducimi účinkami alebo sú lepšie alebo rovnaké ako účinky iného lieku alebo inej liečby, naznačuje, že dobrý zdravotný stav osoby by sa mohol zlepšiť užívaním lieku, naznačuje, že dobrý zdravotný stav osoby by mohol byť ovplyvnený neužívaním lieku; tento zákaz sa nevzťahuje na očkovacie kampane a pod.

Reklama na lieky vo vysielaní programovej služby je osobitne upravená v zákone č. 308/2000 Z. z. o vysielaní a retransmisii a o zmene zákona č. 195/2000 Z. z. o telekomunikáciách v znení neskorších predpisov (ďalej ako „zákon o vysielaní"). Citovaný predpis vymedzuje pojem mediálna komerčná komunikácia[10], ktorý zahŕňa najmä reklamu, telenákup, sponzorovanie, umiestňovanie produktov, programovú službu určenú výhradne na reklamu a telenákup, programovú službu určenú výhradne na vlastnú propagáciu a dlhšie reklamné oznámenie. Osobitnou normou, ktorá taktiež určitým spôsobom reguluje propagáciu liekov je zákon č. 343/2007 Z.z. o podmienkach evidencie, verejného šírenia a uchovávania audiovizuálnych diel, multimediálnych diel a zvukových záznamov umeleckých výkonov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej „audiovizuálny zákon"). § 21a ods. 6 písm. a) audiovizuálneho zákona zakazuje umiestňovanie produktov[11] v audiovizuálnych dielach týkajúce sa liekov, ktoré sú dostupné len na lekársky predpis[12] a zdravotných výkonov uhrádzaných na základe verejného zdravotného poistenia.[13]

10 Mediálna komerčná komunikácia je na účely zákona o vysielaní zvuková, obrazová alebo zvukovo-obrazová informácia, ktorá priamo alebo nepriamo propaguje tovar, služby alebo dobrú povesť fyzickej osoby alebo právnickej osoby vykonávajúcej hospodársku činnosť a je poskytovaná ako súčasť programu alebo program sprevádza za odplatu alebo za podobnú protihodnotu alebo na účely vlastnej propagácie alebo je programovou službou určenou výhradne na reklamu a telenákup alebo programovou službou určenou výhradne na vlastnú propagáciu (§ 31a ods. 1 písm. a) a b) zákona o vysielaní).

11 Podľa § 21a ods. 1 audiovizuálneho zákona je umiestňovanie produktov na účely tohto zákona zvuková, obrazová alebo zvukovo-obrazová informácia o tovare, službe alebo ochrannej známke, zaradená do audiovizuálneho diela za odplatu alebo inú podobnú protihodnotu, ktorá priamo alebo nepriamo propaguje tovar, služby alebo dobrú povesť fyzickej osoby alebo právnickej osoby vykonávajúcej hospodársku činnosť.

12 V zmysle zákona č. 577/2004 Z.z. o rozsahu zdravotnej starostlivosti uhrádzanej na základe verejného zdravotného poistenia a o úhradách za služby súvisiace s poskytovaním zdravotnej starostlivosti v znení neskorších predpisov.

13 BAČÁROVÁ, Renáta. *(Ne)prípustnosť reklamy liekov s odporúčaním odborníkov a známych osobností I.* [online]. [cit. 2. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.pravo-medicina.sk/aktuality/717/judr-renata-bacarova-phd-llm-nepripustnost-reklamy-liekov-s-odporucanim-odbornikov-a-znamych-osobnosti—i

Na rozdiel od kogentnej právnej úpravy reklamy na lieky a taxatívne uvádzaných možností prezentácie liekov je právna úprava reklamy na výživové doplnky významne benevolentnejšia (odhliadnuc od požiadaviek na označovanie výživových doplnkov podľa príslušnej platnej legislatívy v znení etikiet – napr. najmä označenie zloženia a označenie prídavných látok a aróm). V súvislosti s označením, prezentáciou a reklamou výživových doplnkov sa primárne vychádza zo spomínaného nariadenia EP a Rady o výživových a zdravotných tvrdeniach v označení potravín v platnom znení. V podstate jediné obmedzenie reklamy výživových doplnkov obsiahnuté v § 17 ods. 2 siedmej hlavy Potravinového kódexu SR, v ktorom sa uvádza, že "o*značovanie, prezentácia a reklama nesmie prisudzovať výživovým doplnkom schopnosť prevencie, liečby ľudských chorôb alebo odvolávať sa na také schopnosti.*" Vychádzajúc z uvedeného obmedzenia by tak v súvislosti s prezentáciou a reklamou výživových doplnkov nemal byť prezentovaný ich terapeutický účinok v súvislosti s liečbou ľudských chorôb, či schopnosťou prevencie pred nástupom určitého ochorenia užívaním výživových doplnkov. Zneprehľadnenie popisovaného právneho stavu však spôsobujú už spomínané "zdravotné tvrdenia" používané na základe nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006 z 20. decembra 2006 o výživových a zdravotných tvrdeniach o potravinách a nariadenia č. 462/2012/EÚ ako zoznamu schválených zdravotníckych tvrdení pri označovaní potravín.[14] V rámci Európskej únie sú tak povolené tri typy tvrdení pri označovaní potravín:

- **Výživové tvrdenia,** ktoré vyhlasujú, odporúčajú alebo tvrdia, že potravina má osobitné prospešné vlastnosti v dôsledku svojho zloženia (týkajúce sa energie alebo špecifických živín). Príkladmi tohto typu tvrdenia sú: „zdroj", „bez", „vysoký", „nízky", „redukovaný" vo vzťahu k obsahu energie alebo špecifickej živiny.
- **Zdravotné tvrdenia,** ktoré vyhlasujú, odporúčajú alebo tvrdia, že daný výrobok alebo jeden z jeho komponentov má vzťah ku zdraviu. Tento typ tvrdenia má na mysli fyziologickú funkciu potravinovej zložky ako napríklad „vápnik, ktorý môže prispievať k zosilneniu kostí" a pod. Takéto tvrdenie musí byť založené na všeobecne

[14] Cieľom tohto nariadenia bolo zabezpečiť vysokú úroveň ochrany spotrebiteľa pred nepodloženými, prehnanými alebo nepravdivými tvrdeniami. Na základe novej legislatívy sa mali spotrebitelia spoľahnúť, že informácie na etiketách potravín budú zreteľné a správne a že im poskytnú náležité poznatky o vybraných potravinách.

akceptovaných vedeckých poznatkoch a má byť dobre zrozumiteľné priemernému spotrebiteľovi.

- Tretím typom sú **vyhlásenia o redukcii rizikového faktora ochorenia.** Sú to špecifické typy zdravotných tvrdení, ktoré proklamujú, že potravina alebo jedna z jej komponentov významne redukuje rizikový faktor nejakého ochorenia. Napríklad fytosteroly môžu pomáhať pri redukcii cholesterolu, čím znižujú rizikový faktor kardiovaskulárnych ochorení.[15]

Pre dokreslenie právneho stavu a posudzovanie prípustnosti alebo neprípustnosti uvádzaných tvrdení o výživových doplnkoch možno uviesť aj niekoľko relevantných informácií z európskeho právneho kontextu. Súdny dvor Európskej únie sa vo viacerých svojich rozhodnutiach zaoberal problematikou reklamy liekov alebo potravinových doplnkov, prípadne vplyvu na "priemerného spotrebiteľa" v pozitívnom i negatívnom zmysle. V zmysle rozsudku SD EÚ vo veci C-316/09 sa napr. farmaceutickej spoločnosti nezakazuje "*šíriť informácie o liečivých prípravkoch na lekársky predpis na internetovej stránke, pokiaľ sú tieto informácie prístupné na tejto stránke iba tomu, kto si ich sám cielene vyhľadal a pokiaľ toto šírenie spočíva iba v presnom zobrazení obalu liečivého prípravku, ako i v doslovnom a úplnom prevzatí údajov obsiahnutých v príbalovom letáku alebo súhrnu údajov o prípravku.*" Cieľom rozhodnutia bola práve navzdory pretraktovanej problematike nie ochrana spotrebiteľa, ale samotného výrobcu alebo dovozcu produktu, keď prípadné zdravotné rizika spojené so samoliečbou spotrebiteľa v okamihu, k napr. stratil príbalový leták, nemôžu byť na ťarchu výrobcu alebo dovozcu liečivého prípravku.

Zaujímavým rozhodnutím v uvedenej súvislosti je i rozhodnutie Súdneho dvoru Európskej únie vo veci GS Merilin, kde pod právny režim právnej a národnej regulácie v oblasti potravinových doplnkov podradil i tie produkty, ktoré síce v rámci vonkajšej mediálnej (reklamnej) prezentácie neuvádzajú zdravotné tvrdenia o samotnom produkte, t.j. ich prezentácia na verejnosti nie je bezprostredne spojená s ich "významným" liečivým účinkom, či vplyvom na predchádzanie alebo odstránenie ochorenia spotrebiteľa.

15 Zoznam povolených zdravotníckych tvrdení v súčasnosti obsahuje cca 250 tvrdení, ktoré schvaľuje EFSA (Európsky úrad pre bezpečnosť potravín). Okrem povolených zdravotných tvrdení existuje zoznam nepovolených (zakázaných) tvrdení, ktoré nie je možné používať.

Neuvedenie takýchto zdravotníckych tvrdení napr. na obaloch alebo v rámci reklamy potravinových doplnkov ich nezbavuje povinnosti dodržiavať spomínanú európsku i národnú legislatívu.[16]

V určitom momente však prichádza k nejasnej deliacej línii medzi potravinovým doplnkom a liekom s ohľadom na účinnú liečivú látku s ohľadom na snahu subjektov o vzájomné uznávanie právnej povahy určitých produktov v jednotlivých členských krajinách EÚ. Niektoré látky, teda najmä určité rastlinné výťažky, sa používajú aj v potravinových doplnkoch a na výrobu liekov, napr. tradičných rastlinných liekov. V dôsledku vznikajú existujú hraničné prípady, ktoré vedú k situáciám, keď je v niektorých členských štátoch EÚ povolené daný výrobok predávať ako potravinu, ale v ostatných členských štátoch ako liek. Riešenie takýchto situácii sa bude realizovať na individuálnej báze, t.j. členské štáty budú mať právo posúdiť charakter takéhoto produktu a evidovať ho v rámci národnej regulácie so sekundárnym vplyvom na prípustné formy prezentácie takéto produktu v súlade s Nariadením Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 764/2008 z 9. júla 2008, ktorým sa ustanovujú postupy týkajúce sa uplatňovania určitých vnútroštátnych technických pravidiel na výrobky, ktoré sú v súlade s právnymi predpismi uvedené na trh v inom členskom štáte, a ktorým sa zrušuje rozhodnutie č. 3052/95/ES, Ú. v. EÚ L 218, 13. 8. 2008, s. 21.[17]

Uvádzanie, t.j. využívanie tzv. zdravotných tvrdení na obaloch výživových produktov, resp. v marketingovej kampani zameranej na zvýšenie známosti o produkte a jeho predaji konečnému spotrebiteľovi predstavuje v spojení práve s vyššie popisovanými výživovými doplnkami, ktoré obsahujú účinné látky obdobné v liečivách, zásadné ohrozenie života a zdravia fyzických osôb - spotrebiteľov. Najčastejšie uvádzanými príkladmi porušeniami právneho poriadku v tejto oblasti predstavuje prisudzovanie výživovým doplnkom schopnosti prevencie, liečby ľudských chorôb alebo odvolávania sa na také schopnosti možno uviesť napr. „*má protizápalové pôsobenie*“, „*zmierňuje bolesti*

16 Rozhodnutie SD EÚ vo veci C-299/12 Green – Swan Pharmaceuticals CR, a. s.,proti Státní zemědělské a potravinářské inspekci, ústřednímu inspektorátu.

17 Rozsudok SD EÚ z 15. januára 2009 (Hecht-Pharma GmbH proti Staatliches Gewerbeaufsichtsamt Lüneburg, vec C-140/07), z 15. novembra 2007 (Komisia Európskych spoločenstiev proti Nemeckej spolkovej republike, vec C-319/05) a z 9. júna 2005 [HLH Warenvertriebs GmbH (C-211/03) a Orthica BV (C-299/03 a C-316/03 až C-318/03) proti Nemeckej spolkovej republike].

svalov a kĺbov“, „*hubí niektoré choroboplodné mikroorganizmy v tráviacom trakte*“, „*pomáha pri akútnej i chronickej zápche*“, „*liečba ochorenia čriev*“, „*pomáha v prevencii aterosklerózy (chráni cievy pred hrubnutím a následnou nepriechodnosťou)*“, „*protirakovinový účinok (chráni napr. pred rakovinou prsníka)*“, „*chráni pred infarktom a zlyhaním srdca*“, „*chráni pred vznikom obličkových kameňov*“, „*má protivírusové a antikarcinogénne účinky*“, „*bráni nadmernej zrážanlivosti krvi, je teda prevenciou trombózy*“, „*pri chorobách z nachladnutia, chrípke, angíne, zápale priedušiek*“, „*lieči akné, dermatitídu, ekzémy a lupienku, lieči astmu*“, „*preventívne pôsobí proti ateroskleróze*“, „*priaznivo pôsobia pri prejavoch chronickej žilovej alymfatickej nedostatočnosti, bolestiach nôh, pocite ťažkých nôh, opuchoch, trpnutí a kŕčoch dolných končatín, kŕčových žilách*“, atď.[18]

Z načrtnutého možno vyvodiť niekoľko základných konštatovaní. Právna úprava prezentácie lieku a výživového doplnku je nepomerne odlišná s ohľadom na možné dôsledky pri zohľadnení identického chemického zloženia oboch produktov. Kým na lieky viazané na lekársky predpis je reklamná kampaň zo zákona zakázaná, na výživový doplnok s rovnakým chemickým zložením sa takýto zákaz nevzťahuje. Reklama na liek sa musí spravovať množstvom zákazov, príkazov a usmernení, ktoré majú za cieľ predchádzať možnému nadužívaniu či zneužívaniu predmetných produktov, reklama na výživový doplnok sa musí pridržiavať len obmedzenia v podobe zákazu prezentácie výživových doplnkov ako liekov (liečebné účinky). Neurčitosť vymedzenia takéhoto zákazu však spôsobuje nielen pravý opak (často sa u výživových doplnkov zdôrazňuje ich účinná látka, ktorú obsahuje i liek na predpis), ale „vhodne“ zvolená marketingová stratégia a jej masovosť napríklad aj v médiách vyvolá u konečného spotrebiteľa záujem o kúpu daného produktu bez znalosti jej ďalších účinkov na zdravie, či súlad s existujúcim terapeutickým plánom. To je mimochodom aktuálne najmä v ostatnej dobe, kedy prichádza k zásadnému zvýšeniu počtu reklám na lieky a výživové doplnky. Bez ohľadu na túto skutočnosť však bezprostredné ohrozenie života predstavuje do súčasnosti nedostatočne riešený problém spočívajúci v obsiahnutí účinnej látky vo výživovom doplnku bez odpovedajúceho kontrolného mechanizmu, ktorý sa uplatňuje v prípade lieku. Postihnutie popisovaných

18 *Správa z mimoriadnej kontroly označovania výživových doplnkov, Úrad verejného zdravotníctva Slovenskej republiky* [online]. [cit. 6. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.uvzsr.sk/docs/uk/sprava_z_VD_2013.pdf

negatívnych prejavov reklamy na výživové doplnky v prostredí internetu alebo v rámci iných komunikačných prostriedkov, ktoré umožňujú zadávateľom reklamy tváriť sa "anonymne", však vyzerá minimálne beznádejne. Pokiaľ pripustíme rozšírenie dnešného javu, keď samotný výrobca s cieľom prezentácie vlastného výživového doplnku a v záujme vyhnutia sa prípadným sankciám, iniciuje vznik rôznych webových portálov s vizuálom "ľudového" poradenstva v oblasti liečby ochorení a tzv. "zaručených" prostriedkov, ktoré určite pomôžu, je takmer nemožné postihnúť takúto formu prezentácie výrobku. Preukázanie vzájomnej previazanosti snahy o prezentáciu produktu s takýmito portálmi je takmer nemožná a v podstate mimo kontroly štátnych orgánov dozoru. V tomto ohľade možno len apelovať na zdravý "sedliacky" rozum osôb, ktoré sa pohybujú v prostredí takýchto zaručených zdravotníckych rád a riadiť sa prirodzenou nedôverčivosťou voči prezentovaným informáciám. Laické konštatovanie o obmedzení internetu v tejto situácii a potrebe jeho zvýšenej regulácie v záujme dohľadávania prepojení, hoci s cieľom ochrany života a zdravia spotrebiteľov, sú skôr len povinným, nie však uskutočniteľným, konštatovaním na záver.

Určitým východiskom pre vyvodenie zodpovednosti a určenie zodpovednej osoby pri popisovaných formách skrytej prezentácie a prezentovania terapeutických účinkov výživových doplnkov môže byť zavedenie objektívnej zodpovednosti pre vydavateľov novín a časopisov, v ktorých sa tieto reklamy objavujú. Primárne musíme uviesť, že v očakávanej dobe nástupu nových foriem komunikačných prostriedkov, ktoré sa orientujú prevažne do formy abstraktných nehmotných prostriedkov (t.j. rôzne podoby mobilných aplikácií) ako súčasť digital life, je takéto zavádzanie objektívnej zodpovednosti pre tradičné formy komunikácie vo vzťahu k identifikovanému negatívnemu javu skôr nedostatočné, ak nie zbytočné. Pri uvedomení si miery uvádzaného zovšeobecnenia sa prevažná väčšina reklamy takýchto prostriedkov vyskytuje skôr v prostredí mimo tradičných foriem komunikácie a jej neskoršie použitie v praxi tak problém nevyrieši, ale bude pôsobiť smerom k výraznejšiemu presunu zadávania takýchto reklám do oblasti nových anonymných komunikačných prostriedkov alebo médií s už uvádzanou nedostatočnou reguláciou. Spolu so zohľadnením charakteru mladšej generácie, ktorá komunikuje prevažne novými formami komunikačných prostriedkov, sa tak prípadné obmedzenie úplne minie účinkom.

Výživový doplnok preto nemožno aj s ohľadom na vyššie uvedený výklad pokladať za samostatný terapeutický prostriedok na liečbu pacienta. Napriek tomu sa tomu však často v praxi deje, či už v podobe reklamy v printových, resp. audiovizuálnych médiách alebo prostredníctvom medicínskych reprezentantov. Moc reklamy je silná a ľudia pod jej vplyvom siahajú často po rôznych výživových doplnkoch s cieľom dosiahnutia lepšieho zdravotného stavu, namiesto toho, aby sa poradili s lekárom alebo lekárnikom o ich prípadných vedľajších účinkoch.[19] Reklama tak zjavne pôsobí na emocionálnu stránku osobnosti človeka, ktorý pri pretrvávajúcich zdravotných ťažkostiach je ochotný a schopný využiť každú dostupnú možnosť bez racionálneho posúdenia prípadných ťažkostí.

Problémom pre laickú verejnosť je pochopiteľne i charakter uvádzanej reklamy na lieky bez lekárskeho predpisu či výživové doplnky. Je bežný pacient schopný spracovať a posúdiť všetky informácie, ktoré sa k nemu ohľadne konkrétneho produktu dostanú bez primeranej odbornej pomoci? Ak by sme na zodpovedanie tejto otázky použili zaužívaný model "priemerného spotrebiteľa" využívaný pri posudzovaní klamlivej reklamy, tak odpoveď musí znieť nie.[20] Značné finančné náklady vynakladané zo strany príslušných spoločností na profesionálne spracovanú marketingovú stratégiu však na uvedenú skutočnosť neberú osobitný zreteľ a sústredia sa len na zabezpečenie predaja svojich výrobkov. Otázky zdravotného stavu pacienta nie sú témou dňa aj s ohľadom na slabo rozvinutú tzv. spoločenskú zodpovednosť firiem v Slovenskej republike, hoci tá je bežnou súčasťou západného vnímania farmaceutického priemyslu (ich materských koncernov). Akékoľvek dlhodobé užívanie liekov a výživových doplnkov, resp. ich

19 KOLLÁROVÁ, Daniela. *Podpora predaja pri komunikácii s vybranými cieľovými skupinami*. Trnava: Univerzita sv. Cyrila a Metoda v Trnave, 2014, s. 65. ISBN 978-80-8105-618-5.

20 "Priemerný" spotrebiteľ predstavuje abstraktný model najvhodnejšieho zástupcu množiny nehomogénnych prvkov. "Priemerný" spotrebiteľ predstavuje najvhodnejšieho reprezentanta skupiny spotrebiteľov, pri ktorom sa sleduje, či môže byť určitým konaním oklamaný. V konkrétnych prípadoch sa tak následne považuje za kľúčové, aké špecifické vlastnosti sledovanej skupiny spotrebiteľov sú na neho prenášané aj vo vzťahu k samotnému produktu, o ktorý v predmetnej situácii ide. "Priemerný" spotrebiteľ je preto ideálny model, ktorému nemusí v skutočnosti zodpovedať žiadny jedinec zo sledovanej skupiny. Bližšie k "priemernému" spotrebiteľovi pozri napr. GRABAN, Adrián. Priemerný spotrebiteľ z pohľadu objektivizácie súdneho uváženia. In: HAMUĽÁK, Ondrej, MADLEŇÁKOVÁ, Lucia (eds.). *Limity práva: sborník z konference Olomoucké debaty mladých právníků 2012*. Olomouc: Leges, 2012, s. 88. ISBN 978-80-8757-645-8.

vzájomnej kombinácie by malo byť povinne konzultované s odborníkom. To sa však v praxi nedeje a následne prichádza k ohrozeniu zdravia pacienta. Stretnúť sa v rámci prezentácie výrobku s upozornením, že jeho opakované užívanie je nevyhnutné konzultovať s lekárom, je utópiou.

Do takto nastaveného systému významne negatívne zasiahne aj ostatná novela zákona č. 355/2007 o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov s účinnosťou od 1. 1. 2016, podľa ktorej sa nahrádza doterajšia posudzovacia činnosť výživových doplnkov, ktorá je momentálne podmienená rozhodnutím Úradu verejného zdravotníctva SR podľa § 13 zákona č. 355/2007 Z. z. oznamovacou povinnosťou žiadateľa bez vydania rozhodnutia Úradu verejného zdravotníctva SR. Štátny dohľad nad umiestňovaním výživových doplnkov na trh sa tak úplne vytratí, pričom jeho nahradenie oznamovacou povinnosťou musíme pokladať za absolútne nedostatočný. Hoci nemáme k dispozícii ešte relevantné informácie z aplikačnej praxe, možno na základe vlastných odborných skúseností prejudikovať zhoršenie súčasného stavu a identifikácia "problémových" výživových doplnkov sa stane ešte zložitejšia. Prípadné dopady na zdravotný stav spotrebiteľov budú ešte nepredvídateľnejšie.

4 Záver

Načrtnutý vzájomný vzťah medzi liekmi a výživovými doplnkami v medicínskej praxi predstavuje typickú situáciu, keď sa prax snaží vysporiadať s právnym stavom, ktorý nevyhovuje jej záujmom. V nadväznosti na vyššie uvedený rozsah nedostatkov právnej úpravy by sa mala ďalšia novelizácia medicínskej legislatívy uberať cestou obsiahnutia i problematiky výživových doplnkov v podobe ich zahrnutia do ustanovení zákona o liekoch alebo zvýšení dohľadu nad ich uvádzaním na trh. Z načrtnutého odborného výkladu však možno vypozorovať, že legislatívne zmeny sa vydali práve opačnou cestou, t.j. štátny dohľad stratil v podstate kontrolu na umiestňovaním výživových doplnkov na trh, napriek vykonávaným kontrolám zo strany Úradu verejného zdravotníctva SR rastie počet porušení zákona o reklame, keď sú výživovým doplnkom prisudzované terapeutické účinky, pričom sekundárnym dôsledkom je nárast objemu zakúpených produktov zo strany

bežných spotrebiteľov bez odpovedajúcej znalosti ich skutočného obsahu a podľa zahraničných skúseností s predpokladom ďalšieho výskytu výživových doplnkov s obsahom liečivých látok. V tomto ohľade už možno konštatovať len jediné, každý z nás je zodpovedný sám za seba i za to, do akej miery sa nechá "oklamať", keď zlyháva štát.

Literatura

BAČÁROVÁ, Renáta. *(Ne)prípustnosť reklamy liekov s odporúčaním odborníkov a známych osobností I.* [online]. [cit. 2. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.pravo-medicina.sk/aktuality/717/judr-renata-bacarova-phd-llm-nepripustnost-reklamy-liekov-s-odporucanim-odbornikov-a-znamych-osobnosti—i

BARANCOVÁ, Helena a kol. *Medicínske právo*. Bratislava: VEDA, 2008, 425 s. ISBN 80-224-1007-6.

GRABAN, Adrián. Priemerný spotrebiteľ z pohľadu objektivizácie súdneho uváženia. In HAMUĽÁK, Ondrej; MADLEŇÁKOVÁ, Lucia (eds.). *Limity práva: sborník z konference Olomoucké debaty mladých právníků 2012*. Olomouc: Leges, 2012, s. 85–93. ISBN 978-80-8757-645-8.

KOLLÁROVÁ, Daniela. *Podpora predaja pri komunikácii s vybranými cieľovými skupinami*. Trnava: Univerzita sv. Cyrila a Metoda v Trnave, 2014, 109 s. ISBN 978-80-8105-618-5.

OLŠOVSKÁ, Andrea. Zdravotné poisťovne. In: BARANCOVÁ, Helena (ed.). *Medicínske právo*. Trnava: VEDA, 2008, s. 87–96. ISBN 978-80-8082-178-4.

SIMINSKÁ, Eva, ŠIMEKOVÁ, Zuzana, GYÁRFÁŠ, Juraj. Reklama liekov v kontexte európskej a slovenskej legislatívy. *Bulletin slovenskej advokácie*. 2013, roč. 19, č. 10, s. 14-26.

ŠTEFANČIKOVÁ, Anna. New approaches to the integration of marketing communication tools. *Economic spectrum*. 2015, roč. 10, č. 1, s. 27–33.

Správa z mimoriadnej kontroly označovania výživových doplnkov, Úrad verejného zdravotníctva Slovenskej republiky [online]. [cit. 6. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.uvzsr.sk/docs/uk/sprava_z_VD_2013.pdf

Kontakt – e-mail

svectt@gmail.com; adam.madlenak@gmail.com

(NE) REFLEKTOVÁNÍ MODERNÍCH EMBRYOLOGICKÝCH POZNATKŮ ČESKOU INTERRUPČNÍ LEGISLATIVOU

Jakub Valc

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Cílem tohoto příspěvku je filozoficko-právní (kritická) analýza právní úpravy interrupcí de lege lata v České republice. Za tímto účelem je nejprve na základě moderních embryologických poznatků stanoven okamžik, od kterého můžeme o zygotě hovořit jako o lidské osobě. Tyto závěry jsou posléze konfrontovány s vývojem a aktuálním stavem vnitrostátní legislativy v dané oblasti. Účelem je tak poukázat na její zastaralost a přílišnou liberálnost, která z interrupcí dělá zejména nástroj k řešení ekonomických a sociálních problémů.

Keywords in original language

Interrupce; zygota; právo na život; morální status; osoba.

Abstract

The aim of this paper is philosophical and legal (critical) analysis of the legislation of abortion de lege lata in the Czech republic. For this purpose, it is by using modern embryological knowledge stated the moment, from which we can talk about zygote as a human person. These conclusions are then confronted with the development and current state of national legislation in this area. The purpose is to show its obsolescence and excessive liberalism, which in particular makes of abortions tool for solving economic and social problems.

Keywords

Abortion; Zygote; Right to Life; Moral Status; Person.

1 Úvod

Pro současnou společenskou realitu je typické, že veškerá lidská činnost je přímo či nepřímo ovlivňována skrze existenci a vývoj nejrůznějších moderních technologií. Jinak tomu není ani v oblastech embryologie a genetiky, které nám již od dob minulého století umožňují v kontextu s vědeckým pokrokem pozorovat a intencionálně zasahovat do samotné podstaty a vývoje lidského života. S tím je samozřejmě spojena celá řada etických otázek, kterými se zabývá poměrně mladá vědní disciplína – bioetika.[1]

Ve vztahu k institutu interrupcí se může na první pohled zdát, že se jedná o problematiku neaktuální. Opak je však pravdou. Současný stav vědeckého poznání nám totiž nejen umožňuje zasahovat do genetické výbavy člověka, ale rovněž nám tak poskytuje objektivní poznatky o počátku každého lidského života. S ohledem na skutečnost, že se jedná o oblast empirickou, nalezneme napříč odbornou veřejností poměrně jednotnou argumentaci ohledně realizace biologického procesu oplození a vzniku jedinečné buňky – zygoty. Konsensus však doposud nepanuje ohledně stanovení jejího morálního statusu. Jedná se však o stěžejní filozofickou otázku, která vymezuje, zda je objektem interrupcí pouhá buněčná masa nebo lidská osoba, která má právo na život a lidskou důstojnost.

Tato názorová nejednota se následně neprojevuje jen v oblasti vědecké či akademické, ale také právní regulace. V konečném důsledku tak dochází k situaci, kdy napříč jednotlivými evropskými státy dochází k výrazným legislativním odchylkám ve vztahu k legalizaci interrupcí. Poměrně liberální koncepce interrupční legislativy je pak uplatňovaná také v právním řádu České republiky, přičemž nebyla od roku 1986 novelizována. Její současné pojetí umožňuje ženě v průběhu prvních dvanácti týdnů od oplození jednostranně a zásadně svobodně rozhodovat o průběhu jejího těhotenství. V praxi tak často dochází k situaci, kdy jsou interrupce ženami využívány jako rychlé řešení jejich tíživé ekonomické a sociální situace.

1 Pojem bioetika je označení pro poměrně mladou vědní disciplínu, která se věnuje právním, morálním, politickým či sociálním otázkám v oblasti medicíny, vědeckých technologií zkoumajících život nebo biomedicínských výzkumů. Z hlediska aplikačního je však tato věda stejně stará jako medicína sama. I Chammurapiho zákoník či Hippokratova přísaha obsahovaly např. ustanovení o nezbytnosti etiky v klinické praxi. Viz SINGER, Peter, VIENS, A. M. What is bioethics. In: SINGER, Peter, VIENS, A. M. (eds.). *The Cambridge Textbook of Bioethics*, Cambridge: Cambridge university press, 2008, p. 1. ISBN 978-0-511-37859-1.

Cílem tohoto příspěvku tak bude nejprve pomocí biologických poznatků vymezit okamžik, od kterého můžeme o zygotě hovořit jako o individuální lidské bytosti. Následně tyto poznatky podrobíme filozofické analýze, která nám umožní stanovit morální status zygoty. Závěrem poté provedeme kritický rozbor vývoje a současného stavu právní úpravy interrupcí v České republice. Úmyslem bude poukázat na skutečnost, že svým obsahem nekoresponduje s moderními embryologickými poznatky o počátku a vývoji lidského života, čímž dochází k jeho instrumentalizaci. V souvislosti s tím budou rovněž uvedeny úvahy de lege ferenda, jejichž účelem bude stanovit východiska pro potřebnou aktualizaci zastaralé interrupční legislativy a politického přístupu v dané oblasti.

2 Zygota: někdo nebo něco?

Chceme-li objektivně posuzovat morálnost či amorálnost interrupcí, musíme v prvé řadě výkladově určit, zda je jejich objektem lidský život nebo pouhý shluk buněk. Je tedy nutné nejprve výkladově určit biologický status zygoty neboli oplozeného vajíčka.

Z hlediska biologického dochází ke vzniku zygoty v okamžiku početí. Jedná se však o poměrně široké vymezení, neboť k jeho realizaci může dojít mnoha specifickými způsoby. Za nejpravidelnější z nich pak můžeme bezpochyby označit proces oplození.[2] Jedná se o biologický děj, v rámci kterého dochází ke kapacitaci mužských pohlavních buněk (spermií) v ženských pohlavních cestách. Tyto buňky následně putují až k ženské pohlavní buňce (vajíčku - oocyt), což má za následek řetězovou reakci dalších biologických procesů.[3] Směr pohybu mužských pohlavních buněk je určován pomocí chemických signálů od vajíčka a jeho okolních buněk. K realizaci oplození pak dochází ve chvíli, kdy nastane přímý kontakt mezi spermií a vajíčkem. Z hlediska genetické terminologie můžeme daný proces vymezit jako promísení mateřských a otcovských chromozomů, čímž vzniká zcela originální

2 ČERNÝ, David, JURIGOVÁ, Martina. Lidské embryo v perspektivě bioetiky. In: ČERNÝ, David (ed.). *Lidské embryo v perspektivě bioetiky*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 63–64. ISBN 978-80-7357-648-6.

3 ROBSON, Kelly. What is Human Fertilization? – Process, Definition & Symptoms [online]. *study.com* [cit. 25. 2. 2016]. Dostupné z: http://study.com/academy/lesson/what-is-human-fertilization-process-definition-symptoms.html

buňka – zygota.[4] K tomu je nutné poznamenat, že tato buňka je ve své podstatě plně autonomní, neboť je nositelem neopakovatelné kombinace genetických informací.[5]

Po vzniku zygoty samozřejmě celý proces vývoje lidského života dále pokračuje. Oplozené vajíčko se rozdělí na dvě dílčí buňky, čímž se aktivuje mnoho dalších dělení. Důsledkem toho tak vznikají původní buňky, označované jako blastomery. Jejich velikost se však s postupujícím dělením stále zmenšuje. Ještě ve fázi dělení na úrovni osmi blastomer je lidské embryo tvořeno volným uskupením těchto buněk. Ke změně jejich uspořádání však dochází vlivem dalšího dělení, které má za následek sjednocení blastomer do jednoho kompaktního celku. Následkem buněčné komunikace a provázání, je již třetí den od oplození lidské embryo představováno šestnácti buňkami. Ty mají specifický tvar, připomínající plod moruše. S ohledem na tuto podobnost je pak daný buněčný celek odborně označován jako morula.[6] Na jejím povrchu pak vytváří hranice blastomer vizuální rýhy, z čehož je odvozeno označení buněčného dělení jako rýhování.[7] Z hlediska skladebního je morula tvořena vnitřní buněčnou masou, která zajišťuje vývoj embrya. Dále také vnější buněčnou masou, zajišťující vývoj plodových obalů a placenty.[8] Zygota je tedy vybavena všemi nezbytnými genetickými informacemi, aby se mohla vyvinout přes embryonální a fetální fázi až do okamžiku svého narození.[9]

---

4 CHERRY, Kendra. What is a Zygote? [online]. *about health* [25. 2. 2016]. Dostupné z: http://psychology.about.com/od/zindex/g/def_zygote.htm

5 DUDA, Jaroslav. Biologické, medicínské a filosofické důvody obhajoby lidského embrya [online]. *Bioetika v lékárenství* [25. 2. 2016]. Dostupné z: http://bioetika-v-lekarenstvi.webnode.cz/news/biologicke-medicinske-a-filosoficke-duvody-obhajoby-lidskeho-embrya/

6 SADLER, Thomas. *Langmanova lékařská embryologie.* 10. vyd., Praha: Grada, 2011, s. 46. ISBN 978-80-247-2640-3.

7 *Rýhování* [online]. Velký lékařský slovník [25. 2. 2016]. Dostupné z: http://lekarske.slovniky.cz/pojem/ryhovani

8 SADLER, Thomas. *Langmanova lékařská embryologie.* 10. vyd., Praha: Grada, 2011, s. 46. ISBN 978-80-247-2640-3.

9 Z hlediska významového je ovšem nezbytné výkladově odlišit pojem embryo a plod. V rámci počáteční fáze vývoje začínajícího lidského života, resp. do osmého týdne těhotenství (embryonální fáze), hovoříme o embryu. Od období osmého týdne těhotenství (fetální fáze) však již používáme označení fetus neboli plod. Viz FINDLAY, Jock et al. "Human embryo" – A Biological Definition [online]. *National Health and Medical Research Council*, [25. 2. 2016], p. 3. Dostupné z: https://www.nhmrc.gov.au/_files_nhmrc/file/research/embryos/reports/humanembryo.pdf

Na základě uvedených embryologických poznatků můžeme tedy konstatovat, že zygota je již od svého vzniku vyvíjejícím se živým organismem. Nelze jí tak ani z hlediska biologického považovat za pouhý shluk buněk, nýbrž za začátek individuálního a jedinečného lidského života. Tyto odborné poznatky nám ovšem neposkytují odpověď na etickou otázku, zda je zygota v okamžiku svého vzniku plnohodnotnou lidskou osobou, mající právo na život a lidskou důstojnost.

Z hlediska filozofického či teologického nalezneme napříč odbornou veřejností mnoho rozdílných koncepcí, které usilují o řešení problému souvisejícího se stanovením morálního statusu zygoty či lidského embrya. Výčet těch nejpravidelnějších nám poskytuje kněz a lékař francouzského původu Ide Pascal. Jako první z nich uvádí konzervativní koncepci, dle které je zygota lidskou osobou již od samotného okamžiku oplození. Přesněji asi 21. – 22. hodin od tohoto okamžiku, kdy se v rámci genomu embrya promísí mateřské a otcovské chromozomy.[10] Její zastánci vycházejí z teorie o tzv. bezprostřední animace, dle které duše proniká do těla již v počátku lidského života.[11] Názorovým protikladem je v tomto smyslu teorie o postupné či zprostředkované animaci (oduševnění), kterou zastával již Aristoteles či Tomáš Akvinský. Ta vychází z přesvědčení, že rozumová duše je přítomna pouze v těle organizovaném.[12] Dále Pascal uvádí postoj, dle kterého má zygota morální status až v okamžiku, kdy dojde k jejímu zahnízdění neboli nidaci v děloze matky. K tomu z biologického hlediska dochází asi 14. den od oplození.[13] Velmi častý je dle jeho názoru rovněž myšlenkový směr, podle něhož lze o zygotě hovořit jako o lidské osobě rovněž okolo 14. dne od početí. V tomto případě je ale argumentováno vytvořením primitivního proužku, který znemožňuje další dělení zygoty. V souvislosti s fází vývoje embrya

10 PASCAL, Ide. *Je zygota lidskou osobou?* Praha: Triton, 2012, s. 22-23. ISBN 978-80-7387-526-8.

11 CONLEY, John, J. Delayed Animation: An Ambiguity and Its Abuses. In: KOTERSKI, Josef, W. (ed.). *Life and Learnings XII: Proceedings of the Twelfth University Faculty for Life Conference at Ave Maria Law School* [online]. Washington, D. C.: University Fakulty for Life, 2002, p. 159–168. Dostupné z: http://uffl.org/vol12/conley12.pdf

12 ŠIPR, Květoslav. Úvod. Začátek individuálního lidského života a lidská důstojnost. In: STODOLA, Jiří, KRATOCHVÍL, Miroslav *(eds.). Nejmenší z nás 2012* [online]. Moravská Ostrava: Bios – společnost pro bioetiku, 2012, s. 15–23. ISBN 978-80-260-3195-6. Dostupné z: http://nejmensiznas.cz/wp-content/uploads/2014/05/sbornik2012.pdf

13 PASCAL, Ide. *Je zygota lidskou osobou?* Praha: Triton, 2012, s. 22–23. ISBN 978-80-7387-526-8.

v období od 14. do 18. dne těhotenství, poukazuje dále Pascal na často používaný argument, odvolávající se na nemožnost vzniku jednovaječných dvojčat.[14] Ve vztahu k již uvedené koncepci o opožděné animaci pak lze demonstrativně uvést taktéž postoje, které dovozují morální status embrya s odkazem na existenci mozkové či nervové aktivity.[15]

Je však třeba připomenout, že tento výčet postojů ve vztahu k otázkám týkajících se morálního statusu zygoty není vyčerpávající. V rámci odborného diskurzu můžeme nalézt i jiné filozofické přístupy k dané problematice. Můžeme však dodat, že se zásadně všechny z nich zabývají otázkou autonomie či individuality lidského embrya v počátečních fázích jeho vývoje.

Zohledníme-li moderní embryologické poznatky, pak nelze než konstatovat, že zygota je zcela nepochybně autonomním a individuálním lidským organismem. Její individualitu pak nelze zpochybňovat s odkazem na schopnost následného dělení (totipotence). Tento proces buněčného dělení je totiž pouhou součástí autonomního systému jejího vývoje. Dojde-li v jeho průběhu ke vzniku jednovaječných dvojčat, nijak tím není zpochybněna dosavadní individualita zygoty, která se i potom okamžiku nadále vyvíjí jako samostatný lidský organismus. Nelze akceptovat ani tvrzení, že lidské embryo je pouhou součástí těla matky, neboť je na něj odkázán výživou a prostředím svého vývoje. Tento způsob uvažování by mohl v konečném důsledku zpochybňovat rovněž samostatnost dospělých lidských jedinců, kteří jsou z různých důvodů odkázání na pomoc druhých.

Lidské embryo je někdy také označováno za agresora, který emocionálně nutí ženu omezovat svá vlastní práva nebo potenciál ve prospěch ochrany jeho budoucího vývoje. Musíme si však uvědomit, že nenarozené dítě je v podstatě morálně „nevinné". Nelze jej totiž činit aktivně odpovědným za těžkosti spojené s průběhem těhotenství, neboť je v tomto ohledu pouze jeho pasivním účastníkem.[16]

---

14 PASCAL, Ide. *Je zygota lidskou osobou?* Praha: Triton, 2012, s. 22–23. ISBN 978-80-7387-526-8.

15 PERRY, David, L. Some Issues in Contemporary Neurological Science [online]. *Markkula Center for Applied Ethics* [25. 2. 2016]. Dostupné z: https://www.scu.edu/ethics/focus-areas/bioethics/resources/-some-issues-in-contemporary-neurological-science/

16 HOLÓWKA, Jacek. Abortion. In: BYRD, Sharon B., HRUSCHKA, Joachim, JOERDEM, Jan, C. (eds.). *Jahrbuch für Recht und Ethik / Annual Review of Law and Ethics*. Berlin: Duncker & Humblot, 2012, p. 286–289. ISBN 978-3-428-13960-6.

Je však zygota rovněž lidskou osobou? Z teologického hlediska je osoba pojímána jako jednota těla a rozumové duše, která jej činí životaschopným.[17] V závislosti na okamžiku, kdy je duše doslova vlita do lidského těla, rozlišujeme bezprostřední a opožděnou animaci (oduševnění). Ve vztahu k tomuto filozofickému problému se tak dle českého přírodovědce a teologa Marka Váchy vyprofilovaly dvě názorové skupiny. Jednu z těchto skupin tvoří zastánci tzv. ontologického personalismu, kteří výkladově nečiní rozdíl mezi lidskou bytostí a osobou. Naopak zastánci empirického funkcionalismu prosazují koncepci, dle které je zygota pouhou „potenciální osobou" až do chvíle, než je schopna vnímat sebe sama a své okolí.[18]

Domníváme se, že z etického hlediska není možné přiznávat morální status jakékoliv lidské bytosti v závislosti na stupni její samostatnosti či uvědomělosti. Každý z nás prochází po celou dobu svého života nepřetržitým biologickým, ale také spirituálním vývojem. Rozumovou duši však člověk nemůže žádným způsobem získat či ztratit, neboť je součástí jeho samotné podstaty, která vzniká již v okamžiku oplození.

3 Legalizace interrupcí: stále aktuální problém?

Otázkami souvisejícími s počátkem lidského života a jeho ochranou se zabývali již antičtí filozofové. Aristoteles v této souvislosti zastával názor o nezbytnosti umělého snižování lidské populace. Tato koncepce však byla potlačena s nástupem církve k moci, která považovala lidský život za produkt Boží vůle. Člověku tak nepřísluší zasahovat jakýmkoliv způsobem do jeho podstaty, a to již od okamžiku početí.[19] Za dočasný obrat restriktivního postoje církve k interrupcím můžeme považovat období působení katolického kněze a filozofa Tomáše Akvinského, který zastával názor o opožděné animaci. Tento postoj však byl posléze odmítnut církevními autoritami, které

17 MAY, William, E. What is a Human Person ans Who Counts as a Human Person? [online]. *Christendom Awake Website* [26. 2. 2016]. Dostupné z: http://www.christendom-awake.org/pages/may/humanperson.htm

18 VÁCHA, Marek. Definice lidského embrya a jeho status. *Časopis Vesmír* [online]. 2008, roč. 87, č. 4 [26. 2. 2016]. Dostupné z: http://casopis.vesmir.cz/clanek/definice-lidskeho-embrya-a-jeho-status

19 BARTÁK, Alexandr. Umělé přerušení těhotenství. *MUDr. Alexandr Barták. Projevy a stati* [online]. [26. 2. 2016]. Dostupné z: http://bartak-alexandr.webnode.cz/archiv-clanku/umele-preruseni-tehotenstvi/

se v duchu katolické tradice navrátily k ideologii o bezprostředním oduševnění.[20] S ohledem na významnou autoritu církve v tehdejší společnosti tak bylo provádění interrupcí nadále kriminalizováno.[21]

Společenská situace se začala postupně měnit až s příchodem osvícenství. Myšlenka o právu ženy rozhodovat o svém těhotenství se zrodila z liberalismu a buržoazní revoluce během 17. století v Anglii. Vycházela z Levellerské myšlenky, která analogicky ve vztahu k tradičnímu vlastnictví věcí, prosazovala přirozenoprávní koncepci o „vlastnictví vlastní osoby". Tato koncepce tak výrazným způsobem ovlivnila vývoj emancipace žen ve společnosti.[22] I přes tyto liberální tendence však byly interrupce stále považovány za nepřípustné, a to ve vztahu k stále silnému vlivu katolické církve.[23] Výsledkem bylo výrazné zvýšení počtu nelegální interrupcí, na což byly nuceny politické elity reagovat jejich legalizací. Zaměříme-li se v této souvislosti na právní prostředí tehdejšího Sovětského svazu, byly zde interrupce zcela zakázány až do roku 1920. Bez ohledu na toto legislativní omezení však byly považovány za významný nástroj k regulaci porodnosti.[24] K liberalizaci dané právní úpravy následně došlo právě roku 1920, kdy byl přijat dekret, umožňující provádění interrupcí za účelem ochrany zdraví a života těhotné ženy. Tento právní stav však trval pouze necelých dvacet let, neboť byly za účelem zvy-

20 Tento jednoznačně odmítavý postoj církve je rovněž kodifikován v dokumentu nazvaném Donum Vitae. Jeho autoři požadují vnímání lidského života jako jednoty tělesné a duchovní, která požívá nejvyšší ochrany ve všech fázích svého vývoje. Viz JANS, Jan. The Moral Status of the Human Embryo according to Donum Vitae: Analysis of and Comment on Key Passages. In: HOOSE, Bernard, CLAGUE, Julie, MANNION, Gerard (eds.). *Moral theology for the twenty-first century*. New York: T & T Clark, 2008, p. 97–99. ISBN 978-0-567-62143-6.

21 Typickým příkladem byla zejména právní úprava obsažená v napoleonském zákoníku z roku 1805, který interrupci kvalifikoval jako trestný čin vraždy. Viz BARTÁK, Alexandr. Umělé přerušení těhotenství. *MUDr. Alexandr Barták. Projevy a stati* [online]. [26. 2. 2016]. Dostupné z: http://bartak-alexandr.webnode.cz/archiv-clanku/umele-preruseni-tehotenstvi/

22 ČURDOVÁ, Anna. Ani ve starověku se interrupce nepokládaly za trestné [online]. *Britské listy* [27. 2. 2016]. Dostupné z: http://blisty.cz/art/17540.html

23 Důkazem toho byla rakousko-uherská právní úprava kriminalizující provádění interrupcí, která byla obsažena v příslušných ustanoveních rakouského trestního zákona z roku 1852. Viz KABRHEL, Miloslav. Právní úprava interrupce od roku 1850 [online]. *Law Portal* [17. 2. 2016]. Dostupné na: http://www.lawportal.cz/pravni-uprava-interrupce-od-roku-1850/

24 SOKAČOVÁ, Linda. Česká republika: něco málo z historie interrupcí [online]. *Britské listy* [27. 2. 2016]. Dostupné z: http://blisty.cz/art/26365.html

šování porodnosti interrupce v roce 1936 opět zakázány. K jejich konečné legalizaci tak došlo až v roce 1955, a to v souvislosti s ukončením stalinovské politiky.[25]

Liberalizace interrupcí však postupně neprovázela pouze právní prostředí Sovětského svazu, ale také západní demokratické společnosti. Příkladem jsou zejména Spojené státy americké, které ve své legislativě interrupce zakazovaly až do okamžiku vydání známého rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ze dne 22. 1. 1973, ve věci Roy vs. Wade. Příslušný soud v tomto případě posuzoval střet práva těhotné ženy na respektování osobní svobody s právní ochranou nenarozeného dítěte. Dospěl k názoru, že nenarozené dítě není osobou ve smyslu 14. dodatku Ústavy Spojených států amerických. Každá žena má tak dle jeho názoru právo rozhodovat o průběhu svého těhotenství. Státní ingerence a ochrana práva nenarozeného dítěte na život je však nezbytná od okamžiku jeho nezávislosti na těle matky, a to od 28. týdne těhotenství. Jedná se o stěžejní rozhodnutí v dané právní oblasti, neboť vyvolalo proces povolování interrupcí ve většině ostatních amerických států.[26]

Poměrně problematická situace však panuje v rámci evropského právního prostředí. S ohledem na skutečnost, že jednotlivé evropské státy nejsou federativně uspořádány, je tak interrupční legislativa nejednotná. To samozřejmě nesouvisí jen s důvody politickými, ale také kulturními. Evropské země se silnou katolickou tradicí totiž mají tendenci k restriktivnímu postoji ve vztahu k legalizaci interrupcí. Určitou sjednocovací úlohu by měla v této souvislosti plnit nadstátní uskupení jako je Evropská unie či Rada Evropy. Můžeme však konstatovat, že v dané oblasti doposud neexistuje v rámci unijní legislativy žádný sekundární právní předpis, který by národní legislativy členských států harmonizoval.[27] Co se týče právotvorné činnosti Rady Evropy, ta je ve vztahu k ochraně nenarozeného dítěte reprezentována

25 BEN - BARAK, Shalvia. Abortion in the Soviet Union: why it is so widely practiced. In: POTICHNYJ, Peter, J. (ed.) *THE SOVIET UNION PARTY AND SOCIETY*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988, p. 201–203. ISBN 0-521 34460-3.

26 WÁGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch a kolektiv. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, s. 158. ISBN 978-80-7357-219-0.

27 Porušujeme unijní právo a dopouštíme se diskriminace tím, že odmítáme členkám jiných států EU interrupce? [online]. *Právní prostor, Kancelář Ombudsmana pro zdraví* [27. 2. 2016]. Dostupné z: http://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/porusujeme-unijni-pravo-a-dopoustime-se-diskriminace-tim-ze-odmitame-clenkam-jinych-statu-eu-interrupce

zejména Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950. Ta ve svém čl. 2 odst. 1 větě první stanovuje, že: *„právo každého na život je chráněno zákonem"*. V této souvislosti však nastává problém z hlediska interpretace daného ustanovení. To totiž nepodává výčet subjektů, které můžeme pod pojem „každý" subsumovat. K určitosti tohoto ustanovení pak nepřispěla ani dosavadní rozhodovací činnost Evropského soudu pro lidská práva, který se opakovaně odmítl jednoznačně vyslovit k otázkám počátku lidského života a jeho právní ochrany.[28]

Vedle restriktivní interrupční legislativy v některých demokraciích (zejména Irsko či Polsko) tak můžeme v podmínkách evropského právního prostoru nalézt rovněž právní úpravy výrazně liberální. Mezi ty můžeme nepochybně zařadit takové, které za určitých podmínek umožňují provádění interrupcí i bez existence zdravotního důvodu. Jedná se například o Francii, Maďarsko nebo Českou republiku.[29]

4 Česká interrupční legislativa: předtím, dnes a potom

Vývoj právní úpravy na území dnešní České republiky byl v minulosti ovlivněn zejména právním prostředním Rakouska-Uherska a následně Sovětského svazu. Je tedy pochopitelné, že interrupce zde byly až do roku 1950 zakázány. Změna nastala v souvislosti s jejich legalizací v tehdejším Sovětském svazu, což vedlo k přijetí zákona č. 68/1957 Sb., o umělém přerušení těhotenství (dále také první interrupční zákon).[30] Ten obsahoval pouze několik ustanovení, v rámci kterých bylo stanoveno, že interrupce

28 Srovnej rozhodnutí Soudního dvora ze dne 8. 7. 2004. Vo vs. Francie, č. 53924/00. Dále pak rozhodnutí Soudního dvora ze dne 10. 4. 2007. Evans vs. Spojené království, č. 6339/05.

29 The World's Abortion Laws Map [online]. *CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS* [27. 2. 2016]. Dostupné z: http://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/AbortionMap2014.PDF

30 Označení interrupce jako umělého přerušení těhotenství je však v rámci odborného diskurzu často označováno za nepřesné a zavádějící. Přestože pojem interrupce má původ v latinském slově *interrumpere*, což můžeme přeložit jako přerušení, fakticky se jedná o ukončení těhotenství. Pro srovnání lze poukázat na právní úpravu institutu přerušení občanského soudního řízení, kterou nelze významově zaměňovat s jeho zastavením. V případě jeho přerušení totiž sice dané řízení neběží, ale po odpadnutí překážky dále pokračuje. Viz HAŠKOVCOVÁ, Helena. Interrupce – stále aktuální problém [online]. *Moderní babictví*, 2004, č. 3 [27. 2. 2016], s. 1. Dostupné z: http://www.levret.cz/publikace/casopisy/mb/2004-3/?pdf=148

může být provedena pouze se souhlasem těhotné ženy, popř. jejího zákonného zástupce. Kromě tohoto souhlasu muselo být k jejímu provedení dáno povolení, a to ze strany interrupční komise. Ta jej vydávala na základě žádosti žen, a to v případě zdravotních důvodů nebo jiných důvodů zvláštního zřetele hodných. K umělému přerušení těhotenství poté dle prvního interrupčního zákona docházelo pouze v lůžkovém zdravotnickém zařízení. Příslušný zákon rovněž stanovil beztrestnost ženy, která si těhotenství sama přeruší nebo o to požádá jinou osobu (popř. mu interrupci dovolí).

K provedení výše uvedeného právního předpisu bylo přijato vládní nařízení č. 126/1962 Sb., kterým se zřizuje interrupční komise a provádí zákon o umělém přerušení těhotenství (dále jen vládní nařízení). To upravovalo pravomoc národních výborů zřizovat okresní a krajské interrupční komise. Tyto komise byly tříčlenné. Z hlediska jejich obsazení byly složeny z předsedy (poslanec národního výboru), člena okresní či krajské populační komise (popř. poslance městského či místního národního výboru, členky ženského výboru nebo člena okresní odborové rady) a lékaře ženského a porodnického nemocničního oddělení. Náplní jejich činnosti bylo posuzování důvodů uvedených v žádosti o umělé přerušení těhotenství. Zprávy o své činnosti podávaly příslušné zdravotní komisi, a ta následně konkrétnímu národnímu výboru.

Ustanovení § 5 odst. 2 vládního nařízení dále poskytovalo demonstrativní výčet důvodů zvláštního zřetele hodných, na základě kterých mohlo být vydáno povolení k umělému přerušení těhotenství. Jednalo se například o pokročilý věk ženy, rozvrat rodiny, ohrožení životní úrovně ve specifických případech atd. Na nákladech provedení interrupce z těchto důvodů však musela žena finančně participovat ve formě stanoveného příplatku. Uvedený výčet byl dále doplněn také výčtem negativních důvodů, kdy interrupce nemůže být provedena. Jednalo se o kontraindikace vymezené v ustanovení § 6 odst. 1 vládního nařízení, např. přítomnost probíhající akutní přenosné nemoci, provedení interrupce v posledních šesti měsících apod. V ustanovení § 8 a násl. vládního nařízení pak byl stanoven postup k projednání podané žádosti. Žena se tak obracela nejprve na přednostu příslušného porodnického zařízení. Pokud i po jeho vysvětlení trvala na podstoupení interrupce, byla její žádost postoupena k posouzení okresní komisi. Proti

jejímu rozhodnutí se žena dále mohla neprodleně odvolat ke krajské interrupční komisi. V pravomoci těchto komisí bylo rovněž předvolat si k jednání manžela, popř. muže, který otěhotnění způsobil. V případě těhotných žen mladších osmnáct let taktéž její rodiče.

Povinnost obracet se s žádostí o umělé přerušení těhotenství na příslušnou interrupční komisi bylo však předmětem kritiky. Kromě argumentů pro právo ženy na rozhodování o svém těhotenství bylo rovněž poukazováno na snižování důstojnosti účastníků těchto řízení. Významným problémem byla taktéž dlouhá délka jejich trvání, čímž často docházelo k znemožnění provedení miniinterrupce, tedy šetrnějšího lékařského zákroku.[31]

Vlivem těchto okolností a postupující liberalizaci společnosti tak byla přijata nová právní úprava v podobě zákona č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství (dále také druhý interrupční zákon). Již v samotném ustanovení § 1 druhého interrupčního zákona je stanoveno, že jeho účelem je při dané regulaci zohledňovat ochranu života a zdraví matky a zájem na plánovaném a odpovědném rodičovství. V následujících ustanovení je poukazováno na prevenci nežádoucího těhotenství prostřednictvím výchovného vzdělávání a používání příslušných prostředků zabraňujících otěhotnění. Na rozdíl od předcházející právní úpravy, ustanovení § 4 a násl. druhého interrupčního zákona umožňuje ženě na žádost uměle přerušit těhotenství až do konce dvanáctého týdne těhotenství, nebrání-li tomu zdravotní důvody. V tomto případě není žena povinna uvádět důvod vedoucí ji k tomuto rozhodnutí. Později však lze interrupci provést na žádost ženy nebo z jejího podnětu pouze ze zdravotních důvodů, je-li ohrožen život matky nebo zdravý vývoj plodu, popř. v případě geneticky vadného vývoje plodu. Pokud se jedná o těhotnou ženu mladší šestnácti let, muže jí být na žádost přerušeno těhotenství (dle ustanovení § 4 druhého interrupčního zákona) jen se souhlasem jejího zákonného zástupce nebo osoby, které byla svěřena do výchovy. V případě těhotných žen mezi šestnáctým až osmnáctým rokem věku je zákonný zástupce pouze vyrozuměn příslušným zdravotnickým zařízením.

31 DUDOVÁ, Radka. Interrupce v socialistickém Československu z foucaultovské perspektivy. *Gender/rovné příležitosti/výzkum* [online]. 2009, roč. 10, č. 1, s. 32 [27. 2. 2016]. Dostupné z: http://www.genderonline.cz/uploads/a77283b65d2e3a466e00fef691c4b9182bcf7a18_interrupce-v-socialistickem-ceskoslovensku.pdf

Lékař konkrétního zdravotnického zařízení je dle ustanovení § 7 druhého interrupčního zákona povinen ženu poučit o možných důsledcích provedení umělého přerušení těhotenství, včetně způsobu užívání antikoncepčních metod a prostředků. Jsou-li splněny zákonné podmínky a žena i přesto na interrupci trvá, určí ošetřující lékař zdravotnické zařízení k jejímu provedení. Pokud tak lékař neučiní, může se žena do tří dnů písemně obrátit na okresního odborníka pro obor gynekologie a porodnictví. Ten si k přezkoumání daného lékařského závěru přizve další dva odborníky z tohoto oboru nebo lékaře z jiného dotčeného oboru. Jestliže žádosti ženy vyhoví, rovněž jí sdělí zdravotnické zařízení k provedení interrupce. Pokud není ženě ani v tomto případě vyhověno, může se dále obrátit stejným způsobem na krajského odborníka pro obor gynekologie a porodnictví, který věc posoudí s konečnou platností.

Žena podstupující lékařský zákrok umělého přerušení těhotenství je dle ustanovení § 11 druhého interrupčního zákona povinna uhradit příslušnému zdravotnickému zařízení příplatek na náklady související s jeho provedením. Ve vztahu k cizinkám je poté odkázáno na speciální právní úpravu. Dodejme však, že zákon neumožňuje provést interrupci cizinkám, které se na území České republiky zdržují pouze přechodně.

Tento právní předpis je dále upřesňován prováděcí vyhláškou č. 75/1986 Sb., kterou se provádí zákon č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství. Dodejme také, že interrupce je zdravotní službou podle ustanovení § 2 odst. 3 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů. Tento právní předpis se tak k druhému interrupčnímu zákonu použije subsidiárně.

Právní úprava v dané oblasti je však předmětem rozsáhlé kritiky. Její omezení ve vztahu k cizinkám s přechodným pobytem na českém území, je totiž označováno za rozporuplné s politikou a legislativou Evropské unie. Ta požaduje volný pohyb služeb v rámci území všech členských států a zakazuje diskriminaci na základě státní příslušnosti (vyjma ochrany veřejného pořádku, bezpečnosti nebo ochrany veřejného zdraví).[32]

[32] Porušujeme unijní právo a dopouštíme se diskriminace tím, že odmítáme člen kám jiných států EU interrupce? [online]. *Právní prostor, Kancelář Ombudsmana pro zdraví* [27. 2. 2016]. Dostupné z: http://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/porusujeme-unijni-pravo-a-dopoustime-se-diskriminace-tim-ze-odmitame-clenkam-jinych-statu-eu-interrupce

Druhý interrupční zákon je dále kritizován pro svoji zastaralost. Tím je poukazováno na skutečnost, že obsahuje několik obsolentních ustanovení. Především stanovuje, že žena podává písemnou žádost o provedení interrupce lékaři zdravotnického zařízení příslušného podle jejího trvalého bydliště, což je v rozporu s právem na svobodnou volbu lékaře. Stejně tak již byla například zrušena rajonizace ve smyslu funkce okresního a krajského odborníka pro obor gynekologie a porodnictví.[33]

4.1 Mohou být interrupce nástrojem státu k řešení ekonomicko-sociálních problémů?

V současné době již v podstatě všechny vyspělé demokratické státy v určitém rozsahu provádění interrupcí legalizovaly. To se týká také zemí s výrazně katolickou tradicí, jako je Irsko či Polsko. V těchto evropských státech je ovšem interrupce přípustná jen v taxativně stanovených případech, typicky z důvodů ochrany zdraví a života matky. Mezi další uznávané důvody můžeme pravidelně zařadit případy, kdy je ohrožen zdravý, popř. geneticky zdravý vývoj plodu. Určitou specifickou kategorii představuje důvod, kdy je provedení interrupce reakcí na spáchaný trestný čin. V takovém případě je totiž následkem trestného činu a souvisejících konsekvencí přímo ohroženo psychické či fyzické zdraví ženy. Kromě toho však některé národní legislativy umožňují podstoupit interrupci také z jiných důvodů. Některé z nich, včetně právní úpravy České republiky, dokonce nevyžadují v prvních dvanácti týdnech těhotenství žádný prokazatelný důvod k jejímu provedení.

Je tedy zřejmé, že tendence k legalizaci interrupcí jsou navzdory moderním embryologickým poznatkům stále více liberální. Některé evropské státy (včetně České republiky) tak vycházejí z přesvědčení, že je nutné umožnit ženě až do konce dvanáctého týdne od oplození svobodně rozhodovat o svém těhotenství. Tyto státy však nereflektují biologickou skutečnost, že tímto dotyčná žena nerozhoduje fakticky jen o své tělesné integritě, nýbrž o životě a smrti jiné individuální lidské bytosti. Tento přístup tedy zcela jednoznačně nekoresponduje s aktuálním stavem vědeckého poznání, dle kterého není objektem interrupcí pouhá věc, ale lidská osoba mající právo na život a lidskou důstojnost.

33 BARTÁK, Alexandr. Umělé přerušení těhotenství. *MUDr. Alexandr Barták. Projevy a stati* [online]. [28. 2. 2016]. Dostupné z: http://bartak-alexandr.webnode.cz/archiv-clanku/umele-preruseni-tehotenstvi/

Nelze samozřejmě zpochybnit, že politické dění v každé demokratické společnosti, a to včetně zákonodárné iniciativy, je ovlivňováno nejen kulturním či náboženským prostředím, ale také veřejným míněním. Je však třeba doplnit, že veřejné mínění je často zjišťováno prostřednictvím nejrůznějších forem průzkumů, kdy jsou jednotlivý respondenti ad hoc dotazováni na jejich postoj k dané problematice. V této situaci se tak dotázaní mohou rozhodovat značně emocionálně, aniž by byli podrobněji seznámeni s embryologickými, filozofickými či právními poznatky ve vztahu k realizaci interrupcí. Dodejme také, že jejich rozhodnutí může být rovněž ovlivněno skutečností, že se často mohou vcítit do role nastávající matky, která je v tíživé materiální situaci a není tak schopna porodit a vychovat dítě v důstojných sociálních podmínkách. Je také třeba pamatovat na skutečnost, že určitá myšlenka, koncepce nebo ideologie může být podporována drtivou většinou společnosti, což ovšem nijak nezaručuje její neomylnost, resp. nevylučuje možnost její konstruktivní kritiky.

Z hlediska statistického je navíc v České republice drtivá většina interrupcí prováděných v prvních dvanácti týdnech těhotenství realizována z jiných než zdravotních důvodů.[34] Tyto důvody jsou potom právě zejména ekonomického či sociálního charakteru.[35] Jedná se tak o situace, kdy těhotná žena podstoupí daný lékařský zákrok z důvodů stávající či budoucí materiální nejistoty. V takových případech žena zásadně nepodstupuje interrupci z důvodu nechtěného těhotenství, ale proto, že je k tomuto významnému rozhodnutí nucena prostřednictvím objektivních okolností. Je tedy otázkou, zda v tomto případě neselhává pečovatelská role státu, který by měl nastavit efektivní sociální systém, který by ženě potřebné jistoty poskytoval. Obzvláště by pak měla být pozornost veřejné moci věnována tzv. jednočlenným rodinám, kdy je žena materiálně či emocionálně odkázána jen na svoji vlastní osobu. Nelze však akceptovat přístup zákonodárce, jehož důsledkem je zneužívání interrupční legislativy jako nástroje k rychlému řešení sociálních a ekonomických problémů ve společnosti. Je naopak nutné změnit celkový přístup

34 Potraty 2013 [online]. *Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR, zdravotnická statistika* [28. 2. 2016], s. 12. Dostupné z: http://www.uzis.cz/publikace/potraty-2013

35 HAŠKOVCOVÁ, Helena. Interrupce – stále aktuální problém [online]. *Moderní babictví*, 2004, č. 3 [29. 2. 2016], s. 1. Dostupné z: http://www.levret.cz/publikace/casopisy/mb/2004-3/?pdf=148

státní politiky v dané oblasti, aby tak byla problematika interrupcí pojímána nikoliv izolovaně, ale jako celospolečenský jev. Řešení daného problému pak musí být meziodvětvové, přičemž musí zohlednit jeho provázanost s dalšími právními instituty, zejména v oblasti náhradního rodičovství.

Kromě změny celkového státního přístupu k dané problematice je rovněž nutné učinit konkrétní kroky ve vztahu k legislativní úpravě zastaralého druhého interrupčního zákona. Ten nebyl od svého přijetí v roce 1986 doposud novelizován. To má za následek nejen skutečnost, že obsahuje řadu nerealizovatelných ustanovení, ale zejména není aktualizován na podmínky současného stavu biologického poznání. Příslušný právní předpis totiž stále považuje zygotu za pouhý biologický materiál, do jehož podstaty lze téměř bez omezení zasahovat. Je tedy nutné přistoupit k jeho novelizaci, aby tak byly interrupce de iure považovány za výjimečný lékařský postup, který bude chránit toliko zdraví či život matky dítěte. Cílem našeho návrhu však není zpochybnění práva každé ženy rozhodovat o svém rodinném a soukromém životě. Toto právo je jí totiž poskytováno skrze svobodnou volbu svého partnera a případné použití široké škály dostupných antikoncepčních (preventivních) prostředků, které ve vhodné kombinaci možnost nechtěného otěhotnění v podstatě úplně vylučují. Zde pak hraje výraznou roli aktivní činnost státního aparátu, který by měl zajistit nejen efektivní osvětu v dané oblasti, ale také související finanční dostupnost daných preventivních prostředků, a to zejména pro ženy žijící v sociálně vyloučeném prostředí.

5 Závěr

Cílem tohoto příspěvku bylo poskytnout filozoficko-právní (kritickou) analýzu současné liberální a zastaralé interrupční legislativy v České republice. Za tímto účelem byly nejprve uvedeny moderní embryologické poznatky určující počátek lidského života k okamžiku oplození. Na jejich základě byl následně pomocí filozofických úvah stanoven morální status zygoty, jakožto lidské osoby mající právo na život a lidskou důstojnost. Závěrem byly tyto poznatky konfrontovány s vývojem a současným stavem české interrupční legislativy. Poukazováno bylo zejména na zastaralost dané právní úpravy, a to s odkazem na existenci obsolentních ustanovení a nereflektování moderních embryologických poznatků. V souvislosti s tím byl kritizován

současný přístup státní politiky v dané oblasti, který nezohledňuje celospolečenskou povahu interrupcí. Jejich liberální koncepcí tak zákonodárce vytvořil zejména prostředek státu k snadnému řešení ekonomických a sociálních problému, které souvisejí především s těhotenstvím a následnou výchovou dítěte v sociálně vyloučeném prostředí.

V souvislosti s těmito závěry byly dále vymezeny úvahy de lege ferenda, které poukazují na potřebu celkové změny státního přístupu k problematice interrupcí. Jejich právní úprava musí korespondovat s aktuálním stavem vědeckého poznání, tedy poskytovat adekvátní ochranu lidskému životu již od okamžiku oplození. K řešení ekonomicko-sociálních problému souvisejících s průběhem těhotenství a následnou výchovou dětí musí pak stát přistupovat komplexně. Musí v tomto kontextu kromě prevence zohledňovat zejména provázanost interrupcí i s dalšími právními instituty, především v oblasti sociálního zabezpečení a náhradního rodičovství. Interrupce tak mají být pouze výjimečným způsobem k řešení vážných zdravotních problémů matky nenarozeného dítěte. Nelze však nadále akceptovat skutečnost, že jsou v drtivé většině případů prováděny za účelem řešení pouhých ekonomických či sociálních problémů.

Literatura

BEN - BARAK, Shalvia. Abortion in the Soviet Union: why it is so widely practiced. In: POTICHNYJ, Peter, J. (ed.) *THE SOVIET UNION PARTY AND SOCIETY*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988, p. 201-203. ISBN 0-521 34460-3.

BARTÁK, Alexandr. Umělé přerušení těhotenství. *MUDr. Alexandr Barták. Projevy a stati* [online]. [26. 2. 2016]. Dostupné z: http://bartak-alexandr.webnode.cz/archiv-clanku/umele-preruseni-tehotenstvi/

CONLEY, John, J. Delayed Animation: An Ambiguity and Its Abuses. In: KOTERSKI, Josef, W. *(ed.). Life and Learnings XII: Proceedings of the Twelfth University Faculty for Life Conference at Ave Maria Law School* [online]. Washington, D. C.: University Fakulty for Life, 2002, p. 159-168. Dostupné z: http://uffl.org/vol12/conley12.pdf

ČERNÝ, David, JURIGOVÁ, Martina. Lidské embryo v perspektivě bioetiky. In: ČERNÝ, David (ed.). *Lidské embryo v perspektivě bioetiky*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 63–64. ISBN 978-80-7357-648-6.

ČURDOVÁ, Anna. Ani ve starověku se interrupce nepokládaly za trestné [online]. In: *Britské listy* [27. 2. 2016]. Dostupné z: http://blisty.cz/art/17540.html

DUDOVÁ, Radka. Interrupce v socialistickém Československu z foucaultovské perspektivy. *Gender/rovné příležitosti/výzkum* [online]. 2009, roč. 10, č. 1, s. 32 [27. 2. 2016]. Dostupné z: http://www.genderonline.cz/uploads/a77283b65d2e3a466e00fef691c4b9182bcf7a18_interrupce-v-socialistickem-ceskoslovensku.pdf

DUDA, Jaroslav. Biologické, medicínské a filosofické důvody obhajoby lidského embrya [online]. *Bioetika v lékárenství* [25. 2. 2016]. Dostupné z: http://bioetika-v-lekarenstvi.webnode.cz/news/biologicke-medicinske-a-filosoficke-duvody-obhajoby-lidskeho-embrya/

FINDLAY, Jock et al. "Human embryo" – A Biological Definition [online]. *National Health and Medical Research Council* [25. 2. 2016]. p. 3. Dostupné z: https://www.nhmrc.gov.au/_files_nhmrc/file/research/embryos/reports/humanembryo.pdf

HAŠKOVCOVÁ, Helena. Interrupce – stále aktuální problém [online]. *Moderní babictví*, 2004, č. 3 [27. 2. 2016], s. 1. Dostupné z: http://www.levret.cz/publikace/casopisy/mb/2004-3/?pdf=148

HOLÓWKA, Jacek. Abortion. In: BYRD, Sharon, B., HRUSCHKA, Joachim, JOERDEM, Jan, C. (eds.). *Jahrbuch für Recht und Ethik / Annual Review of Law and Ethics*. Berlin: Duncker & Humblot, 2012, p. 286-289. ISBN 978-3-428-13960-6.

CHERRY, Kendra. What is a Zygote? [online]. *about health* [25. 2. 2016]. Dostupné z: http://psychology.about.com/od/zindex/g/def_zygote.htm

JANS, Jan. The Moral Status of the Human Embryo according to Donum Vitae: Analysis of and Comment on Key Passages. In: HOOSE, Bernard, CLAGUE, Julie, MANNION, Gerard (eds.). *Moral theology for the twenty-first century*. New York: T & T Clark, 2008, p. 97–99. ISBN 978-0-567-62143-6.

KABRHEL, Miloslav. Právní úprava interrupce od roku 1850 [online]. *Law Portal* [17. 2. 2016]. Dostupné na: http://www.lawportal.cz/pravni-uprava-interrupce-od-roku-1850/

MAY, William, E. What is a Human Person and Who Counts as a Human Person? [online]. *Christendom Awake Website* [26. 2. 2016]. Dostupné z: http://www.christendom-awake.org/pages/may/humanperson.htm

PASCAL, Ide. *Je zygota lidskou0000 osobou?* Praha: Triton, 2012, s. 22–23. ISBN 978-80-7387-526-8.

PERRY, David, L. Some Issues in Contemporary Neurological Science [online]. *Markkula Center for Applied Ethics* [25. 2. 2016]. Dostupné z: https://www.scu.edu/ethics/focus-areas/bioethics/resources/-some-issues-in-contemporary-neurological-science/

Porušujeme unijní právo a dopouštíme se diskriminace tím, že odmítáme členkám jiných států EU interrupce? [online]. *Právní prostor, Kancelář Ombudsmana pro zdraví* [27. 2. 2016]. Dostupné z: http://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/porusujeme-unijni-pravo-a-dopoustime-se-diskriminace-tim-ze-odmitame-clenkam-jinych-statu-eu-interrupce

Potraty 2013 [online]. *Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR, zdravotnická statistika* [28. 2. 2016], s. 12. Dostupné z: http://www.uzis.cz/publikace/potraty-2013

ROBSON, Kelly. What is Human Fertilization? – Process, Definition & Symptoms [online]. *study.com* [cit. 25. 2. 2016]. Dostupné z: http://study.com/academy/lesson/what-is-human-fertilization-process-definition-symptoms.html

Rýhování [online]. *Velký lékařský slovník* [25. 2. 2016]. Dostupné z: http://lekarske.slovniky.cz/pojem/ryhovani

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 8. 7. 2004. Vo vs. Francie, č. 53924/00.

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 10. 4. 2007. Evans vs. Spojené království, č. 6339/05.

SADLER, Thomas. *Langmanova lékařská embryologie*. 10. vyd., Praha: Grada, 2011, s. 46. ISBN 978-80-247-2640-3.

SINGER, Peter, VIENS, A. M. What is bioethics. In: SINGER, Peter, SINGER, Peter, VIENS, A. M. (eds.). *The Cambridge Textbook of Bioethics*, Cambridge: Cambridge university press, 2008, p. 1. ISBN 978-0-511-37859-1.

SOKAČOVÁ, Linda. Česká republika: něco málo z historie interrupcí [online]. *Britské listy* [27. 2. 2016]. Dostupné z: http://blisty.cz/art/26365.html

ŠIPR, Květoslav. Úvod. Začátek individuálního lidského života a lidská důstojnost. In: STODOLA, Jiří, KRATOCHVÍL, Miroslav *(eds.). Nejmenší z nás 2012* [online]. Moravská Ostrava: Bios – společnost pro bioetiku, 2012, s. 15–23. ISBN 978-80-260-3195-6. Dostupné z: http://nejmensiznas.cz/wp-content/uploads/2014/05/sbornik2012.pdf

The World's Abortion Laws Map [online]. In: *CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS* [27. 2. 2016]. Dostupné z: http://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/AbortionMap2014.PDF

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ze dne 4. listopadu 1950. *Council of Europe* [online]. European Court of Human Rights. Dostupné z: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_CES.pdf

VÁCHA, Marek. Definice lidského embrya a jeho status. *Časopis Vesmír* [online]. 2008, roč. 87, č. 4 [26. 2. 2016]. Dostupné z: http://casopis.vesmir.cz/clanek/definice-lidskeho-embrya-a-jeho-status

Vládní nařízení č. 126/1962 Sb., kterým se zřizuje interrupční komise a provádí zákon o umělém přerušení těhotenství.

Vyhláška č. 75/1986, kterou se provádí zákon č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství.

WÁGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch a kolektiv. *Listina základních práv a svobod. Komentář.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, s. 158. ISBN 978-80-7357-219-0.

Zákon č. 68/1957 Sb., o umělém přerušení těhotenství.

Zákon č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství.

Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů.

Kontakt – e-mail

380851@mail.muni.cz

AKTIVNÍ OZNAMOVACÍ POVINNOST ZDRAVOTNICKÝCH PRACOVNÍKŮ VŮČI ORGÁNŮM ČINNÝM V TRESTNÍM ŘÍZENÍ V ČESKÉM A SLOVENSKÉM PRÁVU

Tomáš Vojtíšek

Masarykova univerzita, Lékařská fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Povinná mlčenlivost zdravotnických pracovníků bývá stanovena formou zákona a je vyjádřením práva na soukromí. Specifickou oblastí výjimek z povinné mlčenlivosti zdravotnických pracovníků je oznamování trestných činů orgánům činným v trestním řízení. Příspěvek se zabývá tzv. aktivní formou prolomení povinné mlčenlivosti, tedy případy vzniku povinnosti v souvislosti s ošetřením kriminálních úrazů informovat orgány činné v trestním řízení. Jsou popsány rozdíly v postupu zdravotnických pracovníků dle právních řádů v České republice a na Slovensku.

Keywords in original language

Zdravotní služby; zdravotní péče; zdravotnický pracovník; trestní řízení; povinná mlčenlivost zdravotnických pracovníků; práva pacientů.

Abstract

Mandatory confidentiality of Medical personnel is set by statute and is an expression of the right to privacy. A specific area of the exemptions from compulsory confidentiality of health workers is reporting crimes to law enforcement authorities in criminal proceedings. The article describes the differences in the process of Medical personnel under the legal systems in the Czech and Slovak Republic.

Keywords

Health Services; Health Care; Medical Personnel; Criminal Proceedings; Confidentiality of Medical Personnel; Patient Rights.

1 Úvod

Ochrana citlivých údajů o zdravotním stavu koresponduje s ústavně zaručeným právem na ochranu soukromí zakotveného v čl. 7 Listiny základních práv a svobod, čl. 10 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně i čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech. Toto právo je však omezitelné, k čemuž na vnitrostátní úrovni v České republice i na Slovensku přistoupil zákonodárce v určitých případech tzv. prolomení povinné mlčenlivosti zdravotnických pracovníků. Jedná se o situace, kdy jiné subjekty mají právo na přístup k informacím krytým povinnou mlčenlivostí i bez souhlasu pacienta, popř. mají vůči nim zdravotničtí pracovníci oznamovací povinnost. Případů, kdy primárně daná povinnost mlčenlivosti zdravotnických pracovníků je výslovně prolomena stejným nebo jiným právním předpisem je poměrně mnoho, přičemž se jedná o normy z více právních odvětví. Výjimky z povinné mlčenlivosti jsou obsaženy v trestním právu hmotném i procesním (souhlas soudce, povinnost překazit či oznámit trestný čin), ale i v předpisech celé řady dalších právních odvětví (právo sociálního zabezpečení, obecně správní právo, sociálněprávní ochrana dětí atd.). V tomto příspěvku je diskutována povinnost zdravotníků, typicky lékařů, aktivně orgánům činným v trestním řízení oznamovat případy, kdy se během poskytování zdravotních služeb hodnověrným způsobem dozvěděli, že byl spáchán trestný čin[1]. Z výše uvedeného přitom vyplývá, že se jedná o jednu z mnoha dalších výjimek prolomení povinné mlčenlivosti zdravotnických pracovníků vůči jiným subjektům. Úprava této oznamovací povinnosti vůči orgánům činným v trestním řízení je porovnána v českém a slovenském právním řádu.

2 Povinná mlčenlivost zdravotnických pracovníků

V České republice je povinná mlčenlivost zdravotnických pracovníku stanovena v § 51 zák. č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů, ze kterého vyplývá povinnost *zachovat mlčenlivost o všech skutečnostech, o kterých se dozvěděl v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb* jak pro poskytovatele zdravotních služeb, tak i pro zdravotnické pracovníky v souvislosti s výkonem jejich povolání. Poměrně široce je tato povinnost mlčenlivosti

1 K tématu i SOVOVÁ, Olga. *Zdravotnická praxe a právo*. 1. vyd., Praha: Leges. 2011, s. 79. ISBN 9788087212721.

stanovena i pro okruh dalších osob, např. pro osoby získávající způsobilost k výkonu povolání zdravotnického pracovníka a zejména osoby, které mají právo nahlížet do zdravotnické dokumentace pacienta bez jeho souhlasu.

Na Slovensku je povinná mlčenlivost pro zdravotnické pracovníky upravena obdobně, a to v § 80 odst. 2 zák. č. 578/2004 Z. z., o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti, zdravotníckych pracovníkoch, stavovských organizáciách v zdravotníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ve znění pozdějších předpisů. Osoba v postavení zdravotnického pracovníka je na Slovensku povinna *zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o kterých se dozvěděla v souvislosti s výkonem svého povolání*[2].

Pro orgány činné v trestním řízení platí obecná povinnost zákonem stanovenou povinnost mlčenlivosti respektovat. Tato skutečnost vyplývá přímo z procesních trestněprávních předpisů obou zemí.

Dle § 99 odst. 2 zák. č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů, nesmí být svědek vyslýchán tehdy, jestli by svou výpovědí porušil státem uloženou nebo uznanou povinnost mlčenlivosti, ledaže byl této povinnosti příslušným orgánem nebo tím, v jehož zájmu tuto povinnost má, zproštěn. Obdobně nesmí být dle § 158 odst. 8 téhož zákona z důvodu povinné mlčenlivosti vyžadováno ani podání vysvětlení, které se provádí v přípravném řízení trestním. Naopak dle § 8 odst. 5 trestního řádu lze údaje kryté povinnou mlčenlivostí vyžadovat po předchozím souhlasu soudce a dle § 8 odst. 4 téhož zákona se rovněž nelze dovolávat povinné mlčenlivosti v případech, kdy je trestné nepřekažení či neoznámení trestného činu (též i § 99 odst. 3 trestního řádu).

Na Slovensku zák. č. 301/2005 Z.z., trestný poriadok, ve znění pozdějších předpisů, zakazuje výslech svědka v případech uložené povinné mlčenlivosti v § 129 odst. 2. Analogicky jako v českém právu se neuplatní zákaz výslechu svědka v případech trestných činů, u kterých má svědek povinnost je překazit dle trestního zákona. Ve srovnání s českou úpravou je na Slovensku zajímavá možnost zproštění povinné mlčenlivosti zdravotnického pracovníka rozhodnutím orgánu příslušného na vydání povolení, a to na žádost orgánů činných v trestím řízení a soudů (§ 80 odst. 3 zák. č. 578/2004 Z.z.).

2 KOVÁČ, Peter a kol. *Súdne lekárstvo pre právnikov*. 1. vyd., Bratislava: IURA EDITION, 2005, s. 283. ISBN 8080780242.

3 Oznamovací povinnost vůči orgánům činným v trestním řízení vyplývající ze zdravotnických právních předpisů

V určitých případech oznamovací (informační povinnost) pro zdravotnické pracovníky vyplývá přímo ze zdravotnických právních předpisů, a to buď přímo (fyzickým osobám), popřípadě nepřímo u povinností, které jsou uloženy subjektům poskytujícím zdravotní péči (tj. tzv. poskytovatelům).

V ČR zákon o zdravotních službách stanovuje oznamovací či informační povinnost ve více případech, a to vždy vůči Policii České republiky (nikoliv tedy výslovně vůči orgánům činným v trestním řízení), např. při informování osob blízkých pacientovi, který byl hospitalizován bez svého souhlasu. Vyjma oznamovací povinnosti lékaře provádějícího prohlídku těla zemřelého však zákon o zdravotních službách neupravuje informování orgánů činných v trestním řízení v situaci, kdy zdravotnický pracovník ošetřuje typicky oběť trestného činu.[3]

Naopak slovenský zákon č. 578/2004 Z.z. (§ 79 odst. 2 a 4) výslovně stanovuje povinnost bezodkladně oznamovat orgánům činným v trestním řízení sebevražedné pokusy a případy s důvodným podezřením, že na poškození zdraví mohla mít účast druhá osoba a výslovně též hospitalizaci pacienta zraněného střelnou nebo jinou zbraní.

U nezletilých osob a osob s omezením k právním úkonům či zbavených způsobilosti k právním úkonům je pak povinnost oznamovat orgánům činným v trestním řízení (a dalším orgánům) podezření na sexuální zneužívání nebo jiné zneužívání, znásilnění, sexuální násilí, sexuální vykořisťování, soulož mezi příbuznými, týrání a zanedbávání této osoby. Výčet těchto trestných činů má přitom demonstrativní povahu.

4 Oznamovací povinnost zdravotnických pracovníků vyplývající z předpisů trestního práva hmotného

Český i slovenský trestní zákon (zákoník) řadí mezi trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných nepřekažení a neoznámení trestného činu.

---

3 K tématu i BURIÁNEK, Aleš, KVAPILOVÁ, Ivana, VALÁŠEK, Daniel. Ochrana osobních údajů, povinná mlčenlivost ve zdravotnictví, oznamovací povinnost, vedení zdravotnické dokumentace a její archivace. In: KOLEKTIV. *Univerzita medicínského práva*. Praha: Grada, 2013, s. 115. ISBN 9788024751139.

U Nepřekažení trestného činu vzniká trestní odpovědnost osobě, která nepřekazí taxativně vyjmenovaný trestný čin, o kterém se hodnověrným způsobem dozvěděla, že jej jiná osoba připravuje nebo páchá. Legislativně technicky je v českém trestním zákoníku přímo uveden výčet trestných činů, u kterých je povinnost je překazit (§ 367 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů). Ve slovenském trestním zákoně (§ 341 zák. č. 300/2005 Z.z., trestný zákon, ve znění pozdějších předpisů) jsou pak trestné činy vymezeny výškou trestní sazby (horní hranice trestu odnětí svobody alespoň 10 let nebo některý z trestných činů korupce).

U Neoznámení trestného činu vzniká trestní odpovědnost osobě, která neoznámí taxativně vyjmenovaný trestný čin, o kterém se hodnověrným způsobem dozví, že jej jiná osoba spáchala. Výčet trestných činu s oznamovací povinností je přitom v českém trestním zákoníku užší než u katalogu trestných činů s povinností je překazit. Naopak ve slovenském trestním zákoně se jedná o totožnou skupinu trestných činů, tj. s horní hranicí nejméně 10 let a korupční trestné činy.

Je nutno zdůraznit, že v praxi se bude až na výjimky prakticky vždy jednat o situace, kdy zdravotnickému pracovníkovi vyplývá z trestního zákoníku povinnost určitý trestný čin oznámit, nikoliv překazit, neboť právě zranění po ukončení jednání pachatele je důvodem pro nejčastěji akutní poskytování zdravotní péče[4].

4.1 Oznamování trestného činu zdravotnickými pracovníky v České republice

Protože čeští zdravotničtí pracovníci nemají v základním zdravotnickém předpise (zákoně o zdravotních službách) výjimku z povinné mlčenlivosti vůči orgánům činným v trestním řízení v případě vzniku podezření na spáchání trestného činu, řídí se jejich postup dle zvláštní části trestního zákoníku, tedy výčtu trestných činů v § 368 (Neoznámení trestného činu)[5]. Pro praxi ve zdravotnictví jsou relevantní zejména trestný čin vraždy (§ 140), těžkého ublížení na zdraví (§ 145) a týrání svěřené osoby (§ 198). Vyjma dětí, u kte-

4 Též UHEREK, Pavel. *Povinná mlčenlivost v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb*. 1. vyd., Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 121. ISBN 9788074784767.

5 Též POLICAR, Radek. *Zdravotnická dokumentace v praxi*. 1. vyd., Praha: Grada, 2010, s. 140. ISBN 9788024723587.

rých je navíc zvláštní oznamovací povinnost vůči orgánu sociálně-právní ochrany dětí (§ 10 odst. 4 zák. č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí), tak zdravotničtí pracovníci v České republice mají oznamovací povinnost vůči orgánům činným v trestním řízení stanovenou poměrně úzce. Do 31. 12. 2009 navíc předchozí trestní zákon neměl ve výčtu oznamovací povinnost trestného činu úmyslného způsobení těžké újmy na zdraví (dle § 222 a § 168 zák. č. 140/1961 Sb., trestní zákon).

Rozšíření trestných činů s oznamovací povinností o trestný čin Těžkého ublížení na zdraví (§ 145 zák. č. 40/2009 Sb.) se pro zdravotnické pracovníky v ČR jeví jako značně problematické. Nedopadá totiž na ostatní poruchové trestné činy proti zdraví, u kterých oznamovací povinnost nevzniká, a u kterých stále trvá povinnost zachovávat povinnost mlčenlivosti (dokonce až s možností trestní sankce dle § 160 trestního zákoníku – Neoprávněné nakládání s osobními údaji).

Při ošetřování zraněného pacienta, který nesouhlasí s informováním orgánů činných v trestním řízení, by si tedy měl český lékař odpovědět na následující otázky[6]:

a) Je zranění natolik vážné, aby mohlo být kvalifikováno jako těžká újma na zdraví dle § 122 odst. 2 zák. č. 40/2009 Sb.?
b) Bylo způsobeno úmyslně, tedy jsou naplněny znaky trestného činu Těžké ublížení na zdraví dle § 145 zák. č. 40/2009 Sb.?
c) Nejedná se o jiný trestný čin, kde je rovněž znakem těžká újma na zdraví jako okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby, ale nejedná se přitom o trestný čin s oznamovací povinností (např. trestný čin Loupeže dle § 173 odst. 1, 2 písm. b) zák. č. 40/2009 Sb.)?
d) Nebylo zranění způsobeno pachatelem, který byl v silném rozrušení ze strachu, úleku, zmatku nebo jiného omluvitelného hnutí mysli anebo v důsledku předchozího zavrženíhodného jednání poškozeného/pacienta, a nejde tedy o trestný čin bez oznamovací povinnosti ve smyslu § 146a zák. č. 40/2009 Sb.?

Je zřejmé, že nelze spravedlivě požadovat po zdravotnických pracovnících hodnocení výše uvedených otázek. Nicméně i když by zdravotnický pracovník nejednal zaviněně ve smyslu trestního práva, protiprávní oznámení

6 Oznamovací povinnost vzniká pouze při kombinaci odpovědí „ANO, ANO, NE, NE“.

či naopak neoznámení skutku orgánům činným v trestním řízení by mohlo zakládat vznik i jiných druhů odpovědnosti (zdravotnického pracovníka, popř. poskytovatele zdravotních služeb).

4.2 Oznamování trestného činu zdravotnickými pracovníky ve Slovenské republice

V analogickém případě ošetřování pacienta po suspektním kriminálním úrazu se dle slovenského práva aplikuje přednostně úprava ve zdravotnickém právním předpise (zák. č. 578/2004 Z.z.). Z hlediska lékaře je tedy třeba vyhodnocovat a odpovědět si na následující otázky[7]:

a) Jedná se o sebevražedný pokus?
b) Je podezření, že zranění mohlo být způsobeno druhou osobou?
c) Jedná se o střelné poranění nebo poranění jinou zbraní?
d) Pokud se jedná o nezletilou či ne zcela svéprávnou (dle české právní terminologie) osobu, není podezření, že by byl vůči ní spáchán sexuální trestný čin či jiné týrání?

Z hlediska možností posuzovat zranění z pozice zdravotnického pracovníka je situace na Slovensku zjevně mnohem jednodušší než v ČR. Hmotněprávní úprava ve slovenském trestním zákoně pouze určuje, zda nesplnění oznamovací povinnosti by případně naplňovalo znaky trestného činu Neoznámení trestného činu.

Obdobný je pouze postup u zjištění týrání dětí a jiných svěřených osob, kde v obou zemích je striktně dána oznamovací povinnost vůči orgánům činných v trestním řízení.

5 Diskuze a závěr

Zájem společnosti na odhalování trestné činnosti se může dostávat do konfliktu se zájmem osob na ochraně důvěrných údajů o jejich zdravotním stavu, tj. s právem na soukromí. Tento konflikt by měl být vždy vyvažován tak, aby byly v maximálně možné míře chráněny obě hodnoty[8]. Při komparaci

7 Oznamovací povinnost vzniká při jakékoliv odpovědi „ANO".

8 K tomu velmi významné Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 18. 12. 2006, sp. zn. I. ÚS 321/06. Recentně pak Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 10. 3. 2015, sp. zn. II. ÚS 2499/14 a Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 10. 3. 2015, sp. zn. II. ÚS 2050/14.

české a slovenské právní úpravy se jeví slovenské právo jako více preferující postavení orgánů činných v trestním řízení a naopak české právo jako více zdrženlivé k prolamování povinné mlčenlivosti zdravotnických pracovníků vůči orgánům činných v trestním řízení. Kriticky je přitom nutno nahlížet na způsob, jakým české zdravotnické právo upravuje aktivní oznamovací povinnost zdravotnických pracovníků u trestných činů, neboť ti jsou vystaveni značné právní nejistotě a riziku vzniku právní odpovědnosti.

Literatura

KOVÁČ, Peter a kol. *Súdne lekárstvo pre právnikov*. 1. vyd., Bratislava: IURA EDITION, 2005, s. 283. ISBN 8080780242.

UHEREK, Pavel. *Povinná mlčenlivost v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb*. 1. vyd., Praha: Wolters Kluwer ČR. 2014, s. 121. ISBN 9788074784767.

SOVOVÁ, Olga. Zdravotnická praxe a právo. 1. vyd., Praha: Leges. 2011, s. 79. ISBN 9788087212721.

BURIÁNEK, Aleš, KVAPILOVÁ, Ivana, VALÁŠEK, Daniel. Ochrana osobních údajů, povinná mlčenlivost ve zdravotnictví, oznamovací povinnost, vedení zdravotnické dokumentace a její archivace. In: KOLEKTIV. *Univerzita medicínského práva*. Praha: Grada. 2013, s. 115. ISBN 9788024751139.

POLICAR, Radek. *Zdravotnická dokumentace v praxi*. 1. vyd., Praha: Grada. 2010, s. 140. ISBN 9788024723587.

Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 18. 12. 2006, sp. zn. I. ÚS 321/06.

Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 10. 3. 2015, sp. zn. II. ÚS 2499/14.

Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 10. 3. 2015, sp. zn. II. ÚS 2050/14.

Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., ÚMLUVA o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění pozdějších předpisů.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí ČR o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně, č. 96/2001 Sb.m.s.

Usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky č. 2/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 578/2004 Z. z., o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti, zdravotníckych pracovníkoch, stavovských organizáciách v zdravotníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 300/2005 Z.z., trestný zákon, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 301/2005 Z.z., trestný poriadok, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů.

Kontakt – e-mail

tomas.vojtisek@fnusa.cz

PRÁVNÍ OCHRANA DAT A JEJICH KONTROLA

OCHRANA OSOBNÍCH ÚDAJŮ V RÁMCI SMART METERINGU

Lucie Straková

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá aktuálními právními otázkami smart meteringu. Na základě směrnice 2009/72/ES a analýzy provedené v roce 2012 by mělo být do roku 2020 vybaveno inteligentním měřením 80% odběrných míst, kdy všechna budou určitou měrou pracovat s osobními údaji.

Příspěvek bude vycházet z modelu „Internet of things", který pracuje s myšlenkou, že technická řešení, která sbírají, vyhodnocují a propojují si informace, tím mimo jiné přináší i nutnost významných změn v právním prostředí. S ohledem na skutečnost, že čím vyšší množství zařízení bude propojeno, tím větší bude množství zpracovávaných osobních údajů, je třeba analyzovat, kde jsou potenciální limity právní úpravy osobních údajů v této oblasti. Bude tak zkoumána úprava institutu souhlasu se zpracováním osobních údajů v kontextu smart meteringu a její faktická proveditelnost, a dále pak možné způsoby, jak zajistit transparentnější zpracování údajů v těchto případech, případně větší kontrolu subjektů ochrany nad jejich osobními údaji.

Keywords in original language

Smart Meter; Smart Grid; Internet věcí; osobní údaje; Směrnice 2009/72/ES; inteligentní měření.

Abstract

The article discusses current legal issues of smart metering. On the basis of Directive 2009/72/EC and analysis conducted in 2012 should be 80% of supply points equipped with intelligent metering in 2020. All these smart meters will work with personal data to some extent.

The contribution will be based on the model of „Internet of things" that deals with the idea that technical solutions to collect, analyse and connect information, brings the need for significant changes in the legal environment. Given the fact that the higher number of devices will be connected, the greater the amount of processing personal data, must be analysed, where the limits of legal regulation of personal data in this area are. The consent to process the personal data in the context of smart metering and its actual feasibility will be analysed, possible ways to ensure transparency of processing in these cases, and how to ensure that subjects may protect their own personal information.

Keywords

Smart Meter; Smart Grid; Internet of Things; Personal Data; Directive 2009/72/ES; Intelligent Metering.

1 Úvodem

Tento článek se bude zabývat dosud nepříliš zkoumanými právními otázkami, které se týkají specifické oblasti energetiky, a to smart meteringu. Na počátku se v krátkosti věnuje osvětlení, o co se vlastně jedná, pokud hovoříme o smart meteringu, dále představuje instituty, které se smart meteringem nevyhnutelně souvisí a v dalších částech se pak zabývá přímo vztahem smart meteringu a ochrany osobních údajů. Účelem tohoto článku není poskytnout odpovědi na všechny nastíněné otázky, spíše na ně upozornit a předložit argumenty, které mohou dále potenciálně vést k jejich řešení v další práci.

2 Co je smart metering

Smart metery jsou digitální obdobou v domácnostech dodnes užívaných analogových měřáků. Nejběžněji se setkáme s jejich užitím pro měření elektrické energie, využití však mají v dalších oblastech. Výhodou digitálních měřáků je jejich větší přesnost a schopnost poskytovat velká množství dat v častějších intervalech než je frekvence jedenkrát za několik měsíců, jak je tomu dosud. Jsou schopny nejenom měřit spotřebu odběrného místa

(častým intervalem měření je 15 minut)[1], ale jsou schopné rozeznat i kvalitu dodávané energie, detekovat událost, jako je otevření krytu, nebo přijímat a vykonávat pokyny („*omez spotřebu*", „*odpoj odběrné místo*"). Smart metery, jakožto vzdálená komunikační zařízení, jsou integrální součástí smart grid systémů, inteligentních distribučních a přenosových sítí, jejich cílem je rychlá obousměrná komunikace mezi elektronickými zařízeními.[2]

Podle směrnice 2009/72/ES z 13. července 2009 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou mají členské státy EU podněcovat k modernizaci distribuční sítě, decentralizaci výroby elektřiny a vyšší efektivitě, a to právě používáním inteligentních sítí, tj. smart grids.[3] Součástí doporučení je i to, že by státy nebo jejich regulační orgány měly k zjištění vyšší energetické účinnost využívat mj. právě inteligentní sítě a inteligentní měřící přístroje.[4] Zásadním dokumentem pro zaručení předložených opatření je pak Příloha 1 směrnice (Opatření na ochranu spotřebitele), která v druhém odstavci stanoví, že aby byla zajištěna aktivní účast spotřebitelů na trhu s dodávkou elektřiny, členské státy v závislosti na posouzení situace do 3. září 2012[5] zajistí zavedení smart meterů ke spotřebitelům.[6] Opatření dále uvádí, že v případě, že budou kritéria pro možnost zavedení inteligentních měřících přístrojů vyhodnocena pozitivně, mělo by být v roce 2020 vybaveno smart metery 80% spotřebitelů.[7] Na základě směrnice a jejích doporučení byl v členských

1 15 minut je intervalem, který doporučuje i Evropská Komise.

2 Viz např. KLOZA, Dariusz, PAPAKONSTANTINOU, Vagelis. Legal Protection of Personal Data in Smart Grid and Smart Metering Systems from the European Perspective. *Smart Grid Security*. Springer, 2015, 1(9), 41-129.

3 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. Dostupné v systému EUR-Lex [právní informační systém]. Úřední věstník Evropské unie. http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:211:0055:0093:CS:PDF. Rec. 55.

4 Tamtéž. Čl. 3 odst. 11.

5 Na základě doporučení Komise ze dne 9. 3. 2012o přípravách na zavedení inteligentních měřicích systémů (2012/148/EU). Dostupné v systému EUR-Lex [právní informační systém]. Úřední věstník Evropské unie. http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012H0148 & from=EN

6 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. Dostupné v systému EUR-Lex [právní informační systém]. Úřední věstník Evropské unie. http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:211:0055:0093:CS:PDF. Příloha 1 Opatření na ochranu spotřebitele, čl. 2.

7 Tamtéž.

zemích uskutečněn průzkum, který měl posoudit, jaká opatření bude třeba pro úspěšné zavedené inteligentních měřících zařízení zavést, jaká jsou na trhu s elektřinou rizika a jaká řešení tak budou z hlediska ekonomického a hospodářského nejvíce efektivní.[8] V České republice byla na základě této výzvy provedena Ministerstvem průmyslu a obchodu studie, která doporučuje, aby do byly do roku 2018 prováděny výzkumy inteligentního měření a pokračováno ve stávajících projektech.[9]

Internet of Things[10] je pojem, se kterým se setkáváme cca od roku 2013.[11] Vyjadřuje propojení miliard zařízení, která jsou (nejlépe bezdrátově) připojena k Internetu. Zlomovým okamžikem bylo, když v době mezi rokem 2008 a 2009 počet zařízení, připojených k Internetu překročil světovou populaci lidí a od té doby se počet těchto zřízení více než zdvojnásobil.[12] Jedná se o jakákoliv elektronická zařízení, která mezi sebou komunikují a mimo to vykonávají další činnosti – shromažďují údaje, vyhodnocují je, případně podle závěrů takového vyhodnocení dále postupují. Součástí IoT jsou i zařízení, která nejsou schopna sama zjišťovat a analyzovat údaje, pouze posílají takové informace dále k dalšímu užití. Společnosti již nyní začínají bojovat o to, aby spotřebitelé nakupovali veškerá propojovaná zařízení od jednoho výrobce, kdy argumentují tím, že právě tak spolu budou zařízení nejlépe spolupracovat. Například Intel již vytvořil v dnešní době nejmenší 3G modem, který má v prostředí IoT učinit bezkonkurenční zvrat a ovládnout tak velkou

8 Zpráva českého Ministerstva průmyslu a obchodu o zmiňované problematice v návaznosti na výzvu Komise je dostupná zde: http://download.mpo.cz/get/46789/52823/592105/priloha002.pdf

9 Ekonomické posouzení přínosů a nákladů při zavedení inteligentních měřicích systémů v elektroenergetice a plynárenství. *Ministerstvo průmyslu a obchodu* [online]. Praha: MPO, 2012 [cit. 2016-03-20]. Dostupné z: http://download.mpo.cz/get/46789/52823/592105/priloha002.pdf, s. 42.

10 Pojem je někdy předkládán do češtiny jako *Internet věcí*. Pro účely tohoto článku se budeme držet původního termínu Internet of Things, případně jeho zkratky IoT.

11 WORTMANN, Felix, FLÜCHTER, Kristina. Internet of Things. *Business* [online]. 2015, 57(3), 221-224 [cit. 2016-03-21]. DOI: 10.1007/s12599-015-0383-3. ISSN 2363-7005. Dostupné z: http://link.springer.com/10.1007/s12599-015-0383-3, s. 221.

12 EVANS, Dave. *The Internet of Things: How the Next Evolution of the Internet Is Changing Everything*. Cisco Internet Business Solutions Group (IBSG). 2011, 11, s. 3.

část současného trhu.[13] Vzhledem k tomu, že se stále více blížíme k tomu, aby se Internet of Things stal naší realitou a přestal být virtuálním konstruktem,[14] je smart metering potenciálně vysoce rizikovou oblastí, která disponuje takovým množstvím informací, že z nich můžeme přečíst život jednotlivce s přesností na minuty či hodiny. Taková znalost je nástrojem, který lze užívat k efektivnímu využívání a vytváření energie, avšak také ke zjištění pohybu osob v domě a činností, kterým se věnují. Koncepce chytrých domácností se může zdát lákavou, avšak i znepokojující. Jedná se o situaci, kdy prakticky veškerou provozní činnost, kterou v domech a bytech vykonáváme a používáme k ní (nebo bychom alespoň mohli) některé z elektronických (tj. programovatelných) zařízení, lze vložit do rukou právě jim.[15] Veškerá tato zařízení za účelem efektivní spolupráce a zajištění činností shromažďují osobní údaje, kdy s rostoucím počtem inteligentních zařízení a jejich propojením roste obrovskou rychlostí množství zpracovávaných a analyzovaných dat a tím i osobních údajů. Jakým způsobem ošetřit obrovská množství dat, která budou takto shromažďována a vyhodnocována, je otázkou, neboť dnešní praxe, kdy nejčastěji uplatňovaným institutem[16] je souhlas se zpracováním osobních údajů,[17] je pro nastíněné účely zcela nevyhovující.

13 WOLFF, Stefan. World's Smallest Standalone 3G Modem Aims to Make Large Impact on the Internet of Things. In: *Technology@Intel* [online]. 2014 [cit. 2016-03-22]. Dostupné z: http://blogs.intel.com/technology/2014/08/worlds-smallest-standalone-3 g-modem-aims-make-large-impact-internet-things/

14 To se netýká jenom samotného IoT. Technologie se vyvíjejí velkou rychlostí, kterou není právo vždy schopné adekvátně sledovat. V tomto ohledu můžeme odkázat nejen na vznik Internetu jako takového, ale i jednotlivých souvisejících institutů, jako sdílení autorských děl na internetu, odpovědnost na internetu, správa osobních údajů na internetu, případně částečně mimo toto prostředí např. technologie 3D tisku, Google Glass apod. nebo např. „samořídící" auta, drony, atd. Autorka se zde tak nechce pouštět do polemiky, jak technologie nutí právo přizpůsobovat se aktuálním trendům, tato otázka, jakožto zcela nad rámec podobných prací, zde nebude dále rozebírána.

15 Nemusí se samozřejmě jednat pouze o domácnosti. Mimo samozřejmě další budovy a infrastruktury, kde se elektronická a potenciálně chytrá zařízení nacházejí, existuje problematika také zařízení zdravotních. Inzulínové pumpy nebo kardiostimulátory obsahují čipy, které jsou programovatelné a většinou naprosto nijak nezabezpečené. Útočník tak může napadat zadané množství pumpovaného inzulínu apod., přičemž oběť je zcela bezbranná. Viz např. ZETTER, Kim. Hacker Can Send Fatal Dose to Hospital Drug Pumps. In: *Wired* [online]. California, 2015 [cit. 2016-03-23]. Dostupné z: http://www.wired.com/2015/06/hackers-can-send-fatal-doses-hospital-drug-pumps/

16 Zde je míněna praxe v České republice.

17 Viz např. MÍŠEK, Jakub. Souhlas se zpracováním osobních údajů za časů Internetu: Souhlas jako fetiš. *Revue pro právo a technologie*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, 5(9), 3-74, s. 45–46.

Generování těchto dat s sebou přineslo také otázku, jaké možnosti mají subjekty údajů ve vztahu k energetickým údajům, které, v patřičném množství a kvalitě, v zásadě poskytují jakási metadata k životu člověka. V souvislosti s Internet of Things a radiofrekvenční identifikací (RFID)[18] pak bylo diskutováno „right to silence of the chips", tj. obdoba *right to be forgotten*.[19] Tedy právo člověka rozhodnout se být odpojen od celé energetické sítě tak, aby nebyl (ani potenciálně) sledovatelný jeho pohyb a neuchovávána tato metadata. Evropská unie o zavedení tohoto práva jako jednoho ze základních lidských práv začala diskutovat v roce 2009,[20] avšak od této prvotní diskuze prozatím nedošla k mnoha závěrům. Zda tak bude dána přednost ochraně osobních údajů a ochraně soukromí nebo schopnosti přesněji a efektivněji koordinovat toky elektrické energie, bude předmětem dalšího zkoumání.

3 Ochrana osobních údajů ve smart meteringu

Z hlediska úsporného zacházení s elektrickou energií je technologie smart meteringu, která dokáže měřit a analyzovat veškeré odchylky v dodávkách energie a celkově kontrolovat tok energie v síti, obrovským krokem vpřed. Tato vlastnost je však na druhou stranu alarmující pro oblast ochrany soukromí a ochrany osobních údajů.[21] Data, která jsou shromažďována, mohou totiž o domácnostech odhalovat skutečnosti od informace, kolik osob se v domácnosti v dané chvíli nachází, jaké mají zvyky, v kolik hodin vstávají a chodí spát, kdy se sprchují nebo jestli pijí po ránu kávu, až po zjištění, zda jsou věřící, či nikoliv. Takové informace jsou pak využitelné jak v rámci kriminální činnosti, tak např. pro cílenou reklamu.

18 Viz např. FIALOVÁ, Eva. RFID a ochrana soukromí. Brno, 2015. Disertační práce. Masarykova univerzita. Vedoucí práce Martin Škop.

19 Viz např. AMBROSE, Meg Leta. It's About Time: Privacy, Informatio Life Cycles, and the Right tobe Forgotten. *STANFORD TECHNOLOGY LAW REVIEW*. 2013, 16(2), 369-422; v českém prostředí pak např. ŠOŠOLÍKOVÁ, Hana. The Right to Be Forgotten" jako řešení problému permanence informací. *Revue pro právo a technologie*. 2013, 4(7), 3-12.

20 Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - Internet of Things: an action plan for Europe. In: *Eur-Lex*. COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, 2009, COM(2009) 278 final. Dostupné také z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52009DC0278

21 Smart Grid Interoperability Panel - Cyber Security Working Group. Guidelines for Smart Grid Cyber Security: Vol. 2, Privacy and the Smart Grid. Tech. rep., NIST Special Publication, Aug. 2010.

Cyber Security Working Group[22] doporučuje proces, jak mohou být osobní údaje z chytrého měření získávány a jak s nimi má být dále nakládáno. Jedná se nicméně pouze o obecná doporučení a jakýsi ideální stav, ke kterému by se vývoj oblasti měl ubírat, který sice dává smysl, avšak provedení bude vyžadovat pravděpodobně ještě velké množství času, vyjednávání mezi subjekty energetického trhu a politickými vlivy. Proces by měl probíhat následovně: Odběratelům energie jsou poskytnuty jasné a úplné informace o tom, které osobní údaje budou shromažďovány a budou upozorněni, že mohou odmítnout zpracování dat, která nejsou pro funkčnost smart gridu esenciální. Sbíraná data budou omezena pouze na ta, které jsou nezbytně nutná pro účely smart grid operací a maximální zeefektivnění souvisejících procesů. Data budou spojována s konkrétními osobami pouze v nezbytných případech a anonymizovány vždy, kdykoliv to bude možné, nebudou sdílena s třetími subjekty mimo předem stanovené případy. Bude dbáno na vysokou úroveň ochrany dat a úroveň této ochrany bude ve vhodných cyklech přezkoumávána a případně upravována.[23]

Ačkoliv samostatně stojící, lze na tento postup pohlížet téměř jako na ideální, po bližším prozkoumání zjistíme, že požaduje obrovské množství výzkumu, testování, pravděpodobně i legislativních změn. Např. určit, která data jsou nezbytná pro provozování smart gridu, nebude jednoduchým úkolem. Z hlediska stability, vývoje a technologického pokroku energetiky je nezbytným takřka každý krok, který potenciálně povede k zmíněným cílům. Pokud bychom uvažovali *ad absurdum*, nezbytnými daty bude skutečně pouze měření spotřebované energie, jako tom bylo dosud při užívání analogových měřáků. Avšak perspektivou této logiky bychom se dostali téměř do oblasti, kde je vhodnější smart metery neužívat, neboť nabízejí „příliš mnoho funkcí". Stejně tak anonymizace údajů získaných z měřáků je komplikovaným úkolem, neboť získané údaje se vývojem technologií postupně stávají pseudonymními. Konkrétnější regulace ochrany osobních údajů v oblasti energetiky bude tedy pravděpodobně nezbytná, je však třeba

22 NIST-EAC Public Working Groups: CyberSecurity Working Group. National Institute of Standards and TEchnology [online]. Gaithersburg, 2015 [cit. 2016-05-06]. Dostupné z: http://www.nist.gov/itl/vote/cybersecurity-working-group.cfm

23 Smart Grid Interoperability Panel - Cyber Security Working Group. Guidelines for Smart Grid Cyber Security: Vol. 2, Privacy and the Smart Grid. Tech. rep., NIST Special Publication, Aug. 2010.

se na věc podívat i ze strany samotné technologie. Striktní regulace obrovských mas osobních údajů bude, pokud ne složitější, tak určitě obtížněji kontrolovatelná a případně vymahatelná. Vhodným počinem by tak bylo postupovat v souladu s technologickým zabezpečením dat již v době jejich zpracování. Taková opatření by měla zajistit, že i v případě, že by došlo k nelegálnímu zacházení s daty, bude zde daleko menší riziko, že skutečně ke zneužití dat dojde. Finster a Baumgart[24] rozlišují v tomto kontextu *metering for billing* a *metering for monitoring*. V prvním případě poskytovatel shromažďuje údaje proto, aby mohl odběratelům vyúčtovat energie, v druhém případě je především sledováno, kolik energie je kde produkováno, hodnocen stav zařízení nebo odhalovány poruchy.[25] V případě ideálním *pro ochranu osobních údajů* by neměla být měřena a shromažďována data žádná, nicméně takový stav je v zásadě nedosažitelný. Často navrhovaným řešením je v takových případech (asymetrické) šifrování dat, které je však natolik náročné, že pro množství dat, produkovaných smart metery, je zcela nepoužitelné. Existují však další návrhy technologických řešení této problematiky.[26]

4 Aspekty právní úpravy v České republice

Ochrana osobních údajů je jednou z palčivých otázek právní úpravy Internetu. Přestože nyní již byla jak na národní, tak unijní nebo mezinárodní úrovni přijata mnohá řešení, jak se s touto situací v posledních desítkách let vyrovnat, objevují se stále další koncepty a výzvy, na které až do teď nebylo pamatováno. Právo na ochranu osobních údajů je zakotveno na evropské úrovni v Listině základních práv Evropské unie v čl. 8, který stanoví, že „každý má právo na ochranu osobních údajů, které se ho týkají." S takovými údaji

24 FINSTER, Soren, BAUMGART, Ingar. Privacy-Aware Smart Metering: A Survey. *IEEE Communications Surveys & Tutorials*. 2014, 16(3), 1732-1745. Dostupné také z: http://ieeexplore.ieee.org/xpl/login.jsp?tp=&arnumber=6823239 & url=http%3 A%2F%2Fieeexplore.ieee.org%2Fstamp%2Fstamp.jsp%3Ftp%3D%26arnumber%3D6823239

25 FINSTER, Soren, BAUMGART, Ingar. Privacy-Aware Smart Metering: A Survey. *IEEE Communications Surveys & Tutorials*. 2014, 16(3), 1732-1745. Dostupné také z: http://ieeexplore.ieee.org/xpl/login.jsp?tp=&arnumber=6823239 & url=http%3 A%2F%2Fieeexplore.ieee.org%2Fstamp%2Fstamp.jsp%3Ftp%3D%26arnumber%3D6823239, s. 1773–1774.

26 Viz např. BORGES DE OLIVIERA, Fábio. *On Privacy-Preserving Protocols for Smart Metering Systems*. Darmstadt, 2015. Dostupné také z: http://tuprints.ulb.tu-darmstadt.de/4693/1/TUDthesisFBO.pdf. Dizertační práce.

musí být dle Listiny zacházeno „čestně, pouze k přesně danému účelu a na základě souhlasu dotyčné osoby či na základě jiného legitimního opodstatnění." Právo na ochranu osobních údajů dle tohoto článku je možno omezit na základě národní nebo veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu, ochrany zdraví, morálky nebo jiných práv nebo např. v rámci předchází nepokojům. Problematika osobních údajů je na evropské úrovni upravena prostřednictvím směrnice 94/46/ES o ochraně osobních údajů.[27]

Právní norma, která by v České republice specificky upravovala oblast smart meteringu, neexistuje. Základním předpisem je pak zákon č. 101/200o Sb., o ochraně osobních údajů, jenž transponoval do národního právního řádu výše zmiňovanou směrnici 94/46/S.

Údaje, které jsou získávány pomocí chytrých měřáků, splňují definici, jak je uvedena v § 4 písm. a) zákona o ochraně osobních údajů, tj. že „*osobním údajem jakákoliv informace týkající se určeného nebo určitelného subjektu údajů. Subjekt údajů se považuje za určený nebo určitelný, jestliže lze subjekt údajů přímo či nepřímo identifikovat zejména na základě čísla, kódu nebo jednoho či více prvků, specifických pro jeho fyzickou, fyziologickou, psychickou, ekonomickou, kulturní nebo sociální identitu*,"[28] ačkoliv je možno namítat, že instalované smart metery neevidují informace o konkrétních subjektech, ale o celé spotřebě domácnosti.[29] Nicméně, jak uvedl Úřad pro ochranu osobních údajů (ÚOOÚ), tyto informace budou vždy spojeny s jednotlivci, kteří v domácnosti žijí, a především s osobou odběratele, která s dodavatelem energie (případně smart meterů) uzavírá smlouvu. Nicméně i další osoby v domácnosti mohou být dosledovatelné, a to především ve spojení s dalšími informacemi. Specifickou kategorií jsou pak jednočlenné domácnosti, kde v případě snahy rozlišit jednotlivé osoby

27 Ke smart meteringu můžeme vztáhnout následující právní dokumenty: Electricity Directive 2009/72/EC, Energy Efficiency Directive 2012/27/EC, Energy Infrastructure Regulation (EU) 347/2013, Electro-mobility Alternative Fuels Directive AFID; COM(2013)18, Recommendation 2012/148/EU on smart metering roll-out, Recommendation 2014/724/EU Data Protection Impact Assessment, COM(2011)202 on Smart Grids , COM(2012)663 on the Internal Energy Market, COM (2013)7243 on IEM and public intervention, SWD(2013)442 on Demand Side Flexibility, COM(2014) 356 Smart Metering & accompanying SWDs.

28 § 4 písm. a) zákona č. 101/2000 Sb., zákon o ochraně osobních údajů.

29 Stanovisko č. 1/2014 Chytré měření a ochrana osobních údajů. Úřad pro ochranu osobních údajů [online]. Praha, 2014 [cit. 2016-05-06]. Dostupné z: https://www.uoou.cz/VismoOnline_ActionScripts/File.ashx?id_org=200144 & id_dokumenty=11445, s. 2.

odpadají téměř všechny vlivy dalších subjektů, režim osobních údajů bude v takovém případě platit v zásadě bezvýhradně.Je třeba zmínit také případy, kdy budou smart metery instalovány do komerčních objektů. V takových případech lze (pokud se budeme pohybovat ve vyšší řádech počtů osob v objektu) uvažovat o tom, že naměřené údaje a subjekty, které se v objektu pohybují, budou relativně nespojitelné, zde se tedy ve většině případů o osobní údaje jednat nebude.

Vzhledem k tomu, že jsou výše zmiňované osobní údaje cíleně shromažďovány a využívány buď za účelem evidence spotřeby elektrické energie a možnost účtování odběratelům, nebo pro analýzu a vylepšování celé sítě, bude se nepochybně jednat o zpracování osobních údajů ve smyslu § 4 písm. e) zákona o ochraně osobních údajů.[30]

Takřka jediným dokumentem, který se k ochraně osobních údajů ve vztahu ke smart meteringu dosud vyjádřil, byl počátkem roku 2014 Úřad pro ochranu osobních údajů ve svém stanovisku Chytré měření a ochrana osobních údajů.[31] Jak vyplývá i z tohoto, na národní úrovni není problematika zatím nikterak upravena, ani neexistuje zaužívaná praxe, jak s naměřenými daty nakládat. Problematika častého měření je jednou ze zásadních, která ve zkoumané oblasti vyvstává. Vzhledem k tomu, že smart metery jsou schopny měřit prakticky neustále, dostáváme se téměř do režimu nepřetržitého on-line sledování.Nástrojem pro zajištění legální procedury zpracovávání osobních údajů je tradičně souhlas s takovým zpracováním.[32] Jeho účelem je, aby subjekt zpracování měl nad těmito údaji kontrolu a přehled. Náležitostmi takového právního jednání se zabýval taktéž ÚOOÚ ve svém stanovisku č. 8/2008[33], souhlas musí být zejména svobodný, srozumitelný,

30 § 4 písm. e) zákona č. 101/2000 Sb., zákon o ochraně osobních údajů.

31 Stanovisko č. 1/2014 Chytré měření a ochrana osobních údajů. Úřad pro ochranu osobních údajů [online]. Praha, 2014 [cit. 2016-05-06]. Dostupné z: https://www.uoou.cz/VismoOnline_ActionScripts/File.ashx?id_org=200144 & id_dokumenty=11445

32 Dle § 84 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

33 Stanovisko č. 2/2008 Souhlas se zpracováním osobních údajů. Úřad pro ochranu osobních údajů [online]. Praha, 2008 [cit. 2016-05-06]. Dostupné z: https://www.uoou.cz/files/stanovisko_2008_2.pdf

určitý, vážný a informovaný. Proto, pokud nebude koncový odběratel energie seznámen s veškerými náležitostmi, případně by mu nebylo umožněno nesouhlasit, bude souhlas neplatný, a zpracování osobních údajů nelegální.[34]

Druhou variantou pak může být dle § 5 odst. 2 písm. b) – zpracování, které je nezbytné pro dodržení smluvních povinností správce vůči subjektu údajů. Tedy zejména se bude jednat o případy, kdy subjekt údajů bude mít zájem o nabídnutou smlouvu, jejíž součástí bude i zpracování informací o spotřebě a domácnosti odběratele. To znamená, že pokud je splněna tato podmínka – odběratel sám projevil zájem o uzavření takové smlouvy, existuje zde domněnka, že zároveň souhlasí s tím, aby byly pro dané účely zpracovávány jeho osobní údaje. Nicméně opět zde nastupuje nutnost, aby správce údajů zpracovával údaje pouze v předem stanoveném rozsahu.[35]

Pro zjištění, ke kterému způsobu je třeba se přiklonit, je nutné zjistit, co stálo u vzniku smart-meteringu jako takového, jaký byl prvotní impuls k jeho zavádění. ČEZ uvádí především tyto argumenty: Je zde potřeba vylepšit distribuční a přenosové sítě, inovovat technologie, aby byla výroba energie účinnější, efektivněji řídit celou síť, více kontrolovat rozvoj výroby energie z obnovitelných zdrojů a v neposlední řadě právě tlak unijní úpravy,[36] jak bylo uvedeno na začátku tohoto článku.Až tehdy, když zjistíme, co stálo na počátku této iniciativy, můžeme stanovit, zda je při zpracování osobních údajů nutno žádat subjekty údajů o jejich souhlas či nikoliv.

5 Závěrem

Oblast právní úpravy smart meteringu a smart gridů klade prozatím mnohem větší množství otázek, než odpovědí.[37] V letošním roce byla schváleno

34 Stanovisko č. 1/2014 Chytré měření a ochrana osobních údajů. Úřad pro ochranu osobních údajů [online]. Praha, 2014 [cit. 2016-05-06]. Dostupné z: https://www.uoou.cz/VismoOnline_ActionScripts/File.ashx?id_org=200144 & id_dokumenty=11445, s. 4.

35 § 5 odst. 1 písm. d) 1zákona č. 101/2000 Sb., zákon o ochraně osobních údajů.

36 Smart grids. Skupina ČEZ [online]. Praha: 2016 [cit. 2016-05-05]. Dostupné z: https://www.cez.cz/cs/vyzkum-a-vzdelavani/vyzkum-a-vyvoj/subjekty-v-oblasti-vyzkumu-a-vyvoje/smart-grids.html

37 Samostatnou kapitolou řešené otázky je pak možná trestněprávní problematika, konání orgánů činných v trestním řízení, dokazování právě pomocí sesbíraných údajů z provozu smart meterů apod.

Obecné nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR)[38], které si klade za cíl harmonizovat právní rámec ochrany osobních údajů v celé Evropské unii a postarat se o jeho důsledné vymáhání. Na základě této úpravy bude nutné, aby veškeré budoucí modely provozování smart meteringu byly v souladu s tímto nařízením. Za tímto účelem bude sloužit test DPIA[39] pro smart grid a smart metering, jeho užití není sice povinné, nicméně mělo by se jednat o nejjednodušší nástroj, jak zjistit, že jsou zkoumaná data v souladu s nařízením. GDPR pravděpodobně zavede nutnost vytvořit pracovní pozici, jejíž náplní bude na ochranu osobních údajů dohlížet v případě, že činností společnosti je systematické sledování subjektů údajů v širším měřítku nebo zpracování ve velkém měřítku v případě zvláštních kategorií.[40] Jeho náplní práce je pak poradenství ohledně ochrany dat a sledování dodržování ustanovení Obecného nařízení,[41] a dále například nahlašovat narušení bezpečnosti osobních údajů příslušnému dozorovému orgánu, a to nejpozději do 72 hodin, kdy se zpracovatel osobních údajů o narušení dozvěděl.[42] Toto Nařízení vnese do oblasti opět spoustu nových impulsů, které bude třeba brát v potaz.

38 DATA PROTECTION WORKING PARTY: Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and the free movement of such data. In: *Eur-Lex*. 2012, COM/2012/010 final - 2012/0010 (COD). Dostupné také z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52012PC0010

39 DATA PROTECTION WORKING PARTY: Opinion 04/2013 on the Data Protection Impact Assessment Template for Smart Grid and Smart Metering Systems ('DPIA Template') prepared by Expert Group 2 of the Commission's Smart Grid Task Force. In:. ročník 2013. Dostupné také z: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp205_en.pdf, s. 12.

40 Zde se jedná především o rasový nebo etnický původ, politické přesvědčení, biometrické údaje, zdravotní stav nebo sexuální život, či sexuální orientaci.

41 Institut tohoto zmocněnce či manažera osobních údajů již existuje např. v USA. Viz http://www.information-age.com/technology/data-centre-and-it-infrastructure/123460854/eu-general-data-protection-regulation-now-law-heres-what-you-need-know

42 Čl. 31. DATA PROTECTION WORKING PARTY: Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and the free movement of such data. In: *Eur-Lex*. 2012, COM/2012/010 final - 2012/0010 (COD). Dostupné také z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52012PC0010

Lzetak shrnout, že smart metering je zajímavou problematikou jak z hlediska technologie a kvality života, tak i z pohledu právní úpravy, v dalších letech můžeme očekávat vývoj této oblasti nejen z důvodu snahy o celoplošné zavádění v evropském prostoru, ale také ze zájmu energetických subjektů. Tyto otázky tak budou reflektovány v navazujících pracích.

Literatura

AMBROSE, Meg Leta. It's About Time: Privacy, Informatio Life Cycles, and the Right to be Forgotten. *STANFORD TECHNOLOGY LAW REVIEW*. 2013, 16(2), 369-422.

BORGES DE OLIVIERA, Fábio. *On Privacy-Preserving Protocols for Smart Metering Systems*. Darmstadt, 2015. Dostupné také z: http://tuprints.ulb.tu-darmstadt.de/4693/1/TUDthesisFBO.pdf. Dizertační práce.

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - Internet of Things: an action plan for Europe. In: *Eur-Lex*. COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, 2009, COM(2009) 278 final. Dostupné také z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52009DC0278.

DATA PROTECTION WORKING PARTY: Opinion 04/2013 on the Data Protection Impact Assessment Template for Smart Grid and Smart Metering Systems ('DPIA Template') prepared by Expert Group 2 of the Commission's Smart Grid Task Force, ročník 2013. Dostupné také z: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp205_en.pdf

DATA PROTECTION WORKING PARTY: Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and the free movement of such data. In: Eur-Lex. 2012, COM/2012/010 final - 2012/0010 (COD). Dostupné také z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52012PC0010

Doporučení Komise ze dne 9. 3. 2012 o přípravách na zavedení inteligentních měřicích systémů (2012/148/EU). *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřední věstník Evropské unie. http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012H0148 & from=EN

EVANS, Dave. *The Internet of Things: How the Next Evolution of the Internet Is Changing Everything*. Cisco Internet Business Solutions Group (IBSG). 2011, 11.

Ekonomické posouzení přínosů a nákladů při zavedení inteligentních měřicích systémů v elektroenergetice a plynárenství. *Ministerstvo průmyslu a obchodu* [online]. Praha: MPO, 2012. Dostupné z: http://download.mpo.cz/get/46789/52823/592105/priloha002.pdf.

FIALOVÁ, Eva. *RFID a ochrana soukromí*. Brno, 2015. Disertační práce. Masarykova univerzita. Vedoucí práce Martin Škop.

FINSTER, Soren, BAUMGART, Ingar. Privacy-Aware Smart Metering: A Survey. *IEEE Communications Surveys & Tutorials*. 2014, 16(3), 1732-1745. Dostupné také z: http://ieeexplore.ieee.org/xpl/login.jsp?tp=&arnumber=6823239 & url=http%3 A%2F%2Fieeexplore.ieee.org%2Fstamp%2Fstamp.jsp%3Ftp%3D%26arnumber%3D6823239, s. 1773–1774.

KLOZA, Dariusz, PAPAKONSTANTINOU, Vagelis. Legal Protection of Personal Data in Smart Grid and Smart Metering Systems from the European Perspective. *Smart Grid Security*. Springer, 2015, 1(9), 41-129.

MÍŠEK, Jakub. Souhlas se zpracováním osobních údajů za časů Internetu: Souhlas jako fetiš. *Revue pro právo a technologie*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, 5(9), 3-74.

NIST-EAC Public Working Groups: CyberSecurity Working Group. National Institute of Standards and TEchnology [online]. *Gaithersburg,* 2015. Dostupné z: http://www.nist.gov/itl/vote/cybersecurity-working-group.cfm

Smart grids. *Skupina ČEZ* [online]. Praha: 2016. Dostupné z: https://www.cez.cz/cs/vyzkum-a-vzdelavani/vyzkum-a-vyvoj/subjekty-v-oblasti-vyzkumu-a-vyvoje/smart-grids.html

Smart Grid Interoperability Panel - Cyber Security Working Group. Guidelines for Smart Grid Cyber Security: Vol. 2, Privacy and the Smart Grid. Tech. rep., NIST Special Publication, Aug. 2010.

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. *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřední věstník Evropské unie. http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:211:0055:0093:CS:PDF. Příloha 1 Opatření na ochranu spotřebitele.

Stanovisko č. 1/2014 Chytré měření a ochrana osobních údajů. *Úřad pro ochranu osobních údajů* [online]. Praha, 2014. Dostupné z: https://www.uoou.cz/VismoOnline_ActionScripts/File.ashx?id_org=200144 & id_dokumenty=11445

Stanovisko č. 2/2008 Souhlas se zpracováním osobních údajů. *Úřad pro ochranu osobních údajů* [online]. Praha, 2008. Dostupné z: https://www.uoou.cz/files/stanovisko_2008_2.pdf

ŠOŠOLÍKOVÁ, Hana. The Right to Be Forgotten" jako řešení problému permanence informací. *Revue pro právo a technologie.* 2013, 4(7), 3-12.

WOLFF, Stefan. World's Smallest Standalone 3G Modem Aims to Make Large Impact on the Internet of Things. *Technology@Intel* [online]. 2014. Dostupné z: http://blogs.intel.com/technology/2014/08/worlds-smallest-standalone-3 g-modem-aims-make-large-impact-internet-things/

WORTMANN, Felix, FLÜCHTER, Kristina. Internet of Things. *Business* [online]. 2015, 57(3), 221-224. DOI: 10.1007/s12599-015-0383-3. ISSN 2363-7005. Dostupné z: http://link.springer.com/10.1007/s12599-015-0383-3.

Zákon č. 101/2000 Sb., zákon o ochraně osobních údajů.

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

ZETTER, Kim. Hacker Can Send Fatal Dose to Hospital Drug Pumps. *Wired* [online]. California, 2015. Dostupné z: http://www.wired.com/2015/06/hackers-can-send-fatal-doses-hospital-drug-pumps/

Kontakt – e-mail

info@lucie-strakova.cz

KRITÉRIUM NOVÉ VEŘEJNOSTI PŘI SDĚLOVÁNÍ AUTORSKÉHO DÍLA VEŘEJNOSTI PROSTŘEDNICTVÍM INTERNETU V JUDIKATUŘE SOUDNÍHO DVORA EVROPSKÉ UNIE A JEHO DOPADY

Jakub Strouhal, Jan Zibner

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek analyzuje nejdůležitější rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve vztahu ke sdělování autorského díla prostřednictvím internetové sítě veřejnosti, resp. nové veřejnosti, kteréžto kritérium Soudní dvůr zavedl, pro potřeby směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti a jejího výkladu. Tím shrnuje jeho základní postoj k problematice, který se promítá i do rozhodování soudních institucí jednotlivých členských států a různými způsoby se odráží v národní legislativě. Na základě této rešerše pak nastiňuje cestu, jíž by se mohl Soudní dvůr ubírat ve své budoucí rozhodovací praxi a do jisté míry předjímá jeho možné rozhodnutí ve věci C-160/15, GS Media včetně dopadů tohoto rozhodnutí na informační společnost.

Keywords in original language

Nová veřejnost; Směrnice 2001/29/ES; GS Media; sdělování veřejnosti.

Abstract

This paper analyzes crucial judgements of the Court of Justice of the European Union regarding communication of copyright works to the public, or new public as established by the Court of Justice, via the Internet, for the purposes of Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society and for its interpretation.

By this it summarizes approach of the Court of Justice to the issue, which is also reflected in the judgements of member states' judicial institutions and in the national legislation. Based on this research this paper then foreshadows the way of CoJ's future decision-making practice and to some extent it predicts its possible judgement in case C-160/15, GS Media including the impact of this possible decision on the information society.

Keywords

New Public; Directive 2001/29/EC; GS Media, Communication to the Public.

1 Úvod

Dne 22. května 2001 byla přijata Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti (dále jen „směrnice").

Dle této směrnice je jedním z hlavních účelů harmonizace v dané oblasti přizpůsobování předpisů technologickému pokroku (v bodě 17 se objevuje i slovní spojení *„s ohledem na požadavky vyplývající z digitálního prostředí"* [1]) a umožnění dalšího rozvoje informační společnosti významně zintenzivňujícího přeshraniční využívání duševního vlastnictví.

Jedním z požadavků vyplývajícího z digitálního prostředí je i výklad směrnice pro potřeby internetu, konkrétněji pro potřebu sdělování díla jeho prostřednictvím za pomoci tzv. hyperlinku[2].

Úprava práva na sdělování díla veřejnosti a práva na zpřístupnění jiných předmětů ochrany veřejnosti je obsažena zejména v čl. 3 odst. 11 směrnice, který stanoví, že:

> *„Členské státy poskytnou autorům výlučné právo udělit svolení nebo zakázat jakékoliv sdělení jejich děl veřejnosti po drátě nebo bezdrátově včetně zpřístupnění jejich děl*

1 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A32001L0029

2 Hyperlink (internetový odkaz), coby jeden ze základních pilířů internetového prostředí, který umožňuje zobrazování dat jeho uživatelům, postrádá jednotnou definici i zákonné zakotvení. Ani v některých pokusech o soudní interpretaci tohoto pojmu se nepodařilo vystihnout zcela přesně, co se hyperlinkem myslí a co tento termín označuje. K tomu srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 2. 2013, č. j. 8 Tdo 137/2013-43, konkr. pak interpretační problém ohledně tzv. „embedded link" (mužský rod) x „embedded linka" (ženský rod).

veřejnosti takovým způsobem, že každý jednotlivec ze strany veřejnosti má k těmto dílům přístup z místa a v době, které si zvolí.“[3]

Ani sebelepším jazykovým výkladem není možné v tomto ustanovení odhalit kritérium tzv. „new public“, které ve své judikatuře používá SDEU. Jeho analýzou a dopady se proto budou zabývat další odstavce.

2 Vývoj judikatury soudního dvora

Čistě jazykovým výkladem by se dalo dovodit, že podstatnými složkami práva na sdělování díla veřejnosti jsou akt sdělení a sdělování veřejnosti. Je-li tomu tak, se pokusíme podložit analýzou vybraných rozhodnutí SDEU k předmětnému článku, a zároveň nastíníme význam těchto rozhodnutí pro užití hyperlinku.

2.1 Akt sdělování

Jak připomněl SDEU v bodu 14 rozhodnutí ve věci SGAE[4], dle dvacátého bodu odůvodnění směrnice by se právem na sdělování mělo rozumět sdělování v širokém smyslu.[5]

Na to SDEU navázal v rozhodnutí ve věci Premier League[6]. V jádru tohoto případu stál správce FAPL[7], jenž se mimo jiné stará o pořizování filmových záznamů utkání Premier League a výkon vysílacích práv na tato utkání, tedy práv veřejně zpřístupňovat audiovizuální obsah sportovních utkání formou televizního vysílání.

3 Čl. 3 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A32001L0029

4 Soudní dvůr na základě předběžné otázky španělského soudu ve věci sporu kolektivního správce práv duševního vlastnictví ve Španělsku a sítě hotelů o to, zda prostřednictvím televizních přijímačů na pokojích dochází ke sdělování veřejnosti, musel určit, zda v takovém případě skutečně dochází ke sdělování veřejnosti, a to s přihlédnutím k faktu, že se jedná o pokoj coby čistě soukromý prostor, leč ve kterém se osazenstvo střídá.

5 Bod 14 rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 7. prosince 2006. Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) proti Rafael Hoteles SA. Věc C-306/05.

6 Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 4. října 2011. Football Association Premier League Ltd and Others v QC Leisure and Others a Karen Murphy v Media Protection Services Ltd. Spojené věci C-403/08 a C-429/08.

7 Fotbalová asociace Football Association Premier League Ltd.

SDEU dovodil, že aktem sdělování se pro potřeby směrnice myslí

> *„jakékoli zprostředkování chráněných děl bez ohledu na použitý technický prostředek nebo technologický proces.“*[8]

Z toho jasně vyplývá, že samotný akt sdělování musí být vykládán extenzivně, aby došlo k naplnění účelu směrnice. SDEU si tímto rovněž připravil výbornou pozici k dovození pravidla pro sdělování pomocí hyperlinku.

Tak učinil v rozhodnutí ve věci Svensson, když konstatoval, že uvedení hypertextových odkazů na chráněná díla musí být kvalifikováno jako „zpřístupnění“, a tedy „sdělování“ ve smyslu uvedeného ustanovení.[9]

2.2 Sdělování veřejnosti a kritérium „new public“

2.2.1 Televizní vysílání

Už ve věci SGAE bylo uznáno, že sama směrnice není co do interpretace dostatečně jasná, když sama spojení „sdělování veřejnosti“ nikterak nekonkretizuje.[10] V bodech 37 a 38 tohoto rozhodnutí pak bylo vyloženo, že pod pojmem „veřejnost“ je nutno si v obecné rovině představit blíže neurčený počet potenciálních televizních diváků, čímž se zároveň rozumí dosti vysoký počet osob.

K tomu se v tomto rozhodnutí objevuje nástin kritéria tzv. „new public“ neboli nové veřejnosti typického pro sdělování pomocí technických prostředků. I v případě televizního vysílání se totiž dle SDEU musí jednat o sdělování veřejnosti odlišné od veřejnosti původně zamýšlené[11] (přičemž stačí, aby tu taková možnost byla, ať už využitá, či nikoliv[12]).

2.2.2 Internet

V případu ITV Broadcasting se jednalo o spor několika televizních a produkčních stanic poskytujících komerční televizní vysílání a současně držitelů

8 Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 4. října 2011. Football Association Premier League Ltd and Others v QC Leisure and Others a Karen Murphy v Media Protection Services Ltd. Spojené věci C-403/08 a C-429/08.

9 Bod 18, 19 a 20 rozsudku Soudního dvora Evropské Unie ze dne 13. února 2014. Nils Svensson a další proti Retriever Sverige AB. Věc C-466/12.

10 K tomu srovnej bod 33 rozsudku ve věci SGAE a bod 33 stanoviska generální advokátky Eleanor Sharpston předneseného dne 13. července 2006. Věc C-306/05.

11 K tomu srovnej bod 40 a bod 42 rozsudku C-466/12.

12 K tomu srovnej bod 43 rozsudku C-466/12.

autorských práv k samotnému vysílání i vysílaným audiovizuálním dílům na straně jedné a společnosti TVCatchup Ltd na straně druhé, která prostřednictvím internetu šířila v reálném čase a bezplatně televizní vysílání právě avizovaných televizních společností.

SDEU označil takto „livestreamovaný" přenos jako specifický[13] a vcelku odlišný od případů SGAE či Premier League, kde se posuzoval podobný problém, leč ve spojení s televizním vysíláním. Navzdory tomu dospěl k závěru, že se v daném případě jedná o sdělování veřejnosti podobně jako v těchto případech, neboť se jedná o subjekt odlišný od původního poskytovatele vysílání, který jiným technickým prostředkem zpřístupňuje obsah dalším (novým) subjektům.

2.2.3 Hyperlink

Zlomovým se pro vztah hyperlinku a sdělování veřejnosti stalo již zmíněné rozhodnutí v případě Svensson. Ten se týkal sporu o náhradu škody za použití článků na webu a jejich zpřístupnění zákazníkům bez svolení druhé strany v případě, kdy články již sděleny veřejnosti byly skrze vystavení jinde na webu.

Co do pojmu „sdělování veřejnosti" odkázal na svůj dřívější závěr v rozhodnutí ve věci ITV Broadcasting a ve věci SGAE, když konstatoval, že je nutné, aby takto zároveň docházelo ke sdělování nové veřejnosti, což v případě Svensson splněno nebylo, jelikož původní dílo již bylo zveřejněno bez omezení, tedy dáno k dispozici všem uživatelům internetu.

Zároveň s tím Soudní dvůr uvedl, že v případě, kdy nedochází ke sdělování díla nové veřejnosti a dílo je na internetu volně k dispozici, není pak třeba souhlasu původního majitele. Druhým dechem pak ale v bodě 33 Soudní dvůr dodává, že pokud by se pomocí hyperlinku obcházely technické prostředky, které umožňovaly zhlédnutí dat jen určitému okruhu osob, pak se o sdělování nové veřejnosti jedná a povolení původního vlastníka zapotřebí je.[14]

13 K tomu blíže bod 26 rozsudku Soudního dvora ze dne 7. března 2013. ITV Broadcasting Ltd a další proti TVCatchup Ltd. Věc C-607/11.

14 K tomu srovnej ALAI, kapitola 7 "New public" corrections by the CJEU – also in conflict with international law. In: ALAI. *OPINION on the criterion "New Public", developed by the Court of Justice of the European Union (CJEU), put in the context of making available and communication to the public.* 2014. Dostupné z: http://www.alai.org/en/assets/files/resolutions/2014-opinion-new-public.pdf

Závěry z případu Svensson i ITV Broadcasting potvrdil SDEU v nedávném rozhodnutí ve věci BestWater[15], kde šlo o neoprávněné zveřejnění promo videa společnosti BestWater na soukromých internetových stránkách pomocí embedded linku, a to poté, co BestWater sám ono promo video zveřejnil na veřejně dostupné platformě ke zhlížení videí, Youtube.

Zdůraznil zejména, že

> *„vložení cizího díla z cizích stránek nepředstavuje „sdělování veřejnosti", pokud cizí dílo není sdělováno nové veřejnosti a ke sdělování nedochází za použití specifické technologie, která se liší od původního sdělování."* [16]

Nová veřejnost se v takové chvíli bude hledat jen velice těžko a jakýmkoliv dalším zprostředkováváním a zveřejňováním tak nebude docházet ke sdělování veřejnosti. Soud tak znovu dospěl k závěru, že volně dostupné dílo na internetové stránce, které je jinam vloženo jen pouhým odkazem umožňujícím zobrazení na dané stránce, nelze kvalifikovat jako sdělování veřejnosti.[17]

3 Dopady v oblasti judikatury a legislativy

3.1 Judikatura aneb úvahy nad závěry rozhodnutí Nejvyššího soud České republiky (dále jen „NS") sp. zn. 8 Tdo 137/201318

NS ve svém rozhodnutí odmítl dovolání mladistvého proti napadeným rozhodnutím a ztotožnil se s v nich uvedenými závěry. Spor se udál, jelikož mladistvý v prostoru vyhrazeném pro své stránky umístil odkazy umožňující přístup k neoprávněným rozmnoženinám filmových a televizních děl umístěných na externích serverech tak, že kdokoli k nim mohl mít prostřednictvím stránky přístup na místě a v čase podle své vlastní volby počítačovou sítí internet, aniž by k tomu měl souhlasy nositelů autorských práv.

---

15 Usnesení Soudního dvora ze dne 21. října 2014. BestWater International GmbH proti Michael Mebes a Stefan Potsch. Věc C-348/13.

16 FIALA, Vojtěch. Je umístění cizího díla (tzv. embedding) na vlastní internetové stránce porušením autorských práv? *epravo.cz* [online]. Publikováno 9. 9. 2015 [cit. 8. 12. 2015]. Dostupné z: http://www.epravo.cz/top/clanky/je-umisteni-ciziho-dila-tzv-embedding-na-vlastni-internetove-strance-porusenim-autorskych-prav-98782.html

17 K tomu srovnej bod 19 usnesení C-348/13.

18 Rozhodnutí Nejvyššího soud ze dne 27. února 2013, sp. zn. 8 Tdo 137/2013.

Tím podle NS docílil toho, že kdokoli, kdo si otevřel uvedenou webovou stránku mladistvého, k nim mohl mít jejím prostřednictvím přístup, což mladistvý činil, aniž by k tomu měl souhlasy nositelů autorských práv anebo splnil jiné zákonem stanovené podmínky takového zveřejnění uvedených děl.

Podle mladistvého však bylo zásadním to, že na svém serveru, ale ani kdekoliv jinde na internetu neumístil žádné audiovizuální dílo, ale toliko obyčejné odkazy na jinou internetovou stránku. Podle NS (opírajícího se o Telcův Komentář[19]) ovšem i užití odkazu je nutné považovat za porušení autorskoprávní neodvislosti jednotlivých aktů užití díla. K tomu jen lakonicky učinil závěr,

> *„že mladistvý sděloval díla veřejnosti (zvukově obrazové záznamy a televizní díla) ve smyslu ustanovení § 18 odst. 2 aut. zák., a tak neoprávněně zasáhl nikoliv nepatrně do zákonem chráněných práv a práv chráněných autorským zákonem, čímž naplnil znaky provinění podle § 270 odst. 1 tr. zákoníku."* [20]

Aniž by se kritériem nové veřejnosti jakkoliv zabýval.

NS takovou argumentací vlastně brojí proti tomu, co už, jak jsme nastínili výše, SDEU naznačoval ve svém přístupu mnoho let. K tomu je možné připomenout, že bod 37 Ve věci Svenssen, dle kterého nelze čl. 3 odst. 1 směrnice 2001/29/ES chápat tak, že členským státům umožňuje poskytnout větší ochranu nositelům autorského práva tím, že stanoví, že pojem „sdělování veřejnosti" zahrnuje více úkonů, než uvádí toto ustanovení. Interpretace předmětného ustanovení trestního práva tak, jak to učinil NS, by ale byla přesně takovým znevýhodňujícím úkonem.

Je to právě případ ve věci GS Media, kde se má SDEU možnost vyslovit k problematice nelegálního obsahu ve spojení s volným přístupem k němu. Odkloní se z cesty, po níž dlouhodobě směřuje nebo se snad nechá inspirovat přístupem NS? Ať už to dopadne jakkoliv, jedno je jisté. Ani případná změna právního názoru NS v závislosti na rozhodnutí SDEU není dovolacím důvodem.

---

19 TELEC, Ivo. *Autorský zákon: komentář.* 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2007. Velké komentáře, s. 227. ISBN 978-80-7179-608-4.

20 Rozhodnutí Nejvyššího soud ze dne 27. února 2013, sp. zn. Tdo 137/2013.

3.2 Legislativa

Soudní praxe ale není jediným místem, kde se kritérium nové veřejnosti vlivem SDEU objevuje. To se do jisté míry odráží i v legislativě, kde dosud jasné normy ohledně sdělování veřejnosti s kritériem „pouhé" veřejnosti k posouzení skutečného stavu nestačí a je třeba vždy aplikovat druhý, resp. další krok.

To vede k následující ne šťastné polemice, zda se dle zákona v daném případě jedná o sdělování veřejnosti. Pokud ano, kritéria pro aplikaci autorského zákona jsou naplněna. Jedná se ale současně o sdělování nové veřejnosti, jedincům původně nezamýšleným a dosavadním sdělováním nepolíbeným? Odpověď po aplikaci tohoto kritéria se může diametrálně lišit.

Na tuto situaci reagují odborné články a publikace tím, že na kritérium upozorňují a staví ho jako logický aspekt posuzování sdělování veřejnosti. Nicméně pro svůj význam by si kritérium zasloužilo větší pozornost a podtržení důležitosti tím, že do budoucna bude vlivem některé z novel samotného zákona či prováděcího předpisu výslovně zakotveno. V současnosti se zákony zabývají sdělováním veřejnosti povětšinou jen co do výčtu možností, jak lze dílo sdělovat a jaké mají jednotlivé strany práva a povinnosti.[21] Kritérium nové veřejnosti coby nový prvek na poli autorského práva tak zatím v legislativě zakotven není. Je ale jen otázkou času, než se tomu tak stane.

Na tomto místě navíc dlužno připomenout, že ustanovení řady právních řádů zahrnují možnost přiznat víc práv, resp. možnost i jiného než stanoveného užívání díla nad harmonizovaný čl. 3 odst. 1 směrnice. V českém právním prostředí je to § 12 odst. 5 zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Tento předpis co do části sdělování veřejnosti odpovídá současné evropské úpravě, včetně informační směrnice č. 2001/29/ES.[22] Ve vztahu k právu

21 Srovnej § 12 odst. 4 a § 18 a násl. zákona č. 121/2000 Sb, o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů. Dále srovnej např. § 19 a § 19a Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (německý autorský zákon).

22 CHALOUPKOVÁ, Helena. *Autorský zákon: komentář.* 4. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012. Beckovy komentáře, s. 32. ISBN 978-80-7400-432-2.

na sdělování veřejnosti coby užívání děl v nehmotné formě[23], která podle zákona demonstrativně zahrnuje právo na provozování díla živě nebo ze záznamu a právo na přenos provozování díla, právo na vysílání díla rozhlasem či televizí, právo na přenos rozhlasového či televizního vysílání díla či právo na provozování rozhlasového či televizního vysílání díla[24], tak otevírá možnost klasifikovat jako sdělování veřejnosti i jiné možnosti ad hoc.

„Tím je dán prostor k užití díla novými, dosud neznámými prostředky, zejména v nehmotné formě, ale zároveň se tím otevírá prostor pro spekulaci, jaké dispozice s dílem spadají pod pojem „užití díla" a tedy regulaci podle zákona." [25]

4 GS Media

Kritérium nové veřejnosti pak hraje klíčovou roli i ve věci C-160/15 GS Media, kterýžto případ je aktuálním problémem na stole Soudního dvora Evropské unie. Soudní dvůr teď krom zkoumání vlastního kritéria nové veřejnosti v kontextu daného případu musí rozhodnout poslední čtvrtou z kombinací volnosti přístupu k obsahu a legality samotného obsahu.

Co se předchozích případů a kombinací týče, v případě, kdy jde o kombinaci *nelegálního obsahu, který není volně přístupný*, je z podstaty jasné, že se jedná o sdělování veřejnosti a je třeba svolení vykonavatele autorských práv.

V případě Svensson[26], kde se jednalo o *volně přístupný a legální obsah*, dospěl SDEU k závěru, že v takovém případě nejde o sdělování veřejnosti, neboť není možné najít veřejnost novou[27], které by se to při volně přístupném obsahu ještě sdělovalo, a potažmo ani není třeba svolení nositele autorských práv. V případě BestWater[28] posléze řešil Soudní dvůr problém *legálního obsahu, leč ne volně přístupného*. Zde řekl, že se jedná o sdělování díla veřejnosti,

23 CHALOUPKOVÁ, Helena. *Autorský zákon: komentář*. 4. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012. Beckovy komentáře, s. 27. ISBN 978-80-7400-432-2.

24 § 12 odst. 4 zákona č. 121/2000 Sb, o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

25 CHALOUPKOVÁ, Helena. *Autorský zákon: komentář*. 4. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, s. 27. ISBN 978-80-7400-432-2.

26 Rozsudek Soudního dvora Evropské Unie ze dne 13. února 2014. Nils Svensson a další proti Retrie-ver Sverige AB. Věc C-466/12.

27 Bod 30 rozsudku C-466/12.

28 Usnesení Soudního dvora ze dne 21. října 2014. BestWater International GmbH proti Michael Mebes a Stefan Potsch. Věc C-348/13.

neboť nová veřejnost tu vlivem omezení přístupu je.[29] Je tak třeba svolení nositele autorských práv. Případ GS Media je tedy poslední možnou variantou, kde se střetává *volný přístup a nelegální obsah*.[30]

Celou kauzu GS Media spustila série fotografií mladé Nizozemky, Britt Geertruidy Dekker, tváře místní televizní stanice[31], která v říjnu roku 2011 pořídila několik fotografií pro potřeby pánského časopisu Playboy.[32] Nizozemská televize vzápětí o této skutečnosti odvysílala reportáž. Ještě v ten den informovala o této skutečnosti i jedna z místních zpravodajsko-bulvárních internetových stránek. Ta navíc odkazovala na pochybný australský server, kde byl umístěn odkaz, který po rozkliknutí otevřel stahovací okno umožňující stažení předmětných fotografií.[33] Stejná situace se pak odehrála i v listopadu 2011. Tentokrát se sice neodkazovalo na australský server, který byl mezitím zrušen, ale došlo k publikaci dalšího článku. I ten ale odkazoval na webové stránky, kde byly fotky volně ke stažení.

Provozovatel webových stránek, společnost GS Media BV, byl žalován právní společností Sonoma Medie Netherlands jménem slečny Dekkerové kvůli narušování autorských práv. Celá věc se díky odvoláním a dalším procesním úkonům, kdy byla například do řízení přibrána i společnost Playboy Enterprises International Incl coby další účastník, postupně prodrala až k nizozemskému Nejvyššímu soudu. A ten se rozhodl obrátit na Soudní dvůr Evropské unie s následujícími předběžnými otázkami:

> *„1a) Jedná se o „sdělování veřejnosti" ve smyslu čl. 3 odst. 1 směrnice 2001/291, pokud jiná osoba než nositel autorského práva pomocí hypertextového odkazu*

29 Bod 14 a 15 rozsudku C-348/13.

30 Přehledně jsou jednotlivé kombinace volnosti přístupu k obsahu a legality samotného obsahu k vidění v tabulce užité v článku ROSATI, Eleonora. Do you need permission to link? Here's my table attempting a summary of recent CJEU case law. *The 1709 Blog* [online]. Publikováno 11. října 2015 [cit. 2. 3. 2016]. Dostupné z: http://the1709blog.blogspot.cz/2015/10/do-you-need-permission-to-link-heres-my.html

31 Stanice RTL, viz http://www.rtl.nl/take-me-out/

32 Case C-160/15, GS Media – Porn! Hyperlinked and Hyperleaked! *EU Law Radar* [online]. Publikováno 15. dubna 2015 [cit. 10. 2. 2016]. Dostupné z: http://eulawradar.com/case-c-16015-gs-media-porn-hyperlinked-and-hyperleaked/

33 Tamtéž.
STROUHAL, Jakub. *Odkaz jako užití díla – sdělování díla veřejnosti v judikatuře SDEU*. Brno, 2015, s. 6 [cit. 10. 2. 2016]. Seminární práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

na internetové stránce, kterou provozuje, odkáže na internetovou stránku provozovanou třetí osobou, obecně přístupnou uživatelům internetu, na které bylo dílo zpřístupněno bez souhlasu nositele práva? [34]

1 b) Má na odpověď vliv otázka, zda bylo dílo dříve sdělováno veřejnosti jiným způsobem bez souhlasu nositele práva? [35]

1c) Je v této souvislosti relevantní, zda osoba používající hypertextový odkaz věděla nebo musela vědět o nedostatku souhlasu nositele práva s umístěním díla na internetovou stránku třetí osoby uvedenou v otázce 1a) a popřípadě o okolnosti, že dílo nebylo ani předtím sděleno veřejnosti se souhlasem nositele práva jiným způsobem?

2a) Pokud je třeba na otázku 1a) odpovědět záporně: Jedná se v tomto případě přesto o sdělování veřejnosti nebo může se jednat o takové sdělování, pokud internetová stránka, na kterou hypertextový odkaz odkazuje, a tudíž i dílo, mohou obecně dohledat, byť nesnadno, uživatelé internetu, takže použití hypertextového odkazu značnou měrou usnadňuje dohledání díla?

2 b) Má pro odpověď na otázku význam, zda osoba používající hypertextový odkaz věděla nebo musela vědět o skutečnosti, že internetovou stránku, na kterou hypertextový odkaz odkazuje, nemohou uživatelé internetu snadno nalézt? Existují jiné skutečnosti, které je třeba zohlednit při odpovědi na otázku, zda se jedná o sdělování veřejnosti, je-li pomocí hypertextového odkazu opatřen přístup k dílu, které předtím bylo sděleno veřejnosti bez souhlasu nositele práv?" [36]

Vzhledem k uvedeným závěrům a názorům Soudního dvora na začátku příspěvku a aspektům kritéria nové veřejnosti se dá předestřít rozhodnutí Soudního dvora zhruba takto:

Ad otázka 1. I kdyby došlo k udělení souhlasu nositele autorských práv, pořád by muselo využití hypertextového odkazu na internetové stránce vést ke sdělování nové, ještě „nedotčené" veřejnosti.[37] To samé platí i v případě,

34 Zde je vidět čtvrtá kombinace prvků volného přístupu k obsahu a legality, tedy volný přístup k nelegálnímu obsahu.

35 Aneb kritérium nové veřejnosti.

36 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Hoge Raad der Nederlanden (Nizozemsko) dne 7. dubna 2015. GS Media BV v. Sanoma Media Netherlands BV a další. Věc C-160/15.

37 STROUHAL, Jakub. *Odkaz jako užití díla – sdělování díla veřejnosti v judikatuře SDEU*. Brno, 2015, s. 6 [cit. 10. 2. 2016]. Seminární práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

kdy nedojde k udělení souhlasu majitele autorských práv ke sdělování díla veřejnosti. Jak bylo naznačeno v případě Svensson, v případě volně dostupného obsahu se jen těžko hledá nová veřejnost.

Tento prvek by měl převážit nad prvkem legality obsahu. Navzdory specifikům prostředí internetu je totiž sdělením veřejnosti právě původní, i když nezákonné, sdělení díla.[38] O sdělování veřejnosti by se tak v tomto případě jednat nemělo. Jak patrno, na druhou část otázky (1 b) je ale potřeba odpovědět kladně. Na odpověď 1a) má vliv otázka, zda bylo dílo dříve sdělováno veřejnosti jiným způsobem bez souhlasu nositele práva. Prvek nové veřejnosti je pro posuzování sdělování veřejnosti dle názoru Soudního dvora klíčový. Opačný závěr by též ad absurdum ignoroval přirozenosti prostředí internetu a jakékoliv další použití odkazu by automaticky odsoudil k porušování.[39]

V obecné rovině lze tedy dojít k závěru, že pokud jiná osoba než vykonavatel autorského práva pomocí hypertextového odkazu na internetové stránce, kterou on sám provozuje, odkáže na server, který provozuje třetí strana, který je obecně a volně přístupný a kde je dílo zveřejněno a zpřístupněno bez souhlasu nositele autorských práv, nejedná se o „sdělování veřejnosti" ve smyslu čl. 3 odst. 1 směrnice 2001/29/ES, neboť tím bylo právě původní, byť nezákonné, sdělení díla, v tomto konkrétním případě na australských internetových stránkách.[40]

Zároveň je nutné zdůraznit v návaznosti na třetí část otázky (1c), že v této souvislosti je relevantní a schopné založit výjimku z obecného pravidla zmíněného výše, zda osoba používající hypertextový odkaz věděla nebo musela vědět o nedostatku souhlasu nositele práva s umístěním díla na internetovou stránku třetí osoby uvedenou v otázce 1a) a popřípadě o okolnosti, že dílo nebylo ani předtím sděleno veřejnosti se souhlasem nositele autorských práv jiným způsobem. Taková „mens rea úmyslu" je pak naopak nutně vnímána jako akt silně ohrožující smysl ochrany vyslovené v odpovědi na otázku 1a).

38 STROUHAL, Jakub. *Odkaz jako užití díla – sdělování díla veřejnosti v judikatuře SDEU*. Brno, 2015, s. 7 [cit. 10. 2. 2016]. Seminární práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

39 STROUHAL, Jakub. *Odkaz jako užití díla – sdělování díla veřejnosti v judikatuře SDEU*. Brno, 2015, s. 8 [cit. 10. 2. 2016]. Seminární práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

40 Tamtéž.

Poté, co jsme dospěli k závěru, že by Soudní dvůr měl na otázku č. 1 odpovědět záporně, přejděme k otázce č. 2. Tady je třeba zdůraznit, že ve specifickém prostředí internetu je nutné posuzovat případy ad hoc a nezapuzovat možné výjimky z pravidla.

> *„Okolnost, že internetová stránka, na kterou hypertextový odkaz odkazuje, a tudíž i dílo, mohou obecně dohledat, byť nesnadno, uživatelé internetu, takže použití hypertextového odkazu značnou měrou usnadňuje dohledání díla, nemůže obecně sama o sobě znamenat, že se tedy v tomto případě přesto jedná o sdělování veřejnosti nebo mohlo by se jednat o takové sdělování.“* [41]

Odpověď nemůže ze své podstaty ovlivnit, a nemá proto pro ni ani hlubší význam, zda osoba používající hypertextový odkaz věděla nebo musela vědět o skutečnosti, že internetovou stránku, na kterou hypertextový odkaz odkazuje, nemohou uživatelé internetu snadno nalézt. Akt usnadnění nelze opět sám o sobě považovat za prolomení obecného pravidla. Existují však jiné skutečnosti, které je třeba zohlednit při odpovědi na otázku, zda se jedná o sdělování veřejnosti, je-li pomocí hypertextového odkazu opatřen přístup k dílu, které předtím bylo sděleno veřejnosti bez souhlasu nositele autorských práv. Sem můžeme zařadit např. faktický vztah mezi osobou používající hypertextový odkaz a osobou sdělující bez souhlasu nositele autorských práv dílo veřejnosti předtím nebo existenci zabezpečovacího systému, který by se pomocí použití odkazu podařilo prolomit. Dále je nutné zohlednit přítomnost úmyslu způsobit újmu a vůbec celkový škodlivý úmysl zainteresovaných stran.

Na základě výše uvedených závěrů tak lze předestřít, že rozhodnutí ve věci GS Media bude sdílet tyto ideje a obecné poznatky zde uvedené v obdobné podobě užije pro své rozhodnutí. Nicméně kvůli specifičnosti internetového prostředí toto nelze tvrdit s absolutní jistotou. Je nutno počítat s tím, že ač obecné úvahy velí rozhodnout nějak, kvůli specifikům případu může soud ad hoc rozhodnout jinak a klidně i zcela opačně. Přitom však může nastínit budoucí vývoj této otázky směrem, jaký je v příspěvku naznačen.

41 Tamtéž.

5 Závěr

Kritérium nové veřejnosti bylo zavedeno Soudním dvorem Evropské unie pro potřeby konkretizace sdělování veřejnosti jako logický aspekt a klíčové kritérium v oblasti dané problematiky. V řadě rozhodnutí se o něj pak Soudní dvůr opíral. Toto kritérium se navíc v určité míře odráží i v argumentaci soudů členských států, ať už v jakékoliv míře a podobě, jak avizováno na příkladu České republiky, a i široká odborná veřejnost ho akceptuje. Je jen otázkou času, než si kritérium najde cestu o do textu předpisu. Soudní dvůr teď navíc musí s pomocí tohoto kritéria rozhodnout případ, kde se střetne jak nelegální obsah, který by a simili s kombinací nepřístupného a nelegálního obsahu velel rozhodnout vůči sdělování veřejnosti a souhlasu nositele autorských práv kladně, tak volný přístup k obsahu, který by a simili s případem Svensson kázal rozhodnout naopak. Soudní dvůr tak musí zaujmout postoj k poslední možné kombinaci legality a volnosti přístupu, a tím i ucelit svůj názor na problematiku a nastínit budoucí vývoj.

Literatura

ALAI, kapitola 7 "New public" corrections by the CJEU – also in conflict with international law. In ALAI. *OPINION on the criterion "New Public", developed by the Court of Justice of the European Union (CJEU), put in the context of making available and communication to the public*. 2014. Dostupné z: http://www.alai.org/en/assets/files/resolutions/2014-opinion-new-public.pdf.

Case C-160/15, GS Media – Porn! Hyperlinked and Hyperleaked! *EU Law Radar* [online]. Publikováno 15. dubna 2015 [cit. 10. 2. 2016]. Dostupné z: http://eulawradar.com/case-c-16015-gs-media-porn-hyperlinked-and-hyperleaked/

FIALA, Vojtěch. Je umístění cizího díla (tzv. embedding) na vlastní internetové stránce porušením autorských práv? *epravo.cz* [online]. Publikováno 9. 9. 2015 [cit. 8. 12. 2015]. Dostupné z: http://www.epravo.cz/top/clanky/je-umisteni-ciziho-dila-tzv-embedding-na-vlastni-internetove-strance-porusenim-autorskych-prav-98782.html

GANTNER, Filip. Je umístění hypertextového odkazu na internetové stránky porušeném autorských práv? *epravo.cz* [online]. Publikováno 2. 6. 2015 [cit. 6. 2. 2016]. Dostupné z: http://www.epravo.cz/top/clanky/je-umisteni-hypertextoveho-odkazu-na-internetove-stranky-porusenim-autorskych-prav-98010.html

Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (německý autorský zákon).

HODER, Lukáš. Odkazy na internetu jsou legální. Nebo ne? *Patria online* [online]. Publikováno 24. března 2014 [cit. 6. 2. 2016]. Dostupné z: https://www.patria.cz/pravo/2592897/odkazy-na-internetu-jsou-legalni-nebo-ne.html

CHALOUPKOVÁ, Helena. *Autorský zákon: komentář*. 4. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012. Beckovy komentáře. 496 s. ISBN 978-80-7400-432-2.

LOUČKA, Martin. SDEU C-348/13 – BestWater International a C-466/12 Svensson. *lawportal.cz* [online]. Publikováno 31. října 2014 [cit. 6. 2. 2016]. Dostupné z: http://www.lawportal.cz/sdeu-c-34813-bestwater-international-a-c-46612-svensson/

ROSATI, Eleonora. Do you need permission to link? Here's my table attempting a summary of recent CJEU case law. *The 1709 Blog* [online]. Publikováno 11. října 2015 [cit. 2. 3. 2016]. Dostupné z: http://the1709blog.blogspot.cz/2015/10/do-you-need-permission-to-link-heres-my.html

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A32001L0029

STROUHAL, Jakub. *Odkaz jako užití díla – sdělování díla veřejnosti v judikatuře SDEU*. Brno, 2015 [cit. 10. 2. 2016]. Seminární práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

TELEC, Ivo. *Autorský zákon: komentář*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2007. Velké komentáře. 974 s. ISBN 978-80-7179-608-4.

Zákon č. 121/2000 Sb, o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

ZIBNER, Jan. *Internetový odkaz a sdělování veřejnosti v kontextu judikatury Soudního dvora Evropské unie*. Brno, 2015. Seminární práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 7. prosince 2006. Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) proti Rafael Hoteles SA. Věc C-306/05.

Stanovisko generální advokátky Eleanor Sharpston předneseného dne 13. července 2006. Věc C-306/05.

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 4. října 2011. Football Association Premier League Ltd and Others v QC Leisure and Others a Karen Murphy v Media Protection Services Ltd. Spojené věci C-403/08 a C-429/08.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. února 2013, sp. zn. 8 Tdo 137/2013.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 7. března 2013. ITV Broadcasting Ltd a další proti TV-Catchup Ltd. Věc C-607/11.

Rozsudek Soudního dvora Evropské Unie ze dne 13. února 2014. Nils Svensson a další proti Retriever Sverige AB. Věc C-466/12.

Usnesení Soudního dvora ze dne 21. října 2014. BestWater International GmbH proti Michael Mebes a Stefan Potsch. Věc C-348/13.

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Hoge Raad der Nederlanden (Nizozemsko) dne 7. dubna 2015. GS Media BV v. Sanoma Media Netherlands BV a další. Věc C-160/15.

Kontakt – e-mail

393005@mail.muni.cz

407708@mail.muni.cz

PŘEDÁVÁNÍ OSOBNÍCH ÚDAJŮ DO USA V MEZIDOBÍ PO ROZSUDKU SCHREMS

Filip Zajíček

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Tento článek shrnuje aktuální možnosti pro předávání osobních údajů do USA po rozhodnutí Schrems vs. Facebook ECLI:EU:C:2015:650 za současné platné právní úpravy. Hlavní náplní článku je stručné vytyčení všech dostupných možností. Zároveň jsem otevřel otázku, zdali může být souhlas dle čl. 26 odst. 1 písm. a) směrnice 95/46/ES dostatečným podkladem pro přenos osobních údajů za předpokladu, že subjekt dat ví, že jsou tímto porušovány jeho základní práva zaručená LZPEU.

Keywords in original language

Předávání osobních údajů; rozhodnutí Schrems vs. Facebook; souhlas; základní práva.

Abstract

This article summarizes actual possibilities for transfer of personal data to the US after the Schrems vs. Facebook decision ECLI:EU:C:2015:650 under the current legal framework. The main content of the article is a brief setting out all the available options. I also raised the question whether is the agreement pursuant to Art. 26 paragraph. 1 lett. a) of 95/46/ES directive may be sufficient grounds for the transfer of personal data assuming that the data subject has acknowledge that fundamental rights guaranteed by CFREU are being violated.

Keywords

Privacy Data Transfer; Schrems vs. Facebook Decision; Consent; Fundamental Rights.

1 Úvod

Tento článek má za cíl reagovat na situaci, která vznikla po zrušení rozhodnutí o adekvátnosti ochrany osobních údajů ve Spojených státech v režimu dohody SafeHarbor (dále jen „*SH*“)[1]. Oblast předávaní dat mezi USA a EU je v současné době pod drobnohledem jak Evropské komise (dále „*Komise*“), tak evropských občanů. Na obou stranách Atlantiku si všichni dobře uvědomují, jak velmi nepříznivý ekonomický dopad by mělo případné omezení tohoto toku dat. Úvodem je potřeba vymezit právní rámec pro předávání osobních údajů do třetích zemí mimo evropský hospodářský prostor[2]. Článek vznikal původně ke stavu cca k 01. 04. 2016, avšak po recenzních řízeních jsem do něj postupně doplňoval vývoj ve věci ke stavu 20. 06. 2016.

Základní evropskou právní úpravou pro nakládání s osobními údaji doposud zůstává směrnice 95/46/ES[3] (dále „*směrnice*“). Ta však bude brzy nahrazena nařízením General data privacy regulation (dále „*GDPR*“)[4], které přinese zásadní posun v oblasti ochrany osobních údajů. Současná směrnice funguje na registračním principu pro nakládání s osobními údaji. Zpracování osobních údajů musí být nahlášeno příslušnému národnímu správci. Jejich předávání v rámci EU je možné bez dalšího omezení. K předávání osobních údajů z členského státu do třetí země pak může dojít dle čl. 25 směrnice, pokud dotyčná třetí země zajistí odpovídající úroveň ochrany. Odpovídající úroveň ochrany zajišťují buď obecné právní předpisy, odvětvová pravidla platná v zemi, ve které je příjemce usazen nebo tuto ochranu může garantovat sám správce např. použitím standartních smluvních doložek nebo přijetím závazných podnikových pravidel.[5]

1 Rozhodnutí komise ze dne 26. července 2000 podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES o odpovídající ochraně poskytované podle zásad bezpečného přístavu a s tím souvisejících často kladených otázek vydaných Ministerstvem obchodu Spojených států.

2 Jeho členy jsou členské státy EU+ EHSP.

3 Směrnice evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů.

4 V současné době je zatím ve stádiu schváleného návrhu.

5 MORÁVEK, Jakub a David BURIAN. *Předávání osobních údajů do zahraničí: česká a evropská právní úprava, otázky a odpovědi*. Praha: Linde, 2012, s. 74. ISBN 9788072018789.

Třebaže k předávání osobních údajů z členského státu do třetí země, která takový stupeň ochrany nemá, dojít nesmí, směrnice uvádí množství výjimek z tohoto pravidla v čl. 26. Jsou to např. :pokud subjekt údajů udělil svůj souhlas, předání je nezbytné pro splnění smlouvy, je nezbytné pro zachování důležitého veřejného zájmu, nebo pokud členské státy povolí některá závazná podniková pravidla či standardní smluvní doložky. Pro administrativní usnadnění předávání osobních údajů byla komise zmocněna čl. 25 sjednat smlouvy[6] prohlašující odpovídající úroveň ochrany v třetí zemi. Děje se tak rozhodnutím Komise. Pro předávání osobních údajů mezi EU a USA to je právě dohoda Safehabor. Obsah této dohody a režim předávání doznal zásadních změn po zlomovém rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie (dále *„SDEU"*) ve věci C-362/14 *„Schrems vs. Facebook"* ECLI:EU:C:2015:650[7]

Největší problém při předávání osobních údajů od USA byl, že tyto data byla v masovém rozsahu zpřístupňována státním *„lawenforcement"* orgánům. Dělo se tak především ze strany National security agency (NSA) v programu PRISM[8]. Tyto zásadní odhalení přinesl Eduard Snowdean. Vláda Spojených státu to sice oficiálně vyvrátila, ale už tehdy měla Komise zareagovat a prověřit své rozhodnutí 2000/520/EC o adekvátnosti ochrany, což následně potvrdil i SDEU.

2 Rozhodnutí Schrems

Rozhodnutí soudního dvoru ve věci C-362/14 *„Schrems vs. Facebook"* je zajisté jedno ze stěžejních pro oblast ochrany osobních údajů. Celý příběh začal u mladého studenta práv Maxmiliana Schremse a vyústil rozhodnutím, které má zásadní dopad na transatlantickou ekonomickou spolupráci. Pouze krátce

6 Seznam všech smluv je dostupný na http://ec.europa.eu/justice/data-protection/international-transfers/adequacy/index_en.htm

7 Rozsudek soudního dvora (velkého senátu) ze dne 6. října 2015 Ve věci C-362/14, Max Schrems vs. Data Protection Commissioner [online] In. *Curia* [právní informační systém] [cit. 12. 03. 16]. Dostupné z: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=169195 & pageIndex=0 & doclang=cs & mode=lst & dir=&occ=-first & part=1 & cid=1629459

8 TOURKOCHORITI, Ioanna. THE SNOWDEN REVELATIONS, THE TRANSATLANTIC TRADE AND INVESTMENT PARTNERSHIP AND THE DIVIDE BETWEEN U.S.-EU IN DATA PRIVACY PROTECTION. *University of Arkansas atLittle Rock LawReview* [online]. 2014, 36, 161 [cit. 2016-02-27]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2467829

zde shrnu pozadí, které předcházelo rozsudku soudního dvoru. Schrems byl znepokojen, jaké údaje o něm uchovává sociální síť Facebook jejíž byl členem. Využil tak svého práva na přístup k shromážděným osobním údajům sekce 4-(1)(ii) Data Protection Act 1988[9]. Byl velmi překvapen, když dostal datový nosič obsahující tisíce záznamů, kdy některé z nich osobně smazal nebo neautorizoval. Dal proto podnět na prošetření k Irskému *Data protection comiiccioner* (dále „DPC")[10], který však naprosto nic nevyřešil. Proto Schrems podal na postup komisaře správní žalobu k Irskému vrchnímu soudu (*„High Court of Ireland*"). Ten ve svém rozhodnutí[11] narazil na rozpor při výkladu aplikace směrnice 95/46/ES a proto podal předběžnou otázku k evropskému soudnímu dvoru[12].

V důsledku předložení předběžných otázek se spor přesunul před SDEU, kde mu bylo přiřazeno jednací číslo C-362/14. První slyšení před velkým senátem SDEU se uskutečnilo 24. března 2015. Jako přidělený generální advokát se věci zúčastnil Yves Bot. V pozici stran, zde vystupovali *Max Schrems vs. Irish DPC* a jako Amicuscuriae *DIGITAL RIGHTS IRELAND Ltd.* Projednávání se točilo především kolem dohody SH, a také míry zpřístupňování dat ze strany NSA nebo vlastní míry ochrany osobních údajů v USA. Max Schrems před soudem opět zopakoval svůj názor, že dohoda SH porušuje článek 25 Směrnice a také čl. 8 Listiny základních práv EU[13] (dále „*LZPEU*"). Irský DCP konstatoval, že dohoda je nutné politické rozhodnutí a mělo by být případně znovu projednáno a zrušeno, protože zaručuje občanům EU alespoň nějaký stupeň ochrany. Asi nejpodstatnější zde

9 Jde o irskou implementaci čl. 12 směrnice 95/46/ES zákonem Data Protection Act 1988.

10 Jde o veřejnoprávní orgán kontroly nakládání s osobními údaji ve smyslu čl. 28 směrnice 95/46/ES.

11 Soudní rozhodnutí Irského vrchního soudu ze dne 18. 6. 2014 [2014] IEHC 310 „Schrems -v- Data Protection Commissione" [online] Dostupné z: http://www.bailii.org/ie/cases/IEHC/2014/H310.html

12 Pro podrobnější shrnutí si dovolím odkázat na kapitolu 4. své diplomové práce ZAJÍČEK, Filip. *Perspektivy ochrany soukromí v evropském právu* [online]. Brno, [cit. 2016-05-03]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Radim Polčák Dostupné z: <http://is.muni.cz/th/393078/pravf_m/>.

13 Listina základních práv Evropské unie 2012/C 326/02 [online] In: *Curia* [právní informační systém] [cit. 12. 03. 16]. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2012.326. 01. 0391.01.CES & toc=OJ:C:2012:326:TOC

bylo prohlášení Komise, vyplývající ze *Sdělení Komise COM (2013) 846 final a Sdělení Komise COM(2013) 847 final*, že již nemůže potvrdit odpovídající míru ochrany ze strany USA.

Tím, že dochází ze strany amerických tajných služeb k masovému a necílenému přístupu ke všem předaným osobním údajům, můžeme konstatovat, že předmětné chování je zcela nepřiměřené a zasahuje do základních práv čl. 7 a 8 LZPEU. Zároveň subjekty, které nemají trvalý pobyt na území Spojených států, se nemůžou účastnit přezkumného řízení pro porušení pravidel pro nakládání s osobními údaji ze strany veřejných orgánů. Pro kontrolu tajných služeb a jejich nakládání s osobními údaji je zřízena komise *FISC*[14], avšak řízení před ní je tajné a nekontradiktorní. Tento stav vyúsťuje v porušení čl. 47 LZPEU na účinnou soudní ochranu.

Avšak pro samotné posouzení platnosti rozhodnutí není potřeba zkoumat samotný obsah dohody SH, jelikož Komise při jejím uzavření neuvedla, že USA skutečně zajišťují odpovídající úroveň ochrany na základě svých vnitrostátních předpisů nebo mezinárodních závazků. Na základě toho je nutné konstatovat, že čl. 1 Safeharbor je v rozporu s čl. 25 odst. 6 směrnice 95/46/ES, a proto je neplatný. Dále čl. 3 pododst. 1 upírá ve svém znění možnost národním orgánům pravomoci kontroly založené čl. 28 směrnice 95/46/ES. Tím že Komise nebyla zmocněna k takovémuto omezení unijním normotvůrcem, překročila zde svá oprávnění. Z těchto důvodů je čl. 3 SafeHarbor neplatný. V návaznosti na to, že čl. 1 a 3 jsou neoddělitelně spojeny s čl. 2 a 4, je nutné konstatovat, že je neplatné celé rozhodnutí 2000/520/EC. Vzhledem k obecné zvyklosti v rozhodování SDEU je toto rozhodnutí platné ex tunc, a tudíž jakékoliv další předávaní zaštítěné tímto režimem je nezákonné.[15]

Zajímavostí je, i když to soud nikde explicitně nezmínil, že při posuzovaní souladu rozhodnutí 2000/520/EC se směrnicí 95/46/ES, aplikoval soud přímo Lisabonskou smlouvu, respektive LZPEU. Vyplývá to z toho, že soud

14 Viz United States Foreign Intelligence Surveillance Court http://www.fisc.uscourts.gov/

15 PECHÁČKOVÁ, Martina. Komparativní analýza intertemporálních účinků soudních rozhodnutí v ČR a v britském právním systému common law? In: ŽATECKÁ, Eva, KOVÁČOVÁ, Lucia, HORECKÝ, Jan, VOMÁČKA, Vojtěch (eds.). *Cofola 2011: The konference proceedings*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, s. 12. ISBN 978-80-210-5582-7.

měl při posuzování adekvátnosti vycházet z aplikace směrnice 95/46/ES. Ta však obsahuje výjimku z ochrany osobních údajů na základě oprávnění tajných služeb, a proto by musel dojít k závěru, že zásah ze strany NSA je v rámci aplikace směrnice v pořádku, resp. je vyloučen z jejího dopadu. Právě zde pak soud jako kdyby aplikoval Lisabonskou smlouvu, když řekl, že Komise měla při posuzování adekvátnosti brát v potaz lidská práva zakotvené LZSEU. Mimo jiné tento požadavek je už přímo zakotven v GDPR. Komise proto měla neprodleně po Snowdeanových odhaleních revidovat svoje rozhodnutí. Osobně se domnívám, že k tomu mělo dojít již po přijetí Lisabonské smlouvy, která zakotvila lidská práva v primárním právu EU.[16]

3 Co s daty?!

V této kapitole nastíním jednotlivé možnosti, které zůstaly v platnosti pro oblast předávání osobních údajů. Dále co by se mělo stát s daty, která byla takto předána. Z pohledu zájmů EU a US je jasné, že tok dat mezi těmito celky ustat nemůže[17]. Nejdůležitější tedy teď bude najít řešení, které by bylo kompatibilní z nálezy SDEU. Najít adekvátní řešení bude velmi obtížné a spíše půjde o politické řešení, jak vyplývá z posledních veřejných vyjádření Komise. Dalším podstatným faktem bude také schválení GDPR, které bude účinné od roku 2018. Avšak to dle mého názoru není v oblasti předávání pod čl. 25 zase tolik podstatné, jelikož z mého pohledu čl. 41 ve svých podmínkách kopíruje požadavky vyslovené SDEU. Navíc zde bude přechodná platnost dříve sjednaných dohod, která není omezena[18].

Samotné předávání dat mezi US a EU zneplatněním SH nekončí. Pouze musí být zastaveno předávaní osobních údajů na jejím podkladu. Nadále tedy zůstávají další možnosti, které rozeberu dále. Vyvstává však otázka, jestli je vůbec účelné pokračovat ve sjednávání nové dohody SafeHarbor2.0 (Shield), na které pracuje Komise, a které také předcházelo 13 doporučení

16 ZAJÍČEK, Filip. *Perspektivy ochrany soukromí v evropském právu* [online]. Brno, [cit. 2016-05-03]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Radim Polčák Dostupné z: <http://is.muni.cz/th/393078/pravf_m/>, s. 54.

17 Toto je patrné především z různých prohlášení Komise a dotčených společností.

18 Viz čl. 41 odst. 8 GDPR.

ke změně zrušené SafeHarbor.[19] Jako základní překážku zde spatřuji nutnost omezení rozsahu sledování ze strany bezpečnostních organizací v USA. Komise se zde sice dovolává nové dohody Umbrella agreement, avšak dle mého názoru, toto není příliš razantní zlepšení. SDEU zde jasně vymezil především s poukazem na případ „*data retention*", že necílená agregace dat jasně porušuje čl. 7 a čl. 8. Je tedy otázkou, zdali se podaří vůbec překonat primárně tuto překážku. Zároveň je však úprava národní bezpečnosti výlučně v rukou každého státu, proto nelze od USA čekat výraznější omezení svých zájmů, jednat také z pohledu současné situace.

Komise neprodleně po rozhodnutí vydala prohlášení týkající se zneplatnění Safeharbor.[20] Za Komisi vystupovala především příslušná komisařka Věra Jourová. Prvotní závěry jsou však jen obecná prohlášení, která spíše určují další rámec jednání, nikoliv kvalifikovaný závěr co dělat s přenosem dat. Hlavní důraz je kladen na zajištění ochrany subjektů a na pokračování spolupráce mezi národními DPA, Komisí a WP29. Ze zprávy WP29 také plyne požadavek na jednotnou implementaci rozhodnutí mezi jednotlivými národními DPA, aby nedošlo k roztříštění systému.[21] Nikdo však zatím neřešil, co by se mělo stát již s daty, které byly přeneseny.

Tento stav však doznal v průběhu května/června 2016 značných změn. Ne úplně náhodou to byl německý DPA, který již začal vyšetřovat zákonnost předávání a udělil 3 společnostem pokuty[22]. Z jejich výše je jasné, že má jít především o varování. Další rozměr však také spatřuji v tom, že jasně řekl, že data jsou nezákonně přenesená a může žádat jejich odstranění.

19 Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the Functioning of the Safe Harbour from the Perspective of EU Citizens and Companies Established in the EU [online] *EUROPEAN COMMISSION* [cit. 2016-02-27]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/com_2013_847_en.pdf

20 First Vice-President Timmermans and Commissioner Jourová 's press conference on Safe Harbour following the Courtruling in case C-362/14 (Schrems) [online] *EUROPEAN COMMISSION* [cit. 2016-02-27]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-15-5782_en.htm

21 Statement of the Article 29 Working Party [online] *WP29 COMMISSION* [cit. 2016-02-27]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/press-material/press-release/art29_press_material/2015/20151016_wp29_statement_on_schrems_judgement.pdf

22 FIORETTI, Julia. German privacy regulator fines three firms over U.S. data transfers [online] *Thomson Reuters* [cit. 2016-06-18]. Dostupné z: http://mobile.reuters.com/article/idUSKCN0YS23H

Z mého pohledu jsou možná dvě řešení týkající se již přenesených dat. První je možnost, že se minulý stav nebude vůbec řešit a bude se hledat řešení pro budoucnost (což předpokládám, že se stane). Druhé řešení je nutnost smazat všechna takto neoprávněně přenesená data. Toto řešení je, dle mého jediné správné, protože bez právního důvodu nemají správci žádné oprávnění tato data dále využívat. Je zde otázkou, jestli by k tomuto došlo jednotným rozhodnutím Komise, ale spíše s respektem k potvrzené pravomoci jednotlivých národních DPA, by to mělo být v jejich gesci. Museli by tedy postupovat zřejmě na základě podnětu, případně z vlastního uvážení v každém jednotlivém případu zvlášť. Proto zřejmě k ničemu takovému nedojde, jelikož by to bylo ekonomicky a časově neúnosné. Avšak zřejmě by to bylo jediné de iure správné řešení situace. Samotná otázka možnosti fyzického smazání dat, která by byla uložena mimo EU, je velmi problematická. Jediné proveditelné řešení ze strany národních DPA by bylo působit na správce dat skrze sankční nástroje. Vynutit si splnění jejich rozhodnutí udělením vysokých sankcí.

První možností pro nakládání s daty za současné právní úpravy, kterou již vydaly některé společnosti, je vyhnout se úplně předávání dat do třetích zemí.[23] Řešení vybudovat novou datovou infrastrukturu je však investičně nákladné a nemusí být úplně vyhovující. Můžeme to ilustrovat na případu Microsoft, který zřejmě bude muset státním orgánům USA zpřístupnit data ze svých Irských serverů.[24] Zde by však zásah nebyl asi neproporcionální, jelikož mu předcházelo soudní rozhodnutí. Je to však na zvážení, jak moc je možnost zásahu ohrožující pro občany EU.

Další možností je předávání dat na základě výjimek dle čl. 26 Směrnice 95/46/ES. Tyto výjimky mimo odst. 2 a odst. 1 (a) jsou však možné pouze pro jednotlivá předání, která v rozsahu podléhají konkrétnímu určenému cíli. K posuzování těchto případů národními DPA vydala WP29 doporučující kritéria pro posouzení. Pod toto ustanovení bude spadat většina denně

23 LILLINGTON, Karlin. Oracle keeps European data withinits EU-based data centres [online] *THE IRISH TIMES* [cit. 2016-02-27]. Dostupné z: http://www.irishtimes.com/business/technology/oracle-keeps-european-data-within-its-eu-based-data-centres-1.2408505?mode=print & ot=example.AjaxPageLayout.ot

24 THIELMAN, Sam. Microsoft case: DoJsaysitcandemandevery email fromany US-based provider [online] *The Guardian* [cit. 2016-02-27]. Dostupné z: http://www.theguardian.com/technology/2015/sep/09/microsoft-court-case-hotmail-ireland-search-warrant

předávaných údajů, především na obchodní bázi, jako jsou např. rezervace hotelů, uzavírání pracovní smlouvy, bookování letenek, bankovní transfery apod., které jsou v zájmu subjektu. Záměrně jsem vydělil odst. 1 (a), jelikož je zde situace složitější a rozeberu jej v kapitole 4.

Obecně pro využití alternativních možností pro předávání platí, že musí být také v souladu s rozhodnutím Schrems. Z mého pohledu a také dle vyjádření WP29 vidím jejich využití, jako méně problematické. Jde především o níže rozebírané BCR a SCC. Pro jejich sjednání a jejich povolení byla povinnost zhodnotit stav ochrany v dané zemi a navrhnout vhodné záruky, které by zajistili přiměřenou míru ochrany. Avšak pokud se budeme dívat na tyto nástroje pohledem rozsudku Schrems, jejich platnost je spíše diskutabilní a „potvrzení" jejich platnosti spíše aktem poslední záchrany. Dle mého názoru jsou na základě výše zmíněného tyto alternativní nástroje také neplatné.

Jako poslední možnost pro předávání dat je tedy využití *binding corporate rules* (dále „*BCR*") nebo *standard contractual clauses* (dále „*SCC*") podle čl. 26 (2). Oba nástroje jsou smluvního charakteru. BCR pro interní předávání v rámci korporace a SCC pro předávání mezi správci nebo zpracovateli a správci. Dle názoru WP29 mohou být doposud sjednané dohody používány, jelikož nemusely primárně splňovat požadavek přiměřené míry ochrany, ale byly vybaveny jinými zárukami. To však nebrání národním DPA, aby tyto dohody znovu prošetřili, jestli jsou v souladu s novým stavem. Spousta organizací právě přešla na tento model B2B, kdy v souladu s požadavky směrnice jsou data zpracovávána na evropské půdě od subjektů z EU a poté jsou předávána subjektům v USA. Avšak i tento model musí zohledňovat to, že takové předávání v důsledku masového sledování porušuje základní práva Listiny. Proto tyto dohody může napadnout dotčený subjekt před národním DPA.

4 Adekvátnost souhlasu s porušováním základních práv

Právě konstatování SDEU, že byly (ještě jsou) ze strany Spojených států porušovány základní práva evropských občanů, je důležité pro zhodnocení adekvátnosti poskytnutého souhlasu dle čl. 26 odst. 1 (a) směrnice 95/46/ES. I když soud spíše uvedl, že praxe v USA je velmi roztříštěná kvůli jejich

patchwork právní úpravě v oblasti ochrany osobních údajů.[25] Osobně to vidím tak, že soud toto porušování jednoznačně shledal. Základní práva EU jsou jako další základní lidská práva nezcizitelná. Nezcizitelnost těchto práv spočívá podle Filipa v tom, že subjekt základního práva ho nemůže převést na druhého nebo se jich zřeknout[26]. Boguszak navazuje na myšlenky Filipa, ale přináší svoje rozšíření, že nezcizitelnost nemá absolutní povahu[27]. Proto právní úkony jakéhokoliv subjektu, kterými by zcizoval základní právo ve prospěch veřejné moci, jsou podle něj neplatné. Při takovéto interakci mezi soukromoprávním subjektem a veřejnou mocí tak podléhají tyto úkony veřejnoprávnímu režimu. Oproti tomu je potřeba odlišit situaci pokud, kdy proti sobě vystupují subjekty soukromoprávní. Zde je nutné od sebe oddělit absolutně nezcizitelná práva a práva, s nimiž lze v té či oné míře disponovat, přičemž tyto dispozice podléhají soukromoprávnímu režimu.[28]

Směrnice 95/46/ES upravuje soukromoprávní režim předávání s veřejnoprávním dohledem. Pokud tedy z pozice subjektu dat poskytnu svůj souhlas s jejich předáním správci, děje se tak na soukromoprávní rovině. Z výše zmíněného by se tedy subjekt mohl vzdát části svých práv, jelikož právo na ochranu osobních údajů neberu jako absolutní. Zde však vidím problém v tom, že díky možnosti nekontrolovatelného k přístupu k datům, se stává veřejnoprávní subjekt (*bezpečnostní agentura*) součástí tohoto vztahu. Z mého pohledu je tedy do každého takovéhoto vztahu vtažen režim veřejnoprávní. Pokud tedy nebude tato možnost vyloučena, považoval bych to za vztah ve veřejnoprávním režimu, a proto by subjekt neměl možnost se svých práv vzdát, či přesněji mohl by umožnit do nich zasáhnout.

Kvalita souhlasu je navíc směrnicí vymezena v čl. 2 písm. h, tedy jde o informovaný souhlas. Pokud bychom chtěli řešit vůbec platnost takového souhlasu, nehledě na možnost jestli tedy mohl být udělen, musíme zohlednit požadavky pro platnost. Aby byl informovaný souhlas platně udělen, musí být subjekt (evropský občan) dopodrobna obeznámen s možnostmi

25 Patch work law system: kombinace státních a federálních zákonů na půdě USA.

26 FILIP, Jan. *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. Dotisk 2. vyd. [i.e. 3. vyd.]. Brno: Václav Klemm, 2011. ISBN 9788090408371.

27 BOGUZSAK, J. Diferenciace lidských práv. *Právník*, 2000, roč. 11 č. 3, s. 256.

28 LINHART, Jan. *Základní lidská práva a svobody a jejich procesní ochrana* [online]. Brno, 2008 [cit. 2016-03-13]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Jaromír Harvánek Dostupné z: <http://is.muni.cz/th/108002/pravf_m/>.

nakládání s údaji v zahraničí. Je tedy otázkou, jestli je vůbec možné tohoto dosáhnout, vzhledem k tomu, že některé zásahy podléhají utajení.

Z tohoto pohledu tedy vidím udělení tohoto souhlasu jako nedostatečné, jelikož jde stále o zásah ze strany veřejnoprávních subjektů. Pokud je tedy evropský občan srozuměn s praktikami ve Spojených státech, teoreticky by tak jeho případný souhlas s předáváním neměl mít žádnou váhu. Proto reakce některých správců ve formě, z jejich pohledu nejsnazšího řešení, je umístění nového *„disclaimeru"* do jejich privacy policy, se kterou uživatel souhlasí při registraci/využívání služby. Tento typicky americký přístup k právu tak zřejmě není konformní s právem EU. Toto prohlášení by muselo být doslovně rozepsáno a musela by v něm být uvedena všechna rizika, např. „Vaše osobní údaje mohou být předány do USA, kde mohou být zpřístupněny všem bezpečnostním orgánům bez jakéhokoliv dalšího oprávnění, podle práva platného v USA." Zde by to opět ale narazilo na zjevnou neopodstatněnost zásahu a i takový souhlas by zřejmě nedostačoval. Vyvstává také otázka platnosti samotné podstaty nezávislého rozhodnutí, kdy máme pouze možnost nevyužívat službu nebo využívat, a tím být vystaveni zásahům do osobních dat. Dle mého názoru, se takto nemůžeme svobodně rozhodnout a je na nás vytvářen nátlak.

5 Dohoda Shield

Tato kapitola shrnuje základní informace o dohodě Shield, jelikož pro podrobnější rozbor by byl vhodný samostatný článek. Jak jsem již psal výše, Komise už i před rozsudkem Schrems pracovala na dohodě, která měla nahradit stávající SafeHarbor. Původní snahy nabraly po zneplatňujícím rozsudku rychlejší spád. Politická shoda o podobě nové dohody přišla za 5 min 12 dne 02. 02. 2016.[29] První informace byly velmi kusé a šlo spíše formulace o zabezpečení vysokého standartu ochrany osobních údajů. Důležité je také zmínit, že jde zatím pouze o politickou dohodu bez legislativního zakotvení. Text dohody byl zveřejněn až 29. 02. 2016 společně přílohami[30]. Navrhovaná dohoda je rozdělena do 4

29 *„Údajně až po osobním telefonátu ministra zahraničí Johna Kerryho."* Informace je neověřitelná, ale ilustruje obrovský zájem i ze strany USA dosáhnout dohody.

30 European Commission unveils EU-U.S. Privacy Shield [online] *COMMISSION* [cit. 2016-06-18]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/newsroom/data-protection/news/160229_en.htm

oblastí: 1. Hospodářská 2. Přístup k datům vládou USA 3. Možnosti odškodnění 4. Monitorování stavu.[31] Hlavní novinky, které přináší je především zřízení ombudsmana na půdě USA, rozšíření možností pro uplatnění práv občany EU přímo v USA a rozšíření pravomocí kontrolních orgánů USA.

Dohoda Shield silně navazuje na schválený *Judicialredressact 2015*[32] *a USA FREEDOM Actof 2015*[33]. K prvně jmenovanému zákonu především v možnostech adekvátní ochrany evropských občanů na půdě USA. Jde o zlomový zákon, který jako první prolamuje filozofické zásady, dle kterých nebylo ne-občanům USA umožněno vznášet nároky před soudy. Avšak stále se na tyto subjekty nevztahuje 4. Dodatek Ústavy[34]. Druhý zmíněný upravuje (omezuje) možnosti zásahu do předávaných dat tajnými službami spojených států. Avšak ani tyto úpravy nejsou dostatečné, jak poukáži dále. Nejpodstatnější problém totiž dle mého názoru spočívá v samotném rozsudku Schrems, respektive v části zabývající se definováním termínu adekvátní ochrany. V odůvodnění použil soud formulaci *„protection essentially equivalent"*. Kvůli tomuto výkladu, který je dle mého názoru příliš extenzivní a neodpovídá původnímu záměru tohoto ustanovení, je značně omezen vyjednávací prostor Komise. Klade totiž za povinnost, aby právní úprava ve 3. státu byla v podstatě identická s evropskou. Vzhledem k různým doktrinálním přístupům v EU a USA tak snad není ani možné dosáhnout tohoto požadavku. Toto je patrné především ze zprávy WP29[35] a EDPS[36].

---

31 Fact sheet about Shield agreement [online] *COMMISSION* [cit. 2016-06-18]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/factsheets/factsheet_eu-us_privacy_shield_en.pdf

32 Zákon Judicial Redress Act of 2015 [online] [cit. 2016-06-18]. Dostupný z: https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/1428. Tento zákon přináší zlomovou možnost podat žalobu i subjektům, které nemají americké občanství.

33 USA FREEDOM Act of 2015 [online] [cit.2016-06-18]. Dostupné z: https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/2048/text

34 Amendment IV [online] [cit. 2016-06-18]. Dostupné z: https://www.law.cornell.edu/constitution/fourth_amendment

35 Opinion 01/2016 on the EU – U.S. Privacy Shield draft adequacy decision [online] *ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY* [cit. 2016-06-18]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2016/wp238_en.pdf

36 Opinion 4/2016 Opinion on the EU-U.S. Privacy Shield draft adequacy decision [online] *European data protection supervizor* [cit. 2016-06-18]. Dostupné z: https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2016/16-05-30_Privacy_Shield_EN.pdf

Právě obě zmíněné zprávy shodně odmítly současně navrhnuté znění Shieldu, především kvůli tomu, že tajné služby USA mají možnost necíleně a masově zpracovávat předávané osobní údaje evropských občanů.[37] Jde tedy o doktrinální rozpor, který se mně v současné době jeví jako nepřekonatelný, na základě výše zmíněných argumentů.

Na procesu sjednávání dohody Shield jsou jasně ilustrovány všechny problémy, které se budou vázat na utvářeních dalších nástrojů které umožňují předávání dat (BCR a SCC). U těchto by nám mohl dát návod pro další směřování čl. 47 odst. 2 písm. e) GDPR, který dává uživateli BCR za povinnost umožnit subjektu zpracování dat uplatňovat jeho práva dle čl. 79[38]. Toho půjde zřejmě nejjednodušeji dosáhnout smluvní prorogací soudu jakékoliv členské země EU. Avšak stále narážíme na výše zmíněné masivní sledování orgány USA. Zřejmě bude nutný zásah ze strany SDEU, pokud se nepodaří Komisi změnit mysl Američanů.

6 Závěr

Rozhodnutí Schrems tedy přineslo do evropského práva na ochranu údajů zlomový okamžik, na který doposud Komise adekvátně nezareagovala. V tomto článku jsem přinesl shrnutí aktuálního stavu pro oblast předávání, která se živelně a rychle vyvíjí. A tedy pravdivost zde uvedených závěrů nemusí mít dlouhého trvání. Především kvůli zvratům ve vyjednávání nové dohody Shield, která má zareagovat na zrušení adekvátnosti dohody SH. Zároveň v kombinaci s *Judicialredressact 2015* a dohodou *Umbrellaagreement*[39] bude zřejmě do budoucnosti zabezpečena dostatečná ochrana osobních údajů v USA. Proto již nebude možné konstatovat porušování základních práv popsaných v kapitole 4. Navíc při platné dohodě Shield odpadne nutnost využívat výjimku dle čl. 26 odst. 1. Z těchto důvodů beru kapitolu 4 spíše jako takové teoretické se zamyšlení nad současným stavem, kdy realita předávání neodpovídá často platnému právu. Proto i sama Komise vyhlásila provizorium, při kterém nemělo začít vyšetřování zákonnosti předávání

37 Jde o 6 výjimek dle Presidential Policy Directive 28.

38 Jde především o právo na soudní ochranu, možnost podat stížnost před příslušný DPA, možnost uplatnit nárok na náhradu škody.

39 Tato dohoda upravuje ochranu osobních údajů v rámci předávaní pro „*lawenforcement*" účely. Schválený text je dostupný z: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/dp-umbrella-agreement_en.pdf.

dat. To je však již u konce a „*divoký západ*" v oblasti předávání osobních údajů stále trvá. Je tedy otázkou, jestli je možné najít adekvátní politické řešení, které by dostálo všech právních požadavků. A to ještě před sebou do budoucna máme *„imperialistickou extrateritorialitu"* čl. 3 GDPR[40].

Literatura

Rozhodnutí komise ze dne 26. července 2000 podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES o odpovídající ochraně poskytované podle zásad bezpečného přístavu a s tím souvisejících často kladených otázek vydaných Ministerstvem obchodu Spojených států.

Směrnice evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů.

MORÁVEK, Jakub, BURIAN, David. *Předávání osobních údajů do zahraničí: česká a evropská právní úprava, otázky a odpovědi*. Praha: Linde, 2012, s. 74. ISBN 9788072018789.

Rozsudek soudního dvora (velkého senátu) ze dne 6. října 2015 Ve věci C-362/14, Max Schrems vs. Data ProtectionCommissioner [online] In. Curia [právní informační systém] [cit. 12. 03. 16]. Dostupné z: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=169195 & pageIndex=0 & doclang=cs & mode=lst & dir=&occ=-first & part=1 & cid=1629459

PECHÁČKOVÁ, Martina. Komparativní analýza intertemporálních účinků soudních rozhodnutí v ČR a v britském právním systému common law? In: ŽATECKÁ, Eva, KOVÁČOVÁ, Lucia, HORECKÝ, Jan, VOMÁČKA, Vojtěch (eds.). *Cofola 2011: The konference proceedings*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, s. 12. ISBN 978-80-210-5582-7.

ZAJÍČEK, Filip. *Perspektivy ochrany soukromí v evropském právu* [online]. Brno, [cit. 2016-05-03]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Radim Polčák. Dostupné z: <http://is.muni.cz/th/393078/pravf_m/>.

40 Dle Svantessona jde v současném pojetí o evropský 'data privacyimperialism', viz SVANTESSON, D. J. B. A „layeredapproach" to th eextraterritoriality of data privacy laws [online] International Data Privacy Law 2013, 3(4), 278-286 [cit. 2016-06-18]. Dostupné z: http://idpl.oxfordjournals.org/cgi/doi/10.1093/idpl/ipt027.

TOURKOCHORITI, Ioanna. THE SNOWDEN REVELATIONS, THE TRANSATLANTIC TRADE AND INVESTMENT PARTNERSHIP AND THE DIVIDE BETWEEN U.S.-EU IN DATA PRIVACY PROTECTION. *University of Arkansas at Little Rock Law Review* [online]. 2014, 36, 161 [cit. 2016-02-27]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2467829.

Soudní rozhodnutí Irského vrchního soudu ze dne 18. 6. 2014 [2014] IEHC 310 „Schrems -v- Data ProtectionCommissione" [online] Dostupné z: http://www.bailii.org/ie/cases/IEHC/2014/H310.html

Listina základních práv Evropské unie 2012/C 326/02 [online] *Curia* [právní informační systém] [cit. 12. 03. 16]. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2012.326. 01. 0391.01. CES & toc=OJ:C:2012:326:TOC

COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL on the Functioning of the Safe Harbour from the Perspective of EU Citizens and Companies Established in the EU [online] *EUROPEAN COMMISSION* [cit. 2016-02-27]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/com_2013_847_en.pdf

First Vice-President Timmermans and Commissioner Jourová 's press conference on Safe Harbour following the Court ruling in case C-362/14 (Schrems) [online] *EUROPEAN COMMISSION* [cit. 2016-02-27]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-15-5782_en.htm

Statement of the Article 29 Working Party [online] *WP29 COMMISSION* [cit. 2016-02-27]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/press-material/press-release/art29_press_material/2015/20151016_wp29_statement_on_schrems_judgement.pdf

LILLINGTON, Karlin. Oracle keeps European data within its EU-based data centres [online] *THE IRISH TIMES* [cit. 2016-02-27]. Dostupné z: http://www.irishtimes.com/business/technology/oracle-keeps-european-data-within-its-eu-based-data-centres-1.2408505?mode=-print & ot=example.AjaxPageLayout.ot

THIELMAN, Sam. Microsoft case: DoJ says it can demand every email from any US-based provider [online] *The Guardian* [cit. 2016-02-27]. Dostupné z: http://www.theguardian.com/technology/2015/sep/09/microsoft-court-case-hotmail-ireland-search-warrant

European Commission unveils EU-U.S. Privacy Shield [online] *COMMISSION* [cit. 2016-06-18]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/newsroom/data-protection/news/160229_en.htm

Fact sheet about Shield agreement [online] *COMMISSION* [cit. 2016-06-18]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/factsheets/factsheet_eu-us_privacy_shield_en.pdf

FILIP, Jan. *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. Dotisk 2. vyd. [i.e. 3. vyd.]. Brno: Václav Klemm, 2011. ISBN 9788090408371.

BOGUZSAK, J. Diferenciace lidských práv. *Právník*, 2000, roč. 11 č. 3, s. 256.

LINHART, Jan. *Základní lidská práva a svobody a jejich procesní ochrana* [online]. Brno, 2008 [cit. 2016-03-13]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Jaromír Harvánek Dostupné z: <http://is.muni.cz/th/108002/pravf_m/>.

Opinion 01/2016 on theEU – U.S.PrivacyShield draft adequacydecision [online] *ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY* [cit. 2016-06-18]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2016/wp238_en.pdf

Opinion 4/2016 Opinion on the EU-U.S. Privacy Shield draft adequacy decision [online] *European data protection supervizor* [cit. 2016-06-18]. Dostupné z: https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2016/16-05-30_Privacy_Shield_EN.pdf

Zákon Judicial Redress Act of 2015 [online] [cit. 2016-02-27]. Dostupný z: https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/1428

SVANTESSON, D. J. B. A „layeredapproach" to theextraterritorialityof data privacylaws [online] *International Data Privacy Law,* 2013, 3(4), 278-286 [cit. 2016-06-18]. Dostupné z: http://idpl.oxfordjournals.org/cgi/doi/10.1093/idpl/ipt027

Kontakt – e-mail

zajicek.filip@centrum.cz

PŘEDBĚŽNÉ OTÁZKY

RELATIVNÍ NEÚČINNOST PRÁVNÍCH ÚKONŮ (JEDNÁNÍ) V INSOLVENČNÍM ŘÍZENÍ JAKO OTÁZKA PREJUDICIÁLNÍ

Lukáš Hrůša

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek je zaměřen na otázky uplatňování relativní neúčinnosti právních úkonů (jednání) v insolvenčním řízení, když zejména řeší, jak umožňuje současná právní úprava uplatnit odpůrčí nárok insolvenčnímu správci. Hlavní otázkou je, zda lze relativní neúčinnost uplatnit tak, že by byla řešena pouze jako otázka předběžná. V příspěvku jsou obsaženy i úvahy *de lege ferenda*, které by odstranily současné nejasnosti.

Keywords in original language

Odporovatelnost; relativní neúčinnost; insolvence; insolvenční řízení; předběžná otázka; odpůrčí žaloba.

Abstract

This paper deals with claiming of the avoidance of legal acts in insolvency proceeding especially with how recent legislation allows insolvency administrator to claim the avoidance. The main focus is on whether it is possible to file the avoidance just as a preliminary question. Finally are presented "de lege ferenda" proposals to compensate current deficiencies.

Keywords

The Avoidance; Insolvency; Insolvency Proceeding; Preliminary Question; Avoidance Action.

1 Úvod

Insolvenční řízení jakožto velmi specifické soudní řízení se vyznačuje řadou odlišností od běžného civilního procesu a má i řadu institutů upravených speciálně. Jedním z pilířů insolvenčního řízení i práva je pak nepochybně

institut odporovatelnosti, resp. relativní neúčinnosti[1]. Jedná se totiž o velmi důležitý prvek komplexního vyřešení majetkové situace dlužníka v úpadku a o jednu z velmi důležitých možností, jak získat do majetkové podstaty další aktiva, resp. je opětovně navrátit a umožnit tak věřitelům uspokojení i z nich. Současně představuje i důležitý korektiv jednání dlužníka v minulosti proti věřitelům či ve prospěch jen některých z nich. Nelze pak opomenout významnost z důvodu velkého vlivu na práva třetích osob a na zásahy do právní jistoty subjektů. Je též nutné poznamenat, že právní úprava odporovatelnosti v insolvenčním řízení je v mnoha ohledech specifická a odlišná od právní úpravy odporovatelnosti v mimoinsolvenčních poměrech.

Jednou z těchto zvláštností je forma uplatňování relativní neúčinnosti (odporovatelnosti) ve vazbě na dopady či účinky neúčinnosti v insolvenčním řízení. Cílem tohoto příspěvku je tedy zejména odpovědět na otázku, zda lze relativní neúčinnost (odporovatelnost) řešit v rámci jiného (zpravidla incidenčního) sporu navázaného na insolvenční řízení jako otázku předběžnou.

Nejprve jsou níže vymezeny základní předpoklady a pojmy a dále navazuje historický exkurz ohledně uplatňování odpůrčích nároků v řízeních konkursních. Jádrem pak je kapitola zaměřená na rozbor toho, zda vůbec relativní neúčinnost může jako předběžná otázka existovat, a to ve dvou podobách. V první variantě jde o případy, kdy je insolvenční správce aktivně legitimovanou osobou a domáhá se určení neúčinnosti právního úkonu (jednání). Ve druhém případě pak jde o případy, ve kterých byl insolvenční dlužník adresátem odporovatelného právního úkonu (jednání), tedy jde zejména o otázky spojené s uplatněním takového nároku.

2 Základní vymezení

Na úvod je na místě určit základní pojmosloví a současně formulovat důvody pro zúžení tématu pouze na insolvenční poměry.

Pro potřeby dalšího výkladu je používán převážně pojem relativní neúčinnosti, ačkoli se jeví vhodnějším používat zažité pojmosloví odporovatelnosti, které má i dlouhodobou tradici. Relativní neúčinnost se však při úvahách o prejudiciální otázce nabízí jako výstižnější a lépe v sobě jazykově

1 K pojmosloví srov. kapitolu č. 2 - Základní vymezení

spojuje povahu odporovatelnosti jako vlastnosti právního úkonu (jednání) a její následek. Rozbor dané problematiky pak značně přesahuje rozsah tohoto textu[2].

Kromě výše uvedeného pak v textu bude pro zjednodušení pracováno s pojmem právní úkon. Ačkoli byl v koncepci nového občanského práva nahrazen pojmem právního jednání, v rámci práva insolvenčního bylo zachováno původní pojetí a jeho aplikace se zdá být příhodnější. K tomu pak i lze poukázat na to, že dle některých názorů[3] se i tak jedná o pojmy se shodným obsahem.

Jak už napovídá název, tento text se nezabývá relativní neúčinností v mimo-insolvenčních poměrech podle právní úpravy zejména § 589 až 599 zákona č. 89/2012, občanského zákoníku (dále také jen „NOZ“)[4], a ani právní úpravou předchozí obsaženou v § 42a zákona č. 40/1964, občanského zákoníku (dále také jen „obč. zák.“). Tato úprava slouží k jinému účelu a samostatně vyvolává otázky ohledně uplatňování odpůrčího nároku, avšak na jiném základu. Nejvyšší soud se k dané problematice opakovaně vyjádřil[5] a dovodil, že odpůrčí žaloba musí mít buď podobu žaloby určovací, nebo podobu žaloby na zaplacení (§ 42a odst. 4 obč. zák.), na jejímž základě bude na soudu si odporovatelnost vyřešit jako otázku předběžnou[6]. V jiných řízeních se zabývat tím, zda je právní úkon odporovatelný, nelze, a to ani ve formě předběžné otázky[7]. Dané, zejména judikatorní, závěry pak lze s nejvyšší pravděpodobností aplikovat i na právní úpravu NOZ, avšak tento rozbor též přesahuje tento text[8]. Je však možné i tak vyjádřit jisté pochyb-

2 K tématu např. PULKRÁBEK, Zdeněk. Oddíl 7 Relativní neúčinnost. In: MELZER, Filip a kolektiv. *Občanský zákoník: velký komentář*. 1. vyd. Praha: Leges, 2014, s. 793–796. ISBN 978-80-7502-003-1.

3 K tomu viz RUBAN, Radek, KOUKAL, Pavel. Několik poznámek k otázce nicotnosti v občanském právu. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck. 2011, roč. 19, č. 23, s. 857–865. ISSN 1210-6410.

4 Neúčinnost je v NOZ upravena i na dalších místech – např. § 737 odst. 1, § 1524 odst. 2, § 1972, § 2181 či § 2354.

5 Srov. např. odůvodnění Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 6. 2001, sp. zn. 21 Cdo 1489/2000.

6 K tomu viz např. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 6. 2013, sp. zn. 21 Cdo 1676/2012.

7 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 2. 2015, sp. zn. 21 Cdo 1666/2014.

8 K tomu např. PULKRÁBEK, Zdeněk. Oddíl 7 Relativní neúčinnost. In: MELZER, Filip a kolektiv. *Občanský zákoník: velký komentář*. 1. vyd. Praha: Leges, 2014, s. 825–830. ISBN 978-80-7502-003-1.

nosti (obdobně jako pro poměry insolvenčního zákona) ohledně daného výkladu s ohledem na znění § 589 odst. 2 NOZ, podle kterého je neúčinnost zakládána rozhodnutím soudu (k tomu viz dále).

Konečně je v této úvodní části s ohledem na tématiku předběžných otázek na místě poukázat na to, že v řízení o odpůrčí žalobě bude vždy nezbytné posoudit, zda je napadený právní úkon platný (ať už ex offo nebo na základě fikce či námitky), neboť neplatnému právnímu úkonu nelze s úspěchem odporovat[9]. V dalších úvahách je tedy platnost dotčeného právního úkonu vždy presumována[10].

3 Historický kontext

Aktuální právní úprava relativní neúčinnosti vychází z více zdrojů, když jedním z těch hlavních je historická právní úprava v českém (československém) konkursním právu. Prameny historické české právní úpravy jsou císařské nařízení (císařský patent) č. 337/1914 ř. z., jímž se zavádí řád konkursní, řád vyrovnávací a řád odpůrčí (který mimochodem je v novelizované podobě stále účinný v Rakousku), k němuž se vztahuje většina prvorepublikové judikatury, a dále jeden z mála unifikačních úspěchů první republiky zákon č. 64/1931 Sb., kterým se vydávají řády konkursní, vyrovnací a odpůrčí, jenž převzal z valné většiny právní úpravu předchozího císařského nařízení.

Podle § 46 konkursního řádu (§ 43 císařského patentu) bylo možné odpor uplatnit žalobou nebo námitkou. Žalobou se odpůrčí nárok primárně uplatňoval ve formě žaloby na plnění ve prospěch konkursní podstaty a jen výjimečně byl uplatňován žalobou určovací. Námitkou (Hora[11] též používá pojmu obrana) se pak odpůrčí nárok uplatňoval ve sporech, které byly zahájeny před prohlášením konkursu, do kterých správce podstaty vstoupil, dále ve sporech zahájených věřiteli, jimž byla popřena pohledávka, v excindačních

9 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 5. 2000, sp. zn. 31 Cdo 417/99, uveřejněný v časopise Soudní judikatura číslo 10, ročník 2000, pod číslem 104, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2001, sp. zn. 21 Cdo 1811/2000, uveřejněný v časopise Soudní judikatura číslo 11, ročník 2001, pod číslem 134, či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 3. 2008, sp. zn. 30 Cdo 2435/2006.

10 K tomu např. již HORA, Václav. *Základy přednášek o konkursním a vyrovnacím řízení*. Praha: Nákladem Spolku československých právníků „Všehrd", 1932, s. 39.

11 Tamtéž s. 47.

sporech či sporech o nároky na oddělené uspokojení.[12] Také šlo odporovat námitkou proti tomu, aby se k pohledávce přihlíželo při rozvrhovém roku v exekučním řízení. Námitka měla oproti žalobě časově neomezenou uplatnitelnost. Pro konkursní řád pak i platilo, že odpůrčí žaloba se nepodávala u konkursního soudu (oproti současné právní úpravě)[13]. Je tedy logické, že relativní neúčinnost, či přesněji tehdy odporovatelnost (ve starší literatuře pak i naříkatelnost[14]), byla řešena jako otázka předběžná běžně.

Obdobně pak ještě konkursní řád obsahoval právní úpravu podobného institutu bezúčinnosti (§ 4), která měla za následek, že na úkon bylo nahlíženo, jakoby se nestal, a byl bezúčinný jen vůči konkursním věřitelům. Takovému úkonu nebylo třeba odporovat. Bezúčinné úkony byly takové, které dlužník učinil v rozporu s omezením nakládat s majetkem v konkursní podstatě po prohlášení konkursu.[15] I zde je zjevné, že uplatněná bezúčinnost musela být posuzována jako otázka předběžná.

V období od 1. 1. 1951 do 30. 9. 1991 sledovala právní úprava konkursní odporovatelnosti pochopitelně osud konkursního práva, které bylo v době totality zrušeno. 1. 10. 1991 pak nabyl účinnosti zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání (dále také jen „ZKV"), který se v mnohých ohledech inspiroval právě konkursním řádem z roku 1931. ZKV upravoval původně relativní neúčinnost v § 15 a 16. V jeho počáteční podobě šlo o úpravu téměř shodnou dřívějšímu § 42a obč. zák., když pouze § 16 upravoval odchylnosti pro konkursní poměry. Obdobně jako bezúčinnost v konkursním řádu pak v § 14 ZKV byla obsažena zákonná neúčinnost. Od roku 1996 po novele[16]

12 VOSKA, Jaroslav. *Konkursní, vyrovnací a odpůrčí řády*. Praha: Nákladem Právnického knihkupectví a nakladatelství Linhart & Pekárek, 1931, s. 197, 201–202. Obdobně pak i ŠTAJGR, František. *Konkursní právo*. Praha: Všehrd, 1947, s. 294–295.

13 ŠTAJGR, František. *Konkursní právo*. Praha: Všehrd, 1947, s. 293.

14 Srov. STIFTER, Rudolf. *Řád konkursní a odpůrčí*. Praha: Nákladem Právnického vydavatelství, 1922, s. 25–33.

15 HORA, Václav. *Základy přednášek o konkursním a vyrovnacím řízení*. Praha: Nákladem Spolku československých právníků „Všehrd", 1932, s. 32–33. Obdobně i VOSKA, Jaroslav. *Konkursní, vyrovnací a odpůrčí řády*. Praha: Nákladem Právnického knihkupectví a nakladatelství Linhart & Pekárek, 1931, s. 101–103.

16 Zákon č. 94/1996 Sb., kterým se mění a doplňují zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

došlo ke změně koncepce úpravy a do § 15 ZKV byla včleněna zákonná neúčinnost právních úkonů a do § 16 ZKV byla přesunuta odporovatelnost s odkazem na § 42a obč. zák.

Za úpravy ZKV pak byla neúčinnost právního úkonu (zákonná či relativní) téměř vždy posuzována jako otázka prejudiciální, když výjimku tvořila pouze do úvahy připadající žaloba na pouhé určení odporovatelnosti (relativní neúčinnosti). Při postupu dle § 15 ZKV totiž správce konkursní podstaty jednoduše věc či jiné plnění sepsal do postaty a adresát neúčinného úkonu byl konkursním soudem vyzván k podání excindační žaloby (§ 19 ZKV) nebo správce konkursní podstaty dané plnění v incidenčním sporu do podstaty vymáhal.[17] V rámci případného následného sporu pak byla otázka neúčinnosti řešena jako prejudiciální. Podle § 16 ZKV pak postup byl jiný, jak judikoval Nejvyšší soud ve svém významném rozsudku ze dne 9. 2. 2011, sp. zn. 31 Cdo 365/2009, uveřejněném pod číslem 68/2011 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (dále také jen „R 68/2011"), ve kterém uvádí: *„V případech, kdy žalovaný získal z odporovatelných právních úkonů dlužníka majetkový prospěch, může (měla by) mít odpůrčí žaloba jen podobu žaloby na plnění, směřující k vydání poskytnutého peněžitého plnění nebo k vydání peněžité náhrady ve výši prospěchu získaného odporovatelným právním úkonem. Posouzení případné neúčinnosti odporovatelných právních úkonů je v těchto situacích řešením právní otázky toliko předběžné povahy."* Tamtéž i uvedl, že spor zahájený odpůrčí žalobou podle tohoto ustanovení ZKV je sporem incidenčním a věcně příslušným je tak konkursní soud (oproti úpravě prvorepublikové). K § 16 ZKV pak Nejvyšší soud[18] také vyložil, že odpůrčí nárok dle tohoto ustanovení nelze uplatnit výše uvedeným postupem dle § 15 ZKV, ale je nutné podat odpůrčí žalobu. Předmětná právní úprava ZKV a její výklad je velmi podstatná pro další úvahy k aktuální právní úpravě zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).

17 K tomu podrobněji např. ZOULÍK, František. *Zákon o konkursu a vyrovnání: komentář*. 3. vyd., Praha: C. H. Beck, 1998, xv, s. 115–116. ISBN 8071791032, a např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2009, sp. zn. 29 Odo 788/2006, uveřejněný pod číslem 114/2009 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

18 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2009, sp. zn. 29 Odo 788/2006, uveřejněný pod číslem 114/2009 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

4 Relativní neúčinnost jako otázka předběžná

Jak je patrné z výše uvedeného, předchozí právní úprava se samozřejmostí počítala s tím, že relativní neúčinnost (případně neúčinnost ze zákona, bezúčinnost, odporovatelnost či nařikatelnost) bude v soudních sporech v rámci konkursního řízení posuzována jako otázka předběžná. Právní úprava odpůrčího práva v insolvenčním zákoně je však v mnoha směrech odlišná a je tedy otázkou, zda vůbec a případně v jakých případech bude soudem posuzována relativní neúčinnost právního úkonu jako otázka předběžná.

Relativní neúčinnost v insolvenčním zákoně je obsažena v § 235 až 242 a na řadě míst pak insolvenční zákon hovoří o neúčinnosti ze zákona - § 111 odst. 3, § 246 odst. 2, § 248 odst. 3. Pravá neúčinnost ze zákona však byla zachována pouze v § 246 odst. 2, když podle jeho věty za středníkem se nepoužije úprava § 235 odst. 2, která i pro případy, že zákon přímo stanoví neúčinnost, upravuje povinnost dovolat se neúčinnosti odpůrčí žalobou. Proto tedy neúčinnost podle § 111 odst. 3 a § 248 odst. 3 je „skrytá" relativní neúčinnost (odporovatelnost).

Pro případ § 246 odst. 2 insolvenčního zákona tedy platí, že v případě vedení např. excindačního sporu či ve sporu o zaplacení pohledávky do majetkové podstaty bude tato neúčinnost zákonného rázu řešena jako otázka předběžná.

Oproti dřívější právní úpravě i zákonné neúčinnosti však není (zejména v praxi) zcela zřejmé, jakou formou má být relativní neúčinnost uplatněna.

Insolvenční zákon v § 235 odst. 2 stanovuje, že neúčinnost dlužníkových právních úkonů se zakládá rozhodnutím insolvenčního soudu (§ 2 písm. b/), a to výlučně (srov. § 239 odst. 1) o žalobě insolvenčního správce. Spory zahájené odpůrčí žalobou jsou spory incidenčními[19] (§ 159 odst. 1 písm. d/) a rozhodnutí insolvenčního soudu o neúčinnosti právního úkonu má konstitutivní povahu[20].

19 Věcná příslušnost k rozhodnutí o relativní neúčinnosti dlužníkova právního úkonu je tak dána krajskému soudu, který je současně soudem insolvenčním - § 7a písm. a/ a b/, § 2 písm. b/ a § 235 odst. 2 insolvenčního zákona.

20 ŘEHÁČEK, Oldřich, VRBA, Milan. K některým otázkám spojeným s neúčinností právních úkonů dle insolvenčního zákona. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví.* Praha: C. H. Beck. 2013, č. 9, s. 305. K tomu také již ŠTAJGR, František. *Konkursní právo.* Praha: Všehrd, 1947, s. 303. Nebo i PULKRÁBEK, Zdeněk. Oddíl 7 Relativní neúčinnost. In: MELZER, Filip a kolektiv. *Občanský zákoník: velký komentář.* 1. vyd. Praha: Leges, 2014, s. 824. ISBN 978-80-7502-003-1.
Nelze pak nepoznamenat, že konstitutivní povahu má rozhodnutí o neúčinnosti i na základě NOZ a měla je i rozhodnutí dle předchozích právních úprav popsaných výše.

Odpůrčí žaloba je pak podávána v zásadě za dvěma[21] účely. Ten první, který je obsažen v obou případech, je zaměřen na samotné zrušení, resp. odstranění účinků dlužníkova právního úkonu po dobu insolvenčního řízení vůči jeho věřitelům[22]. Tím druhým, který je však neoddělitelně spojen s prvním, je pak záměr získat dlužníkovo plnění z takového právního úkonu do majetkové podstaty. Podle § 236 insolvenčního zákona dlužníkovo plnění z neúčinného právního úkonu či případně jeho rovnocenná náhrada, pokud jej není možné vydat, patří do majetkové podstaty a na takový majetek se pak pohlíží jako na majetek dlužníka (§ 205 odst. 4 insolvenčního zákona), i když vlastnické právo může náležet jiné osobě. Do majetkové podstaty pak náleží od právní moci rozhodnutí, kterým bylo odpůrčí žalobě vyhověno, jak insolvenční zákon stanoví v § 239 odst. 4 větě první.

Při variantě, kdy se insolvenční správce domáhá pouze toho, aby insolvenční soud založil neúčinnost odporovaného právního úkonu, tedy když nemá v úmyslu získat do majetkové podstaty nějaké plnění či ušlý majetek, nenastane s nejvyšší pravděpodobností problém ohledně toho, jak má být nárok uplatněn, neboť jiná možnost, než podat klasickou odpůrčí žalobu s petitem na určení neúčinnosti daného úkonu, nepřipadá v úvahu. V tomto případě tedy není možné o relativní neúčinnosti jako otázce prejudiciální hovořit.

Zvláštním případem zde však je situace, při které insolvenční správce (či jiný oprávněný subjekt) má za to, že přihlášku pohledávky věřitele je potřeba popřít co do pravosti či zejména pořadí proto, že právní důvod, o který věřitel svá práva opírá, je založen neúčinným právním úkonem. Typicky by mohlo jít o popření pořadí pohledávky (případně i pravosti v případě odlišnosti osoby zástavního a osobního dlužníka a věřitel se přihlašuje do insolvenčního řízení zástavního dlužníka) proto, že zástavní smlouva, na jejímž základě uplatňuje zajištěný věřitel své zajištění, je neúčinná.

21 K tomu ještě dále v textu, neboť skrytým účelem může být i popěrný úkon.

22 Insolvenční věřitelé - § 9 písm. c/ a § 14 odst. 1 insolvenčního zákona; k otázce trvání účinků po dobu trvání insolvenčního řízení např. srov. již ke konkursnímu řízení ŠTAJGR, František. *Konkursní právo*. Praha: Všehrd, 1947, s. 289.

Nejvyšší soud ve své judikatuře[23] konstantně zastává názor, že lze v insolvenčním řízení odporovat smlouvě o zřízení zástavního práva a lze tak i popřít pořadí pohledávky proto, že věřitel získal své právo na uspokojení ze zajištění na základě neúčinného právního úkonu. V takovém případě pak věřitel (běžně, pokud nechce o svá práva přijít) podá žalobu na určení pořadí[24] a správce, aby byl úspěšný v následujícím sporu, musí reagovat podáním odpůrčí žaloby. Tyto žaloby insolvenční soud projedná v jediném řízení (spojí je ke společnému projednání). Nelze zde tedy uvažovat o tom, že by správce pouze popřel pořadí (příp. i pravost) přihlášené pohledávky pro neúčinnost právního úkonu zakládající právo zajištěného věřitele na uspokojení ze zajištění, věřitel by podal na určení svého práva žalobu a v navazujícím incidenčním řízení by otázka relativní neúčinnosti byla řešena pouze jako otázka prejudiciální. Relativní neúčinnost bude totiž řešena pouze tehdy, pokud insolvenční správce podá odpůrčí žalobu, jak je popsáno shora.

Problematickou otázkou k danému postupu je, zda lze odporovat např. zástavní smlouvě až poté, co bude pořadí zajištěného věřitele na přezkumném jednání řádně zjištěno. Tedy půjde o situaci, ve které insolvenční správce až po přezkoumání pořadí dospěje k závěru, že např. zástavní smlouva je neúčinná. Resp. jinak řečeno, je otázkou, zda lze zpochybnit zjištěné pořadí pohledávky zajištěného věřitele odpůrčí žalobou i později. Tím samým se zabývá i Celerýn[25] a lze s ním plně souhlasit, že pokud by takové zpochybnění bylo možné, narušovalo by právní jistotu zajištěného věřitele a současně by tím byl rozrušen proces přezkoumávání pohledávek

23 Rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2014, sen. zn. 29 ICdo 13/2012, ze dne 29. 4. 2014, sen. zn. 29 ICdo 14/2012, uveřejněný pod číslem 113/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, ze dne 22. 12. 2015, sen. zn. 29 ICdo 48/2013, a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 12. 2015, sen. zn. 29 ICdo 83/2014. K tomu srov. i např. RICHTER, Ondřej. *Věřitelé a uplatňování pohledávek v insolvenčním řízení: komentář: §§ 165-204*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 220. ISBN 978-80-7400-549-7.

24 Tu podává věřitel vždy, a to i když má vykonatelnou pohledávku – srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2013, sen. zn. 29 ICdo 11/2012, uveřejněné pod číslem 66/2013 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 3. 2013, sp. zn. 29 Cdo 545/2012.

25 CELERÝN, Jakub. Popření pořadí pohledávky z důvodu neúčinnosti zástavní smlouvy. *epravo.cz* [online]. [cit. 23. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.epravo.cz/top/clanky/popreni-poradi-pohledavky-z-duvodu-neucinnosti-zastavni-smlouvy-94805.html

v insolvenčním řízení. Jako správné řešení[26] se tedy spíše nabízí, že později již není možné zpochybnit již zjištěné pořadí pohledávky zajištěného věřitele odpůrčí žalobou.

Pokud bychom se vrátili k výše uvedeným účelům, tak výše popsaná první varianta nebude tak častá. Naopak druhá ano, neboť insolvenční správce bude zejména usilovat o navrácení ušlého majetku či získání rovnocenné náhrady, tedy restituovat stav před tím, než dlužník snížil nějakým způsobem hodnotu svého majetku na úkor věřitelů. Zde však již ohledně odpůrčí žaloby vyvstávají zásadní otázky. Jak poukazují již Řeháček a Vrba[27], je zejména přístup našich soudů (Nejvyššího a Vrchního v Praze obzvláště) v této věci nejednotný. Základním výkladovým sporem je zde to, zda odpůrčí žaloba má mít podobu žaloby na plnění (a relativní neúčinnost bude tak řešena pouze jako otázka prejudiciální) nebo zda má mít svoji ryzí podobu na určení relativní neúčinnosti právního úkonu a až po právní moci vyhovujícího rozhodnutí může být teprve (v případě nedobrovolného vydání plnění či náhrady do majetkové podstaty) žalováno na plnění, resp. u peněžitého plnění či peněžité náhrady zda má mít petit žaloby i požadavek na určení relativní neúčinnosti vedle výroku o povinnosti plnit peněžitou částku.

Nejvyšší soud zastává aktuálně výše zmíněný názor uvedený v R 68/2011[28], a to i pro poměry insolvenčního zákona, jak výslovně uvedl v rozsudku ze dne 27. 2. 2014, sp. zn. 29 Cdo 677/2011, uveřejněném pod číslem 60/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (dále také jen „R 60/2014"), tedy že má odpůrčí žaloba mít podobu žaloby na plnění. V R 60/2014 avšak nijak neuvádí, z jakých důvodů považuje i v insolvenčním řízení beze zbytku použitelné závěry formulované pro poměry ZKV, který měl zcela odlišnou koncepci odporovatelnosti. V R 60/2014 sice svůj závěr koncipoval pro peněžité plnění, což by bylo po novele § 239 odst. 4 insolvenčního zákona účinné od 1. 1. 2014 částečně pochopitelné, jenže svůj závěr dovodil ještě před touto novelou. Pravděpodobným (i když spíše pragmatickým) záměrem

26 Celerýn se spíše přiklání k názoru opačnému.

27 ŘEHÁČEK, Oldřich, VRBA, Milan. K některým otázkám spojeným s neúčinností právních úkonů dle insolvenčního zákona. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví.* Praha: C. H. Beck. 2013, č. 9, s. 305.

28 Viz také např. v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 2. 2011, sp. zn. 29 Cdo 1964/2009.

Nejvyššího soudu je hospodárnost a rychlost řízení[29] a snaha kontinuálně navázat na historickou úpravu a zřejmě i dát nejideálnějším způsobem pragmatickou podobu odpůrčí žalobě.

Taková argumentace však zjevně nekoresponduje se zněním § 239 odst. 4 věty první insolvenčního zákona, když přístup Nejvyššího soudu je založen na velmi extensivním výkladu právní normy, který přesahuje až do roviny vytváření práva. Lze tedy souhlasit s přístupem Vrchního soudu v Praze a Řeháčka s Vrbou[30], který se zjevně jeví po teoretické stránce správnějším. Základem pro tento přístup je jak ta skutečnost, že rozsudek určující neúčinnost napadeného právního úkonu má konstitutivní povahu[31] a jeho účinky nastávají až jeho právní mocí *ex nunc*, tak současně to, že soud rozhoduje dle stavu v době vyhlášení rozhodnutí (§ 154 zákona č. 99/1963, občanský soudní řád). Vzhledem na dikci § 239 odst. 4 věty první tak nelze žalobou požadovat přímo plnění bez toho, aby současně žalobce (insolvenční správce) nepožadoval určení neúčinnosti právního úkonu, neboť soud nemůže rozhodnout o nároku, který teprve vznikne v budoucnu na základě rozhodnutí s účinky *ex nunc*. Současně by zde vyvstával výrazný problém s věcnou příslušností soudu, neboť věcně příslušným soudem k řešení odpůrčí žaloby dle insolvenčního zákona je insolvenční soud (krajský soud), kdežto k žalobě na plnění soudy okresní, to pouze s fakultativní výjimkou peněžitého plnění či peněžité náhrady dle § 239 odst. 4 věty druhé. Tato korekce zavedená do insolvenčního zákona od 1. 1. 2014 tak vytváří zvláštní formu věcné příslušnosti, ale neodstraňuje účinky věty první. Insolvenční soud tedy vždy bude muset rozhodnout v jednom výroku o určení neúčinnosti a až teprve poté v navazujícím výroku o peněžitém plnění.

Požadavek na úhradu peněžitého plnění (případně peněžité náhrady za plnění) bude pravděpodobně velmi častý, ale stejně tak lze očekávat např. požadavek na vydání věci či vyklizení nemovitostí, které ušly z majetkové podstaty

29 ŘEHÁČEK, Oldřich, VRBA, Milan. K některým otázkám spojeným s neúčinností právních úkonů dle insolvenčního zákona. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck. 2013, č. 9, s. 305.

30 Tamtéž.

31 Zmiňováno proto, že v zásadě nelze jako prejudiciální řešit takové otázky hmotněprávních vztahů, které vznikají, mění se nebo zanikají konstitutivním rozhodnutím soudů. Dané téma však značně přesahuje tento text. K tomu např. DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Občanský soudní řád: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 934–935. ISBN 978-80-7400-107-9.

dlužníka odporovatelným právním úkonem. V takovém případě v zákoně také není ani minimální opora pro to, že by insolvenční správce mohl přímo žalovat na plnění s tím, že relativní neúčinnost by byla řešena jako otázka prejudiciální. Je tedy možné zopakovat, že za současného stavu právní úpravy je takový závěr neakceptovatelný a jdoucí zcela nad rámec pouhého výkladu.

Kromě výše uvedeného vyvolávají další problematické otázky situace, kdy dlužník je odpůrcem, tedy byl adresátem odporovatelného právního úkonu, a je tedy potřeba řešit, jak má aktivně legitimovaný subjekt v takovém případě postupovat a zda má vůbec nějaké možnosti relativní neúčinnosti dosáhnout. Do úvahy pak připadají i varianty, podle kterých by relativní neúčinnost hypoteticky byla řešena jako otázka prejudiciální.

Tato problematika je velmi rozsáhlá a na tomto místě je upozorněno pouze na základní problémy, které zde na první pohled vyvstávají, a případně jsou uvedeny některé dílčí návrhy řešení. Blíže o tom bude pojednáno v samostatné práci, kterou do budoucna připravuji.

V obecnosti jde znovu o otázky spojené s uplatněním odpůrčího nároku vůči adresátu odporovatelného právního úkonu, avšak na tomto místě je tento odpůrce již v úpadku, který je řešen v insolvenčním řízení. Jsou zde tedy otázky, jak má postupovat věřitel, jehož dlužník učinil odporovatelný právní úkon, a jak insolvenční správce subjektu, který učinil odporovatelný právní úkon.

Je otázkou, zda se takový nárok uplatní přihláškou pohledávky (pokud jde o peněžité plnění) ve spojení s podáním odpůrčí žaloby (samostatná přihlášky pohledávky nepřipadá v úvahu, protože by musel relativní neúčinnost posoudit insolvenční správce odpůrce a nikoli soud, jak stanovuje zákon), když taková varianta naráží na výše řešený problém, že takový nárok vzniká až rozhodnutím soudu (ať už dle insolvenčního zákona či pravděpodobně i dle NOZ), a tedy by šlo o přihlášení neexistující pohledávky, což by nebylo možné. Nabízí se tedy řešení přihlášky pohledávky (v kombinaci s odpůrčí žalobou) z titulu odpůrčího nároku, která by pravděpodobně měla být přihlášena jako podmíněná s tím, že je vázána na odkládací podmínku úspěchu ve sporu o odpůrčí žalobě. Zde k tomu vyvstávají ale otázky nedostatku podmínek řízení (§ 109 odst. 1 písm. a/ insolvenčního zákona) a přerušení řízení (§ 140a a násl. a § 263 a násl. insolvenčního zákona), které takový postup velmi komplikují, ba možná i znemožňují. Na první pohled tyto

komplikace nenastávají např. tehdy, kdy insolvenční řízení adresáta odporovaného právního úkonu bude zahájeno až v průběhu vedení incidenčního sporu zahájeného odpůrčí žalobou insolvenčního správce subjektu, který tento úkon učinil. V takovém případě nedochází k přerušení incidenčního sporu[32] a případné zastavení řízení již také nepřipadá v úvahu. V případě akceptace přístupu Nejvyššího soudu by nebyl problém u peněžitého plnění, ale s ohledem na výše uvedené nelze o takové variantě uvažovat.

Jako další alternativa se nabízí podání excindační žaloby dle § 225 insolvenčního zákona. To naráží na problém zásad insolvenčního řízení dle § 5 insolvenčního zákona, zejména tedy aby nebyl žádný z věřitelů zvýhodňován na úkor ostatních bez výslovné úpravy v insolvenčním zákoně. Je tedy diskutabilní, co má přednost – zda uspokojení věřitelů adresáta odporovatelného právního úkonu nebo odpůrčí nárok věřitele či zejména pak insolvenčního správce subjektu, který takový úkon vykonal. Na to bude ještě nutné pravděpodobně odpovědět. Varianta vylučovací žaloby by byla problematická určitě u peněžitého plnění, které až na pár výjimek nelze požadovat v insolvenčním řízení na základě tohoto typu žaloby. Současně se tu nabízí otázka, zda by v případě připuštění této varianty byla odporovatelnost řešena jako otázka prejudiciální či nikoli. Vzhledem k již vyloženému právnímu názoru, by bylo pravděpodobně nutné podat odpůrčí žalobu a ve sporu o vyloučení majetku by bylo nutné vyčkat do doby rozhodnutí o odpůrčí žalobě.

Ještě se nabízí prozatím hypotetická možnost u odporovatelných právních úkonů, jejichž plnění nebylo peněžitého charakteru (typicky darování nemovitostí osobě blízké), podle které by insolvenční správce nebo věřitel mohl přihlásit pohledávku (insolvenční správce na peněžitou náhradu, věřitel svou vykonatelnou pohledávku za osobou, která odporovatelný právní úkon učinila) s tím, že tato by byla uspokojena pouze a jen z majetku, který ušel z majetkové podstaty osoby, která odporovatelný úkon vykonala. Pro toto řešení je ale velmi těžké najít oporu v insolvenčním zákoně a je tak otázkou, zda by bylo možné výkladem k němu dospět.

Jak je patrné, není vůbec snadné řešení takových situací najít a budou tedy ještě předmětem dalšího zkoumání a výkladu.

32 Incidenční spory se ze zákona nepřerušují. K tomu např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 5. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2151/2008, uveřejněné pod číslem 24/2010 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek. Je možné uvést, že incidenční spory se nepřerušují mimo jiné s akcentem na rychlost a hospodárnost insolvenčních řízení.

5 Návrhy de lege ferenda

S ohledem na shora uvedené by tedy bylo do budoucna velmi vhodné, aby na prvním místě nedocházelo k velmi extenzivnímu výkladu insolvenčního zákona ohledně uplatňování odpůrčích nároků insolvenčními správci za situace, kdy má v úmyslu navrátit ušlá aktiva dlužníka do majetkové podstaty. Také by bylo vhodné v tomto duchu sjednotit přístupy soudů ČR v nejvyšších stupních soustavy, aby nedocházelo k narušování právní jistoty subjektů právních vztahů.

Současně nelze přehlédnout, že aktuální dikce zákona je pro praxi nepříliš vhodná, když hlavně způsobuje nutnost v případě nepeněžitého plnění velmi často podstupovat navazující řízení o žalobě na plnění (např. na vyklizení nemovitostí či vydání věcí) a tím zhoršuje naplňování zásad hospodárnosti, rychlosti a efektivity insolvenčního řízení.

Bylo by tedy na místě, aby zákonodárce buď koncepčně změnil právní úpravu odporovatelnosti, resp. relativní neúčinnosti v insolvenčním zákoně tak, aby šlo odpůrčí žalobu uplatnit v podobě žaloby na plnění, jak tomu bylo zejména za prvorepublikové úpravy, nebo by měl alespoň upravit (sice ne úplně vhodně konstruované, ale pragmaticky uspokojivé) ustanovení § 239 odst. 4 věty druhé insolvenčního zákona tak, aby bylo možné vedle určení neúčinnosti úkonu požadovat jakékoli plnění, tedy i např. vyklizení nemovitosti či vydání věci. Zákonodárce by měl do budoucna reflektovat i problémy s uplatněním odpůrčích nároků vůči adresátům odporovatelného právního úkonu, neboť není jasné, zda tyto situace lze uspokojivě řešit pouhým výkladem zákona a zda vůbec zde nějaké možnosti jsou.

Změny právní úpravy by tedy měly směřovat k tomu, aby byly odstraněny překážky k hospodárnému, rychlému a efektivnímu uplatnění odpůrčích nároků při posílení a zachování komplexity a jednoty řešení úpadku dlužníka u insolvenčního soudu.

Pro úvahy do budoucna je pak z mého pohledu na místě výzkum koncepce a podstaty odpůrčích žalob a provedení komparace s právními řády s obdobnou legislativou (např. Rakousko). Na ně lze pak i navázat s konkrétnější podobou možných změn a výkladu.

6 Závěr

Tento příspěvek se věnuje otázkám vztahujících se k tomu, zda lze relativní neúčinnost v insolvenčním řízení řešit jako otázku prejudiciální. Po vymezení základních pojmů a východisek obsahuje historický kontext problematiky, na něj navazuje stěžejní část zabývající se jádrem tématu z více úhlů pohledu a konečně pak obsahuje i úvahy a návrhy *de lege ferenda* včetně budoucího výzkumného záměru.

Cílem příspěvku bylo zejména odpovědět na otázku, zda lze relativní neúčinnost (odporovatelnost) řešit v rámci jiného (zpravidla incidenčního) sporu navázaného na insolvenční řízení jako otázku předběžnou. Jak je patrné z výše uvedeného, odpověď není zcela jednoznačná. Správným řešením (s ohledem na aktuální dikci insolvenčního zákona) se zdá být takové, podle kterého insolvenční soud musí vždy o relativní neúčinnosti rozhodnout v samostatném výroku a není tak možné, aby byla relativní neúčinnost řešena jako otázka předběžná. Stejně tak pro případy popření pořadí (příp. i pravosti) pohledávky zajištěného věřitele pro neúčinnost právního úkonu, na jehož základě zajištěný věřitel uplatňuje své právo ze zajištění, je třeba přijmout závěr, že relativní neúčinnost nebude nikdy řešena pouze jako otázka prejudiciální.

K tématu uplatnění odpůrčího nároku vůči osobě, která se nachází v úpadku již řešeného v insolvenčním řízení, pak je prozatím (bohužel) možné pouze poukázat na budoucí výstup z navazujícího výzkumu a připravovaného samostatného textu.

Příspěvek je pak součástí širšího zkoumání odporovatelnosti (relativní neúčinnosti) v insolvenčním řízení, když k danému tématu lze uvést, že hlavním zaměřením je otázka koncepce podoby odpůrčí žaloby v minulosti i současnosti.

Literatura

CELERÝN, Jakub. Popření pořadí pohledávky z důvodu neúčinnosti zástavní smlouvy. *epravo.cz* [online]. [cit. 23. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.epravo.cz/top/clanky/popreni-poradi-pohledavky-z-duvodu-neucinnosti-zastavni-smlouvy-94805.html

DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Občanský soudní řád: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009. 1579 s. ISBN 978-80-7400-107-9.

HORA, Václav. *Základy přednášek o konkursním a vyrovnacím řízení*. Praha: Nákladem Spolku československých právníků „Všehrd", 1932, 102 s.

MELZER, Filip. *Občanský zákoník: velký komentář*. 1. vyd. Praha: Leges, 2014, 1234 s. ISBN 9788075020031.

RICHTER, Ondřej. *Věřitelé a uplatňování pohledávek v insolvenčním řízení: komentář: § 165-204*. Praha: C. H. Beck, 2014, 307 s. ISBN 978-80-7400-549-7.

RUBAN, Radek a KOUKAL, Pavel. Několik poznámek k otázce nicotnosti v občanském právu. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck. 2011, roč. 19, č. 23, s. 857–865. ISSN 1210-6410.

ŘEHÁČEK, Oldřich; VRBA, Milan. K některým otázkám spojeným s neúčinností právních úkonů dle insolvenčního zákona. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck. 2013, č. 9, s. 305.

STIFTER, Rudolf. *Řád konkursní a odpůrčí*. Praha: Nákladem Právnického vydavatelství, 1922, 279 s.

ŠTAJGR, František. *Konkursní právo*. Praha: Všehrd, 1947, 575 s.

VOSKA, Jaroslav. *Konkursní, vyrovnací a odpůrčí řády*. Praha: Nákladem Právnického knihkupectví a nakladatelství Linhart & Pekárek, 1931, xvi, 744 s.

ZOULÍK, František. *Zákon o konkursu a vyrovnání: komentář*. 3. vyd., Praha: C. H. Beck, 1998, xv, 284 s. ISBN 8071791032.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 5. 2000, sp. zn. 31 Cdo 417/99, uveřejněný v časopise Soudní judikatura číslo 10, ročník 2000, pod číslem 104.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2001, sp. zn. 21 Cdo 1811/2000, uveřejněný v časopise Soudní judikatura číslo 11, ročník 2001, pod číslem 134.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 6. 2001, sp. zn. 21 Cdo 1489/2000.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 3. 2008, sp. zn. 30 Cdo 2435/2006.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2009, sp. zn. 29 Odo 788/2006, uveřejněný pod číslem 114/2009 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 5. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2151/2008, uveřejněné pod číslem 24/2010 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 2. 2011, sp. zn. 31 Cdo 365/2009, uveřejněný pod číslem 68/2011 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 2. 2011, sp. zn. 29 Cdo 1964/2009.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2013, sen. zn. 29 ICdo 11/2012, uveřejněné pod číslem 66/2013 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 3. 2013, sp. zn. 29 Cdo 545/2012.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 6. 2013, sp. zn. 21 Cdo 1676/2012.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2014, sp. zn. 29 Cdo 677/2011, uveřejněný pod číslem 60/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2014, sen. zn. 29 ICdo 13/2012.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2014, sen. zn. 29 ICdo 14/2012, uveřejněný pod číslem 113/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 2. 2015, sp. zn. 21 Cdo 1666/2014.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 12. 2015, sen. zn. 29 ICdo 48/2013.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 12. 2015, sen. zn. 29 ICdo 83/2014.

Císařské nařízení (císařský patent) č. 337/1914 ř. z., jímž se zavádí řád konkursní, řád vyrovnávací a řád odpůrčí.

Zákon č. 64/1931 Sb., kterým se vydávají řády konkursní, vyrovnací a odpůrčí.

Zákona č. 99/1963, občanský soudní řád.

Zákon č. 40/1964, občanský zákoník.

Zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání.

Zákon č. 94/1996 Sb., kterým se mění a doplňují zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).

Zákon č. 89/2012, občanský zákoník.

Kontakt – e-mail

lukas.hrusa@centrum.cz

PŘEDBĚŽNÉ OTÁZKY V RÁMCI EXEKUČNÍHO ŘÍZENÍ

Jan Kubizňák

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se věnuje funkci prejudiciálních otázek v prostředí exekučního řízení. Po analýze současného legislativního zakotvení se zaměřuje na jeden z druhů civilního procesu, exekuční řízení. V jeho rámci se lze setkat na jedné straně s rozšiřujícími tendencemi požadujícími řešit otázky patřící primárně do nalézacího řízení v průběhu vykonávacího řízení, především v řízení o návrhu na zastavení exekuce. Na druhé straně je třeba pojednat o vztahu již pravomocně vyřešených otázek v jiných řízeních, jejichž využití v průběhu exekučního řízení se však jeví jako problematické.

Budou tedy zhodnoceny vybrané otázky týkající se především problematiky vztahu řízení o určení vlastnického práva (zejména) k nemovité věci a excindačního řízení a jejich průmětu do exekučního řízení. Dále nezůstane opomenuta ani úprava postihu majetku náležejícího do společného jmění manželů ve větším rozsahu než dovoluje občanský zákoník a otázka hypotetického vypořádání společného jmění manželů v průběhu řízení o návrhu na částečné zastavení exekuce.

Keywords in original language

Předběžné otázky; exekuce; excindační řízení; společné jmění manželů.

Abstract

The paper deals with the functions of preliminary questions in the field of the execution proceeding. First, the article analyses contemporary legislation then focuses on one of the civil procedure branches, the execution proceedings. There are extending tendencies demanding to solve first instance trial issues during the execution proceedings, especially in the motion to discontinue the execution of judgement procedure. On the other

hand, the paper also deals with relation between the final judgments issues decided in different proceedings that using in execution proceedings seems controversial.

So the article evaluates selected matters concerning especially relation between proceedings of determination of the ownership of (mainly) immovable property and the exempting procedure and their outcome to the execution proceedings. Last but not least the contribution deals with execution of community property in larger extent than it is possible according to Civil Code and the issue of fictitious settlement of property of spouses during the motion to partial discontinue the execution of judgement procedure.

Keywords

Preliminary Questions; Execution Proceedings; Exempting Proceedings; Community Property of Spouses.

1 Úvod

Předběžné nebo také prejudiciální otázky představují téma, kterému se v odborné literatuře věnuje pohříchu velmi malá pozornost. Ostatně ani samotná právní úprava není nikterak rozsáhlá. S danou problematikou se setkáme především v ustanovení § 135 zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský soudní řád" či „OSŘ"), které obsahuje toliko dva rozsahem krátké odstavce. Dotčená právní úprava však nehovoří explicitně o předběžných či prejudiciálních otázkách. S prejudicialitou úzce souvisí rovněž účinky pravomocného rozhodnutí. V kontextu předběžných otázek je proto nutné se zabývat i významem a podstatou zejména ustanovení § 159a OSŘ.

V následujících kapitolách se zaměřím na samotnou problematiku předběžných otázek pohledem aktuální právní úpravy. Pro doktrinální ukotvení budu rovněž hledat inspiraci v dřívější úpravě předmětného institutu. Současně budu neustále směřovat k dílčímu cíli předloženého příspěvku, jímž je zkoumání prejudiciálních otázek na poli exekučního práva, respektive v řízeních, která jsou bezpodmínečně spjata s vykonávacím řízením.

2 Základní východiska

V souvislosti s přijetím občanského soudního řádu proběhla ke konci šedesátých let minulého století na stránkách odborného právnického tisku debata nad problematikou předběžných otázek. Jednalo se o navazující články Winterové[1], Černého[2] a Macura[3]. Mnohé ze závěrů zmíněných autorů jsou i přes dobu vzniku stále platné a lze z nich i nadále vycházet. Ustanovení § 135 OSŘ totiž v zásadě zůstalo zachováno v nezměněné podobě. Došlo pouze k určitým formulačním změnám v odstavci 1, které však pro účely tohoto článku nejsou podstatné.

Pokud jde o navazující problematiku koncepce subjektivních mezí právní moci, tedy ve vztahu k jakým účastníkům lze vztáhnout účinky právní moci (tj. závaznost a nezměnitelnost),[4] nutno se zabývat především současným zněním ustanovení § 159a OSŘ, a to i v souvislosti s historickým vývojem na tomto poli.

2.1 Vymezení předběžné otázky

Občanský soudní řád nepracuje s pojmem předběžné či prejudiciální otázky.[5] Její vymezení proto zůstává úkolem doktríny. Grňa chápe předběžnou otázku jako takovou otázku, u níž musí být kumulativně naplněny tři aspekty:

1. je způsobilá být samostatným předmětem jiného řízení,
2. její rozhodnutí je nutným předpokladem rozhodnutí ve věci samé a
3. posuzovaná (předběžná) otázka není předmětem daného řízení.[6]

---

1 WINTEROVÁ, Alena. Prejudiciální otázka v občanskoprávním řízení. *Socialistická zákonnost*. 1967, roč. 15, s. 93–100.

2 ČERNÝ, Miroslav. Ještě k výkladu § 135 o.s.ř. *Socialistická zákonnost*. 1967, roč. 15, s. 468–470.

3 MACUR, Jozef. K předběžným otázkam v civilnom konaní. *Právny obzor*. 1969, roč. 52, s. 53–60.

4 DVOŘÁK, Bohumil. *Právní moc civilních soudních rozhodnutí: procesní studie*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 142.

5 Nutno podotknout, že z terminologického hlediska například Grňa rozlišoval mezi předběžností a prejudicialitou, kdy předběžnou otázku považoval za širší pojem, v rámci něhož je již obsažena prejudiciální otázka. Viz GRŇA, Josef. *Prejudicialita v civilním řízení: procesuální studie*. Brno: Nakladatelství Barvič & Novotný, 1930, s. 14. V současné době se však oba výrazy používají spíše jako synonyma. Proto i pro účely tohoto příspěvku mezi nimi nebudu činit rozdíly.

6 GRŇA, op. cit., s. 14.

V zásadě lze rozlišovat dvě typové situace. Buď již bylo o prejudiciální otázce v minulosti pravomocně rozhodnuto, nebo dosud žádné rozhodnutí o ní vydáno nebylo.[7] V prvém případě je nutné se zabývat závazností rozhodnutí, v němž je předběžná otázka řešena. Druhá eventualita pak může narážet na pravomoci příslušného soudu, tedy zda je soud oprávněn posoudit si předběžnou otázku sám.

V souvislosti zejména s aktuální judikaturou však vzniká ještě třetí okruh problematických aspektů, a to jakým způsobem pracovat s rozhodnutím, které je postaveno na vyřešení nějaké předběžné otázky, jež je pak sama meritorním předmětem řízení.[8] Odlišnost prvé a třetí naznačené situace tkví v tom, jestli bylo nejprve rozhodováno meritorně o otázce, která se v jiném řízení stává pouze předběžnou, či naopak prvé rozhodnutí toliko na cestě k vyřešení sporu musí zodpovědět otázku předběžnou a ta je až posléze samostatným předmětem řízení.

2.2 Problematika závaznosti rozhodnutí

Před započetím získávání odpovědí a argumentů na naznačené problematické okruhy je nutné se v obecné rovině nejprve zabývat závazností rozhodnutí. Pro účely tohoto příspěvku se omezím pouze na rozhodnutí vydaná soudy ve sporném řízení.

2.2.1 Východiska

Při určení subjektivních mezí právní moci Grňa uvedl, že zásadu formulovanou již ve starověkém Římě, podle níž *res judicata jus facit inter partes,* nelze vykládat tak, *„že kdo nebyl stranou ve sporu, není vázán rozsudkem. (…) Proto to, co jest mezi stranami za právo uznáno, platí všeobecně a pro každého.*“[9] Grňa svůj výklad uzavírá tak, že rozsudek představuje normu adresovanou všem bez výhrady. Za podstatou totiž nepovažuje identitu osob, nýbrž identitu práva.[10]

Občanský soudní řád ve znění účinném do 31. 12. 2000 v ustanovení § 159 odst. 2 stanovoval v části před středníkem, že *[v]ýrok pravomocného rozsudku*

7 WINTEROVÁ 1967, op. cit., s. 93, 94.
8 Viz zejména usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2014, sp. zn. 31 Cdo 2740/2014, R 82/2014.
9 GRNA, op. cit., s. 62.
10 Tamtéž.

je závazný pro účastníky a pro všechny orgány. Někteří autoři z této dikce dovozovaly, že „*soud je vázán každým občanskoprávním rozhodnutím, pokud se otázka tímto rozhodnutím řešená vyskytne jako prejudiciální v jiném sporu.*“[11]

Winterová (do jisté míry obdobně jako Grňa) při posuzování subjektivních mezí právní moci rozhodnutí vztahovala vázanost soudu jiným rozhodnutím i na případy rozdílnosti účastníků obou řízení. Jinak řečeno, i když jeden z účastníků nebyl účasten řízení, v rámci něhož byla řešena předběžná otázka, toto rozhodnutí bude pro soud závazné i přesto, že daný účastník nemohl ovlivnit výsledek pře.[12] Tento zjevně neudržitelný závěr byl následně Macurem korigován do vskutku zajímavého řešení. Pokud totiž v řízení, jehož výsledkem je rozhodnutí pro soud závazné, účastník, jenž nebyl účastníkem prvého řízení, vznese námitku, která nebyla dosud vyřešena (nebyla obsahem rozhodnutí v „základní“ věci), soud je povinen se jí zabývat. V tomto ohledu tedy nelze hovořit o překážce věci rozhodnuté. Macur vychází z toho, že účastník řízení nemůže být sankcionován za procesní pasivitu či neznalost účastníka v řízení, ve kterém byla řešena prejudiciální otázka.[13]

Naposledy uvedený přístup považuji za velmi inspirativní. Na jedné straně respektuje presumpci správnosti a pravdivosti soudního rozhodnutí a navíc není nutné znovu vést kompletní řízení o věcech, o nichž již bylo jednou pravomocně rozhodnuto. Zejména s ohledem na rychlost soudního rozhodování a zásadu procesní ekonomie by se mohlo jednat o značný kvantitativní posun. Navíc ale ani původně nezúčastněnému subjektu neodpírá právo vznášet nové námitky a argumenty, které nebyly uplatněny v původním řízení.

2.2.2 Aktuální právní úprava

Aktuální podoba občanského soudního řádu, byť doznala několika novelizací, vychází z téže koncepce. Důsledně se uplatňuje pravidlo, podle něhož výrok pravomocného rozsudku v jiných než statusových věcech je závazný

11 WINTEROVÁ 1967, op. cit., s. 97.
12 Tamtéž.
13 MACUR 1969, op. cit., s. 57, 58.

pouze pro účastníky řízení a jejich právní nástupce, případně pro osoby, o nichž tak stanoví zákon.[14]

Pokud jde o soudy či jiné orgány veřejné správy, pro ně „*je výrok pravomocného rozsudku v jiných než statusových věcech (a v dalších věcech zavazujících každého) závazný jen potud, pokud posuzují (jako předběžnou otázku) mezi účastníky, popřípadě mezi osobami, na něž byla subjektivní závaznost rozsudku rozšířena, právní vztahy, které byly pravomocně vyřešeny soudním rozhodnutím. Ten, kdo nebyl účastníkem řízení a ani podle zákona vůči němu není rozhodnutí závazné, může uplatňovat svá práva k věci nebo právu, o nichž bylo rozhodnuto, v jiném řízení, a ani soud, správní úřad nebo jiný orgán veřejné správy při posuzování věci nemůže vůči němu vycházet ze závěru, že a jak o ní bylo v jiném řízení již pravomocně rozhodnuto; uvedené platí též ve vztahu k rozhodnutím, která se týkají věcných práv k nemovitostem, včetně práva vlastnického.*“[15]

Soudní rozhodnutí jakožto veřejná listina je tak zásadně limitováno v šíři svých dopadů. Jinými slovy soudy mohou v případě odlišnosti účastníků řízení opakovaně rozhodovat o týchž otázkách. Nelze ani vyloučit existenci vzájemně protichůdných rozhodnutí. Na druhé straně ve prospěch komentovaného přístupu svědčí „pouze“ právo účastníka na spravedlivý proces, tedy možnost vlastními procesními úkony ovlivnit obsah rozhodnutí. Jestliže by byla tato maxima zachována na základě výše uvedených úvah, bylo by možné rozšířit závaznost rozhodnutí? Níže si na příkladech z exekuční praxe ukážeme důsledky současného stavu.

2.2.3 Rozsah závaznosti rozhodnutí

Ustanovení § 159a OSŘ vyjadřuje tezi, podle níž je nejpodstatnější částí soudního rozhodnutí výrok, neboť pouze ten je závazný. Jak trefně podotýká Dvořák, tato formulace se nejeví jako příliš vhodná. Při zkoumání překážky věci rozhodnuté nebude soudu zpravidla postačovat porovnání výroku dotčeného rozhodnutí, nýbrž bude nezbytné přezkoumat i odůvodnění. Obdobně tato konstrukce platí i u předběžných otázek. Nelze si vystačit pouze s výrokem rozhodnutí, závazné a nezměnitelné je totiž „*rozhodnutí o procesním nároku.*“[16]

14 BUREŠ, Jaroslav, DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1095.
15 Tamtéž, s. 1096.
16 DVOŘÁK, op. cit., s. 100.

Dvořák dále ve své monografii pléduje pro převzetí rakouského a německého modelu, podle něhož „*právní moci nenabývají rozhodnutí o předběžných otázkách.*“[17] Osobně se však kloním právě k variantě, která bude v konečném důsledku znamenat přiznání účinků právní moci i prejudiciálním otázkám, na nichž musel soud své rozhodnutí postavit.

Jsem si vědom skutečnosti, že mé pojetí závaznosti vyřešených předběžných otázek do jisté míry konvenuje s pojetím tzv. rozšířeného pojetí předmětu sporu, jak o něm hovoří Macur.[18] Tuto teorii však vnímám do značné míry rezervovaně a v kontextu s právem na spravedlivý proces.

Za zásadní argument proti přiznání účinků pravomocného rozhodnutí i prejudiciálním otázkám bývá považován střet se základními principy civilního procesu, zásadou dispoziční a projednací.[19] Jinak řečeno, strana, která nebyla účastna sporu, během něhož došlo ke konstituování předběžné otázky, nemohla ovlivnit svým procesním jednáním postup a rozhodnutí nalézacího soudu.[20] Tato okolnost však sama o sobě nemůže dle mého soudu obstát. Je věcí soudu, aby vedl řízení k náležitému zjištění skutkového stavu. Základním cílem civilního řízení musí být idea spravedlnosti. Není přeci motivem soudu vynášet rozhodnutí, která nemají oporu v objektivní realitě a příčí se základním postulátům právního státu.

Navíc, připuštěním závaznosti již pravomocně vyřešených předběžných otázek lze docílit zásadního posunu v rámci jednoty rozhodování soudů. Ostatně i zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“ či „OZ“), akcentuje v ustanovení § 13 požadavek jednoty v rozhodovací praxi soudů (respektive klade důraz na řádné odůvodnění odchýlení se od analogického případu).

Především s ohledem na zájem na jednotě soudního rozhodování a úspoře jednotlivých typizovaných soudních řízení se lze zabývat rozšířením účinků materiální právní moci, tedy závaznosti rozhodnutí i vně původního řízení. Podpůrně lze k prezentovanému závěru rovněž argumentovat samotnou

17 Tamtéž, s. 101.

18 MACUR, Josef. *Předmět sporu v civilním soudním řízení*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 54 a násl.

19 Tamtéž, s. 57, 58.

20 MACUR, Josef. *Základní otázky právní moci civilních soudních rozhodnutí*. 1. vyd. Brno: Universita J.E. Purkyně, 1972, s. 31.

povahou soudního rozhodnutí. Jedná se o veřejnou listinu, která je výsledkem procesu nalézání práva. Nepřiznání účinků právní moci otázkám, na nichž je založen výrok předmětného rozhodnutí, nutí k zamyšlení nad nedostatečnou emancipací jednotlivých článků soudní soustavy. Důvěra v soudní systém nemůže být založena na vzájemně protichůdných rozhodnutích vydaných v obdobných řízeních.

Další uváděný důvod, s nímž je nutné se vypořádat, spočívá v tom, že o předběžné otázce je pojednáno toliko v odůvodnění rozhodnutí a její meritorní řešení je předmětem jiného řízení.[21] Tento argument však pomíjí druhý ze znaků prejudiciálních otázek, jak o nich bylo výše referováno, totiž že její vyřešení je nutným předpokladem rozhodnutí ve věci samé. Soud v daném kontextu musí předběžnou otázku posoudit stejně kvalitně a obsáhle, jakoby ve skutečnosti byla meritorním předmětem.

Opačný výklad by nutně vedl k absurdním závěrům, kdy by soud např. v rámci excindačního řízení posuzoval vlastnické právo žalobce, nicméně se touto skutečností reálně nezabýval natolik do hloubky, jak by činil v řízení o určení vlastnického práva. Soudy by za těchto předpokladů vydávaly rozhodnutí dvojího druhu – v závislosti na (hlavním) předmětu sporu, respektive nezbytnosti řešení předběžné otázky.

Naopak se lze domnívat, že předběžná otázka by měla být rozsouzena kvalitativně shodně s toutéž otázkou, která je jako meritorní řešena v jiném (samostatném) řízení. V tomto kontextu (při úvahách o novém civilním kodexu) by bylo vhodné se inspirovat v některých evropských státech, které umožňují vydat samostatný mezitímní určovací rozsudek.[22]

2.3 Předběžná otázka jako předmět dokazování

Nicméně vzhledem k potřebě komplexního posouzení problematiky předběžných otázek je nutné zkoumat daný jev konečně i z hlediska systematického zařazení ustanovení § 135 OSŘ. Je totiž obsaženo v hlavě druhé, která nese souhrnný název dokazování, konkrétně pod marginální rubrikou

21 HANDL, Vlastimil, RUBEŠ, Josef. *Občanský soudní řád: komentář. I. díl.* 1. vyd. Praha: Panorama, 1985, s. 620.

22 MACUR 2002, op. cit., s. 145.

hodnocení důkazů, která je společná pro ustanovení § 132 – 136 OSŘ. Jinak řečeno, k otázkám, jimiž se soudy zabývaly v jiných řízeních, v nichž je pravomocně již vyřešily, lze přistupovat jako k jednomu z důkazních prostředků.

Předloží-li proto účastník řízení jako důkazní prostředek rozhodnutí zabývající se některou z okolností právě posuzovaného případu, soud jej nemůže pominout. V tomto kontextu lze přiměřeně vyjít i rozhodnutí Ústavního soudu, byť pojednává o rozsahu vázanosti trestního rozhodnutí ve vztahu k třetím osobám, které neměly možnost v trestním řízení skutkově a právně argumentovat ani činit důkazní návrhy. Nicméně obsahuje též obecná východiska aplikovatelná pro řešené otázky. Dle Ústavního soudu je civilní soud vázán pouze odsuzujícím rozsudkem a v jeho rámci pouze tím, že byl spáchán trestný čin a kdo jej spáchal. Zprošťujícími rozsudky soud sice vázán není, „*ani je však civilní soud v zájmu přesvědčivosti rozhodnutí nemůže zcela pominout.*“[23] Nalézací soud se proto musí vypořádat s tím, proč využil či naopak ponechal stranou nosné důvody, které vedly ke zproštění obžalovaného.

Důvodem, proč lze považovat předestřený názor za vhodnější než výše prezentovaný v oddíle 2. 2. 3, spočívá rovněž ve významu zásady přímosti v civilním soudním řízení. Přiznáním absolutní závaznosti pravomocně vyřešeným prejudiciálním otázkám by bylo soudu znemožněno učinit si vlastní, bezprostřední závěr ohledně projednávané problematiky. Současně by mohlo být vyloučeno i odlišné posouzení téže otázky za situace jiných skutkových či právních okolností. Nelze ani pominout, že v čase může dojít kupříkladu ke změně judikatury, čímž bude umožněno danou otázku vyřešit odlišným způsobem.

2.4 Judikatura Nejvyššího soudu – exkurs

2.4.1 Subjektivní meze právní moci

Zajímavým způsobem se vyvíjí i rozhodovací praxe Nejvyššího soudu v otázce subjektivních mezí právní moci. V rozsudku sp. zn. 29 Cdo 726/2007 byl formulován závěr, podle něhož tam, kde „*různé soudy v různých věcech s různými účastníky řeší jako předběžnou stejnou otázku, by měly postupovat tak, aby při posuzování stejné skutečnosti nedospívaly k rozdílným právním závěrům,*

23 Nález Ústavního soudu ze dne 8. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 1424/09.

s přihlédnutím k tomu, že skutkový stav věci může být v různých řízeních zjištěn odlišně, avšak nelze vyloučit ani možnost, že si různé soudy vyřeší tutéž předběžnou otázku rozdílně.“[24]

Nejvyšší soud dále kritizoval praxi, kdy se odvolací soud nedostatečně vypořádal s otázkou, proč nevycházel ze závěrů přijatých při řešení předběžné otázky v jiném soudním řízení. Ve dvou různých řízeních byla otázka platnosti právního úkonu řešena jako předběžná a posouzena odlišně – tím došlo dle Nejvyššího soudu k prolomení principu právní jistoty.[25]

K výše předkládanému názoru se (byť pouze v omezeném rozsahu) připojuje i rozhodnutí velkého senátu Nejvyššího soudu.[26] Dovolací soud se zabýval problematikou vztahu rozhodnutí na plnění a určovacím rozsudkem. Poznamenal, že při existenci pravomocného rozhodnutí ve sporu o plnění povinnosti, které již jednou vyřešilo předběžnou otázku, zásadně následnému sporu o určení, zda tu právní vztah nebo právo je či není, jež stojí na opětovném posouzení předběžné otázky, brání překážka věci rozsouzené.

Konstantní judikatura přitom vychází z předpokladu, kdy „*[p]osouzení předběžné otázky nemůže být v žádném případě vyjádřeno formou výroku, nýbrž se může projevit jen ve způsobu rozhodnutí o návrhu ve věci samé a může být uvedeno jen v důvodech rozhodnutí.*“[27] Nejvyšší soud proto ve svém důsledku přiznává účinky pravomocného rozsudku i samotnému odůvodnění, protože řešení předběžných otázek se může odehrávat pouze v této části rozhodnutí.

2.4.2 Výklad ustanovení § 135 odst. 2 OSŘ

Dále se Nejvyšší soud v řadě svých rozhodnutí zabýval vlivem § 135 odst. 2 OSŘ. Nejprve je však nutné zkoumat dopad zmíněného ustanovení. Jinak řečeno, koho zákonodárce označuje jako tzv. *jiný orgán*. Zásadní otázkou se jeví, zdali tímto orgánem může být i soud.

Nejvyšší soud tak například uvedl, že ze závěrů vyslovených v řízení s jinými účastníky může soud v souladu s § 135 odst. 2 OSŘ vycházet, neboť při

24 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2009, sp. zn. 29 Cdo 726/2007.
25 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 9. 2011, sp. zn. 29 Cdo 3298/2011, R 50/2012.
26 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2014, sp. zn. 31 Cdo 2740/2014, R 82/2014.
27 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 9. 7. 1965, sp. zn. 4 Cz 94/65, R 61/1965, a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2001, sp. zn. 20 Cdo 2824/99.

nezměněném skutkovém stavu není důvod se od nich odchylovat.[28] V daném kontextu se však nelze nepozastavit nad nepříliš vhodnou formulací uvedenou v odůvodnění předmětného rozhodnutí. Dovolací soud explicitně uvedl, *„že nalézací soudy nevyšly ze závaznosti tohoto rozhodnutí* (míněno rozhodnutí vydané v jiném řízení s odlišnými účastníky – pozn. autora) *do poměrů stávajících účastníků. Toliko v souladu s ustanovením § 135 odst. 2, o. s. ř. z těchto závěrů vyšly (…).*" Jinak řečeno, soudy nevyšly ze závaznosti daného rozhodnutí, pouze z něj vyšly. Zde se také projevuje zcela zásadní otázka dopadů ustanovení § 135 odst. 2 OSŘ, zejména dikce, kdy soud (…) z rozhodnutí *vychází*.

Naposledy uvedená teze, že za *jiný orgán* je možné považovat i soud (byť vyslovená jen implicitně), je však v rozporu s rozhodnutími některých senátů Nejvyššího soudu, neboť obsah § 135 odst. 2 OSŘ vykládají „*tak, že „jiným orgánem" v tomto ustanovení uvedeným je jiný orgán, než je soud s pravomocí postupovat a rozhodovat podle občanského soudního řádu.*"[29] Již Černý rovněž uvedl, že rozhodnutí soudu o předběžné otázce nejsou rozhodnutím dle § 135 odst. 2 OSŘ.[30] Obdobně Lavický uvádí, že § 135 odst. 2 OSŘ se týká především rozhodnutí správních orgánů.[31]

V rozhodovací praxi dovolacího soudu se lze však setkat se stejně silnou argumentační linií dovozující zcela opačný závěr, než který je uveden v předchozím odstavci. „*Za rozhodnutí jiného orgánu je třeba podle konstantní judikatury považovat i jiné rozhodnutí soudu. Ustanovení § 135 odst. 2, o. s. ř. je třeba v případě, že půjde o rozhodnutí soudu, vykládat v souvislosti s ust. § 159a, o. s. ř.*"[32] K obdobnému závěru dospívá i některá komentářová literatura.[33]

Nutno se dále zabývat pojmy soud z rozhodnutí „vychází" a je jím „vázán", jak jsou obsaženy v § 135 odst. 1 a 2 OSŘ. Dle Winterové existují mezi zvoleným pojmoslovím obsahové rozdíly.[34] Shodně se vyjadřuje i Lavický, který detailně pojednává o nejednoznačném přijímání uvedené terminologie.[35]

28 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 11. 2013, sp. zn. 22 Cdo 635/2013.
29 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 3. 2010, sp. zn. 22 Cdo 3938/2009.
30 ČERNÝ, op. cit., s. 469.
31 LAVICKÝ, Petr. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250 l). Zákon o rozhodování některých kompetenčních sporů*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 671.
32 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 6. 2009, sp. zn. 23 Cdo 1454/2009.
33 BUREŠ, DRÁPAL. op. cit., s. 1098.
34 WINTEROVÁ 1967, op. cit., s. 96.
35 LAVICKÝ, op. cit., s. 672, 673.

Současně přijímá závěr, podle něhož vyřešení prejudiciální otázky má být pouze východiskem objasňování této problematiky. Nutno však zdůraznit, že Lavický uvedené konotace akcentuje s ohledem na pojímání *jiného orgánu* jako výlučně orgánu správního. Tedy za rozhodnutí, z nichž soud vychází, považuje výlučně rozhodnutí správní, které jsou jakožto veřejné listiny nadány vyvratitelnou domněnkou jejich pravdivosti.[36] Dle Černého se ale v případě obou užitých pojmů jedná o synonyma.[37] Přikláním se k prvému uvedenému názoru, neboť zde je nutné zodpovědět otázku, zda skutečně rozhodnutí vydaná soudem (v principielně jiných řízeních s odlišnými účastníky) jsou rozhodnutími, na něž se vztahuje § 135 odst. 2 OSŘ. V případě kladné odpovědi je dále teprve nutné se zabývat problematikou odlišností zákonodárcem zvolených pojmů.

Pod pojem jiný orgán ale dle mého názoru lze podřadit i soud. Jedná se pak o odlišný soud od právě rozhodujícího. Proto ani obrat, že dané otázky *může soud posoudit sám,* nevylučuje, aby původním orgánem, který rozhodnutí vydal, byl soud. Zákonodárce zvolil obecnější pojem, do něhož lze zahrnout i jiné orgány než soudy. To však „jiné" soudy z dosahu aplikace předmětného ustanovení nevyjímá.

Proto se pak lze dále zaměřit i na důvody volby jiného pojmosloví v prvém a druhém odstavci § 135 OSŘ. Dikce soud je rozhodnutím *vázán* pak skutečně může směřovat k závěru, *„že takovému rozhodnutí svědčí určitá domněnka pravdivosti – lépe řečeno správnosti – a že tedy soud má z jeho obsahu vycházet, pokud není prokázán opak nebo nevyvstane závažná pochybnost o něm.*"[38] Tato okolnost ostatně v konečném důsledku potvrzuje i preferovanou tezi o závaznosti rozřešených předběžných otázek. Jinými slovy soud stejně musí přihlédnout k rozhodnutí vydanému v jiném řízení. Předmětné rozhodnutí je navíc nadáno domněnkou správnosti o učiněných závěrech. Účastníkovi, který nebyl součástí původního řízení, tak zůstávají zachovány prostředky procesní obrany, respektive nástroje k uplatnění svých práv.

36 Tamtéž, s. 673, 674.
37 ČERNÝ, op. cit., s. 469.
38 WINTEROVÁ 1967, op. cit., s. 96, 97.

3 Exekuční řízení a předběžné otázky

V souvislosti s exekučním řízením, ať již tedy se samotným exekučním procesem, případně spory vyvolanými v souvislosti s ním, mohou rovněž vyvstávat otázky, které by bylo možné (bez bližšího zkoumání) považovat za předběžné. Níže se budu zabývat konkrétními oblastmi, kdy bude zejména podstatné zodpovědět zásadní otázku, zdali se vůbec o předběžné otázky jedná či nikoli. Teprve následně lze podat demonstrativní výčet typových situací, kdy se lze v rámci exekučního řízení s předběžnými otázkami setkat. Chtěl bych na několika konkrétních příkladech ukázat, že prejudiciální otázky se ve vykonávacím řízení vyskytují a mohou zastávat podstatnou úlohu. Na jejich řešení lze přitom demonstrovat některé problematické aspekty současné právní úpravy předběžných otázek.

Pro vyslovení závěru o existenci předběžných otázek v exekučním řízení je nutné se vrátit k počátečnímu vymezení prejudiciálních otázek v podkapitole 2.1. Musí se tedy jednat o problematiku, která (1) může být samostatným předmětem jiného řízení, (2) rozhodnutí o ní je nezbytným předpokladem meritorního rozhodnutí a současně tato (3) otázka není předmětem daného řízení.

Exekuční řízení je zaměřeno na nucenou realizaci plnění stanoveného v exekučním titulu. V průběhu exekučního řízení se však může vyskytnout spor, který s vykonávacím řízením souvisí. Pokud je daný spor o právo projednáván v rámci exekučního řízení, označuje se jako incidenční. Tedy v případě projednávání incidenčního sporu obsahuje exekuční řízení dvě relativně samostatné složky – nucené vymáhání práva a řešení sporu o právo. Spory vznikající v souvislosti s vykonávacím řízením však mohou být projednávány rovněž v samostatných, formálně zcela oddělených sporných řízeních, které však rovněž mají podobu exekučních sporů.[39] Někteří autoři je nazývají koincidenčními spory.[40]

39 MACUR 1998, op. cit., s. 110.

40 ŠÍNOVÁ, Renáta; KOVÁŘOVÁ KOCHOVÁ, Ingrid. *Civilní proces. Řízení exekuční, insolvenční a podle části páté OSŘ*. Vydání první. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 49.

3.1 Zahájení exekučního řízení

Nezbytnou podmínkou pro zahájení exekučního je existence exekučního titulu a současně nesplnění povinnosti v něm stanovené. Bylo by však chybou považovat např. rozsudek odsuzující žalovaného k úhradě částky 10.000 Kč za vyřešení předběžné otázky pro účely exekučního řízení. Povaha exekučního titulu je jiná. Nalézací a vykonávací řízení představují samostatné druhy civilního procesu, mezi nimiž (pochopitelně) existují vzájemné vazby (exekuční řízení kupříkladu následuje až po skončení řízení nalézacího), ale současně tato řízení spočívají na odlišných základech a jejich cíle jsou rovněž různé.

Při nařizování exekuce soud přezkoumává výrok exekučního titulu pouze z hlediska jeho exekvovatelnosti. Jinak řečeno, exekučnímu soudu nepřísluší věcně hodnotit již jednou pravomocně vyřešenou meritorní podstatu sporu.[41] Jestliže však enunciát nesplňuje nezbytné požadavky na jeho reálné vynucení v exekučním řízení, následkem bude zamítnutí exekučního návrhu. Nejčastěji se tak stává v případě nucené realizace exekučních titulů znějících na nepeněžitá plnění. V takovém případě mohou nastat situace, kdy výrok nenaplňuje požadavky materiální vykonatelnosti, tedy rozhodnutí nelze (věcně) vykonat.

3.1.1 Naplnění předpokladů předběžné otázky

Bylo by však chybou, aby posuzování nedostatku materiální vykonatelnosti exekučního titulu exekučním soudem bylo považováno za řešení předběžné otázky. Formálně by sice mohlo být konstatováno, že tato problematika je způsobilá být předmětem jiného řízení – řízení o návrhu na zastavení exekuce, rozhodnutí o ní je nutným předpokladem rozhodnutí ve věci samé – vydání pověření k vedení exekuce[42], a současně se nejedná o předmět daného řízení, jímž je vynucení splnění stanovené povinnosti. I z judikatury lze zmínit (především z oblasti vymáhání nepeněžitého plnění) závěr o nutnosti zamítnutí návrhu na nařízení výkonu rozhodnutí, pokud je exekuční titul materiálně nevykonatelný.[43]

41 Příkladmo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2008, sp. zn. 20 Cdo 477/2007.
42 Byť pověření není rozhodnutím a ani neobsahuje odůvodnění.
43 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 1997, sp. zn. 2 Cdon 1612/96; R 30/1998.

Nicméně ve skutečnosti je nutné na požadavek materiální vykonatelnosti pohlížet jako na nezbytný předpoklad k úspěšnému zahájení vykonávacího řízení. Ostatně nelze ani vyloučit, aby (kupříkladu i v důsledku judikatorního vývoje) byl následně exekuční titul shledán z nějakého důvodu vadným,[44] což by mělo za následek následné zastavení exekuce. Proto ani počáteční vydání pověření k vedení exekuce (nařízení výkonu rozhodnutí) nepředstavuje vyřešenou předběžnou otázku pro následné řízení o návrhu na zastavení exekuce stran nezpůsobilosti exekučního titulu.

3.2 Odklad exekuce

Předpisy upravující exekuční řízení obsahují dva důvody, které mohou vést k odkladu exekuce. Dle ustanovení § 266 odst. 1 OSŘ lze exekuci odložit ze sociálních důvodů, podle druhého odstavce tehdy, lze-li očekávat zastavení exekuce. Z hlediska zaměření tohoto příspěvku je podstatný výlučně druhý zmíněný důvod.

Již samotná dikce hovořící o očekávání zastavení exekuce by mohla naznačovat existenci předběžné otázky v podobě posouzení úspěšnosti návrhu na zastavení exekuce, respektive zastavení exekuce i bez návrhu.[45] Jinými slovy exekuce bude odložena tehdy, pokud je pravděpodobné, že následně dojde k jejímu zastavení. Důvod oddělení odkladu a zastavení exekuce spočívá jednak ve lhůtách, v nichž je nutné o návrzích rozhodnout, neboť odklad exekuce zabraňuje provedení nevratných úkonů, především pak v možnosti skončení exekuce vymožením povinnosti. Bez odložení exekuce by totiž (až na výjimky) v případě úspěchu v řízení o návrhu na zastavení exekuce nebylo možné požadovat vrácení vymoženého plnění. Uvedení v předešlý stav je totiž v exekuci vyloučeno.

Pokud tedy soud (hypoteticky) rozhodne o odkladu exekuce z důvodu současného podání návrhu na zastavení exekuce, je nutné se zabývat účinky takového rozhodnutí ve vztahu k řízení o návrhu na zastavení exekuce. Eventuálně, zakládá odklad exekuce automaticky právo na zastavení exekuce? Dle mého soudu nikoli.

---

44 Viz především posuzování rozhodčích doložek. Daná okolnost se pochopitelně nevztahuje k problematice materiální vykonatelnosti.

45 Dále budu uvažovat výlučně o zastavení exekuce na návrh.

3.2.1 Naplnění předpokladů předběžné otázky

V případě rozhodování o odkladu exekuce z důvodu podaného návrhu na zastavení exekuce se posuzování úspěšnosti návrhu na zastavení exekuce nepřezkoumává meritorně. Soud pouze hodnotí míru pravděpodobnosti, zda dojde k zastavení exekuce.[46] Dle mého názoru není v daném případě naplněn druhý předpoklad pro vyslovení závěru o předběžné otázce, neboť při rozhodování o návrhu na odklad exekuce soud nevydává rozhodnutí o návrhu na zastavení exekuce.

Ostatně vyhodnocení předpokladů potenciální úspěšnosti návrhu na zastavení exekuce nemůže bez dalšího předznamenávat výsledek řízení o tomto návrhu. Důvod je prostý. Ve skutečnosti se možná úspěšnost návrhu na zastavení exekuce neprojednává meritorně, tedy exekuční soud se pohybuje v rovině pravděpodobnosti, nikoli věcného přezkumu důvodů uplatňovaných v řízení o návrhu na zastavení exekuce. Byť tedy na druhou stranu, rozhoduje-li o návrhu na odklad exekuce tentýž soudce jako o návrhu na zastavení exekuce, což bude většinou pravidlem, pak lze fakticky očekávat určitou názorovou jednotu v rozhodování. Nelze příliš očekávat, že by se obě rozhodnutí výrazně odlišovala. Posouzení důvodnosti návrhu na zastavení exekuce v řízení o návrhu na odklad exekuce nicméně ani neznamená nemožnost odchýlení se soudu od právního názoru uvedeného v odůvodnění rozhodnutí o návrhu na odklad exekuce.

3.3 Zastavení exekuce

Důvody vedoucí k zastavení exekuce občanský soudní řád upravuje především v ustanovení § 268. Specificky se pak ještě, pokud jde o postih majetku náležejícího do společného jmění manželů, respektive výlučného majetku manžela povinného, další důvody pro zastavení exekuce nacházejí v § 262 b OSŘ.

Při rozhodování o zastavení exekuce se přitom exekuční soud může dostat do situace, kdy buď podmínku meritorního rozhodnutí představuje vyřešení

46 MACUR, Josef. *Kurs občanského práva procesního: exekuční právo.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 199, s. 96.

předběžné otázky, či předběžná otázka byla pravomocně vyřešena v jiném řízení a je třeba se zabývat tím, zda by měl exekuční soud z takového rozhodnutí vycházet.

3.3.1 Opoziční a impugnační spory

V literatuře se rozeznávají některé incidenční spory o zastavení exekuce, kdy se hovoří jednak o opozičních sporech a dále o impugnačních sporech. Opoziční spory lze charakterizovat jako spory o zastavení exekuce z důvodu zániku práva přiznaného exekučním titulem. Impugnační spory se pak zakládají na ustanovení § 268 odst. 1 písm. h) OSŘ, které zahrnuje všechny myslitelné případy nepřípustnosti exekuce.[47]

Macur dále konstatuje, že rozhodování soudu v případě opozičních i impugnačních sporů probíhá ve dvou fázích. Nejprve soud rozhodne o nepřípustnosti exekuce a po právní moci tohoto rozhodnutí vydá (i bez návrhu) usnesení o zastavení exekuce.[48] V obou posuzovaných případech se jedná o konstitutivní procesní žaloby.[49]

Nutno podotknout, že posuzovaný procesní postup (dvoufázovost), byť jej lze z teoretického pohledu považovat za správný a i v současné době se k němu odborná literatura přiklání,[50] nenachází uplatnění v soudní praxi. Exekuční soudy nerozlišují mezi jednotlivými důvody pro zastavení exekuce dle § 268 OSŘ. Otázku (ne)přípustnosti exekuce si v zásadě posuzují jako předběžnou otázku před tím, než vydají rozhodnutí o návrhu na zastavení exekuce. V tomto ohledu není bez zajímavosti, kdy Fiala ve své monografii z roku 1972 plédoval, především z důvodu procesní ekonomie, za rozhodování jedním usnesením. Uvádí, že „*[n]epřípustnost výkonu je důvodem pro zastavení exekuce a patří proto do odůvodnění rozhodnutí, nikoli do výroku.*“[51] Dále se přitom zmiňuje, že naopak praxe považuje za nutné rozhodovat nejprve o nepřípustnosti výkonu a až následně exekuci zastavit.[52]

47 Tamtéž, s. 111 a 114.
48 Tamtéž, s. 112.
49 Tamtéž, s. 115.
50 ŠÍNOVÁ, KOCHOVÁ, op. cit., s. 54.
51 FIALA, Josef. *Spory vznikající z podnětu výkonu rozhodnutí: (exekuční spory)*. 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova, 1972, s. 109.
52 Tamtéž.

V případě vydání rozhodnutí v opozičním řízení je pak nutné se zabývat dopady takového rozhodnutí na případné další exekuce vedené na základě téhož exekučního titulu. Vysloví-li soud závěr, že po vydání exekučního titulu zaniklo přiznané právo, Macur dovozuje, že se uplatní pouze v konkrétní exekuci, v níž bylo rozhodnutí vydáno.[53] Pouze tehdy, získal-li by povinný rozhodnutí o určení zániku exekučním titulem přiznané pohledávky, jednalo by se o prejudiciálně vyřečenou otázku, z ní by soud v následném opozičním sporu vycházel.[54]

3.3.2 Postih manžela povinného

S účinností od 1. 7. 2015 došlo zák. č. 139/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí (katastrální zákon), kromě jiného k výrazné modifikaci v obraně manžela povinného proti neoprávněnému postihu majetku náležejícího do společného jmění manželů nebo jeho výlučného majetku.

Byl opuštěn princip stojící na nutnosti vedení excindačního řízení s tím, že zejména z důvodu rychlosti řízení se rozhodování přesune přímo do exekučního procesu, a to v rámci řízení o návrhu na (částečné) zastavení exekuce, viz § 262 b odst. 1 OSŘ [srov. také změnu obsaženou v § 268 odst. 1 písm. d) OSŘ].[55] O vhodnosti tohoto řešení a rovněž také naplnění stanovených cílů by se dalo s úspěchem pochybovat, nicméně se tímto způsobem do prostředí exekučního řízení dostala zajímavá a také složitá problematika, jejíž nedílnou součástí je posuzování komplikovaných předběžných otázek.

Je-li vedena exekuce proti majetku náležejícímu do společného jmění manželů nebo výlučného majetku manžela povinného ve větším rozsahu, než dovoluje občanský zákoník, může se manžel v tomto kontextu domáhat zastavení exekuce. Tato problematika vystupuje do popředí především tehdy,

53 MACUR 1998, s. 112.

54 Tamtéž, s. 114.

55 *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky: Jednání a dokumenty: Sněmovní tisky: Sněmovní tisk 337/0, část č. 1/6: Důvodová zpráva.* [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [cit. 13. 3. 2016].

je-li vymáhán výlučný dluh jednoho z manželů a nedlužný manžel projevil nesouhlas vůči věřiteli, případně nastal další z důvodů uvedených v § 732 OZ. Ve zmíněných případech lze totiž společné jmění manželů postihnout pouze do výše podílu dlužného manžela, na který by měl nárok v případě zrušení a vypořádání společného jmění manželů podle § 742 OZ.

Současně je nutné se také vypořádat s dogmatickým problémem. Podle Winterové „*nikdy nelze prejudiciálně posuzovat takové otázky, o nichž soud rozhoduje s konstitutivním účinkem. Prejudiciální posouzení nemůže mít nikdy konstitutivní účinky, proto je vlastně v takovém případě pojmově nemožné.*“[56] Rozhodnutí soudu o vypořádání společného jmění manželů má konstitutivní povahu, neboť je s ním spojen vznik nového hmotněprávního vztahu.[57] Právní předpisy však v daném případě ukládají rozhodujícím orgánům, aby provedly hypotetické vypořádání společného jmění manželů. Tento lapsus nelze vyřešit jinak než důsledným sledováním smyslu a účelu ustanovení § 732 OZ, jímž je ochrana nedlužného manžela, a současně jen potvrzuje nevhodnost přijatého řešení.

3.3.3 Předběžné otázky

Lze vysledovat dva možné okruhy problémů. Zaprvé, pokud exekuční soud v řízení o návrhu na zastavení exekuce provede hypotetické vypořádání společného jmění manželů podle pravidel obsažených v § 742 OZ, měl by nalézací soud v řízení o vypořádání společného jmění manželů po rozvodu z tohoto rozhodnutí vycházet či si může tyto otázky znovu sám posoudit? Nelze rovněž opomenout dopad na věřitele dlužného manžela, neboť přizná-li mu soud vyšší podíl než v řízení o zastavení exekuce, tento majetek by měl být exekvovatelný.

Zásadní se jeví, jakým způsobem bude exekuční soud o podílu dlužného manžela rozhodovat. S ohledem na zásady exekučního řízení zůstává otevřené, jestli budou exekuční soudy ochotny a schopny provádět rozsáhlé dokazování jako nalézací soudy. Osobně se spíše domnívám, že nikoli. Proto rozhodnutí v řízení o zastavení exekuce by bylo v mnou naznačeném pojetí předběžných otázek využitelné pouze velmi omezeně, zejména v závislosti

56 WINTEROVÁ, Alena, MACKOVÁ, Alena. *Civilní právo procesní. První část – Řízení nalézací.* 8. vyd., Praha: Leges, 2015, s. 232.

57 Tamtéž, s. 262.

na rozsahu dokazování ze strany exekučního soudu. Dle současné právní úpravy pak dopad rozhodnutí v rámci řízení o zastavení exekuce nebude prakticky žádný.

V daném ohledu proto rozhodnutí o návrhu na zastavení exekuce ohledně majetku (ne)náležejícího do společného jmění manželů v zásadě naplňuje definiční znaky předběžné otázky. Je způsobilá být předmětem řízení (o vypořádání společného jmění manželů), není přitom předmětem daného řízení (jím je zastavení exekuce), nicméně představuje nezbytný předpoklad pro rozhodnutí o zastavení exekuce.

Druhou skupinu otázek představuje situace, kdy naopak dojde k vypořádání společného jmění manželů a zůstává nevyřešeno, zdali si může exekuční soud výši podílu znovu pro účely exekučního řízení posoudit. Zde přitom zcela zjevně narážíme na limity současného pojetí předběžných otázek[58], respektive subjektivních mezí právní moci rozhodnutí. Řízení o vypořádání společného jmění manželů se účastní pouze bývalí manželé. Je-li projednáván návrh na zastavení exekuce, okruh účastníků je však odlišný – v dominantní roli zde vystupuje oprávněný. Současná právní úprava v zásadě vychází z ideje, že v důsledku nemožnosti účasti oprávněného v řízení o vypořádání společného jmění manželů není toto rozhodnutí pro něj závazné a v řízení o zastavení exekuce by soud měl znovu tuto otázku posuzovat.

Jak již bylo v obecné rovině výše naznačeno, tento přístup však nekoresponduje s realitou, ale především činí z exekučního řízení další přezkumnou instanci. Exekuční řízení by však mělo probíhat rychle a není v něm prostor pro složité dokazování, což bylo ostatně i důvodem, proč problematika postihu společného jmění manželů byla do 30. 6. 2015 vyčleněna do excindačního řízení. V tomto kontextu se proto domnívám, že by byl vhodný režim, podle něhož by oprávněný mohl vznášet pouze námitky, které nebyly řešeny nalézacím soudem v řízení o vypořádání společného jmění manželů. Případně si lze představit i situaci, kdy závěry nalézacího soudu bude exekuční soud plně respektovat. Opačný přístup by vedl ke zbytečnému prodlužování exekučního řízení bez zřejmého efektu na účel exekuce.

58 Pro závěr o předběžné otázce rozhodnutí o vypořádání společného jmění manželů lze analogicky použít charakteristiku uvedenou v předešlém odstavci.

3.4 Excindační řízení a řízení o určení vlastnického práva

Při provádění především exekuce prodejem nemovitých věcí (byť nelze vyloučit tuto situaci i při exekuci prodejem movitých věcí) může být současně vedeno řízení o určení vlastnického práva k věci, která je předmětem exekuce. Účastníci řízení o určení vlastnického práva se zpravidla také mylně domnívají, že fakt neskončeného řízení brání provedení exekuce, tedy zpeněžení věci v dražbě. Dle ustanovení § 336i odst. 1 OSŘ však k odročení dražebního jednání vede pouze pravomocně neskončené řízení o vylučovací žalobě.

Excindační řízení je jedním ze sporů vznikajících v souvislosti s vedením exekuce. Fiala uvádí, že vylučovací žaloba je žalobou procesní. Soud tedy rozhoduje o právu exekučním, nikoli hmotném. Subjektivní hmotné právo (vlastnické) představuje pouze žalobní důvod, o kterém „*soud rozhoduje jako o otázce předběžné v důvodech rozsudku.*“[59] V rámci excindačního řízení se tedy jako předběžná otázka musí posoudit, zdali je žalobce skutečně vlastníkem předmětné věci. Účastníky řízení jsou osoba tvrdící své vlastnické právo k věci postižené exekucí na pozici žalobce a oprávněný z exekuce jako žalovaný. V případě řízení o určení vlastnického práva však bude žalovaným aktuální vlastník.[60] Již ze skutečnosti, že oprávněný ani nemusí vědět o podané určovací žalobě, plyne logický závěr, kdy toto řízení není překážkou v dalším postupu exekučního řízení.

Na druhou stranu požadavek na podání vylučovací žaloby, pokud by došlo k pravomocnému skončení řízení o určovací žalobě před provedením dražby, se jeví jako nadbytečný. Jinak řečeno, v excindačním řízení by se soud stejně neměl odchýlit od závěrů učiněných v řízení o určení vlastnického práva. Přikláněl bych se proto k variantě, kdy v exekučním řízení bude třeba přihlédnout i k vedenému řízení o určení vlastnického práva k věci, která je předmětem exekuce. Respektive v případě vydání rozhodnutí by orgán provádějící exekuci měl bez dalšího akceptovat výsledek řízení o určovací žalobě.

59 FIALA, op. cit., s. 68.

60 Bude-li se jednat o nemovitou věc, pak osoba zapsaná v katastru nemovitostí jako vlastník.

3.4.1 Existence pravomocného rozhodnutí vydaného v jiném řízení

Zejména u exekuce prodejem movitých věcí se lze setkat se situacemi, kdy tatáž věc je postupně sepsána ve více řízeních. Uplatňuje-li k ní vlastnické právo osoba odlišná od povinného, pak je třeba zabývat se problematikou, kdy již v jednom řízení byla se svým návrhem úspěšná (rozlišovat lze tři typové situace - vyškrtnutí věci ze soupisu k pokynu oprávněného či na návrh třetí osoby a úspěch v excindačním řízení), ale následně dojde k pojmutí do soupisu v rámci jiného exekučního řízení. Tedy, zakládá vyškrtnutí věci ze soupisu či vyloučení v rámci podané žaloby automaticky úspěch i v obdobném řízení v rámci jiné exekuce?

Byla-li věc vyškrtnuta nikoli na návrh tvrzeného vlastníka, pak rozhodnutí soudního exekutora bude standardně obsahovat pouze stručné odůvodnění ustanovením § 68 odst. 3 zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „EŘ"). Jinak řečeno, nosné důvody nebude možné přezkoumat. Proto bude-li se třetí osoba zaštiťovat zmíněným rozhodnutím v rámci jiného exekučního řízení, pak není možné uvažovat o spolehlivém vyřešení otázky vlastnického práva i pro další exekuční řízení.

Prokáže-li však navrhovatel v řízení o vyškrtnutí věci ze soupisu své vlastnické právo a z tohoto důvodu soudní exekutor přistoupí k vyškrtnutí věci ze soupisu, pak je stejně jako v případě úspěšného excindačního řízení z logiky věci zcela nadbytečné, aby musely probíhat další spory o to, kdo je vlastníkem sepsané movité věci. Rozhodující orgán by dle mého soudu měl vycházet ze zmíněné již jednou pravomocně vyřešené otázky. Dokonce by bylo možné uvažovat o překážce věci rozhodnuté pro další obdobná řízení.

Pochopitelně opětovně narážím na limit odlišnosti účastníků řízení. V případě excindačního řízení bude na straně žalovaného zpravidla jiný oprávněný z exekuce. Nicméně specifikem tohoto řízení je také velmi úzký prostor žalovaného (oprávněného) předkládat důkazy pro podporu tvrzení, že vlastníkem není žalobce, nýbrž povinný. Většinou se řízení omezuje především na konstatování, zda žalobce prokázal vlastnické právo k předmětné věci.

Fiala prezentuje argumenty, proč rozhodnutí (byť vydané v rámci excindačního řízení) nemůže nalézt širšího uplatnění:

a) rozsudek o procesním právu se dotýká pouze konkrétní exekuce a nepřesahuje její rámec a
b) nedochází k vyřešení kardinální otázky – kdo je vlastníkem exekučně postižené věci (hmotné právo zůstává sporné).[61]

Na druhé straně Fiala konstatuje, že rozhodnutí o hmotném právu (např. v řízení o určení vlastnického práva) nenahrazuje enunciát rozhodnutí vydaného ve vylučovacím sporu. Za předpokladu nezměněných okolností a identity stran však takový rozsudek rozhoduje předběžnou otázku v excindačním řízení.[62]

Vylučovací žaloba je stejně jako žaloba opoziční či impugnační procesní konstitutivní žalobou.[63] Tato skutečnost představuje zásadní důvod, proč v ní vyslovený závěr nemůže nalézt uplatnění v rámci práva hmotného. Z pravomocného rozhodnutí vydaného v excindačním řízení tedy nelze dovozovat, kdo je skutečný vlastník.

Předpokladem je však správné položení otázky, na níž hledám odpověď. Pokud bylo již pravomocně skončeno řízení, v němž bylo nezbytné posoudit vlastnické právo třetí osoby, je třeba tuto skutečnost dále rozhodovat v typově shodných řízeních, byť na straně žalovaného (oprávněného) bude vystupovat jiný účastník? Mám za to, že postačí, když vlastník prokáže své vlastnické právo poprvé. Následně by již měl mít jistotu, že jeho vlastnické právo nebude v dalších řízeních opakovaně zpochybňováno.

V tomto ohledu by se tedy mělo jednat o vyřešenou předběžnou otázku (vlastnického práva třetí osoby), jíž bude soud v obdobném řízení vázán.

3.5 Předběžné posouzení procesního návrhu

Poslední oblast, o níž v souvislosti s předběžnými otázkami v rámci exekučního řízení chci pojednat, představuje (především v praxi některých soudních exekutorů) stále se rozšiřující tendence činit si předběžný závěr o určitém procesním návrhu. Právní názor podporující možnost učinit

61 FIALA, op. cit., s. 68.
62 Tamtéž.
63 MACUR, 1998, op. cit., s. 121.

si úsudek (nejen) o podané excindační žalobě vychází ze závěrů komentářové literatury, podle níž „*je-li* [vylučovací] *žaloba zjevně nedůvodná (např. byla podána osobou, která není věcně legitimována), soud pokračuje v dražebním jednání.*“[64] Extenzivním výkladem pak někteří autoři došli k závěru, že kromě excindační žaloby je možné posoudit i důvodnost podání insolvenčního návrhu.[65] Obdobně by pak bylo možné ještě uvažovat o předběžném přezkoumávání návrhu na odklad exekuce z hlediska jeho případné šikanóznosti (viz § 54 odst. 2 EŘ věta první in fine).

V případě, kdy je zahájeno insolvenční řízení na povinného, není soudní exekutor ani soud ve výkonu rozhodnutí oprávněn posuzovat případnou úspěšnost insolvenčního návrhu. Jinak řečeno, po zahájení insolvenčního řízení není možné dále pokračovat v provádění exekuce s odůvodněním, že lze očekávat, že prohlášen úpadek nebude. Orgány, které vedou vykonávací řízení, si nemohou tuto otázku ve smyslu § 135 odst. 2 OSŘ posoudit samy.[66]

Pokud jde o vylučovací žalobu a návrh na odklad exekuce, situace může být odlišná. Ostatně i Nejvyšší soud konstatoval, že k odročení dražebního jednání se má přistoupit, jestliže „*byla podána (odůvodněná) žaloba na vyloučení nemovitosti z dražby.*“[67] Případné posouzení příslušným exekučním orgánem však musí respektovat smysl a účel posuzovaných obranných prostředků. V žádném případě není možné paušálně odmítat účinky spojené s podáním vylučovací žaloby (nemožnost realizace prodeje movité nebo nemovité věci), respektive návrhu na odklad exekuce (zamezení učinění nevratných úkonů v rámci exekučního řízení, především vymožení povinnosti a tudíž skončení exekuce bez možnosti navrácení v předešlý stav).

Jestliže však uplatněný procesní návrh nesleduje ochranu práv navrhovatele, nýbrž se pouze snaží docílit oddálení provedení exekuce (např. podáváním totožných návrhů na odklad exekuce), pak je zcela namístě nepřiznat

64 BUREŠ, Jaroslav, DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Občanský soudní řád II. § 201 až 376. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2009, s. 2522.

65 KOCINEC, Jaroslav. Šikanózní návrhy na zahájení insolvenčního řízení a možné řešení z pohledu soudního exekutora. *Sborník z Diskusního fóra Exekutorské komory ČR 2013*. Praha: Exekutorská komora ČR, 2013. 6-7.

66 V podrobnostech viz též KUBIZŇÁK, Jan. Střet insolvenčního řízení a exekuce prodejem nemovitých věcí. *Obchodněprávní revue.* 2015. roč. 7, č. 2, s. 33.

67 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 2013, sp. zn. 20 Cdo 1882/2013.

takovému jednání právní ochranu. Předběžné posouzení excindační žaloby má své místo pouze v případech, kdy návrh zcela zjevně nemůže vést k vyloučení věci z exekuce.

3.5.1 Naplnění podmínek předběžné otázky

Pouhý úsudek dotčeného orgánu[68], navíc ne vždy explicitně vyjádřený v příslušném rozhodnutí, nemůže být považován za vyřešenou předběžnou otázku, tím spíše se závaznými účinky pro rozhodující soud. Formálně bude sice naplněno první a třetí kritérium, nicméně fakticky se vůbec o prejudiciální otázku nejedná.

4 Závěr

Předložený příspěvek si kladl za cíl analyzovat současnou právní úpravu předběžných otázek, a to zejména v souvislosti s exekučním řízením. Domnívám se, že jsem prokázal, že i v prostředí exekučního řízení může správný přístup k předběžným otázkám znamenat nejen kvalitativní posun, ale stejně tak může mít i významný vliv na rychlost řízení.

Na druhé straně je nutné pečlivě zkoumat, zdali může soud při výkonu rozhodnutí či soudní exekutor v rámci exekučního řízení sám posoudit důvodnost procesního prostředku. V tomto ohledu je třeba pečlivě zvažovat chráněné zájmy účastníků řízení. Bez připuštění účinků zmíněných návrhů by mohlo dojít k rezignaci na základní atributy práva na spravedlivý proces.

Současně by zákonodárce při přípravě nového civilního procesního kodexu neměl opomenout důslednější právní úpravu prejudiciálních otázek. Především by bylo vhodné, aby právní úprava výslovně tento institut obsahovala (ostatně jako i jiné procesní předpisy).

Literatura

Knihy a časopisecké články

BUREŠ, Jaroslav, DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2009, 1579 s. ISBN 978-80-7400-107-9.

BUREŠ, Jaroslav, DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Občanský soudní řád II. § 201 až 376. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2009, 3343 s. ISBN 978-80-7400-107-9.

68 Navíc nelze ani vyloučit, že se bude jednat o jiný druh řízení.

ČERNÝ, Miroslav. Ještě k výkladu § 135 o.s.ř. *Socialistická zákonnost*. 1967, roč. 15, s. 468–470.

DVOŘÁK, Bohumil. *Právní moc civilních soudních rozhodnutí: procesní studie*. Praha: C. H. Beck, 2008, 187 s. ISBN 978-80-7400-095-9.

FIALA, Josef. *Spory vznikající z podnětu výkonu rozhodnutí: (exekuční spory)*. 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova, 1972, 120 s.

GRŇA, Josef. *Prejudicialita v civilním řízení: procesuální studie*. Brno: Nakladatelství Barvič & Novotný, 1930. 145 s.

HANDL, Vlastimil, RUBEŠ, Josef. *Občanský soudní řád: komentář. I. díl*. 1. vyd. Praha: Panorama, 1985, 858 s.

KOCINEC, Jaroslav. Šikanózní návrhy na zahájení insolvenčního řízení a možné řešení z pohledu soudního exekutora. *Sborník z Diskusního fóra Exekutorské komory ČR 2013*. Praha: Exekutorská komora ČR, 2013, 4-7.

KUBIZŇÁK, Jan. Střet insolvenčního řízení a exekuce prodejem nemovitých věcí. *Obchodněprávní revue*. 2015. roč. 7, č. 2, s. 33–38. ISSN 1213-5313.

LAVICKÝ, Petr. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250 l); Zákon o rozhodování některých kompetenčních sporů*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, 1088 s. ISBN 978-80-7478-986-1.

MACUR, Jozef. K předběžným otázkam v civilnom konaní. *Právny obzor*. 1969, roč. 52, s. 53–60.

MACUR, Josef. *Kurs občanského práva procesního: exekuční právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1998, 207 s. ISBN 978-80-7179-190-4.

MACUR, Josef. *Předmět sporu v civilním soudním řízení*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2002, 203 s. ISBN 978-80-210-2824-1.

MACUR, Josef. *Základní otázky právní moci civilních soudních rozhodnutí*. 1. vyd. Brno: Universita J.E. Purkyně, 1972, 129 s.

ŠÍNOVÁ, Renáta, KOVÁŘOVÁ KOCHOVÁ, Ingrid. *Civilní proces. Řízení exekuční, insolvenční a podle části páté OSŘ*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, 331 s. ISBN 978-80-7400-600-5.

WINTEROVÁ, Alena, MACKOVÁ, Alena. *Civilní právo procesní. První část – Řízení nalézací*. 8. vyd., Praha: Leges, 2015, 621 s. ISBN 978-80-7502-076-5.

WINTEROVÁ, Alena. Prejudiciální otázka v občanskoprávním řízení. *Socialistická zákonnost*. 1967, roč. 15, s. 93–100.

Judikatura

Nález Ústavního soudu ze dne 8. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 1424/09.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 9. 7. 1965, sp. zn. 4 Cz 94/65, R 61/1965.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 6. 2009, sp. zn. 23 Cdo 1454/2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 3. 2010, sp. zn. 22 Cdo 3938/2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 9. 2011, sp. zn. 29 Cdo 3298/2011, R 50/2012.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2009, sp. zn. 29 Cdo 726/2007.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 11. 2013, sp. zn. 22 Cdo 635/2013.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2008, sp. zn. 20 Cdo 477/2007.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2001, sp. zn. 20 Cdo 2824/99.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 1997, sp. zn. 2 Cdon 1612/96; R 30/1998.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 2013, sp. zn. 20 Cdo 1882/2013.

Ostatní zdroje

Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky: Jednání a dokumenty: Sněmovní tisky: Sněmovní tisk 337/0, část č. 1/6: Důvodová zpráva. [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [cit. 13. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=337 & CT1=0

Kontakt – e-mail

321821@mail.muni.cz

KDE LEŽÍ MEZE ZÁVAZNOSTI ŘEŠENÍ PŘEDBĚŽNÉ OTÁZKY V CIVILNÍM PROCESU?

*Jana Lízner*ová

Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Česká republika

Abstract in original language
Předmětem tohoto příspěvku je zamyšlení se nad mírou závaznosti řešení předběžných otázek v civilním procesu. Otázka, která má v civilním řízení charakter otázky předběžné, může být v jiném řízení samostatným předmětem řízení a její řešení se následně projeví ve výroku rozhodnutí. Jindy může být otázka, která má v civilním řízení charakter otázky předběžné, v jiném řízení posuzována též jako otázka předběžná a její řešení se následně projeví pouze v odůvodnění rozhodnutí. Cílem příspěvku je rozebrat vztah mezi § 135 odst. 2 o.s.ř. a 159a odst. 3 o.s.ř. a poukázat na vývoj, kterým ohledně této problematiky prošla soudní rozhodovací praxe.

Keywords in original language
Předběžná otázka; závaznost; res iudicata.

Abstract
This paper is a reflection on the level of binding effect that solutions to preliminary questions have in civil proceedings. Sometime, the question that has a nature of the preliminary question in one civil proceedings may be the subject matter of the other proceedings and its solution shall be subsequently reflected in verdict. Some other time, the question that has a nature of the preliminary question in one civil proceedings may be also considered as a preliminary question in the other proceedings and its solution shall be reflected only in the grounds of the decision. The aim of this paper is to analyse the relationship between section 135 subsection 2 Czech Code of Civil Procedure and section 159a subsection 3 Czech Code of Civil Procedure and refer to the development of the judicial decision-making practice on this issue.

Keywords
Preliminary Question; Binding Effect; Res Judicata.

1 Úvod

Předběžná nebo také prejudiciální otázka je taková právní otázka, která sice sama o sobě není předmětem řízení, avšak na jejím vyřešení závisí, jak v daném případě soud rozhodne.[1] Např. ve sporu o zaplacení smluvní pokuty za porušení smluvně převzatého závazku, bude předběžnou otázkou otázka platnosti daného smluvního ujednání, ve sporu o vydání bezdůvodného obohacení za neoprávněné užívání bytové jednotky bude předběžnou otázkou, zda je žalobce vůbec vlastníkem dané bytové jednotky apod.

Prejudiciální otázka není nikdy sama předmětem řízení (pak by se již nejednalo o otázku předběžnou), ale je způsobilá být samostatným předmětem řízení a pro jiné řízení má zásadní (předurčující) význam.[2] Označení takového typu otázek jako prejuduciálních se odvíjí od pojmu prejudicialita, za kterou je považován za kauzální vztah mezi dvěma subjektivními právy, z nichž jedno je podmíněno druhým.[3]

Otázka, která má v civilním řízení charakter otázky předběžné, může být v jiném řízení samostatným předmětem řízení a její řešení se tak může projevit ve výroku rozhodnutí. Jindy může být otázka, která má v civilním řízení charakter otázky předběžné, v jiném řízení posuzována též jako otázka předběžná a její řešení se tak následně projeví pouze v odůvodnění rozhodnutí. Otázkou pak zůstává, do jaké míry je zodpovězení dané otázky závazné pro jiná civilní řízení.

Účelem tohoto příspěvku je rozebrat vztah mezi § 135 odst. 2 o.s.ř. a 159a odst. 3 o.s.ř. a poukázat na vývoj, kterým ohledně této problematiky prošla soudní rozhodovací praxe.

2 Co je, či není možné posoudit jako předběžnou otázku?

V českém právním řádu je problematika předběžných otázek upravena v § 135 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „občanský soudní řád" nebo zkráceně „o.s.ř.").

1 WINTEROVÁ, Alena, MACKOVÁ, Alena a kolektiv. *Civilní právo procesní. První část - Řízení nalézací.* 7 vydání. Praha: Linde, 2014, s. 231. ISBN 978-80-7201-940-3.

2 Tamtéž.

3 WINTEROVÁ, Alena. Prejudiciální otázka v občanském soudním řízení. *Socialistická zákonnost,* 1967, s. 93

Jako základní pravidlo v občanském soudním řízení platí, že soud je oprávněn si posoudit (jako předběžné) otázky, o nichž přísluší rozhodnout jinému orgánu, sám, a to bez ohledu na to, zda tato otázka spadá, či nespadá do civilní soudní pravomoci (§ 135 odst. 2 věta první o.s.ř.). V rámci zjišťování skutkového stavu je soud oprávněn zjistit a posoudit celý skutkový základ uplatňovaného nároku, a to i v případech, kdy právní posouzení takových skutkových otázek spadá do oboru jiných právních odvětví (např. do oboru trestního či správního práva).[4]

Posouzení předběžné otázky soudem však nemůže být v žádném případě vyjádřeno formou výroku, nýbrž se může projevit jen ve způsobu rozhodnutí o návrhu ve věci samé a následně může (resp. musí) být uvedeno v důvodech rozhodnutí.[5] Ve výroku je totiž soud povinen rozhodnout o předmětu řízení, avšak předběžná otázka samostatným předmětem daného řízení není (v opačném případě by ostatně ztrácela charakter předběžné otázky).

Zcela jiné povahy je předběžná otázka ve vztahu k Soudnímu dvoru Evropské Unie v Lucemburku. Tato problematika by však již přesahovala rozsah tohoto příspěvku, a proto se jí nebudu blíže věnovat.

2.1 Je soud povinen rozhodnout o předběžné otázce?

To, že je soud oprávněn si příslušnou předběžnou otázku posoudit sám, však automaticky neznamená, že by k tomu byl povinen. Pokud o takové otázce dosud nebylo příslušným orgánem rozhodnuto, avšak řízení o ní probíhá, může civilní soud své řízení fakultativně přerušit dle § 109 odst. 2 písm. c) o.s.ř. a vyčkat na dané rozhodnutí. Obdobně může dát soud k zahájení takového řízení podnět a do doby, než bude o otázce pravomocně rozhodnuto, řízení přerušit.

Takto by měl soud postupovat v případech, kdy je v zájmu hospodárnosti civilního řízení raději toto řízení přerušit a vyčkat na rozhodnutí o předběžné otázce (např. pokud by posouzení předběžné otázky bylo spojeno se značnými náklady). Zásadu hospodárnosti řízení by však měl soud brát v úvahu vždy, pokud zvažuje, zda si má předběžnou otázku posoudit

4 DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav a kolektiv. *Občanský soudní řád I, II Komentář.* 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2009,s. 933–934. ISBN 978-80-7400-107-9

5 Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 9. 7. 1965, sp. zn. 4 Cz 94/65 (R 61/1965 civ.), či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2001, sp. zn. 20 Cdo 2824/99.

samostatně v rámci daného řízení, či vyčkat na rozhodnutí o ní, které bude vydáno v řízení jiném. Nesprávný by byl postup soudu, pokud by po zjištění, že o předběžné otázce probíhá jiné řízení, automaticky bez dalšího řízení přerušil, aniž by zkoumal, v jaké fázi se dané řízení o předběžné otázce nachází, jak dlouho bude ještě toto řízení pravděpodobně trvat a jak složité, popř. nákladné, by bylo rozhodnutí o předběžné otázce v jím vedeném řízení. Domnívám se, že za situace, kdy posouzení určité předběžné otázky nevyžaduje zvýšené náklady a je zřejmé, že související řízení o předběžné otázce nebude pravomocně skončeno v přiměřené době (přiměřenost je třeba zkoumat ve vztahu k povaze nároku uplatněného v řízení, v němž je třeba předběžnou otázku posoudit), měl by si soud tuto předběžnou otázku posoudit sám a nevyčkávat na rozhodnutí o ní v jiném řízení.[6]

2.2 Jaké otázky nemohou být posouzeny jako předběžné?

Existují však otázky, které si civilní soud nikdy nesmí sám ani jako předběžné posoudit. Tyto případy jsou uvedeny v § 135 odst. 1 o.s.ř. Jedná se jednak o záležitosti osobního stavu a jednak o otázky, zda a kým byl spáchán trestný čin, přestupek či jiný správní delikt. V těchto případech je soud rozhodnutími příslušných orgánů o daných otázkách vázán a nesmí si je posoudit jinak. Vázanost se projevuje jak ve vztahu ke skutkovým závěrům, tak k právnímu hodnocení.

Pokud jde o **záležitosti osobního stavu**, jedná se jednak o statusové věci člověka (např. rozvod manželství, neplatnost manželství, určení či popření otcovství, omezení svéprávnosti aj.) a jednak o statusové věci právnické osoby (např. zrušení nebo likvidace právnické osoby, záležitosti přeměn, opatrovnictví právnických osob aj.). V souladu s § 27 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „zákon o zvláštních řízeních soudních" nebo zkráceně „z.ř.s.") je výrok pravomocného rozsudku, kterým bylo rozhodnuto o statusové věci fyzické nebo právnické osoby, závazný pro každého, tedy i pro soud, který potřebuje mít danou otázku zodpovězenou pro své vlastní rozhodnutí.

6 Pokud by následně rozhodl příslušný orgán o dané předběžné otázce jinak, mohla by tato skutečnost být důvodem pro obnovu řízení ve smyslu § 228 odst. 1 písm. a) o.s.ř.

Vázanost civilního soudu **rozhodnutím o tom, zda a kým byl spáchán trestný čin, přestupek či jiný správní delikt**, se však nevztahuje na rozhodnutí učiněná v blokovém řízení. Je tomu tak proto, že blokové řízení je zjednodušenou formou řízení o přestupcích, kdy je obviněný z přestupku ochoten zaplatit uloženou pokutu. Proti rozhodnutí v blokovém řízení není přípustný opravný prostředek. V tomto případě není závěr o spáchání přestupku pro civilní soud závazný.

Vázanost trestním rozhodnutím, rozhodnutím o přestupku či jiném správním deliktu se rovněž vztahuje pouze na výroky o tom, že byl daný trestný čin, přestupek či jiný správní delikt spáchán a kdo jej spáchal (tj. výroky o vině).[7] Žádné jiné výroky pro soud závazné nejsou. Civilní soud tedy není vázán výrokem o trestu, odůvodněním trestního rozsudku ani zprošťujícím rozsudkem.[8] Závěr, že soud není vázán zprošťujícím rozsudkem, však není zcela přesný. Pokud totiž hmotné právo spojuje určité subjektivní právo s existencí či neexistencí určitého trestného činu [např. otázka dědické nezpůsobilosti pro úmyslný trestný čin proti zůstaviteli dle § 1481 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále též jen „občanský zákoník" nebo zkráceně „OZ)], pak je civilní soud vázán též zprošťujícím trestním rozsudkem v tom smyslu, že není oprávněn si sám posoudit, že ke spáchání trestného činu došlo a např. že dědic z toho důvodu nedědí.[9]

Ve věcech náhrady škody způsobené trestným činem není soud oprávněn přezkoumávat závěry o vině účastníka, pokud byl tento účastník v trestním řízení pravomocně za příslušný trestný čin odsouzen. Tam, kde je totiž pravomocně konstatováno trestněprávní zavinění, musí být zavinění i občanskoprávní (nikoli však naopak).[10] Tím však není vyloučeno, že se na škodě mohla spolupodílet i další osoba, popř. že ke škodě došlo též v důsledku

7 VANĚK, Josef. Vázanost soudu podle ustanovení § 135 odst. 1 o.s.ř. v řízení o žalobách na náhradu škody. *Socialistická zákonnost,* 1980, č. 1, s. 25.

8 Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 5. 1966, sp. zn. 4 Cz 30/66 (R 58/1966 civ.), nebo nález Ústavního soudu ze dne 29. 4. 2004, sp. zn. IV. ÚS 469/02 (61/2004 USn.).

9 Shodně též WINTEROVÁ, Alena. Prejudiciální otázka v občanském soudním řízení. *Socialistická zákonnost,* 1967, s. 93; a obdobně též VANĚK, Josef. Vázanost soudu podle ustanovení § 135 odst. 1 o.s.ř. v řízení o žalobách na náhradu škody. *Socialistická zákonnost,* 1980, č. 1, s. 25.

10 WINTEROVÁ, Alena. Prejudiciální otázka v občanském soudním řízení. *Socialistická zákonnost,* 1967, s. 93.

spoluzavinění poškozeného.[11] Pokud však byl účastník v trestním řízení obžaloby zproštěn, pak se vázanost soudu, pokud jde o otázku zavinění, neuplatní, a civilní soud je oprávněn si posoudit samostatně všechny předpoklady odpovědnosti za škodu.[12] Pokud jde o výši uplatněného nároku na náhradu škody v civilním řízení, je civilní soud oprávněn posoudit si povahu vzniklé škody a její výši sám. Pravomocným rozsudkem soudu v trestní věci je tedy nárok žalobce o náhradě škody způsobené trestným činem žalovaného uplatněný v občanském soudním řízení zjištěn co do základu a je jím zjištěna i pasivní legitimace žalovaného škůdce odsouzeného v trestním řízení.[13]

Ačkoliv to občanský soudní řád výslovně nestanovuje, jako předběžné nelze rovněž posuzovat **otázky, o kterých příslušný orgán rozhoduje s konstitutivním účinkem**. Dokud totiž nebylo takové konstitutivní rozhodnutí vydáno, pak nebyl právní vztah změněn, popř. nevznikl či nezanikl.[14] Judikatorně bylo např. dovozeno, že soud není oprávněn jako předběžnou otázku posuzovat, do jaké kategorie spadá určitá pozemní komunikace a podle toho určit vlastníka pozemní komunikace, neboť o zařazení pozemní komunikace do příslušné kategorie rozhoduje s konstitutivními účinky silniční správní úřad.[15]

V této souvislosti je možné poukázat též na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 12. 1998, sp. zn. 3 Cdon 1091/96 (R 11/2000 civ.), ve kterém Nejvyšší soud vyslovil názor, že mimo rámec správního soudnictví soud není oprávněn zkoumat věcnou správnost správního aktu. Soud je povinen pouze zkoumat, zda jde o správní akt (tj. zda nejde o paakt), zda je správní akt vydán v mezích pravomoci příslušného správního orgánu a zda je pravomocný nebo vykonatelný. V usnesení ze dne 24. 4. 2002,

11 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2000, sp. zn. 25 Cdo 562/99, či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 10. 2004, sp. zn. 25 Cdo 818/2004.

12 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 5. 1966, sp. zn. 4 Cz 30/66 (R 58/1966 civ.), nebo stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 24. 10. 1979, sp. zn. Cpj 35/78 (R 22/1979 civ.).

13 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 1954, sp. zn. Cz 491/53(R 47/1954 civ.) a shodně např. též VANĚK, Josef. Vázanost soudu podle ustanovení § 135 odst. 1 o.s.ř. v řízení o žalobách na náhradu škody. *Socialistická zákonnost,* 1980, č. 1, s. 25.

14 Shodně též WINTEROVÁ, Alena. Prejudiciální otázka v občanském soudním řízení. *Socialistická zákonnost,* 1967, s. 93; či MIKETA, Jiří. Vázanost soudu podle § 135 odst. 1 o.s.ř. v řízení o náhradu škody. *Bulletin advokacie*, 1988, č. 3, s. 8.

15 Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 6. 4. 2010, sp. zn. 22 Co 129/2010 (R 54/2011 civ.).

sp. zn. 22 Cdo 1183/2000, pak Nejvyšší soud zaujal stanovisko, že i pro akt věcně vadný nebo nezákonný platí presumpce jeho správnosti. V obou zmiňovaných případech se jednalo o správní rozhodnutí, které mělo konstitutivní účinky (v prvém případě šlo o rozpuštění spolku, ve druhém rozhodnutí o znárodnění majetku). Přitom již *prof. Macur* vyslovil názor, že v případě konstitutivních správních rozhodnutí může civilní soud přezkoumávat pouze to, že bylo rozhodnutí vydáno, zda je platné a jaký je jeho obsah, neboť civilní soud není oprávněn nahrazovat rozhodovací činnost správního orgánu, která se děje v rámci jeho pravomoci a směřuje k založení, změně nebo zrušení právního vztahu.[16]

V určitých případech **vylučuje předběžné posouzení určité otázky** rovněž **existence zvláštní právní normy**, která upravuje rozhodování soudu o určitém právním vztahu. Příkladem může být otázka neplatnosti dražby, která může být řešena výlučně jen v řízení dle zákona č. 26/2000Sb., o veřejných dražbách, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „zákon o veřejných dražbách"). V souladu s ustálenou judikaturou Nejvyššího soudu totiž platí, že dražba je neplatná jen tehdy, jestliže její neplatnost vyslovil soud, a že neplatnost dražby nemůže soud posuzovat v jiném řízení než v řízení podle § 24 odst. 3 popř. § 48 odst. 3 a 4 zákona o veřejných dražbách, a to ani jako otázku předběžnou.[17] Jiným příkladem může být otázka neplatnosti usnesení valné hromady obchodní korporace, kterou je možné vyslovit výlučně v řízení dle § 85 a násl. z.ř.s. V souladu s § 192 odst. 1 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) (dále též jen „zákon o obchodních korporacích" nebo zkráceně „ZOK") a § 429 odst. 2 ZOK totiž platí, že nebylo-li právo na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady uplatněno v zákonné lhůtě, případně nebylo-li návrhu na vyslovení neplatnosti vyhověno, nelze platnost usnesení valné hromady zásadně již přezkoumávat v jiném typu řízení, a to ani jako předběžnou otázku (nestanoví-li zvláštní předpis jinak).

16 MACUR, Josef. K predbežným otázkám v civilnom konaní. *Právny obzor*, 1969, s. 53

17 Pro dobrovolné dražby srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 1. 2006, sp. zn. 21 Cdo 32/2005 (R 52/2006 civ.), či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 1. 2006, sp. zn. 29 Odo 294/2003 (R 10/2007 civ.), pro dražby nedobrovolné pak rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 4. 2006 sp. zn. 21 Cdo 1679/2005, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 6. 2006 sp. zn. 29 Odo 777/2006.

Jako předběžnou otázku nemůže civilní soud posoudit ani **otázku případné protiústavnosti zákona**, který má na daný případ aplikovat. Dojde-li soud k závěru, že zákon, který má při řešení věci použít, je v rozporu s ústavním pořádkem, je povinen předložit věc Ústavními soudu.[18] V takovém případě je povinen řízení přerušit dle § 109 odst. 1 písm. c) o.s.ř. a vyčkat na rozhodnutí Ústavního soudu o návrhu na zrušení daného zákona či jeho jednotlivého ustanovení. Naproti tomu otázku případné protiústavnosti podzákonného předpisu je soud oprávněn si posoudit sám, a dojde-li k závěru, že jde o protiústavní předpis, pak takovým předpisem není vázán a nemusí ho na danou věc aplikovat. Je však logické, že v takovém případě musí v odůvodnění rozhodnutí náležitě objasnit důvody, které ho k takovému rozhodnutí vedly, včetně důvodů, pro které podzákonné pravidlo neaplikoval.[19]

Obecně lze uvést, že v případě, kdy rozhodnutí soudu závisí na předběžné otázce, kterou není oprávněn řešit (např. tedy zmiňované otázky týkající se osobního stavu, spáchání trestného činu či přestupku) a takové rozhodnutí dosud nebylo vydáno, může dát soud k zahájení řízení o něm podnět, avšak jinak musí řízení obligatorně přerušit (zpravidla podle § 109 odst. 1 písm. b) o.s.ř.) a vyčkat na dané rozhodnutí.

3 Možnost odchýlení se od „pravomocně“ vyřešené předběžné otázky

Ačkoliv je soud zásadně oprávněn posoudit si předběžnou otázku sám, § 135 odst. 2 věta druhá o.s.ř. stanoví, že bylo-li o předběžné otázce vydáno příslušným orgánem rozhodnutí, má z něj soud vycházet.

Zákon však výslovně neřeší, **zda má být řešení předběžné otázky obsaženo ve výroku** daného rozhodnutí, **či** zda se může jednat i o předběžnou otázku vyřešenou pouze **v rámci odůvodnění daného rozhodnutí**. Je přitom zřejmé, že právní moci může nabýt pouze výrok daného rozhodnutí. Byla-li předmětná otázka vyřešena rovněž pouze jako otázka předběžná, je otázkou, zda má soud vycházet z odůvodnění daného rozhodnutí. Domnívám se, že v zájmu předvídatelnosti soudního rozhodování

18 Čl. 95 odst. 2 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

19 Srov. nález Ústavního soudu ze dne 16. 10. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 50/05 (161/2007 USn.).

a ochrany legitimního očekávání by se mělo pravidlo obsažené § 135 odst. 2 větě druhé o.s.ř. vztahovat též na předběžné otázky vyřešené v odůvodnění daného rozhodnutí.

Otázkou rovněž zůstává, **co je možné považovat za rozhodnutí, ze kterého má soud vycházet**? Jedná se pouze o soudní rozhodnutí, nebo může jít též o rozhodnutí správních úřadů, popř. fyzických osob, jimž byla svěřena působnost v oblasti veřejné správy? V minulosti bylo např. předmětem soudního přezkumu, zda je lékařský posudek o způsobilosti zaměstnance k práci rozhodnutím, ze kterého mají soudy ve smyslu § 135 odst. 2 o.s.ř. vycházet, či nikoli. Ústavním soudem bylo v této souvislosti dovezeno, že jde o odborné stanovisko lékaře, a proto je nutné s ním ve sporném řízení nakládat jako s kterýmkoliv jiným skutkovým podkladem, který není nadán presumpcí správnosti, a proto z jeho obsahu nemůže soud vycházet ve smyslu ustanovení § 135 odst. 2 o.s.ř.[20] V jiném případě bylo naopak dovozeno, že takovým rozhodnutím, z něhož má soud vycházet, je např. rozhodnutí příslušného správního orgánu, jímž byla posouzena důvodnost schválené dohody o vydání věci oprávněné osobě podle ustanovení zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, ve znění pozdějších předpisů.[21] Domnívám se, že se jedná nejen o rozhodnutí soudů a správních orgánů, ale obecně všech dalších subjektů, kterým byla zákonem svěřena pravomoc rozhodovat spory a jiné právní věci. Podstatné však je, aby takové rozhodnutí bylo vydáno v mezích pravomoci daného orgánu a aby bylo pravomocné či vykonatelné.

Je rovněž podstatnou otázkou, **co znamená, že z rozhodnutí soud vychází**. Znamená to, že je soud tímto rozhodnutím vázán, tj. že musí bez dalšího převzít závěry, ke kterým příslušný orgán při řešení dané otázky dospěl? Nebo je existence tohoto rozhodnutí pro soud *de facto* irelevantní a může si věc posoudit samostatně? Nebo jde snad o to, že je soud povinen se s existencí tohoto rozhodnutí vypořádat, avšak jinak je oprávněn posoudit si danou otázku sám? Vylučuje tedy existence „pravomocně" vyřešené předběžné otázky možnost soudu posoudit si danou otázku pro své potřeby jinak?

20 Viz nález Ústavního soudu ze dne 23. 9. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 11/08 (155/2008 USn.), a obdobně též usnesení Ústavního soudu ze dne 17. 3. 2011, sp. zn. III. ÚS 610/11.

21 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 5. 2003, sp. zn. 28 Cdo 1472/2002.

Je třeba souhlasit s *prof. Winterovou*, že formulace **„soud z něho vychází"** je daleko méně striktní, než formulace **„soud je jím vázán"**.[22] Takovému rozhodnutí svědčí určitá domněnka správnosti, neboť soud by z jeho obsahu měl vycházet, pokud není prokázán opak, resp. nevyvstane-li závažná pochybnost o jeho správnosti.[23]

Domnívám se, že slovní spojení **„soud z něho vychází"** je třeba interpretovat tak, že by soud měl posoudit, zda jsou v daném případě dány důvody zvláštního zřetele hodné pro to, aby danou předběžnou otázku posoudil jinak. Lze totiž předpokládat, že účastníci budou legitimně očekávat, že jednou vyřešená předběžná otázka bude ostatními orgány státní správy, a tedy i soudy v civilním řízení, respektována a že bude jejich věc rozhodnuta v souladu s takto zodpovězenou předběžnou otázkou. Jedná se *de facto* o obdobu § 13 OZ, který jako jednu ze zásad soukromého práva stanoví zásadu legitimního očekávání obdobného posouzení obdobných právních případů.[24] Chce-li se soud při řešení předběžné otázky odklonit od již existujícího rozhodnutí, měl by dostatečným způsobem vyložit důvody, pro které řešení přijaté daným orgánem odmítá.[25] I zde je třeba dovodit, že soudy by měly přistupovat k přezkumu řešení již rozhodnutých předběžných otázek opatrně a zdrženlivě (tj. výlučně v nezbytných případech opodstatňujících překročení principu předvídatelnosti) a rovněž s důkladným odůvodněním takového postupu, jehož součástí by mělo být přesvědčivé vysvětlení toho, proč, vzdor očekávání respektu k dosavadnímu řešení dané otázky, bylo rozhodnuto jinak.[26]

Tyto závěry ostatně potvrdil Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 10.7 2008, sp. zn. II. ÚS 2742/07(130/2008 USn.), ve kterém se vyslovil k tomu, jakým způsobem by měly soudy přistupovat k již vyřešeným předběžným otázkám. V tomto nálezu zdůraznil princip legitimní očekávání účastníka řízení,

22 WINTEROVÁ, Alena. Prejudiciální otázka v občanském soudním řízení. *Socialistická zákonnost,* 1967, s. 93

23 Tamtéž.

24 Blíže k této problematice viz ŠUSTOVÁ, Jana. Pohled na ustanovení § 13 nového občanského zákoníku po roce účinnosti. In: *Cofola 2015 : sborník z konference*. Brno: Masarykova Univerzita, 2015, s. 269–292. ISBN 978-80-210-7976-2.

25 Analogicky je na tuto situaci možné aplikovat judikatorní závěry obsažené v nálezu Ústavního soudu ze dne 25. 11. 1999, sp. zn. III. ÚS 470/97 (163/1999 USn.).

26 Analogicky viz závěry obsažené v nálezu Ústavního soudu ze dne 18. 4. 2007, sp. zn. IV. ÚS 613/06(68/2007 USn.).

případně jeho právních nástupců, že v dalších řízeních bude jednou zvolené řešení předběžné otázky respektováno. Ústavní soud v této souvislosti výslovně uvedl: *„Při opakovaném posuzování jedné a téže předběžné otázky soudem v jiném řízení nelze odhlédnout od okolností, za nichž byla řešena v předchozím řízení, a nelze nebrat do úvahy legitimní očekávání účastníka obou řízení, že akt státu jednou vyslovený je platný, a to včetně řešení předběžné otázky podstatné pro vlastní výrok rozhodnutí… **Soud, který jednu a tutéž předběžnou otázku nově posuzuje**, musí tudíž brát ohled na to, jak byla jiným soudem posouzena, a **pokud se chce od předchozího řešení odchýlit, musí vyložit, proč tak činí**, přičemž nemůže obstát jako argument skutečnost, že v mezidobí se změnila judikatura soudů, ale naopak musí vycházet z dobové judikatury a z právních předpisů platných v době, kdy byla v předchozím řízení předběžná otázka posuzována. Jen takovým postupem lze naplnit legitimní očekávání stěžovatelů důvěryhodnosti aktů státu, požívající ústavněprávní ochrany."* Ústavní soud tak *de facto* potvrdil, že civilní soudy by ve smyslu § 135 odst. 2 o.s.ř. měly přihlížet nejen k pravomocnému řešení otázek obsaženému ve výroku rozhodnutí (není-li pro ně daný výrok závazný dle § 159a odst. 3 o.s.ř.), ale též k řešení prejudiciálních otázek obsažených v jeho odůvodnění.

3.1 Vztah mezi § 135 odst. 2 o.s.ř. a § 159a odst. 3 o.s.ř.

V případě pravomocně vyřešených předběžných otázek je třeba rovněž vždy zkoumat, zda se jedná o rozhodnutí téže věci (otázky) mezi týmiž účastníky, či zda se sice jedná o posouzení stejné věci, ale mezi jiným okruhem účastníků. Jinak řešeno, je třeba posoudit, jaké jsou subjektivní meze účinků právní moci pravomocně vyřešených předběžných otázek.

Ani soud totiž nemůže při posouzení právního vztahu účastníků vycházet z jiného závěru o existenci či neexistenci nároku mezi týmiž účastníky, o němž již bylo pravomocně rozhodnuto, neboť i soud je ve smyslu § 159a odst. 3 o.s.ř. vázán výrokem rozhodnutí, jímž bylo pravomocně rozhodnuto o uplatněném nároku. Otázku existence téhož nároku ve vztahu mezi týmiž účastníky tudíž nemůže soud v jiném řízení znovu posuzovat, a to ani jako otázku předběžnou.[27]

[27] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 6. 2000, sp. zn. 25 Cdo 5/2000 (R 48/2001 civ.).

V tomto případě má před § 135 odst. 2 o.s.ř. přednost § 159a odst. 3 o.s.ř. ve spojení s účinky materiální právní moci dle § 159a odst. 4 o.s.ř. Je však třeba mít na paměti, že tento závěr platí pouze, pokud jde o otázky, které byly vyřešeny ve výroku rozhodnutí, neboť jen výrok soudního rozhodnutí[28] je způsobilý nabýt právní moci a přivodit tak jednotlivé atributy právní moci, tj. konečnost, závaznost a nezměnitelnost. Ostatně § 159a odst. 3 o.s.ř. výslovně zní: *„V rozsahu, v jakém je* ***výrok pravomocného rozsudku*** *závazný pro účastníky řízení a popřípadě jiné osoby, je závazný též pro všechny orgány."*

Pokud by předběžná otázka byla vyřešena pouze v odůvodnění daného rozhodnutí, není možné aplikovat § 159a odst. 3 o.s.ř. a soud by mohl k danému rozhodnutí (resp. jeho odůvodnění) toliko přihlédnout ve smyslu § 135 odst. 2 o.s.ř.

V české rozhodovací praxi však po dlouhou dobu docházelo k tomu (a částečně k tomu dochází ještě dnes), že **soudy rozšiřovaly účinky právní moci i na předběžné otázky vyřešené toliko v odůvodnění soudního rozhodnutí**, a z tohoto důvodu odmítaly o dané otázce rozhodnout v samostatném řízení, neboť měly za to, že tomu brání překážka *rei iudicatae*.

Patrně prvním rozhodnutím, které přiznalo účinky právní moci i řešení předběžné otázky obsaženému v odůvodnění, bylo usnesení Ústavního soudu ze dne 7. 1. 1994, sp. zn. IV. ÚS 2/93 (5/1993 USu.), ve kterém bylo bez bližšího zdůvodnění stanoveno, že *„**pravomocné rozhodnutí o žalobě na plnění představuje vždy** takovou **překážku věci pravomocně rozsouzené pro žaloby na určení** již z toho důvodu, že jím byla současně posouzena existence či neexistence určitého právního vztahu nebo práva, z něhož bylo žalováno o plnění."* V dané době se jednalo o názor spíše ojedinělý, ke kterému se hlásili autoři jednoho ze starších komentářů.[29]

---

28 Resp. přesněji řečeno, právní moci nabývá rozhodnutí o procesním nároku (GOTTWALD, Peter. In: LÜKE, Gerhard, WAX, Peter (ed.). *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*. Sv. I. 2. vyd., München: C. H. Beck, 2000, § 322). V mnohých případech je totiž třeba pro posouzení překážky věci pravomocně rozhodnuté posoudit výrok rozhodnutí v souvislosti s jeho odůvodněním (např. v případě zamítavého výroku je třeba z odůvodnění vyčíst, o jakém procesním nároku bylo tímto výrokem rozhodnuto).

29 HANDL, Vlastimil, RUBEŠ, Josef a kolektiv. *Občanský soudní řád: komentář*. I. díl. 1. vyd., Praha: Panorama, 1985, s. 709.

Tento právní názor byl dále převzat a rozvinut v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 12. 2001, sp. zn. 20 Cdo 2931/99 (R 85/2003 civ.), ve kterém Nejvyšší soud stanovil, že *„pravomocný rozsudek o žalobě na určení, zda tu právo nebo právní vztah je nebo není… nevytváří - zásadně - překážku věci rozsouzené pro žalobu na plnění… vycházející ze stejného skutkového základu (ze stejného skutku); tuto překážku tvoří jen ve vztahu k nové žalobě na určení. Naopak platí, že pravomocný rozsudek o žalobě na plnění vytváří z hlediska identity předmětu řízení překážku věci rozsouzené pro řízení o žalobě na určení, zda tu právo nebo právní vztah je nebo není, vycházející z téhož skutkového základu (ze stejného skutku). Je tomu tak proto, že* ***pravomocný rozsudek o žalobě na plnění v sobě zahrnuje (ať již výslovně nebo mlčky) kladné nebo záporné řešení otázky (ne)existence práva nebo právního vztahu, jež by měla být postavena najisto určovací žalobou****, a staví tedy na stejném skutkovém základě (na stejné části skutku) jako žaloba určovací…".* V dané věci šlo o posouzení žaloby o určení neplatnosti výpovědi z nájmu bytu v řízení zahájeném poté, co již soud pravomocně přivolil k téže výpovědi z nájmu bytu. Nejvyšší soud pak dovodil, že pravomocný rozsudek, jímž soud přivolil ke konkrétní výpovědi z nájmu bytu dané žalobcem (pronajímatelem) žalovanému (nájemci), vytváří překážku věci rozsouzené pro žalobu na určení, že právě tato výpověď je neplatná.

Tato myšlenka, že pravomocný rozsudek o žalobě na plnění v sobě zahrnuje též řešení otázky (ne)existence práva nebo právního vztahu, jež by měla být postavena najisto určovací žalobou (tj. že projednání určovací žaloby brání překážka *rei iudicate*) pak byla dále nekriticky přejímána v dalších soudních rozhodnutích.

Postupně však své stanovisko o nesprávnosti přístupu, který k dané problematice zaujala soudní judikatura, vyjadřovalo čím dál více autorů.[30] Těchto názorů se ostatně v roce 2011 dovolal Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 22. 2. 2011, sp. zn. I. ÚS 2849/07 (20/2011 USn.), když (bez vypořádání se se svým předchozím rozhodnutím ze dne 7. 1. 1994, sp. zn. IV. ÚS 2/93) uvedl: *„Subjektivní meze právní moci rozsudku jsou upraveny v § 159a odst. 1 až 4 o.s.ř.*

30 Např. DAVID, Ludvík, IŠTVÁNEK, František, JAVŮRKOVÁ, Naděžda, LAVICKÝ, Petr, KASÍKOVÁ, Martina. *Občanský soudní řád. Komentář.* 1. vyd., Praha: Wolters Kluwer, 2009, díl I., s. 726 a násl., nebo SVOBODA, Karel, SMOLÍK, Petr, LEVÝ, Jiří, SÍNOVÁ, Renáta a kolektiv. *Občanský soudní řád. Komentář.* 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2013, s. 556 a násl.

Pravidlem je, že ***výrok*** *pravomocného rozsudku* ***je závazný*** *jen pro účastníky řízení; v rozsahu, v němž je výrok závazný pro účastníky, je závazný též pro všechny orgány.* ***Právní moci může nabýt pouze výrok*** *rozsudku,* ***nikoliv*** *jeho* ***odůvodnění****."*

I přes výše uvedené rozhodnutí Ústavního soudu však byla zavedená rozhodovací praxe nalézacími soudy dodržována, a to zásadně až do přijetí usnesení velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2014, sp. zn. 31 Cdo 2740/2012 (R 82/2014 civ.). V tomto rozhodnutí Nejvyšší soud dovodil, že *„****teorii identity skutku****… **nelze vykládat** (co do soudním rozhodnutím pravomocně přiznaného plnění pro účely posouzení překážky věci pravomocně rozhodnuté v následném sporu o určení)* ***protikladně ustanovení § 159a odst. 1 a 4 o.s.ř.*** *(akcentujícímu jen závaznost rozsudečného výroku)"* a že *„pro účely posouzení, zda řízení o žalobě, kterou se žalobce domáhá… určení, zda tu je či není právní vztah nebo právo zkoumané předtím v pravomocně rozhodnutém sporu o splnění povinnosti… nebrání překážka věci pravomocně rozhodnuté (res iudicata), je (tedy)* ***podstatné, zda a jakým způsobem se řešení otázky****, jíž se týká podaná určovací žaloba,* ***promítlo ve výroku*** *soudního rozhodnutí ve sporu o splnění povinnosti."* Pouze v situaci, kdy je rozhodnutím o věci samé (jeho výrokem) ve sporu o splnění povinnosti zcela vypořádán právní vztah založený ve sporu o plnění na řešení předběžné otázky (tj. kdy řešení přijaté v takovém sporu vyčerpalo beze zbytku obsah předběžné otázky, ze které již proto nemohou vzejít další spory o splnění povinnosti mezi týmiž účastníky) pak následnému sporu o určení, jímž má být výrokem soudního rozhodnutí znovu posouzena stejná předběžná otázka, již brání překážka věci rozsouzené (*res iudicata*). Za takovou situaci Nejvyšší soud považuje např. spor o přivolení k výpovědi z nájmu bytu, kde pravomocné soudní rozhodnutí, jímž soud (výrokem rozhodnutí) takové výpovědi přivolil (nebo žalobu naopak zamítl) brání pozdějšímu projednání sporu o určení (ne)platnosti takové výpovědi z nájmu bytu (spor řešený v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 12. 2001, sp. zn. 20 Cdo 2931/99). Obdobná situace by nastala, pokud by soud vydal směnečný platební rozkaz (jímž přiznal požadované plnění ze směnky) a po právní moci takového rozhodnutí by měl být veden spor o určení neplatnosti směnky, podle které byl směnečný platební rozkaz vydán. Stejně tak by tomu bylo i v případě, že by soud rozhodnutím přiznal žalobci pravomocně požadované peněžité plnění a následně by byl

spor o určení, že takto přiznaná pohledávka není pohledávkou pravou nebo že jde o pohledávku v jiné výši.

Lze sice do jisté míry pochopit důvody, které vedly soudní praxi k tomu, aby zaujala výše uvedený sporný právní názor. Hlavním důvodem byla nejspíš snaha minimalizovat riziko, že dojde k existenci dvou vzájemně si odporujících rozhodnutí, vynesených ve dvou samostatných řízeních, z nichž v prvém řízení rozhodoval soud o žalobě na plnění a v pozdějším řízení o žalobě na určení. Řešení, které bylo zvoleno, je však řešením nesprávným. Totožnost věci nemůže být dovozována tam, kde jde sice o řízení mezi stejnými účastníky, ale rozhoduje se v nich o jiných procesních nárocích.[31] Není sporu o tom, že kvalitativně je určovací nárok jiným nárokem než nárok na plnění.[32] Rovněž tak není sporu o tom, že právní moci může nabýt pouze výrok soudního rozhodnutí a nikoli důvody, které k tomuto rozhodnutí vedly.[33] Stejně tak není sporné, že řešení předběžné otázky již z povahy samé nemůže být vyjádřeno formou výroku, neboť tím by daná otázka ztrácela charakter předběžnosti.

Je proto třeba se přiklonit k závěru, že riziko existence dvou či více vzájemně si odporujících rozhodnutí by v těchto případech mělo být řešeno na úrovni existence naléhavého právního zájmu, který je předpokladem určovací žaloby podle § 80 o.s.ř. Za situace, kdy soud pravomocně vyhoví žalobě na plnění, nemůže mít žalovaný zpravidla naléhavý právní zájem na pozdější určovací žalobě vůči žalobci. Pokud by soud žalobu na plnění pravomocně zamítl, pak bude záležet na okolnostech daného případu, zda bude možné dovodit naléhavý právní zájem žalovaného na určovací žalobě (naléhavý právní zájem by mohl být spatřován v tom, že pozitivní určení práva žalovaného může být podkladem pro zápis ve veřejnoprávní evidenci).

31 DVOŘÁK, Bohumil. Ve vztahu rozsudku o žalobě na plnění a následné žaloby určovací. *Právní rozhledy*. 2008, č. 9, s. 332.

32 WINTEROVÁ, Alena. *Žaloba v občanském právu procesním*. 1. vyd., Praha: Univerzita Karlova, 1979, s. 51 a 81; ČEŠKA, Zdeněk a kolektiv. *Občanské právo procesní*. 1. vyd., Praha: Panorama, 1989, s. 215 nebo HANDL, Vlastimil, RUBEŠ, Josef a kolektiv. *Občanský soudní řád: komentář*. I. díl. 1. vyd., Praha: Panorama, 1985, s. 432.

33 OTT, Emil. *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního*. Díl II. reprint původního vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 274 a 277, HORA, Václav. Československé civilní právo procesní. I.-III. díl. reprint původního vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2010, díl II., s. 414 a násl., MACUR, Josef. *Předmět sporu v civilním soudním řízení*. 1. vydání.Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2002, s. 54 a násl.

Lze si představit situaci, kdy bude např. zamítnuta žaloba na vydání věci (reivindikační žaloba), a to z důvodu existence práva žalovaného k této věci (např. práva nájemního). Takové soudní rozhodnutí pochopitelně nijak nepopírá existenci vlastnického práva žalobce k dané věci, tudíž žalobce by měl mít možnost, prokáže-li naléhavý právní zájem, domoci se určení svého vlastnického práva.[34]

4 Závěr a stručné historické ohlédnutí…

Z toho, co bylo uvedeno výše, je zřejmé, že na položenou otázku, kde leží meze závaznosti řešení předběžné otázky v civilním procesu, není možné uspokojivě odpovědět v několika málo větách. Přesto se pokusím stručně shrnout výsledky výše provedené analýzy.

Je-li určitá otázka, která má v civilním řízení charakter otázky předběžné, zodpovězena ve výroku rozhodnutí, je třeba primárně zkoumat, o jaký typ rozhodnutí se jedná a jakého okruhu osob se dané rozhodnutí týká. Jedná-li se o civilní rozhodnutí a stejný okruh účastníků řízení, pak je řešení dané otázky pro civilní soud závazné ve smyslu § 159a odst. 3 o.s.ř. a civilní soud není oprávněn se od řešení této (pro něj předběžné) otázky odchýlit. Není-li však v obou řízeních okruh účastníků shodný, pak se závaznost dle § 159a odst. 3 o.s.ř. neuplatní a civilní soud může z daného rozhodnutí toliko vycházet ve smyslu § 135 odst. 2 o.s.ř. Obdobně soud postupuje, jedná-li se o rozhodnutí jiných orgánů (např. správních orgánů, trestních či správních soudů), kdy je soud povinen dle § 135 odst. 2 o.s.ř.z daného rozhodnutí vycházet, což však nevylučuje, aby si za předpokladu řádného zdůvodnění danou předběžnou otázku posoudil jinak. Jedná-li se však o rozhodnutí o osobním stavu či o tom, že byl spáchán trestný čin, přestupek nebo jiný správní delikt a kdo jej spáchal, pak se bez dalšího uplatní závaznost řešení dané otázky dle § 135 odst. 1 o.s.ř., tj. civilní soud není oprávněn si danou otázku posoudit sám jinak.

Je-li určitá otázka, která má v civilním řízení charakter otázky předběžné, zodpovězena pouze v odůvodnění rozhodnutí, pak nemůže být takové řešení považováno za závazné, neboť závaznost je neoddělitelně spojena

34 DVOŘÁK, Bohumil. Ve vztahu rozsudku o žalobě na plnění a následné žaloby určovací. *Právní rozhledy*. 2008, č. 9, s. 332.

s institutem právní moci. To však neznamená, že by řešení této otázky nemělo v civilním řízení žádného významu. Domnívám se, že i na tyto případy je třeba aplikovat § 135 odst. 2 o.s.ř. a civilní soud by měl z daného rozhodnutí, které je založeno na řešení stejné předběžné otázky, vycházet. Tento výklad je v souladu se zásadou legitimního očekávání obdobného posouzení obdobných právních případů, kterou občanský zákoník výslovně řadí mezi základní zásady soukromého práva.

Na závěr je možné vzpomenout též na zvláštní a v dnešní době již možná poněkud zapomenutý procesní institut, který v minulosti sloužil k řešení problematiky závaznosti rozhodnutí o předběžných otázkách. Tímto institutem je mezitímní určovací návrh, který byl upraven v § 236 a 259 zákona č. 113/1895 ř. z., o soudním řízení v občanských rozepřích právních (civilní řád soudní), ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „c. ř. s.“)[35], který u nás platil do 31. 12. 1947.

Jednalo se o institut, který umožňoval jakékoli z procesních stran iniciovat v rámci soudního řízení zvláštní projednání sporné otázky, která měla ve vztahu k uplatněnému nároku prejudiciální povahu. Podmínky pro využití tohoto institutu byly následující: 1) návrh musel znít na určení práva nebo právního poměru, který se stal v průběhu řízení sporným, za předpokladu, že toto určení mělo prejudiciální povahu pro řešení daného sporu, 2) procesní soud byl k projednání určovacího návrhu věcně příslušný, 3) předběžná otázka nevyžadovala iniciování zvláštního řízení (např. řízení manželské či rozkazní směnečné) a 4) návrh musel být učiněn nejpozději do skončení ústního jednání před soudem prvního stupně. Pro uplatnění tohoto návrhu se nevyžadovalo prokázání naléhavého právního zájmu, neboť ten byl pro účastníky dán již samotnou prejudicialitou dotčeného práva nebo

35 Ust. § 236 c. ř. s.: *„Žalobce může bez svolení žalovaného až do konce ústního jednání, o kterém se vynese rozsudek, navrhnouti, aby právní poměr nebo právo, jež se staly za rozepře spornými a na jejichž existenci nebo neexistenci zcela nebo z části závisí rozhodnouti o žalobní žádosti, byly určeny v rozsudku, který bude o žalobě vynesen, nebo v rozsudku, který před ním bude předcházeti.*
Tohoto ustanovení se nepoužije, může-li se o předmětu nového návrhu jednati jen ve zvláštním řízení, výlučně předepsaném pro věci toho druhu, nebo vadí-li navrženému rozhodnutí předpisy o věcné příslušnosti soudů.“
Ust. § 259 odst. 2 c. ř. s.: *„Za ústního přeličení může žalovaný, aniž k tomu potřebuje svolení žalobcova, učiniti určovací návrh ve smyslu § 236.“*

právního poměru.[36] Smyslem daného návrhu bylo, aby soud učinil řešení dané předběžné otázky součástí výroku soudního rozhodnutí, v důsledku čehož mohla být daná otázka mezi účastníky skutečně pravomocně vyřešena.

V souvislosti s diskusí o rekodifikaci českého civilního procesu je proto na místě uvažovat o možnostech, které by do civilního procesu mohlo přinést znovuzavedení některých starších procesních institutů, jež se v minulosti plně osvědčily a které by mohly přinést nové možnosti i do současného moderního civilního procesu. Domnívám se, že mezitímní určovací návrh by byl jedním z těchto staronových institutů, jejichž zavedení by pro český civilní proces bylo přínosem.

Literatura

ČERNÝ, Miroslav. Ještě k výkladu ustanovení § 135 OSŘ. *Socialistická zákonnost,* 1967, s. 468.

ČEŠKA, Zdeněk a kolektiv. *Občanské právo procesní*. 1. vyd., Praha: Panorama, 1989, 447 s. ISBN 80-7038-033-0.

DAVID, Ludvík, IŠTVÁNEK, František, JAVŮRKOVÁ, Naděžda, LAVICKÝ, Petr, KASÍKOVÁ, Martina. *Občanský soudní řád. Komentář*. 1. vyd., Praha: Wolters Kluwer, 2009, díl I., 1072 s. ISBN 978-80-7357-460-4.

DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav a kolektiv. *Občanský soudní řád I, II Komentář*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-107-9.

DVOŘÁK, Bohumil. Ve vztahu rozsudku o žalobě na plnění a následné žaloby určovací. *Právní rozhledy*. 2008, č. 9.s. 332.

DVOŘÁK, Bohumil. K problematice časových mezí právní moci. *Právní rozhledy*, 2008, č. 13, s. 481.

GOTTWALD, Peter. In: LÜKE, Gerhard, WAX, Peter (ed.). *Münchener Kommentar zur Zivil prozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*. Sv. I. 2. vyd., München: C. H. Beck, 2000, 2378 s. ISBN340644718X.

HANDL, Vlastimil; RUBEŠ, Josef a kolektiv. *Občanský soudní řád: komentář*. I. díl. 1. vyd., Praha: Panorama, 1985, 858 s.

36 HORA, Václav. Československé civilní právo procesní. I.-III. díl. reprint původního vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2010, díl II., s. 162 a násl.

HORA, Václav. Československé civilní právo procesní. I.-III. díl. reprint původního vydání. Praha: WoltersKluger, 2010,211, 442, 286 s. ISBN 978-80-7357-540-3.

MACUR, Josef. K predbežným otázkám v civilnom konaní. *Právny obzor*, 1969, s. 53.

MACUR, Josef. K otázce vymezení okruhu osob vázaných konstitutivním soudním rozhodnutím. *Právo a podnikání*, 2000, č. 3, s. 16.

MACUR, Josef. *Předmět sporu v civilním soudním řízení.* 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2002, 203 s. ISBN 80-210-2824-6.

MIKETA, Jiří. Vázanost soudu podle § 135 odst. 1 o.s.ř. v řízení o náhradu škody. *Bulletin advokacie*, 1988, č. 3, s. 8.

OTT, Emil. *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního*. Díl II. reprint původního vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2012,321 s. ISBN 978-80-7357-921-0.

SPÁČIL, Jiří. Vztah vlastnických žalob na plnění a na určení. *Soudní rozhledy.* 2013, č. 9, s. 306.

SPÁČIL, Jiří. Lze ztratit vlastnictví na základě rozhodnutí, vydaného v řízení, jehož účastníkem vlastník nebyl? *Právní rozhledy*, 2000, č. 1, s. 22.

SVOBODA, Karel, SMOLÍK, Petr, LEVÝ, Jiří, SÍNOVÁ, Renáta a kolektiv. *Občanský soudní řád. Komentář.* 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2013, 1398 s. ISBN 978-80-7400-506-0.

ŠUSTOVÁ, Jana. Pohled na ustanovení § 13 nového občanského zákoníku po roce účinnosti. In: *Cofola 2015 : sborník z konference.* Brno: Masarykova Univerzita, 2015, s.269–292. ISBN 978-80-210-7976-2.

TÉGL, Petr. Překážka věci rozsouzené? *Právní fórum*, 2006, č. 7, s. 231.

TICHÝ, Luboš, BALARIN, Jan. Představuje protiprávní rozsudek vždy překážku věci rozsouzené? *Právní rozhledy*, 2009, č. 18, s. 639.

VANĚK, Josef. Vázanost soudu podle ustanovení § 135 odst. 1 o.s.ř. v řízení o žalobách na náhradu škody. *Socialistická zákonnost,* 1980, č. 1, s. 25.

WINTEROVÁ, Alena. Prejudiciální otázka v občanském soudním řízení. *Socialistická zákonnost,* 1967, s. 93.

WINTEROVÁ, Alena. *Žaloba v občanském právu procesním.* 1. vyd., Praha: Univerzita Karlova, 1979, 105 s.

WINTEROVÁ, Alena, MACKOVÁ, Alena a kolektiv. *Civilní právo procesní. První část - Řízení nalézací.* 7 vydání. Praha: Linde, 2014,621 s. ISBN 978-80-7201-940-3.

Judikatura

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 1954, sp. zn. Cz 491/53 (R 47/1954 civ.).

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 9. 7. 1965, sp. zn. 4 Cz 94/65 (R 61/1965 civ.).

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 5. 1966, sp. zn. 4 Cz 30/66(R 58/1966 civ.).

Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 24. 10. 1979, sp. zn. Cpj 35/78 (R 22/1979 civ.).

Usnesení Ústavního soudu ze dne 7. 1. 1994, sp. zn. IV. ÚS 2/93 (5/1993 USu.).

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 12. 1998, sp. zn. 3 Cdon 1091/96 (R 11/2000 civ.).

Nález Ústavního soudu ze dne 25. 11. 1999, sp. zn. III. ÚS 470/97 (163/1999 USn.).

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 6. 2000, sp. zn. 25 Cdo 5/2000 (R 48/2001 civ.).

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2000, sp. zn. 25 Cdo 562/99.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2001, sp. zn. 20 Cdo 2824/99.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 12. 2001, sp. zn. 20 Cdo 2931/99 (R 85/2003 civ.).

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2002, sp. zn. 22 Cdo 1183/2000.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 5. 2003, sp. zn. 28 Cdo 1472/2002.

Nález Ústavního soudu ze dne 29. 4. 2004, sp. zn. IV. ÚS 469/02 (61/2004 USn.).

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 10. 2004, sp. zn. 25 Cdo 818/2004.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 1. 2006, sp. zn. 21 Cdo 32/2005(R 52/2006 civ.).

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 1. 2006, sp. zn. 29 Odo 294/2003 (R 10/2007 civ.).

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 4. 2006, sp. zn. 21 Cdo 1679/2005.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 6. 2006, sp. zn. 29 Odo 777/2006.

Nález Ústavního soudu ze dne 18. 4. 2007, sp. zn. IV. ÚS 613/06 (68/2007 USn.).

Nález Ústavního soudu ze dne 10.7. 2008, sp. zn. II. ÚS 2742/07 (130/2008 USn.).

Nález Ústavního soudu ze dne 23. 9. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 11/08 (155/2008 USn.).

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 12. 11. 2008, sp. zn. 25 Cdo 1338/2006.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 11. 6. 2009, sp. zn. 23 Cdo 1454/2009.

Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 6. 4. 2010, sp. zn. 22 Co 129/2010 (R 54/2011 civ.).

Nález Ústavního soudu ze dne 16. 10. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 50/05 (161/2007 USn.).

Nález Ústavního soudu ze dne 22. 2. 2011, sp. zn. I. ÚS 2849/07 (20/2011 USn.).

Usnesení Ústavního soudu ze dne 17. 3. 2011, sp. zn. III. ÚS 610/11.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2014, sp. zn. 31 Cdo 2740/2012 (R 82/2014 civ.).

Kontakt – e-mail

jana.lizner@gmail.com

VÁZANOST CIVILNÍHO SOUDU ROZHODUJÍCÍHO O NÁHRADĚ ŠKODY ROZHODNUTÍM VYDANÝM V TRESTNÍ VĚCI

Veronika Vlčková

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Cílem tohoto příspěvku by mělo být kritické zhodnocení otázky, do jaké míry je civilní soud rozhodující o nároku na náhradu škody, která nějakým způsobem souvisí s trestným činem, s ohledem na ustanovení § 135 odst. 1 občanského soudního řádu vázán rozhodnutím vydaným v trestní věci, a to z hlediska posouzení otázek, zda (a v jaké výši) byla způsobena škoda, jakým způsobem se tak stalo, kdo škodu způsobil a jaké je případné spoluzavinění poškozeného, příp. dalších osob. Pozornost je v této souvislosti věnována rovněž analýze dostupné soudní judikatury, a to včetně nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1587/15 ze dne 15. 12. 2015, kdy se autorka tohoto příspěvku pokouší odpovědět na otázku, zda (i) v důsledku tohoto rozhodnutí nedošlo ke zpochybnění v praxi dosud převládajícího přístupu.

Keywords in original language

Závaznost soudního rozhodnutí; prejudiciální otázka; odpovědnost za škodu; trestný čin.

Abstract

The aim of this article is a critical consideration of the question how much is civil court, that is resolving the dispute about making good the damage related with criminal act,bound by a criminaldecision (given § 135 odst. 1 OSŘ). The attention is as well paid to the decision of the Constituional Court file reference I. ÚS 1587/15. In the relation with this decision is the writer of this article trying to answer the question if this decision of Constitutional Court is able to changethecurrentjudicialapproach to prejudicialquestionsor not.

Keywords

Binding Effect of Judicial Decision; Prejudicial Question; Liability for Damage; Criminal Act.

1 Úvod

Věci, o nichž přísluší rozhodovat civilním soudům v rámci občanského soudního řízení, jsou vymezeny v § 7 občanského soudního řádu, podle jehož odst. 1 platí, že v občanském soudním řízení projednávají a rozhodují soudy spory a jiné právní věci, které vyplývají z poměrů soukromého práva, pokud je podle zákona neprojednávají a nerozhodují o nich jiné orgány. O jiných otázkách než o těch, které jsou uvedeny v § 7 občanského soudního řádu, civilní soud rozhodovat nesmí, což ovšem neznamená, že by nebyl oprávněn sám posoudit otázku spadající i do oboru trestního či správního práva, a to jako tzv. otázku prejudiciální. S přihlédnutím k § 7 občanského soudního řádu je však třeba trvat na tom, že byť je civilní soud oprávněn sám takovou otázku posoudit, je-li její zodpovězení nezbytným předpokladem pro vydání rozhodnutí v civilním sporu, není oprávněn vyvozovat z řešení této otázky důsledky stanovené trestním či správním právem, tedy rozhodovat o vině a trestu, příp. o spáchání správního deliktu a uložení příslušné sankce, ale je oprávněn vyvozovat z jejího řešení toliko důsledky soukromoprávní.[1]

Takovým typem sporu, který je podřaditelný pod shora citované ustanovení § 7 občanského soudního řádu, je i spor o náhradu škody, neboť se jedná o spor vyplývající z poměrů soukromého práva (viz § 2909 a násl. občanského zákoníku, dříve § 420 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v posledně účinném znění). To platí i tehdy, došlo-li ke vzniku škody, jejíž náhrady se poškozený domáhá, v důsledku trestného činu škůdce, byť je třeba poznamenat, že v takovém případě je o otázce náhrady škody oprávněn rozhodnout nejen civilní soud, ale k návrhu poškozeného též trestní soud v rámci tzv. adhezního řízení (viz § 228 trestního řádu).

Půjde-li o spor o náhradu škody, k jejímuž vzniku mělo dojít v důsledku trestného činu, pak bude civilní soud projednávající tento spor v souladu

1 Shodně viz BUREŠ, J., DRÁPAL, L., KRČMÁŘ, Z. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl.* 7. vyd., Praha: C. H. Beck, 2006, s. 621.

s výše uvedeným oprávněn jako otázku prejudiciální sám posoudit všechny skutkové okolnosti případu a tyto právně kvalifikovat, a to přesto, že předmětem jeho posouzení bude mj. to, zda ke vzniku škody došlo na základě zaviněného protiprávního jednání škůdce, které je třeba z hlediska práva trestního považovat za trestný čin. Toto pravidlo se však s přihlédnutím k § 135 odst. 1 občanského soudního řádu uplatní pouze tehdy, pokud zde v době rozhodování civilního soudu již nebude pravomocného rozhodnutí o tom, že byl spáchán trestný čin a kdo jej spáchal. V takovém případě (s dále uvedenými výjimkami) totiž civilní soud bude vázán rozhodnutím trestního soudu o spáchání trestného činu a osobě pachatele. A právě otázka vázanosti civilního soudu rozhodujícího o náhradě škody, která měla vzniknout v důsledku trestného činu žalovaného škůdce, rozhodnutím vydaným v trestní věci, bude předmětem tohoto příspěvku. Jeho cílem pak bude zejména vymezení podmínek pro vázanost civilního soudu rozhodnutím vydaným v trestní věci a jejich shrnutí a dále stanovení mezí závaznosti takového rozhodnutí.

2 Právní úprava vázanosti rozhodnutím jiného orgánu a její účel

Zákonná úprava vázanosti civilního soudu rozhodnutím jiného orgánu je zakotvena v § 135 občanského soudního řádu. Z hlediska předmětu tohoto příspěvku se rozhodnou jeví zejména právní úprava obsažená v § 135 odst. 1 občanského soudního řádu, dle které platí, že soud je vázán rozhodnutím příslušných orgánů o tom, že byl spáchán trestný čin, přestupek nebo jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních předpisů, a kdo jej spáchal, jakož i rozhodnutím o osobním stavu; soud však není vázán rozhodnutím v blokovém řízení. Toto pravidlo přitom koresponduje s právní úpravou obsaženou již v zákoně č. 113/1895 ř. z., o soudním řízení v občanských rozepřích právních (civilní řád soudní), a to v jeho ustanovení § 268, dle něhož platilo, že *„[z]ávisí-li rozhodnutí na důkazu a přičítání trestného činu, jest soudce*

vázán obsahem pravoplatného odsuzujícího nálezu vydaného o tom trestním soudem." V zásadě shodná úprava byla následně přejata též do občanského soudního řádu z roku 1950.[2]

Jde-li o účel této právní úpravy, platné v zásadě již od roku 1895, lze poukázat na rozhodnutí prvorepublikového Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 26. 10. 1926, sp. zn. Rv I 123/26, zveřejněné pod č. 6403/1926 tzv. Vážného sbírky, z něhož plyne, že motivem zákonodárce při přijímání předmětné právní úpravy vázanosti civilního soudce rozhodnutím jiného orgánu (zde trestního soudu) bylo zajistit, aby nedošlo *„k rozporu mezi zjištěním trestního a civilního soudce, protože by tím právní bezpečnost byla ohrožena a důvěra v trestní soud otřesena."*[3] To proto, že *„(…) [k]dyby civilní soud uznal opak, nastal právě onen případ, jehož si zákonodárce nepřál, že by trestní soud civilním rozsudkem byl viněn, že podložil odsuzujícímu rozsudku svému nesprávnou skutečnost a obviněným ukřivdil, a proto je tu případ § 268 c. ř. s."*[4] Obdobně účelnost předmětné právní úpravy vysvětluje F. Boura, který ve vztahu k ustanovení § 92 občanského soudního řádu z roku 1950 uvádí následující:*„Společenskou důležitost a účelnost takového ustanovení není potřeba zeširoka vykládat; bylo by naprosto nesprávné a společensky zcela nežádoucí, aby civilní soud zkoumal cestou prejudiciálního úsudku rozhodnutí trestního soudu a aby event. došel k jinému nebo dokonce opačnému názoru, než který vyslovil soud trestní."*[5]

3 Obecné podmínky závaznosti rozhodnutí vydaného v trestní věci pro civilní soud

Dříve, než bude pozornost věnována otázce, do jaké míry je soud rozhodující v občanském soudním řízení o nároku na náhradu škody s ohledem

2 Viz § 92 zákona č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních (občanský soudní řád).

3 Shodně též rozhodnutí prvorepublikového Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 28. 12. 1932, sp. zn. Rv II 525/31, zveřejněné pod č. 12234/1932 tzv. Vážného sbírky.

4 Rozhodnutí prvorepublikového Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 26. 10. 1926, sp. zn. Rv I 123/26, zveřejněné pod č. 6403/1926 tzv. Vážného sbírky, či shodně též rozhodnutí prvorepublikového Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 28. 12. 1932, sp. zn. Rv II 525/31, zveřejněné pod č. 12234/1932 tzv. Vážného sbírky.

5 BOURA, F. *Dokazování podle občanského soudního řádu: k teorii dokazování*. Praha: Právnický ústav Ministerstva spravedlnosti, 1954, s. 122.

na znění § 135 odst. 1 občanského soudního řádu vázán obsahem rozhodnutí soudu trestního, je nejprve třeba zamyslet se nad tím, jaké podmínky musí rozhodnutí vydané v trestní věci splňovat proto, aby jej za závazné pro civilní soud bylo možno považovat. Tyto obecné podmínky, byť spolu často velmi úzce souvisí, byly pro přehlednost rozděleny do čtyř níže uvedených kategorií.

3.1 Forma závazného trestního rozhodnutí

Podle dikce ustanovení § 135 odst. 1 občanského soudního řádu je civilní soud vázán rozhodnutím příslušných orgánů o tom, že byl spáchán trestný čin a kdo jej spáchal. Ze zákonodárcem užité formulace se nesporně podává, že závazným pro civilní soud nemůže být jakékoli rozhodnutí vydané v trestní věci. Je proto nezbytné vymezit, jaká rozhodnutí, jež mohou být v trestním řízení vydána, naplňují podmínky vymezené v předmětném ustanovení občanského soudního řádu (a tedy mohou být pro civilní soud závazná) a jaká nikoli.

Předně je zřejmé, že závazným nemůže být žádné rozhodnutí procesního charakteru, ale pouze rozhodnutí ve věci samé, neboť jen takovým rozhodnutím může být závazným způsobem rozhodnuto o tom, že byl spáchán trestný čin a kdo jej spáchal. Z tohoto požadavku zároveň vyplývá též to, že se musí jednat o rozhodnutí vydané trestním soudem, neboť rozhodnutí o vině (a trestu) může učinit jen trestní soud (srov. čl. 40 odst. 1 Listiny základních práv a svobod ve spojení s § 2 odst. 2 trestního řádu), nikoli jiný orgán činný v trestním řízení.[6]

Dvě právě vyslovené podmínky pak budou bez pochyby naplněny v případě odsuzujícího rozsudku (ve smyslu § 225 trestního řádu). Odsuzující rozsudek vydaný trestním soudem v rámci hlavního líčení však není jediným rozhodnutím, o kterém je v nynějších souvislostech možno uvažovat.

Závazným pro civilní soud bude vedle odsuzujícího rozsudku bezpochyby též trestní příkaz vydaný postupem dle § 314f trestního řádu. Je tomu tak proto, že i trestní příkaz, byť tento představuje rozhodnutí vydávané samosoudcem mimo hlavní líčení, je dle § 314f odst. 1 písm. d) trestního řádu

6 Shodně též FIALA, J. Problémy dokazování – Pojem důkazu ve smyslu procesním. *Stát a právo 13*, Praha: Academia, 1967.

rozhodnutím o vině a trestu. Výrok trestního příkazu přitom musí obsahovat stejné náležitosti jako odsuzující rozsudek, tj. musí v něm být přesně označen trestný čin, jehož se výrok týká, včetně uvedení místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i jiné skutečnosti, jichž je třeba k tomu, aby skutek nemohl být zaměněn s jiným, jakož i všechny jeho zákonné znaky [srov. § 314f odst. 1 písm. d) trestního řádu ve spojení s § 120 odst. 3 téhož zákona].

Třetím (a zároveň i posledním) rozhodnutím, které lze dle názoru autorky tohoto příspěvku považovat za naplňující podmínky dle § 135 odst. 1 občanského soudního řádu, je pak nově též rozhodnutí dle § 314r odst. 4 trestního řádu, jímž soud schválí dohodu o vině a trestu. I toto rozhodnutí je totiž podle trestního řádu rozhodnutím odsuzujícím pachatele za spáchání trestného činu kladeného mu za vinu; jeho součástí je též výrok o vině. I s tímto typem rozhodnutí je proto třeba při rozhodování civilního soudu o nároku na náhradu škody, která souvisí s trestným činem, počítat, byť se jedná o rozhodnutí, které je dosud v praxi vydáváno spíše výjimečně.

Závazným pro civilní soud rozhodující o náhradě škody způsobené trestným činem naopak nebude rozhodnutí o podmíněném zastavení trestního stíhání dle § 307 trestního řádu či rozhodnutí o schválení narovnání ve smyslu § 309 trestního řádu. To proto, že tato rozhodnutí nepředstavují rozhodnutí o vině a trestu pachatele (přestože podmínkou pro jejich vydání je mj. pachatelovo doznání, příp. jeho prohlášení o tom, že spáchal skutek, pro který je stíhán). Nadto nemusí jít ani o rozhodnutí vydané soudem, když toto rozhodnutí je za splnění zákonem blíže specifikovaných podmínek v přípravném řízení oprávněn vydat i státní zástupce. Bližší úvaha o případné závaznosti těchto rozhodnutí pro civilní soud rozhodující o nároku poškozeného na náhradu škody je navíc nadbytečná i z toho důvodu, že vydání obou těchto rozhodnutí trestní řád podmiňuje tím, že pachatel před jejich vydáním uhradí poškozenému způsobenou škodu, uzavře s poškozeným dohodu o její úhradě nebo učiní k tomu potřebné úkony [viz § 307 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku a § 309 odst. 1 písm. b) téhož zákona]. Za této situace by tak v případě, kdy bude trestní řízení ukončeno vydáním některého z těchto rozhodnutí, neměl následný civilní spor o náhradu škody vůbec přicházet do úvahy.

3.2 Podmínka pravomocnosti trestního rozhodnutí

Další z podmínek pro to, aby byl civilní soud rozhodující o nároku na náhradu škody, která souvisí s trestným činem, vázán rozhodnutím trestního soudu, je, že takové rozhodnutí již bude v právní moci. Podmínka pravomocnosti rozhodnutí o spáchání trestného činu a osobě pachatele byla dříve výslovně zakotvena v § 92 občanského soudního řádu z roku 1950 i § 268 civilního řádu soudního z roku 1895. Přestože se nynější ustanovení § 135 odst. 1 občanského soudního řádu o této podmínce výslovně nezmiňuje, není o existenci této podmínky ve stávající teorii[7] ani praxi[8] žádných pochybností. Tato skutečnost nepochybně plyne z ustanovení § 2 odst. 2 trestního řádu, dle něhož nelze na toho, proti němuž se vede trestní řízení, hledět, jako by byl vinen, dokud pravomocným odsuzujícím rozsudkem soudu nebude jeho vina vyslovena. V tomto ustanovení vyjádřená zásada presumpce neviny je přitom závazná pro každého, tedy bezpochyby i pro civilní soud rozhodující o nároku na náhradu škody.

3.3 Podmínka odsuzujícího rozhodnutí

Jak již bylo naznačeno výše v souvislosti s otázkou formy trestního rozhodnutí, které je způsobilé vázat též civilní soud, lze za závazné rozhodnutí ve smyslu § 135 odst. 1 občanského soudního řádu považovat pouze rozhodnutí odsuzující, nikoli zprošťující. Právě řečené zřejmě plyne ze samotného znění § 135 občanského soudního řádu, které se výslovně zmiňuje o rozhodnutí *„o tom, že byl spáchán trestný čin, přestupek nebo jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních právních předpisů, a kdo jej spáchal."* Takovým rozhodnutím pak z povahy věci může být pouze rozhodnutí odsuzující, nikoli zprošťující, neboť ve zprošťujícím rozhodnutí výrok o tom, že byl spáchán trestný čin a kdo jej spáchal, z povahy věci absentuje. Tento závěr byl ostatně již dříve

7 Viz např. HROMADA, M., SVOBODA, K., SMOLÍK, P. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 469; nebo JIRSA, J., BERAN, V., DOLEŽAL, M. a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha II. § 79 – 180 občanského soudního řádu.* Praha: Havlíček Brain Team, 2014, s. 369; MIKETA, J. Vázanost soudu podle § 135 odst. 1 OSŘ v řízení o náhradu škody. *Bulletin advokacie* č. 8/1988, s. 8 či KUČERA, J. Adhezní řízení a jeho vztah k civilnímu procesu. *Trestněprávní revue* č. 9/2006, s. 268.

8 Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 9. 2000, sp. zn. 25 Cdo 676/99, publikovaný v časopise Soudní judikatura pod publ. č. 66/2001.

pregnantně vyjádřen též v nálezu Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 469/02 ze dne 29. 4. 2004 (N 61/33 SbNU 113) a zásadně při něm setrvávají též soudy obecné.[9]

V případě, že zde nebude pravomocného odsuzujícího rozhodnutí, ale bude zde naopak rozhodnutí zprošťujícího, tedy civilní soud tímto rozhodnutím vázán nebude, ale bude oprávněn sám zjišťovat a posoudit jednání žalovaného, a to z hlediska určení, zda žalovaný odpovídá žalobci za vzniklou škodu či nikoli.Jak uvádí Komentář k občanskému soudnímu řádu z roku 1985, je tomu tak z toho důvodu, že trestný čin je vždy protiprávním chováním z hlediska občanskoprávního, avšak občanskoprávní protiprávní chování není vždy trestným činem.[10] Ke stejnému závěru dochází též A. Winterová ve svém článku z roku 1967.[11] Jinými slovy - pouhá skutečnost, že jednání škůdce nebylo trestním soudem kvalifikováno jako trestný čin a škůdce za takovéto své jednání tudíž není dle trestního soudu trestně odpovědný, ještě neznamená, že se škůdce nedopustil jednání, za které je odpovědný z hlediska práva občanského. Civilní soud je proto v takovém případě oprávněn jednání žalovaného z tohoto hlediska sám znovu posoudit.

I přes právě uvedené je však třeba, aby – bude-li zde zprošťujícího trestního rozhodnutí - civilní soud při svém rozhodování takové rozhodnutí zcela neopominul. To proto, že - jak již vysvětlil Nejvyšší soud ve svém stanovisku[12] - § 135 odst. 1 občanského soudního řádu nelze vykládat izolovaně bez zřetele na odst. 2 téhož ustanovení. Proto musí soud v občanském soudním řízení *„vycházet též z jiných rozhodnutí vydaných v trestním řízení a dbát o to, aby se s nimi nedostal do rozporu. I když je tedy soud v občanském soudním řízení výslovně vázán jen odsuzujícím rozsudkem vydaným v trestním řízení, nemůže ponechat bez povšimnutí zprošťující rozsudek, když se v něm konstatuje, že skutek, z kterého se vyvozuje nárok na náhradu škody, se vůbec nestal, že tento skutek nespáchal žalovaný apod.*

9 Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 3. 5. 1966, sp. zn. 4 Cz 30/66, publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek NS pod publ. č. 58/1966, nebo stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 24. 10. 1979, sp. zn. Cpj 35/78, publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek NS pod publ. č. 22/1979

10 KAMENICKÁ, J., HANDL, V., RUBEŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl.* 1. vyd. Praha: Panorama Praha, 1985, s. 623.

11 Viz WINTEROVÁ, A. Prejudiciální otázka v občanském soudním řízení. *Socialistická zákonnost,* 1967, s. 95.

12 Stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 24. 10. 1979, sp. zn. Cpj 35/78, publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek NS pod publ. č. 22/1979.

(srov. č. 27/1977 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, s. 118)."[13] V případě, že se civilní soud bude chtít od těchto závěrů trestního soudu odchýlit, proto bude nezbytné, aby ve svém rozhodnutí náležitě vysvětlil, z jakého důvodu tak učinil (např. poukázáním na nově získané důkazy, které nebyly v trestním řízení provedeny apod.).

3.4 Podmínka účastenství v řízení

Hovoříme-li o podmínkách, při jejichž splnění bude pravomocné odsuzující rozhodnutí vydané v trestní věci s ohledem na ustanovení § 135 odst. 1 občanského soudního řádu třeba považovat za bezpodmínečně závazné i pro soud v občanském soudním řízení, je třeba zmínit i podmínku vyslovenou v nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1424/09 ze dne 8. 3. 2012 (N 49/64 SbNU 607).[14] Dle tohoto nálezu se vázanost civilního soudu pravomocným odsuzujícím rozhodnutím trestního soudu může projevit pouze ve vztahu k osobám, které měly možnost v předmětném trestním řízení skutkově a právně argumentovat, byť i jen v pozici poškozeného.

Dle názoru Ústavního soudu je totiž třeba přihlížet k tomu, že součástí práva na spravedlivý proces ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod je též právo být slyšen před soudem, tj. právo činit skutkové přednesy a navrhovat důkazy k prokázání těchto tvrzení. Toto právo není dle názoru Ústavního soudu porušeno v případech, kdy byl žalovaný v civilním řízení, proti němuž bylo vedeno trestní řízení, pravomocně shledán vinným, neboť žalovaný měl coby strana trestního řízení možnost vyjádřit se ke skutkové i právní stránce věci a navrhovat důkazy právě již v trestním řízení.

Zcela odlišná je však dle názoru Ústavního soudu situace třetí osoby, která stranou trestního řízení nebyla, a z tohoto důvodu nemohla své právo na právní slyšení realizovat. Pokud by takové osobě měla být v civilním řízení uložena povinnost k plnění, aniž by v něm mohla v důsledku vázanosti soudu trestním rozsudkem činit skutkové přednesy a důkazní návrhy, došlo by tím podle Ústavního soudu zjevně k zásahu do jejího práva na právní

13 Tamtéž.

14 Shodně též nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 46/10 ze dne 23. 10. 2012 (N 178/67 SbNU 163).

slyšení. Vůči třetím osobám, které neměly možnost v trestním řízení skutkově a právně argumentovat a činit důkazní návrhy, se tak dle Ústavního soudu vázanost civilního soudu trestním rozsudkem neuplatní, a není tedy vyloučeno provádět dokazování k těm okolnostem, které byly zjišťovány v trestním řízení a které jsou zároveň významné i pro soukromoprávní posouzení věci.[15]

Tomuto závěru nelze dle názoru autorky tohoto textu cokoli vytknout.

4 Rozsah závaznosti rozhodnutí vydaného v trestní věci pro civilní soud

Poté, co byly výše vymezeny podmínky pro to, aby bylo možné považovat rozhodnutí vydané v trestní věci za bezpodmínečně závazné též pro civilní soud, je namístě zamyslet se rovněž nad tím, v jakém rozsahu (z hlediska obsahového) je civilní soud takovým rozhodnutím vázán a jaké otázky je naopak oprávněn posoudit samostatně.

4.1 Vázanost pouze výrokem o vině

V souvislosti s otázkou rozsahu, v němž je civilní soud vázán odsuzujícím trestním rozhodnutím, je na prvém místě třeba uvést, že tato vázanost se vztahuje pouze na výrok o vině, v němž musí být v souladu s § 120 odst. 3 trestního řádu přesně označen trestný čin, jehož se výrok týká, včetně uvedení místa, času a způsobu jeho spáchání, popř. i jiné skutečnosti, jichž je třeba k tomu, aby skutek nemohl být zaměněn s jiným, jakož i všechny zákonné znaky tohoto trestného činu. Z výroku o vině je pak civilní soud povinen vycházet jako z celku a brát v úvahu jeho právní i skutkovou část s tím, že řeší naplnění znaků skutkové podstaty trestného činu konkrétním jednáním pachatele.

Civilní soud naopak nebude vázán ostatními výroky takového rozhodnutí (např. výrokem o uloženém trestu či uloženém ochranném opatření apod.). Je tomu tak proto, že tyto výroky zjevně nelze podřadit pod ustanovení § 135 odst. 1 občanského soudního řádu, jak je patrné z jeho již výše několikráte citovaného znění, neboť jimi nebylo rozhodnuto o tom, že byl spáchán trestný čin a kdo jej spáchal, ale je jimi rozhodováno o jiných otázkách, byť se jedná o otázky, které se spácháním trestného činu a osobou jeho pachatele úzce souvisí.

15 Viz nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1424/09 ze dne 8. 3. 2012.

Jistou výjimku pak představuje pouze výrok trestního soudu o náhradě škody, byl-li tento v souladu s § 228 odst. 1 trestního řádu pojat do odsuzujícího rozhodnutí. Tento výrok však nebude pro civilní soud závazný podle § 135 odst. 1 občanského soudního řádu, ale podle § 159a občanského soudního řádu ve spojení s § 135 odst. 2 věta druhá téhož zákona. Toto pravidlo se pak uplatní nejen ve sporu mezi osobou poškozenou trestným činem a jeho pachatelem, ale též v řízení o tzv. postižním nároku pojišťovny. Tato skutečnost vyplývá z usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 11. 2008, sp. zn. 25 Cdo 1338/2006, v němž Nejvyšší soud uvedl, že *„[v]ýrok o náhradě škody pojatý podle § 121 písm. a) trestního řádu do rozsudku, jímž se rozhoduje otázka viny, má charakter vykonatelného soudního rozhodnutí, tedy jde o rozhodnutí stejné síly, jako je rozhodnutí vydané v občanském soudním řízení. Z ustanovení § 135 odst. 2 věty druhé ve spojení s § 159a odst. 4 o.s.ř. přitom plyne, že soud rozhodující v občanském soudním řízení o tzv. postižním nároku pojišťovny, která za pojištěného plnila povinnost k náhradě škody, uložené mu pravomocným rozsudkem soudu, není oprávněn posuzovat, zda pojištěný za škodu odpovídá, případně v jakém rozsahu; podroboval by tím již vydané pravomocné rozhodnutí nepřípustnému zkoumání či přezkumu.“*[16]

Civilní soud dále nebude vázán ani odůvodněním odsuzujícího rozhodnutí.[17]

4.2 Vázanost v otázce zavinění, protiprávního jednání, vzniku škody a příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním pachatele trestného činu a vzniklou škodou

Problematika toho, v jakých otázkách bude civilní soud rozhodující o nároku na náhradu škody vázán rozhodnutí o tom, že byl spáchán trestný čin a kdo jej spáchal, byla komplexně vyřešena v již zmiňovaném stanovisku Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 24. 10. 1979, sp. zn. Cpj 35/78. Z tohoto stanoviska vyplývá, že *„[r]ozsah vázanosti rozhodnutím o tom, že byl spáchán trestný čin nebo přečin a kdo je spáchal, je… dán tím, do jaké míry jsou znaky skutkové podstaty trestného činu nebo přečinu okolnostmi významnými pro rozhodnutí o náhradě škody.“*[18]

Základními předpoklady pro vznik povinnosti k náhradě škody bude zpravidla existence protiprávního jednání, vznik škody, příčinná souvislost mezi

16 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 11. 2008, sp. zn. 25 Cdo 1338/2006.

17 Srov. stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 24. 10. 1979, sp. zn. Cpj 35/78, publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek NS pod publ. č. 22/1979.

18 Tamtéž.

protiprávním jednáním a vznikem škody a zavinění škůdce. Jde-li o první a zároveň posledně uvedený předpoklad, tedy zaviněné protiprávní jednání škůdce, pak je zřejmé, že civilní soud bude v této otázce odsuzujícím rozhodnutím trestního soudu vázán vždy, neboť existence zaviněného protiprávního jednání je nezbytnou podmínkou pro vznik nejen soukromoprávní odpovědnosti, ale též odpovědnosti trestně právní.[19] Dojde-li tedy k odsouzení pachatele trestného činu, pak bude třeba otázku jeho zaviněného protiprávního jednání považovat za otázku, která již byla závazným způsobem určena v rámci odsuzujícího rozhodnutí.

V případě dokonaných trestných činů pak dle stanoviska Nejvyššího soudu nebude civilní soud vázán pouze konstatováním trestního soudu stran zaviněného protiprávního jednání pachatele, ale i tím, že v důsledku pachatelova jednání došlo ke vzniku škody, a to v příčinné souvislosti s jeho protiprávním jednáním. Citováno ze zmiňovaného stanoviska je tomu tak z toho důvodu, že „[r]ozhodnutí o tom, že byl spáchán dokonaný trestný čin, neznamená vždy jen konstatování zaviněného protiprávního jednání určitého pachatele, ale i závěr o narušení chráněných společenských vztahů a o vzniku určité újmy, kterou v případě některých trestných činů představuje škoda na majetku, případně nemajetková újma, jejíž odškodnění právní předpisy připouštějí (např. při ublížení na zdraví), jakož i závěr o existenci příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním a zmíněnou újmou.“[20] [21] Z právě uvedeného pak dle názoru autorky tohoto příspěvku *a contrario* plyne, že v případě, že půjde-li o trestný čin nedokonaný, bude zpravidla na civilním soudu, aby posoudil, zda v příčinné souvislosti s jednáním pachatele došlo též ke vzniku škody či nikoli.

19 Viz ŠTAJGR, F. *Materiální pravda v občanském soudním řízení.* Praha: Orbis, 1954, s. 134, shodně též stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 24. 10. 1979, sp. zn. Cpj 35/78, publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek NS pod publ. č. 22/1979.

20 Tamtéž.

21 Odlišný názor však zastává J. Miketa, který vyslovuje přesvědčení, že civilní soud rozhodující o nároku na náhradu škody související s trestným činem by měl být trestním rozhodnutím vázán, pouze pokud jde o zaviněné protiprávní jednání pachatele, nikoli však již v otázce vzniku škody a existence příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním pachatele a vzniklou škodou, a to vždy, tj. i v případě dokonaných trestných činů. V podrobnostech viz MIKETA, J. Vázanost soudu podle § 135 odst. 1 OSŘ v řízení o náhradu škody. *Bulletin advokacie* č. 8/1988, s. 12–14.

Civilní soud však i v případě, že trestní soud dospěje k závěru, že pachatel svým jednáním zapříčinil vznik škody, nebude vázán jeho závěrem stran výše a rozsahu škody, ale pouze závěrem, že škoda co do základu vznikla. Civilní soud dle stávající soudní praxe[22] nebude závěrem trestního soudu o výši škody vázán ani tehdy, bude-li vzniklá škoda pojmovým znakem trestného činu.[23] Stejně tak nebude civilní soud vázán ani tím, jaká byla poškozenému přiznána náhrada škody v adhezním řízení, bude-li poškozený tvrdit, že mu byla způsobena škoda vyšší.[24] Otázka výše a rozsahu škody tak bude vždy představovat otázku, kterou je civilní soud oprávněn posoudit samostatně. Byť ani v této souvislosti by nebylo správné nevzít v úvahu závěry a zjištění učiněná v tomto směru v trestním řízení, je na soudu rozhodujícím v občanském soudním řízení, aby podle potřeby provedl další dokazování za účelem úplného zjištění skutečného stavu věci.

Za otázku, kterou bude civilní soud vždy oprávněn (a povinen) posuzovat samostatně, je třeba považovat konečně též otázku případného spoluzavinění poškozeného, případně dalších osob.[25] Důvod této skutečnosti byl Nejvyšším soudem osvětlen např. v jeho rozsudku ze dne 14. 10. 2004, sp. zn. 25 Cdo 818/2004, v němž tento uvedl následující: *„Rozhodnutí o tom, že byl spáchán trestný čin, znamená konstatování zaviněného protiprávního jednání určitého pachatele, a ve smyslu § 135 odst. 1, o. s. ř. je soud tímto rozhodnutím vázán, avšak pouze pokud jde o jednání tohoto pachatele. Jestliže okolnosti případu nasvědčují, že na vzniku škody se kromě pachatele mohlo podílet i jednání poškozeného, není soud při posouzení jeho spoluzavinění v*ýrokem o vině pachatele podle *§ 135 odst. 1, o. s. ř. vázán. Soud sice v občanském soudním řízení nemůže předběžně řešit jako tzv. prejudiciální otázku, zda a kdo spáchal určitý skutek, bylo-li v tomto směru vydáno pravomocné rozhodnutí příslušného orgánu, avšak takové rozhodnutí neznamená automaticky závěr, že škoda byla způsobena výlučně jeho zaviněním.“* [26]

22 Viz stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 24. 10. 1979, sp. zn. Cpj 35/78, publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek NS pod publ. č. 22/1979.

23 Odlišně však MACUR, J. K predbežnýmotázkam v civilnom konaní. *Právny obzor,* 1969, s. 54–55.

24 KRÁLÍK, M. Nutná obrana v občanském a trestním právu aneb meze interpretace v právu. Právní rozhledy č. 1/2000, s. 9.

25 Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 10. 2004, sp. zn. 25 Cdo 818/2004.

26 Tamtéž.

5 Několik poznámek k nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1587/15

Jak plyne z výše uvedeného, jde-li o otázku vázanosti civilního soudu rozhodnutím o tom, že byl spáchán trestný čin a kdo jej spáchal, nevznikají v současnosti v teorii ani praxi v této souvislosti větší obtíže. Je tomu tak z toho důvodu, že předmětné pravidlo, aktuálně promítnuté do ustanovení § 135 odst. 1 občanského soudního řádu, platí v českém právním prostředí již více než 120 let, přičemž za tuto dobu byly podmínky pro jeho uplatnění, jakož i meze tohoto uplatnění, náležitě vymezeny.

V tomto kontextu se proto poněkud překvapivým může jevit nedávno vydané rozhodnutí Ústavního soudu, jež se vžilo pod populárním názvem „Děti z Bullerbinu". Jedná se o nález Ústavního soudu ze dne 15. 12. 2015, sp. zn. I. ÚS 1587/15. Ústavní soud v tomto nálezu přistoupil k přezkumu (a následně též ke zrušení) výroku rozhodnutí trestního soudu ve smyslu § 229 trestního řádu, jímž trestní soud odkázal poškozené s jejich nárokem na náhradu škody a nemajetkové újmy v části, v níž jim tento nebyl přiznán, na řízení ve věcech občanskoprávních. Byť tedy předmětem ústavněprávního přezkumu v dané věci nebylo rozhodnutí civilního soudu, v jehož rámci by byla zvažována aplikace § 135 odst. 1 občanského soudního řádu, má toto rozhodnutí nepochybně vztah též k otázce, která je předmětem tohoto příspěvku.

5.1 Skutkové okolnosti případu

V dané věci šlo o případ, kdy byl řidič motorového vozidla trestním soudem shledán vinným spácháním trestného činu těžkého ublížení na zdraví z nedbalosti. Tohoto trestného činu se měl obviněný dopustit tím, že v prostoru přechodu pro chodce, resp. v prostoru těsně za ním, srazil svým vozidlem dvě dívky ve věku pěti a osmi let, čímž jim způsobil velmi vážná zranění. Rodiče těchto dívek v trestním řízení uplatnili nárok na náhradu škody a nemajetkové újmy, která jim a obou děvčatům měla být v důsledku předmětného činu způsobena. O tomto nároku bylo trestními soudy následně rozhodnuto tak, že poškozeným přiznaly právo na náhradu škody a bolestného, požadované částky však byly zkráceny o 50 % s odůvodněním, že za vznik škody odpovídá vedle obviněného též otec dívek, který neměl dcery při přecházení

vozovky pod kontrolou. S přihlédnutím k tomuto závěru proto trestní soudy odkázaly poškozené se zbytkem jejich nároku na řízení ve věcech občanskoprávních. Výrok, jímž byli stěžovatelé coby poškození odkázáni na civilní soudní řízení, stěžovatelé napadli ústavní stížností, jíž Ústavní soud předmětným nálezem vyhověl, jak již bylo řečeno shora.

5.2 Specifika nálezu I. ÚS 1587/15

Jde-li pak o předmětný nález, stojí za povšimnutí v prvé řadě fakt, že až do doby vydání tohoto nálezu nebylo Ústavním soudem nikdy přikročeno ke zrušení rozhodnutí, jímž by trestní soud odkázal poškozené s jejich nárokem na náhradu škody (či nemajetkové újmy) na řízení ve věcech občanskoprávních, když ústavní stížnosti směřující proti takovému výroku rozhodnutí trestního soudu byly odmítány jako nepřípustné, příp. jako zjevně neopodstatněné.

Jde-li o prvně uvedený typ rozhodnutí, tj. rozhodnutí, jimiž Ústavní soud odmítal takové ústavní stížnosti jako nepřípustné, pak tato rozhodnutí byla Ústavním soudem vždy odůvodňována tak, že poškozený má dosud k dispozici procesní prostředky k ochraně svých ústavně zaručených práv a prostor pro intervenci Ústavního soudu tudíž není dán, neboť poškozený může svá majetková práva hájit v prostoru daném mu normami občanskoprávními.[27]

V rámci posléze uvedeného typu rozhodnutí, tj. rozhodnutí, jimiž Ústavní soud odmítal obdobné ústavní stížnosti pro jejich zjevnou neopodstatněnost, pak bylo Ústavním soudem argumentováno tak, že jde-li o rozhodnutí, jímž byl poškozený podle § 229 trestního řádu odkázán se svým nárokem na řízení ve věcech občanskoprávních, je třeba mít na paměti, že v ústavní rovině nelze dovodit právo na satisfakci za způsobený trestný čin v rámci tzv. adhezního řízení. Dle názoru Ústavního soudu je tomu tak z toho důvodu, že adhezní řízení má ve vztahu k meritornímu trestnímu řízení, byť je jeho integrální součástí, v jistém smyslu pouze akcesorickou povahu, přičemž procesní činnost trestního soudu tak nemůže přesahovat v daném ohledu aktivitu směřující k náležitému rozhodnutí o vině a případném trestu. Toliko občanskoprávní řízení je dle názoru Ústavního soudu řízením bezvýjimečně

27 Nejnověji viz např. usnesení sp. zn. II. ÚS 3500/15 ze dne 26. 1. 2016 nebo usnesení sp. zn. IV. ÚS 2641/15 ze dne 13. 1. 2016.

zaručujícím (za splnění zákonem předepsaných podmínek) možnost domoci se uplatněného majetkového nároku. Postup soudu spočívající v odkázání poškozených s uplatněným nárokem na náhradu škody (nebo jeho části) na řízení ve věcech občanskoprávních proto obecně nepředstavuje odepření spravedlnosti, ale ústavněprávně regulérní použití institutu urychlujícího trestní řízení. Přesto nelze dle názoru Ústavního soudu vyloučit, že i v adhezním řízení může dojít k natolik flagrantním pochybením, která mohou založit porušení základního práva nebo svobody poškozeného a v jejichž případě by s ohledem na jejich povahu nebylo možné poskytnout soudní ochranu v občanskoprávním řízení.[28] Ústavní soud proto v rámci těchto rozhodnutí posuzoval pouze a jen to, zda v rozhodování trestního soudu v dané věci nelze takovéto „flagrantní a v občanském soudním řízení nenapravitelné pochybení" spatřovat. Pokud takové pochybení nebylo Ústavním soudem shledáno (což se až do doby vydání nálezu sp. zn. I. ÚS 1587/15 nestalo), byla ústavní stížnost odmítnuta jako zjevně neopodstatněná.

Nález sp. zn. I. ÚS 1587/15 však z dosavadní praxe Ústavního soudu tak, jak tato byla výše popsána, zcela vybočuje. Předmětem ústavněprávního přezkumu zde byl závěr trestního soudu (soudu prvního stupně i soudu odvolacího), jímž byl jeden ze stěžovatelů (otec zraněných dívek) označen za spoluviníka újmy vzniklé při předmětné dopravní nehodě jeho nezletilým dcerám. Ústavní soud přitom dovodil, že ústavní stížnost je přípustná a zároveň důvodná, a to přes omezenou možnost kasačního zásahu Ústavního soudu v obdobných věcech plynoucí z toho, že závěr trestního soudu o nutnosti uplatnění nároku poškozených v občanském soudním řízení nepředstavuje věc pravomocně rozsouzenou (*res iudicatae*) a většina pochybení může být následně napravena v občanskoprávním řízení. Ústavní soud totiž dovodil, že závěr trestního soudu o spoluzavinění otce zraněných dívek, s nímž se Ústavní soud neztotožnil, je oním flagrantním porušením práv stěžovatelů, které v občanském soudním řízení již napravit nelze, a proto je zásah Ústavního soudu v daném případě namístě.

Tento závěr je však zcela v rozporu s dosavadními závěry právní teorie i judikatorní praxe, neboť jak již bylo v podkapitole 4.2 popsáno, názor trestního soudu stran spoluzavinění otce nezletilých civilní soud nezavazuje, když

28 Viz např. usnesení sp. zn. IV. ÚS 2762/14 ze dne 29. 4. 2015.

tento není podřaditelný pod ustanovení § 135 odst. 1 občanského soudního řádu. Je tomu tak jednak proto, že otázku spoluzavinění poškozeného či dalších osob je civilní soud oprávněn (a zároveň povinen) posoudit samostatně, a dále proto, že závěr o spoluzavinění otce nezletilých je vyjádřen pouze v odůvodnění předmětných rozhodnutí, které však závazné není.

Z tohoto důvodu je proto namístě konstatovat, že Ústavním soud – byť byl jistě veden těmi nejlepšími úmysly – tímto svým rozhodnutím nepřípustně zasáhl do pravomoci civilních soudů, když je dopředu zavázal svým právním názorem stran otázky spoluzavinění otce zraněných dívek, aniž by jim umožnil se touto otázkou zabývat a samostatně ji posoudit. Tato skutečnost se pak jeví o to závažnější, že Ústavní soud v závěru svého rozhodnutí připouští, že v důsledku jeho rozhodnutí nemusí z procesního hlediska dojít k žádné změně v právní sféře stěžovatelů, neboť je možné, že trestní soud i po vydání zrušujícího rozhodnutí Ústavního soudu stěžovatele znovu odkáže se zbývající částí jejich nároku na náhradu škody a nemajetkové újmy na řízení ve věcech občanskoprávních, a to proto, že adhezní řízení má ve vztahu k meritornímu trestnímu řízení, které však již bylo skončeno, pouze akcesorickou povahu. I přes tuto skutečnost je však dle názoru Ústavního soudu jeho zásah namístě, neboť nárok stěžovatelů bude v případném občanském soudním řízení v důsledku předmětného nálezu civilními soudy, které budou vázány závazným názorem Ústavního soudu, již posuzován ústavně souladným způsobem.[29] Ústavní soud tak v závěru svého rozhodnutí přímo naznačuje, že nebýt jeho nálezu, mohla by být ústavně zaručená práva stěžovatelů v následném občanském soudním řízení obecnými soudy znovu porušena jejich případným ústavně nekonformním posouzením otázky spoluzavinění poškozených. Takový závěr však dle názoru autorky tohoto příspěvku není namístě, a to proto, že Ústavní soud jím *de facto* vyjadřuje nedůvěru v rozhodovací činnost civilních soudů, přičemž tak činí za situace, kdy civilní soudy ještě vůbec neměly možnost se věcí zabývat a vydat své rozhodnutí, a to ani v prvním stupni.

29 Viz bod 56 nálezu sp. zn. I. ÚS 1587/15 ze dne 15. 12. 2015.

6 Závěr

I přes jisté pochybnosti, které byly naznačeny v kapitole 5, lze uzavřít, že v otázce vázanosti civilního soudu rozhodujícího o náhradě škody rozhodnutím vydaným v trestní věci nevznikají v současnosti v teorii ani praxi žádné větší obtíže. Na právě uvedeném závěru dle názoru autorky tohoto příspěvku není způsobilý nic změnit ani shora popsaný nález Ústavního soudu ve věci „Dětí z Bullerbinu". Je tomu tak z toho důvodu, že předmětný nález lze patrně považovat spíše za ojedinělé rozhodnutí, které nebude mít většího vlivu na dosavadní rozhodovací praxi obecných soudů. Nelze totiž přehlédnout, že důvodem, který Ústavní soud vedl k jím zvolenému – a poměrně „nestandardnímu" - procesnímu řešení daného případu, byly zejména specifické skutkové okolnosti věci (velmi vážná zranění obou dívek a nepříznivá prognóza zlepšení zdravotního stavu mladší z nich a s tím související zásah do života celé rodiny). Důvod, pro který Ústavní soud přistoupil ke zrušení předmětného výroku trestního rozhodnutí, lze proto považovat spíše za důvod morální než právní. Pro tento závěr pak svědčí i skutečnost, že Ústavní soud i po vydání předmětného nálezu setrvává na své předchozí praxi a obdobné ústavní stížnosti i nadále odmítá jako nepřípustné nebo zjevně neopodstatněné.[30]

Literatura

zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v posledně účinném znění

zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád

zákon č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních (občanský soudní řád)

zákon č. 113/1895 ř.z., o soudním řízení v občanských rozepřích právních (civilní řád soudní)

zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád)

Listina základních práv a svobod vyhlášená usnesením předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb.

30 Viz např. usnesení sp. zn. IV. ÚS 2762/14 ze dne 29. 4. 2015, sp. zn. IV. ÚS 2641/15 ze dne 13. 1. 2016 nebo sp. zn. II. ÚS 3500/15 ze dne 26. 1. 2016 a další.

BOURA, F. *Dokazování podle občanského soudního řádu: k teorii dokazování.* Praha: Právnický ústav Ministerstva spravedlnosti, 1954, 259 s.

BUREŠ, J., DRÁPAL, L., KRČMÁŘ, Z. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl.* 7. vyd., Praha: C. H. Beck, 2006, 1066 s.

FIALA, J. Problémy dokazování – Pojem důkazu ve smyslu procesním. *Stát a právo 13*, Praha: Academia, 1967.

HANDL, V.; RUBEŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl.* 1. vyd. Praha: Panorama Praha, 1985, 864 s.

JIRSA, J., BERAN, V., DOLEŽAL, M. a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha II. § 79 – 180 občanského soudního řádu.* Praha: Havlíček Brain Team, 2014.

KRÁLÍK, M. Nutná obrana v občanském a trestním právu aneb meze interpretace v právu. *Právní rozhledy,* č. 1/2000, s. 5–12.

KUČERA, J. Adhezní řízení a jeho vztah k civilnímu procesu. *Trestněprávní revue,* č. 9/2006, s. 259–270.

MACUR, J. K predbežnýmotázkam v civilnom konaní. *Právný obzor*, 1969, s. 53–60.

MIKETA, J. Vázanostsoudupodle § 135 odst. 1 OSŘ v řízení o náhradu škody. *Bulletin advokacie,* č. 8/1988, s. 8–14.

SVOBODA, K., SMOLÍK, P., LEVÝ, J., ŠÍNOVÁ, R. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář.* 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2013, 1422 s.

ŠTAJGR, F. *Materiální pravda v občanském soudním řízení.* Praha: Orbis, 1954.

WINTEROVÁ, A. Prejudiciální otázka v občanském soudním řízení. *Socialistická zákonnost,* 1967, s. 93–100.

rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 28. 12. 1932, sp. zn. Rv II 525/31, zveřejněné pod č. 12234/1932 tzv. Vážného sbírky.

rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 26. 10. 1926, sp. zn. Rv I 123/26, zveřejněno pod č. 6403/1926 tzv. Vážného sbírky.

rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 3. 5. 1966, sp. zn. 4 Cz 30/66.

stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 24. 10. 1979, sp. zn. Cpj 35/78.

nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 469/02 ze dne 29. 4. 2004 (N 61/33 SbNU 113).

nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1424/09 ze dne 8. 3. 2012 (N 49/64 SbNU 607).

nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 46/10 ze dne 23. 10. 2012 (N 178/67 SbNU 163).

nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1587/15 ze dne 15. 12. 2015.

usnesení sp. zn. IV. ÚS 2762/14 ze dne 29. 4. 2015.

usnesení sp. zn. IV. ÚS 2641/15 ze dne 13. 1. 2016.

usnesení sp. zn. II. ÚS 3500/15 ze dne 26. 1. 2016.

rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 9. 2000, sp. zn. 25 Cdo 676/99.

rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 10. 2004, sp. zn. 25 Cdo 818/2004.

usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 11. 2008, sp. zn. 25 Cdo 1338/2006.

Kontakt – e-mail

273403@mail.muni.cz

ŘÍZENÍ VE VĚCECH RODINNĚPRÁVNÍCH

VYBRANÉ ASPEKTY EXEKUCE NA VÝŽIVNÉ PRO NEZLETILÉ DÍTĚ[1]

Petra Juřátková, Zdena Pinkavová

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Předmětem tohoto příspěvku jsou vybrané aspekty exekuce na výživné pro nezletilé dítě. Cílem není kompletní zpracování tohoto tématu, nýbrž zamyšlení se nad některými problematickými částmi současné právní úpravy. Exekuční řízení sice nelze řadit mezi rodinněprávní řízení v pravém slova smyslu, svou povahou však s tímto druhem řízení souvisí.

Keywords in original language

Exekuce, výživné; nezletilé dítě; exekuční řízení.

Abstract

The aim of this paper is selected aspects of the distrainment of maintenance for the minor child. The main goal of this paper is not complete treatment of the topic, but to point out some problematic parts of the current legislation. Distrainment proceedings cannot come under the family law proceedings in the true sense of the word, however by its nature it is with this type of proceedings related.

Keywords

Distrainment; Maintenance; Minor Child; Enforcement Procedure.

1 Úvod

Cílem tohoto příspěvku je zodpovědět následující otázky:

1. Na základě jakého exekučního titulu lze nařídit exekuci na výživné pro děti?
2. Jsou současné způsoby provedení exekuce na výživné pro děti vyčerpávající?
3. Kdy dojde k zastavení exekuce na výživné pro děti?

[1] Příspěvek je součástí grantového projektu autorek IGA PF_2016_010.

2 Exekuční titul v exekucích na výživné pro děti

Nezbytným předpokladem pro nařízení exekuce je existence vykonatelného (po materiální i formální stránce) exekučního titulu.V případě, že rodič neplní svou vyživovací povinnost dobrovolně, může být výživné stanoveno soudem a to schválením dohody rodičů o plnění vyživovací povinnosti, pokud dohoda odpovídá zájmům nezletilého dítěte, nebo vlastním rozhodnutím soudu, jestliže rodiče či jeden z rodičů neplní dobrovolně svou vyživovací povinnost nebo rozhoduje-li soud o svěření dítěte do péče jednoho z rodičů. Exekuci na výživné je možné nařídit jen tehdy, pokud bylo výživné stanoveno soudem některým z výše uvedených způsobů. Samotná soudem neschválená dohoda rodičů o výši výživného není exekučním titulem.

Rozsudek stanovující výživné je předběžně vykonatelný (srov. § 162 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád – dále jen „o, s. ř."), tzn. že (nejčastěji) rodič je povinen platit tímto rozsudkem stanovené výživné již od okamžiku doručení rozsudku (srov. § 160 odst. 4, o. s. ř.) bez ohledu na to, zda je rozhodnutí již v právní moci či nikoliv. Obdobně jako bez ohledu na to, zda splatnost výživného nastala dříve než tři měsíce před vyhlášením rozsudku.[2] Předběžná vykonatelnost rozsudku odsuzujícího k plnění výživného vyplývá výslovně ze zákona [srov. § 473 písm. a) zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních – dále jen „ZŘS"], i přesto je nutné v jeho výroku určit, že běží ode dne doručení osobě povinné hradit výživné (srov. § 160 odst. 4, o. s. ř.), v opačném případě váže rozsudek splnění povinnosti až na právní moc rozsudku.[3]

Za shora uvedené situace se tak může jevit nadbytečnou otázka, na základě jakého exekučního titulu lze nařídit exekuci na výživné pro děti, neboť odpověď na ni je patrná na první pohled. I přesto se autorky příspěvku v tomto článku pokusí odpověď na výše zmíněnou otázku blíže zdůvodnit.

Představme si praktickou situaci:

Rodiče uzavřeli dohodu o výchově a výživě k nezletilým dětem mimo jiné i pro dobu po rozvodu, kterou schválil soud. Po rozvodu rodiče uzavřeli dohodu o vypořádání společného

2 DRÁPAL, Ljubomír et al. *Občanský soudní řád: komentář.* 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1111.

3 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 12. 2009, sp. zn. 20 Cdo 4692/2007.

jmění, v níž se dohodli na snížení výživného na nezletilé dítě. Takto snížené výživné otec řádně platil. Po dosažení zletilosti dítě podalo návrh na exekuci pro dlužné výživné a pro běžné výživné podle dohody schválené soudem.

Otázka zní, zda následná dohoda rodičů o snížení výživného činí exekuční titul (dohodu schválenou soudem) částečně neúčinným a je tedy i důvodem pro zastavení exekuce podle § 268 odst. písm. b), o. s. ř.?

Povinný, v jehož zájmu je zastavení exekuce, může (například) namítat, že rozhodnutí odsuzující k placení výživného ve výši, která zjevně neodpovídá schopnostem, možnostem a majetkovým poměrům povinného, není fakticky materiálně vykonatelné, tj. je fakticky nevymahatelné, a tudíž jej není nutné respektovat, protože je to objektivně nemožné. Tato argumentace však není správná a zejména za situace, kdy původní výše výživného sice byla stanovena rozhodnutím soudu, fakticky se však jednalo o soudem schválenou dohodu, není ani logická.

Dále může namítat, že existuje-li dohoda povinného rodiče se zákonným zástupcem nezletilého o nové výši, na níž se obě smluvní strany dohodly, je v souladu se zásadou hospodárností, aby tato dohoda nebyla schvalována soudem, když její smluvní strany jsou schopny se dohodnout. Na tomto místě je však zapomínáno, že výživné je stanovováno pro (nejen nezletilé) dítě a v jeho zájmu, nikoliv v zájmu druhého z rodičů (obvykle zákonného zástupce dítěte). Pokud tedy prvotní dohodu rodičů na výživném schválil soud, byť se může argumentace povinného jevit jako sebehospodárnější, nelze ji připustit. Soudem schválenou dohodu nelze měnit jinak, než rozhodnutím soudu (princip legitimního očekávání a právní jistoty), neboť jen soud je za této situace oprávněn posoudit, zda následná dohoda rodičů, kterou by došlo k modifikaci původní soudem schválené dohody, skutečně odpovídá zájmu dítěte, o jehož výživné jde, tj. zda nová výše výživného odpovídá odůvodněným potřebám (nezletilého) dítěte a schopnostem a možnostem povinného rodiče. Jestliže by v této souvislosti povinný namítal, že to, zda je nová výše v souladu se zájmem dítěte, může posoudit i soud v exekučním řízení, je třeba toliko uvést, že v exekučním řízení (v řízení o výkon rozhodnutí) soud nezjišťuje, zda nedošlo ke změně okolností rozhodných pro výši a trvání dávek nebo splátek (§ 163 odst. 1, o. s. ř.). Exekuční soud

je obsahem rozhodnutí, jehož výkon je navržen, vázán a je povinen z něj vycházet.[4] Pokud má povinný za to, že došlo ke změně poměrů, je na něm, aby se zrušení vymáhané vyživovací povinnosti domáhal žalobou v řízení podle části třetí občanského soudního řádu, tj. v nalézacím řízení. Podání takové žaloby nemá za následek nepřípustnost exekuce (výkonu rozhodnutí) a není důvodem pro její zastavení, může být však důvodem pro odklad exekuce.[5]

3 Ke způsobům provedení exekuce

Nejprve je nutné toliko uvést, že exekuce na výživné pro dítě se co do způsobu provedení v zásadě nijak neliší od běžného exekučního řízení vedeného na jakékoliv jiné peněžité plnění s výjimkou § 71 ex. řádu, který upravuje možnost pozastavit řidičské oprávnění v případě, že je v exekuci vymáhán nedoplatek toliko na výživné pro nezletilé dítě.[6]

3.1 K exekuci na výživné obecně

Účastníkem exekučního řízení na výživné pro nezletilé dítě je na straně osoby oprávněné přímo sám nezletilý, zastoupený zákonným zástupcem, nejčastěji rodičem, kterému byl svěřen do péče, popřípadě opatrovníkem. Dosažením zletilosti pochopitelně zastoupení zákonným zástupcem odpadá, byť předmětem exekučního řízení bylo výživné z doby, kdy oprávněný byl nezletilým. Nic však nebrání tomu, aby nezletilý byl zastoupen i advokátem. Exekuční návrh je proto podáván nezletilým dítětem. Od 1. září 2008 platí, že při exekuci na výživné pro nezletilé dítě (i kdyby byla vedena ve prospěch již zletilého oprávněného) nemůže být nesložení zálohy na náklady exekuce důvodem pro odmítnutí provedení exekučního úkonu soudním exekutorem. Soudní exekutor nemůže podle § 90 odst. 3 ex. řádu požadovat zálohu na náklady exekuce, její nezaplacení tak není důvodem pro zastavení exekuce.[7]

4 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 4. 2008, sp. zn. 21 Cdo 2020/1998.
5 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 10. 2008, sp. zn. 20 Cdo 1581/2007.
6 Výkon rozhodnutí podle občanského soudního řádu pozastavení řidičského oprávnění jakožto způsob výkonu exekučního titulu nezná.
7 KASÍKOVÁ, Martina et al. *Exekuční řád. Komentář.* 3. vyd., Praha: C. H. Beck, 2013, s. 351.

Exekuci lze vést jak pro běžné výživné splatné v budoucnu, tak současně i pro dlužné výživné. U běžného výživného je nutné v exekučním návrhu uvést, od jakého okamžiku je požadováno. U dlužného výživné je třeba specifikovat nejen období, v němž dluh na výživném vznikl, ale i celkovou výši dlužného výživného. Pro to, aby byla exekuce nařízena, resp. jejím provedením soudní exekutor pověřen, musí již v době podání exekučního návrhu existovat dluh na výživném, je přitom nerozhodné, v jaké výši. I prodlení s placením byť jen jediné dávky opravňuje oprávněného k podání exekučního návrhu.[8]

Na rozdíl od výkonu rozhodnutí soud při pověřování soudního exekutora provedením exekuce nezvažuje hlediska uvedená § 263, o. s. ř., který teprve s účinností od 1. ledna 2013 zakotvil možnost vést výkon rozhodnutí na opětující se dávky všemi způsoby provedení výkonu rozhodnutí, avšak jen, pokud výkon rozhodnutí srážkami ze mzdy nestačí k úhradě těchto dávek. Pozastavení řidičského oprávnění jako způsob výkonu rozhodnutí český právní řád nezná. Obdobně podle § 263, o. s. ř. nepostupuje ani pověřený soudní exekutor, který rozhoduje o konkrétním způsobu provedení exekuce (což činí exekučním příkazem). Při rozhodování o konkrétním způsobu provedení exekuce na výživné pro děti přihlíží toliko k tomu, aby zvolený způsob nebyl zřejmě nevhodný (§ 47 odst. 1 ex. řádu ve spojení § 58 odst. 1 ex. řádu). U exekuce na výživné (nejen pro děti) je přitom nutné o to více dbát na proporcionalitu exekvovaného majetku k vymáhané pohledávce s ohledem na účel exekuce. Důvod je prostý, jak bude uvedeno v tomto příspěvku na jiném místě, cílem exekuce na výživné by neměla být jen úhrada dlužného výživného, ale i zajištění plnění běžného výživného do budoucna.

3.2 K exekuci srážkami ze mzdy a jiných příjmů

Výživné je často vymáháno exekucí srážkami ze mzdy a jiných příjmů, v níž pohledávka na výživném představuje tzv. přednostní pohledávku. Je přitom irelevantní, zda se jedná o výživné na nezletilé či zletilé dítě. Výjimečnost pohledávek na výživném přitom spočívá nejen v tom, že jsou při exekuci srážkami ze mzdy a jiných příjmů uspokojovány nikoliv jen z jedné třetiny, ale ze dvou třetin čisté mzdy (§ 277 odst. 1, o. s. ř., § 279 odst. 1, o. s. ř.),

8 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 7. 2014, sp. zn. 21 Cdo 2600/2014.

jenž zbývá po odečtení nezabavitelné částky (§ 278, o. s. ř.). Při uspokojování z druhé třetiny nadto pohledávky na výživném mají privilegované postavení spočívající v tom, že jsou uspokojovány jako první a teprve po nich jsou uspokojovány další přednostní pohledávky dle svého pořadí, které se řídí dnem, kdy byl exekuční příkaz doručen plátci mzdy. Pokud částka sražená z druhé třetiny nepostačuje k uspokojení všech přednostních pohledávek, uspokojuje se nejprve právě pohledávka na běžném výživném a poté nedoplatky na dlužném výživném podle poměru běžného výživného. Pokud by ale sražená druhá třetina nebyla schopna krýt ani běžné výživné všech oprávněných, rozdělila by se sražená částka z druhé třetiny mezi pohledávky na běžném výživném poměrně bez zřetele na nedoplatky na dlužném výživném (srov. § 280, o. s. ř.).

3.3 K exekuci prodejem nemovitých věcí

Méně obvyklý je způsob provedení exekuce prodejem nemovitých věcí. Důvodem je zejména to, že dluh na výživném často není tak vysoký, aby se prodej nemovité věci jevil jako vhodný a účelný způsob provedení exekuce. Soudní exekutor je totiž povinen šetřit práva povinného před nepřiměřeným zásahem do jeho majetkové sféry. Dražbu nemovité věci povinného by ve smyslu § 58 odst. 2 ex. řádu měl volit až tehdy, když ostatní způsoby provedení exekuce nepostačují k uhrazení vymáhané pohledávky. Od 1. července 2015 by dokonce měla být zastavena exekuce (výkon rozhodnutí) prodejem nemovité věci, nacházející se v místě, kde má povinný trvalý pobyt, pokud výše pohledávek oprávněného, těch, kdo do řízení přistoupili jako další oprávnění, a přihlášených věřitelů povinné k okamžiku zahájení dražebního jednání nepřesahuje 30 000 Kč bez příslušenství, ledaže by neprovedení exekuce odporovalo dobrým mravům nebo by se jednalo například o pohledávku na výživném. U exekuce na výživné tedy zmiňovaná hranice neplatí a vhodnost prodeje nemovité věci povinného jako zvoleného způsobu provedení exekuce je nově posuzována odlišně než u jiných pohledávek.

Ustanovení § 336i odst. 2, o. s. ř. na první pohled budí dojem, že pohledávky nepřesahující 30 000 Kč by neměly být vůbec vymáhány prodejem nemovité věci povinného. Podle názoru autorek však nebylo cílem zákonodárce zcela

eliminovat tento způsob provedení exekuce ve vztahu k bagatelním pohledávkám, o čemž mimo jiné svědčí i nesprávný odkaz na „dobré mravy" jako hmotněprávní korektiv. Nyní již ustálená judikatura Nejvyššího soudu dovodila, že podání exekučního návrhu (stejně tak návrhu na nařízení výkonu rozhodnutí) je toliko využitím možnosti vyplývající pro oprávněného z procesněprávního předpisu. Exekuční návrh je obdobně jako například žaloba úkonem procesněprávním, tzn., že jeho posouzení podle hmotněprávního ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném do 31. prosince 2013 (dále jen „obč. zák.")[9], tj. z hlediska případného rozporu či souladu s dobrými mravy jakožto morálními pravidly, není vůbec na místě.[10] Odkaz na „dobré mravy" ve zmiňovaném ustanovení § 336i odst. 2, o. s. ř. je proto krajně nešťastný a hlavně nedopadá na situaci, s níž se lze v praxi nezřídka setkat. Není totiž výjimkou, že povinný nedisponuje jiným majetkem než nemovitou věcí, jejíž postižení by s ohledem na celkovou výši vymáhané pohledávky bylo zjevně neproporcionální.

Již v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 24. ledna 2011, č. j. 14 Kse 1/2010-146, byl vysloven právní názor, podle něhož „*přiměřenost a vhodnost zvoleného způsobu exekuce se zkoumá s ohledem na všechny okolnosti případu. Neexistuje-li v konkrétních poměrech povinného jiný způsob exekuce, v jehož rámci lze exekuci efektivně a v přiměřené době provést nebo sice lze, ale v době nikoliv přiměřené, není zvolený způsob exekuce zřejmě nevhodný ani tedy, jestliže cena předmětu, z něhož má být uspokojení pohledávky oprávněného dosaženo, výši této pohledávky přesahuje významně. Nařídí-li v této situaci soudní exekutor k vymožení pohledávky oprávněného ve výši 9 261 Kč a nákladů exekuci prodejem nemovitosti v hodnotě 1 500 000 Kč, není takový skutek kárným proviněním podle § 116 odst. 2 exekučního řádu, ve znění do 25. 6. 2009*".[11] Vzhledem k tomu, že shora citovaný právní názor lze mít rovněž za ustálený a v praxi soudy i soudními exekutory zásadně respektovaný, považují autorky právní úpravu obsaženou v ustanovení § 336i odst. 2, o. s. ř. nejen za nevhodnou, ale i za - v podobě, v jaké se v právní úpravě nachází - nadbytečnou. K čemuž dodávají, že podle jejich názoru

9 Občanský zákoník z roku 1964 byl s účinností od 1. ledna 2014 nahrazen zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, judikaturní závěry vztahující s k § 3 odst. 1 obč. zák. však platí i za této nové právní úpravy.

10 Srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 11. 2002, sp. zn. 20 Cdo 535/2002.

11 Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 24. 1. 2011, č. j. 14 Kse 1/2010-146.

není na místě posuzovat vhodnost zvoleného způsobu provedení exekuce u pohledávek na výživném odchylně. Eventuální odchylka by podle názoru autorek měla spočívat ve zvýšeném důrazu na proporcionalitu exekučního postihu (zejména u exekuce toliko na běžné výživné). Cílem exekuce na výživné by totiž neměla být jen úhrada dlužného výživného, ale i zajištění řádného plnění vyživovací povinnosti do budoucna. Přímá reálná (peněžitá) exekuce v podobě prodeje nemovité věci v místě trvalého pobytu povinného (tj. pravděpodobně střechy nad hlavou) může být pro povinného likvidační, tj. povede sice k úhradě dlužného výživného, nezajistí však plnění běžného výživného do budoucna. Naopak mnohdy spíše přispěje k vytvoření dluhové pasti. Tato argumentace však není právně neochvějná. Jako již bylo naznačeno výše, hmotněprávní korektiv „dobrých mravů" v exekučním řízení nemá své opodstatnění, tzn., že ani námitka ztráty střechy nad hlavou by neměla být brána na zřetel. Navíc účelu exekuce na výživné v podobě zajištění plnění běžného výživného lze zajistit prostřednictvím tzv. záloh na výživné ve smyslu § 918 OZ.

Ke shora uvedenému způsobu provedení exekuce třeba doplnit, že není-li pro nedoplatek vedeno exekuční řízení, jsou pohledávky nedoplatků na výživném při exekuci prodejem nemovité věci v rámci rozvrhu rozdělované podstaty uspokojovány ve čtvrté skupině [§ 337c odst. 1 písm. d), o. s. ř.]. Pohledávkami nedoplatků na výživném se však rozumí jen pohledávky přiznané exekučním titulem.

3.4 K exekuci pozastavením řidičského oprávnění

V exekučním řízení (obecně) se lze setkat s několika způsoby provedení exekuce. Většinou se jedná o způsoby tzv. reálné, které mohou být peněžité a naturální, přímé a nepřímé, vedle toho existují i způsoby personální. Reálné exekuce postihují majetek povinného. Reálnými exekucemi naturálními je například vyklizení či odebrání věci [§ 59 odst. 2 písm. a) a b) ex. řádu]. Reálná exekuce přímá směřuje rovnou k uspokojení nároku oprávněného, například při odebrání věci je odebíraná věc odevzdána oprávněnému apod. Reálná exekuce nepřímá nevede k bezprostřednímu uspokojení nároku oprávněného, povinný je podroben jiné naturální či peněžité újmě, což má povinného nepřímo přimět k plnění povinností, pro kterou

je vedeno exekuční řízení. Typickou nepřímou reálnou exekucí je ukládání pokut dle § 351, o. s. ř. Personální exekucí se rozumí exekuce, jejímž předmětem je přímo a bezprostředně osoba povinného. Tato forma exekuce je spíše výjimečná, setkat se s ní lze například u výkonu rozhodnutí ve věci ochrany proti domácímu násilí a ve věcech výkonu rozhodnutí péče soudu o nezletilé (srov. § 492 a násl. a § 500 a násl. ZŘS).[12]

Tzv. velkou exekuční novelou, která byla provedena zákonem č. 396/2012 Sb., byl s účinností od 1. ledna 2013 do exekučního řádu včleněn nový způsob provedení exekuce pozastavením řidičského oprávnění. Jedná se o způsob provedení exekuce vyhrazený pouze pro exekuce vedené pro pohledávky nedoplatků výživného na nezletilé dítě. Na tomto místě je třeba nesouhlasit názorem[13], že tento způsob provedení exekuce není vhodný tehdy, když oprávněný sice vymáhá nedoplatek na výživném z období jeho nezletilosti ale v době, kdy již dosáhl zletilosti. Podstatné je toliko, že se jedná o nedoplatky z období jeho nezletilosti.

Daný způsob lze definovat jako nepřímý způsob provedení exekuce, neboť nesměřuje k přímému uspokojení pohledávky oprávněného. Má pouze nepřímo přimět povinného k tomu, aby pohledávku uhradil, tím, že omezuje jeho osobní právo (nezasahuje přímo majetkovou sféru povinného). Není však exekucí personální, ale spíše exekucí reálnou.

Nejedná se o způsob jiným evropským právním řádům neznámý. Jeho cílem je eliminovat chudobu v tzv. neúplných rodinách s nezletilými dětmi. Je nástrojem motivačním (odtud pramení jeho nepřímá povaha).[14] Jeho účelem je „*zlomení odporu povinného, který se zdráhá vykonat úkon, uložený mu exekučním titulem*.“[15]

---

12 MACUR, Josef. *Kurs občanského práva procesního: exekuční právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1998, s. 6–7.

13 KASÍKOVÁ, Martina et al. *Exekuční řád. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 458.

14 KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Právo na výživné versus vyživovací povinnost: úvaha nad kolizí hodnot. In: KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, KORNEL, Martin, VALDHANS, Jiří (eds.). *Dny práva 2013 – Days of Law 2013 Část V – Právo na výživné v. vyživovací povinnost* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 74–84 [cit. 13. 3. 2016]. ISBN 978-80-210. Dostupné z: http://www.dnyprava.cz/dokumenty/26783

15 Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 24. 4. 2009, sp. zn. I. ÚS 2731/08.

Jak už bylo řečeno výše, k vydání exekučního příkazu pozastavením řidičského oprávnění povinného může dojít jen, je-li v exekuci vymáhán nedoplatek výživného na nezletilé dítě. Irelevantní je délka prodlení či výše nedoplatku. Autorky zdůrazňují, že nijak nerozporují zavedení tohoto způsobu provedení exekuce do českého právního řádu. Kladou si však otázku, z jakého důvodu jej zákonodárce omezil jen na nedoplatky na výživné pro nezletilé dítě, když například podle § 196a zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, je možné pachateli trestného činu zanedbání povinné výživy (pozn. kohokoliv) podle § 196 téhož zákona uložit přiměřené omezení v podobě zdržení se řízení motorových vozidel. Pochopitelně nelze směšovat přiměřené omezení podle trestního zákoníku s motivačním prostředkem upraveným v exekučním řádu[16]. Uvedené však nemění ničeho na tom, že trestný čin zanedbání povinné výživy není omezen jen na výživné pro (nezletilé) děti. Je přitom zcela evidentní záměr zákonodárce omezit povinného v běžném životě tak, aby ho to bez další majetkové újmy (jezdit MHD je levnější než jezdit autem) přimělo „dobrovolně" uhradit vymáhaný nedoplatek. Právo povinného na svobodu či užívání vlastního vozidla tak musí ustoupit v tomto případě právu dítěte na příznivý vývoj, tj. na výživné. Toto právo však v různých obměnách přísluší i jiným k právu na výživné oprávněným osobám. Například na Slovensku exekuce pozastavením řidičského oprávnění postihuje nejen výživné pro nezletilé dítě, nařídit jej je možné dokonce i pro běžné výživné. Ustanovení § 179a zákona č. 233/1995 Z. z., o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti, ve svém odstavci 1 stanoví - *exekútor môže vydať príkaz na zadržanie vodičského preukazu tomu, kto nesplní výživné stanovené rozhodnutím súdu*.[17]

Přesné statistiky efektivnosti tohoto způsobu provedení exekuce neexistují. V zásadě je dovozováno, že exekuce pozastavením řidičského oprávnění motivuje povinné k „dobrovolnému" plnění exekučně vymáhané

16 KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Právo na výživné versus vyživovací povinnost: úvaha nad kolizí hodnot. In: KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, KORNEL, Martin, VALDHANS, Jiří (eds.). *Dny práva 2013 – Days of Law 2013 Část V – Právo na výživné v. vyživovací povinnost* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 74–84 [cit. 13. 3. 2016]. ISBN 978-80-210. Dostupné z: http://www.dnyprava.cz/dokumenty/26783

17 ŠTEVČEK, Marek, FICOVÁ, Svetlana a kol. *Exekučný poriadok: komentár*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2011, s. 415–416.

povinnosti.[18] Autorky se proto jednak domnívají, že by měla být zvážena možnost rozšíření tohoto způsobu i na další pohledávky. Na druhou stranu v praxi se podle jejich zkušeností ukazuje, že kde nic není, ani exekutor nebere. Nelze si však dělat iluze, že ono „kde nic není" není mnohdy jen dobře vykonstruovanou kamufláží povinných. I kdyby tomu tak přeci jen nebylo, jeví se jako efektivní motivovat dlužníka k obstarání peněžitých prostředků nepřímými nemajetkovými způsoby provedení exekuce, než nekonečné a marné obstavování mínusových účtů. Právo na výživné by nemělo existovat jen na papíře. Je naopak potřeba vytvářet takový mechanismus, který přispěje ke zvýšené vymahatelnosti výživného. Z uvedeného důvodu by proto bylo vhodné jednak uvažovat o rozšíření množství nepřímých „motivačních" způsobů provedení exekuce (nejen ve vztahu k pohledávkám na výživném). Je však otázkou, jaké další motivační způsoby by vůbec v této souvislosti přicházely v úvahu. Mohlo by se jednat například o dočasné pozastavení platnosti (zabavení) cestovního pasu. Tento způsob však postrádá smysl za současné existence tzv. Schengenského prostoru. Uvažovat lze dokonce i o dočasném pozastavení možnosti vycestování do zahraničí obecně, tj. i v rámci schengenského prostoru. Zde je však otázkou, zda se nejedná o nepřípustné omezení osobní svobody a současně není zřejmé, jak by se tento způsob provedení exekuce realizoval. Vzhledem k tomu, že motivační způsoby provedení exekuce nelze ztotožňovat se sankčními opatřeními nacházejícími se v trestním právu (například „zákaz vycestování" upravený v § 77a zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů), nelze bez dalšího převzít postup podle trestního řádu. Zavrhnout je nutné taktéž navrhovaný způsob provedení exekuce pozastavením živnostenského oprávnění, už mimo jiné proto, že toto opatření je v rozporu s účelem exekučního řízení, které by mělo směřovat k úhradě vymáhané pohledávky.[19] Dále by bylo možné opětovně otevřít debatu ohledně uzá-

18 Soudní exekutoři vydali už 50 příkazů k pozastavení řidičáku. *Exekutorská komora České republiky* [online]. Exekutorská komora, © 2009-2015 [cit. 13. 3. 2016]. Dostupné z: http://ekcr.cz/1/aktuality-pro-media/1136-soudni-exekutori-vydali-uz-50-prikazu-k-pozastaveni-ridicaku-24-4-2013?w=

19 HARDOŠ, Jiří. Ať lidé s trvalým pobytem na úřadě přijdou o řidičák i živnosťák, žádají obce. *Novinky.cz* [online]. Borgis, a. s., publikováno dne 27. 10. 2014 [cit. 6. 5. 2016]. Dostupné z: http://www.novinky.cz/domaci/351739-at-lide-s-trvalym-pobytem-na-urade-prijdou-o-ridicak-izivnostak-zadaji-obce.html

konění fondu náhradního výživného, tj. ohledně jisté formy zálohování výživného, byť se tato myšlenka v České republice, na rozdíl od našich slovenských sousedů, nesetkává s pozitivními politickými ohlasy a podporou. Alespoň ve vztahu k výživnému pro nezletilé dítě by se však jednalo i institut efektivní, neboť by přispíval k ochraně nezletilého před chudobou. Podstata fondu náhradního výživného spočívá v tom, že výživné není poskytováno soukromoprávním subjektem (například rodičem), ale v případě, že tato osoba dobrovolně svou vyživovací povinnost neplní, poskytuje za ni výživné v určité minimální výši stát. Povinný subjekt je poté povinen již vyplacené výživné nahradit přímo státu, který se vyplacením výživného stává osobou oprávněnou pro případný výkon rozhodnutí/exekuci.[20]

Podle ustanovení § 71a odst. 4 ex. řádu soudní exekutor zruší exekuční příkaz pozastavením řidičského oprávnění, prokáže-li povinný, že jej nezbytně potřebuje k uspokojování základních životních potřeb svých a osob, k nimž má vyživovací povinnost, nebo zaplatí-li nedoplatek výživného na nezletilé dítě. K druhému bodu [§ 71a odst. 4 písm. b) ex. řádu] je třeba uvést, že ke zrušení zmíněného exekučního příkazu skutečně postačuje uhrazení nedoplatku na výživném, netřeba současně s tím uhradit běžné výživné, náklady exekuce či náklady oprávněného, které ostatně lze vymáhat i jinými způsoby provedení exekuce.

Nedojde-li ke zrušení exekučního příkazu ve smyslu § 71a odst. 4 ex. řádu, může se povinný bránit podáním návrhu na zastavení exekuce. V této souvislosti se lze setkat s názorem, že tento postup není možný[21], neboť návrh na zastavení exekuce by již pravděpodobně byl podán po patnáctidenní prekluzivní lhůtě uvedené § 55 odst. 1 ex. řádu. V této souvislosti je nutné upozornit na závěr uvedený v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 2. 2014, sp. zn. 21 Cdo 3439/2013, uveřejněné pod číslem 52/2014 Sbírky soudních

20 KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Právo na výživné versus vyživovací povinnost: úvaha nad kolizí hodnot. In: KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, KORNEL, Martin, VALDHANS, Jiří (eds.). *Dny práva 2013 – Days of Law 2013 Část V – Právo na výživné v. vyživovací povinnost* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 74–84 [cit. 13. 3. 2016]. ISBN 978-80-210. Dostupné z: http://www.dnyprava.cz/dokumenty/26783

21 URBANOVÁ, Veronika. Exekuce pozastavením řidičského oprávnění. In: KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, KORNEL, Martin, VALDHANS, Jiří (eds.). *Dny práva 2013 – Days of Law 2013 Část V – Právo na výživné v. vyživovací povinnost* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 136–144 [cit. 13. 3. 2016]. ISBN 978-80-210. Dostupné z: http://www.dnyprava.cz/dokumenty/26783

rozhodnutí a stanovisek, podle něhož „*lhůta 15 dnů uvedená v ustanovení § 55 odst. 1 ex. ř. není lhůtou prekluzivní („propadnou")*" (…) „*Nejvyšší soud proto dospěl k závěru, že smysl lhůty 15 dnů uvedené v ustanovení § 55 odst. 1 ex. ř. spočívá v tom, že vede povinné k tomu, aby podávali návrh na zastavení exekuce „včas" a exekuci neprodlužovali; vyplývají-li však z listin předložených povinným k návrhu na zastavení exekuce skutečnosti, které jsou důvodem pro zastavení exekuce, je soud povinen k nim přihlédnout a i o opožděném návrhu věcně rozhodnout*".[22] Za této situace je tak zřejmé, že podání návrhu na zastavení exekuce zmeškání patnáctidenní lhůty podle § 55 odst. 1 ex. řádu nebrání.

Slovenská právní úprava exekuce pozastavením řidičského oprávnění je v tomto směru mnohem méně benevolentní, neboť ve svém § 179a odst. 4 zákona č. 233/1995 Z. z., o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti, uvádí, že k vydání příkazu na vrácení řidičského průkazu dochází bezodkladně poté, co pominou důvody exekuce, nestačí tedy pouze úhrada nedoplatku na výživném. Autorky nevidí důvod pro takovou přísnost. Naopak za vhodné považují, aby důvodem ke zrušení exekučního příkazu byla například i situace, kdy se soudní exekutor dohodne s povinným na splátkovém kalendáři, který povinný bude dodržovat apod. Dojde-li k naplnění motivačního účelu, byť jen z části, neboť objektivně není ve finančních možnostech povinného hradit výživné v exekučním titulu přiznané výši, je na místě a v souladu s principem proporcionality přistoupit ke zrušení daného exekučního titulu či k částečnému zastavení exekuce ohledně tohoto způsobu provedení exekuce. V každém případě i na tomto místě by mělo platit, že k vydání exekučního příkazu pozastavením řidičského oprávnění by mělo docházet skutečně jen v nezbytných případech, kdy je jeho vydání účelné.

4 Zastavení exekuce na výživné

Exekuční řízení obvykle končí vymožením exekvované povinnosti. Tato možnost však přichází v úvahu pouze, pokud bude exekuce vedena toliko na dlužné výživné, nikoliv již pouze na běžné výživné. Proto byl v této práci opakovaně zdůrazňován jeden z cílů exekuce na výživné v podobě zabezpečení plnění běžného výživného do budoucna. K zastavení exekuce na běžné

22 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 2. 2014, sp. zn. 21 Cdo 3439/2013, uveřejněné pod číslem 52/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

výživné dochází, jakmile nebudou splněny podmínky pro jeho přiznání podle zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ"). A právě zde dochází ke stejnému problému, jenž byl naznačen v části o exekučním titulu.

Vyživovací povinnost rodičů k dětem vzniká ex lege, není proto nutné, aby o jejím zrušení rozhodoval soud. Pokud však již byla povinnost poskytovat výživné nezletilému dítěti stanovena rozhodnutím soudu, tj. exekučním titulem, je třeba i k zániku vyživovací povinnosti disponovat soudním rozhodnutím, v opačném případě se povinný vystavuje nebezpečí, že na něm bude oprávněný výživné vymáhat (§ 923 odst. 1 OZ). Uvedené výslovně platí pro výživné na nezletilé děti. Pokud jde o změnu poměrů ve věci zletilých a nezletilých svéprávných, je třeba respektovat pravidla obsažená v procesních předpisech, neboť hmotněprávní úprava tuto situaci výslovně neupravuje, zejména v § 163, o. s. ř. a § 475 ZŘS, tzn., postup bude shodný s postupem ve věci výživného na nezletilé děti. Opětovně zde však připadá v úvahu argumentace, podle níž se povinný s oprávněným po dovršení jeho zletilosti například písemně dohodne na ukončení vyživovací povinnosti. Preferovat je třeba dohodu ve formě veřejné listiny. Tato argumentace je zejména v případě, že je exekuce vedena ve prospěch již zletilého dítěte, který svým svobodným, vážným, určitým, srozumitelným projevem vůle vyslovil s uvedeným souhlas, logická. I přes zjevnou logičnost a hospodárnost, která autorky přiměla sympatizovat s tímto postupem (de lege ferenda by bylo možné uvažovat o výslovné právní úpravě takové dohody ve formě veřejné listiny, avšak jen ve specifických případech, například by tento postup nepřicházel v úvahu u nezletilých dětí, po dovršení zletilosti by mu však nic nebránilo), je podle jejich názoru spíše nutné ve vztahu k vyživovací povinnosti - byť za stávající k autonomii vůle benevolentnější právní úpravy - bazírovat na striktní formálnosti (k tomu srovnej argumentaci a judikaturu výše). Jen soud by měl posuzovat zájem dítěte (byť zletilého). Pokud mu bylo právo na výživné vymezeno soudem, měl by opětovně jen soud posoudit, zda došlo ke změně skutečností rozhodných pro placení výživného.[23] Tímto soudem by neměl být soud exekuční.[24]

---

23 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 11. 2010, sp. zn. 20 Cdo 5110/2008.

24 HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka et al. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, 1380 s. ISBN 978-80-7400-503-9.

Ke shora uvedenému je rovněž vhodné dodat, že důvodem k zastavení exekuce (obecně) není, že osoba oprávněná dosáhla zletilosti, neboť soudní rozhodnutí, popřípadě dohoda o úpravě výživného pro nezletilé dítě, bez dalšího nepozbývá účinnosti pouhým dosažením zletilosti oprávněného dítěte.[25]

K zastavení exekuce srážkami ze mzdy a jiných příjmů vedené jen pro běžné výživné by mělo dojít i tehdy, pokud povinný běžné výživné řádně a „dobrovolně" platí a vzhledem k jeho chování a poměru k práci je zřejmé, že jej i nadále dobrovolně plnit bude, neboť za takové situace je exekuční zásah zjevně nevhodný a nepřiměřený (srov. § 290 odst. 2, o. s. ř.).[26]

Důvodem k zastavení exekuce naopak není poskytnutí vyššího než soudem přiznaného výživného. Rozdíl mezi přiznaným a zaplaceným výživným nelze považovat za zálohu na v budoucnu splatné splátky, nýbrž za peněžitý dar.[27] Tento rozdíl nelze automaticky započíst, a pokud se jedná o rozdíl na výživném pro nezletilého, který není plně svéprávný, nelze je započíst vůbec (§ 1988 odst. 1 OZ).

5 Závěr

Cílem tohoto příspěvku bylo zodpovědět následující tři otázky:

1. Na základě jakého exekučního titulu lze nařídit exekuci na výživné pro děti?

   Exekuci na výživné lze „nařídit" jen na základě rozhodnutí soudu, kterým byla stanovena výše výživného či schválena dohoda rodičů ohledně výše výživného, samotná soudem neschválená dohoda rodičů o výši výživného, která je například součástí dohody rodičů o vypořádání společného jmění, není exekučním titulem.

2. Jsou současné způsoby provedení exekuce na výživné pro děti vyčerpávající?

   Nikoliv. Výživné je peněžitým plněním, z uvedeného důvodu se v zásadě co do způsobu provedení exekuce neliší od exekuce vedené na jakékoliv jiné peněžité plnění. Výjimku představuje tzv. motivační způsob provedení exekuce pozastavením řidičského oprávnění.

25 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 3. 2012, sp. zn. 20 Cdo 2824/2010.
26 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 11. 2011, sp. zn. 20 Cdo 3376/2010.
27 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 5. 2012, sp. zn. 20 Cdo 2922/2010.

Autorky jsou toho názoru, že s ohledem na snižující se solventnost dlužníků (přibývá množství dlužníků, na něž je vedena více než jedna exekuce)[28] by bylo vhodné rozšířit možnosti nepřímého vymáhání exekvovaných pohledávek, které nepovedou k prohloubení dluhové pasti dlužníka, nýbrž jej pozitivně motivují k (legálnímu) získání finančních prostředků tím, že jej (přiměřeně a dočasně) omezí i v jiné než jen majetkové sféře. Zároveň v této souvislosti dodávají, že úpravu uvedenou v ustanovení § 336i odst. 2, o. s. ř. považují v podobě, v jaké se v současné právní úpravě nachází, za nadbytečnou a nevhodnou.

3. Kdy dojde k zastavení exekuce na výživné pro dítě?

   Přesto, že vyživovací povinnost rodičů k dětem zaniká ex lege, tj. aniž by o ní musel rozhodovat soud, pokud již o vyživovací povinnosti bylo soudem rozhodnuto, v návaznosti na odpověď na otázku č. 1) dojde k zastavení exekuce na výživné pro (nezletilé) dítě opětovně až na základě rozhodnutí (nalézacího) soudu. Ve vztahu k exekuci na výživné pro již zletilé dítě (byť bude exekvováno dlužné výživné z období nezletilosti) je však podle názoru autorek na místě uvažovat i o možnosti, že k zastavení exekuce dojde na základě dohody dítěte s povinným ideálně ve formě veřejné listiny.

Literatura

DRÁPAL, Ljubomír et al. *Občanský soudní řád: komentář*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2009, 1579 s.

HARDOŠ, Jiří. Ať lidé s trvalým pobytem na úřadě přijdou o řidičák i živnostňák, žádají obce. *Novinky.cz* [online]. Borgis, a. s., publikováno dne27. 10. 2014[cit. 6. 5. 2016]. Dostupné z: http://www.novinky.cz/domaci/351739-at-lide-s-trvalym-pobytem-na-urade-prijdou-o-ridicak-izivnostak-zadaji-obce.html

HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka et al. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, 1380 s.

KASÍKOVÁ, Martina et al. *Exekuční řád. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 957 s.

[28] Srov. například - ŠRÁMEK, Dušan. Exekutor Petr Polanský: Lukrativní povolání? To už pro exekutory dávno neplatí. *Česka-justice.cz* [online]. Media Network, s. r. o., publikováno dne 23. 4. 2016 [cit. 6. 5. 2016]. Dostupné z: http://www.ceska-justice.cz/2016/04/exekutor-petr-polansky-lukrativni-povolani-to-uz-pro-exekutory-davno-neplati/

KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Právo na výživné versus vyživovací povinnost: úvaha nad kolizíhodnot. In: KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, KORNEL, Martin, VALDHANS, Jiří (eds.). *Dny práva 2013 – Days of Law 2013 Část V – Právo na výživné v. vyživovací povinnost* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 74–84 [cit. 13. 3. 2016]. ISBN 978-80-210. Dostupné z: http://www.dnyprava.cz/dokumenty/26783

MACUR, Josef. *Kurs občanského práva procesního: exekuční právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1998, 207 s.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 1. 2011, č. j. 14 Kse 1/2010-146. *Nejvyšší správní soud* [online]. Nejvyšší správní soud, © 2003-2010 [cit. 13. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2010/000114Kse_100_20110221123051_prevedeno.pdf

Soudní exekutoři vydali už 50 příkazů k pozastavení řidičáku. *Exekutorská komora České republiky* [online]. Exekutorská komora, © 2009-2015 [cit. 13. 3. 2016]. Dostupné z: http://ekcr.cz/1/aktuality-pro-media/1136--soudni-exekutori-vydali-uz-50-prikazu-k-pozastaveni-ridicaku-24-4--2013?w=

ŠRÁMEK, Dušan. Exekutor Petr Polanský: Lukrativní povolání? To už pro exekutory dávno neplatí. Česka-justice.cz [online]. Media Network, s. r. o., publikováno dne 23. 4. 2016 [cit. 6. 5. 2016]. Dostupné z: http://www.ceska-justice.cz/2016/04/exekutor-petr-polansky-lukrativni-povolani--to-uz-pro-exekutory-davno-neplati/

ŠTEVČEK, Marek, FICOVÁ, Svetlana et al. *Exekučný poriadok: komentár*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2011, s. 415–416.

URBANOVÁ, Veronika. Exekuce pozastavením řidičského oprávnění. In: KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, KORNEL, Martin, VALDHANS, Jiří (eds.). *Dny práva 2013 – Days of Law 2013 Část V – Právo na výživné v. vyživovací povinnost* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 136–144 [cit. 13. 3. 2016]. ISBN 978-80-210. Dostupné z: http://www.dnyprava.cz/dokumenty/26783

Usnesení Ústavního soudu ze dne 24. 4. 2009, sp. zn. I. ÚS 2731/08. Ústavní soud[online]. Ústavní soud, © 2006 [cit. 13. 3. 2016]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=62175 & pos=1 & cnt=1 & typ=result

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2002, sp. zn. 20 Cdo 535/2002. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 6. 5. 2016]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/7128030FD82F3089C1257A4E0066A99A?openDocument & Highlight=0

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 4. 2008, sp. zn. 21 Cdo 2020/1998. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 13. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/5B5F947857E603ECC1257BD6003A2CE5?openDocument & Highlight=0

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 10. 2008, sp. zn. 20 Cdo 1581/2007. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 13. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/166FF765F30275F4C1257A4E00675D55?openDocument & Highlight=0

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2009, sp. zn. 20 Cdo 4692/2007. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 13. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/046F273105E38C3FC1257A4E00691620?openDocument & Highlight=0

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 11. 2010, sp. zn. 20 Cdo 5110/2008. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 13. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/C62EA7CA99EC0B4EC1257A4E00651C4B?openDocument & Highlight=0

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 11. 2011, sp. zn. 20 Cdo 3376/2010. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 13. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/12E7B6EE1CCCB564C1257A4E00669BE0?openDocument & Highlight=0

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 3. 2012, sp. zn. 20 Cdo 2824/2010. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 13. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/D118AE5498791680C1257A4E0066A275?openDocument & Highlight=0

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2012, sp. zn. 20 Cdo 2922/2010. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 13. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/1CA88DDC1758FCEFC1257A4E0067049C?openDocument& Highlight=0

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 2. 2014, sp. zn. 21 Cdo 3439/2013, uveřejněné pod číslem 52/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 13. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/72EB38D0BFCA5236C1257C9E004D24AD?openDocument & Highlight=0

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 7. 2014, sp. zn. 21 Cdo 2600/2014. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 13. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/0E3BCC1D6BDEBC79C1257D4000344C56?openDocument & Highlight=0,pu%C5%A1kin,prodlen%C3%AD

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 13. 3. 2016].

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 13. 3. 2016].

Zákon č. 233/1995 Z. z., o súdnýchexekútoroch a exekučnej činnosti, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 13. 3. 2016].

Zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 13. 3. 2016].

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 13. 3. 2016].

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 13. 3. 2016].

Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 13. 3. 2016].

Kontakt – e-mail

petra-konecna@hotmail.com, zdena.pinkavova@seznam.cz

PREDBEŽNÉ OPATRENIA V CIVILNOM A V TRESTNOM KONANÍ AKO PROSTRIEDOK PRÁVNEJ OCHRANY PRED DOMÁCIM NÁSILÍM

Jana Klesniaková

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Fenomén domáceho násilia predstavuje aktuálny spoločenský problém. Český právny poriadok poskytuje obetiam na ochranu pred domácim násilím zo strany násilných osôb účinné civilnoprávne ako aj trestnoprávne nástroje. Ide o predbežné opatrenia v civilnom a trestnom konaní ako prostriedok ochrany pred domácim násilím. Cieľom príspevku je analyzovať právnu úpravu a doterajšiu aplikačnú prax súdov pri ukladaní predbežných opatrení v civilnom konaní po 1. 1. 2014. Ďalej uvedenú civilnoprávnu reglementáciu porovnať s trestnoprávnou koncepciou predbežných opatrení ukladaných v priebehu trestného konania. A nakoniec zhodnotiť prínos tohto nového trestnoprávneho inštitútu v oblasti ochrany osôb ohrozených domácim násilím (obetí).

Keywords in original language

Domáce násilie; predbežné opatrenia; obeť; trestné konanie; civilné konanie; nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 606/2013 z 12. júna 2013 o vzájomnom uznávaní ochranných opatrení v občianskych veciach.

Abstract

The phenomenon of domestic violence is a current social problem. Czech legislation provides to protection of victims of domestic violence from violent people effective civil-legal instruments as well as criminal instruments. There arepreliminary measures in the civil andthe criminal proceedings as an instrument of protection of domestic violence.The aim of this contribution is to analyze both legislation and practiceof the courts in imposing of preliminary measures in civil proceedings after the January the 1st 2014.

The second aim is to compare the civil-legal regimentation with the preliminary measures imposed during the criminal proceedings. And finally, the third aim is to evaluate the benefits of the new criminal institute in the field of the protection of people at risk of domestic violence (victims).

Keywords

Domestic Violence; Preliminary Measures; Victim; Criminal Proceedings; Civil Proceedings; Regulation (EU) No 606/2013 of the European Parliament and of the Council of 12 June 2013 on Mutual Recognition of Protection Measures in Civil Matters.

1 Úvod

Domáce násilie predstavovalo v minulosti tabuizovanú problematiku, ktorá sa odohrávala za zavretými dverami rodinných domácností a okolie zastávalo názor, že riešenie problému domáceho násilia má byť ponechané medzi hlavnými aktérmi, teda násilníkom a ohrozenou osobou. Postupom času, vďaka medializácii prípadov, bohužiaľ i tých tragických, ako aj vďaka rozsiahlym reklamným a osvetovým medzinárodným kampaniam, sa verejnosť stáva viac ostražitou a menej tolerantnou k jednotlivým (súkromným) prejavom akejkoľvek formy násilia páchaného na členoch jednej domácnosti, nakoľko násilie prebiehajúce v spoločnej domácnosti nemusí byť vždy viditeľné. Existujú totiž rôzne formy násilia. A to násilie fyzické, psychické, sexuálne, sociálne (ktoré sa prejavuje obmedzovaním sociálnych kontaktov) a ekonomické (excesívne, vybočujúca kontrola alebo odnímanie finančných prostriedkov obeti, nútenie k tomu, aby obeť násilníka finančne zaisťovala).[1] Zvyšovaním verejného povedomiao existencii, prejavoch a špecifikách tohto javu sa zvyšuje ochota občanov oznamovať trestné činy, čo môže reálne prispieť k zníženiu latencie u trestných činov[2] súvisiacich s prejavmi domáceho násilia.

1 ČUHELOVÁ, Kateřina, DOSTALÍK, Petr. Postavení muže a ženy, instituty ochrany před domácím násilím v římském právu a dnes. *Právní fórum*. 2012, roč. 9, č. 3, s. 112.

2 VÁLKOVÁ, Helena, GŘIVNA, Tomáš. Nový zákon o obětech trestných činů a jeho význam pro aplikační praxi. *Trestněprávní revue*. 2013, č. 4, s. 87.

Pod vplyvom rozhodovacej činnosti Európskeho súdu pre ľudské práva,[3] v dôsledku vyprofilovania postupu včasnej a adekvátnej policajnej intervencie v rámci stabilnej a účinnej metodiky vyšetrovania prípadov domáceho násilia, ako aj prostredníctvom významných legislatívnych zmien na úrovni Európskej únie, ako aj v rámci právneho poriadku Českej republiky, sa podarilo dosiahnuť posilnenie právnej ochrany obetí domáceho násilia a zabezpečenie adekvátneho a primeraného prístupu voči násilnej osobe zohľadňujúc nielen potreby a aktuálny stav osoby ohrozenej násilím, ale aj osobnosť násilníka a jeho motiváciu s dôrazom na preventívne a výchovné pôsobenie s možnosťou zmeny jeho postoja k ohrozenej osobe, účinnej nápravy a eliminovania prípadnej recidívy.

V oblasti ochrany pred domácim násilím nastali výrazné zmeny, ktoré sa dotkli právnej úpravy súkromnej i verejnej, keďže ohrozená osoba môže v záujme ochrany svojej telesnej a fyzickej integrity, súkromia, osobnosti, ľudskej dôstojnosti a bezpečného prostredia využiť voči násilnej osobe prostriedky súkromného, teda civilného práva, ako aj prostriedky trestnoprávne v prípade, ak konanie násilnej osoby naplní zákonné znaky skutkovej podstaty trestného činu týrania osoby žijúcej v spoločnom obydlí podľa § 199 zákona č. 40/2009 Sb., Trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (ďalej len „trestný zákonník" alebo „TrZ") alebo trestného činu obmedzovania osobnej slobody v § 171 TrZ. Podstatné legislatívne zmeny nastali v dôsledku komplexnej rekodifikácie súkromného práva, ktoré sa stali účinné po 1. 1. 2014, ako aj v dôsledku prijatia novej a samostatnej zákonnej úpravy regulujúcej komplexný katalóg práv obetí trestných činov, čím sa po 1. 8. 2013 v českom trestnom konaní výrazne posilnilo postavenie obetí trestných činov v procesnom postavení poškodených, teda aj obetí domáceho násia.

Hoci má obeť domáceho násilia v rámci svojej ochrany k dispozícii viaceré právne nástroje súkromnoprávnej, ako aj verejnoprávnej povahy, jedným z významných právnych prostriedkov, ktoré sú obeti garantované ako v civilnom, tak aj v trestnom konaní, sú predbežné opatrenia. Uvedený procesný inštitút s ohľadom na nedávne legislatívne zmeny prešiel procesom určitých

[3] Napríklad rozhodnutie ESĽP vo veci Kontrová proti Slovenskej republike zo dňa 31. 5. 2007, sťažnosť č. 7510/04.

aplikačných modifikácii, ktoré by mohli právnu ochranu obetí domáceho násilia zlepšiť a zjednodušiť. Či je to naozaj tak alebo ide len o vrúcne želanie je obsahovým zameraním tohto príspevku.

Cieľom príspevku je teda analyzovať právnu úpravu a doterajšiu aplikačnú prax súdov pri ukladaní predbežných opatrení v civilnom konaní, vrátane rozboru legislatívnych zmien po 1. 1. 2014 a uvedenú civilnoprávnu reglementáciu porovnať s trestnoprávnou koncepciou predbežných opatrení ukladaných v priebehu trestného konania a zhodnotiť tak prínos tohto nového trestnoprávneho inštitútu v oblasti ochrany osôb ohrozených domácim násilím (obetí), ako aj v oblasti prevencie pred recidívou obvinených a v oblasti ich resocializácie.

2 Predbežné opatrenia v civilnom konaní

V prípade partnerského či manželského vzťahu poznačeného vzťahovým násilím môže ohrozená osoba využiť inštitút vykázania násilnej osoby[4] zo spoločného obydlia na 10 dní, ku ktorému je oprávnený privolaný príslušník Polície ČR postupom podľa § 44 - 47 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (ďalej len „zákon o Polícii ČR“). Ohrozená osoba tak má 10 dní na poskytnutie odbornej pomoci, na základe ktorej by mala byť schopná sama sa rozhodnúť, či bude ďalej žiť v partnerskom vzťahu s násilnou osobou alebo uvedený vzťah ukončí. Inštitút vykázania násilnej osoby tak nepredstavuje trest (sankciu), ale dočasné, preventívne opatrenie smerom do budúcna, ktorého účelom je izolovať násilnú osobu v prípadoch útokov, ktoré majú znaky domáceho násilia, od osoby ohrozenej.5 Nezastupiteľnú úlohu v priebehu 10-dňovej lehoty vykázania majú intervenčné centrá, ktoré poskytujú akútnu

4 Štatistické údaje o počte vykázaných osôb podľa § 44 zákona o Polícii ČR vedených na krajskom riaditeľstve Polície ČR: za rok **2015** bolo vykázaných 1306 osôb, v roku **2014** bolo vykázaných 1382 osôb, v roku **2013** bolo vykázaných 1361 osôb, v roku **2012** bolo vykázaných 1405 osôb, v roku **2011** bolo vykázaných 1430 osôb, v roku **2010** bolo vykázaných 1058 osôb, v roku **2009** bolo vykázaných 778 osôb. V roku 2015 bolo vykázaných osôb 1306 (z toho 1260 mužov a 46 žien) a ohrozených osôb vrátane detí ako svedkov domáceho násilia bolo 2830 (z toho 875 mužov a 1955 žien).

5 BANDŽÁK, Jozef. Nová oprávnění Policie ČR. *Bezpečnostní teorie a praxe*, 2007, č. 3, s. 109.

psychosociálnu pomoc, analyzujú životnú situáciu ohrozenej osoby a pomáhajú vypracovať návrhy pre jej riešenie, ako aj koordinovať interdisciplinárnu spoluprácu mezi ďalšími nadväzujúcimi službami.[6]

Pokiaľ násilná osoba nenaplnila znaky trestného činu, má ohrozená osoba na svoju ochranu k dispozícii i mimotrestné prostriedky, konkrétne inštitút predbežných opatrení. A to od 1. 1. 2007, kedy nadobudol účinnosť dlho očakávaný zákon č. 135/2006 Sb., ktorým sa zmenili niektoré zákony v oblasti ochrany pred domácim násilím, predovšetkým sa zakotvilo ustanovenie § 76 b[7] do zákona č. 99/1963 Sb., Občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (ďalej len „český občiansky súdny poriadok" alebo „OSŘ"). V oblasti súkromnoprávnej ochrany predbežných opatrení nastali po 1. 1. 2014 významné zmeny súvisiace so zjednotením súkromnoprávnej regulácie a premietajúce sa do procesnoprávnych predpisov. Český občiansky súdny poriadok už nerozlišuje občianskoprávne, pracovné, rodinné a obchodné vzťahy, ale reflektuje koncepciu jednotného rekodifikovaného súkromného práva taktiež v právnej úprave občianského súdneho konania.[8] V dôsledku uvedenej komplexnej rekodifikácie súkromného práva, ktorá sa premietla aj do zmien v procesno-právnej úprave, sa regulácia návrhu na nariadenie predbežných opatrení, ktoré môže podať ohrozená osoba v záujme ochrany pred domácim násilím, presunula z ustanovenia § 76 b OSŘ do ustanovení nového samostatného zákona, ktorý upravuje len nesporné a iné zvláštne konania, teda do zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů, (ďalej len „zákon o zvláštnych konaniach súdnych" alebo „ZZŘS"), konkrétne do ustanovení § 400 – 414 ZZŘS, vrátane ustanovení upravujúcich postup súdu pri výkone rozhodnutia vo veci ochrany proti domácemu násiliu, konkrétne zákazu vstupu do obydlia a zdržiavania sa v ňom v § 492 – 496 ZZŘS, ako aj do hmotnoprávnych ustanovení nového paragrafového znenia občianského zákonníka, do ustanovení § 751 – 753 zákona č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (ďalej len „občiansky zákonník" alebo „ObZ").

6 PALOVČÍKOVÁ, Geraldina. Pomoc ohrozeným osobám v systéme sociálnych služieb. *Spolu – časopis organizácie na pomoc obetiam trestných činov,* 2008, roč. 3, č. 2, s. 4.

7 Pozri napr. ŠIMEK, Stanislav. Domácí násilí ve společnosti. *Trestní právo*, 2014, roč. 19, č. 3, s. 20.

8 ZAHRADNÍKOVÁ, Radka. Některé změny právní úpravy civilního procesu. *Rekodifikace & praxe.* 2014, roč. II, č. 2, s. 5.

Zmyslom zákonnej úpravy ochrany proti domácemu násiliu je chrániť ohrozenú osobu a zamedziť ďalšiemu konaniu osoby násilnej - jedného člena obydlia voči druhému, a to jeho krátkodobým vykázaním z miesta, v ktorom spolu tieto osoby žijú.[9]

Na základe zásady subsidiarity predbežných opatrení, možno predbežné opatrenie využiť len vtedy, keď jeho navrhovateľ nemá k dispozícii iný účinný právny nástroj, ktorý by mu umožnil dosiahnuť toho istého výsledku.[10] Predbežnými opatreniami v civilnom konaní možno uložiť povinnosti demonštratívne vymedzené v § 405 ods. 1 pod písmenami a) – d) zákona o zvláštnych konaniach súdnych:

a) opustenie spoločného obydlia, ako aj jeho bezprostredného okolia, nezdržovanie sa v spoločnom obydlí alebo nevstupovanie doň,
b) nevstupovanie do bezprostredného okolia spoločného obydlia alebo navrhovateľa a nezdržiaval sa tam,
c) zdržanie sa stretávania s navrhovateľom,
d) zdržanie sa nežiadúceho sledovania a obťažovania navrhovateľa akýmkoľvek spôsobom.

V prípade povinnosti nesledovať a neobťažovať navrhovateľa akýmkoľvek spôsobom sa skôr jedná o prejavy nebezpečného prenasledovania, v anglickej literatúre označovaného ako „stalking". Domáce násilie a prenasledovanie bývalým partnerom predstavujú dve samostatné, svojbytné verzie partnerského násilia. Môžu sa vyskytovať izolovane, ale môžu sa aj prepojiť. Rozdiel medzi oboma nežiadúcimi spoločenskými fenoménmi je väčšinou v tom, že domáce násilie sa odohráva v živom partnerskom vzťahu, zatiaľ čo prenasledovanie prebieha v ukončenom partnerskom vzťahu, tj. po rozchode či rozvode.[11] Ide však o samostatné javy aj z pohľadu trestného práva, nakoľko taxatívne vymedzené formy prenasledovania možno postihovať podľa § 354 TrZ ako trestný čin nebezpečného prenasledovania. V praxi však niekedy dochádza k preklopeniu domáceho násilia do prenasledovania

9 Usnesení Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 9. 5. 2014, sp. zn. 33 Nc 1301/2014.
10 Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 12. 11. 1998, sp. zn. 3 Cmo 166/98.
11 ČÍRTKOVÁ, Ludmila. Avizované zločiny, pronásledování a domácí násilí. In: ZÁHORA, Jozef (ed.). *Domáce násilie – nová prax a nová legislatíva v Európe.* Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008, s. 27.

a obťažovania predovšetkým medzi bývalými partnermi alebo bývalými manželmi. Prenasledovanie poznačené skorším domácim násilím sa vyznačuje vysokou pravdepodobnosťou eskalácie násilia až do fyzických útokov.

V hmotnoprávnych ustanoveniach občianskeho zákonníku zákonodarca exaktne stanovil okruh osôb oprávnených podať návrh na nariadenie predbežného opatrenia – dotknutý manžel, rozvedený manžel, osoba, ktorá s manželmi žije v rodinnej domácnosti a každá iná osoba, ktorá s manželmi žije v rodinnej domácnosti, a voči ktorej násilie smeruje. Podľa novej úpravy tak môže podať návrh na nariadenie predbežného opatrenia aj osoba, ktorá nie je ohrozenou osobou, ale býva v spoločnej domácnosti manželov, resp. rozvedených manželov v súlade s § 753 ObZ a podľa § 403 ods. 1 ZZŘS.V takom prípade, hoci ohrozená osoba nepodá návrh na nariadenie predbežného opatrenia, i napriek tomu je účastníkom konania o nariadení predbežného opatrenia vo veci ochrany pred domácim násilím podľa § 403 ods. 1 ZZŘS.

Návrh na nariadenie predbežného opatrenia vo veciach ochrany pred domácim násilím môže podať aj štátny zástupca v súlade s § 8 ods. 1 písm. c), ods. 2 ZZŘS. Na základe uvedeného ustanovenia môže štátny zástupca podať návrh na nariadenie predbežného opatrenia v civilnom konaní aj v prípade, že bolo zahájené trestné stíhanie pre trestný čin, ktorý napĺňa alebo konzumuje znaky domáceho násilia, hoci sú splnené podmienky pre uloženie predbežného opatrenia v trestnom konaní v súlade s § 88 b a nasl. zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (ďalej len „český trestný poriadok“ alebo „TrŘ“). Z hľadiska praktickej aplikácie nemá znenie § 8 ods. 1 písm. c), ods. 2 ZZŘS prínos a skôr bude napomáhať nízkemu počtu predbežných opatrení ukladaných v trestnom konaní. K predmetnej zrejmej (dvojkoľajnej) pôsobnosti štátneho zastupiteľstva vo vzťahu k obom vyššie uvedeným nástrojom právnej ochrany sa vyjadril aj Ústavný súd ČR s dôrazom uprednostňovania ukladania predbežných opatrení v trestnom konaní v prípadoch, ak sú splnené podmienky podľa § 88b v spojení s § 88c TrŘ (zahájené trestné stíhanie, osoba obvineného, skutočnosti osvedčujúce, že bol spáchaný trestný čin, dôvodná obava z opakovania či dokonania trestnej činnosti, ochrana záujmov poškodenej osoby, vhodnosť opatrení), z dôvodu racionálnosti. A to predovšetkým z hľadiska

požiadavky na zachovanie ucelenosti už prebiehajúceho trestného konania, jeho verejnoprávneho charakteru a v neposlednom rade aj jeho špeciality, vrátane použitých nástrojov trestnoprávnej regulácie a vymedzenia pôsobnosti orgánov činných v trestnom konaní. Zjednodušene povedané, ak sú k tomu dané všetky nevyhnutné predpoklady, javí sa ako žiadúci, viac priliehavý, predvídateľný a v konečnom dôsledku aj praktickejší postup štátneho zastupiteľstva podľa trestnoprávnych predpisov a použitie nimi predvídaných nástrojov trestného konania, ako postup podľa civilnoprávnych predpisov, hoci to právna úprava výslovne nevylučuje, ako tomu je aj v prípade znenia § 8 ods. 1 písm. c) a ods. 2 v spojení s § 403 ZZŘS. Ústavný súd však zdôrazňuje, že vyššie uvedený záver ohľadne uprednostňovania inštitútu predbežného opatrenia podľa ustanovení § 88b a násl. TrŘ neplatí absolútne. Vždy je potrebné s ohľadom na konkrétne okolnosti prejednávaného prípadu dôsledne vážiť, či taký postup nemôže z časového hľadiska neprípustne oddialiť a významne sťažiť či dokonca úplne vylúčiť možnosť dotknutého jednotlivca (poškodeného), prípadne jeho blízkych, domáhať sa včasnej a účinnej ochrany proti škodlivému konaniu odporcu.[12]

Ďalším dôležitým právnym aspektom podania návrhu na nariadenie predbežného opatrenia vo veci ochrany pred domácim násilím je nevyhnutnosť súdu, ktorému bol návrh podaný, skúmať, či sú súčasne naplnené znaky identifikujúce konanie konkrétnej osoby (odporcu) ako prejavy domáceho násilia. Pojem „domáce násilie" nie je totiž v platnej právnej úprave vymedzený, dá sa však identifikovať podľa štyroch znakov - 1) opakovanosť a dlhodobosť, 2) eskalácia, 3) neverejnosť a 4) blízkosť osôb a jasnosť ich úloh. Prvostupňový súd je preto povinný skúmať v návrhu popísané skutočnosti ohľadom existencie spoločného bývania v dome alebo byte, v ktorom sa nachádza spoločná domácnosť, ako aj skutočnosti svedčiace o existencii prejavov domáceho násilia (telesného alebo duševného násilia), či popis okolností, na základe ktorých je spoločné bývanie ohrozenej osoby s násilnou osobou v dome alebo byte pre ohrozenú osobu neznesiteľné alebo o existencii nežiadúceho sledovania alebo obťažovania navrhovateľa, a to podľa znenia § 402 ods. 1 ZZŘS. Skúmaním vymenovaných signifikantných znakov domáceho násilia by sa malo predchádzať zamieňaniu prejavov

12 Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 16. 12. 2014, sp. zn. II.ÚS 3512/14.

domáceho násilia, napríklad s konfliktami, ku ktorým medzi účastníkmi dochádza po zahájení konania o rozvode manželstva, a ktoré majú povahu partnerských konfliktov, ktoré nie sú v priebehu rozvodových konaní neobvyklé, avšak už nespĺňajú atribúty domáceho násilia.[13]

Súd rozhoduje o podanom návrhu podľa účinnej právnej úpravy do 48 hodín bez konania. Avšak vzhľadom na to, že predbežné opatrenia v civilnom konaní sú prostriedkom rýchlej a účinnej ochrany práv osôb ohrozených násilím, myslí sa tým bezodkladne. Keďže súd nenariadi konanie vo veci rozhodovania o podanom návrhu a v záujme proklamovanej rýchlej a bezodkladnej ochrany ohrozených osôb, pre nariadenie predbežného opatrenia postačuje, pokiaľ sú vyššie uvedené rozhodné skutočnosti osvedčené. Z toho vyplýva, že súd musí dospieť na základe podaného návrhu k záveru o pravdepodobnosti tvrdeného stavu. Nemusí dospieť k plnému poznaniu či istote ohľadne skutkového stavu.[14] Z toho vyplýva, že civilné a trestné súdy v rámci rozhodovania o predbežných opatreniach vo veci ochrany pred domácim násilím vychádzajú z rôznej miery istoty ohľadom zistených (tvrdených) skutkových okolností o existencii rizika násilia, resp. o páchaní násilia vo forme týrania osoby žijúcej v spoločnom obydlí.

Z procesnoprávneho hľadiska zostala lehota trvania predbežného opatrenia nezmenená, a to jeden mesiac od jeho vykonateľnosti, teda vydania podľa § 408 ods. 1 ZZŘS. Rovnako prebrala nová právna úprava do ustanovenia § 410 ods. 1 ZZŘS aj reguláciu predĺženia účinkov predbežného opatrenia prostredníctvom podania návrhu na predĺženie doby trvania predbežného opatrenia vo veciach ochrany pred domácim násilím, v dôsledku čoho súd nariadi konanie postupom podľa § 411 ZZŘS. V rámci tohto konania súd skúma majetkové pomery navrhovateľa vrátane jeho vlastníckych vzťahov k bytu alebo domu, z ktorého má byť násilná osoba vykázaná. Súd do dvoch mesiacov od podania návrhu na predĺženie doby trvania predbežného opatrenia na základe zisťovania skutkového stavu z úradnej moci, tak musí zaistiť dôkazy, ktoré navrhovateľ nezaistil, a pre toto konanie má zákonný

13 Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 13. 6. 2012, sp. zn. 19 Co 372/2012.

14 HAMUĽÁKOVÁ, Klára, KŘIVÁČKOVÁ, Jana. Předběžné řízení ve věci ochrany proti domácímu násilí. In: SVOBODA, Karel, TLÁŠKOVÁ, Šárka, VLÁČIL, David a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2015, s. 755.

podklad. Pokiaľ ich nezaistí, nemôže mu len z tohto dôvodu odvolací súd rozhodnutie zrušiť.[15]

Podľa novej reglementácie v § 413 ZZŘS môže súd vydať predbežné opatrenie len na 6 mesiacov od jeho vykonateľnosti v porovnaní s dikciou procesnej úpravy účinnej do 31. 12. 2013, kedy bolo možné predlžovať účinky predbežného opatrenia až do jedného roka.

Ak násilná osoba (odporca, povinný) poruší uložené predbežné opatrenie vo veci ochrany pred domácim násilím, teda konkrétne povinnosť nevstupovať do spoločného obydlia a nezdržovať sa v ňom, súd postupuje podľa § 496 ZZŘS a § 493 ZZŘS. To znamená, že prostredníctvom orgánov verejnej moci (príslušníkov Polície ČR) opätovne vykáže násilnú osobu (povinného) zo spoločného obydlia, odoberie mu všetky kľúče od spoločného obydlia a umožní mu, aby si zobral svoje osobné veci – cennosti, osobné dokumenty, veci slúžiace jeho osobnej potrebe a na výkon jeho podnikania či povolania. Ak násilná osoba porušuje iné povinnosti uložené predbežným opatrením, môže súd uložiť tejto osobe pokutu až do výšky 100 000 Kč, a to aj opakovane v primeranej výške na návrh oprávneného postupom podľa § 351 OSŘ. V prípade opakovaného alebo závažného konania násilnej osoby, ktorým násilná osoba úmyselne zasahuje do samotného účelu nariadeného predbežného opatrenia vo veci ochrany pred domácim násilím v § 405 ZZŘS (ohrozuje život, zdravie, slobodu alebo ľudskú dôstojnosť ohrozenej osoby) môže dokonca naplniť znaky trestného činu marenia výkonu úradného rozhodnutia a vykázania podľa § 337 ods. 2 TrZ. Podstatné je, aby išlo o úmyselné konanie s cieľom opakovane (aspoň dva razy) alebo závažne (fyzický útok či hrubý verbálny útok proti ohrozenej osobe) porušiť povinnosť uloženú predbežným opatrením.[16]

3 Predbežné opatrenia v trestnom konaní

Na úrovni Európskej únie došlo k výrazným zmenám v oblasti posilnenia a zlepšenia ochrany obetí trestných činov. Európska únia zakotvila výraznejšiu ochranu obetí trestných činov už prostredníctvom rámcového

15 ČUHELOVÁ, Kateřina. Jak se rychle zorientovat v nové právní úpravě domácího násilí. *Rekodifikace & praxe.* 2013, roč. I, č. 4, s. 14.

16 ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník II. Zvláštní část (§ 140 – 421).* 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, s. 3195.

rozhodnutia Rady 2001/220/SVV z 15. marca 2001 o postavení obetí v trestnom konaní. Aj keď bol v tejto oblasti dosiahnutý určitý pokrok, ciele stanovené v rámcovom rozhodnutí Rady neboli v plnej miere uskutočnené. Preto Európsky parlament vyzval Radu[17], aby prijala komplexný právny rámec, ktorý by obetiam trestných činov poskytoval najširšiu možnú ochranu. V uznesení z 26. novembra 2009 (P7_TA(2009)0098) o odstránení násilia páchaného na ženách vyzval Parlament členské štáty, aby zlepšili vnútroštátne právne normy a politiky na boj proti všetkým formám násilia páchaného na ženách a konali s cieľom odstrániť príčiny násilia páchaného na ženách, prinajmenšom prostredníctvom použitia preventívnych opatrení, a vyzval Úniu, aby garantovala právo na pomoc, ochranu a podporu všetkým obetiam násilia. Vo vyhlásení č. 19 priloženom k protokolom k Zmluve o fungovaní Európskej únie sa členské štáty vyzývajú, aby prijali všetky opatrenia, ktoré sú potrebné na predchádzanie a odstránenie aj trestných činov súvisiacich s domácim násilím, ako aj na podporu a ochranu ich obetí. Následne dňa 18. mája 2011 Európska komisia predložila (návrh) súbor právnych predpisov na posilnenie právneho rámca o právach obetí vrátane:

- Oznámenia o súčasných a budúcich opatreniach Komisie týkajúcich sa obetí,
- Nariadenia č. 606/2013 Európskeho parlamentu a Rady o vzájomnom uznávaní ochranných opatrení v občianskych veciach,
  - Dopĺňa smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2011/99/EÚ z 13. decembra 2011 o európskom ochrannom príkaze,
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2012/29/EU z 25. októbra 2012, ktorou sa zavádzajú minimálne pravidlá pre práva, podporu a ochranu obetí trestného činu, a ktorou sa nahradzuje rámcové rozhodnutie Rady č. 2001/220/SVV zo dňa 15. marca 2001 o postavení obete v trestnom konaní.

V dôsledku snahy českého zákonodarcu dostáť právnym záväzkom vyplývajúcich zo smernice Európskeho parlamentu a Rady 2012/29/EU z 25. októbra 2012, ktorou sa zavádzajú minimálne pravidlá pre práva, podporu a ochranu obetí trestného činu (ďalej len „smernica 2012/29/EU“) a harmonizovať vnútroštátnu úpravu s európskou, zakotvil do právneho

17 Uznesenie Európskeho parlamentu zo 7. mája 2009 o rozvoji oblasti trestného súdnictva v Európskej únii (INI/2009/2012).

poriadku ČR prvý právny predpis, ktorý komplexne upravuje práva obetí trestných činov a reflektuje ich postavenie ako objektu špeciálnej starostlivosti nielen zo strany orgánov činných v trestnom konaní, ale aj v rámci činnosti subjektov poskytujúcich pomoc obetiam trestných činov. Ide o zákon č. 45/2013 Sb., o obětech trestných činů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (ďalej len „zákon o obetiach trestných činov" alebo „ZOTČ"). Uvedená právna norma kladie dôraz na šetrný a ohľaduplný prístup k obetiam trestných činov v trestnom konaní i mimo neho s cieľom predchádzať vzniku či prehlbovaniu sekundárnej viktimizácie u obetí trestných činov v priebehu trestného konania a zároveň garantovať obetiam primeranú a účinnú ochranu ich oprávnených záujmov. Zákon o obetiach trestných činov tak významne prispieva aj k ochrane a celkovému zlepšeniu procesného postavenia špecifickej kategórie obetí, a to obetí domáceho násilia. Uvedená právna úprava tak svojou koncepciou významne napomáha k naplňovaniu účelu trestného konania, keďže osoba obete, a hlavne v prípadoch domáceho násilia, zohráva často kľúčovú úlohu pri usvedčení páchateľa v trestnom konaní.[18] Preukazovanie prejavov domáceho násilia a naplnenia zákonných znakov trestných činov súvisiacich s domácim násilím, je veľmi náročné z dôvodu, že často jediným svedkom je práve samotná obeť. Preto je jej súčinnosť a participácia pri usvedčení násilnej osoby, páchateľa, mimoriadne dôležitá.

Zlepšenie a posilnenie procesného postavenia obetí domáceho násilia v trestnom konaní možno významne vyzdvihnúť aj vďaka novelizácii českého trestného poriadku, ktorá sa uskutočnila práve zákonom o obetiach trestných činov. V dôsledku uvedenej rozsiahlej novely účinnej od 1. 8. 2013 sa v českom trestnom poriadku upravili viaceré procesné inštitúty, ktorých cieľom bolo posilniť postavenie poškodených v trestnom konaní. Jedným z týchto nových procesných inštitútov boli aj predbežné opatrenia, ktoré český zákonodarca reguluje v ustanoveniach § 88b - 88o TrŘ. Týmto legislatívnym krokom sa tak jednoznačne posilnila aj ochrana obetí domáceho násilia[19] pred opakovaním a pokračovaním násilného konania obvine-

18 JELÍNEK, Jiří a kol. *Zákon o obětech trestných činů. Komentář s judikaturou.* Praha: Leges, 2013, s. 93.

19 KRAHULOVÁ, Lucie. Specifika dokazování domácího násilí. *Trestněprávní revue*, 2012, roč. 11, č. 11-12, s. 269.

ného (násilnej osoby) v priebehu trestného konania, a to až do vynesenia právoplatného rozsudku, resp. do doby než budú trvať dôvody (účel), pre ktoré sa konkrétne predbežné opatrenie obvinenému uložilo podľa § 88n ods. 1 TrŘ. Zákonodarca vymedzil viacero podmienok, ktoré musia byť splnené kumulatívne, aby bolo možné obvinenému predbežné opatrenie uložiť. Jednak predbežné opatrenie možno uložiť od začatia trestného stíhania, teda len v priebehu trestného konania, či už v prípravnom konaní alebo v konaní pred súdom. Ďalej v momente rozhodovania o uložení predbežného opatrenia obvinenému, musia zistené skutočnosti nasvedčovať tomu, že skutok, pre ktorý sa zahájilo trestné stíhanie, bol spáchaný, že skutok naplnil znaky trestného činu. V prípade domáceho násilia musia byť naplnené všetky obligatórne znaky aspoň základnej skutkovej podstaty trestného činu týrania osoby žijúcej v spoločnom obydlí podľa § 199 ods. 1 TrZ. A nakoniec, existujú dôvody k podozreniu, že tento trestný čin spáchal obvinený a v čase rozhodovania nemožno účelu predbežného opatrenia dosiahnuť iným procesným opatrením, napríklad väzbou alebo inými náhradami väzby vymedzenými v § 73 TrŘ.

Predbežné opatrenia v trestnom konaní tak dopĺňajú škálu väzobného stíhania a náhrad väzby a dávajú obvinenému možnosť ukončiť svoje konanie bez závažného zásahu do života, ktorým väzobné stíhanie určite je.[20] Pre obete domáceho násilia majú predbežné opatrenia mimoriadny význam. Uložením predbežného opatrenia obvinenému (násilnej osobe) možno posilniť bezpečnosť, ochranu súkromia a osobnej rovnováhy obete domáceho násilia a zároveň jej poskytnúť nevyhnutný čas na rozhodnutie ako ďalej naloží so svojim životom bez nátlaku a hrozby násilia či verbálnych, psychických alebo až fyzických útokov násilnej osoby, a to uložením účinných predbežných opatrení reflektujúcich vyslovene potreby a záujmy obetí domáceho násilia. Dochádza tak k dočasnej uprave vzťahov medzi obeťou a obvineným s cieľom zabrániť páchateľovi v pokračovaní alebo opakovaní násilných útokov voči obeti[21] domáceho násilia.

20 HERICH, Lukáš. K některým ustanovením zákona o obětech trestných činů. *Trestní právo*, 2014, roč. 18, č. 2, s. 16.

21 VISINGER, Radek. Jak postihovat stalking? Zamyšlení nad novou právní úpravou. *Trestněprávní revue*, 2009, roč. 8, č. 11, s. 336.

Český zákonodarca taxatívne vymedzil v ustanovení § 88c TrŘ deväť predbežných opatrení, ktoré možno vo všeobecnosti uložiť obvinenému. Zvolený druh predbežného opatrenia musí súvisieť so stíhaným trestným činom obvineného. Z hľadiska zabezpečnia účinnej a efektívnej ochrany obetí domáceho násilia v priebehu trestného konania možno obvinenému[22] stíhanému pre trestný čin týrania osoby žijúcej v spoločnom obydlí uložiť štyri z deviatich predbežných opatrení. A to:

- zákaz styku s poškodeným, s osobami jemu blízkymi v § 88d TrŘ,
- zákaz vstupu do spoločného obydlia obývaného s poškodeným a jeho bezprostredného okolia a zdržovať sa v takomto obydlí v § 88e TrŘ,
- zákaz zdržovať sa na konkrétne vymedzenom mieste (napríklad pred pracoviskom obete) v § 88g TrŘ alebo
- zákaz držať a prechovávať veci, ktoré môžu slúžiť k páchaniu trestnej činnosti (napríklad zbrane) v § 88i TrŘ.

V právoplatnom odsudzujúcom rozsudku možno pokračovať v spôsobe ochrany obetí domáceho násilia, ktorú v čase trestného stíhania garantovali predbežné opatrenia, a to uložením popri vybratých druhoch trestov primerané obmedzenia v § 48 ods. 4 TrZ, ktoré budú mať rovnaký charakter ako predbežné opatrenia. Napríklad zdržanie sa kontaktu s poškodeným v § 48 ods. 4 písm. e) TrZ alebo zdržanie sa neopravnených zásahov do práv iných osôb v § 48 ods. 4 písm. f) TrZ. Keďže výpočet primeraných obmedzení a primeraných povinností v § 48 ods. 4 TrZ je demonštratívny, možno ako súčasť vybratých hmotných alternatív uložiť aj iné primerané obmedzenie alebo povinnosť, ktoré by obsahovo zodpovedali charakteru konkrétneho predbežného opatrenia uloženého v priebehu trestného konania. Tým sa predbežné opatrenia stali významným prostriedkom garantujúcim prirodzenú kontinuitu v ochrane konkrétnych záujmov obetí domáceho náslia pred násilným konaním páchateľov nielen v priebehu trestného konania, ale aj po jeho skončení v rámci výkonu uloženého trestu. Aj z tohto dôvodu možno zdôrazniť dôležitosť a nevyhnutnosť úpravy a využívania predbežných opatrení ako významného preventívneho nástroja v procese

22 Predbežné opatrenia v trestnom konaní možno uložiť len obvinenému, resp. obžalovanému, nie podozrivému a ani odsúdenému podľa znenia § 88b ods. 1 TrŘ a § 88n ods. 1 TrŘ.

komplexnej ochrany obetí domáceho násilia počas celej doby trestného konania, od zahájenia trestného stíhania až do okamihu ukončenia výkonu uloženého trestu.[23]

Ak by obvinený uložené predbežné opatrenia nerešpektoval a neplnil by ich, v zmysle § 88o TrŘ by súd mohol pristúpiť k vzatiu obvineného do väzby, čo by pre obvineného predstavovalo výrazný zásah do jeho osobnej slobody. V prípade, že by neboli dôvody pre vzatie obvineného do väzby, môže príslušný orgán činný v trestnom konaní uložiť obvinenému iný druh predbežného opatrenia alebo poriadkovú pokutu do výšky 50 000 Kč v súlade s § 66 TrŘ. Český zákonodarca však odôvodnene predpokladá, že duševne zdravý obvinený uložené predbežné opatrenia bude dodržiavať.V prípade, ak by obvinený úmyselne maril uložené predbežné opatrenie v trestnom konaní závažným alebo opakovaným konaním, je sporné, či by mohlo dôjsť k naplneniu skutkovej podstaty trestného činu marenia výkonu úradného rozhodnutia a vykázania podľa § 337 ods. 2 TrZ. Uvedená skutková podstata v odseku 2 zatiaľ explicitne vymedzuje len marenie rozhodnutia o nariadení predbežného opatrenia v civilnom konaní. Na základe relatívnej novosti inštitútu predbežných opatrení ukladaných v trestnom konaní, ktorú zákonodarca zatiaľ nezohľadnil v znení ustanovenia § 337 ods. 2 TrZ, ako aj vzhľadom na rovnaký účel ochrany práv obetí domáceho násilia a na dočasnosť úpravy pomerov prostredníctvom predbežných opatrení ukladaných v trestnom konaní v porovnaní s predbežnými opatreniami ukladanými v civilnom konaní, možno primerane prezumovať aplikáciu uvedenej skutkovej podstaty aj voči obvinenému ako následku porušovania uložených predbežných opatrení v trestnom konaní. Avšak na druhej strane, zahájenie trestného stíhania pre trestný čin uvedený v § 337 ods. 2 TrZ by popieral účel predbežných opatrení, teda zabezpečenie rýchlej, hoci dočasnej ochrany a bezpečnosti ohrozených osôb. V prípade marenia účelu predbežného opatrenia uloženého obvinenému v trestnom konaní by preto bolo v záujme včasnej a účinnej ochrany obetí domáceho násilia a v rámci preventívneho pôsobenia na nebezpečné správanie obvineného zrejme efektívnejšie namiesto

23 DURDÍK, Tomáš. *Domácí násilí a jiné formy týrání páchaného na starších osobách v soudobé české společnosti z pohledu trestního práva. Analýza současného právního stavu.* Praha: Ministerstvo vnitra ČR, 2013, s. 55.

zdĺhavého trestného stíhania pre ďalší trestný čin, uložiť obvinenému iný druh predbežného opatrenia, resp. poriadkovú pokutu, a to podľa závažnosti a intenzity prejavov domáceho násilia, pre ktoré je obvinený stíhaný.

Z tohto dôvodu je mimoriadne dôležité zabezpečiť kontrolu dodržiavania uložených predbežných opatrení v trestnom konaní. Problémom účinnej trestnoprocesnej úpravy predbežných opatrení je však absencia uvedeného kontrolného orgánu. V tomto smere je civilnoprávna úprava predvídavejšia, nakoľko v ustanovení § 493 ZZŘS explicitne upravuje pri výkone rozhodnutia o uložení povinnosti podľa § 405 ZZŘS formou predbežných opatrení súčinnosť súdov, ktoré rozhodli o predbežnom opatrení, s príslušnými orgánmi verejnej moci, teda s príslušníkmi Polície ČR. Dodržiavanie nariadených predbežných opatrení si samozrejme vyžaduje aj súčinnosť ohrozených osôb, ktoré môžu porušenie povinnosti uloženej násilnej osobe formou predbežného opatrenia, oznámiť súdu a na základe ich návrhu súd podľa § 496 ZZŘS bezodkladne uskutoční opätovný výkon rozhodnutia za súčinnosti Polície ČR. Jedná sa pritom o porušenie povinnosti nevstupovať do obydlia ani do bezprostredného okolia obydlia a nezdržiavať sa na týchto miestach. Absencia určenia orgánu kontroly dodržiavania uloženého predbežného opatrenia za účelom garancie výkonu dočasnej ochrany obete domáceho násilia v trestnom konaní však sposobuje v praxi kompetenčné problémy. Preto by bolo vhodné de lege ferenda presne zakotviť do ustanovení českého trestného poriadku, ktorý orgán je oprávnený vykonávať kontrolu dodržiavania predbežných opatrení uložených v trestnom konaní, poprípade aj rozsah právomocí v prípade, že nie sú upravené v inom právnom predpise, napríklad v zákone o Polícii ČR.

V rámci trestnoprávnej reglementácie však možno pozitívne vyhodnotiť skutočnosť, že obete domáceho násilia nie sú zaradené medzi okruh poškodených taxatívne vymedzených trestných činov, ktoré možno stíhať, resp. v ich stíhaní pokračovať, ak sa už začalo, len so súhlasom poškodených v § 163 TrŘ. Možno sa totiž oprávnene domnievať, že v prípade trestného stíhania násilnej osoby, snaha o obnovenie moci a kontroly nad obeťou domáceho násilia, ako aj snaha vyhnúť sa trestnému stíhaniu a odsúdeniu prostredníctvom ovplyvňovania a nátlaku či opätovného násilia voči obeti budú štandardným prostriedkom násilnej osoby. Preto ani argumentácia

ohľadom obnovenia manželského spolužitia ohrozenej osoby s osobou násilnou po zahájení trestného stíhania, obojstranný záujem na jeho pokračovaní či spolužitie ako pevná záruka pre zdarný vývoj spoločných neplnoletých detí neznamená automaticky beztrestnosť predchádzajúceho konania násilnej osoby.[24] Skutočnosť, že medzi obeťou dlhodobého týrania a agresorom vzniká zvláštny druh závislosti a obeť nie je schopná spolužitie po dlhú dobu opustiť ani si zaistiť pomoc, prípadne týranie následne sama popiera (typicky berie späť už urobené oznámenia štátnym orgánom), je bežnou súčasťou obrazu tzv. syndrómu týranej ženy. Avšak tento úkaz nijak nevylučuje trestnosť spáchaného činu.[25]

Výnimku predstavuje iba jedinečný a mimoriadny prípad, ktorý sa vymyká obvyklým prípadom tohto druhu trestnej činnosti – keď manželka odsúdeného pre trestný čin týrania osoby žijúcej v spoločnom byte alebo dome podľa § 215a zákona č. 140/1961 Sb., Trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů (v platnej právnej úprave trestný čin týrania osoby žijúcej v spoločnom obydlí podľa § 199 TrZ), podala v manželov prospech odvolanie aj ústavnú sťažnosť, ďalej v dôsledku chybného poučenia mohla byť manželka uvedená v omyl, že jej súhlas je potrebný k zahájeniu trestného stíhania manžela, resp. k jeho pokračovaniu, a preto podala na manžela trestné oznámenie a v snahe postrašiť manžela a prinútiť ho k polepšeniu v svedeckej výpovedi z prípravného konania „prehňala“ v otázke intenzity tvrdeného týrania, ktorú orgány činné v trestnom konaní následne použili ako hlavný usvedčujúci dôkaz proti manželovi, pričom takto by manželka nekonala, keby bola riadne poučená o dispozičnom oprávnení poškodeného v zmysle § 163 TrŘ a nakoniec zistená existencia nízkej miery spoločenskej škodlivosti (do 31. 12. 2009 spoločenskej nebezpečnosti) podľa § 12 ods. 2 TrZ (škodlivosť činu zjavne nedosahuje spodného prahu trestného bezprávia – opakované obnovovanie a pokračovanie v spoločnom manželskom spolužití, absencia závažných následkov konfliktov ako ujmy na zdraví či materiálnych škôd, dlhodobosť trvania manželstva - 31 rokov).[26] Treba však zdôrazniť, že v predmetnej veci posudzovanej Ústavným súdom ČR došlo k rade vážnych pochybení orgánov činných v trestnom konaní a Ústavný súd ČR svoje

24 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 8. 2011, sp. zn. 7 Tdo 1037/2011.
25 Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 21. 1. 2010, sp. zn. III. ÚS 3234/09.
26 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 10. 2. 2011, sp. zn. III.ÚS 2523/10.

rozhodnutie odôvodnil vysoko špecifickými okolnosťami daného prípadu, pričom práve táto jedinečnosť významne obmedzuje možnosť všeobecnejšej aplikácie citovaného nálezu na všetky prípady trestného činu týrania osoby žijúcej v spoločnom obydlí podľa § 199 TrZ, pri ktorom nebola spôsobená ujma na zdraví, a kedy poškodený vyjadril svoju vôľu, aby osoba obvinená zo spáchania trestného činu nebola trestne stíhaná.[27]

K trestnému stíhaniu násilnej osoby preto dochádza ex offo, ergo z úradnej povinnosti orgánov činných v trestnom konaní a nevyžaduje sa súhlas poškodeného, nakoľko obete domáceho násilia si, bohužiaľ, za roky, ktoré sú vystavené prejavom akejkoľvek formy domáceho násilia, môžu na svoju úlohu týranej osoby zvyknúť a zžiť sa s ňou do takej miery, že násilné konanie považujú za prirodzený prejav správania voči svojej osobe. Ohrozeným osobám preto nejde primárne o stíhanie a potrestanie násilnej osoby, s ktorou žijú v spoločnom obydlí, ale o vyriešenie tiaživej a traumatizujúcej situácie, o ukončenie násilia tam, kde je to možné, o reparáciu narušeného vzťahu, o ozdravenie narušených spoločenských väzieb a poprípade o pokračovanie vo vzájomnom spolužití.[28] Hoci obete domáceho násilia nemajú zákonom priznané dispozičné oprávnenie k zahájeniu trestného stíhania, resp. k pokračovaniu v trestnom stíhaní, ak bolo zahájené trestné stíhanie a odsúdenie násilnej osoby nie je možné bez aktívnej participácie obete, ktorá je v mnohých prípadoch domáceho násilia jediným svedkom, ktorý môže usvedčiť násilnú osobu

4 Záver

K eliminácii prejavov domáceho násilia musia prispieť nielen dostupné právne prostriedky a ich včasná aplikácia, ale aj adekvátne reakcie a prístup spoločnosti a predovšetkým samotná obeť - ohrozená osoba. Český právny poriadok poskytuje obetiam na ochranu pred prejavmi domáceho násilia zo strany násilných osôb účinné civilnoprávne nástroje, ako aj trestnoprávne, ak násilná osoba naplní svojim konaním, napríklad formálne znaky

27 LATA, Jan. K následkům nesouhlasu poškozeného s trestním stíhaním obviněného v případě zločinu týrání osoby žijící ve společném obydlí podle § 199 odst. 1, odst. 2 písm. d) tr. zákoníku. *Státní zastupitelství*, 2012, roč. X, č. 1, s. 57.

28 DURDÍK, Tomáš. Nová legislativa v ČR v oblasti domácího násilí – úloha policie, justice a intervenčních center. In: ZÁHORA, Jozef (ed.). *Domáce násilie – nová prax a nová legislatíva v Európe*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008, s. 34.

skutkovej podstaty trestného činu týrania osoby žijúcej v spoločnom obydlí podľa § 199 TrZ, trestného činu týrania zverenej osoby v § 198 TrZ alebo trestného činu obmedzovania osobnej slobody v § 171 TrZ.[29]

Právna úprava ochrany pred domácim násilím prešla v poslednom období výraznými legislatívnymi zmenami, najmä pokiaľ ide o inštitút predbežných opatrení. V rámci rekodifikácie súkromného práva s významným dopadom aj na procesnoprávnu úpravu v českom občianskom súdnom poriadku sa reglementovali zmeny v oblasti konania vo veciach ochrany pred domácim násilím, ktorých vhodnosť a účinnosť začína pomaly odhaľovať aplikačná prax ako deklarujú štatistické údaje vedené Ministerstvom spravodlivosti ČR.[30]

V prípade predbežných opatrení ukladaných v trestnom konaní sa však objavil iný zásadný nedostatok. Predbežné opatrenia sa v trestnom konaní takmer vôbec neukladajú, hoci postup štátnych zástupcov pri ukladaní predbežných opatrení je vymedzený v čl. 40a v rámci pokynov všeobecnej povahy najvyššej štátnej zástupkyne k trestnému procesu č. 8/2009, ktorým sa usmerňuje postup u štátnych zástupcov. Neúčelne sa tak znižuje právna ochrana obetí domáceho násilia v priebehu trestného konania, ako aj garancia bezpečia a slobody rozhodovania v priebehu trestného stíhania násilnej osoby. Z komplexného pohľadu aplikácia novej zákonnej úpravy je veľmi nedostatočná, čím sa iba znižuje kvalita garantovaných procesných

29 Podrobne napr. ŽATECKÁ, Eva. Trestněprávní ochrana před domácím násilím. In: KRÁLIČKOVÁ, Zdeňka, ŽATECKÁ, Eva, DÁVID, Radovan, KORNEL, Martin. *Právo proti domácímu násilí*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 90, 92–94.

30 Štatistické údaje o rozhodovaní **Mestského súdu Brno** ohľadom predbežných opatrení vo veci ochrany pred domácim násilím podľa ustanovení ZZŘS a podľa § 76b OSŘ spracované Ministerstvom spravodlivosti ČR: rok **2014** – nový nápad 62 návrhov + 2 obživli z toho vybavené vyhovením 30 návrhov, zamietnutím 13 návrhov, postúpením 2 návrhy. Rok **2013** - nový nápad 49 návrhov, z toho vybavené vyhovením 30 návrhov, zamietnutím 6 návrhov, neboli postúpené žiadne návrhy. Rok **2012** - nový nápad 55 návrhov + 2 obživli z toho vybavené vyhovením 3 návrhy, zamietnutím 2 návrhy, neboli postúpené žiadne návrhy. Rok **2011** - nový nápad 63 návrhov z toho vybavené vyhovením 31 návrhov, zamietnutím 2 návrhy, neboli postúpené žiadne návrhy. Rok **2010** - nový nápad 43 návrhov + 1 obživol z toho vybavené vyhovením 3 návrhy, zamietnutím 2 návrhy, postúpený bol 1 návrh. Rok **2009** - nový nápad 30 návrhov z toho vybavené vyhovením 7 návrhov, neboli zamietnuté ani postúpené žiadne návrhy. Rok **2008** - nový nápad 19 návrhov z toho vybavené vyhovením 2 návrhy, neboli zamietnuté ani postúpené žiadne návrhy.

práv obetí trestných činov v trestnom konaní v dôsledku nedostotočného a neodborného prístupu orgánov činných v trestnom konaní.[31]

Na druhej strane však možno veľmi pozitívne vyhodnotiť prístup rozhodovacej činnosti Európskeho súdu pre ľudské práva, ktorý chráni priame obete domáceho násilia prostredníctvom čl. 3 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ako aj svedkov domáceho násilia, najmä deti, prostredníctvom garancie práva na súkromný a rodinný život v čl. 8 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.[32] Európsky súd pre ľudské práva konštatoval, že nenahradzuje národné orgány pri výbere konkrétneho opatrenia zameraného na ochranu obetí domáceho násilia,[33] ale pokiaľ má štát vytvorený legislatívny rámec na poskytnutie rýchlej a účinnej ochrany života, zdravia, ľudskej dôstojnosti obetí domáceho násilia alebo ochrany pred rizikom akejkoľvek formy násilia napríklad prostredníctvom predbežných opatrení, majú byť štátnymi orgánmi násilnej osobe uložené.

Rovnako možno pozitívne vnímať aj snahy o posilnenie ochrany a bezpečnosti obetí domáceho násilia v rámci legislatívy Európskej únie prostredníctvom smernice Európskeho parlamentu a Rady 2011/99/EÚ z 13. decembra 2011 o európskom ochrannom príkaze[34](ďalej len „smernica o európskom ochrannom príkaze"), ktorú dopĺňa aj ochrana prostredníctvom predbežných opatrení ukladaných v civilnom konaní, a to na základe nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 606/2013 z 12. júna 2013 o vzájomnom uznávaní ochranných opatrení v občianskych veciach.[35] Oba európske právne nástroje mali byť implementované do vnútroštátnych poriadkov členských štátov EÚ do 11. 1. 2015. Obsah smernice o európskom ochrannom príkaze bol českým zákonodarcom transponovaný do ustanovení § 340

31 KALIBOVÁ, Klára; HOUŽVOVÁ, Martina. První praktické zkušenosti s aplikací zákona o obětech trestných činů. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 1, s. 9–16.

32 Rozhodnutie ESĽP vo veci Eremia proti Moldavsku zo dňa 28. 5. 2013, sťažnosť č. 3564/11.

33 Rozhodnutie ESĽP vo veci Sandra Janković proti Chorvátsku zo dňa 5. 3. 2009, sťažnosť č. 38478/05.

34 DIRECTIVE 2011/99/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 13 December 2011 on the European protection order.

35 REGULATION (EU) No 606/2013 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 June 2013 on mutual recognition of protection measures in civil matters.

- 356 novej X. hlavy zákona č. 104/2013 Sb., o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních, ve znění pozdějších předpisů, a to na základe zákona č. 77/2015 Sb., s účinnosťou od 1. 5. 2015.

Cieľom oboch právne záväzných aktov EÚ je zabezpečiť predovšetkým obetiam domáceho násilia, ale aj iným obetiam, uznávanie rozhodnutí, ktorými boli uložené ochranné opatrenia, vo všetkých štátoch EÚ a zároveň posilniť ochranu telesnej a duševnej integrity týchto osôb. Obete vystavené rôznym formám násilia tak budú chránené na celom území EÚ. Okrem toho sa zjednodušuje a zjednocuje aj mechanizmus uznávania rozhodnutia vydaného v jednom členskom štáte. Tento mechanizmus tak zohľadňuje rozdiely medzi vnútroštátnymi ochrannými opatreniami, ktoré môžu mať občiansky, trestný alebo administratívny charakter.[36] Smernica, ako aj nariadenie sa vzťahujú na ochranné opatrenia, ktorými sa osobe, ktorá predstavuje nebezpečenstvo/riziko, ukladá jedna alebo viacero povinností/zákazov alebo obmedzení explicitne vymedzených ako:

- zákaz alebo úprava vstupu na miesto, kde má chránená osoba pobyt, kde pracuje, alebo ktoré pravidelne navštevuje, alebo kde sa pravidelne zdržiava/ zákaz vstupovať do určitých miestností, miest alebo vymedzených oblastí, kde má chránená osoba pobyt, alebo ktoré navštevuje,
- zákaz alebo úprava kontaktu s chránenou osobou akýmkoľvek spôsobom vrátane telefonického kontaktu, elektronickej alebo riadnej pošty, faxu alebo iných prostriedkov/zákaz alebo úprava kontaktu v akejkoľvek forme s chránenou osobou, vrátane telefonického kontaktu, elektronickej alebo riadnej pošty, faxu alebo iných prostriedkov,
- zákaz alebo úprava približovania sa k chránenej osobe bližšie ako na určenú vzdialenosť/zákaz alebo úprava približovania sa k chránenej osobe bližšie ako na určenú vzdialenosť.

I napriek určitým nedostatkom aplikačnej praxe predovšetkým v trestnom konaní pri ochote a vôly štátnych zástupcov či predsedov súdov ukladať predbežné opatrenia obvineným, možno konštatovať, že legislatívny rámec ukladania predbežných opatrení na európskej, ako aj českej úrovni, v civilnom, ako i v trestnom konaní je významným a dôležitým prínosom v oblasti

36 Lepšia ochrana obetí násilia v celej EÚ [online]. Brusel, 09 január 2015 [cit. 2016-15-03], dostupné na:<http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-3045_sk.htm>.

ochrany pred domácim násilím. Práve zakotvenie predbežných opatrení do súkromnoprávnej ako aj trestnoprávnej reglementácie vytvára efektívny právny priestor pre vzájomné dopĺňanie a komplexné zabezpečenie ochrany obetí domáceho násilia či osôb ohrozených násilím. Aplikačná prax by preto mala využívať tento potenciál hoci dočasnej, ale zato komplexnej ochrany, ktorú poskytujú predbežné opatrenia.

Literatura

Monografie

DURDÍK, Tomáš. *Domácí násilí a jiné formy týrání páchaného na starších osobách v soudobé české společnosti z pohledu trestního práva. Analýza současného právního stavu.* Praha: Ministerstvo vnitra ČR, 2013, 92 s.

JELÍNEK, Jiří a kol. *Zákon o obětech trestných činů. Komentář s judikaturou*. Praha: Leges, 2013, 264 s. ISBN 978-80-87576-49-6.

Kapitola z monografie

HAMUĽÁKOVÁ, Klára, KŘIVÁČKOVÁ, Jana. Předběžné řízení ve věci ochrany proti domácímu násilí. In: SVOBODA, Karel, TLÁŠKOVÁ, Šárka, VLÁČIL, David a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2015. 1054 s. ISBN 978-80-7400-297-7.

ŠÁMAL, Pavel a kol.: *Trestní zákoník II. Zvláštní část (§ 140 – 421).* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 3285 s. ISBN 978-80-7400-428-5.

ŽATECKÁ, Eva. Trestněprávní ochrana před domácím násilím. In: KRÁLIČKOVÁ, Zdeňka, ŽATECKÁ, Eva, DÁVID, Radovan, KORNEL, Martin. *Právo proti domácímu násilí.* Praha: C. H. Beck, 2011, 152 s. ISBN 978-80-7400-381-3.

Príspevky v zborníku

ČÍRTKOVÁ, Ludmila. Avizované zločiny, pronásledování a domácí násilí. In: ZÁHORA, Jozef (ed.). *Domáce násilie – nová prax a nová legislatíva v Európe.* Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008, s. 27. ISBN 978-80-88-931-96-6.

DURDÍK, Tomáš. Nová legislativa v ČR v oblasti domácího násilí – úloha policie, justice a intervenčních center. In: ZÁHORA, Jozef (ed.). *Domáce násilie – nová prax a nová legislatíva v Európe.* Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008, s. 33. ISBN 978-80-88-931-96-6.

Články

BANDŽÁK, Jozef. Nová oprávnění Policie ČR. *Bezpečnostní teorie a praxe*, 2007, č. 3, s. 109.

ČÍRTKOVÁ, Ludmila. Akruální typologie domácího násilí. *Policista*, 2012, č. 7, Příloha s. I – V.

ČUHELOVÁ, Kateřina. Jak se rychle zorientovat v nové právní úpravě domácího násilí. *Rekodifikace & praxe.* 2013, roč. I, č. 4, s. 14.

ČUHELOVÁ, Kateřina, DOSTALÍK, Petr. Postavení muže a ženy, instituty ochrany před domácím násilím v římském právu a dnes. *Právní fórum.* 2012, roč. 9, č. 3, s. 112.

HERICH, Lukáš. K některým ustanovením zákona o obětech trestných činů. *Trestní právo, 2014, roč. XVIII, č. 2, s. 16.*

KALIBOVÁ, Klára, HOUŽVOVÁ, Martina. První praktické zkušenosti s aplikací zákona o obětech trestných činů. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 1, s. 9–16.

KRAHULOVÁ, Lucie. Specifika dokazování domácího násilí. *Trestněprávní revue*, 2012, roč. 11, č. 11-12, s. 269.

LATA, Jan. K následkům nesouhlasu poškozeného s trestním stíhaním obviněného v případě zločinu týrání osoby žijící ve společném obydlí podle § 199 odst. 1, odst. 2 písm. d) tr. zákoníku. *Státní zastupitelství*, 2012, roč. X, č. 1, s. 57.

PALOVČÍKOVÁ, Geraldina. Pomoc ohrozeným osobám v systéme sociálnych služieb. *Spolu* – časopis organizácie na pomoc obetiam trestných činov, 2008, roč. 3, č. 2, s. 4.

ŠIMEK, Stanislav. Domácí násilí ve společnosti. *Trestní právo*, 2014, roč. 19, č. 3, s. 20.

VÁLKOVÁ, Helena, GŘIVNA, Tomáš. Nový zákon o obětech trestných činů a jeho význam pro aplikační praxi. *Trestněprávní revue*. 2013, č. 4, s. 87.

VISINGER, Radek. Jak postihovat stalking? Zamyšlení nad novou právní úpravou. *Trestněprávní revue*, 2009, roč. 8, č. 11, s. 336.

ZAHRADNÍKOVÁ, Radka. Některé změny právní úpravy civilního procesu. *Rekodifikace & praxe.* 2014, roč. II, č. 2, s. 5.

Rozhodnutia

Rozhodnutia českých súdov

Usnesení Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 9. 5. 2014, sp. zn. 33 Nc 1301/2014.

Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 13. 6. 2012, sp. zn. 19 Co 372/2012.

Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 12. 11. 1998, sp. zn. 3 Cmo 166/98.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 8. 2011, sp. zn. 7 Tdo 1037/2011.

Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 16. 12. 2014, sp. zn. II.ÚS 3512/14.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 10. 2. 2011, sp. zn. III.ÚS 2523/10.

Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 21. 1. 2010, sp. zn. III. ÚS 3234/09.

Rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva

Rozhodnutie vo veci Kontrová proti Slovenskej republike zo dňa 31. 5. 2007, sťažnosť č. 7510/04.

Rozhodnutie vo veci Eremia proti Moldavsku zo dňa 28. 5. 2013, sťažnosť č. 3564/11.

Rozhodnutie vo veci Sandra Janković proti Chorvátsku zo dňa 5. 3. 2009, sťažnosť č. 38478/05.

Právne predpisy

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

Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 99/1963 Sb., Občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 40/2009 Sb., Trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 45/2013 Sb. o obětech trestných činů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 104/2013 Sb., o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 77/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 104/2013 Sb., o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních, a další související zákony.

Zákon č. 135/2006 Sb., kterým se mění některé zákony v oblasti ochrany před domácím násilím.

Pokyn všeobecnej povahy najvyššej štátnej zástupkyne k trestnému procesu č. 8/2009.

Právne akty EÚ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2012/29/EU z 25. októbra 2012, ktorou sa zavádzajú minimálne pravidlá pre práva, podporu a ochranu obetí trestného činu, a ktorou sa nahradzuje rámcové rozhodnutie Rady č. 2001/220/SVV zo dňa 15. marca 2001 o postavení obete v trestnom konaní.

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2011/99/EÚ z 13. decembra 2011 o európskom ochrannom príkaze.

Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 606/2013 z 12. júna 2013 o vzájomnom uznávaní ochranných opatrení v občianskych veciach.

Uznesenie Európskeho parlamentu zo 7. mája 2009 o rozvoji oblasti trestného súdnictva v Európskej únii (INI/2009/2012).

Elektronické zdroje

Lepšia ochrana obetí násilia v celej EÚ [online]. Brusel, 09 január 2015 [cit. 2016-15-03], dostupné na: <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-3045_sk.htm>.

Kontakt – e-mail

jana.klesniakova@gmail.com

PROCESNÍ PRÁVA A POVINNOSTI DÍTĚTE V JUDIKATUŘE EVROPSKÉHO SOUDU PRO LIDSKÁ PRÁVA

Milan Palásek

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zaměřuje na vybrané otázky související s procesními právy a povinnostmi dítěte v civilním řízení soudním, na které ve své dosavadní rozhodovací činnosti reagoval Evropský soud pro lidská práva. Předmětem příspěvku jsou především soudní rozhodnutí ESLP ve věci porušení čl. 6 a 8 Úmluvy. Pozornost je věnována kromě problematiky procesního postavení dítěte jako účastníka řízení a jeho právu na přístup k soudu i zásadní roli názoru či přání dítěte při rozhodování soudu na straně jedné a znaleckých posudků na straně druhé. Zároveň bude v příspěvku představena judikatura ESLP reflektující zvláštní povahu řízení, ve kterých je rozhodováno o záležitostech dítěte, zejména ve vazbě na přiměřenost délky takového řízení nebo přítomnost veřejnosti při jednání.

Keywords in original language

Nezletilé dítě; procesní práva a povinnosti dítěte; řízení ve věci péče o dítě; nejlepší zájem dítěte; názor a přání dítěte.

Abstract

The paper is focused on selected questions decided by the European Court of Human Rights related to procedural rights and obligations of the child in civil proceedings. The subject of this paper is mainly the ECHR's case-law connected with a violation of Art. 6 and 8 of the Convention. It is aimed at the issue of child's procedural role as a party of the proceedings and its right of access to court as well as significant importance of child's opinion or wish for courts' decisions and of expert's reports, on the other hand.

The paper also discusses the ECHR's case-law taking into account a special nature of the proceedings related to child's matters especially in connection with reasonable duration of these proceedings or with public hearings.

Keywords

Child; Child's Procedural Rights and Duties; Custody Proceedings; Child's Best Interests; Child's Opinion and Wish.

1 Úvod

V praxi se bohužel setkáváme s případy, kdy v rámci řízení ve věci péče o nezletilé dítě rodiče využívají, potažmo zneužívají, svých procesních práv a povinností a jejich prostřednictvím se snaží dosáhnout určité satisfakce za způsobené křivdy z rozpadlého vztahu. Většinou však v takových situacích rodiče zapomínají na nejlepší zájmy nezletilého dítěte, ačkoli je to právě nezletilé dítě, které má zásadní procesní roli v rámci řízení. I proto je otázka procesních práv a povinností nezletilého dítěte zcela zásadní a Evropský soud pro lidská práva (dále také jako „ESLP") na ni reagoval v rámci své bohaté rozhodovací činnosti. Cílem tohoto příspěvku je proto představení vybraných rozhodnutí ESLP a z nich vycházejících závěrů především ve vazbě na čl. 6 a 8 Úmluvy.[1]

S ohledem na opravdu široké spektrum judikatury ESLP, ve které je problematice procesních práv a povinností dítěte věnována pozornost, je příspěvek rozdělen do čtyř tematických bloků. V první části bude pojednáno o postavení nezletilého dítěte jakožto účastníka soudního řízení, přičemž na ni plynule naváže druhý oddíl zaměřený na otázku závaznosti názoru či přání dítěte pro účely meritorní rozhodnutí. V třetím bloku bude věnována pozornost případům, kdy názor dítě nepostačuje a soud musí zohlednit i další relevantní skutečnosti. V závěru příspěvku bude představena vybraná judikatura, ve které se ESLP zabýval specifickými aspekty řízení ve věci péče o nezletilé dítě. Každý blok bude uzavřen dílčími závěry ze zkoumaných rozhodnutí ESLP.

1 Úmluva ze dne 4. 11. 1950 o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění Protokolů č. 11 a 14 (dále jen Úmluva) [online]. *European Court of Human Rights*. Dostupné z: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_CES.pdf

2 Nezletilé dítě jako účastník řízení

Základní otázkou, kterou se ESLP ve své dosavadní rozhodovací činnosti ve vztahu k procesním právům a povinnostem dítěte v soukromoprávních řízeních zabýval, bylo procesní postavení dítěte v roli účastníka řízení a jeho právo na přístup k nezávislému a nestrannému soudu garantované čl. 6 Úmluvy. Jedním z takových případů byla např. věc **Stagno proti Belgii**[2] z roku 2009. Stěžovatelkami byly dvě sestry italské národnosti, Maria a Manuela Stagnovy, žijící se svými rodiči a dalšími třemi sourozenci v Belgii. V době, kdy byly stěžovatelky ještě nezletilé, jim vznikl nárok na vyplacení plnění z životního pojištění po zesnulém otci od společnosti Fortis AG. Pojistné plnění bylo vyplaceno matce nezletilých dívek jakožto jejich zákonné zástupkyni, která částku uložila na spořicí účet u společnosti Fortis Banque, nicméně již za necelý rok celý finanční obnos z účtu vybrala. Stěžovatelky, v té době již zletilé, podaly proti společnosti Fortis Banque, Fortis AG a matce žalobu na zaplacení pojistného plnění a náhradu nemajetkové újmy k soudu, ten však jejich návrh zamítnul s tím, že jejich nárok je již promlčen.

Přestože ESLP v této věci připustil, že účelem promlčecí lhůty je skutečně zabránění podávání opožděných návrhů, které by vedly k rozhodnutí soudu na základě nejistých a nepodložených skutečností, poukázal současně na specifické okolnosti případu mající zásadní vliv na procesní postavení stěžovatelek. Vzhledem k evidentnímu střetu zájmů nebyl k podání žalobního návrhu namísto stěžovatelek oprávněn jejich jediný žijící zákonný zástupce, proto měl být stěžovatelkám soudem ustanoven opatrovník v souladu s relevantní právní úpravou. Ačkoli byly k návrhu na ustanovení opatrovníka oprávněny samy stěžovatelky, dospěl ESLP k závěru, že s ohledem na jejich věk a související rozumovou a mravní vyspělost v době vzniku nároku vůči žalovaným, kdy jim bylo devět a deset let, nemůže jít stěžovatelkám k tíži, že příslušný návrh k soudu nepodaly samy. Jelikož tak neučinil ani státní zástupce nebo další oprávněné subjekty, bylo pro stěžovatelky před dosažením zletilosti s ohledem na nedostatek procesní způsobilosti nemožné uplatnit u soudu svůj nárok, a proto v mezidobí došlo k jeho promlčení. Za tímto účelem

2 Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 7. 7. 2009. Stagno vs. Belgie, č. 1062/07.

měly tedy podle ESLP belgické soudy ustanovit stěžovatelkám procesního zástupce z moci úřední tak, aby mohly efektivně chránit svoje práva před soudem. ESLP tedy ve věci s ohledem na okolnosti případu shledal porušení práva na přístup k soudu podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy.

Ačkoli se v tomto případě nejednalo o rodinněprávní řízení, lze z odůvodnění rozhodnutí ESLP vyvodit jednoznačný závěr, že i nezletilé dítě má obecně právo na přístup k soudu za účelem uplatnění svých nároků z pozice navrhovatele a za tímto účelem mu má být s ohledem na jeho rozumovou a mravní vyspělost ustanoven procesní opatrovník.

Podobnou problematikou se ESLP zabýval i v kauze **Z a další proti Spojenému království** z roku 2001.[3] Jednalo se o případ čtyř sourozenců, u kterých byla závažným způsobem zanedbávána péče ze strany rodičů, přičemž britské sociální orgány, ačkoli jim byly poměry v rodině známy, byly v jejich případě téměř zcela nečinné, teprve až na základě návrhů ze strany matky byli nezletilí svěřeni do náhradní rodinné péče. Následně bylo na návrh právního zástupce nezletilých zahájeno řízení o náhradu újmy způsobené státními orgány z nedbalosti, kdy po dobu necelých pěti let i přes evidentně nedostačující a zanedbané životní prostředí, ve kterém nezletilí žili, neučinily žádná opatření k efektivnímu zlepšení jejich situace. Návrh byl však zamítnut jako zjevně neopodstatněný s tím, že nedbalost státních orgánů při výkonu zákonných povinností souvisejících s péčí o dítě nezakládá žádný nárok stěžovatelů na soukromoprávní náhradu újmy ve vazbě na relevantní právní úpravu.

Kromě porušení čl. 3 Úmluvy se ESLP ve věci zabýval otázkou, zdali došlo v případě stěžovatelů, kdy nemohli žádným způsobem úspěšně uplatnit nárok na náhradu újmy způsobené nedbalostí státních orgánu při výkonu jejich zákonných povinností, k porušení práva na přístup k nezávislému a nestrannému soudu podle čl. 6 Úmluvy. ESLP dospěl k závěru, že žádné procesní pravidlo ani promlčecí lhůta nebránily stěžovatelům, aby uplatnili svůj nárok před soudem, a neshledal žádné pochybení soudů ve způsobu projednání jejich návrhu. Podle názoru ESLP stěžovatelé namísto porušení práva na přístup k soudu podle čl. 6 ve skutečnosti namítali chybějící

3 Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 10. 5. 2001. Z a další vs. Spojené království, č. 29392/95.

právní úpravu, na základě které by jim vznikl nárok na náhradu újmy. ESLP proto věc posoudil ve vazbě na čl. 13 Úmluvy a shledal v případě stěžovatelů porušení práva na účinný právní prostředek nápravy.

V předchozích případech se ESLP zabýval procesním postavením dítěte v rámci soudního řízení jakožto navrhovatele, v rozhodnutí **Havelka a další proti České republice**[4] z roku 2007 se pak věnoval otázce účasti dítěte v řízeních ve věci péče o nezletilé, které však bylo zahájeno na návrh třetí osoby. Prvnímu stěžovateli, panu Antonínu Havelkovi, se z manželství s paní B. H. narodili další tři stěžovatelé - dvě dcery a jeden syn. Prvnímu stěžovateli, panu Antonínu Havelkovi, se z manželství s paní B. H. narodili další tři stěžovatelé - dvě dcery a jeden syn. Na návrh orgánu sociálně-právní ochrany dětí (dále také jako „OSPOD“) soud vydal předběžné opatření, kterým byly nezletilé děti svěřeny do ústavní výchovy.

Soud své rozhodnutí opřel především o informace ze strany OSPOD ohledně nedostatečných sociálních a ekonomických předpokladů pana Havelky k řádné výchově nezletilých spočívajících ve sklonech stěžovatele k alkoholismu, v jeho nezaměstnanosti či v nevyřešených otázkách bydlení. Soud následně zahájil ex offo řízení o prodloužení ústavní výchovy, v jehož rámci ustanovil opatrovníkem nezletilých dětí stejný OSPOD, který podal původní návrh na vydání předběžného opatření. I přes námitky pana Havelky byla předběžným opatřením ústavní výchova nad nezletilými stěžovateli prodloužena a až v následném řízení po roce trvání ústavní výchovy byla na základě zprávy dětského domova, ve kterém byly nezletilé děti umístěny, zjištěna stanoviska nezletilých stěžovatelů v otázce jejich opětovného svěření do péče pana Havelky.

ESLP shledal v postupu českých soudů mnohá pochybení, přičemž jedním z nejzásadnějších byla otázka procesního postavení nezletilých dětí v rámci řízení. ESLP ve věci považoval za politováníhodné, že český soud ustanovil opatrovníkem nezletilých stěžovatelů stejný OSPOD, který k soudu podal původní návrh na vydání předběžného opatření. Současně kritizoval skutečnost, že od vydání předběžného opatření a podání zprávy ředitelky dětského domova obsahující stanoviska nezletilých dětí vznikla prodleva v délce

4 Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 21. 6. 2007. Havelka a další vs. Česká republika, č. 23499/06.

jednoho roku, ačkoli si mohl s ohledem na věk nezletilých stěžovatelů, kteří byli v té době ve věku od jedenácti do třinácti let, zjistit jejich názor přímo v rámci soudního jednání.

Z výše uvedených judikátů ESLP tak jednoznačně vyplývá, že v souladu s čl. 6 Úmluvy je v přístupu k soudu za účelem uplatnění vlastních nároků v civilním řízení, resp. v rodinněprávních řízeních, oprávněno i nezletilé dítě a může za tímto účelem podávat své procesní návrhy. ESLP současně reflektuje s ohledem na věk a vyspělost dítěte jeho slabší postavení, proto lze učinit závěr, že v případě zákonné limitace procesní způsobilosti nezletilého dítěte v soukromoprávním řízení jsou smluvní státy Úmluvy povinny vytvořit dostatečná legislativní opatření k zajištění procesního zástupce dítěte tak, aby jeho prostřednictvím mohlo řádně a včas podat návrh na zahájení řízení, aniž by bylo vystaveno riziku zániku jeho nároku. Právě s ohledem na slabší postavení dítěte se nelze spoléhat pouze na jeho vlastní iniciativu ve směru k zajištění si procesního zástupce, ale naopak musí existovat takové zákonné nástroje, na základě kterých tak učiní státní orgány namísto nezletilého dítěte z moci úřední.

Kromě toho, že má nezletilé právo být účastníkem řízení, které bylo zahájeno na jeho vlastní návrh, má současně právo účastnit se řízení, ve kterém soud rozhoduje o jeho záležitostech, zahájené z iniciativy třetích osob. V návaznosti na to jsou tedy soudy povinny si zjistit stanovisko nezletilého dítěte na věc, přičemž z předestřené judikatury ESLP vyplývá, že pokud to okolnosti případu, spočívající především v otázce rozumové a mravní vyspělosti daného nezletilého dítěte, dovolují, má si soud názor dítěte zjistit přímo v rámci soudního jednání, nikoli prostřednictvím třetích osob.

Závěrem tohoto oddílu je nutno uvést, že podle dosavadní judikatury ESLP nelze nedostatečnou či chybějící právní úpravu odůvodňující vznik nároku dítěte považovat za překážku v jeho přístupu k soudu, pokud byla věc soudem řádně projednána, tím však není dotčeno jeho právo na účinný právní prostředek nápravy podle čl. 13 Úmluvy.

3 Závaznost názoru nezletilého dítěte

V předchozí části příspěvku byla věnována pozornost procesního postavení dítěte jako účastníka řízení a současně byla představena významná role

názoru nezletilého dítěte v rámci soudního řízení, proto bude následující oddíl zaměřen na dosavadní judikaturu ESLP, ve které se zabýval otázkou závaznosti názoru dítěte v řízeních ve věci péče o nezletilé.

K určitému obecnému závěru ve vztahu k této problematice dospěl ESLP ve svém rozhodnutí **Bronda proti Itálii**[5] z roku 1998. Stěžovatelé, manželé Brondovi, byli rodiče paní S. B., které se z common-law manželství narodila dcera S. S ohledem na psychické problémy matky byla její rodičovská práva nad nezletilou rozhodnutím soudu přenesena na státní orgány a S. byla umístěna do pěstounské rodiny. V rámci následujícího soudního řízení se stěžovatelé, prarodiče nezletilé S., domáhali navrácení nezletilé vnučky do prostředí její přirození rodiny, soud proto za tímto účelem zprostředkoval setkání nezletilé se stěžovateli a jejím otcem. Tato setkání nicméně probíhala za velmi špatných podmínek, kdy otec byl značně agresivní a nezletilá navíc opakovaně vyjádřila své přání se se svou přirozenou rodinou nadále nestýkat a zůstat v péči pěstounů. V souvislosti s tím soud rozhodl tak, že s poukazem na dostatečnou vyspělost nezletilé, které bylo v té době již čtrnáct let, je nutno vzít její přání v potaz, a proto byla nezletilá S. svěřena do péče pěstounů a soud současně upravil dobu styku nezletilé S. se stěžovateli.

ESLP se v této věci musel vypořádat s kolizí zájmů stěžovatelů a nezletilé S., kdy se stěžovatelé domáhali navrácení své vnučky do prostředí přirozené rodiny navzdory jednoznačně vyslovenému přání S. se se členy své biologické rodiny nestýkat. Přestože v rozhodnutí ESLP uvedl, že možnost rodičů, dítěte a dalších příslušných osob být spolu vytváří základní element rodinného života ve smyslu čl. 8 Úmluvy, ve svých závěrech nakonec přiznal vyslovenému názoru nezletilé S. zvláštní váhu. V souvislosti s tím ESLP zohlednil především věk nezletilé, kdy ve čtrnácti letech je podle názoru ESLP dítě natolik vyspělé, aby bylo schopno dostatečným způsobem posoudit relevantní skutečnosti a vyjádřit tak v rámci řízení svoje přání, proto na něj musí být v takovém případě brán značný zřetel. Za takových okolností pak zájmy dítěte musí převážit zájmy stěžovatelů. ESLP tedy učinil obecný závěr, že v případech, kdy soud rozhoduje ve věci péče o nezletilé, musí s přihlédnutím k věku a vyspělosti dítěte zohlednit při rozhodování jeho přání.

5 Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 9. 6. 1998. Bronda vs. Itálie, č. 22430/93.

Ve svých závěrech šel ESLP ještě dál ve věci **Hokkanen proti Finsku**[6] z roku 1994. Stěžovatelem byl pan Hokkanen, otec nezletilé dcery Sini, kterému v roce 1985 zemřela manželka. S ohledem na potřebu vyřešit všechny záležitosti související se smrtí matky nezletilé Sini a ve vazbě na potřebu zajistit své podnikání na farmě souhlasil stěžovatel s tím, aby dočasně o nezletilou pečovali prarodiče z matčiny strany. Prarodiče však následně odmítali umožnit návrat nezletilé Sini zpět do péče jejího otce, proto bylo v této otázce na návrh stěžovatele zahájeno soudní řízení. Přestože nezletilá vyslovila přání se se stěžovatelem nadále nestýkat, soud nemohl s ohledem na její nízký věk vyloučit vliv prarodičů na formování tohoto názoru, a proto rozsudkem svěřil nezletilou do péče stěžovatele.

Prarodiče však ve styku nadále bránili, proto stěžovatel podal v roce 1992 návrh ke krajské správní radě na zahájení řízení o provedení výkonu rozhodnutí o jeho styku s nezletilou Sini, ve kterém byla prarodičům opětovně uložena pokuta. Na základě odvolání prarodičů bylo v roce 1993 rozhodnutí krajské správní rady soudem zrušeno s přihlédnutím k výslovně uvedenému nesouhlasu nezletilé s jakýmkoli kontaktem se stěžovatelem. Soud zohlednil především skutečnost, že nezletilá měla v době rozhodnutí již dvanáct let, a proto nepovažoval za vhodné provádět výkon rozhodnutí upravující styk stěžovatele s nezletilou proti její vůli.

ESLP ve věci poukázal na fakt, že finské soudy opakovaně přiznaly stěžovateli právo stýkat se s jeho dcerou, nicméně následně bylo výkonu tohoto práva stěžovatele permanentně bráněno ze strany prarodičů. Přestože ESLP připustil určitou roli špatných vztahů stěžovatele a prarodičů při selhání výkonu rozhodnutí, shledal stěžejní pochybení na straně finských státních orgánů, které po dlouhé roky neučinily žádné efektivní opatření vedoucí k uskutečnění styku mezi stěžovatelem a nezletilou Sini, čímž došlo vůči stěžovateli k porušení čl. 8 Úmluvy. Současně s tím však přiznal značný význam skutečnosti, že nezletilá ve věku třinácti let vyslovila svoje přání se nadále se stěžovatelem nestýkat, přičemž podle názoru ESLP nezletilá v takovém věku již byla schopna dostatečně reflektovat rozhodné skutečnosti a vytvořit si tak vlastní názor na věc, proto za takových okolností nelze přání nezletilé

6 Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 23. 11. 1994. Hokkanen vs. Finsko, č. 19823/92.

za takových okolností přehlížet a soudy jsou tak povinny jej promítnout do samotného rozhodnutí. ESLP proto konstatoval porušení čl. 8 Úmluvy vůči stěžovateli, ale pouze do okamžiku vydání rozsudku soudu o zamítnutí návrhu stěžovatele na výkon jeho práva na styk s dcerou, ve kterém bylo již přání nezletilé s ohledem na její věk zohledněno.

Přestože tedy v daném případu byl vydán pravomocný rozsudek, ve kterém bylo stěžovateli garantováno právo na styk s jeho nezletilou dcerou, ESLP připustil, že navzdory zcela zjevné pasivitě finských státních orgánů v otázce vynutitelnosti takového styku došlo v mezidobí k tak zásadní změně poměrů na straně nezletilé Sini, že její názor dostal zcela nové postavení a váhu bránící výkonu takového rozhodnutí soudu. Ze závěrů ESLP tak lze usoudit, že dítě má v okamžiku, kdy dospěje do věku, ve kterém již je dostatečně vyspělé na to, aby bylo schopno reflektovat rozhodné skutečnosti případu, určité právo veta zcela zabránit výkonu pravomocného rozhodnutí soudu upravující právo rodiče na styk s daným nezletilým dítětem. Takové právo má dítě navzdory skutečnosti, že v mezidobí není styk uskutečněn mj. z důvodu neefektivních opatření ze strany státních orgánů, namísto toho, aby tyto orgány přispěly k obnovení kontaktu mezi rodičem s dítětem za účelem změn negativního stanoviska nezletilého vůči danému rodiči.

Kromě věku a související vyspělosti zohlednil ESLP v otázce posuzování názoru dítě v řízeních ve věci péče o nezletilé i další skutečnosti jako např. v kauze **Süss proti Německu**[7] z roku 2005. Stěžovateli, panu Süssovi, se z manželství s paní G. S. narodila dcera F., jejich vztah se však následně rozpadl. Následně bylo na návrh stěžovatele zahájeno řízení o rozvod manželství a o úpravě poměrů k nezletilé F., ve kterém soud nařídil vypracování znaleckého posudku z oboru psychologie. Znalkyně v posudku uvedla, že nezletilá F. se nechce s otcem stýkat, přičemž stěžovatel si tento postoj dcery doposud zcela neuvědomuje, a proto je v zájmu nezletilé redukovat její styk se stěžovatelem, popř. jej zcela vyloučit. Německý soud poté nařídil jednání s kamerovým záznamem za přítomnosti v té době již dvanáctileté F., v rámci kterého nezletilá opětovně výslovně uvedla, že si nadále nepřeje být se stěžovatelem v kontaktu. Současně vyjádřila svůj strach ze stěžovatele a vůli vzpouzet se případnému soudem nařízenému styku. Soud

7 Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 10. 11. 2005. Süss vs. Německo, č. 40324/98.

proto s ohledem na přání desetileté F. a ve vazbě na trvající spory mezi rodiči, které negativně zatěžovaly nezletilou, zakázal veškerý styk stěžovatele s jeho dcerou.

V rámci odvolacího řízení bylo soudem nařízeno vyhotovení nového znaleckého posudku. Ačkoli znalec připustil určitý vliv G. S. na formování negativního postoje nezletilé vůči stěžovateli, shledal ve výsledku odpor nezletilé F. za trvalý a natolik intenzivní, že by mohl soudem nařízený styk se stěžovatelem způsobit nezletilé závažnou psychickou újmu. S ohledem na dostatek zjištěných relevantních skutečností odvolací soud netrval na osobní přítomnosti nezletilé F. při dalších jednáních a rozsudkem potvrdil rozhodnutí soudu prvního stupně o zákazu styku stěžovatele s nezletilou dcerou.

ESLP podobně jako v předchozích případech vzal v potaz věk nezletilé F. v době, kdy v rámci soudních řízení sdělila svoje přání se se svým otcem nestýkat, nicméně se musel vypořádat se skutečností, že znalkyně poukázala na vliv matky G. S. na formování negativního názoru na stěžovatele. ESLP v této věci přihlédnul k značné intenzitě odporu nezletilé k jakémukoli kontaktu se stěžovatelem, který přetrvával po značně dlouhý časový úsek, a proto by se nařízený styk se stěžovatelem podle názoru ESLP příčil nejlepším zájmům nezletilé F. Zároveň ESLP neakceptoval námitky stěžovatele ve vazbě na nepřítomnost nezletilé při jednáních v odvolacím řízení s odůvodněním, že nezletilá F. v průběhu řízení několikrát jednoznačně uvedla svoje přání neudržovat se stěžovatelem kontakt, proto s ohledem na tyto skutečnosti na ní nelze spravedlivě požadovat, aby při dalších jednáních své stanovisko musela znovu opakovat.

V otázce vlivu rodiče na formování názoru dítěte zaujal ESLP ve věci **Kříž proti České republice**[8] z roku 2007 poněkud odlišné stanovisko oproti předchozímu případu. Stěžovateli, panu Kříži, a jeho manželce M. K. se velmi krátce po rozvodu narodil syn, přičemž následně stěžovatel podal k soudu návrh na úpravu jeho styku s nezletilým. Přestože bylo rozsudkem soudu stěžovateli přiznáno právo na styk s nezletilým synem, matka M. K. ve výkonu soudního rozhodnutí bránila a současně bojkotovala veškeré snahy orgánu péče o dítě navázat s ní spolupráci za účelem obnovení kontaktu mezi stěžovatelem a nezletilým.

8 Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 9. 1. 2007. Kříž vs. Česká republika, č. 26634/03.

V rámci řízení o výkon práva stěžovatele na styk s nezletilým synem a souvisejícím řízení o úpravě rodičovské odpovědnosti stěžovatele bylo pořízeno několik znaleckých posudků z oboru psychologie, ve kterých znalci opakovaně konstatovali negativní postoj nezletilého vůči svému otci a nezájem udržovat s ním jakýkoli kontakt. Na druhou stranu však znalci poukázali na skutečnost, že nezletilý je značně závislý na názorech matky M. K., a současně vyloučili vliv stěžovatele na formování odmítavého postoje nezletilého vůči jeho osobě. Navzdory těmto skutečnostem však české soudy přiznaly stěžovateli právo na styk, a to pouze ve formě dopisů.

Podobně jako v předchozím případu se musel ESLP vypořádat s otázkou ovlivnění názoru dítěte jedním z rodičů, přičemž v této věci konstatoval, že negativní postoj dítěte vůči rodiči lze při rozhodování soudů reflektovat, pouze pokud byl vyvolán tímto rodičem nebo psychickou nemocí. V této konkrétní kauze, jak vyplývalo ze závěrů znalců, dítě žádnou psychickou chorobou netrpělo a ze strany otce mu nebylo činěno vědomě žádné trauma. Současně byla opakovaně konstatována značná závislost nezletilého dítěte na názorech matky M. K., a proto podle názoru ESLP nelze za takových okolností přání dítěte reflektovat v rozhodnutí soudu. Ve vazbě na tyto závěry ESLP konstatoval porušení práva stěžovatele podle čl. 8 Úmluvy.

Z představených rozhodnutí ESLP tak lze učinit obecný závěr, že soudy smluvních států Úmluvy jsou v řízeních ve věci péče o nezletilé povinny klást značnou váhu na vyslovený názor či přání dítěte a zohlednit jej v samotném rozhodnutí. Soudy jsou však současně povinny reflektovat všechny relevantní skutečnosti daného případu, především zdali bylo dítě s ohledem na svůj věk dostatečně vyspělé na to, aby mohlo zhodnotit danou situaci a vytvořit si tak svůj vlastní nezávislý názor. Musí se však vždy jednat o skutečné přání dítěte, proto nesmí vycházet z negativního postoje rodiče, do jehož péče bylo dítě svěřeno, jinak nelze vzít takový názor dítěte při rozhodování ve věci samé v potaz. Na druhou stranu však ESLP připustil, že i přes prokázaný vliv rodiče na formování názoru nezletilého musí soudy stanovisko dítěte v rozhodnutí reflektovat, pokud dosahuje značné intenzity a dítě na něm dlouhodobě setrvává.

Na základě závěrů ESLP v uvedených rozhodnutích lze dále připustit, že závaznost názoru dítěte pro účely rozhodnutí soudu se s časem mění

a posiluje svoji pozici, proto i navzdory vydanému rozhodnutí, ve kterém soud přizná jednomu z rodičů právo na styk s nezletilým, nelze provést jeho nucený výkon proti vůli dítěte, pokud v mezidobí dosáhlo dostatečného věku a na svém negativním stanovisku stále trvá. Jak již bylo uvedeno výše, takové tvrzení je však poněkud kontroverzní a dává dítěti absolutní moc v otázce jeho kontaktu s rodičem. V následujícím oddílu proto bude představena další judikatura, ve které ESLP právo dítěte svým stanoviskem vyloučit pravomocným rozhodnutím přiznané právo rodiče na styk značně limitoval a konstatoval nutnost zohlednit i další relevantní skutečnosti.

4 Když názor nezletilého dítěte nestačí

V předchozím oddílu byla věnována pozornost problematice závaznosti názoru dítěte v řízeních ve věci péče o nezletilé. Následující část příspěvku bude zaměřena na situace, kdy soudy musí zohlednit s ohledem na okolnosti případu i jiné související skutečnosti mimo vyslovený názor nezletilého dítěte, a současně bude pojednáno i o tom, za jakých podmínek soudy nemusí názor či přání vůbec zjišťovat.

K této problematice se ESLP vyjádřil např. ve věci **C. proti Finsku**[9] z roku 2006. Stěžovatelem byl švýcarský občan C., kterému se z manželství s finskou občankou B. narodili syn T. a dcera A. Celá rodina žila ve společné domácnosti ve Švýcarsku, nicméně později se vztah stěžovatele a paní B. rozpadl a manželka se i s dětmi přestěhovala za svojí partnerkou L. do Finska. Ve věci péče o nezletilé bylo zahájeno řízení, ve kterém soud svěřil nezletilé děti s ohledem na jejich nejlepší zájmy do péče matky a současně upravil dobu pro styk stěžovatele s dcerou a synem. Po matčině smrti v roce 1999 podali stěžovatel i paní L. k soudu návrh na svěření nezletilých do jejich péče, přičemž v rámci nového řízení byly provedeny výslechy dětí znalci z oboru psychiatrie a psychologie, při kterých vyjádřily své přání zůstat v péči matčiny partnerky L. ve Finsku. I přes tyto zjištěné skutečnosti však finský soud svěřil nezletilé děti do péče otce s odůvodněním, že se nejedná o skutečné názory nezletilých s ohledem na značný vliv paní L. a matky na formování negativního postoje vůči stěžovateli.

9 Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 9. 5. 2006. C. vs. Finsko, č. 18249/02.

Následně byl však rozsudek finským nejvyšším soudem zrušen a nezletilí byli svěřeni do péče paní L. Soud v odůvodnění rozhodnutí odkázal na relevantní finskou právní úpravu zakazující výkon rozhodnutí proti vůli nezletilého dítěte staršího dvanácti let, přičemž s ohledem na to by rozhodnutí o svěření dětí, kterým bylo v době rozhodnutí čtrnáct a dvanáct let, do péče otce nebylo možné realizovat. Přestože soud připustil značně negativní vliv konfliktních poměrů mezi stěžovatelem a paní L. na vztah mezi nezletilými a jejich otcem, neshledal žádné pochybnosti ve vazbě na dostatečný věk a vyspělost dětí v otázce pravosti jejich názoru.

Podobně jako v kauze Hokannen proti Finsku[10] se musel ESLP vypořádat s otázkou závaznosti názoru dítěte ve vazbě na výkon pravomocného rozhodnutí, kterým je rodiči přiznáno právo na styk. V tomto případě ESLP konstatoval, že finský nejvyšší soud kladl přílišnou váhu na vyslovená přání nezletilých dětí a striktní aplikací finské legislativy byla dětem dána možnost absolutně zvrátit dosavadní rozhodnutí soudu v rozporu se zájmy všech zúčastněných, v tomto případě především se zájmy stěžovatele. ESLP se proto s ohledem na rozpor mezi vysloveným názorem dětí a jejich nejlepšími zájmy tvrdost zákonem stanovené věkové hranice „změkčil" a konstatoval, že přání nezletilých v souvislosti s rozhodnutím ve věci styku s rodičem nelze za takových okolností vzít v potaz.

Podle názoru ESLP tak dítě nemůže mít „právo veta" umožňující mu natolik zasáhnout do rozhodovacího procesu, že je soud nucen vydat rozhodnutí v rozporu s jeho nejlepšími zájmy a zájmy dalších zúčastněních, a proto musí soudy při rozhodování zohlednit i další skutečnosti zjištěné v rámci řízení.

K podobným závěrům dospěl ESLP i ve věci **Elsholz proti Německu**[11] z roku 2000. Stěžovateli, panu Elsholzovi, se z nesezdaného soužití s jeho družkou narodilo nezletilé dítě C. Následně se však poměry mezi rodiči zhoršily, proto matka opustila i s nezletilým dítětem společnou domácnost a odmítala umožnit jakýkoli kontakt mezi stěžovatelem a nezletilým dítětem C. V souvislosti s tím bylo zahájeno řízení o úpravě styku stěžovatele s nezle-

10 Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 23. 11. 1994. Hokkanen vs. Finsko, č. 19823/92.

11 Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 13. 7. 2000. Elsholz vs. Německo, č. 25735/94.

tilým dítětem, v jehož rámci stěžovatel i orgán péče o dítě navrhli pořízení znaleckého posudku za účelem posouzení pravdivosti přání nezletilého dítěte se se svým otcem nestýkat. Tyto však německé soudy zamítly, jelikož byly podle jejich názoru pro účely rozhodnutí v souladu s příslušnou právní úpravou dostatečně zjištěny všechny relevantní skutečnosti, a stěžovateli proto právo na styk nepřiznal. Německý odvolací soud navíc ve věci nenařídil ani ústní jednání právě s ohledem na dostatečně zjištěný skutkový stav.

Z rozhodnutí ESLP vyplývá podobně jako v přechozím případě povinnost soudů zohlednit i další relevantní skutečnosti mimo vyslovený názor dítěte. Přestože měly německé soudy skutkový stav pro účely rozhodnutí za zcela prokázaný, zůstávaly na straně stěžovatele určité pochybnosti o pravdivosti stanoviska nezletilého dítěte, proto ESLP shledal odůvodnění německých soudů ve vztahu k zamítnutí vyhotovení znaleckého posudku za nedostatečné. Současně poukázal na pochybení německého odvolacího soudu, který za účelem objasnění sporných skutečností ani nenařídil ústní jednání. Lze tedy dospět k názoru, že v případě nesrovnalostí v základních právních či faktických otázkách, mezi které spadá i problematika pravdivosti názoru či přání dítěte, se nemohou soudy spokojit pouze se spisovým materiálem a musí k tomuto účelu nařídit ústní jednání, popř. nechat vyhotovit znalecký posudek.

Otázkou, zdali je nutné vždy vyhotovit znalecký posudek ve spojení s vysloveným názorem nezletilého dítěte, se ESLP dále věnoval i v kauze **Sommerfeld proti Německu**[12] z roku 2003. Jednalo se o případ stěžovatele, pana Sommerfelda, kterému se mimo manželství narodila dcera M. Po svém odchodu ze společné domácnosti společně s nezletilou začala matka intenzivně bránit jakémukoli kontaktu mezi stěžovatelem a dcerou M., proto bylo na návrh stěžovatele zahájeno řízení ve věci úpravy styku otce s nezletilým dítětem. Nezletilá, v té době desetiletá, ve své výpovědi uvedla, že si nepřeje se se stěžovatelem nadále stýkat a odmítala jakýkoli kontakt i za předpokladu rozhodnutí soudu ve prospěch stěžovatele.

Soud v rámci řízení nechal vyhotovit znalecký posudek z oboru psychologie, ve kterém znalec styk mezi stěžovatelem a nezletilou M. nedoporučil

12 Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 8. 7. 2003. Sommerfeld vs. Německo, č. 31871/96.

s ohledem na jasné stanovisko dítěte nestýkat se svým otce, přičemž znalec zároveň vyjádřil možnost obnovení kontaktu mezi účastníky, pokud by stěžovatel dal nezletilé M. určitý čas na změnu svého názoru. Německý soud proto ve vazbě na závěry ze znaleckého posudku a opakovaně vyslovené přání nezletilé dcery návrh stěžovatele zamítnul. V době, kdy bylo nezletilé M. již třináct let, podal stěžovatel nový návrh na úpravu styku s nezletilou dcerou, nicméně německé soudy s ohledem na trvající negativní postoj nezletilé M. vůči svému otci a ve spojení s vyjádřením znalce v předchozím řízení jeho návrh zamítly.

ESLP ve svém rozhodnutí neakceptoval námitky stěžovatele, podle kterých německé soudy ve svém postupu pochybily, když v druhém řízení nezohlednily dostatečně vliv matky na formování názoru nezletilé a nepořídily za účelem posouzení pravdivosti stanoviska nezletilé nový znalecký posudek. ESLP ve věci konstatoval, že nelze na soudech spravedlivě požadovat, aby v každém řízení ve věci úpravy styku rodiče s nezletilým dítětem byly povinny pořizovat znalecké posudky, a naopak poukázal na povinnost soudů zohlednit zvláštní okolnosti každého konkrétního případu. Podle názoru ESLP pak německé soudy měly přímý kontakt s nezletilou v rámci soudních jednání a mohly tak dostatečně posoudit její stanovisko na styk se svým otcem, proto i s ohledem na věk nezletilé nebylo za daných podmínek nutné vyhotovit nový znalecký posudek.

Znalecký posudek sehrál významnou roli i v rozhodnutí ESLP ve věci **Sahin proti Německu**[13] z roku 2003. Stěžovateli, panu Sahinovi, se z nesezdaného soužití s partnerkou D. narodila dcera G. Po rozpadu vztahu rodičů začala matka v kontaktu mezi stěžovatelem a nezletilou G. bránit, proto pan Sahin podal k soudu návrh na úpravu jeho styku s dcerou. V rámci soudního řízení byl vypracován znalecký posudek, ve kterém znalec poukázal na skutečnost, že nezletilá neprojevila žádné city ve směru ke svému otci a veškeré vzpomínky na otce popírá. Současně znalkyně nedoporučila účast dítěte na soudním jednání, jelikož by mohla být pro pětiletou G., značně psychicky

13 Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 8. 7. 2003. Sahin vs. Německo, č. 30943/96.

náročná. Ve vazbě na skutečnosti uvedené ve znaleckém posudku německé soudy nepřiznaly otci právo na styk s dcerou a zároveň s odkazem na stanovisko znalkyně neshledaly za nutné provést ve věci výslech nezletilé G.

Případem se nejdříve zabýval čtvrtý senát ESLP, který shledal pochybení v postupu německých soudů, které se spokojily s konstatováním znalkyně o nevhodnosti výslechu pětileté nezletilé a nezjistily si v přímém kontaktu v rámci soudního jednání její stanovisko. Čtvrtý senát ESLP současně poukázal na skutečnost, že za tímto účelem soudy neučinily žádná vhodná opatření.

Velký senát ESLP však dospěl k zcela opačnému názoru a vyloučil povinnost soudů zcela systematicky provádět výslech dítěte s cílem zjistit jeho stanovisko v otázce styku s daným rodičem. Soudy musí podle názoru Velkého senátu ESLP vždy posoudit okolnosti konkrétní případu, přičemž v souvislosti s velmi nízkým věkem nezletilé G. a se závěry vyplývajícími z pořízeného znaleckého posudku, který nevykazoval žádné nedostatky, pak Velký senát ESLP ve věci konstatoval, že německé soudy ve svých rozhodnutích vycházely z dostatečného množství relevantních skutečností, a proto nebylo za takových podmínek nutné provádět za účelem zjištění stanoviska dítěte jeho výslech.

Z uvedených rozhodnutí lze tedy učinit závěr, že ESLP ve své dosavadní judikatuře sice přiznává značnou váhu vyslovenému přání či názoru dítěte pro účely rozhodnutí soudu ve věci péče o dítě, nicméně soudy nemohou být závazností takového stanoviska ve své volné úvaze svázány natolik, aby meritorní rozhodnutí bylo v rozporu s nejlepšími zájmy nezletilého dítěte. ESLP tak konkretizoval obecné závěry vyplývající z případu Hokkanen proti Finsku[14] a připustil, že navzdory legislativě zakazující výkon práva rodiče na styk v rozporu s přáním dítěte od určitého věku musí soudy sledovat rovnováhu mezi zájmy zúčastněných, zejména pak nejlepší zájmy nezletilého dítěte, a nemohou tak striktní aplikací příslušné právní úpravy tyto zájmy ohrozit.

V souvislosti s tím musí soudy vždy zohlednit všechny zjištěné skutečnosti v rámci řízení a při rozhodování přihlédnout ke specifickým okolnostem

14 Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 23. 11. 1994. Hokkanen vs. Finsko, č. 19823/92.

každého případu. ESLP v tomto směru klade značný význam na ústní jednání, při kterých má soud přímý kontakt se všemi účastníky a má tak možnost sám posoudit poměry mezi účastníky. Za účelem objasnění klíčových otázek, mezi které spadá i otázka pravdivosti přání dítěte, pak musí soudy nařídit ústní jednání. ESLP přiznal v této souvislosti i značnou váhu znaleckým posudkům a dospěl k názoru, že v případech, kdy s ohledem na věk dítěte či jiné okolnosti nelze na dítěti spravedlivě požadovat, aby své stanovisko sdělilo soudu v rámci výslechu, není potřeba názor dítěte zjišťovat v rámci ústního jednání, pokud může soud rozhodnout na základě jiných provedených důkazů, zejména již zmíněných znaleckých posudků. Z druhé strany však ESLP toto pravidlo limitoval a vyloučil jakoukoli povinnost soudů systematicky pořizovat znalecké posudky k objasnění stanoviska dítěte v každém řízení ve věci péče o nezletilé. Pokud soudy tedy dostatečným způsobem zjistí skutkový stav věci a v rámci řízení jsou odstraněny veškeré pochybnosti ve vazbě na stanovisko dítěte, nejsou soudy povinny s ohledem na bezúčelný procesní postup rodiče a nadbytečnost takového postupu nařizovat ve věci vyhotovení znaleckého posudku.

5 Specifická povaha řízení ve věci péče o nezletilé dítě

Z předchozích částí příspěvku vyplynulo, že nezletilé dítě má v rámci řízení, ve kterém soudy rozhodují o jeho zájmech, zvláštní postavení. Kromě problematiky samotného účastenství nezletilého dítěte v civilním řízení a závaznosti jeho stanoviska pro účely rozhodnutí se ESLP zabýval ve své dosavadní rozhodovací činnosti i některými specifickými aspekty těchto řízení ve vazbě na nejlepší zájmy nezletilého dítěte.

Problematikou veřejnosti jednání ve věci péče o nezletilé a otázkou veřejného vyhlášení rozsudku se ESLP věnoval v kauze **B. a P. proti Spojenému království**[15] z roku 2001. Prvnímu stěžovateli, panu B., se z nesezdaného soužití s jeho družkou narodil syn. Později však došlo k odloučení rodičů a matka následně opustila i se synem společnou domácnost. Současně s návrhem na zahájení řízení ve věci péče o nezletilého syna podal stěžovatel B. i návrh na projednání věci za přítomnosti veřejnosti a na veřejné vyhlášení

15 Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 24. 4. 2001. B. a P. vs. Spojené království, č. 36337/97 a 35974/97.

rozsudku. Britské soudy však k této otázce konstatovaly, že pro připuštění veřejnosti při jednání ve věci péče o nezletilé a vyhlášení rozhodnutí musí existovat zvláštní důvody spočívající na okolnostech konkrétního případu, přičemž ve věci stěžovatele B. neshledaly žádné specifické skutečnosti odůvodňující uplatnění této výjimky, a proto s přihlédnutím k nejlepším zájmům nezletilého syna návrh stěžovatele B. zamítly.

Druhý stěžovatel, pan P., podobně jako v předchozím případě podal k soudu návrh na zahájení řízení ve věci péče o nezletilé dítě společně s návrhem na projednání věci za přítomnosti veřejnosti a na veřejné vyhlášení rozsudku poté, co jej manželka i s dítětem opustila. Britské soudy v rámci posouzení návrhu stěžovatele P. uvedly, že pro připuštění veřejnosti při jednání ve věci péče o nezletilé musí být dány závažné důvody spočívající ve veřejném zájmu, přičemž i za existence takových důvodů musí soudy s ohledem na zájmy nezletilého dítěte znemožnit jakoukoli jeho identifikaci. Ve věci pana P. však nebyly podle britských soudů zjištěny žádné zvláštní okolnosti, které by si vyžadovaly přítomnost veřejnosti v průběhu jednání, a proto návrh stěžovatele zamítly.

ESLP k otázce vyloučení veřejnosti poznamenal, že v rámci řízení ve věci péče o nezletilé jsou projednávány značně intimní a citlivé záležitosti týkající se účastníků, proto musí soudy učinit některá opatření, která zajistí, aby účastníci nic v průběhu jednání nezamlčeli a sdělili soudu všechny relevantní informace za účelem zjištění skutkového stavu věci. Právě vyloučení veřejnosti v průběhu jednání zamezí podle názoru ESLP pocitu strachu účastníků z přílišného zájmu veřejnosti a ze zbytečných komentářů od přítomných, které by mohly vést ke zkreslování nebo úplnému zatajení některých skutečností, a proto je nutno pro řízení ve věci péče o dítě učinit výjimku ze zásady veřejnosti vycházející z čl. 6 Úmluvy.

ESLP současně poukázal na to, že britská právní úprava dávala soudům pravomoc připustit přítomnost veřejnosti při jednání ve věci péče o nezletilé, pokud k tomu byly zvláštní důvody. Britské soudy nezjistily žádné zvláštní okolnosti případu, na jejichž základě by měla být aplikována tato výjimka, a současně přihlédly k nejlepším zájmům dítěte, přičemž ESLP v tomto postupu neshledal žádné pochybení. ESLP navíc neakceptoval námitky

stěžovatele B., že v souvislosti s vyloučením veřejnosti nemohly být při jednání přítomni ani prarodiče nezletilého, jelikož k tomu mohl dát svolení soud na návrh stěžovatele B., ten však této možnosti nevyužil.

ESLP se dále vyjádřil i k problematice veřejného vyhlášení rozsudku v řízení ve věci péče o dítě, kdy rovněž přihlédnul ke specifické povaze tohoto řízení a s ohledem na potřebu chránit soukromí nezletilých dětí a jejich nejlepší zájmy připustil i v této věci výjimku ze zásady veřejnosti podle čl. 6 Úmluvy. ESLP přihlédl především k tomu, že tato výjimka není zcela absolutní a je limitována především možností každého, kdo na tom prokáže zájem, získat od soudu úplné znění soudního rozhodnutí.

Kromě otázky vyloučení veřejnosti se ESLP věnoval i dalšímu specifickému aspektu řízení ve věci péče o nezletilé dítě, a to přiměřené délce takového řízení, přičemž v této oblasti je rozhodovací činnost ESLP velmi bohatá, proto budou představeny vybrané závěry z některých výše uvedených judikátů. Např. v případu **Hokkanen proti Finsku**[16] trvalo řízení ve věci péče o nezletilou Sini přibližně osmnáct měsíců, což stěžovatel nepovažoval za přiměřenou délku řízení vzhledem k zvláštní povaze projednávané věci a namítal proto porušení čl. 6 Úmluvy. ESLP k námitkám stěžovatele poznamenal, že soud prvního stupně dvakrát odročil jednání za účelem vypracování znaleckého posudku, přičemž takový postup nemůže jít ve vazbě na otázku přiměřenosti délky řízení k tíži finským soudům. Na druhou stranu však poukázal na odročení jednání v délce šesti měsíců zapříčiněné bráněním prarodičů v účasti nezletilé Sini na výslechu, přičemž finské soudy neučinily žádné efektivní opatření k překonání této překážky a zabránění průtahům v řízení, v čemž ESLP spatřoval pochybení ze strany finských soudů. V závěru pak ESLP konstatoval, že vzhledem ke zvláštní povaze předmětu řízení ve věci péče o nezletilé musí soudy postupovat v takových případech co nejrychleji, nicméně navzdory některým časovým prodlevám mezi jednotlivými soudními jednáními nelze podle názoru ESLP považovat délku řízení před soudy tří stupňů činící osmnáct měsíců za nepřiměřenou, a proto neshledal ve věci porušení čl. 6 Úmluvy.

16 Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 23. 11. 1994. Hokkanen vs. Finsko, č. 19823/92.

V kauze **Kříž proti České republice**[17] stěžovatel namítal nepřiměřenost délky řízení o úpravě styku s nezletilým dítětem trvajícího přibližně devět měsíců. ESLP připustil, že se na délce řízení částečně projevily dlouhodobé spory mezi rodiči, díky kterým byly soudy nuceny opakovaně přezkoumávat otázku nejlepšího zájmu nezletilého dítěte, nicméně právě s ohledem na specifickou povahu takového řízení jsou soudy povinny učinit všechna vhodná opatření, která zabrání průtahům v řízení navzdory konfliktním poměrům mezi rodiči. Věc byla navíc projednávána před soudy dvou stupňů, přičemž odvolací soud opakovaně vracel věc k projednání soudu prvního stupně z důvodu nesouhlasu s jeho právním posouzením, což nemohlo jít podle názoru ESLP k tíži stěžovateli. ESLP proto s ohledem na značné časové rozestupy mezi jednotlivými rozhodnutími soudů obou stupňů shledal délku řízení v tomto případě za nepřiměřenou.

Nepřiměřeností délky řízení se ESLP zabýval i ve věci **Süss proti Německu**[18]. ESLP sice připustil, že řízení před soudem prvního stupně trvalo značnou dobu, stěžovateli bylo však po celou dobu soudem přiznáno právo na styk s dcerou F. na základě předběžného opatření. Následně byl však návrh stěžovatele na vydání dalšího předběžného opatření, kterým by mu byl umožněn styk s nezletilou F., zamítnut, jelikož byl soud s ohledem na zjištěný skutkový stav připraven k vydání rozsudku ve věci samé. Následné průtahy v řízení pak kladl ESLP za vinu stěžovateli, protože zcela bezúčelně a opakovaně namítal podjatost tří soudců, kdy jedna soudkyně následně dokonce vyloučila sebe samu z projednávání daného případu ve vazbě na urážky na její osobu ze strany stěžovatele. S ohledem na okolnosti případu proto podle ESLP nedošlo k porušení práva stěžovatele na přiměřenou délku řízení podle čl. 6 Úmluvy.

Na základě výše uvedených rozhodnutí ESLP lze učinit závěr, že s ohledem na nejlepší zájmy nezletilého dítěte mají řízení ve věci péče o nezletilé svoji specifickou povahu. Ta se projevuje především v otázce připuštění veřejnosti v průběhu jednání ve věci, kdy ESLP právě s ohledem na citlivý charakter předmětu těchto řízení vyžadující určitou dávku soukromí k řádnému

17 Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 9. 1. 2007. Kříž vs. Česká republika, č. 26634/03.

18 Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 10. 11. 2005. Süss vs. Německo, č. 40324/98.

projednání připustil pro tyto případy výjimku ze zásady veřejnosti řízení. Na druhou stranu však může být k jednání připuštěna veřejnost, pokud k tomu budou dány zvláštní důvody, případně mohou soudy ad hoc povolit přítomnost vybraných osob, které na tom prokážou svůj zájem. Z rozhodovací činnosti ESLP je současně patrný i jeho silný důraz na ochranu soukromí nezletilých dětí v rámci soudních řízení, proto soud nemusí vyhlásit rozhodnutí ve věci samé veřejně, ba dokonce i při připuštění veřejnosti při samotném jednání jsou povinny rozhodnutí v dostatečné míře anonymizovat. Toto pravidlo však ESLP rovněž limituje právem osob majících na tom zájem v přístupu k úplnému znění rozsudku, a to prostřednictvím nahlédnutím do rozsudku u soudu, popř. poskytnutím jeho kopie.

Současně ESLP promítnul zvláštní povahu řízení ve věci péče o nezletilé dítě ve vazbě na problematiku přiměřenosti délky takového řízení. Z judikatury ESLP jednoznačně vyplývá povinnost soudů rozhodovat v natolik závažných otázkách, jakými jsou záležitosti týkající se nezletilých dětí, co nejrychleji, soudy však nadále musí dostatečným způsobem zjistit skutkový stav, proto jim nemohou jít k tíži průtahy způsobené zajišťováním důkazů pro účely rozhodnutí. Soudy jsou však podle názoru ESLP povinny učinit veškerá vhodná opatření k zabránění průtahů v řízení i za předpokladu, že průtahy jsou způsobeny konfliktními poměry mezi účastníky. Nelze však klást soudům za vinu, že účastník svými neuváženými a bezúčelnými procesními návrhy zpomaluje celý rozhodovací proces, ačkoli by mohlo být ve věci již dlouhou dobu meritorně rozhodnuto.

6 Závěr

Z judikatury, která byla představena v tomto příspěvku, jednoznačně vyplývá silná tendence ESLP chránit procesní postavení nezletilého dítě v řízení, ve kterém soud rozhoduje o zcela zásadních záležitostech týkajících se jeho zájmů. Přestože není dítě pouhým objektem řízení, je jeho faktické postavení oproti rodičům v rámci řízení výrazně slabší,[19] proto ESLP klade značné břemeno na soudy, které musí prostřednictvím vhodných opatření zjistit skutkový stav navzdory např. konfliktním poměrům mezi rodiči tak, aby mohl meritorně rozhodnout.

19 KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 72. ISBN 978-80-210-5053-2.

Současně je nutné poukázat na fakt, že rozhodnutí soudu může značným způsobem ovlivnit další fyzický i psychický vývoj nezletilého dítě, proto musí soudy jednat podle ESLP s patřičnou pečlivostí a zohlednit citlivost projednávané věci. S ohledem na výše uvedené musí být zaručeno právo dítěte na přímý přístup k soudu, popř. prostřednictvím procesního zástupce. Současně ESLP klade zcela zásadní význam na přání či názor nezletilé dítě pro účely rozhodnutí, přičemž za základní předpoklady, které musí soudy ve vazbě na tuto problematiku zkoumat, jsou věk a vyspělost daného dítěte.

Právě ve vztahu k těmto aspektům jsou patrné určité rozdíly v evropských legislativách,[20] i proto je nutno přihlédnout k zásadnímu významu judikatury ESLP při spontánním vytváření základních zásad evropského rodinného práva[21] a související harmonizaci evropských legislativ. Současně nelze opomenout skutečnost, že ze závěrů ESLP vychází při svém rozhodování i Ústavní soud, proto úloha ESLP v ochraně procesních práv a povinností nezletilých dětí hraje významnou roli v celoevropském měřítku zahrnující i české právní prostředí.

Literatura

Úmluva ze dne 4. 11. 1950 o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění Protokolů č. 11 a 14 [online]. European Court of Human Rights. Dostupné z: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_CES.pdf

Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 24. 4. 2001. B. a P. vs. Spojené království, č. 36337/97 a 35974/97.

Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 9. 6. 1998. Bronda vs. Itálie, č. 22430/93.

Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 9. 5. 2006. C. vs. Finsko, č. 18249/02.

Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 13. 7. 2000. Elsholz vs. Německo, č. 25735/94.

20 BOELE-WOELKI, K. et. al. *Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities*. Antwerpen: Intersentia, 2007. 191 s. ISBN 978-90-5095-645-1.

21 KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 41–42. ISBN 978-80-210-5053-2.

Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 21. 6. 2007. Havelka a další vs. Česká republika, č. 23499/06.

Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 23. 11. 1994. Hokkanen vs. Finsko, č. 19823/92.

Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 9. 1. 2007. Kříž vs. Česká republika, č. 26634/03.

Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 8. 7. 2003. Sahin vs. Německo, č. 30943/96.

Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 8. 7. 2003. Sommerfeld vs. Německo, č. 31871/96.

Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 7. 7. 2009. Stagno vs. Belgie, č. 1062/07.

Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 10. 11. 2005. Süss vs. Německo, č. 40324/98.

Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 10. 5. 2001. Z a další vs. Spojené království, č. 29392/95.

BOELE-WOELKI, K. et. al. *Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities*. Antwerpen: Intersentia, 2007, 331 s. ISBN 978-90-5095-645-1.

KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 72. ISBN 978-80-210-5053-2.

Kontakt – e-mail

378878@mail.muni.cz

COCHEMSKÁ PRAXE VS. ŘÍZENÍ VE VĚCECH RODINNĚPRÁVNÍCH V ČESKÉ REPUBLICE

Romana Rogalewiczová

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Předkládaný příspěvek se zaměřuje na srovnání postupu německých orgánů a institucí podle Cochemské praxe s průběhem řízení ve věci úpravy péče o nezletilé dítě před českými soudy. Vychází ze skutečnosti, že existují rozdíly v české a německé právní úpravě jak rodinného, tak procesního práva, současně však poukazuje na to, že ne všechny legislativní rozdíly mají klíčový vliv na průběh řešení rodičovských konfliktů. Cílem tohoto příspěvku je seznámit čtenáře s myšlenkami Cochemské praxe a dokázat, že i v České republice je možné řešit konflikt mezi rodiči takovým způsobem, aby jak průběh řízení, tak jeho výsledek co nejméně zatížily dítě, kterého se týkají.

Keywords in original language

Cochemská praxe; řízení ve věcech úpravy poměrů dítěte; rodiče; děti; rodičovská odpovědnost; interdisciplinární spolupráce; dohoda rodičů.

Abstract

This paper focuses on a comparison of the procedure of German institutions following the Cochem's practice with the proceeding about regulation of care of a minor child brought by Czech courts. It bases on the fact that there are differences between Czech and German legal regulation of the family law and the procedural law. Concurrently, it shows that not all legal differences have a key influence on solving parental disputes. The goal of this paper is to present the main ideas of Cochem's practice and to prove that it is possiblealso in Czech Republic to solve the parental dispute in such a way that the proceeding and its solution will bother the related child as less as possible.

Keywords

Cochem's Practice; Custody Proceeding; Parents; Children; Parental Responsibility; Interdisciplinary Cooperation; Parental Agreement.

1 Úvod

Cochemská praxe je systém interdisciplinární spolupráce, který se v obvodu německého okresního soudu v Cochemu uplatňuje při řešení sporů mezi rodiči již více než dvacet let. Snahou všech subjektů participujících na soudním řízení a pracujících s rodinou přitom není urychlené přijetí rozhodnutí, kterým by byly regulovány nefungující rodinné vztahy, ale poskytnutí pomoci rodičům, kteří si musí uvědomit svoje postavení v životě dítěte a upřednostnit své dítě a jeho zájmy před svými problémy a vzájemnými negativními vztahy. Poté jsou rodiče připraveni najít a přijmout společné řešení.

Následky řízení ve věcech péče soudu o nezletilé, zejména těch, které jsou poznamenány závažným konfliktem mezi rodiči, jsou v České republice velmi podobné situacím, které byly v Německu běžné před vznikem Cochemské praxe. Rozhoduje-li o životě dítěte a jeho rodičů soudce, sice upraví do budoucna poměry v rodině, ale nevyřeší se tím spor mezi rodiči. Ten přetrvá a v důsledku nespokojenosti minimálně jednoho z rodičů s rozhodnutím často ještě eskaluje, což má za následek nerespektování soudního rozhodnutí, další konflikty mezi rodiči a napjatou atmosféru, ve které dítě musí žít. A právě dítě touto situací trpí nejvíce, protože dítě miluje oba své rodiče a nechce si mezi nimi ani vybírat, ani být svědkem toho, jak spolu rodiče bojují.

Cílem tohoto příspěvku je proto jednak představit Cochemskou praxi, situaci a důvody, které způsobily její vznik, její podstatu a přínosy její aplikace pro řešení rodičovských konfliktů, ale především pak významné aspekty Cochemské praxe porovnat se situací v České republice a zhodnotit, zda je možné, aby došlo ke změně v průběhu soudních řízení ve věcech rodinněprávních, zejména těch, které jsou zatíženy probíhajícím rodičovským konfliktem, zda je pro takovou změnu nutná nová legislativní úprava, nebo i za stávající právní úpravy mohou tato řízení probíhat jinak a co je pro to potřeba udělat.

2 Cochemská praxe

Cochemská praxe vznikla v Německu na počátku 90. let 20. století. Impulsem pro její vznik byl neutěšený stav soudního řešení rodičovských konfliktů v případě jejich rozvodu, který měl v mnoha případech fatální následky na další vztah dítěte s tím z rodičů, na kterého nebyla přenesena rodičovská péče.

K tomuto negativnímu vývoji přispívaly dvě skutečnosti. Jednak právní úprava rodičovské péče (*elterlicheSorge*), tedy souboru práv a povinností rodičů vůči dítěti (obdoba české rodičovské odpovědnosti), a jednak právní úprava uspořádání poměrů k dítěti po rozvodu rodičů.

Rodičovská péče náležela oběma rodičům pouze za předpokladu, že se dítě narodilo za trvání manželství, nebo rodiče dítěte po jeho narození manželství uzavřeli. V případě nemanželských dětí náležela rodičovská péče výlučně matce. Otec mohl rodičovskou péči k dítěti získat jen tehdy, pokud ji nevykonávala matka (což bylo možné, když matka zemřela, nebo jí byla rodičovská péče odejmuta)[1].

Německý občanský zákoník (*BürgerlichesGesetzbuch*, dále jen BGB) až do roku 1998, kdy došlo k novelizaci[2], výslovně upravoval, že pokud rodiče dítěte nežijí spolu, soud přenese rodičovskou péči pouze na jednoho z nich. Vzhledem k tomu, že nebylo možné, aby rodičovskou péči k dítěti narozenému mimo manželství měli oba rodiče, vztahovala se tato úprava pouze na rozvádějící se rodiče, případně na rodiče, kteří sice setrvávali v manželství, ale dlouhodobě spolu nežili. Podobně jako v České republice tak bylo rozvodové řízení původně spojeno s řízením o úpravu rodičovské péče k dítěti[3]. Protože ale rodičovská péče znamená nejen osobní péči o dítě, ale také právo rozhodovat o dítěti, spravovat veškeré jeho záležitosti i jeho majetek, nešlo v řízení pouze o to, kdo bude mít dítě ve své péči, ale většina

1 K tomu blíže SCHWAB, Dieter. *Familienrecht*. 20. vyd., München: C. H. Beck, 2012, s. 289-294.

2 NOLL, Michaela. DasCochemerModell – ZumWohle der Kinder. In MÜLLER-MAGDEBURG, Cornelia und Kollektiv. *Verändertes Denken – zum Wohle der Kinder. Festschrift für Jürgen Rudolph*. 1. vyd., Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2009, s. 24.

3 BECK, Pia. *Cochemer Praxis v. Integrierte Mediation – Vergleich der methodischen Ansätze*. 1. vyd., München: GRINVerlag, GmbH, 2009, s. 179.

rodičů ho vnímala jako spor, ve kterém se rozhodne, komu bude dítě „patřit". Už tak komplikovaná partnerská situace mezi rodiči, kteří se rozcházeli, se ještě vyhrotila, protože řízení se proměnilo v souboj mezi rodiči, v němž „trofejí pro vítěze" bylo dítě. Konfliktní vztahy mezi rodiči se samozřejmě podepisovaly i na dětech, a proto soudy nezřídka rozhodovaly nejen o tom, na kterého z rodičů bude přenesena rodičovská péče, ale také „pro blaho dítěte" zakazovaly nebo velmi omezovaly (např. v rozsahu několika hodin jedenkrát za tři měsíce) styk dítěte s druhým rodičem. Odůvodnění bylo prosté – dítě již bylo dostatečně dlouhou dobu v centru vzájemných bojů mezi rodiči a mělo by tedy být nadále ušetřeno těchto napjatých vztahů, musí dostat možnost žít v klidu, odpočinout si od hádek a stresů. Proto bude pro dítě nejlepší, když se s jedním z rodičů nějakou dobu neuvidí[4].

Ačkoliv tato ustálená rozhodovací praxe byla německým spolkovým ústavním soudem (*Bundesverfassungsgericht*) označena za protiústavní, a to na základě stížnosti skupiny rodičů, kteří i po svém rozchodu měli nadále zájem vykonávat rodičovskou péči společně[5], k plošné změně v rozhodování soudů nedošlo a právní úprava byla změněna až v roce 1998.

2.1 Vznik Cochemské praxe

V roce 1992 si pracovníci orgánu péče o děti (*Jugendamt*) ve městě Cochem a pracovníci rodinné poradny tamtéž uvědomili, že je možné zmírnit negativní dopady rodičovských rozchodů na děti, a to celkovou změnou přístupu k řešení rodičovských sporů. Proto svolali konferenci, na niž pozvali zástupce všech profesí, které se v průběhu soudního řízení s rodinou setkávají – soudce, advokáty, pracovníky orgánu péče o dítě, pracovníky poradních zařízení a soudní znalce[6]. Cílem konference bylo seznámit se vzájemně s činností jednotlivých profesí, vyměnit si názory na svoji práci, upozornit na nedostatky, které jednotlivé profese v činnosti jiných profesí shledávají, a sdělit si, co od práce ostatních očekávají. Jak se v průběhu konference

4 K tomu srovnej THEISEN, Bernhard. NeueAnforderungenandieBehandlung von Sorge- undUmgangsverfahren. In: MÜLLER-MAGDEBURG, Cornelia und Kollektiv. *Verändertes Denken – zum Wohle der Kinder. Festschrift für Jürgen Rudolph.* 1. vyd., Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2009,s. 137.

5 Viz nález Bundesverfassungsgericht ze dne 3. 11. 1982 sp. zn. 1 BvL 25/80.

6 K tomu také BECK, Pia. *Cochemer Praxis v. Integrierte Mediation – Vergleich der methodischen Ansätze.* 1. vyd., München: GRINVerlag, GmbH, 2009, s. 40.

ukázalo, většina výhrad a kritiky směřující k činnosti jednotlivých profesí pramenila z předsudků a z nevědomosti, co vlastně mohou jednotlivé profese dělat[7]. Všichni zúčastnění se však shodli na tom, že mají zájem na tom, aby spory mezi rodiči byly řešeny co nejrychleji a aby cílem řízení bylo zachovat dětem oba rodiče, tzn. přimět rodiče k takové úpravě budoucích poměrů, která bude založena na jejich spolupráci a společném výkonu rodičovské péče.

V roce 1993 byla sepsána tzv. Cochemská úmluva, v níž jsou zaznamenány závěry konference a popsány čtyři základní pilíře Cochemské praxe: Cíl, prostředek, metoda a základ. Cílem Cochemské praxe je vést a ukončit soudní řízení takovým způsobem, aby rodiče nadále byli schopni převzít svoji odpovědnost vůči dítěti a společně vykonávat rodičovskou péči. Prostředkem k dosažení tohoto cíle je spolupráce všech profesí, které jsou do řízení zapojeny, v rámci vytvořeného systému, fungující na základě metody propojení a sdílení činností a možností vyplývajících z pravomocí. Základem pro celý systém Cochemské praxe je pak rovnost všech profesí, které se na řešení konfliktu mezi rodiči podílejí[8].

Vznikla pracovní skupina pro rozvod a rozchod (*Arbeitskreis für Trennungund Scheidung*), jejímiž členy jsou zástupci všech profesí a která se pravidelně schází k projednání aktuálních i obecných témat, kde jsou sdíleny informace o novinkách v jednotlivých oborech[9]. V počátcích bylo potřeba, aby se všechny profese vzájemně seznámily s podstatou své činnosti, se svými pravomocemi, možnostmi, nástroji, aby každý věděl, co může od kterého partnera očekávat, kdy se na něj může obrátit s žádostí o pomoc, které úkoly dokáže jiná profese splnit efektivněji nebo rychleji. I osobní setkávání jednotlivých aktérů přispělo k usnadnění vzájemné spolupráce, protože se ukázalo, že obrátit se s žádostí o pomoc na někoho, koho osobně znám,

7 K tomu srovnej MATOUŠEK, Oldřich. Cochemská praxe – jiný způsob rozvodu. *Právo a rodina*. 2014, č. 8, s. 20.

8 RUDOLPH, Jürgen. *Dubist mein Kind. Die „Cochemer Praxis" – Wege zu einem menschlicheren Familienrecht*. Berlin: Schwarzkopf & Schwarzkopf Verlag, GmbH, 2007, s. 42–45.

9 K tomu srovnej RUDOLPH, Jürgen. Interdisziplinäre Zusammenarbeit der Professionenim Familienkonflikt. In: CIRBUSOVÁ, Martina, ROGALEWICZOVÁ, Romana (eds.). *Cochemská praxe v České republice. Sborník příspěvků z konference pořádané Úřadem pro mezinárodněprávní ochranu dětí 14.–15. 5. 2015 v Brně*. 1. vyd., Brno: Tribun EU, 2015, s. 38–39.

je pro mnoho lidí jednodušší, než zvednout telefon a totéž žádat od cizího člověka, o kterém ani nevím, jak vypadá[10]. Jak bude vysvětleno v dalším textu, pro Cochemskou praxi je typická vysoká míra neformálnosti. Písemná komunikace byla omezena na minimum, preferován je osobní, e-mailový nebo telefonický kontakt.

2.2 Podstata Cochemské praxe

Cochemská praxe se aplikuje na řízení týkající se rodičovské péče, určení místa bydliště dítěte a úpravy styku s dítětem, tedy na okruh řízení, v nichž jsou zpravidla nejvypjatější konfliktní vztahy mezi rodiči. Prakticky pak řízení probíhá následujícím způsobem: Jakmile se některý z rodičů obrátí na advokáta s žádostí o sepsání návrhu, advokát ho informuje o významu smírného vyřešení celého problému a doporučí rodičům vyhledat odbornou pomoc (např. rodinnou poradnu nebo mediátora). Návrh, který pro rodiče připraví, obsahuje pouze stručný popis skutkového stavu a jasně definované, čeho se rodič domáhá. Soud se po obdržení návrhu obrátí na orgán péče o dítě s dotazem, zda je mu situace v rodině známa. Pokud se orgán péče o dítě s rodinou doposud nesetkal, kontaktuje do prvního jednání soudu oba rodiče a je-li to možné, provede i pohovor s dítětem. První jednání ve věci je nařízeno do dvou až tří týdnů od doručení návrhu soudu. Rodič, který nepodal návrh, nemusí vypracovávat písemné vyjádření. V průběhu prvního jednání dostanou oba rodiče prostor, aby přednesli svá stanoviska a návrhy. Ani příslušný pracovník orgánu péče o děti nemusí soudu předkládat písemnou zprávu, ale svá zjištění sdělí při ústním jednání, jehož má povinnost se osobně zúčastnit. Soudce se snaží během jednání rodiče přimět k tomu, aby si uvědomili společnou odpovědnost za své dítě a na uspořádání budoucích vztahů se dohodli. Pokud se rodiče dohodnout nechtějí, nebo se jim nedaří dospět ke shodě, soudce řízení přeruší na dobu nejdéle tří měsíců a rodiče odkáže na využití odborné pomoci. Soudce rodičům neukládá povinnost tuto pomoc využít, tato varianta je jim doporučena. Pokud však některý z rodičů takovéto řešení odmítá, pro soud je to znakem jeho nezájmu

10 BAMBERG, Heinz Georg. Arbeiten in Netzwerken – Ein Plädoyer für neue Wege in der Justiz. In: MÜLLER-MAGDEBURG, Cornelia und Kollektiv. *Verändertes Denken – zum Wohle der Kinder. Festschrift für Jürgen Rudolph*. 1. vyd., Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2009, s. 15.

o blaho dítěte, což má odraz i v konečném soudním rozhodnutí. To znamená, že rodič, který se odmítne kvůli svému dítěti pokusit nalézt společné řešení s druhým rodičem, prakticky nemá šanci, aby soud vyhověl jeho návrhu[11] (ledaže by existovaly natolik závažné skutečnosti, které by nasvědčovaly tomu, že není v zájmu dítěte, aby bylo rozhodnuto ve prospěch druhého rodiče). Současně soudce ihned stanoví termín druhého jednání. Přímo z jednací místnosti odcházejí rodiče za doprovodu svých advokátů nebo pracovníka orgánu péče o děti do rodinné poradny, kde se dohodnou na termínu zahájení poradenství. Tento termín následuje zpravidla nejpozději dva týdny po soudním jednání. Pokud se rodičům v průběhu poradenství podaří dospět k dohodě, advokáti o tom informují soud, který obratem nařídí jednání, na kterém dohodu schválí, je-li ku prospěchu dítěte. Naopak, pokud je evidentní, že rodiče ani za pomoci odborníků poradenského zařízení společné řešení nevytvoří, advokáti požádají soud o nařízení druhého jednání v dřívějším termínu. Na druhém jednání se soudce opět snaží apelovat na odpovědnost rodičů vůči jejich dítěti a význam jejich vzájemné dohody. Není-li ani po druhém jednání schválena dohoda rodičů, soudce jmenuje soudního znalce, který má jednak odpovědět na otázky, položené soudem, jednak je jeho úkolem rovněž pracovat s rodiči na vyřešení rodinné situace a vypracování společného řešení, s nímž budou souhlasit oba rodiče[12]. Pokud se rodičům nepodaří dohodnout ani během spolupráce se soudním znalcem, musí soudce přijmout autoritativní rozhodnutí[13].

2.3 Legislativní dopady Cochemské praxe

Cochemská praxe tedy na počátku 90. let 20. století začala fungovat na popsaném principu. Systém se postupně vyvíjel a zdokonaloval, ubývalo autoritativních rozhodnutí soudu a stále častěji rodiče i po svém rozvodu vykonávali společnou rodičovskou péči. V roce 1998 došlo ke změně BGB a společná rodičovská péče se stala výchozí úpravou i pro případy, kdy spolu

11 RUDOLPH, Jürgen. *Dubist mein Kind. Die „Cochemer Praxis" – Wege zu einem menschlicheren Familienrecht*. Berlin: Schwarzkopf & Schwarzkopf Verlag, GmbH, 2007, s. 50–51.

12 K tomu srovnej BECK, Pia. *Cochemer Praxis v. Integrierte Mediation – Vergleich der methodischen Ansätze*. 1. vyd., München: GRINVerlag, GmbH, 2009, s. 141.

13 RUDOLPH, Jürgen. *Dubist mein Kind. Die „Cochemer Praxis" – Wege zu einem menschlicheren Familienrecht*. Berlin: Schwarzkopf & Schwarzkopf Verlag, GmbH, 2007, s. 45–50.

rodiče nežili[14]. Naopak k přenesení výlučné rodičovské péče pouze na jednoho z rodičů musí být dány závažné důvody svědčící o prospěchu takového zásahu pro blaho dítěte, nebo o to musí společně požádat oba rodiče. Od roku 1998 už v obvodu soudu v Cochemu dle dostupných statistik nedošlo k žádnému případu, kdy by rodičovská odpovědnost byla přenesena pouze na jednoho rodiče[15].

Po roce 1998 a změně BGB docházelo k vytváření různých modelů a variant téměř u všech německých soudů pro věci rodinné. Tyto modely se vyznačují specifickými zvláštnostmi, které vyplývají z místních zvyklostí a potřeb. Zatímco v Cochemu se prakticky nemohlo stát, že by byl do soudního řízení zapojen někdo, kdo by místní systém neznal a odmítal se do něho zapojit, málokterý jiný model má takovou odezvu. Cochemská praxe patří k prvním, nejznámějším a díky knize jednoho ze zakladatelů a propagátorů, soudce Jürgena Rudolpha, *Dubist MEIN Kind* je také jediným detailně popsaným systémem interdisciplinární spolupráce (přestože na rozdíl od mnoha jiných modelů neexistují žádná sepsaná pravidla jejího fungování). V roce 2009 se hlavní myšlenky Cochemské praxe, tj. rychlost a přednostní projednání případů spočívajících na rodičovském konfliktu, projevily i v procesních předpisech, konkrétně v zákoně o řízení ve věcech rodinných a ve věcech dobrovolné soudní jurisdikce (*Gesetzüberdas Verfahren in Familiensachenund in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, dále jen FamFG)[16]. Problémem je, že tyto zásady byly do zákona včleněny nikoliv jako závazná direktiva pro soudy, ale jako normativní doporučení. Soudům nebylo uloženo, že musí nařídit první jednání ve věci do jednoho měsíce, předmětné ustanovení zní „soud by měl…"[17]. Povinnost spolupráce mezi jednotlivými profesemi pak

14 SCHWAB, Dieter. *Familienrecht*. 20. vyd., München: Verlag C. H. Beck, 2012, s. 457.

15 RUDOLPH, Jürgen. *Dubist mein Kind. Die „Cochemer Praxis" – Wege zu einem menschlicheren Familienrecht*. Berlin: Schwarzkopf & Schwarzkopf Verlag, GmbH, 2007, s. 56.

16 NOLL, Michaela. Das CochemerModell – Zum Wohle der Kinder. In MÜLLER-MAGDEBURG, Cornelia und Kollektiv. *Verändertes Denken – zum Wohle der Kinder. Festschrift für Jürgen Rudolph*. 1. vyd., Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2009, s. 23.

17 § 155 odst. 2 věta druhá FamFG zní: *„Der Termin soll spätesten seinen Monat nach Beginn des Verfahrensstattfinden."*, v překladu tedy *„Jednání by se mělo konat nejpozději měsíc po zahájení řízení."*

zákonem není upravena vůbec a záleží tedy na iniciativě samotných aktérů v jednotlivých obvodech, do jaké míry se budou snažit o vzájemné propojení, zasíťování a sdílení kompetencí.

2.4 Slabé stránky Cochemské praxe

Najdou se i kritikové Cochemské praxe, kteří tvrdí, že systém je příliš direktivní, že zcela potlačuje autonomii rodičů. Do určité míry je tato kritika oprávněná. Cochemská praxe je skutečně založena na tom, že rodiče, kteří jsou zaslepeni svým konfliktem a svým vzájemným napjatým vztahem, a proto nevidí potřeby svého dítěte a nevidí, jak mu svým chováním ubližují, jsou i proti své vůli nuceni do snahy řešit svůj spor smírnou cestou. I kdyby rodiče sami neměli zájem o jakoukoliv dohodu, systém, do kterého se dostali, vidí dohodu jako jediné možné řešení v zájmu dítěte, a proto se snaží přinutit rodiče, aby to pro své dítě udělali. Autonomie rodičů je zde tedy potlačována v zájmu dítěte, ovšem je nutné zdůraznit, že omezena je autonomie rodičů pouze co do rozhodnutí, zda společné řešení budou hledat či nikoliv. Naopak při tvorbě a následném přijetí společného rozhodnutí je rodičům ponechána plná autonomie, nikdo jim žádné konkrétní řešení ani nenabízí, ani nevnucuje. Je poněkud paradoxní, že Cochemská praxe se snaží dítě soudním řízením zatěžovat minimálně, a přesto jednou ze zdůrazňovaných myšlenek je nejlepší řešení z perspektivy dítěte. Tedy není podstatné, co za nejlepší řešení považují dospělí, ale co je nejlepší pro dítě z pohledu dítěte[18]. V Cochemské praxi často není dítěti jmenován ani opatrovník, neboť se vychází z toho, že všechny zainteresované profese společně hlídají a chrání zájem dítěte. S dítětem se tak dostane do kontaktu pracovník orgánu péče o dítě a je-li to vyhodnoceno jako možné a vhodné, pak je dítě zapojeno do procesů v rodinné poradně nebo u soudního znalce. Tak tomu ale nemusí být ve všech případech.

Velkou nevýhodou Cochemské praxe, ale i všech ostatních modelů interdisciplinární spolupráce, je její odkázanost na lidský faktor. Zejména dochází-li k obměnám zúčastněných pracovníků, může časem dojít k tomu, že původní skupina nadšenců, kteří se zapáleně snažili pomáhat dětem zachránit jejich

18 RUDOLPH, Jürgen. *Dubist mein Kind. Die „Cochemer Praxis" – Wege zu einem menschlicheren Familienrecht*. Berlin: Schwarzkopf & Schwarzkopf Verlag, GmbH, 2007, s. 43.

rodinné vztahy a vazby, se postupně přemění ve skupinu úplně jiných lidí, kteří o propracovaném systému vědí málo, nemají zájem se učit nové věci, navazovat kontakty, zapojit se do vytvořené sítě[19]. Cochem je malý obvod, kde spolupracují stále ti stejní lidé (i když i zde dochází k fluktuaci způsobené věkem, kariérním postupem apod.), ovšem ve větších městech, kde složení zainteresovaných osob na každém případu je zcela náhodné (je zde více orgánů péče o děti, mnoho různých poradních zařízení, velký počet advokátů), stačí, aby jeden ze subjektů neměl zájem zapojit se do interdisciplinární spolupráce, a systém nemůže fungovat[20].

3 Srovnání Cochemské praxe s českým řízením ve věcech rodinněprávních

Chci-li srovnávat Cochemskou praxi s českým řízením ve věcech rodinněprávních, musím se zaměřit pouze na některá řízení, na jejichž průběh se vztahuje úprava obsažená v ustanoveních § 466 až § 477 zákona č. 292/2009 Sb., o zvláštních řízeních soudních (dále jen ZŘS). Konkrétně půjde o řízení, jejichž předmět se kryje s předmětem řízení, na která se uplatňuje Cochemská praxe v Německu, tj. ta řízení, u kterých je možná souvislost s rozvodem nebo rozchodem rodičů a tedy jejich průběh může být poznamenán konfliktním vztahem rodičů. Za tato řízení lze nepochybně považovat řízení o úpravu péče k nezletilému dítěti, styku s dítětem a o významných záležitostech dítěte (což jsou řízení analogická řízením, na která se uplatňuje Cochemská praxe v Německu). Pravděpodobně lze uvažovat i o řízení o předání nezletilého dítěte a teoreticky i o řízení o navrácení nezletilého dítěte, ovšem tato řízení jsou zcela specifická, neboť primárně není jejich účelem rozhodnout o úpravě vztahů v rodině, ale posoudit, zda došlo k protiprávnímu zadržení nebo přemístění dítěte a zda je v zájmu dítěte, aby bylo předáno či navráceno[21]. Ačkoliv řešená situace nastala často v důsledku vyhroceného vztahu

19 K tomu srovnej BECK, Pia. *CochemerPraxis v. IntegrierteMediation – Vergleich der methodischenAnsätze.* 1. vyd., München: GRINVerlag, GmbH, 2009, s. 87.

20 K tomu srovnej RUDOLPH, Jürgen. *Dubist mein Kind. Die „Cochemer Praxis" – Wege zu einem menschlicheren Familienrecht.* Berlin: Schwarzkopf & Schwarzkopf Verlag, GmbH, 2007, s. 45.

21 K tomu srovnej HROMADA, Miroslav. In: SVOBODA, Karel, TLÁŠKOVÁ, Šárka, VLÁČIL, David, LEVÝ, Jiří, HROMADA, Miroslav a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář.* 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2015, s. 979.

mezi rodiči (nebo mezi rodičem a jinou osobou, která má nějaký vztah k dítěti), cílem řízení je zde co nejrychleji ukončit protiprávní stav, nikoliv upravit vztahy do budoucna. A v obou případech je žádoucí co nejrychlejší vyřešení případu, protože dlouhodobé setrvání dítěte v prostředí, na které není zvyklé, nebo v péči osoby, která nemá právo o dítě pečovat, se může pro dítě stát stresujícím zážitkem. Mezi řízení, která nespadají do režimu Cochemské praxe, ale v České republice by jednoznačně měla být rovněž řešena v rámci interdisciplinární spolupráce, patří podle mého názoru také řízení o určení vyživovací povinnosti. Jednak jsou tato řízení často spojena s řízením o úpravu péče k nezletilému dítěti (v Německu je výživné určováno podle tzv. Düsseldorfských tabulek[22] a ve většině případů jde o rozhodnutí správní, nikoliv soudní), jednak se právě prostřednictvím výživného rodiče snaží řešit své osobní spory, aniž by si uvědomovali, že nebude-li placeno výživné v dostatečné výši, bude tím trpět pouze dítě, a bude-li naopak požadováno výživné neúměrně vysoké (často je tento požadavek motivován spíše snahou potrestat bývalého partnera, než zajistit pokrytí potřeb dítěte), dítěti to nijak neprospěje. Nadále tedy budu vycházet z toho, že tato řízení ve věcech rodinněprávních jsou řízení, jejichž průběh je často ovlivněn existujícím konfliktem mezi rodiči.

Jak bylo uvedeno v souvislosti s Cochemskou praxí, celý systém je nastaven tak, aby od podání návrhu do vydání rozhodnutí uplynulo nejdéle sedm měsíců (první jednání se koná do tří týdnů od podání návrhu, druhé nejpozději za další tři měsíce, znalec má na svou práci také nejdéle tři měsíce), což je doba, která u českých soudů v extrémních případech představuje pouze čekání na nařízení prvního jednání ve věci (průměrná délka řízení, kdy je schválena dohoda rodičů, představuje u českých soudů tři až čtyři měsíce[23]). I časové odstupy mezi dalšími jednáními jsou často podobné délky, i když soud odročuje jednání pouze za účelem doplnění výslechu účastníků řízení, nebo dalšího dokazování, k čemuž zpravidla nepotřebuje několik měsíců. Neúnosná délka řízení před českými soudy byla několikrát

22 DüsseldorferTabelle ab dem 1. 1. 2016. [online]. Die Präsidentin des Oberlandesgerichts Düsseldorf, © 2016 [citováno 29. 2. 2016]. Dostupné z: <http://www.olg-duesseldorf.nrw.de/infos/Duesseldorfer_tabelle/Tabelle-2016/index.php>.

23 Informace o průměrných délkách řízení u jednotlivých okresních soudů je možné získat na internetových stránkách www.mapaprutahu.cz

kritizována i Evropským soudem pro lidská práva v souvislosti s porušením čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (právo na spravedlivý proces)[24]. Samozřejmě k prodlužování soudního řízení přispívají i sami rodiče, pokud neustále podávají návrhy na předběžná opatření a následně se odvolávají proti každému rozhodnutí, které soud vydá[25]. S tímto přístupem se v Cochemské praxi nesetkáme. Rodiče nemají potřebu navrhovat jakákoliv předběžná opatření, protože ví, že soud v jejich věci bude jednat urychleně, že se během několika týdnů skutečně jejich případem začne někdo zabývat a bude-li potřeba prozatímně upravit poměry, stane se tak z vlastí iniciativy soudce, nebo to rodiče mohou navrhnout přímo při jednání.

K délce řízení přispívá často i čekání na vypracovávání znaleckých posudků a následně revizních znaleckých posudků, k jejichž zadávání je přistupováno i v případech, kdy je to zcela zbytečné[26]. Na rozdíl od Německa, kde znalecký posudek představuje pro rodiče natolik významný finanční výdaj, že se mnoho rodičů raději v době, kdy soudce začne uvažovat o jmenování znalce, dohodne. Tento faktor v českém řízení chybí. Znalecké posudky sice nejsou úplně levnou záležitostí, ale nejsou výdajem, který by si většina rodičů nemohla dovolit. I proto jsou znalecké posudky nadužívány. Úroveň znaleckých posudků se navíc diametrálně liší případ od případu, protože neexistují žádné sjednocující standardy ani závazné pokyny pro jejich vypracování[27].

Poskytování odborné podpory a pomoci rodinám v souvislosti se soudním řízením je s německým systémem neporovnatelné, ať už jde o poskytnutí odborných informací ze strany advokátů nebo pracovníků orgánů sociálně-právní ochrany dětí. Není zde samozřejmostí, aby rodiče dříve než dojde

24 Např. rozsudek ESLP ve věci Voleský proti České republice ze dne 29. 6. 2004 sp. zn. 63627/00, rozsudek ESLP ve věci Paterová proti České republice ze dne 14. 9. 2004, sp. zn. 76250/01, rozsudek ESLP ve věci Dostál proti České republice ze dne 21. 2. 2006sp. zn. 26739/04 a další.

25 K tomu srovnej HUBÁLKOVÁ, Eva. Opravné prostředky ve vztahu k průtahům v soudním řízení. *Bulletin advokacie*. 2008, č. 3, s. 26.

26 K tomu srovnej RUDOLPH, Jürgen. *Dubist mein Kind. Die „Cochemer Praxis" – Wege zu einem menschlicheren Familienrecht*. Berlin: Schwarzkopf & Schwarzkopf Verlag, GmbH, 2007, s. 10.

27 K tomu srovnej HOŘÍNOVÁ, Anna. Znalecký posudek jako důkaz v rámci péče soudu o nezletilé. In: *Dny práva 2008 – Days of Law*. 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 898.

k samotnému soudnímu řízení, se pokusili svoji situaci řešit prostřednictvím rodinné poradny, nebo za asistence jiného odborníka, který by jim mohl pomoci s obnovením komunikace a hledáním společného řešení. Nelze jednoznačně říct, zda tento stav nastává proto, že rodiče nejsou dostatečně vedeni k využívání odborné pomoci, nebo nejsou ochotni a připraveni ji přijmout. Žalostné je i obecné povědomí veřejnosti o rodinném právu[28], kdy někteří rodiče jsou přesvědčeni (přestože takováto právní úprava u nás v novodobé historii nikdy neplatila), že svěřením dítěte do péče jednoho z rodičů, druhý rodič pozbývá veškerá práva na účast na výchově a rozhodování o dítěti.

4 Možnosti interdisciplinární spolupráce v České republice

4.1 Rychlý průběh a ukončení soudního řízení

Soudci ani za současných podmínek nepotřebují žádný právní předpis na to, aby případy dotýkající se úpravy poměrů k dětem řešili s maximálním urychlením[29]. Naopak je velmi nepravděpodobné, že by v dohledné době byla přijata taková změna právní úpravy, podle níž by soudy byly nuceny nařizovat první jednání ve věcech péče o nezletilé ve stanovené lhůtě. Pro takovou změnu není politická vůle a zřejmě by se setkala s odporem jak ze strany samotných opatrovnických soudců, tak ze strany odborníků z jiných právních odvětví, kteří by požadovali podobnou úpravu i pro řízení týkající se jejich oboru. Je pouze na soudci, aby vyhodnotil, jak naléhavý je předložený případ a že je maximálně vhodné jednat urychleně, tzn. mít možnost se poprvé setkat s účastníky řízení, tj. s rodiči, a seznámit se s rodinnou situací v co nejkratší době. Soudce by si měl hlavně uvědomit, že je to významné pro rodiče samotné a hlavně pro dítě. Protože jak rodiče, tak dítě, musí žít s vědomím, že dokud nebude ukončeno soudní řízení, není jisté, jak budou upraveny

28 K tomu srovnej SALZGEBER, Joseph. Von konventionell bis Cochemer Modell: Dasbreite Wirkungs spektrum richtig verstandener Begutachtung. In: MÜLLER-MAGDEBURG, Cornelia und Kollektiv. *Verändertes Denken – zum Wohle der Kinder. Festschrift für Jürgen Rudolph.* 1. vyd., Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2009, s. 178.

29 K tomu srovnej TAMM, Michaela. Das neue Familienverfahrensgesetz in Deutschland: Regelungsintention und Regelungsschwerpunkte. In: ŠÍNOVÁ, Renata a kol. Řízení ve věcech rodinněprávních v České republice, Slovenské republice a Německu a jejich aktuální problémy. Praha: Leges, 2010, s. 57.

budoucí poměry, kde a s kým bude dítě žít, jakou bude mít možnost se stýkat s druhým rodičem. Nehledě na to, že dojde-li k prvnímu jednání ve věci s odstupem několika měsíců od podání návrhu, je velmi pravděpodobné, že většina původně uvedených skutkových okolností už dávno neplatí. Soudní řízení samo o sobě navíc představuje nejistotu, stres[30], neboť pro většinu lidí je přítomnost u soudu podvědomě spojena spíše s represí. I když nic neudělali, cítí, že tam je jejich život v rukou soudce, budou hodnoceni, souzeni. Pro člověka, který k soudu běžně nechodí, se soudní jednání zpravidla stává velmi stresující událostí. Neví, co ho čeká, neví, jak bude jednání probíhat, neví, jak řízení dopadne. Tato skutečnost by opatrovnickým soudcům měla být známa, a právě proto by oni sami měli mít zájem na tom, aby v řízení provedli první úkony (např. jmenování kolizního opatrovníka) a nařídili první jednání ve věci co nejdříve, snažili se řízení ukončit co nejrychleji a s využitím co nejmenšího počtu jednání. Samozřejmě není možné shledávat veškerou odpovědnost za rychlé vedení řízení pouze na soudcích. I rodiče mají často svůj nezanedbatelný podíl na protahování řízení. Jak bylo již dříve zmíněno, přispívají k němu jednak neustálým podáváním zbytečných návrhů na vydání předběžných opatření a odvoláváním se proti všem i dílčím a procesním rozhodnutím. Ale i opakované omlouvání se z jednání, nedostavování se, žádání o odročení, zejména tehdy, pokud soudce nařídí další jednání opět v odstupu několika měsíců, má velmi negativní vliv na délku řízení.

4.2 Důraz na smírné řešení

Do jaké míry vedou rodiče ke smírnému řešení již jejich advokáti, asi nikdy nebude možné s určitostí říct. Většina advokátů, kteří se rodinnému právu věnují a rodiče potýkající se se vzájemným konfliktem zastupují pravidelně, má potřebné zkušenosti a uvědomuje si význam smírného řešení a převzetí odpovědnosti za konečné rozhodnutí samotnými rodiči. Tito advokáti jsou pak schopní svým klientům vnuknout myšlenku, aby se pokusili ještě před

30 JURÁŠ, Marek. Odpovědnost účastníků civilního soudního řízení za spravedlivý proces – proces bez zbytečných průtahů. In: *Dny práva 2011 – Days of Law 2011. Právo na spravedlivý proces.* 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 133.

samotným soudním řízením najít řešení mimosoudně[31]. Samozřejmě není možné, aby toto dokázal jeden advokát, vždy bude záležet na advokátech obou rodičů. I v případě orgánů sociálně-právní ochrany dětí hodně záleží na tom, zda a jakým způsobem se příslušný orgán sociálně-právní ochrany dětí snaží vést rodiče k využívání odborné pomoci, který pracovník bude s rodiči jejich situaci řešit a jaké má zkušenosti s různými poradenskými zařízeními, zda bude schopen vyhodnotit situaci a rodičům doporučit vhodný postup. A pochopitelně je také důležité, zda orgán sociálně-právní ochrany dětí pouze vystupuje jako kolizní opatrovník dítěte, kdy má výrazně omezenější možnosti snažit se rodiče přimět k určitému jednání, nebo s ním rodiče řeší i jiné otázky mimo rámec soudního řízení. Soudce sám pak rodiče může buď přesvědčit, aby odbornou pomoc ve snaze najít mimosoudní řešení svého problému vyhledali dobrovolně, nebo jim může uložit povinnost účastnit se mimosoudního smírčího nebo mediačního jednání nebo rodinné terapie[32]. Dobrovolná účast rodičů na těchto procesech je jednoznačně lepší, práce s rodinou je pro odborníka jednodušší, ale jak ukazují zahraniční zkušenosti, pokud příslušný pracovník dokáže rodiče vhodným způsobem motivovat, může uspět i v případě, kdy jsou k využití jeho pomoci donuceni[33]. Jako problém se může ukázat dostupnost těchto zařízení pro rodiče, a to jak finanční, tak logistická. Rozmístění různých poradních a pomocných zařízení po republice je nerovnoměrné, tam, kde jich je méně, je pak naplněna kapacita na několik měsíců dopředu, zejména pokud se jedná o zařízení, která svoje služby poskytují bezúplatně nebo za symbolické ceny.

Oproti Německu je zde značnou nevýhodou i skutečnost, že soudy reálně nemají rodiče jak donutit, aby se o společné řešení, které bude prospívat hlavně jejich dítěti, vůbec pokusili. Zatím rodiče nemají důvod se obávat

31 K tomu srovnej MÁROVÁ, Anna. Metoda collaborativelaw/práva spolupráce – mimosoudní řešení sporů. In: CIRBUSOVÁ, Martina, ROGALEWICZOVÁ, Romana (eds.). *Cochemská praxe v České republice. Sborník příspěvků z konference pořádané Úřadem pro mezinárodněprávní ochranu dětí 14.–15. 5. 2015 v Brně.* 1. vyd., Brno: Tribun EU, 2015, s. 32.

32 K tomu srovnej MACKOVÁ, Alena. In: DAVID, Ludvík, IŠTVÁNEK, František, JAVŮRKOVÁ, Naděžda, KASÍKOVÁ, Martina, LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl.* 1. vyd., Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2009, s. 465.

33 K tomu srovnej RUDOLPH, Jürgen. *Dubist mein Kind. Die „Cochemer Praxis" – Wege zu einem menschlicheren Familienrecht.* Berlin: Schwarzkopf & Schwarzkopf Verlag, GmbH, 2007, s. 41.

jakýchkoliv následků, pokud se nebudou snažit o vzájemnou dohodu, která bude v nejlepším zájmu dítěte. Odmítnou-li rodiče v Německu participovat na poradenství a aktivně se účastnit hledání společného řešení, bude k tomu přihlédnuto a bude to chápáno jako jejich nezájem o dítě, protože neprojevují snahu udělat to nejlepší pro své dítě. Ustanovení § 907 odst. 3 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen OZ) sice ukládá soudu přihlédnout k tomu, jak který z rodičů je schopen se dohodnout na výchově dítěte s druhým rodičem. Toto ustanovení je však v některých komentářích[34] i Ústavním soudem vykládáno tak, že soud má přihlédnout především k tomu, jak byl rodič přístupný ke vzájemným dohodám za trvání vztahu rodičů. Ústavní soud zde poukazuje na skutečnost, že v době soudního řízení jsou zpravidla vztahy mezi rodiči napjaté, projevuje se do nich citové rozpoložení, stresová reakce na rozchod, rodiče mají snahu prostřednictvím dítěte řešit svůj osobní konflikt, a proto není možné posuzovat pouze aktuální stav, ale je důležité přihlédnout zejména k tomu, jak tyto vztahy fungovaly v minulosti (usnesení Ústavního soudu ze dne 13. 7. 2006 sp. zn. II ÚS 571/2006). Takže pokud by soudce chtěl vyvodit závěry z toho, jak se který z rodičů staví k možnosti smírného vyřešení problému a hledání společného řešení, nemá pro své stanovisko zatím dostatečnou oporu ani v právních předpisech, ani v judikatuře. V praxi nejsou ojedinělé případy, kdy se hledání dohody brání hlavně ten z rodičů, který ví, že je ve výhodě. Dítě zůstalo po rozchodu v jeho péči, i za trvání vztahu se na péči o dítě podílel, dítě k němu má dobrý vztah. Tento rodič si je tedy zpravidla docela jistý, že bez ohledu na to, jak bude řízení probíhat, s největší pravděpodobností soud rozhodne o tom, že mu dítě bude svěřeno do péče. Takže proč by se měl snažit o hledání společného řešení s druhým rodičem, což by pro něho téměř jistě znamenalo ústupky a ztráty na jeho vydobyté pozici. Bohužel ani v těchto situacích soudy nepřihlíží například k tomu, že takový rodič dítě proti druhému rodiči navádí, manipuluje jím, brání ve styku. I tyto skutečnosti by pro soud měly být signálem, že s péčí tohoto rodiče není všechno úplně v pořádku, a v tomto případě by zde byl i jednoznačný argument pro svěření dítěte

34 Např. HRUŠÁKOVÁ, Milana, WESTPHALOVÁ, Lenka. In: HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655 – 975). Komentář.* 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1024.

do péče druhého rodiče (§ 907 odst. 2 OZ)[35]. Nestává se tak. A pokud by soudce své rozhodnutí založil na skutečnosti, že jeden z rodičů nejedná v zájmu svého dítěte, nesnaží se najít pro ně nejlepší řešení a vůbec neprojevuje snahu o jakoukoliv spolupráci s druhým rodičem, a proto dítě do péče tohoto rodiče nesvěřil, není vyloučeno, a naopak se dá očekávat, že odvolací soud takové rozhodnutí nepotvrdí.

4.3 Meziodvětvová spolupráce

S předchozím bodem velmi úzce souvisí další problém českého opatrovnického soudnictví a tím je chybějící spolupráce a propojení jednotlivých subjektů zapojených do řízení. Hned na úvod je nutné poznamenat, že tento nedostatek nelze zobecnit a paušalizovat. Setkala jsem se s případy, kde interdisciplinární spolupráce fungovala naprosto dokonale. To se však odvíjí výlučně od lidí, kteří se na případu setkají. Není možné říci, že skvěle pracuje konkrétní soudní obvod, protože u každého případu figurují zpravidla jiní advokáti, jiní pracovníci orgánu sociálně-právní ochrany dětí, jiná poradna a vše probíhá úplně jinak. Za pravděpodobně nejefektivněji navázanou lze považovat spolupráci soudců s orgány sociálně-právní ochrany dětí. Přestože oproti Německu je zde stále nastaven kontakt na ryze formální úrovni (i když už se najdou i soudci, kteří jsou přístupní telefonické či e-mailové komunikaci), provázanost, výměna informací, povědomí o možnosti obrátit se na sebe v určité situaci nebo s určitým problémem ve většině případů opravdu fungují a jsou využívány. Soudci i orgány sociálně-právní ochrany dětí si svoji vzájemnou spolupráci také většinou chválí. Podobné je to s propojením většiny orgánů sociálně-právní ochrany dětí a poradenských zařízení. Pracovníci orgánů sociálně-právní ochrany dětí mají zpravidla velmi dobrý přehled o tom, jaká zařízení působí v jejich obvodu a jaké služby poskytují, někdy mají i zpětné vazby od rodičů o kvalitě těchto služeb. Mohou tedy rodičům doporučit nejvhodnější zařízení pro konkrétní situaci. Podobná provázanost bohužel většinou chybí mezi advokáty a poradenskými zařízeními. Advokáti, kteří se na rodinné právo opravdu specializují, obvykle mají přehled a dokáží klientovi poradit vhodný způsob pomoci

35 K tomu srovnej HRUŠÁKOVÁ, Milana. In: DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. *Občanský soudní řád I. § 1-200za. Komentář.* 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1308.

pro konkrétní situaci, nebo sami mají mediační výcvik a jsou schopni rodině zajistit mediaci nebo řešení případu metodou collaborativelaw, případně doporučit mediátora nebo kolegu, který má s metodou collaborativelaw zkušenosti. Pokud by se advokát sám stal osobou, která bude mediátorem, nebo zástupcem rodiče při hledání řešení za využití collaborativelaw, nesmí rodiče zastupovat v případném navazujícím soudním řízení[36]. S hlubší spoluprací mezi advokátem a rodinnou poradnou nebo obdobným poradenským zařízením jsem se však doposud nesetkala. Co se týče spolupráce mezi advokáty a orgány sociálně-právní ochrany dětí, zde můžeme pozorovat podobný stav, jaký byl v Cochemu v roce 1992. Pracovníci orgánů sociálně-právní ochrany dětí považují advokáty většinou za ty, kteří vztah mezi rodiči ještě více vyhrocují, komplikují, ztěžují hledání jakéhokoliv přijatelného řešení. Naopak advokáti si myslí, že pracovníci orgánů sociálně-právní ochrany dětí příliš lpějí na zavedených byrokratických postupech[37] a vždy stojí na straně matky, proti otcům mají předsudky a o případ se sami vůbec nezajímají, pouze u soudu zopakují to, co jim sdělí matka (i když jsem se už několikrát setkala i s opačnými případy, kdy naopak charizmatický otec získalna svou stranu pracovnice orgánů sociálně-právní ochrany dětí, které si proti sobě naopak popudila hysterická a arogantní matka), takže není možné je považovat za objektivní a nestranné. Samozřejmě existují výjimky. Pokud mají orgány sociálně-právní ochrany dětí opakovanou pozitivní zkušenost s konkrétním advokátem, obvykle jejich spolupráce skvěle funguje i v budoucnu. Naproti tomu negativní zkušenosti se projevují v budoucnu ostražitostí a neochotou jakékoliv spolupráce s konkrétním advokátem (což má samozřejmě neblahý dopad spíše na rodiče, kterého zastupuje, než na samotného advokáta). Nedomnívám se, že by pracovníci orgánů sociálně-právní ochrany dětí měli zakořeněnou averzi vůči všem advokátům, s nimiž se setkají poprvé. Spíše bych jejich přístup k nim označila jako ostražitost, snahu o udržení si odstupu a vyčkávání, jak se neznámý advokát projeví.

36 K tomu srovnej MÁROVÁ, Anna, VAŇKOVÁ, Eva. Právo spolupráce a rozvod. *Rodinné listy*. 2015, č. 7-8, s. 34.

37 K tomu srovnej RUDOLPH, Jürgen. *Dubist mein Kind. Die „Cochemer Praxis" – Wege zu einem menschlicheren Familienrecht*. Berlin: Schwarzkopf & Schwarzkopf Verlag, GmbH, 2007, s. 40.

Soudní znalci pak v českém prostředí stojí zcela mimo jakýkoliv systém. Obdrží zadání od soudce a na jeho základě provedou pohovor s rodinou a vypracují posudek. Vůbec nepřijdou do osobního kontaktu s poradenskými zařízeními, s orgány sociálně-právní ochrany dětí a s advokáty pouze v případě, že je znalec předvolán k výslechu při soudním jednání. V určitém smyslu je situace v Německu podobná. Soudní znalec se v řízení vůbec angažovat nemusí, dokonce nemusí ani komunikovat s ostatními profesemi, důležité však je, že s nimi sdílí stejné hodnoty a sleduje společný cíl – nejlepší řešení pro dítě, které přijmou společně oba rodiče. Rozdíl je možné spatřovat také v tom, že zatímco český soudní znalec získává veškeré informace o dosavadním průběhu případu pouze ze soudního spisu[38], interdisciplinární spolupráce a zasíťování profesí v Německu nebrání tomu, aby soudní znalec přímo oslovil pracovníky orgánu péče o dítě nebo poradny, se kterou rodiče spolupracovali, a vyžádal si od nich chybějící informace.

Obecně lze tedy říci, že sejde-li se při řešení konkrétního případu skupina lidí, kteří skutečně mají zájem vyřešit rodinnou situaci v nejlepším zájmu dítěte a ke spokojenosti obou rodičů, uvědomují si, jak je důležité, aby dítě mělo k dispozici oba rodiče a aby tito rodiče byli oba odpovědní za své společné dítě, může spolupráce mezi zástupci různých profesí fungovat, aniž by byla oficiálně nastavena jakákoliv pravidla. Vytváří se zde tedy jakási interdisciplinární spolupráce ad hoc. Z jakého důvodu se domnívám, že je v České republice nemyslitelné, aby byl vytvořen komplexní systém interdisciplinární spolupráce s jasně nastavenými pravidly, vysvětlím v dalším textu.

5 Slabé stránky řízení ve věcech rodinněprávních v České republice

Na tomto místě je vhodné upozornit na dvě zásadní odlišnosti německého systému, které mají významný dopad na průběh soudního řízení. V první řadě je to specializace advokátů. Němečtí advokáti svoji specializaci uvádějí přímo jako součást názvu své kanceláře (např. advokátní kancelář pro právo rodinné a dědické). Klienti si tak mohou být jistí, že vybraný advokát

38 NOVÁK, Tomáš. *Znalecké posudky dětí pod drobnohledem*. 1. Vydání. Praha: Linde Praha, a. s., 2013, s. 15.

se v této oblasti skutečně orientuje a že jim poskytne kvalitní služby[39]. Obvykle se advokáti zaměřují pouze na konkrétní vyhraněnou oblast a okrajově na oblasti příbuzné. Samozřejmě mohou poskytovat své služby napříč spektrem i v ostatních oblastech práva, ale v tom případě si je i klient vědom toho, že advokát není na tyto otázky odborník a nechá-li se jím zastupovat, nebo si od něj poradit, podstupuje tím určité riziko. Jsou samozřejmě i advokáti s generální praxí, kteří nemají vyhraněnou specializaci, ale na trhu jich je minimum. To vede v praxi k tomu, že v rodinných kauzách u jednoho soudu vystupuje opakovaně skupina advokátů působících v obvodu tohoto soudu, případně v některém ze sousedních obvodů, a specializujících se na rodinné právo.

Něco takového se v České republice nedá očekávat. Jsme natolik malá země, že není problém nechat se zastupovat advokátem z druhého konce republiky, takže nějaký specifický model interdisciplinární spolupráce pro jednotlivé soudy zde nepřichází v úvahu. I specializace advokátů není nijak vyhraněná. Advokáti sice při zápisu do seznamu vedeného Českou advokátní komorou uvádějí obory, na které se zaměřují, jedná se ale o údaj ryze informativní. Nikdo neověřuje, zda je advokát v dané oblasti skutečně odborníkem, a nic mu nebrání, aby zastupoval klienty a poskytoval jim poradenství i v jiných oborech. Navíc je zde možnost, aby se rodiče nechali zastoupit osobou bez právního vzdělání, obecným zmocněncem. Nikdy tedy nebude možné vyloučit, že advokát nebo obecný zmocněnec, který bude rodiče zastupovat, nebude mít tolik zkušeností a nebude si uvědomovat dopady konfliktního vedení řízení a význam dohody rodičů a nebude tedy ochoten zapojit se do interdisciplinární spolupráce ostatních profesí[40]. Největším problémem je pak skutečnost, že takovýto zástupce odrazuje rodiče od hledání smírného řešení a tím celý systém interdisciplinární spolupráce významnou měrou narušuje.

---

39 K tomu srovnej THEISEN, Bernhard. Neue Anforderungenandie Behandlung von Sorge- und Umgangsverfahren. In MÜLLER-MAGDEBURG, Cornelia und Kollektiv. *Verändertes Denken – zum Wohle der Kinder. Festschrift für Jürgen Rudolph.* 1. vyd., Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2009, s. 141.

40 K tomu srovnej BECK, Pia. *CochemerPraxis v. IntegrierteMediation – Vergleich der methodischen Ansätze.* 1. vyd., München: GRINVerlag, GmbH, 2009, s. 26.

Druhou odlišností je funkce opatrovníka dítěte. Dle německé legislativy nemusí být dítěti pro řízení kolizní opatrovník vůbec jmenován. Ke jmenování opatrovníka by mělo dojít v situaci, kdy je to jednoznačně potřeba z důvodu ochrany zájmu dítěte (§ 158 odst. 2 FamFG uvádí výčet situací, kdy je zejména vhodné jmenovat opatrovníka)[41]. Což v praxi mnoha soudů znamená, že kolizní opatrovník je dítěti jmenován až v situaci, kdy je zřejmé, že se rodiče nedohodnou. Kolizním opatrovníkem pak není jmenován pracovník místně příslušného orgánu péče o děti, ale může jím být jakákoliv vhodná osoba, která bude svoji funkci řádně plnit a v řízení zastupovat nejlepší zájem dítěte. Může to být advokát, psycholog, nebo jiná osoba blízká dítěti či rodině. V době, kdy vznikla Cochemská praxe, ještě funkci opatrovníka vykonávaly orgány péče o dítě. Časem ale přestal být opatrovník dítěti jmenován úplně, protože se vycházelo z toho, že ve fungujícím systému není potřeba, aby dítě mělo samostatného opatrovníka, když nad tím, aby řízení probíhalo a jeho výsledek pak byl v nejlepším zájmu dítěte, dohlížejí všechny zapojené profese společně[42].

České orgány sociálně-právní ochrany dětí mají za úkol nejen zastupovat zájem dítěte před soudem v pozici kolizního opatrovníka, ale současně se v některých případech stávají i pomocníky a poradci rodičů, kteří s nimi často i opakovaně řeší svou složitou situaci, hledají radu, podporu, mnohdy spojence ve svém vzájemném boji. Pro pracovníky orgánů sociálně-právní ochrany dětí to znamená, že jejich pozice a práce je velmi roztříštěná. Na jednu stranu mají objektivně řešit rodinnou situaci, podporovat rodiče a vést je pokud možno ke smírnému řešení, na druhou stranu mají především zjistit a hájit zájem dítěte, na což jim v mnoha případech nezbývá čas, který jim zabírají právě svými problémy rodiče[43].

Interdisciplinární spolupráce vyžaduje maximální možnou míru otevřenosti, spolupráce a, jak již bylo naznačeno výše, vstřícnost k neformálním postupům. Jenže čeští soudci se tolik obávají toho, že by mohli být obviněni

41 BAUMBACH, Adolf, LAUTERBACH, Wolfgang, ALBERS, Jan, HARTMANN, Peter. *ZivilprozessordnungmitFamFG, GVGundanderenNebengesetzen.* 74. vyd., München: C. H. Beck, 2015, s. 3012–3013.

42 BECK, Pia. *CochemerPraxis v. IntegrierteMediation – Vergleich der methodischen Ansätze.* 1. vyd., München: GRINVerlag, GmbH, 2009, s. 155–156.

43 K tomu srovnej NOVOTNÁ, Věra. Sociální práce s rodinou při poskytování sociálně-právní ochrany dětí. *Právo a rodina.* 2008, č. 8, s. 5.

z podjatosti, že se snaží absolutně izolovat od okolního světa. Mimo jednací síň odmítají komunikovat s kýmkoliv, kdo je nějak zapojen do řízení. Jak ale vysvětluje sám zakladatel Cochemské praxe JürgenRudolph, podstatou interdisciplinární spolupráce jsou rovné příležitosti. Každý má možnost obrátit se přímo na soudce, sdělit mu informaci nebo podnět, ovšem za předpokladu, že o takovéto komunikaci se všichni ostatní účastníci řízení při nejbližší možné příležitosti dozví. Dozví se, že proběhla a co bylo jejím předmětem a obsahem. A všichni vědí, že kdyby totéž udělali oni sami, soudce je rovněž vyslechne, neodmítne s nimi komunikovat[44]. A také by nikoho ani nenapadlo podezírat nebo dokonce obviňovat za takové jednání soudce z podjatosti. Jak říká JürgenRudolph, soudce, který se bojí s kýmkoliv komunikovat, nemůže být nezávislý, protože je tak strašně soustředěný na to, aby k sobě nikoho nepřipustil, že to z něj činí nejvíce závislého na celém svém okolí. Český soudce, který by se choval tímto způsobem, by byl při nejbližší příležitosti nařknut z podjatosti.

6 Zamyšlení nad možností zavedení interdisciplinární spolupráce v České republice

Jak z výše uvedeného vyplývá, řešení rodičovských konfliktů v České republice cestou interdisciplinární spolupráce není nemožné. V současné době jsou takto již řešeny individuální případy, kdy se rodina při řešení své situace setká s odborníky, kteří si uvědomují komplexnost problému i význam smírného řešení, nemají strach jednat novátorsky, zkoušet nové metody a nedržet se zaběhnutých procesů. Otázkou je, jestli a za jakých podmínek je reálné očekávat, že by takto byly řešeny všechny případy rodičovských konfliktů.

Podle mého názoru se v současné i dohledné době nedá očekávat, že by byl vytvořen jednotný systém interdisciplinární spolupráce. Pro jeho úspěšné fungování je základním předpokladem změna myšlení a přístupu k opatrovnickému řízení, která u většiny společnosti ještě neproběhla. Dokud bude dítě vnímáno jako předmět tohoto řízení, aniž by na ně bylo primárně pohlíženo jako na subjekt, jehož života se přijaté rozhodnutí především dotýká, budou stále řešena pouze práva rodičů, údajně optikou nejlepšího zájmu

44 K tomu srovnej BECK, Pia. *CochemerPraxis v. IntegrierteMediation – Vergleich der methodischenAnsätze*. 1. vyd., München: GRINVerlag, GmbH, 2009, s. 196.

dítěte, ale dítě samo bude pořád stranou. Až si všichni zúčastnění uvědomí, že v první řadě zde jde o dítě, pak začne být kladen mnohem větší důraz na to, aby tato řízení byla řešena v co nejkratší době, aby rozhodnutí nebyla přijímána soudem, ale samotnými rodiči[45], a aby další vztahy mezi rodiči nebyly konfliktní, ale rodiče byli schopni vzájemné komunikace a spolupráce.

Takovouto změnu nelze očekávat ani přes noc, ani v horizontu několika měsíců a obávám se, že ani ne v horizontu několika let, půjde spíš o desítky let. Ale věřím tomu, že tyto myšlenky se budou šířit a budou nacházet odezvu u stále větší skupiny zainteresovaných osob. U pracovníků orgánů sociálně-právní ochrany dětí a pracovníků poradenských zařízení a pomáhajících profesí obecně jsem si téměř jistá, že jsou tyto myšlenky již z větší části hluboce zakořeněny. Opatrovničtí soudci snad budou nacházet více odvahy být k rodičům důslednější a vést je, třeba i pod nátlakem, k hledání společného řešení a převzetí odpovědnosti za jejich dítě, aby to byli rodiče, kdo přijmou konečné rozhodnutí a soudci nebudou muset rozhodovat o dětech, které neznají, o kterých nic neví a jejichž životy by je vlastně vůbec nemusely zajímat. I advokáti, kteří se budou pravidelně setkávat s rodinněprávními kauzami, si snad dříve či později uvědomí, že vztahy v rodině nejsou pouze vztahy právními, že zde nejde jen o to být vítězem nebo poraženým, ale že pro život je mnohem důležitější zachovat si slušný vztah ke svým blízkým[46], a budou se snažit svým klientům pomáhat k dosažení tohoto stavu.

K zavedení interdisciplinární spolupráce nejsou v současné době zapotřebí žádné legislativní změny. I samotná Cochemská praxe fungovala více než patnáct let a až potom došlo ke změně zákona, a to na základě jí praktikovaných myšlenek. Pokud některé postupy nebyly úplně v souladu s literou zákona (přitom je však nutno zdůraznit, že se nejednalo o protizákonné postupy, byly pouze neobvyklé a zákon na ně nijak nepamatoval; jde například právě o činnost soudních znalců, kteří sice v Cochemské praxi fungují jako určitý vyšší stupeň rodinné poradny, ale úplně v souladu se standardy znalecké práce v Německu to není, znalci nemají poskytovat poradenství, nemají

45 K tomu srovnej MÁROVÁ, Anna, VAŇKOVÁ, Eva. Právo spolupráce a rozvod. *Rodinné listy*. 2015, č. 7-8, s. 32.

46 K tomu srovnej FRINTA, Ondřej. Povinná rodinná mediace. In: WINTEROVÁ, Alena, DVOŘÁK, Jan (eds.). *Pocta Senté Radvanové k 80. narozeninám*. 1. vyd., Praha: ASPI – Wolters Kluwer, a. s., 2009, s. 162.

působit jako terapeuti, znalci mají vypracovat znalecký posudek, ve kterém zodpoví otázky položené soudem; až od roku 2009 FamFG umožňuje soudům, aby znalci mimo vypracování samotného znaleckého posudku uložily úkol pokusit se s rodiči najít společné smírné řešení problému[47]), byly všemi protagonisty Cochemské praxe akceptovány, nikdo by si nedovolil proti takovému postupu vznášet stížnosti, žádat o přezkoumání, namítat jejich nepřípustnost. Což se v České republice v současné době nedá očekávat. Zde je běžnou společenskou normou stěžovat si na cokoliv, s čím člověk není spokojen, bez ohledu na to, že byly dodrženy všechny předpisy, pravidla. Chybička se vždycky najde, takže co kdyby to náhodou právě tentokrát vyšlo. Proto se není možné divit, že se spousta pracovníků (zejména orgánů sociálně-právní ochrany dětí a soudů) nepouští nadšeně do pokusů o neformální řešení případů, protože neočekávají, že by je v případě stížnosti podpořil jejich vedoucí pracovník nebo nadřízený orgán.

7 Závěr

V posledních letech se Cochemská praxe dostává stále více do povědomí veřejnosti i v České republice. Přispívají k tomu různé projekty a iniciativy soukromých subjektů i veřejných orgánů[48]. Díky tomu se o možnosti interdisciplinární spolupráce a řešení rodičovského konfliktu jinou cestou než autoritativním soudním rozhodnutím zajímá stále více odborníků z různých profesí, které na řešení sporů mezi rodiči participují.

Nedomnívám se, že pro úspěšné uplatnění myšlenek Cochemské praxe v České republice jsou nezbytné zásadní změny právní úpravy. Největším problémem zde je skutečnost, že při řešení jednotlivých případů se málokdy

47 K tomu srovnej TAMM, Michaela. Das neue Familienverfahrensgesetz in Deutschland: Regelungsintention und Regelungsschwerpunkte. In: ŠÍNOVÁ, Renata a kolektiv. Řízení ve věcech rodinněprávních v České republice, Slovenské republice a Německu a jejich aktuální problémy. Praha: Leges, 2010, s. 76–77.

48 V říjnu 2010 uspořádal odbor sociální péče a zdravotnictví Magistrátu hlavního města Prahy mezinárodní konferenci Nové evropské trendy v péči o děti po rozvodu rodičů, na které vystoupil i jeden ze zakladatelů a propagátorů Cochemské praxe JürgenRudolph. Od května 2014 do listopadu 2015 působila na Úřadě pro mezinárodněprávní ochranu dětí v rámci projektu Rozvoj partnerství a spolupráce na Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí pracovní skupina snažící se o aplikaci myšlenek a postupů Cochemské praxe na případy rodičovských konfliktů s mezinárodním prvkem řešené českými soudy. V roce 2014 vznikla soukromá iniciativa Cochem.cz, která se snaží zavést Cochemskou praxi do legislativy České republiky.

sejdou stejní lidé a je tedy velmi obtížné vytvořit vůbec nějaký lokální systém, který by byl aplikován nejprve třeba u jednoho soudu. Na vytvoření jednotného – celorepublikového – systému interdisciplinární spolupráce ale podle mého názoru ještě chybí společenská vůle (ostatně v takovém rozsahu není interdisciplinární spolupráce rozšířena ani v Německu). Proto jsou jakékoliv snahy o zavádění Cochemské praxe odkázány na iniciativu jednotlivců. Zda bude spor mezi rodiči řešen primárně cestou autoritativního soudního rozhodnutí, nebo se budou všichni, kdo se v průběhu soudního řízení s rodinou setkají, snažit, aby se nejprve uklidnily napjaté vztahy mezi rodiči a nejlépe sami rodiče pak vymysleli a přijali řešení rodinné situace, tak ještě nějakou dobu bude záviset zejména na tom, jak se k této otázce budou stavět osoby, které budou s rodiči před zahájením soudního řízení a v jeho průběhu pracovat. Zejména tedy advokáti, pracovníci orgánů sociálně-právní ochrany dětí a soudci.

Řízení ve věcech rodinněprávních v České republice nemá špatnou úroveň. Za poněkud problematickou lze považovat délku řízení, a to i v případech, kdy rodiče chtějí pouze schválit vzájemnou dohodu, ale celkově zde určitě nejsou takové problémy, s jakými se potýkalo Německo v 90. letech minulého století (k čemuž samozřejmě přispívá i hmotněprávní úprava, která nijak nepodněcuje další soupeření a konflikty mezi rodiči). Je však třeba, aby posílily snahy o smírné řešení problémů mezi rodiči a to v nejlepším zájmu dítěte, k čemuž by mělo soudní řízení přispívat, nikoliv být pro rodiče pouze hracím polem, kde se ukáže, kdo se stane vítězem a kdo poraženým. Protože největší obětí tohoto souboje, který jen zdánlivě probíhá pouze mezi rodiči, je jejich dítě.

Literatura

BAUMBACH, Adolf, LAUTERBACH, Wolfgang, ALBERS, Jan, HARTMANN, Peter. *Zivilprozessordnung mit FamFG, GV Gundanderen Nebengesetzen.* 74. vyd., München: C. H. Beck, 2015, 3471 s. ISBN 978-3-406-67600-0.

BECK, Pia. *CochemerPraxis v. IntegrierteMediation – Vergleich der methodischen Ansätze.* 1. vyd., München: GRINVerlag, GmbH, 2009, 280 s. ISBN 978-3-640-33350-9.

CIRBUSOVÁ, Martina, ROGALEWICZOVÁ, Romana (eds.). *Cochemská praxe v České republice. Sborník příspěvků z konference pořádané Úřadem pro mezinárodněprávní ochranu dětí 14.–15. 5. 2015 v Brně.* 1. vyd., Brno: Tribun EU, 2015, 46 s. ISBN 978-80-263-0999-4.

DAVID, Ludvík, IŠTVÁNEK, František, JAVŮRKOVÁ, Naděžda, KASÍKOVÁ, Martina, LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl.* 1. vyd., Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2009, 1108 s. ISBN 978-80-7357-460-4.

DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. *Občanský soudní řád I. § 1-200za. Komentář.* 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2009, 1600 s. ISBN 978-80-7400-107-9.

HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655 – 975). Komentář.* 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2014, 1349 s. ISBN 978-80-7400-503-9.

HUBÁLKOVÁ, Eva. Opravné prostředky ve vztahu k průtahům v soudním řízení. *Bulletin advokacie.* 2008, 7. ročník, č. 3, s. 25–29. ISBN 1210-6348.

MÁROVÁ, Anna, VAŇKOVÁ, Eva. Právo spolupráce a rozvod. *Rodinné listy.* 2015, 4. ročník, č. 7-8, s. 32–36. ISSN 1805-0824.

MATOUŠEK, Oldřich. Cochemská praxe – jiný způsob rozvodu. *Právo a rodina.* 2014, 16. ročník, č. 8, s. 17–20. ISSN 1212-866X.

MÜLLER-MAGDEBURG, Cornelia und Kollektiv. *Verändertes Denken – zum Wohle der Kinder. Festschrift für Jürgen Rudolph.* 1. vyd., Baden-Baden: Nomos Verlags gesellschaft, 2009,240 s. ISBN 978-3-8329-4970-9.

NOVÁK, Tomáš. *Znalecké posudky dětí pod drobnohledem.* 1. Vydání. Praha: Linde Praha, a. s., 2013, 111 s. ISBN 978-80-7201-900-7.

NOVOTNÁ, Věra. Sociální práce s rodinou při poskytování sociálně-právní ochrany dětí. *Právo a rodina.* 2008, 10. ročník, č. 8, s. 1–5. ISSN 1212-866X.

RUDOLPH, Jürgen. *Dubist mein Kind. Die „Cochemer Praxis" – Wege zu einem menschlicheren Familienrecht.* Berlin: Schwarzkopf & Schwarzkopf Verlag, GmbH, 2007, 124 s. ISBN 978-3-89602-784-9.

SCHWAB, Dieter. *Familienrecht.* 20. vyd., München: C. H. Beck, 2012, 487 s. ISBN 978-3-406-63900-5.

SVOBODA, Karel, TLÁŠKOVÁ, Šárka, VLÁČIL, David, LEVÝ, Jiří, HROMADA, Miroslav a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář.* 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2015, 1056 s. ISBN 978-80-7400-297-7.

ŠÍNOVÁ, Renata a kol. Řízení ve věcech rodinněprávních v České republice, Slovenské republice a Německu a jejich aktuální problémy. Praha: Leges, 2010, 380 s. ISBN 978-80-87212-50-9.

WINTEROVÁ, Alena, DVOŘÁK, Jan (eds.). *Pocta Sentě Radvanové k 80. narozeninám.* 1. vyd., Praha: ASPI – Wolters Kluwer, a. s., 2009, 632 s. ISBN 978-80-7357-432-1.

Dny práva 2008 – Days of Law. 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2008, 1929 s. ISBN 978-80-210-4733-4.

Dny práva 2011 – Days of Law 2011. Právo na spravedlivý proces. 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2012, 319 s. ISBN 978-80-210-5919-1.

Kontakt – e-mail

romana.rogaleviczova01@upol.cz

ČESKÁ, RAKOUSKÁ A ŠVÝCARSKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA ŘÍZENÍ O ROZVOD MANŽELSTVÍ V KOMPARATIVNÍM POHLEDU

Markéta Šlejharová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zaměřuje na srovnání české právní úpravy řízení o rozvod manželství obsažené především v zákoně o zvláštních řízeních soudních se současnou rakouskou a švýcarskou právní úpravou. Pozornost je věnována zejména způsobu zahájení řízení, procesním zásadám, účelu řízení a stanovenému okruhu a postavení jeho účastníků. Příspěvek se zabývá též vlastním průběhem řízení o rozvod manželství včetně dokazování, opravnými prostředky a úpravou nákladů řízení. Zároveň je příspěvek věnován problematice určení, zda je řízení o rozvod manželství považováno z pohledu rakouského a švýcarského práva za řízení sporné či řízení nesporné.

Keywords in original language

Řízení o rozvod manželství; nesporné řízení; sporné řízení; sporný rozvod; konsenzuální rozvod; rakouská právní úprava; švýcarská právní úprava.

Abstract

This paper is focused on the comparison of Czech legal regulation relating to divorce proceeding contained mainly in the Court Special Proceedings Act with the current Austrian and Swiss legal regulation. Attention is dedicated to the commencement of proceeding, procedural principles, purpose of proceeding and the position and range of participants. The paper also deals with the actual course of proceeding, including evidence proceeding, remedies and court costs. The paper analyses the issue whether the divorce proceeding is considered as contentious or non-contentious civil proceeding from the perspective of Austrian and Swiss law.

Keywords

Divorce Proceeding; Non-Contentious Civil Proceeding; Contentious Civil Proceeding; Non-Consensual Divorce of Marriage; Consensual Divorce of Marriage; Austrian Legal Regulation; Swiss Legal Regulation.

1 Úvod

Rekodifikace českého soukromého práva s sebou obecně přinesla podstatné změny v oblasti hmotného i procesního práva. Hmotněprávní úprava rozvodu manželství se sice příliš nezměnila, avšak v rovině procesněprávní došlo k významným změnám, jež vychází především ze zahraničních právních úprav řízení o rozvod manželství. Cílem tohoto příspěvku je porovnat novou českou procesně-právní úpravu rozvodu manželství se švýcarskou a rakouskou právní úpravou, a navrhnout de lege ferenda změnu české právní úpravy řízení o rozvod manželství. Samotný text příspěvku je vyjma úvodu a závěru rozdělen do dalších čtyřech částí. První část se zabývá českou právní úpravou rozvodu manželství a druhá část pojednává o rakouské právní úpravě rozvodu manželství a předposlední kapitola pojednává o švýcarské právní úpravě rozvodu manželství. Pozornost je věnována především rozdílnosti procesněprávní úpravy sporného a konsenzuálního rozvodu manželství. V poslední kapitole dochází ke komparaci české, rakouské a švýcarské právní úpravy řízení o rozvod manželství s cílem určit, zda je řízení považováno de lege lata za řízení sporné či nesporné.

2 Řízení o rozvod manželství dle české právní úpravy

Hmotněprávní úprava zániku manželství rozvodem je obsažena v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník ve znění k 16. 8. 2016 (dále jen „OZ"). Procesněprávní úpravu řízení o rozvod manželství najdeme v zákoně č. 292/2013 Sb., zákon o zvláštních řízeních soudních, ve znění k 1. 5. 2015 (dále jen „ZZŘS"). Subsidiárně je procesní právní úprava rozvodu manželství upravena též v zákoně č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění k 16. 8. 2016 (dále jen „OSŘ").

Česká právní úprava rozvodu manželství je založena na jediném důvodu rozvodu, kterým je existence objektivně zjištěného tzv. kvalifikovaného rozvratu manželství, kdy soužití manželů je hluboce, trvale a nenapravitelně

rozvráceno a nelze očekávat jeho obnovení, přičemž soud je povinen jeho existenci zjistit. Kvalifikovanost rozvratu je posuzována z hlediska jeho intenzity a délky období, po které se manželé spolu intimně nestýkají a nežijí spolu ve společné domácnosti.

Dle českého právního řádu rozlišujeme dva typy řízení o rozvod manželství. Prvním z nich je tzv. sporný rozvod manželství, kdy soud zjišťuje nejen objektivní existenci kvalifikovaného rozvratu manželství, ale i jeho příčiny (dále jen „řízení o rozvod se zjišťováním příčin rozvratu manželství") a tzv. nesporný neboli smluvený rozvod manželství, kdy soud samotné příčiny kvalifikovaného rozvratu nezjišťuje a spokojí se pouze se souhlasným tvrzením účastníků, že jejich soužití je hluboce, trvale a nenapravitelně rozvráceno a nelze očekávat jeho obnovení. (dále jen „řízení o rozvod bez zjišťování příčin rozvratu manželství"). Řízení o rozvod se zjišťováním příčin rozvratu manželství soud vede v případě, kdy manželé nemají společnou vůli manželství rozvést nebo se nemohou dohodnout na všech otázkách rozvodu a porozvodového uspořádání. Navrhovatel je povinen tvrdit a dokazovat existenci kvalifikovaného rozvratu manželského vztahu a je pak povinností soudu, aby zjišťoval příčiny rozvratu manželství, přičemž nejčastěji vychází ze shodných tvrzení účastníků řízení. Příčiny rozvratu manželství soud uvede v odůvodnění rozhodnutí o rozvodu manželství, a tyto skutečnosti pak mají význam v řízení o vypořádání společného jmění manželů i v řízení o určení výživného rozvedeného manžela. I přes prokázanou objektivní existenci kvalifikovaného rozvratu manželství soud manželství nerozvede v případě, že by rozvod byl v rozporu se zájmem nezletilého dítěte manželů či se *zájmem manžela, který se na rozvratu porušením manželských povinností převážně nepodílel a kterému by byla rozvodem způsobena zvlášť závažná újma s tím, že mimořádné okolnosti svědčí ve prospěch zachování manželství.*[1] V takovém případě hovoříme o tzv. ztíženém rozvodu či rozvodu s klauzulí proti tvrdosti. Tato zpřísněná forma rozvodu manželství je však časově omezena na dobu tří let od rozdělení společné domácnosti manželů.

Podmínkou rozvodu manželství v řízení o rozvod bez zjišťování příčin rozvratu manželství je kromě objektivní existence kvalifikovaného rozvratu manželství také společná vůle manželů manželství rozvést, trvání manželství

1 § 755 odst. 2 písm. b) zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

v délce nejméně jednoho roku, odluka manželů v délce nejméně šest měsíců, opatrovnickým soudem pravomocně schválená dohoda o úpravě poměrů k nezletilým nesvéprávným dětem pro dobu po rozvodu manželství a v neposlední řadě také dohoda/dohody o úpravě majetkových poměrů, bydlení, popřípadě o výživném pro rozvedeného manžela pro dobu po rozvodu s úředně ověřenými podpisy manželů.[2]

Řízení o rozvod manželství je řízením návrhovým, které je zahajováno výlučně na návrh jednoho z manželů nebo společným návrhem manželů u místně a věcně příslušného soudu. V případě, že návrh na zahájení řízení podá jeden z manželů a druhý z manželů se k návrhu připojí, postupuje soud stejně, jako by bylo řízení zahájeno návrhem společným. Připojení se k návrhu je možné odvolat do vyhlášení rozhodnutí soudu prvního stupně.[3] Soud následně vyzve druhého manžela k vyjádření ke zpětvzetí návrhu a poučí jej o tom, že řízení může být v důsledku zpětvzetí návrhu na zahájení řízení zastaveno. Projeví-li druhý z manželů nesouhlas se zpětvzetím návrhu a uvede-li vážné důvody, pro které má být manželství rozvedeno (především důvody právní, ekonomické a morální), soud řízení nezastaví. Vezme-li zpět návrh na zahájení řízení jen jeden z manželů, kteří podali společný návrh na zahájení řízení, nedojde k zastavení řízení, ale soud bude postupovat dále dle právní úpravy řízení o rozvod se zjišťováním příčin rozvratu manželství.[4]

Pro určení místně příslušného soudu se aplikují subsidiárně tři pravidla. Dle prvního z nich je pro řízení příslušný okresní soud, v jehož obvodu mají nebo měli manželé poslední společné bydliště v České republice, bydlí-li v obvodu tohoto soudu alespoň jeden z manželů. V případě že nejsou splněny výše uvedené předpoklady pro určení místně příslušného soudu, je subsidiárně příslušný obecný soud manžela, který nepodal návrh na zahájení řízení a není-li ani takového soudu, obecný soud manžela, který podal návrh na zahájení řízení.

2 HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Rodinné právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, 368 s., s. 84–96. ISBN 978-80-7400-552-7.

3 KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Rodinné právo v novém občanském zákoníku*. Právní rozhledy, Praha: C. H. Beck, 2013, roč. 21, 23-24, s. 801–813. ISSN 1210-6410.

4 KORNEL, Martin. § 383–§ 397. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Civilní proces. Řízení nesporné: zákon o zvláštních řízeních soudních; zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 1–95, 95 s. Praktický komentář. ISBN 978-80-7478-869-7.

V důsledku rekodifikace soukromého práva došlo k podstatné změně označování účastníků řízení o rozvod manželství, kdy nově již nejsou účastníci rozvodu označováni jako žalobce a žalovaný, ale dle § 375 ZZŘS jako manžel a manželka, což odpovídá materiálnímu pojetí účastníků řízení, které vychází z hmotněprávní úpravy rozvodu manželství.[5] Ačkoliv se objevují mezi odbornou veřejností názory, že účastníci řízení se označují jako navrhovatel a odpůrce, či dokonce žalobce a žalovaný, domnívám se, že se jedná pouze o přetrvávající zvyk vycházející z dříve platné a účinné právní úpravy.[6] Z materiálního pojetí účastenství dále vyplývá, že nelze v tomto řízení užít procesních institutů, jakými jsou vedlejší a hlavní intervence či procesní společenství v řízení.

K projednání rozvodu je soud dle § 389 ZZŘS povinen vždy nařídit ústní jednání, a to navzdory v praxi často předkládaným souhlasům manželů s řízením bez jednání. Soud je povinen manžele vždy předvolat k jednání a provést jejich výslech, přičemž od jejich výslechu může upustit, bylo-li by jeho provedení spojeno s velkými obtížemi. ZZŘS zavedl také nový sankční institut kontumačního charakteru. V případě, že se byť jen jeden z řádně předvolaných manželů nedostaví bez řádné a včasné omluvy k jednání, může soud v souladu s § 391 ZZŘS řízení zastavit, pokud s tím přítomný manžel souhlasí a netrvá na projednání věci.[7]

Při jednání má soud usilovat o usmíření manželů a vést je k odstranění příčin rozvratu manželství kupříkladu uložením povinnosti účastnit se setkání s mediátorem. K tomuto účelu slouží též tzv. klid řízení, který je specifickým způsobem přerušení řízení,[8] o kterém může soud rozhodnout usnesením jen na návrh manželů nebo na návrh jednoho z nich v případě, že se druhý manžel nedostavil bez předchozí omluvy k jednání. Řízení pokračuje nej-

5 KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. (Ne)sporná řízení v rodinněprávních věcech. In: ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Řízení ve věcech rodinněprávních v České republice, Slovenské republice a Německu a jejich aktuální problémy*. Praha: Leges, 2010, s. 36.

6 GRYGAR, Jiří. NOZ v praxi: Jak označovat účastníky řízení o rozvod manželství? *Bulletin advokacie* [online]. Praha: Česká advokátní komora, publikováno 19. 5. 2014, [cit. 10. 8. 2016]. Dostupné z: http://www.bulletin-advokacie.cz/noz-v-praxi-jak-oznacovat-ucastniky-rizeni-o-rozvod-manzelstvi?browser=full

7 JIRSA, Jaromír. Nová úprava rozvodového řízení účinná od 1. 1. 2014. *Právní prostor* [online]. 2014 [cit. 19. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.pravniprostor.cz/clanky/rekodifikace/nova-uprava-rozvodoveho-rizeni-ucinna-od-1-1-2014

8 § 392 zákona č. 292/2013 Sb., zákon o zvláštních řízeních soudních.

dříve po uplynutí tří měsíců od právní moci usnesení o přerušení, a to pouze na základě návrhu jednoho nebo obou manželů. Ze závažných důvodů může se soud na návrh, a v případě, že to odůvodňují zájmy nezletilého dítěte, pokračovat v řízení i bez návrhu a před uplynutím stanovené tříměsíční lhůty. Není-li návrh na pokračování v řízení podán do jednoho roku od právní moci usnesení o přerušení, soud řízení usnesením zastaví.[9]

Řízení o rozvod manželství je ovládáno projednací zásadou, která se však uplatní v modifikované podobě, neboť obsahuje prvky zásady vyšetřovací. Při objasňování skutkového stavu tak zůstává určující role účastníkům řízení, avšak je posíleno postavení soudu, kterému je umožněno aktivně zasahovat do zjišťování skutkového stavu. Hovoříme o tzv. subjektivním břemenu tvrzení a subjektivním důkazním břemenu. Neunesení subjektivního procesního břemene může mít za následek vydání rozhodnutí v neprospěch účastníka, který byl procesním břemenem zatížen. Procesní břemena motivují účastníky, resp. strany řízení k tomu, aby vlastní procesní aktivitou odvrátili neúspěch v řízení.[10] Postavení soudu je posíleno zejména jeho oprávněním provést jiné než účastníky navržené důkazy, avšak jen vyplývají-li z obsahu spisu a je-li to třeba ke zjištění skutkového stavu nebo je-li toho třeba ke zjištění zájmů nezletilých dětí, pro něž nemůže být manželství rozvedeno.[11]

Soud rozhoduje o rozvodu manželství jakožto statusové věci rozsudkem, který má konstitutivní účinky a kterým soud manželství rozvede, pokud jsou splněny podmínky stanovené v § 755 OZ. V opačném případě soud návrh na rozvod manželství usnesením zamítne.

Pokud jde o náhradu nákladů řízení, obecně platí, že žádný z účastníků řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení podle úspěchu ve věci, avšak náhradu nákladů může soud v souladu s § 23 ZZŘS přiznat, odůvodňují-li to okolnosti případu zejména pak příčiny rozvratu manželství.

Proti rozhodnutí soudu o rozvodu manželství je obecně přípustné jako řádný opravný prostředek odvolání, které lze podat ve lhůtě patnácti dnů

9 § 111 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

10 LAVICKÝ, Petr. *Moderní civilní proces*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014, s. 37.

11 Zájem dítěte na trvání manželství, soud zjistí dotazem u opatrovníka jmenovaného soudem pro řízení o úpravu poměrů k dítěti na dobu po rozvodu, jímž je obvykle stanoven orgán sociálně právní ochrany dětí.

ve lhůtě 15 dnů od doručení rozhodnutí.. V případě, že by však bylo rozsudkem společnému návrhu na rozvod manželství vyhověno, není proti rozsudku odvolání přípustné, neboť soud společnému návrhu na rozvod vyhověl a manželství rozvedl.[12] V odvolacím řízení se uplatňuje zásada neúplné apelace, na základě, které mohou být v odvolacím řízení uváděny za určitých zákonem stanovených podmínek též nové skutečnosti a důkazy, které nebyly uplatněny před soudem prvního stupně.

3 Řízení o rozvod manželství dle rakouské právní úpravy

Rakouskou hmotněprávní úpravu rozvodu manželství najdeme v tzv. zákoně o manželství *(„Ehegesetz")* z roku 1938 (dále jen „EheG").[13] Procesní část právní úpravy rozvodu manželství je pak obsažena v zákoně o nesporném řízení *(„Außerstreitgesetz")* z roku 2003 (dále jen „AußStrG")[14] a v občanském soudním řádu *(„Zivilprozessordnung")* z roku 1895 (dále jen „ZPO").[15] Rakouská právní úprava rozeznává tzv. sporný rozvod manželství *(„Streitige Scheidung")*, který stojí na principu zavinění a principu trvalého rozvratu manželství, a tzv. konsenzuální rozvod manželství *(„Scheidung im Einvernehmen")*. Řízení o konsenzuální rozvod manželství je považováno za řízení nesporné a jako takové je upraveno zejména v ust. § 93 – 96 AußStrG.[16] Řízení o sporný rozvod, které je považováno za řízení sporné, se řídí obecnou úpravou obsaženou v ZPO.

12 § 395 zákona č. 292/2013 Sb., zákon o zvláštních řízeních soudních.

13 Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6. 7. 1938. StF: dR-GBl. I S 807/1938 [online]. In: *Das Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS). Bundeskanzleramt Österreich*. Dostupné z: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen & Gesetzesnummer=10001871

14 Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (Außerstreitgesetz – AußStrG) vom 13. 12. 2003. StF: BGBl. I Nr. 111/2003 [online]. In: *Das Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS). Bundeskanzleramt Österreich*. Dostupné z: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen & Gesetzesnummer=10001871

15 Gesetz vom 1. August 1895, über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung - ZPO). StF: RGBl. Nr. 113/1895 [online]. In: *Das Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS). Bundeskanzleramt Österreich*. Dostupné z: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen & Gesetzesnummer=10001699

16 MAYR, Peter a kol. *Verfahren außer Streitsachen*. Wien: Facultas, 2013, 296 s. ISBN 9783708910482, s. 167.

3.1 Řízení o konsenzuální rozvod manželství

Řízení o konsenzuální rozvod manželství, jehož účastníky jsou výlučně manželé,[17] je zahájeno podáním návrhu jednoho z manželů na rozvod manželství za podmínky, že druhý manžel s rozvodem manželství souhlasí, nebo podáním společného návrhu manželů na rozvod manželství u věcně i místně příslušného soudu,[18] kterým je okresní soud („*Bezirksgericht*"), v jehož obvodu manželé mají nebo naposledy měli společný obvyklý pobyt („*der gewöhnliche Aufenthalt*"). V případě, že v době podání návrhu na rozvod manželství nemá žádný z manželů obvyklý pobyt v místě posledního společného obvyklého pobytu nebo neměli-li manželé společný obvyklý pobyt na území Rakouské republiky, je místně příslušný okresní soud, v jehož obvodu má jeden z manželů svůj obvyklý pobyt. V ostatních případech je příslušný okresní soud ve Vídni. Manželé se mohou též společně dohodnout, který konkrétní soud bude místně příslušným k rozhodování o rozvodu jejich manželství v tzv. dohodě o příslušnosti soudu *(„Vereinbarung über die Zuständigkeit der Gerichte"*).[19]

Každý z manželů může vzít do nabytí právní moci rozhodnutí o rozvodu manželství návrh na rozvod manželství zpět, což má za následek neúčinnost již vydaného rozhodnutí o rozvodu manželství (neúčinnost potvrdí následně též soud novým rozhodnutím).[20] Manželé se mohou dle § 95 odst. 2 AußStrG vzdát práva na zpětvzetí návrhu na rozvod manželství a práva podat řádný opravný prostředek proti rozhodnutí soudu o rozvodu manželství za podmínky, že je soudu předložena písemná dohoda o následcích rozvodu („*Vereinbarung über die Scheidungsfolgen"*).[21]

---

17 Do řízení může být jako další účastník přibrán též věřitel, v případě, že soud rozhoduje ve výroku i o ručení za dluh manželů tomuto věřiteli.

18 Gesetz vom 1. August 1895, über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen (Jurisdiktionsnorm - JN). StF: RGBl. Nr. 111/1895 [online]. In: *Das Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS). Bundeskanzleramt Österreich*. Dostupné z: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen & Gesetzesnummer=10001697

19 RECHBERGER, Walter H. *Kommentar zum Außerstreitgesetz*. 2. přepracované a doplněné vydání. Vídeň: Verlag Österreich, 2013, 919 s,, s. 303–304. ISBN 978-3-7046-6252-1.

20 *Außerstreitgesetz: Texte, Materialien, Judikatur*. 3. vyd., Linz: proLibris.at, 2013, 299 s., s. 167–168. ISBN 978-3-99008-206-5.

21 KLICKA, Thomas, OBERHAMMER, Paul, DOMEJ, Tanja. *Außerstreitverfahren*. 5. nově přepracované vydání. Wien: MANZ, 2014, 135 s., s. 80–81. ISBN 978-3-214-09024-1.

Dohoda o následcích rozvodu, jež představuje základní předpoklad pro konsenzuální rozvod manželství je soudu předkládána buď spolu s návrhem na rozvod manželství, nebo je uzavírána ústně do protokolu přímo před soudem. Písemná dohoda o následcích rozvodu upravuje dle § 55a odst. 2 EheG majetkoprávní nároky manželů, případně též nároky manžela na výživné po rozvodu manželství, a stává se po nabytí právní moci rozhodnutí o rozvodu manželství exekučním titulem. Mají-li manželé děti, upravují manželé v této dohodě též otázky související s péčí, výživou a stykem s dítětem, přičemž tato ujednání jsou platná, aniž by bylo nutné je ze strany soudu schválit. Mají-li manželé nezletilé dítě, musí manželé soudu potvrdit, že se před uzavřením nebo předložením dohody o následcích rozvodu poradili s odborníkem ohledně potřeb nezletilého dítěte po rozvodu manželství. Zjistí-li soud, že ujednání o péči, výživě a styku s dítětem nejsou v zájmu dítěte, vysloví neúčinnost těchto ujednání a o předmětných otázkách rozhodne s ohledem na zájmy dítěte odlišně, může např. i proti vůli jednoho z manželů rozhodnout o společné péči o dítě.[22]

K projednání rozvodu manželství soud nařídí ústní jednání, které je veřejné. V případě, že se manžel, který podal návrh na rozvod manželství, resp. manželé, kteří podali společný návrh na rozvod manželství, k ústnímu jednání nedostaví, soud řízení z úřední povinnosti zastaví. V případě, že soud shledá možné obnovení manželského soužití, je soud oprávněn rozhodnout v souladu s § 29 AußStrG o přerušení řízení, a to maximálně na dobu šesti měsíců.[23]

Každý z manželů může být v řízení o rozvod manželství zastoupen advokátem („*relative Anwaltspflicht*"), avšak není přípustné, aby manželé měli jednoho společného právního zástupce („*Verbot der Doppelvertretung*"). V případě, že pouze jeden z manželů je zastoupen právním zástupcem, stanoví § 95 odst. 1 AußStrG soudu povinnost poučit druhého manžela, který nemá

22 KLICKA, Thomas, OBERHAMMER, Paul, DOMEJ, Tanja. *Außerstreitverfahren*. 5. nově přepracované vydání. Wien: MANZ, 2014, 135 s., s. 82. ISBN 978-3-214-09024-1.

23 RECHBERGER, Walter H. *Kommentar zum Außerstreitgesetz*. 2. přepracované a doplněné vydání. Vídeň: Verlag Österreich, 2013, 919 s., s. 320. ISBN 978-3-7046-6252-1.

svého právního zástupce, o negativních následcích rozvodu manželství (zejména v oblasti sociálního pojištění či ručení za společný dluh manželů) a o možnosti opatřit si poradce ohledně porozvodového uspořádání.[24]

Pro nesporná řízení obecně platí zásada vyšetřovací, na základě které nese odpovědnost za zjištění skutkové stavu soud, nicméně dle § 33 odst. 1 AußStrG může soud od dokazování upustit, dojde-li na základě zřejmých skutečností nebo nesporných tvrzení účastníků řízení k přesvědčení, že jejich tvrzení jsou pravdivá. Ačkoliv podmínkou konsenzuálního rozvodu je, že manželé spolu alespoň půl roku nežijí, mají společnou vůli manželství rozvést a přiznají se, že došlo k trvalému rozvratu jejich manželství („*Zerrüttungsgeständnis*"). Doznáním manželů k trvalému rozvratu jejich manželství není soud s ohledem na vyšetřovací zásadu vázán, avšak v souladu s § 33 AußStrG tyto skutečnosti prakticky nikdy nepřezkoumává.[25]

K rozvodu manželství dojde nabytím právní moci rozhodnutí o rozvodu manželství, které má formu usnesení a které musí být odůvodněno. Proti rozhodnutí o rozvodu manželství lze podat ve lhůtě čtrnácti dnů odvolání („*Rekurs*"). Ani jeden z manželů nemá právo na náhradu nákladů řízení, které se skládají ze soudních poplatků, daní a nákladů právního zastoupení. Soudní poplatky a daně hradí oba manželé společně, náklady právního zastoupení si hradí každý z manželů sám.[26]

3.2 Řízení o sporný rozvod manželství

Rakouská právní úprava rozeznává tři typy sporného rozvodu manželství, jejichž předpokladem je naplnění jednoho z důvodů rozvodu manželství, ke kterým patří zavinění trvalého rozvratu manželství *(„Scheidung aus Verschulden"),* jiné objektivní důvody rozvratu manželství uvedené v § 50–52 EheG *(„Scheidung aus anderen Gründen")* a zrušení společné domácnosti *(„Scheidung wegen Auflösung der häuslichen Gemeinschaft").*

24 FEIL, Erich. *Außerstreitgesetz: Kurzkommentar für die Praxis*. 2. přepracované vydání. Vídeň: Linde, 2013, 656 s., s. 331–333. ISBN 978-3-7073-2130-2.

25 DEIXLER-HÜBNER, Astrid. *Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft rechtliche. Folgen der Ehescheidung und Auflösung einer Lebensgemeinschaft.* 11. přepracované a doplněné vydání. Vídeň: LexisNexis, 2013, 424 s., s. 127. ISBN 9783700755012.

26 RECHBERGER, Walter H. *Kommentar zum Außerstreitgesetz*. 2. přepracované a doplněné vydání. Vídeň: Verlag Österreich, 2013, 919 s., s. 322. ISBN 978-3-7046-6252-1.

Předpokladem rozvodu z důvodu zavinění jednoho z manželů *(„Scheidung aus Verschulden")*[27] je trvalý rozvrat manželství („*unheilbare Zerrüttung der Ehe*") zaviněný vážným pochybením nebo nedůstojným či nemravným chováním jednoho z manželů.[28] Rozvodu manželství se však nemůže druhý manžel domáhat v případě, že se sám dopustil pochybení, které je v souvislosti s pochybením jeho manžela morálně neospravedlnitelné. V souladu s § 65 EheG však soud manželství nerozvede z důvodu zavinění trvalého rozvratu manželství v případě, že z chování manžela, který se neprovinil vážným pochybením nebo nedůstojným či nemravným chováním, je zřejmé, že svému manželovi odpustil, nebo že neshledává manželství jako trvale rozvrácené. Žaloba o rozvod manželství z důvodu zavinění jednoho z manželů musí být podána do šesti měsíců od okamžiku, kdy se manžel dozvěděl o vážném pochybení nebo o nedůstojném či nemravném chováním svého manžela (subjektivní lhůtě), nejdéle však do deseti let ode dne, kdy manžel mohl podat žalobu na rozvod z důvodu zavinění trvalého rozvratu manželství poprvé (objektivní lhůta). Soud v rozhodnutí o rozvodu manželství určí, který z manželů zavinil trvalý rozvrat manželství, případně určí, který z manželů se podílel na trvalém rozvratu manželství ve větší míře. Zavinění trvalého rozvratu manželství ze strany žalobce vysloví soud na návrh žalovaného i bez nutnosti podání protinávrhu („*Widerklage*").

Předpokladem rozvodu z důvodu rozvratu manželství z jiných důvodů *(„Scheidung aus anderen Gründen")* je existence některého z objektivních (nezaviněných) důvodů trvalého rozvratu manželství vymezeného v § 50 – 52 EheG, mezi které se řadí různé duševní poruchy a jiné nevyléčitelné či přenosné nemoci. Manželství soud však v souladu s § 54 EheG nerozvede v případě, že dojde k závěru, že žaloba o rozvod manželství není morálně přípustná. V takovém případě hovoříme o tzv. klauzuli proti tvrdosti („*Härteklausel*"). Jedná se především o případy, kdy manžel požadující

---

27 DEIXLER-HÜBNER, Astrid. *Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft rechtliche. Folgen der Ehescheidung und Auflösung einer Lebensgemeinschaft.* 11. přepracované a doplněné vydání. Vídeň: LexisNexis, 2013, 424 s., s. 92–95. ISBN 9783700755012.

28 Za vážné pochybení nebo nedůstojné či nemravné chováním jednoho z manželů se považuje zejména spáchání trestního činu, zanedbání vyživovací povinnosti vůči manželu a dětem, tělesné a psychické týrání, nevěra, nadměrné užívání alkoholických nápojů či užívání drog aj.

rozvod zapříčinil vznik onemocnění svého manžela, nebo že příčinou onemocnění je narození jejich společného dítěte. Klauzuli proti tvrdosti však nelze uplatnit v případě, že manželé spolu již po dobu šesti let nežijí ve společné domácnosti.[29]

Předpokladem rozvodu z důvodu rozpadu společné domácnosti *(„Scheidung wegen Auflösung der häuslichen Gemeinschaft")*, je dle § 55 odst. 1 EheG skutečnost, že manželé spolu po dobu minimálně tří let úmyslně nežijí ve společné domácnosti a že manželství je trvale hluboce rozvráceno a nelze očekávat obnovení manželského soužití. Žalobě o rozvod manželství soud nevyhoví a manželství na žádost žalobce („*Widerspruchsrecht*") nerozvede v případě, že žalobce zcela nebo z větší části zavinil rozvrat manželství a žalovanému by byla rozvodem způsobena závažnější újma než ta, která bude způsobena žalobci zamítnutím žaloby, to však neplatí v případě, že manželé spolu po dobu šesti let nežijí ve společné domácnosti.[30]

Řízení o sporný rozvod manželství je zahájeno podáním žaloby o rozvod manželství u věcně a místně příslušného soudu,[31] kterým je stejně jako v případě řízení o konsenzuální rozvod manželství okresní soud („*Bezirksgericht*"), v jehož obvodu manželé mají nebo naposledy měli společný obvyklý pobyt. V případě, že v době podání žaloby na rozvod manželství nemá žádný z manželů obvyklý pobyt v místě posledního společného obvyklého pobytu nebo neměli-li manželé společný obvyklý pobyt na území Rakouské republiky, je místně příslušný okresní soud, v jehož obvodu má svůj obvyklý pobyt jeden z manželů. Sporný rozvod manželství je zahajován zpravidla proti vůli jednoho z manželů. Žádná z procesních stran řízení o rozvod manželství nemusí být před soudem prvního stupně zastoupena advokátem.

29 DEIXLER-HÜBNER, Astrid. *Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft rechtliche. Folgen der Ehescheidung und Auflösung einer Lebensgemeinschaft.* 11. přepracované a doplněné vydání. Vídeň: LexisNexis, 2013, 424 s., s. 105. ISBN 9783700755012.

30 DEIXLER-HÜBNER, Astrid. *Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft rechtliche. Folgen der Ehescheidung und Auflösung einer Lebensgemeinschaft.* 11. přepracované a doplněné vydání. Vídeň: LexisNexis, 2013, 424 s., s. 106–107. ISBN 9783700755012.

31 Gesetz vom 1. August 1895, über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen (Jurisdiktionsnorm - JN). StF: RGBl. Nr. 111/1895 [online]. In. *Das Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS). Bundeskanzleramt Österreich.* Dostupné z: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen & Gesetzesnummer=10001697

Soud předvolá procesní strany k osobní účasti na ústním jednání, které je neveřejné. Kterákoli z procesních stran může požadovat přítomnost svých tří důvěrníků ve veřejnosti. Nedostaví-li se žalobce k ústnímu jednání, považuje soud na návrh žalovaného toto jednání žalobce za zpětvzetí žaloby. Na prvním ústním jednání se soud pokusí usilovat o usmíření manželů (*„Versöhnungsversuch"*) a za tímto účelem jim doporučí využití mediace. Manželé se mohou usmířit kdykoliv v průběhu řízení až do právní moci rozsudku o rozvodu manželství, v takovém případě vezme žalobce žalobu se souhlasem žalovaného zpět.

Náklady řízení nesou obě procesní strany. Soud poučí manželé též o možnosti podat kdykoliv v průběhu řízení společný návrh na rozvod, v důsledku čehož by bylo řízení o sporný rozvod manželství přerušeno a rozvod manželství by byl projednán v řízení o konsenzuální rozvod manželství. Nabytím právní moci rozhodnutí o konsenzuálním rozvodu manželství by byla žaloba považována za vzatou zpět. Je-li soudu zřejmé, že se manželé nemohou o rozvodu manželství dohodnout, pokračuje v řízení o sporný rozvod. Není-li procesní strana zastoupena advokátem, je soud povinen na základě výslechu této procesní strany zjistit její povědomí o následcích rozvodu manželství a poučit ji o možnosti využít odborného poradenství. Za tímto účelem může pak soud jednání odročit.

Řízení o sporný rozvod manželství je stejně jako další řízení upravená v ZPO ovládáno značně modifikovanou vyšetřovací zásadou někdy nazývanou kooperační zásada („Kooperationsgrundsatz"), dle které je zodpovědnost za zjištění skutkového stavu rozdělena mezi soud a procesní strany. Procesní strany jsou zatíženy objektivním břemenem tvrzení a objektivním důkazním břemenem a soud má vůči procesním stranám poučovací povinnost („Anleitungspflicht").[32] Žalobce je v řízení o sporný rozvod manželství povinen prokázat, že byly naplněny důvody rozvodu manželství. Neunesení důkazního břemene ohledně rozvodu manželství ze strany žalobce má za následek zamítnutí žaloby o rozvod manželství. K prokázání svého tvrzení je žalobce oprávněn navrhovat výslechy svědků a předkládat listinné důkazy.

32 RIESENKAMPFF, Philipp. *Die Beweisbarkeit der Übermittlung unverkörperter Willenserklärungen unter Abwesenden in Deutschland, Österreich und England.* New York: P. Lang, 2009, 297 s., s. 73–74. ISBN 3631582676.

Soud následně ukončí dokazování a přistoupí k vyhlášení rozsudku nebo rozhodne o tom, že rozsudek bude vyhotoven písemně ve lhůtě čtyř dnů od ukončení ústního jednání. Proti rozhodnutí může být ve lhůtě čtyř týdnů od doručení písemného vyhotovení rozsudku podáno jménem procesní strany povinně zastoupené advokátem („*absolute Anwaltspflicht*") odvolání („*Berufung*"). V případě absence jakékoliv dohody manželů během řízení o sporný rozvod manželství, musí být porozvodové uspořádání (vypořádání společného jmění, vyživovací povinnost aj.) řešeno v samotných soudních řízeních, přičemž žaloba na vypořádání společného jmění manželů může být podána nejpozději do jednoho roku od rozvodu manželství.

Náhrada nákladů řízení se následně určuje podle úspěchu ve věci či poměrně k němu. V případě, že rozvrat manželství zavinil výlučně žalovaný, ponese veškeré náklady řízení o rozvod manželství právě žalovaný, přičemž nahradí náklady řízení žalobci. Rozhodne-li soud, že rozvrat manželství převážně zavinil žalovaný, nese žalovaný tři čtvrtiny nákladů řízení. Leží-li zavinění rozvratu manželství na obou procesních stranách ve stejné míře nebo v případě, že je manželství rozváděno bez zavinění, uhradí manželé náklady řízení společně. Pokud má jeden z manželů nebo i oba manželé nízké příjmy, může každý z nich podat k příslušnému soudu žádost o právní pomoc, na základě které může soud rozhodnout o jejich (jeho) osvobození od soudních poplatků.[33]

4 Řízení o rozvod manželství dle švýcarské právní úpravy

Švýcarská hmotněprávní úprava rozvodu manželství je obsažena ve švýcarském občanském zákoníku („*Schweizerisches Zivilgesetzbuch*") z roku 1907 (dále jen „ZGB").[34] Procesněprávní úpravu řízení o rozvod manželství najdeme ve švýcarském občanském soudním řádu („*Schweizerische Zivilprozessordnung*") z roku 2008 (dále jen „sZPO").[35] Dle švýcarské právní úpravy rozlišujeme tzv. konsenzuální rozvod upravený v čl. 111 ZGB

33 DEIXLER-HÜBNER, Astrid. *Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft rechtliche. Folgen der Ehescheidung und Auflösung einer Lebensgemeinschaft*. 11. přepracované a doplněné vydání. Vídeň: LexisNexis, 2013, 424 s., s. 117–121. ISBN 9783700755012.

34 Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. 12. 1907 [online]. *Schweizer Gesetzestexte online*. Dostupné z http://www.gesetze.ch/inh/inhsub210.htm

35 Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. 12. 2008 [online]. *Schweizer Gesetzestexte online*. Dostupné z: http://www.gesetze.ch/inh/inhsub272.htm

(„Scheidung auf gemeinsames Begehren"), kdy oba manželé mají společnou vůli manželství rozvést, a tzv. sporný rozvod upravený v čl. 114 a 115 ZGB, kdy jeden z manželů s rozvodem manželství nesouhlasí („*Strittige Scheidung*"). Z hlediska procesního pak kromě řízení o tzv. konsenzuální rozvod manželství a řízení o tzv. sporný rozvod manželství rozlišujeme řízení označované jako „*Teileinigungsverfahren*," které stojí na pomezí mezi prvními dvěma výše uvedenými typy řízení o rozvod manželství, kdy manželé mají sice společnou vůli se rozvést, ale nemohou se shodnout na všech otázkách spojených s rozvodem manželství a porozvodovým uspořádáním.

K řízení o rozvod manželství je dle čl. 23 sZPO místně příslušný soud, v jehož obvodu má jeden z manželů své bydliště.[36] Řízení o rozvod manželství je dle čl. 277 sZPO ovládáno zásadou vyšetřovací („*Untersuchungsgrundsatz*"), kdy soud je povinen zjišťovat ze své vlastní iniciativy rozhodné skutečnosti a provádět k jejich prokázání potřebné důkazy. Právě soud nese odpovědnost za zjištění skutkové stavu. Pro otázky majetkového vypořádání a výživného pro manžela však platí zásada projednací.[37] Účastníky řízení o rozvod manželství jsou manželé, kteří mají dle čl. 278 ZPO povinnost se osobně účastnit nařízeného ústního jednání. V případě, že manželé mají děti, soud je dle čl. 297 sZPO s přihlédnutím k jejich věku vyslechne. Předvolání nezletilého dítěte k ústnímu jednání doručí soud jeho rodičům a zároveň určí nezletilému dítěti opatrovníka.

Řízení o rozvod manželství končí vydáním rozsudku o rozvodu manželství, který spadá do kategorie tzv. statusových rozhodnutí, tedy rozhodnutí o osobním stavu, které mají konstitutivní účinky (zakládají, mění nebo ruší hmotněprávní vztahy). Toto rozhodnutí působí ex nunc, tj. od okamžiku jeho právní moci do budoucna.[38] Řádným opravným prostředkem proti rozhodnutí soudu o rozvodu manželství je odvolání („*Berufung*").[39]

36 Více k tomu BERTI, Stephen, V. *Einführung in die schweizerische Zivilprozessordnung*. 1. vyd., Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011. 347 s., s. 54–60. ISBN 978-3-7190-2976-0.

37 GMÜR, Max, HAUSHEER, Heinz, WALTER, Hans Peter (eds.). *Berner Kommentar: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht: Schweizerische Zivilprozessordnung*. Bern: Stämpfli Verlag, 2012, s. 493–515. ISBN 978-3-7272-3363-0.

38 MEIER, Isaak; SOGO, Miguel. *Schweizerisches Zivilprozessrecht: eine kritische Darstellung aus der Sicht von Praxis und Lehre*. Zürich: Schulthess, 2010, 650 s., s. 217. ISBN 978-3-7255-6011-0.

39 BERTI, Stephen, V. *Einführung in die schweizerische Zivilprozessordnung*. 1. vyd., Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011, 347 s., s. 140. ISBN 978-3-7190-2976-0.

4.1 Řízení o konsenzuální rozvod manželství

Řízení o konsenzuální rozvod manželství („*Verfahren mit umfasseneder Einigung*“) je zahájeno podáním společného návrhu manželů na rozvod u věcně a místně příslušného soudu.[40] Účastníky řízení zákon označuje jako navrhovatele. Ke společnému návrhu na rozvod manželství přikládají manželé tzv. dohodu o rozvodu („*Scheidungskonvention*“), kterou mezi sebou uzavřeli, a to včetně listinných důkazů prokazujících příjmy manželů a jejich společné jmění. Dohoda o rozvodu upravuje otázky spojené s rozvodem manželství a porozvodovým uspořádáním konkrétně otázky týkající se nezletilých dětí. Předmětem dohody o rozvodu je tedy péče o nezletilé dítě, právo styku s nezletilým dítětem, výživné pro nezletilé dítě, výživné mezi manželi, rozdělení společného penzijního pojištění a vypořádání majetkových otázek, zejména jedná-li se o manžele s vysokými příjmy. Dohodu o rozvodu sjednávají manželé osobně, případně též prostřednictvím mediátora, nebo jejich právní zástupci.

Soud je dle § 98 sZPO oprávněn požadovat a zpravidla též požaduje po navrhovatelích složení jistoty jako zálohy na náklady řízení („Kostenvoschuss“), a to až do výše předpokládaných nákladů řízení. Po jejím uhrazení soud nařídí jednání a předvolá účastníky řízení k jejich osobní účasti na jednání, aby zjistil svobodnou vůli manželů se rozvést (čl. 111 odst. 2 ZGB) a přezkoumal dohodu o rozvodu, kterou manželé předložili. V případě, že manželé mají děti, vyslechne je soud dle čl. 298 sZPO s přihlédnutím k jejich věku. Soud si může též z důvodu ochrany zájmu nezletilého dítěte vyžádat od příslušných úřadů zprávu sdělující, komu má být dítě svěřeno do péče.

Soud přezkoumá dle čl. 279 odst. 1 sZPO předloženou dohodu manželů o rozvodu, a to z hlediska její úplnosti, srozumitelnosti a vhodnosti. V případě, že soud zjistí, že manželé, kteří podali společný návrh na rozvod manželství, předložili soudu pouze tzv. částečnou dohodu o rozvodu („*Teilkonvention*“), ve které upravili pouze otázky spojené s rozvodem manželství, na kterých se dohodli, a že mezi nimi existují sporné body ohledně porozvodového uspořádání, které v předložené dohodě o rozvodu chybí, dojde ke změně řízení o konsenzuální rozvod na řízení o částečný konsenzuální rozvod

40 BERTI, Stephen, V. *Einführung in die schweizerische Zivilprozessordnung*. 1. vyd., Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011. 347 s., s. 42. ISBN 978-3-7190-2976-0.

(„*Teileinigungsverfahren*“).[41] Stejně jako v případě řízení o konsenzuální rozvod však soud nařídí jednání a předvolá manžele k osobní účasti na nařízeném jednání, neboť je povinen provést vždy jejich výslech. Následně soud určí procesní postavení manželů v řízení a stanoví jim lhůtu k předložení odůvodněných návrhů týkajících se sporných skutečností, na kterých se nemohou mezi sebou dohodnout. Řízení proběhne následně obdobně jako řízení o sporný rozvod manželství, ve kterém manželé mají kontradiktorní postavení dvou procesních stran.

V případě, že veškeré otázky spojené s rozvodem manželství a porozvodovým uspořádáním jsou upraveny v předložené dohodě o rozvodu, která byla uzavřena dle názoru soudu svobodně a po důkladném uvážení ze strany manželů a může být s ohledem na zájmy nezletilých dětí soudem schválena, soud manželství rozsudkem rozvede a předloženou dohodu o rozvodu schválí, čímž se dohoda stává součástí rozhodnutí. Dohoda o rozvodu se zpravidla buď připojí k rozsudku a opatří se soudním razítkem, ale může být též přímo součástí rozhodnutí.[42]

Součástí rozsudku je též rozhodnutí soudu o úhradě nákladů řízení.[43] V případě řízení o konsenzuální rozvod manželství, nemá ani jeden z účastníků řízení o rozvod právo na náhradu nákladů řízení. Soudní náklady hradí obvykle oba účastníci řízení rovným dílem a náklady právního zastoupení si obvykle nese každý z účastníků sám. Úhrada nákladů řízení může být manželi řešena též v dohodě o rozvodu.

4.2 Řízení o sporný rozvod manželství

V případě, že jeden z manželů nesouhlasí s rozvodem manželství, hovoříme o tzv. sporném rozvodu manželství. Podmínkou sporného rozvodu manželství je dvouletá odluka manželů („*Trennung*“), kdy manželé po dobu

41 Rozhodování soudu o sporných otázkách týkajících se rozvodu, na kterých se manželé nemohli dohodnout, je v rozporu se zásadou koncentrace, která se tak v tomto případě neuplatní. Dle zásady koncentrace mohou procesní strany předkládat soudu svá tvrzení a označovat důkazy prokazující tato tvrzení nejpozději při druhém vyjádření, které písemně (či ústně) soudu předloží.

42 Do konce roku 2009 byl soud oprávněn stanovit účastníkům řízení tzv. lhůtu na rozmyšlenou („*Bedenkzeit*“), po jejichž uplynutí museli manželé potvrdit svůj souhlas s dohodou o rozvodu manželství, a to buď písemně, nebo ústně na dalším jednání.

43 BERTI, Stephen, V. *Einführung in die schweizerische Zivilprozessordnung*. 1. vyd., Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011, 347 s., s. 165. ISBN 978-3-7190-2976-0.

dvou let žijí odděleně („*Scheidung nach der erforderlichen Getrenntlebensdauer*“).[44] Dvouletá odluka manželů jako podmínka sporného rozvodu manželství nemusí být dle čl. 115 ZGB zachována v případech, kdy nelze v trvání manželství pokračovat ze závažných důvodů, které nelze přičítat manželovi, který podal žalobu. Jedná se o tzv. rozvod z důvodu nepřijatelnosti dalšího trvání manželství („*Scheidung wegen Unzumutbarkeit*“). Ustanovení je formulováno velmi obecně, aby soud mohl sám zvážit a určit, zda je dán závažný důvod, pro něhož nelze v manželství pokračovat.[45] Dle ustálené judikatury Švýcarského spolkového soudu mezi závažné důvody patří zejména fyzické či psychické týrání dětí nebo manžela, který podal žalobu o rozvod,[46] spáchání závažného trestného činu, zanedbání vyživovací povinnosti, po delší dobu trvající mimomanželský vztah, dlouhodobě nezřízený životní styl manžela (např. prostituce) či zdánlivé manželství.[47]

Podmínky odluky manželů mohou manželé upravit ústně nebo písemně v tzv. dohodě o odluce („*Trennungsvereinbarung*“), která je pro oba manžele závazná a v ní dohodnuté výživné může být vymáháno i soudní cestou. Předmětem dohody o odluce bývá především vypořádání společné domácnosti, určení výživného pro manžela a mají-li manželé nezletilé děti, též svěření nezletilého dítěte do péče jednoho z manželů, styk druhého rodiče s nezletilým dítětem a výživné pro nezletilé dítě.[48] V případě, že se manželé nemohou dohodnout na podmínkách odluky, určí tyto na návrh jednoho

44 Ve výše uvedeném případě hovoříme o tzv. faktické odluce („*faktische Trennung*“), tedy o faktickém opuštění společné domácnosti jedním z manželů. Pojem odluka manželů lze obecně vymezit jako stav za trvání manželství, při kterém manželé žijí dočasně či trvale odděleně. K odluce manželů může dojít po vzájemné dohodě i proti vůli jednoho z manželů.

45 Rozhodnutí Schweizerisches Bundesgericht ze dne 8. 2. 2001, sp. zn. 127 III 129. [online]. In: *Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts*. Dostupné z: http://www.bger.ch/index/juridiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-leitentscheide1954.htm

46 Rozhodnutí Schweizerisches Bundesgericht ze dne 16. 11. 2001, sp. zn. 128 III 1. [online]. In: *Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts*. Dostupné z: http://www.bger.ch/index/juridiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-leitentscheide1954.htm

47 Rozhodnutí Schweizerisches Bundesgericht ze dne 10. 5. 2001, sp. zn. 127 III 347.[online]. In: *Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts*. Dostupné z: http://www.bger.ch/index/juridiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-leitentscheide1954.htm

48 Na žádost jednoho z manželů může být dohoda o odluce soudem změněna či zrušena, neodpovídá-li již současným poměrům manželů.

z manželů soud v řízení na ochranu manželství („*Eheschutzverfahren*“).[49] Soud rozhodne především o tom, který z manželů opustí společné bydlení, komu bude svěřeno do péče nezletilé dítě, stanoví výživné pro nezletilé dítě i manžela v době před rozvodem manželství a ustanoví nezletilému dítěti opatrovníka. Řízení na ochranu manželství zjednodušuje následné řízení o rozvod manželství, avšak soudem určená práva a povinnosti manželů mohou být v řízení o rozvod manželství upraveny rozdílně.[50]

Řízení o sporný rozvod manželství, jehož účastníky zákon označuje jako žalobce a žalovaného, je zahajováno podáním žaloby u příslušného soudu. V souladu s § 290 sZPO je žalobce oprávněn soudu předložit nejprve žalobní návrh bez úplného písemného odůvodnění, které následně doplní. Žalobou se žalobce domáhá bez souhlasu druhého manžela rozvodu manželství, pročež žalobce označí důvod rozvodu manželství („*Scheidungsgrund*“) a předloží návrhy na úpravu otázek týkajících se rozvodu a porozvodového uspořádání (návrhy ohledně majetkového vypořádání a návrhy týkající se dětí). Řízení o rozvod manželství probíhá s přihlédnutím ke speciálním ustanovením (čl. 274 a násl. sZPO)[51] jako klasické soudní řízení dle § 219 a násl. sZPO, jehož účastníci jsou v kontradiktorním postavení dvou procesních stran.[52]

V průběhu řízení o sporný rozvod manželství, může žalovaný vyslovit svůj souhlas s rozvodem manželství, v důsledku čehož proběhne rozvod manželství dle právní úpravy řízení o konsenzuální rozvod manželství („*Wechsel zur Scheidung auf gemeinsames Begehren*“)[53], avšak pouze za předpokladu, že nebyly

49 Po dobu odluky manželů však manželství stále trvá a manželé si jsou povinni zachovat věrnost a pečovat o sebe. Zajímavostí je, že ekonomicky silnější manžel je povinen poskytnout druhému manželovi zálohu na právní služby a soudní náklady řízení na ochranu manželství.

50 BERTI, Stephen, V. *Einführung in die schweizerische Zivilprozessordnung*. 1. vyd., Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011, 347 s., s. 98. ISBN 978-3-7190-2976-0.

51 MEIER, Isaak, SOGO, Miguel. S*chweizerisches Zivilprozessrecht: eine kritische Darstellung aus der Sicht von Praxis und Lehre*. Zürich: Schulthess, 2010, 650 s., s. 353. ISBN 978-3-7255-6011-0.

52 MEIER, Isaak, SOGO, Miguel. S*chweizerisches Zivilprozessrecht: eine kritische Darstellung aus der Sicht von Praxis und Lehre*. Zürich: Schulthess, 2010, 650 s., s. 338–349. ISBN 978-3-7255-6011-0.

53 V případě, že je splněna podmínka dvouleté odluky manželů, nezpůsobí souhlas žalovaného s rozvodem manželství změnu druhu řízení o rozvod, ale úprava sporných otázek týkajících porozvodového uspořádání proběhne v rámci klasického sporného řízení.

splněny podmínky pro sporný rozvod manželství (resp. nebyl dán důvod sporného rozvodu).[54]

Následně soud předvolá manžele dle § 291 sZPO k jejich osobní účasti na jednávání o dohodě („*Einigungsverhandlung*"), na kterém přezkoumá, jsou-li splněny podmínky pro rozvod manželství. Dojde-li soud k závěru, že podmínky pro rozvod manželství jsou splněny, pokusí se uzavřít mezi manželi dohodu o následcích rozvodu („*Einigung über die Scheidungsfolgen*"). V případě, že se manželé nedohodnou na všech otázkách rozvodu a porozvodového uspořádání nebo nejsou-li podmínky pro rozvod manželství splněny, určí soud žalobci lhůtu k předložení písemného odůvodnění žaloby spolu s označenými důkazy, jež prokazují tvrzení žalobce. Soud doručí žalobu spolu s odůvodněním v souladu s čl. 222 ZPO žalovanému a vyzve jej, aby se písemně vyjádřil k podané žalobě. Žalovaný ve vyjádření („*Klageantwort*") uvede, která skutková tvrzení žalobce považuje za sporná a se kterými se naopak ztotožňuje, přičemž soud je oprávněn žalovanému stanovit také určitý okruh otázek, ke kterým se má žalovaný vyjádřit. Soud následně doručí vyjádření žalovaného k žalobě žalobci.

Ve výjimečných případech může soud vyzvat žalobce k podání repliky k vyjádření žalovaného a žalovaného je soud oprávněn následně vyzvat k předložení dupliky k replice žalobce („*der zweite Schriftenwechsel*"). K tomuto dochází většinou v případě, že žalovaný uvede ve svém vyjádření k žalobě nové skutečnosti, ke kterým neměl žalobce možnost se vyjádřit, čímž je zachována zásada kontradiktornosti jako práva účastníků řízení vyjádřit se ke všem skutečnostem a ke všem důkazům („*Grundsatz des rechtlichen Gehörs*").[55]

Před dokazováním soud vydá dle § 154 sZPO opatření („*Beweisverfügung*"), ve kterém označí důkazy, které zamýšlí na případném přípravném jednání („*Instruktiosverhandlung*") nebo na hlavním jednání („*Hauptverhandlung*") provést. Soud v opatření dále určí, které procesní straně a ke které skutečnosti náleží důkazní povinnost. Opatření může být ze strany soudu kdykoliv měněno nebo doplňováno. Soud poté nařídí hlavní jednání, na které

54 Důvody sporného rozvodu manželství, jak již bylo výše uvedeno, jsou dvouletá odluka manželů nebo nepřijatelnost dalšího trvání manželství.

55 Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. 2. 2013. Banif Plus Bank Zrt vs. Csabovi Csipaiovi, Viktórii Csipai. Věc C-472/11.

předvolá manžele k jejich osobní účasti dle § 278 sZPO. Během hlavního jednání soud v tzv. důkazním řízení provede důkazy a následně vyzve procesní strany (nejprve žalobce a poté žalovaného) k přednesení závěrečných návrhů („*Plädoyers*“).

Po poradě soud vyhlásí dle čl. 239 sZPO ústně nebo písemně rozhodnutí, jež má formu rozsudku. Součástí rozsudku je též rozhodnutí soudu o úhradě nákladů řízení,[56] které v řízení o sporný rozvod hradí ten účastník, který převážně nebo zcela neuspěl se svými návrhy v řízení o rozvod. Takový účastník pak hradí jak celkové soudní náklady, tak i náklady právního zastoupení druhého účastníka a náklady svého právního zastoupení.

5 Komparace české, rakouské a švýcarské právní úpravy řízení o rozvod manželství

S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že české, rakouské i švýcarské právo rozlišuje sporný a konsenzuální rozvod manželství. Švýcarská i česká procesněprávní úprava sporného i konsenzuálního rozvodu manželství je na rozdíl od rakouské procesněprávní úpravy obsažena v jednom procesněprávním předpise. V případě švýcarské právní úpravy se jedná o právní předpis upravující jak sporná tak i nesporná řízení a v případě české právní úpravy o právní předpis, jenž upravuje především řízení nesporná. Rakouská právní úprava řízení o rozvod manželství je rozdělena mezi dva právní předpisy s ohledem na to, zda jde o sporný či konsenzuální rozvod manželství, a s tím související sporné či nesporné řízení.

Otázka určení, zda je řízení o rozvod manželství řízením sporným či nesporným, je značně problematická a nepanuje na ni jednotná odpověď. S ohledem na to, že odpověď na tuto otázku neodvisí dle mého názoru od platné právní úpravy, je nutné na ni hledat odpověď v rovině právně-teoretické. Komplikovanost problematiky je způsobena především rozdílností hmotněprávních úprav, které jsou s procesní částí značně provázány. S ohledem na rozsáhlou agendu nesporného řízení, jež je v porovnání se sporným řízením mnohem více provázená s hmotněprávní úpravou, nelze nesporné řízení s přesností vymezit při užití pouze jednoho z diferenciačních kritérií.

56 BERTI, Stephen V. *Einführung in die schweizerische Zivilprozessordnung*. 1. vyd., Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011, 347 s., s. 165. ISBN 978-3-7190-2976-0.

K jeho vymezení je možné dojít pouze pomocí převažujících znaků typických pro nesporné řízení, kterými jsou především vyšší míra ingerence státní moci z důvodu existence veřejného zájmu na určitých záležitostech nesporného řízení, materiální pojetí účastníků řízení, uplatnění zásady oficiality a zásady vyšetřovací (vyhledávací), preventivní účel nesporného řízení či konstitutivní účinky meritorního rozhodnutí. Dominujícím znakem nesporného řízení, je však dle mého názoru, především absence kontradiktorního postavení dvou procesních stran a skutečnost, že v rámci nesporného řízení dochází k úpravě právních poměrů jednoho nebo více účastníků do budoucna (konstitutivní účinky rozhodnutí). Tato dvě kritéria tak považuji ve vztahu k rozlišení nesporného a sporného řízení za stěžejní.

Ve všech srovnávaných právních úpravách je řízení o rozvod manželství řízením návrhovým, které může být v případě konsenzuálního rozvodu zahájeno společným návrhem manželů na rozvod manželství. Rozdílnost je spatřována především v uplatňování zásady vyšetřovací a zásady projednací, které jsou stěžejními zásadami pro dokazování a které podstatně ovlivňují průběh nalézacího řízení.

Řízení o sporný rozvod manželství je dle české právní úpravy ovládáno modifikovanou projednací zásadou, kdy účastníci řízení jsou zatíženi tzv. subjektivním břemenem tvrzení a subjektivním důkazním břemenem, avšak soud je povinen v některých zákonem stanovených případech objasňovat a prokazovat skutkový stav ze své vlastní iniciativy. Pro řízení o konsenzuální rozvod manželství obecně v souladu s rakouskou právní úpravou platí modifikovaná zásada vyšetřovací, na základě které nese odpovědnost za zjištění skutkové stavu soud, nicméně soud může od dokazování upustit, dojde-li na základě zřejmých skutečností nebo nesporných tvrzení účastníků k přesvědčení, že jejich tvrzení jsou pravdivá. Dle rakouské právní úpravy sporného rozvodu se v řízení o sporný rozvod manželství uplatní modifikovaná zásada vyšetřovací, dle které je zodpovědnost za zjištění skutkového stavu rozdělena mezi soud a procesní strany. Procesní strany jsou zatíženy objektivním břemenem tvrzení a důkazním břemenem a soud má naopak vůči procesním stranám poučovací povinnost. Žalobce je v řízení o sporný rozvod manželství povinen prokázat, že byly naplněny důvody rozvodu manželství. Neunesení důkazního břemene ohledně rozvodu manželství

ze strany žalobce má za následek zamítnutí žaloby o rozvod manželství. Dle švýcarské právní úpravy je řízení o rozvod manželství ovládáno primárně zásadou vyšetřovací, kdy soud je povinen zjišťovat ze své vlastní iniciativy rozhodné skutečnosti a provádět k jejich prokázání potřebné důkazy. Pro otázky majetkového vypořádání a výživného pro manžela však platí zásada projednací. Z uvedeného je zřejmé, že pro řízení o sporný rozvod manželství platí ve švýcarské i rakouské právní úpravě na rozdíl od české právní úpravy vyšetřovací zásada, jež je typická pro nesporná řízení. Je však nutné uvést, že kupříkladu modifikovaná vyšetřovací zásada v případě rakouské právní úpravy řízení o sporný rozvod se užije na všechna řízení (včetně řízeních sporných), která jsou upravena v ZPO.

Co se týká účastníků řízení, jsou jimi s ohledem na hmotněprávní úpravu manželé. Dle mého názoru je stěžejní, jaké mají v řízení postavení. V případě tzv. sporného rozvodu, kdy se manželé nemohou dohodnout na samotném rozvodu manželství nebo porozvodovém uspořádaní, je zřejmé, že jejich procesní postavení je kontradiktorní. Naopak v případě tzv. konsenzuálního rozvodu se kontradiktornost vytrácí už jen tím, že oba manželé podávají společný návrh na zahájení řízení. V takovém řízení pak chybí protistrana, neboť oba manželé uplatňují společnou vůli manželství rozvést a předkládají společnou dohodou o otázkách spojených s rozvodem manželství i porozvodového uspořádání.

Přistoupíme-li k rakouskému pozitivistickému posouzení řízení o rozvod manželství, dojdeme k přesnému vymezení, ve kterých případech je manželství rozvedeno v řízení sporném a za jakých podmínek probíhá rozvod manželství v řízení nesporném. Z hlediska rakouské právní úpravy je za nesporné řízení považováno řízení o tzv. konsenzuální rozvod manželství, neboť dle názoru zákonodárce je účelem tohoto řízení právní péče státu („Rechtsfürsorge"), jež byla vždy vlastní právě nesporným řízení a navíc v tomto řízení absentuje kontradiktorní postavení dvou procesních stran[57]. Řízení o sporný rozvod manželství je však klasickým sporným řízení,

57 KLICKA, Thomas, OBERHAMMER, Paul, DOMEJ, Tanja. *Außerstreitverfahren*. 5. nově přepracované vydání. Wien: MANZ, 2014, 135 s., s. 80. ISBN 978-3-214-09024-1.

ve kterém manželé mají kontradiktorní postavení dvou procesních stran označovaných jako žalobce a žalovaný, přičemž nesou objektivní břemeno tvrzení a objektivní důkazní břemeno.

Co se švýcarského pozitivistického přístupu k vymezení řízení o rozvod manželství týká, je rozlišení sporného a nesporného řízení o něco komplikovanější. V případě sporného rozvodu a tzv. částečně konsenzuálního rozvodu manželství je řízení o rozvod manželství považováno bez jakýchkoli pochyb za řízení sporné. Složitější je najít odpověď na tuto otázku ve vztahu ke konsenzuálnímu rozvodu manželství. Zákonodárce pro řízení o konsenzuální rozvod manželství, jež je zahajováno společným návrhem manželů, kdy se manželé dohodnou nejen na otázkách spojených s rozvodem manželství, ale i na porozvodovém uspořádání, zvolil vlastní právní úpravu obsaženou v čl. 274 a násl. s ZPO a určil, že řízení o konsenzuální rozvod nespadá mezi nesporná řízení označována v čl. 1 písm. b) SZPO jako tzv. „gerichtliche Anordnungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit".[58]

Česká právní úprava se inspirovala především německou procesněprávní úpravou a zařadila řízení o sporný rozvod manželství i řízení o nesporný rozvod manželství do jedné právní úpravy obsažené v ZZŘS, avšak některá řízení týkající se porozvodového vypořádání zůstala nadále upravena OSŘ. Zákonodárce však neurčil, zda je řízení o rozvod manželství řízením sporným či nesporným, ačkoliv většinu nesporných řízení zařadil právě do ZZŘS.

6 Závěr

Ze shora uvedeného tedy vyplývá, že nelze s ohledem na rozdílnost hmotněprávní i procesněprávní úpravy jednotně určit, zda je řízení o rozvod manželství řízením sporným či řízením nesporným.

Řízení o sporný rozvod manželství bylo dle rakouské i švýcarské právní posouzeno jako řízení sporné, je však nutné na tomto místě uvést, že dle rakouské i švýcarské právní úpravy je řízení o sporný rozvod manželství ovládáno dle těchto právních úprav především modifikovanou vyšetřovací zásadou (avšak zjišťování některých skutkových okolností je dle švýcarské právní úpravy ovládáno zásadou projednací), typickou pro řízení nesporné.

58 HÜSSER, Manuel. *Die gerichtlichen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*. Zürich: Schulthess, 2012, Zürcher Studien zum Privatrecht, 247 s., s. 21. ISBN 978-3-7255-6566-5.

Z výše uvedeného tak vyplývá, že ačkoliv není pochyb, že se jedná o řízení sporné, je právní úprava řízení o rozvod manželství přizpůsobena veřejnému zájmu na řízení o rozvod manželství. Dle mého názoru je řízení o sporný rozvod manželství z povahy věci řízení sporným, neboť v řízení vystupují dvě strany sporu, které uplatňují protichůdné zájmy, kdy jeden z manželů tvrdí, že soužití manželů je v souladu s § 755 OZ hluboce, trvale a nenapravitelně rozvráceno a nelze očekávat jeho obnovení a druhý manžel se s tímto tvrzením neshoduje či je jej zcela odmítá. Manžela, jenž podá žalobu/návrh na zahájení řízení o rozvod, pak tíží ohledně kvalifikovaného rozvratu manželství břemeno tvrzení a důkazní břemeno a žalovaný manžel má zase povinnost tvrzení a důkazní ohledně skutečnosti, že se na kvalifikovaném rozvratu manželství porušením manželských povinností převážně nepodílel a dále že by mu rozvodem byla způsobena zvlášť závažná újma s tím, že mimořádné okolnosti svědčí ve prospěch zachování manželství.[59] Ve sporném řízení o rozvod manželství tedy nic nebrání uplatnění zásady projednací. Problematickým bodem je však povinnost soudu přihlížet z úřední povinnost; dle § 755 odst. 2 OZ ke skutečnosti, zda by rozvod manželství nebyl v rozporu se zájmem nezletilého dítěte manželů. Domnívám se, že zájem nezletilého dítěte by měl stát vždy na prvním místě a otázky týkající se nezletilých dětí by tak měl soud zkoumat z vlastní iniciativy, ať se jedná o konsenzuální či sporný rozvod manželství. Otázkou však zůstává, zda v případě, že je soužití manželů trvale a hluboce rozvráceno, může být vůbec někdy v zájmu nezletilého dítěte manželství zachovat, a zda není tato skutečnost problematická pouze v rovině teoretické spíše než praktické.

Řízení o konsenzuální rozvod manželství je dle rakouské právní úpravy řízením nesporným. Dle švýcarské právní úpravy se sice nejedná o řízení nesporné, avšak právní úprava řízení o konsenzuální rozvod manželství má oproti klasickému spornému řízení mnoho speciálních ustanoveních. Dle mého názoru je řízení o konsenzuální rozvod manželství z povahy věci řízením spíše nesporným, neboť v rámci něho uplatňují účastníci řízení stejný zájem, kterým je rozvod manželství a porozvodové uspořádání, jež je upraveno v dohodě manželů, a soud je sám ze své vlastní iniciativy

59 WINTEROVÁ, Alena. Sporné a nesporné řízení ve věcech rodinného práva. In: ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Řízení ve věcech rodinněprávních v České republice, Slovenské republice a Německu a jejich aktuální problémy*. Praha: Leges, 2010, s. 35–36.

povinen zjišťovat dle § 757 OZ existenci kvalifikovaného rozvratu manželství, avšak bez zjišťování jeho příčin. Za této situace chybí tedy spor o právo a účastníci řízení nejsou v kontradiktorním postavení stran. K tomuto závěru se v minulosti přiklonilo mnoho významných odborníků, mezi nimi například i E. Ott.[60]

S ohledem na výše uvedené skutečnosti lze dle lege ferenda navrhnout rozdělení české procesněprávní úpravy řízení o rozvod manželství do dvou procesněprávních předpisů upravujících odděleně nesporná a sporná řízení, v důsledku čehož by byla procesněprávní úprava konsenzuálního rozvodu manželství ponechána v režimu ZZŘS jakožto řízení nesporného a sporný rozvod by se vrátil do působnosti OSŘ, který mj. upravuje také řízení ve věcech výživy mezi (rozvedenými) manželi a řízení o vypořádání společného jmění manželů, jakožto řízení souvisejících s rozvodem manželství. Přikloníme-li se k závěru, že je vhodné ponechat řízení o rozvod manželství upravené v jednom procesněprávním předpise, nevidím důvod, proč by i ostatní řízení ve věcech manželských měla být ponechána v režimu OSŘ. Domnívám se však, že není správné rezignovat na rozlišení sporného a nesporného řízení pouze z toho důvodu, aby řízení o rozvod manželství bylo upraveno jednotně.

Literatura

BERTI, Stephen, V. *Einführung in die schweizerische Zivilprozessordnung*. 1. vyd., Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011, 347 s. ISBN 978-3-7190-2976-0.

FEIL, Erich. *Außerstreitgesetz: Kurzkommentar für die Praxis*. 2. přepracované vydání. Vídeň: Linde, 2013, 656 s. ISBN 978-3-7073-2130-2.

GMÜR, Max; HAUSHEER, Heinz, WALTER, Hans Peter (eds.*). Berner Kommentar: Kommentar zum schweize-rischen Privatrecht: Schweizerische Zivilprozessordnung*. Bern: Stämpfli Verlag, 2012. ISBN 978-3-7272-3363-0.

HRUŠÁKOVÁ, Milana; KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka; WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Rodinné právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, Academia iuris, 368 s. ISBN 978-80-7400-552-7.

60 OTT, Emil. *O vývoji a předmětu řízení nesporného*. Praha: nákladem vlastním, 1904, s. 31–34.

HÜSSER, Manuel. *Die gerichtlichen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*. Zürich: Schulthess, 2012. Zürcher Studien zum Privatrecht, 247 s. ISBN 978-3-7255-6566-5.

JIRSA, Jaromír. Nová úprava rozvodového řízení účinná od 1. 1. 2014. In: *Právní prostor* [online]. 2014 [cit. 19. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.pravniprostor.cz/clanky/rekodifikace/nova-uprava-rozvodoveho-rizeni-ucinna-od-1-1-2014

KLICKA, Thomas, OBERHAMMER, Paul, DOMEJ, Tanja. *Außerstreitverfahren*. 5. nově přepracované vydání. Wien: MANZ, 2014, 135 s. ISBN 978-3-214-09024-1

KORNEL, Martin. § 383- § 397. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Civilní proces. Řízení nesporné: zákon o zvláštních řízeních soudních; zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 1–95, 95 s. Praktický komentář. ISBN 978-80-7478-869-7.

KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Rodinné právo v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy* [online]. Praha: C. H. Beck, 2013, roč. 21, 23-24, s. 801–813 [cit. 19. 3. 2016]. ISSN 1210-6410.

KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. (Ne)sporná řízení v rodinněprávních věcech. In: ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Řízení ve věcech rodinněprávních v České republice, Slovenské republice a Německu a jejich aktuální problémy*. Praha: Leges, 2010.

LAVICKÝ, Petr. *Moderní civilní proces*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014, 268 s. ISBN 978-80-210-7601-3.

MAYR, Peter a kol. *Verfahren außer Streitsachen*. Wien: Facultas, 2013, 296 s. ISBN 9783708910482.

MEIER, Isaak, SOGO, Miguel. *Schweizerisches Zivilprozessrecht: eine kritische Darstellung aus der Sicht von Praxis und Lehre*. Zürich: Schulthess, 2010, 650 s. ISBN 978-3-7255-6011-0.

OTT, Emil. *O vývoji a předmětu řízení nesporného*. Praha: nákladem vlastním, 1904, 46 s.

RECHBERGER, Walter H. *Kommentar zum Außerstreitgesetz. 2. přepracované a doplněné vydání*. Vídeň: Verlag Österreich, 2013, 919 s. Kommentare der Rechtswissenschaften. ISBN 978-3-7046-6252-1.

RIESENKAMPFF, Philipp. *Die Beweisbarkeit der Übermittlung unverkörperter Willenserklärungen unter Abwesenden in Deutschland, Österreich und England*. New York: P. Lang, 2009, 297 s. ISBN 3631582676.

Rozhodnutí Schweizerisches Bundesgericht ze dne 8. 2. 2001, sp. zn. 127 III 129. [online]. In: *Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts*. Dostupné z: http://www.bger.ch/index/juridiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-leitentscheide1954.htm

Rozhodnutí Schweizerisches Bundesgericht ze dne 16. 11. 2001, sp. zn. 128 III 1. [online]. In: *Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts*. Dostupné z: http://www.bger.ch/index/juridiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-leitentscheide1954.htm

Rozhodnutí Schweizerisches Bundesgericht ze dne 10. 5. 2001, sp. zn. 127 III 347. [online]. In: *Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts*. Dostupné z: http://www.bger.ch/index/juridiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-leitentscheide1954.htm

Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. 2. 2013. Banif Plus Bank Zrt vs. Csabovi Csipaiovi, Viktórii Csipai. Věc C-472/11.

Außerstreitgesetz: Texte, Materialien, Judikatur. 3. vyd., Linz: proLibris.at, 2013, 299 s. ISBN 978-3-99008-206-5.

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

Zákon č. 292/2013 Sb., zákon o zvláštních řízeních soudních.

Zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6. 7. 1938. StF: dRGBl. I S 807/1938 [online]. In *Das Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS). Bundeskanzleramt Österreich*. Dostupné z: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen & Gesetzesnummer=10001871

Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (Außerstreitgesetz – AußStrG) vom 13. 12. 2003. StF: BGBl. I Nr. 111/2003 [online]. In *Das Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS). Bundeskanzleramt Österreich*. Dostupné z: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen & Gesetzesnummer=10001871

Gesetz vom 1. August 1895, über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung - ZPO). StF: RGBl. Nr. 113/1895 [online]. *In Das Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS). Bundeskanzleramt Österreich.* Dostupné z: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen & Gesetzesnummer=10001699

Gesetz vom 1. August 1895, über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen (Jurisdiktionsnorm - JN). StF: RGBl. Nr. 111/1895 [online]. *In Das Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS). Bundeskanzleramt Österreich.* Dostupné z: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen & Gesetzesnummer=10001697

Gesetz vom 1. August 1895, über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen (Jurisdiktionsnorm - JN). StF: RGBl. Nr. 111/1895 [online]. *In Das Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS). Bundeskanzleramt Österreich.* Dostupné z: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen & Gesetzesnummer=10001697

Kontakt – e-mail

407804@mail.muni.cz

VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

ZMĚNA SMLUV U VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

Vlastimil Calaba

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Nové zadávací směrnice oproti předchozím upravují kromě jiného novou úpravu problematiky změn smluv u veřejných zakázek. Tato problematika byla do zadávacích směrnic přidána zejména s ohledem na přijaté rozsudky Soudního dvora Evropské unie. Příspěvek se pak zabývá novou právní úpravou obsaženou ve Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a zrušení směrnic 2004/18/ES, a to včetně vlivů sekundárních zdrojů – judikatury soudního dvora EU, a jeho cílem je zaměřit se především na problematiku implementace této směrnice do právního řádu České republiky

Keywords in original language

Veřejné zakázky, změna smluv, směrnice 2014/24/EU.

Abstract

The new procurement directives compared to the previous one include among other issues the new regulation – modification of public procurement contracts. This issue was added to the procurement directives especially with regard to the case law of the Court of Justice of the _European Union. The paper deals with the new rules contained in the Directive 2014/24/EU of the European Parliament and Council of 26th February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC, including the effects of secondary sources – the case law of the Court of Justice of the European Union and its aim to focus mainly on the issue of implementation this directive into legal order of the Czech republic.

Keywords

Public Procurement; Modification of Contracts; Directive 2014/24/EU.

1 Úvod

Dne 28. března 2014 byly v Úředním věstníku Evropské unie (L 094) publikovány směrnice regulující zejména oblast veřejných zakázek, které mají členské státy povinnost nejpozději do 17. 4. 2016 implementovat do svých právních řádů.

Konkrétně se jedná o:

- Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí,
- Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES a
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES.

Tyto směrnice nahrazují současné zadávací směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES a 2004/18/ES[1] a jejich smyslem je zejména snaha o revidování a modernizaci původních Směrnic Evropského parlamentu a Rady a to tak, aby se zvýšila efektivita veřejných výdajů zejména usnadněním účasti malých a středních podniků na veřejných zakázkách, a aby zadavatelé měli možnost lépe využívat veřejných zakázek na podporu společenských cílů, byla zajištěna právní jistota a do současných pravidel začleněny určité aspekty související s ustálenou judikaturou Soudního dvora Evropské unie.

A právě reakcí na ustálenou judikaturu, která doposud nebyla implementována v evropských zadávacích směrnicích týkající se problematiky změny uzavřených smluv (byť národní řády na tuto skutečnost již dříve musely reagovat),

1 Nařízení Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb. In: *EUR-lex* [právní informační system]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0017 & from=EN. a Nařízení Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek na stavební práce, dodávky a služby In: *EUR-lex* [právní informační system]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0018 & from=EN

se v této práci zaměříme. Naším cílem bude zejména zjistit, jak při příležitosti přijetí nových zadávacích směrnic byla tato problematika promítnuta právě do těchto nových směrnic, a jak je tedy nově tato problematika upravena.

2 Trocha historie - Rozhodnutí ve věci C-454/06 Pressetext Nachrichtenagentur GmbH vs. Republik Österreich (Bund) a další[2]

Všechno to odstartovalo a tzv. „pandořina skříňka" byla otevřena řízením o předběžné otázce vztahující se dnes již k předchůdcům předchozích zadávacích směrnic, tj. tvrzení porušení příslušných ustanovení směrnice Rady 92/50/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby a směrnice Rady 89/66/EHS o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce, jakož i obecných zásad společenství.

Spor, který vyvolal podání předběžné otázky Evropskému soudnímu dvoru, byl potom značně prostý, když spočíval v tom, že v roce 1994, tedy ještě před přistoupením k Evropské Unii, státní organizace Republik Österreich (Bund) uzavřela smlouvu s tiskovou agenturou APA, která obsahovala závazek poskytování služeb za odměnu (spolu s cenovým ujednáním). Tato smlouva byla uzavřena na dobu neurčitou.

V roce 2000 však došlo k transformaci společnosti APA a v rámci této transformace byla založena dceřiná společnost APA-OTS, na kterou později byly převedeny činnosti původní společnosti APA. V roce 2001 a v roce 2005 potom uzavřela Republik Österreich (Bund) dva dodatky ke smlouvě, které měnily způsoby odměňování.

V roce 2006 po předchozím odmítnutí poskytování služeb tiskové agentury konkurenční tiskovou agenturou PN Republik Österreich (Bund) napadla tato konkurenční tisková agentura postup státní organizace Republik Österreich (Bund), a zadání veřejné zakázky za rozporné s evropským právem.[3]

2 Rozsudek Soudního dvora ze dne 19. 6. 2008. Pressetext Nachrichtenagentur GmbH vs. Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH, APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit bescharänker Haftung. Věc C-454/06.

3 Rozsudek Soudního dvora ze dne 19. 6. 2008. Pressetext Nachrichtenagentur GmbH vs. Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH, APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit bescharänker Haftung. Věc C-454/06.

Podstatou řízení se následně stalo to, za jakých podmínek mohou být ve smluvních vztazích mezi zadavatelem a poskytovatelem prováděny změny tak, aby přijaté změny nepředstavovaly nové zadávání veřejné zakázky ve smyslu příslušných směrnic, a aby byl zajištěn volný pohyb služeb a otevření nenarušené hospodářské soutěže ve všech členských státech, a dále aby byl zajištěn zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti, zásada rovného zacházení s uchazeči a povinnost transparentnosti zadání veřejné zakázky.[4]

2.1 „Podstatná" změna smlouvy podle rozhodnutí C-454/06

Ačkoli původní zadávací směrnice neobsahovaly konkrétní ustanovení týkající se problematiky změn smluv, Evropský soudní dvůr v tomto rozsudku potom uzavřel, že k zajištění transparentnosti postupů a rovného zacházení není možné připustit takové změny, které mají podstatně odlišnou povahu než původní zakázka, tj. že nelze provádět tzv. podstatné změny.

Za podstatné změny, které jsou podle tohoto rozhodnutí Evropského soudního dvora nepřípustné, stanovil následující změny:

- Pokud by změna „*zavedla podmínky, které pokud by se vyskytovaly v původním postupu při zadávání veřejné zakázky, připuštění jiných uchazečů než těch, kteří byli původně připuštěni, nebo pokud by umožnili přijmout jinou nabídku než tu, která byla původně přijata*".
- Pokud by změna značnou měrou zakázku „*rozšiřovala o služby, které původně nebyly přepokládány*".
- Pokud by změna měnila smlouvu *„způsobem, který nebyl v podmínkách původní zakázky přepokládán, hospodářskou rovnováhu smlouvy ve prospěch poskytovatele, jemuž byla zakázka zadána*".

Tento „test", se potom značně velice rychle rozšířil, když definoval obecná ustanovení směrnic, které lze vyjádřit základními zásadami rovného

4 Rozsudek Soudního dvora ze dne 19. 6. 2008. Pressetext Nachrichtenagentur GmbH vs. Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH, APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit bescharänker Haftung. Věc C-454/06. s odkazem na rozsudky Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 1. 2005. Stadt Halle vs. RPL Lochau. Věc C-26/03., Rozdsudek soudního dvora ze dne 18. 11. 1999. Unitron Scandinavia vs 3-S. Věc C275/98. Rozsudek soudního dvora ze dne 7. 12. 2000. Teleaustria a Telefonadress. Věc C-324/98, jakož i Rozsudek soudního dvora ze dne 29. 4. 2004. Komise v. CAS Succhi di Frutta. Věc C-496.

zacházení, zákazu diskriminace, rovného zacházení a proporcionality, a do značné míry uzavřel, že u všech institutů, a celkově zadávací směrnice je nezbytné v rámci těchto zásad i vykládat.

2.2 Vliv rozhodnutí ve věci C-454/06 před přijetím „nových zadávacích směrnic“

Přijetí rozhodnutí ve věci C-454/06 potom mělo i fatální následky v rámci právních řádů jednotlivých členských zemí, když zpravidla každý z vnitrostátních právních předpisů „přejímal“ jednotlivá ustanovení směrnic, která obecně zakotvují právě postup podle základních zásad rovného zacházení, zákazu diskriminace a transparentnosti, a vzhledem ke skutečnosti, že evropské právo v členských zemích vykazuje tzv. aplikační přednost, musely se s novým rozhodnutím vypořádat i jednotlivé státy.

To je velmi důležité, neboť rozhodnutí Evropského soudního dvora totiž jednoznačně definovalo, co je mj. ještě součástí základních zásad rovného zacházení, zákazu diskriminace a transparentnosti, a i když je problematika zadávání veřejných zakázek spíše procesního charakteru – upravuje postup zadávání zakázek, rozhodnutí postavilo najisto, že i případná změna již vysoutěžené smlouvy může vykazovat znaky, které lze považovat za nové zadávání, a tedy i proces nového výběru dodavatele.

V zásadě se tak rozhodnutí ve věci C-454/06 rozšířilo na všechny veřejné zakázky, neboť u všech veřejných zakázek je zpravidla nezbytné dodržovat základní zásady (a to i u zakázek malého rozsahu, které díky financování z evropských prostředků procházejí auditní kontrolou, na které výše uvedená pravidla ve věci C-454/06 vztahují).

I když původní směrnice změny smluv neupravovala, bylo nezbytné, aby jednotlivé členské státy tuto úpravu a rozhodnutí Evropského soudního dvora reflektovaly.[5] Česká republika tak učinila novelou zákona č. 55/2012 Sb. novelizovala zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, a touto novelizací

[5] Ještě před přijetím zákona na výroky rozsudku ve věci C-454/06 výslovně odkazuje např. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, ve svém rozhodnutí ze dne 5. 9. 2011 č. j. ÚOHS-S275/2011/VZ-13132/2011/510/Hod. potvrzeném rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 2. 2012 č. j. ÚOHS – R215/2011/VZ3094/2012/310/JSl.

do něj vložila ustanovení § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách, ve kterém je uvedeno, že:

„*Zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem. Za podstatnou se považuje taková změna, která by:*

a) *rozšířila předmět veřejné zakázky, tím není dotčeno ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) a § 23 odst. 7 (mj. i vícepráce – pozn. autora)*
b) *za použití v původním zadávací řízení umožnila účast jiných dodavatelů*
c) *za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky,*
d) *nebo měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče.*“[6]

Následně se do značné míry tato problematika v České republice vztáhla i na veřejné zakázky malého rozsahu, u kterých sice zadavatel nemusel postupovat podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (výše uvedené ustanovení se na něj nevztahovalo), nicméně orgány poskytovatelů podpory byla tato problematika do jednotlivých metodik dotačních programů s odkazem na základní zásady doplněna, a stala se tak závaznou.

3 „Nové“ zadávací směrnice o zadávání veřejných zakázek a změna smluv

Nyní se však vraťme zpět k novým zadávacím směrnicím, a tedy k tomu, jak se k výše uvedené problematice postavil Evropský parlament a Rada ve své směrnici 2014/24/EU. Vzhledem ke skutečnosti, že nové zadávací směrnice již upravují problematiku změny smluv, jednotlivé členské státy se budou muset této změně přizpůsobit.

V preambuli nově přijaté evropské směrnice je potom uvedeno, že cílem nové právní úpravy je v souladu s judikaturou Evropského soudního dvora vyjasnit také podmínky, za nichž změny smluv na veřejné zakázky během jejího plnění vyžadují nové zadávací řízení, když obdobně jako rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci C-454/06 směrnice uvádí, že „*nové zadávací řízení je vyžadováno v případě podstatných změn původní veřejné zakázky,*

6 § 82 odst. 7 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

zejména budou-li se týkat rozsahu a obsahu vzájemných práv a povinností smluvních stran, včetně rozdělení práv duševního vlastnictví, které ukazují na záměr smluvních stran znovu jednat o zásadních podmínkách veřejné zakázky."[7]

Zároveň však tak Evropský parlament a Rada v preambuli uznávají, že je nezbytné zohlednit také ekonomické hledisko, a že „*změny smluv na veřejnou zakázku vedoucí k méně významné změně hodnoty veřejné zakázky až do určité výše by měly být vždy možné, aniž by bylo třeba zahájit nové zadávací řízení. Za tímto účelem a pro zajištění právní jistoty by tato směrnice měla stanovit finanční limity de minimis, pod jejichž úrovní není nutné zahajovat nové zadávací řízení, a že změny smlouvy na veřejnou zakázku překračující tyto limity by měly být možné, pokud budou splněny příslušné podmínky stanovené směrnicí"*[8]

V této souvislosti se jedná do značné míry o posun oproti rozhodnutí ve věci C-454/06, který je však logicky odůvodněn, a zároveň i nezbytný, a to zejména u složitějších projektů nebo stavebních prací.

3.1 Právní úprava ve směrnici 2014/24/EU

Problematika změn smluv, která by měla reflektovat „zapracování judikatury Evropského soudního dvora" a které je možné provést „bez zadávacího řízení" je potom upravena v článku 72 směrnice, který uvádí:

„*1. Smlouvy na veřejné zakázky a rámcové dohody mohou být změněny bez nového zadávacího řízení v souladu s touto směrnicí v těchto případech:*

a) ***pokud změny, bez ohledu na jejich peněžní hodnotu, byly upraveny v původní zadávací dokumentaci*** *v jasných, přesných a jednoznačných ustanoveních o změnách, jež mohou zahrnovat ustanovení o úpravě cen či opčních právech. Tato ustanovení musí upravovat rozsah a povahu možných změn a opčních práv, jakož i podmínky, za nichž mohou být uplatněny. Nemohou však stanovit změny ani opční práva, které by měnily celkovou povahu veřejné zakázky nebo rámcové dohody;*

---

7 Bod 107 preambule - Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2004 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES. In EUR-lex [právní informační system]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024 & from=CS.

8 Bod 107 preambule - Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2004 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES. In EUR-lex [právní informační system]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024 & from=CS.

b) u dodatečných stavebních prací, služeb nebo dodávek původního dodavatele, ***které jsou nezbytné a které nebyly zahrnuty v původní veřejné zakázce****, jestliže změna dodavatele:*

i. ***není možná z ekonomických nebo technických důvodů****, jako jsou například požadavky na zaměnitelnost nebo interoperabilitu se stávajícím zařízením, službami nebo instalacemi pořízenými v rámci původní veřejné zakázky,*

ii. ***a způsobila by veřejnému zadavateli značné obtíže nebo výrazné zvýšení nákladů.***

Cenový nárůst však ***nesmí překročit 50 %*** *hodnoty původní veřejné zakázky. Je-li provedeno několik po sobě následujících změn, použije se toto omezení pro hodnotu každé změny. Cílem těchto po sobě následujících změn nesmí být obcházení této směrnice;*

c) pokud jsou splněny všechny tyto podmínky:

i. ***potřeba změny byla vyvolána okolnostmi, které veřejný zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat,***

ii. ***změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky****,*

iii. cenový nárůst ***nepřekročí 50 % hodnoty původní veřejné zakázky*** *nebo rámcové dohody. Je-li provedeno několik po sobě následujících změn, použije se toto omezení pro hodnotu každé změny. Cílem těchto po sobě následujících změn nesmí být obcházení této směrnice;*

d) pokud nový dodavatel nahrazuje dodavatele, jemuž veřejný zadavatel původně veřejnou zakázku zadal, v důsledku:

i. jednoznačného ustanovení ***o změnách nebo opčních právech*** *v souladu s písmenem a),*

ii. ***univerzálního nebo singulárního právního nástupnictví****, kdy do postavení původního dodavatele v důsledku restrukturalizace, včetně převzetí, fúzí, akvizic nebo úpadku vstupuje jiný hospodářský subjekt, který splňuje původně stanovená kvalifikační kritéria pro výběr, pokud to nepřináší další podstatné změny smlouvy na veřejnou zakázku a jeho cílem není obejít uplatňování této směrnice, nebo*

iii. situace, kdy samotný veřejný zadavatel plní povinnosti hlavního dodavatele vůči subdodavatelům, jestliže je tato možnost stanovena ve vnitrostátních právních předpisech podle článku 71;

e) pokud změny, ***bez ohledu na svou hodnotu, nejsou podstatné ve smyslu odstavce 4****.*

Veřejní zadavatelé, kteří změnili smlouvu na veřejnou zakázku v případech stanovených v písmenech b) a c) tohoto odstavce, uveřejní za tímto účelem oznámení v Úředním věstníku Evropské unie. Oznámení musí obsahovat informace stanovené v části G přílohy V, a musí být uveřejněno v souladu s článkem 51.

2. Smlouvy na veřejnou zakázku je rovněž možné měnit bez zahájení nového zadávacího řízení podle této směrnice, a ***aniž je nutné ověřovat, zda jsou splněny podmínky stanovené v odst. 4 písm. a) až d)****, pokud je hodnota změny nižší než obě následující hodnoty:*

i. finanční limity stanovené v článku 4 a

ii. 10% hodnoty původní veřejné zakázky na služby a dodávky a 15% hodnoty původní veřejné zakázky na stavební práce.

Změna však nesmí změnit celkovou povahu veřejné zakázky či rámcové dohody. V případě, že je provedeno několik po sobě následujících změn, bude hodnota stanovena na základě kumulativní hodnoty těchto po sobě jdoucích změn.

3. Pro účely výpočtu ceny uvedené v odstavci 2 a odst. 1 písm. b) a c) je referenční hodnotou aktualizovaná cena, pokud smlouva na veřejnou zakázku obsahuje ustanovení o indexaci cen.

4. Změna smlouvy na veřejnou zakázku nebo rámcové dohody během jejího trvání se považuje za podstatnou ve smyslu odst. 1 písm. e), pokud činí novou smlouvu nebo rámcovou dohodu podstatně odlišnou od původně uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku nebo rámcové dohody. Aniž jsou dotčeny odstavce 1 a 2, považuje se změna v každém případě za podstatnou, pokud je splněna alespoň jedna z těchto podmínek:

a) změna zavádí podmínky, které, pokud by byly součástí původního zadávacího řízení, by umožnily přístup jiných zájemců než těch, kteří byli původně vybráni, nebo přijetí jiné nabídky, než byla původně přijata, nebo by k účasti na zadávacím řízení přilákaly další účastníky;

b) změna má za následek změnu ekonomické rovnováhy smlouvy nebo rámcové dohody ve prospěch dodavatele, a to způsobem, který v původní smlouvě na veřejnou zakázku nebo rámcové dohodě není upraven;

c) změna vede k významnému rozšíření rozsahu veřejné zakázky nebo rámcové dohody;

d) pokud nový dodavatel nahrazuje dodavatele, kterému veřejný zadavatel původně veřejnou zakázku zadal, v jiných případech, než které jsou stanoveny v odst. 1 písm. d).

5. V případě jiných změn ve smlouvě na veřejnou zakázku či rámcové dohodě v průběhu jejich trvání, než jsou změny uvedené v odstavcích 1 a 2, musí být zahájeno nové zadávací řízení v souladu s touto směrnicí."

Z textu směrnice potom jednoznačně vyplývá, že je nezbytné rozlišovat 2 skupiny případů, a to:

- zda se jedná o veřejnou zakázku **nedosahujících limitů** vztahujících se k této směrnici uvedené v čl. 4[9] (tj. pokud českou terminologií jde o podlimitní veřejnou zakázku nebo zakázku malého rozsahu), na které by se prakticky ani směrnice neměla vztahovat
- zda se jedná o veřejnou zakázku **dosahujících limitů** vztahujících se k této směrnici uvedené v čl. 4 (tj. pokud českou terminologií jde o nadlimitní veřejnou zakázku).

3.2 Změna smlouvy u zakázek „nedosahujících limitů"

I když by se směrnice neměla vztahovat na veřejné zakázky „nedosahujících limitů", což vyplývá z čl. 1 a čl. 4 Směrnice 2014/24/EU, přesto čl. 72 obsahuje pravidlo, kterým se budou muset jednotliví zadavatelé řídit. Tato směrnice oproti současnému stavu tak obsahuje nové pravidlo chování, které by mělo zohlednit právě onu „ekonomičnost" postupu zadávání.

Pokud se bude jednat o veřejnou zakázku nedosahující limitu, pak bez ohledu na podmínky uvedené v odst. 4 bod a-d, může zadavatel zadat veřejnou zakázku, a to za předpokladu, že nepřekročí 10% hodnoty původní veřejné zakázky na služby a dodávky a 15% původní veřejné zakázky na stavební práce.

---

9 Jednotlivé limity jsou potom uvedeny v čl. 4 směrnice 2014/24/EU, ve kterém je uvedeno, že: *„Tato směrnice se vztahuje na veřejné zakázky, jejichž odhadovaná hodnota bez daně z přidané hodnoty (DPH) se rovná těmto finančním limitům, nebo je vyšší:*
a) 5 186 000 € u veřejných zakázek na stavební práce
b) 134 000 € u veřejných zakázek na dodávky a služby zadávaných ústředními orgány státní správy a u soutěží o návrh pořádaných takovými orgány, pokud jsou veřejné zakázky na dodávky zadávány veřejnými zadavateli, kteří působí v oblasti obrany, platí tento finanční limit pouze pro veřejné zakázky týkající se výrobků uvedených v příloze III
c) 207 000 € u veřejných zakázek na dodávky a služby zadávaných veřejnými zadavateli na nižší úrovni a u soutěží o návrh pořádaných takovými zadavateli, tento finanční limit se vztahuje i na veřejné zakázky na dodávky zadávané ústředními orgány státní správy, které působí v oblasti obrany, pokud tyto zakázky zahrnují výrobky neuvedené v příloze III
d) 750 000 € u veřejných zakázek na sociální a jiné zvláštní služby uvedené v příloze XIV"

To je dle mého názoru velice důležité, když do značné míry se nově na podlimitní veřejné zakázky nebude muset uplatnit přísný postup uvedený v rozhodnutí ve věci C-454/2006, a veřejný zadavatel u zakázek nedosahujících limitů, v případě že splní limit 10% u dodávek a služeb a 15% u stavebních prací nebude muset zkoumat právě onu problematiku „podstatné změny smlouvy" a provádět výše naznačený test, což může vést do značné míry k ulehčení a snazší administraci veřejné zakázky, což je oproti současnému stavu do značné míry průlomové.

Pokud nebude dostačovat uvedený limit 10 nebo 15% může dle mého názoru zadavatel smlouvu změnit, ale pouze pokud splní podmínky uvedené v odstavci 1 a to až do výše v bodu 1 uvedených limitů (tj. 50% u bodu b) a c)).

3.3 Změna smlouvy u zakázek „dosahujících limitů"

Pokud bude veřejná zakázka dosahovat limitu vztahujícího se k této směrnici, pak bude možné smlouvu změnit pouze za předpokladu splnění podmínek uvedených v bodu 1 písm. a) – tj. bude se muset jednat o řádnou opci uvedenou v zadávací dokumentaci, bodu b) bude se jednat o dodatečné stavební práce, za splnění podmínek ekonomických nebo technických důvodů, která by způsobila zadavateli obtíže nebo zvýšení nákladů a limitu nepřekročení limitu 50% veřejné zakázky, pokud se podle bodu c) bude jednat o nepředvídatelné okolnosti (jako neurčitý právní pojem), nezmění se povaha zakázky a limit nepřekročí 50%, nebo pokud dojde ke změně dodavatele a nezmění se ostatní podmínky.

Zároveň pro zvýšení transparentnosti v případě, že dojde ke změně smlouvy podle bodu b) a c), bude muset být uveřejněno oznámení v Úředním věstníku Evropské unie, které musí být uveřejněno v souladu s článkem 51 směrnice.

4 Zákon č. 134/2016 Sb. ze dne 29. 4. 2016 o zadávání veřejných zakázek

Vzhledem ke skutečnosti, že právní úprava změn smlouvy doznala ve směrnici, ze které musí vycházet i český zákon o veřejných zakázkách relativně podstatných změn, lze dojít k závěru, že Česká republika musela přijmout novou právní úpravu, neboť současný stav by neodpovídal požadavkům nové evropské zadávací směrnice.

Nový zákon o veřejných zakázkách řeší změnu smluv zejména v § 222, přičemž na první pohled je patrné, že nová právní úprava je oproti původní uvedené v kap. 2. 2. této práce značně rozsáhlejší.

V současné době je potom platná následující textace ustanovení § 222 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání zakázek:

„1. Není-li dále stanoveno jinak, nesmí zadavatel umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle tohoto zákona.

2. Za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se nepovažuje uplatnění vyhrazených změn závazku sjednaných ve smlouvě na veřejnou zakázku na základě zadávacích podmínek podle § 100 odst. 1.

3. Podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je taková změna smluvních podmínek, která by

- *a. umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně,*
- *b. měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, nebo*
- *c. vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky.*

4. Za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se nepovažuje změna, která nemění celkovou povahu veřejné zakázky a jejíž hodnota je

- *a. nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a*
- *b. nižší než*
  - *i. 10 % původní hodnoty závazku, nebo*
  - *ii. 15 % původní hodnoty závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na stavební práce, která není koncesí.*

  Pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnot všech těchto změn.

5. Za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se nepovažují dodatečné stavební práce, služby nebo dodávky od dodavatele původní veřejné zakázky, které nebyly zahrnuty v původním závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, pokud jsou nezbytné a změna v osobě dodavatele

- *a. není možná z ekonomických anebo technických důvodů spočívajících zejména v požadavcích na slučitelnost nebo interoperabilitu se stávajícím zařízením, službami nebo instalacemi pořízenými zadavatelem v původním zadávacím řízení,*

b. by způsobila zadavateli značné obtíže nebo výrazné zvýšení nákladů a

c. hodnota dodatečných stavebních prací, služeb nebo dodávek nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce.

6. Za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se nepovažuje změna,

a. jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat,

b. nemění celkovou povahu veřejné zakázky a

c. hodnota změny nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce.

7. Za podstatnou změnu závazku ze smlouvy dle odstavce 3 na veřejnou zakázku, jejímž předmětem je provedení stavebních prací, se nepovažuje záměna jedné nebo více položek soupisu stavebních prací jednou nebo více položkami, za předpokladu že

a. nové položky soupisu stavebních prací představují srovnatelný druh materiálu nebo prací ve vztahu k nahrazovaným položkám,

b. cena materiálu nebo prací podle nových položek soupisu stavebních prací je ve vztahu k nahrazovaným položkám stejná nebo nižší,

c. materiál nebo práce podle nových položek soupisu stavebních prací jsou ve vztahu k nahrazovaným položkám kvalitativně stejné nebo vyšší a

d. zadavatel vyhotoví o každé jednotlivé záměně přehled obsahující nové položky soupisu stavebních prací s vymezením položek v původním soupisu stavebních prací, které jsou takto nahrazovány, spolu s podrobným a srozumitelným odůvodněním srovnatelnosti materiálu nebo prací podle písmene a) a stejné nebo vyšší kvality podle písmene c).

8. V případě postupu podle odstavce 5 nebo 6 je zadavatel povinen do 30 dnů od změny závazku odeslat oznámení o změně závazku k uveřejnění způsobem podle § 212.

9. Pro účely výpočtu hodnoty změny nebo cenového nárůstu se původní hodnotou závazku rozumí cena sjednaná ve smlouvě na veřejnou zakázku upravená v souladu s ustanoveními o změně ceny, obsahuje-li smlouva na veřejnou zakázku taková ustanovení. Celkový cenový nárůst související se změnami podle odstavců 5 a 6 při odečtení stavebních prací, služeb nebo dodávek, které nebyly s ohledem na tyto změny realizovány, nepřesáhne 30 % původní hodnoty závazku.

10. Podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je také nahrazení dodavatele jiným dodavatelem. Nahrazení dodavatele jiným dodavatelem je však možné

a. v případě uplatnění vyhrazených změn závazku sjednaných ve smlouvě na veřejnou zakázku na základě zadávacích podmínek podle § 100 odst. 2, nebo

b. pokud změna v osobě dodavatele je důsledkem právního nástupnictví v souvislosti s přeměnou dodavatele, jeho smrtí nebo převodem jeho závodu, popřípadě části závodu, a nový dodavatel splňuje kritéria kvalifikace stanovená v zadávací dokumentaci původního zadávacího řízení.„

Z výše uvedeného je patrné, že česká právní úprava víceméně kopíruje úpravu uvedenou v nové evropské zadávací směrnici.

Nejprve zákon č. 134/2016 Sb., v odstavci 1 stanoví, že zadavatel obecně nesmí umožnit podstatnou změnu smlouvy, která je podrobněji definována následně v odst. 3, a která prakticky reflektuje ustanovení čl. 72 odst. 4 písm. a) - c) Směrnice 2014/24/EU, co za podstatnou smlouvu není považováno (§ 222 odst. 2 s odkazem na § 100 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání zakázek), přičemž zákon přijímá obecnou úpravu obsaženou ve Směrnici 2014/24/EU, z které vyplývá, že je nezbytné rozlišovat 2 skupiny případů, a to opět:

- zda se jedná o veřejnou zakázku **nedosahujících limitů** vztahujících se k této směrnici uvedené v § 222 odst. 4 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání zakázek
- a contrario zda se jedná o veřejnou zakázku **dosahujících limitů** vztahujících se k této směrnici uvedené v § 222 odst. 5 a 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání zakázek (tj. pokud jde o nadlimitní veřejnou zakázku).

Jak již bylo uvedeno výše, evropské zadávací směrnice u veřejných zakázek, které nedosahují limitů jsou tak jako česká právní úprava pro zadavatele příznivější. Pokud budou splněny podmínky ustanovení § 222 odst. 4 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání zakázek, v případě dodržení limitu 10% resp. 15% zadavatel u podlimitních veřejných zakázek nebude muset zkoumat problematiku „podstatné“ změny smlouvy, přičemž mu postačí pouze to, aby dodatek ke smlouvě „neměnil celkovou povahu veřejné zakázky“. Zároveň však bude muset dodržet základní zásady rovného zacházení, zákazu diskriminace, transparentnosti a proporcionality.

Uzavírání dodatků tak může být pro zadavatele dle nové právní úpravy oproti současnému stavu do značné míry jednodušší, než doposud, nicméně jako vždy do značné míry bude záviset na rozhodovací praxi, neboť jak již bylo uvedeno u rozhodnutí ve věci C-454/2006, problematika „podstatné" změny smlouvy do značné míry souvisí se základními zásadami.

Pokud bude veřejná zakázka dosahovat limitu vztahující se k této směrnici, pak bude možné smlouvu měnit obdobně pouze za předpokladu splnění podmínek uvedených v zákoně (protože § 222 odst. 1 stanoví, že smlouvu lze změnit pouze z důvodů uvedených v zákoně), a obdobně se jedná o výjimky vyplývající z čl. 72 odst. 1 písm. a) – tj. bude se muset jednat o řádnou opci uvedenou v zadávací dokumentaci, bodu b) bude se jednat o dodatečné stavební práce, za splnění podmínek ekonomických nebo technických důvodů, která by způsobila zadavateli obtíže nebo zvýšení nákladů a limitu nepřekročení limitu 50% veřejné zakázky, pokud se podle bodu c) bude jednat o nepředvídatelné okolnosti (jako neurčitý právní pojem), nezmění se povaha zakázky a limit nepřekročí 50%, nebo pokud dojde ke změně dodavatele a nezmění se ostatní podmínky.[10]

5 Závěr

Cílem tohoto článku bylo zejména zaměřit se a čtenáři představit novou úpravu pojetí změn smluv, která se objevila v nových zadávacích směrnicích, ze kterých by měl vycházet český zákon o zadávání veřejných zakázek.

Česká republika byla povinna implementovat do právního řádu ustanovení směrnic nejpozději do 18. 4. 2016, to se sice nepodařilo, nicméně dne 29. 4. 2016 byla rozeslána sbírka s novým zákonem o zadávání zakázek (zákonem č. 134/2016 Sb.), který by na nové zadávací směrnice měl již reflektovat, a který nabude účinnosti prvního dne 6. kalendářního měsíce následujícího po jeho vyhlášení.

Cílem nové právní úpravy a přijetím zadávacích směrnic a jejich implementací do nového zákona by mělo dojít v rámci Evropské unie k otevření

10 Článek 72 odst. 4 - Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2004 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES. In EUR-lex [právní informační system]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024 & from=CS

zadávání veřejných zakázek a vyšší míře hospodářské soutěže, dodržování základních zásad jako je rovné zacházení, zákaz diskriminace, vzájemné uznávání, proporcionalita a transparentnost tak, aby v rámci jednotlivých států byl umožněn volný pohyb zboží, svobody usazování a volný pohyb služeb.

Právní úprava změn smluv v oblasti zakázek potom doznala do značné míry zásadních změn, když oproti dosavadní praxi a právní úpravě nově u podlimitních zakázek (tj. zakázek, na které se nevztahují evropské směrnice), v rámci snahy o „ekonomičnost zadávání" umožnila změnu smlouvy bez zahájení nového zadávacího řízení, aniž by bylo nutné ověřovat, zda jsou splněny podmínky uvedené dříve v rozhodnutí ve věci C-454/2006, což je oproti současnému stavu značný posun.

Ačkoli zadavatel nově u podlimitních zakázek nebude muset provádět test ve smyslu rozhodnutí C-454/2006, stále však bude muset brát ohled na to, zda změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky, a zda postup zadavatele bude v souladu se základními zásadami uvedenými v zákoně. Do značné míry zde opět bude hrát důležitou roli rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

U nadlimitních veřejných zakázek jsou potom „podstatné" změny smluv upřesněny a stanoveny podrobnější pravidla.

Literatura

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

Vládní návrh zákona o zadávání veřejných zakázek. Sněmovní tisk 637.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2004 o zadávání veřej-ných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES. In EUR-lex [právní informační system]. Úřad pro publikace Ev-ropské unie. Dostupné z http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024 & from=CS

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí. In EUR-lex [právní informační system]. Úřad pro publikace Ev-ropské unie. Dostupné z http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024 & from=CS

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES. Dostupné z http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024 & from=CS

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. 9. 2011 č. j. ÚOHS-S275/2011/VZ-13132/2011/510/Hod.

Rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 2. 2012 č. j. ÚOHS – R215/2011/VZ3094/2012/310/JSl.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 19. 6. 2008. Pressetext Nachrichtenagentur GmbH vs. Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH, APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit bescharänker Haftung. Věc C-454/06.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 1. 2005. Stadt Halle vs. RPL Lochau. Věc C-26/03.

Rozdsudek soudního dvora ze dne 18. 11. 1999. Unitron Scandinavia vs 3-S. Věc C275/98.

Rozsudek soudního dvora ze dne 7. 12. 2000. Teleaustria a Telefonadress. Věc C-324/98.

Rozsudek soudního dvora ze dne 29. 4. 2004. Komise v. CAS Succhi di Frutta. Věc C-496.

Kontakt – e-mail

Vlastimil.Calaba01@upol.cz

VEREJNÉ OBSTARÁVANIE V SLOVENSKEJ REPUBLIKE PODĽA NOVÉHO ZÁKONA O VEREJNOM OBSTARÁVANÍ

Martin Dufala, Žofia Bódiová

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Slovenská republika

Abstract in original language

Slovenská republika v relatívnom predstihu implementovala všetky tri nové smernice EÚ z roku 2014 týkajúce sa verejného obstarávania a dňa 18. 4. 2016 nadobudol účinnosť nový zákon o verejnom obstarávaní, ktorý bol v Národnej rade Slovenskej republiky schválený 18. novembra 2015 a v Zbierke zákonov bol zverejnený pod číslom 343/2015 Z. z.

Tento zákon zachováva podobnú štruktúru a inštitúty ako doterajšia právna úprava, avšak zavádza viaceré novinky, ktoré vyplynuli z potreby implementovania nových smerníc.

Cieľom príspevku je analyzovať novú právnu úpravu z hľadiska zavádzaných zmien, novoprijatých inštitútov, ako aj z hľadiska zmeny postavenia jednotlivých subjektov zainteresovaných v procese verejného obstarávania. Príspevok by sa zameral najmä na implementáciu smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES a v rámci tejto implementácie na to, či proces verejného obstarávania podľa novej právnej úpravy je administratívne a technicky menej náročný alebo práve naopak, či nová právna úprava zavádza popri doterajších povinnostiach ďalšie, ktoré zaťažujú jednotlivé subjekty a predlžujú a komplikujú proces verejného obstarávania.

Keywords in original language

Verejné obstarávanie; smernice; implementácia.

Abstract

Relatively advanced, Slovak Republic has implemented all three new EU directives of 2014 on public procurement and from April 18th, 2016

a new Act on Public Procurement is effective. The Act was approved by the National Council of the Slovak Republic on November 18th, 2015 and was published in the Collection of Laws as Act No. 343/2015 Coll.

The Act preserves similar structure and institutes as current legislation, but also introduces several innovations that have resulted from the need of new directives implementation. The objective of this paper is to analyze new legislation in terms of introduction of changes in newly accepted institutes, as well as of changes in the position of the various parties involved in the process of public procurement.

Paper would focus particularly on the implementation of the Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC. Within the topic we will try to evaluate whether the new legislation makes the process of public procurement administratively and technically less demanding, or on the contrary, if the new legislation introduces new obligations that burden parties involved and prolong and complicate the process of procurement.

Keywords

Public Procurement; Directives; Implementation.

1 Úvod

Momentálne sa nachádzame v čase výrazných legislatívnych zmien a to tak právnej úpravy na úrovni Európskej únie, ako aj národnej právnej úpravy Slovenskej republiky. Po perióde desiatich rokov aplikačnej praxe „starej" európskej právnej úpravy v oblasti verejného obstarávania bolo na úrovni Európskej únie prijatých niekoľko úplne nových smerníc.

Verejné obstarávanie zohráva kľúčovú úlohu v stratégii Európa 2020, stanovenej v oznámení Komisie z 3. marca 2010. Ide o stratégiu na zabezpečenie inteligentného, udržateľného a inkluzívneho rastu, keďže verejné obstarávanie je jedným z trhovo orientovaných nástrojov, ktoré sa majú využívať na zabezpečenie čo najefektívnejšieho využitia verejných finančných prostriedkov.

V nadväznosti práve na stratégiu Európa 2020, boli prijaté aj nové smernice EÚ týkajúce sa verejného obstarávania, ktoré Slovenská republika v relatívnom predstihu implementovala. Transpozičná lehota vyššie uvedených smerníc uplynula 18. apríla 2016, čo je nevyhnutne dátum najneskoršej prípustnej účinnosti novej právnej úpravy prijatej na úrovni členských štátov. V Slovenskej republike bol dňa 18. novembra 2015 schválený nový zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len zákon o verejnom obstarávaní), ktorý nadobudol účinnosť dňa 18. apríla 2016.

Nový právny predpisy ešte nie je overený aplikačnou praxou, ktorá začne zbierať prvé skúsenosti až v druhej polovici roka 2016. V našom príspevku by sme chceli upriamiť pozornosť na niektoré novinky, ktoré zavádza nový zákon o verejnom obstarávaní a ktoré veľmi významne ovplyvnia proces verejného obstarávania. Zamerali sme sa na tri oblasti, ktoré sú v príspevku bližšie spracované. Prvou oblasťou sú princípy vo verejnom obstarávaní, najmä však zavedenie nového princípu proporcionality do procesu verejného obstarávania. Ďalej sme sa zaoberáme novinkou, ktorou je elektronická komunikácia v procese verejného obstarávania, ktorá dostala prednosť pred listinnou formou komunikácie. Tretia spracovaná oblasť sa týka zmien pri prijímaní a podpisovaní dodatkov k zmluvám s úspešnými uchádzačmi, kde nová právna úprava zavádza viaceré zmeny.

2 Nový princíp vo verejnom obstarávaní?

Podstata zákona o verejnom obstarávaní a celého procesu verejného obstarávania je postavená na základných princípoch, ktoré sú zakotvené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. O základné princípy vo verejnom obstarávaní sú opreté revízne postupy, ako aj rozhodnutia a metodické usmernenia Úradu pre verejné obstarávanie.

Verejné obstarávania sa musia realizovať v súlade so zásadami Zmluvy o fungovaní Európskej únie, ide najmä o zásadu voľného pohybu tovaru, slobodu usadiť sa a slobodu poskytovať služby, ako aj s princípmi, ktoré z nich vyplývajú, ako sú rovnaké zaobchádzanie, nediskriminácia, vzájomné uznávanie, proporcionalita a transparentnosť. Predmetné princípy sledujú primárny cieľ, aby sa verejné obstarávanie otváralo hospodárskej súťaži, aby

túto rozvíjalo a chránilo. Tieto princípy majú zabezpečiť voľnú a efektívnu súťaž dodávateľov o zákazky, ktoré sú financované z verejných zdrojov, t. j. prvotný záujem je na efektívnej konkurencii s tým, že záujem na účelnom vynakladaní verejných prostriedkov pristupuje až následne, keď tento cieľ má byť dosiahnutý práve prostredníctvom zabezpečenia nediskriminačného a transparentného zaobchádzania so všetkými dodávateľmi, ktorí sú vzájomnými konkurentmi.[1]

Z vyššie uvedeného vyplýva, že jednou zo základných povinností verejného obstarávateľa, obstarávateľa a osoby podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní (ďalej aj „verejný obstarávateľ") je uplatňovať a dodržiavať **princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.** Tieto princípy musí verejný obstarávateľ dodržiavať pri všetkej svojej činnosti v rámci verejného obstarávania. Ustanovenie § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je kľúčové pre postup verejného obstarávateľa podľa zákona ako aj z hľadiska výkladu jednotlivých ustanovení zákona o verejnom obstarávaní.

Princíp proporcionality by sme mohli považovať za nový princíp a pilier verejného obstarávania, nakoľko v predchádzajúcej právnej úprave nebol výslovne uvedený, avšak Súdny dvor Európskej únie na dodržiavanie tohto princípu v oblasti verejného obstarávania opakovane apeloval.[2] Na tento princíp opakovane upozorňoval aj Úrad pre verejné obstarávanie, a to napríklad v Rozhodnutí Rady úradu č. 2562-9000/2014-KR/13.

Princíp proporcionality vo verejnom obstarávaní má predstavovať požiadavku na primerané aplikovanie inštitútov zákona, napr. pri nejasnostiach ponuky by verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nemal automaticky ponuku vylúčiť, ale by požiadať o vysvetlenie nezrovnalostí a až na základe presvedčivo zisteného skutkového stavu by mal rozhodnúť o vylúčení alebo nevylúčení ponuky.

Predmetná právna úprava expressis verbis zakazuje, aby sa verejné obstarávanie, vrátane jeho prípravy uskutočňovalo s cieľom nedovoleného uplatnenia výnimky alebo zúženia hospodárskej súťaže.

1 Dôvodová správa k zákonu č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

2 Rozsudok SD EU C-157/96, bod 60 a tam uvedená ďalšia judikatúra.

Význam a uplatniteľnosť princípov vereného obstarávania sa odzrkadľuje pri posudzovaní sporných prípadov verejného obstarávania Súdnym dvorom Európskej únie a taktiež aj všeobecnými súdmi v Slovenskej republike. Postupom verejného obstarávania sa zabezpečuje čestná hospodárska súťaž, z čoho vyplýva, že nie je prípustné, aby sa umožnilo akékoľvek nepreskúmateľné či nekontrolovateľné konanie verejného obstarávateľa, ktoré môže ovplyvniť výsledok verejného obstarávania.

Podstata princípov verejného obstarávania spočíva v tom, že ak akékoľvek ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní pripúšťa viacero možných interpretácií, je potrebné uprednostniť taký výklad, ktorý je v súlade so zásadami verejného obstarávania a garantuje rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov o verejné zákazky. Zakotvenie a dodržanie princípu proporcionality v oblasti verejného obstarávania v zásade predpokladá, aby verejní obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je primerané a nevyhnutné na dosiahnutie cieľov, ktoré sledujú právne predpisy upravujúce oblasť verejného obstarávania.

3 Elektronizácia verejného obstarávania

Nová právna úprava zavádza významné zmeny aj v oblasti komunikácie vo verejnom obstarávaní. Základným pravidlom, ktoré je významnou zmenou oproti doterajšej právnej úprave preferujúcej písomnú komunikáciu najmä v listinnej podobe[3], je elektronický spôsob komunikácie, ktorý má prioritu a prednosť pred inými formami komunikácie.

Táto požiadavka vyplýva už z úpravy smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES[4] a mala by priniesť zefektívnenie a urýchlenie procesov verejného obstarávania, väčšiu flexibilitu a zníženie administratívnej záťaže[5].

---

3 Právna úprava zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov poslednou novelou účinnou od 1. novembra 2015 síce už zaviedla takmer totožné znenie s novou právnou úpravou zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ale v prechodných ustanoveniach umožnila verejným obstarávateľom vybrať si dovtedajší spôsob komunikácie v listinnej podobe.

4 Pravidlá komunikácie uprednostňujúce komunikáciu elektronickými prostriedkami upravuje článok 22 tejto smernice.

5 Dôvodová správa k zákonu č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Komunikácia má teda prioritne prebiehať prostredníctvom elektronických prostriedkov. Elektronickými prostriedkami sú elektronické nástroje a elektronické zariadenia na spracovanie údajov vrátane digitálnej kompresie a uchovávanie údajov, ktoré sú prenášané, posielané a prijímané po vedení, rádiovými vlnami, optickými prostriedkami alebo inými elektromagnetickými prostriedkami.

Takáto forma komunikácie podstatne mení jednak možnosti komunikácie, ale aj zároveň kladie väčší dôraz na zabezpečenie podmienok tejto formy komunikácie. To znamená, že verejný obstarávateľ má povinnosť zverejniť podrobnosti o elektronickej komunikácii vrátane doručovania a takisto by mal identifikovať informačný systém, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje. Ďalšie subjekty, ktoré sa zúčastnia verejného obstarávania, musia mať k dispozícii všetky nevyhnutné informácie technickej povahy, pričom tieto informácie sa sprístupňujú všetkým za rovnakých podmienok určených vopred verejným obstarávateľom.

Napriek nesporným výhodám elektronickej komunikácie spočívajúcich v rýchlosti, efektívnosti verejného obstarávania a nižšej administratívnej záťaži, je potrebné brať do úvahy aj situáciu, keď nie je možné uskutočniť komunikáciu elektronickými prostriedkami. Zákon umožňuje v týchto prípadoch uskutočniť komunikáciu doterajším spôsobom, t. j. uskutočniť komunikáciu písomne prostredníctvom pošty, iného doručovateľa alebo kombináciou pošty alebo iného doručovateľa a elektronických prostriedkov. Pôjde najmä o prípady:

- ak by si osobitná povaha verejného obstarávania vyžadovala špeciálne nástroje, zariadenia alebo formáty súborov, ktoré nie sú všeobecne dostupné alebo ktoré nie sú podporované všeobecne dostupnými počítačovými programami,
- ak počítačové programy podporujúce formáty súborov vhodné na vypracovanie ponuky používajú také formáty súborov, pri ktorých nemožno používať iné počítačové programy s otvoreným zdrojovým kódom, všeobecne dostupné počítačové programy alebo sa na tieto počítačové programy vzťahujú také licenčné podmienky, ktoré znemožňujú ich prevzatie alebo použitie na diaľku,
- ak je potrebné špeciálne kancelárske zariadenie, ktoré verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nemá bežne k dispozícii,

- alebo ak sa vyžaduje predloženie vzorky, fyzického modelu alebo modelu v pomernej veľkosti, ktorý nemožno predložiť elektronickými prostriedkami.[6]

Elektronická komunikácia kladie aj zvýšený dôraz na ochranu prenášaných informácií a celkovú bezpečnosť tejto formy komunikácie. Zákon preto umožňuje nepoužiť elektronickú komunikáciu v prípadoch, ak použitie iných prostriedkov komunikácie je nevyhnutné z dôvodu narušenia bezpečnosti elektronických prostriedkov komunikácie alebo z dôvodu ochrany osobitne citlivej povahy informácií, ktoré si vyžadujú takú vysokú úroveň ochrany, že ju nemožno náležite zabezpečiť použitím elektronických nástrojov a zariadení, ktoré sú bežne dostupné.

V súvislosti so zavedením elektronickej formy komunikácie považujeme za potrebné spomenúť zavedenie tzv. jednotného európskeho dokumentu[7]. Ten je charakterizovaný ako dokument, ktorým hospodársky subjekt môže predbežne nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti určené verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom. V tomto ponímaní teda nahrádza inštitút čestného vyhlásenia podľa pôvodnej právnej úpravy[8], ktorým uchádzač preukázal splnenie podmienok účasti bez predloženia samotných dokladov, pričom tie mal povinnosť predložiť až na základe výzvy verejného obstarávateľa za podmienky, že sa umiestnil na prvom až treťom mieste. Nevýhodou formy čestného vyhlásenia bolo najmä to, že nie všetky členské štáty poznajú túto formu právneho úkonu a to mohlo spôsobovať ťažkosti práve pre uchádzačov z iných členských krajín Európskej únie. Tieto nedostatky by mal odstrániť práve jednotný európsky dokument, keďže má pre všetky členské štáty jednotnú formu[9] a obsahuje aktualizované vyhlásenie hospodárskeho subjektu, že

a) neexistuje dôvod na jeho vylúčenie,

---

6 § 20 ods. 7 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

7 § 39 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

8 § 32 ods. 11 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

9 Štandardný formulár pre jednotný európsky dokument ustanovuje vykonávacie nariadenie Komisie EÚ 2016/7, ktoré je vydané na základe splnomocňovacieho ustanovenia v smernici Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ.

b) spĺňa objektívne a nediskriminačné pravidlá a kritériá výberu obmedzeného počtu záujemcov, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ obmedzil počet záujemcov,

c) poskytne verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi na požiadanie doklady, ktoré nahradil jednotným európskym dokumentom.

Vo vzťahu zavedeniu elektronickej formy komunikácie by malo byť v prípade jeho riadneho zavedenia veľkou výhodou aj to, že uchádzač by na preukázanie splnenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní nemusel predkladať požadované doklady, ale jednotný európsky dokument by priamo obsahoval link na jednotlivé databázy, kde by verejný obstarávateľ vedel overiť splnenie týchto podmienok účasti. Uvedené požiadavky a z toho vyplývajúce zjednodušenie postupu preukazovania podmienok účasti ako pre uchádzača tak aj pre verejného obstarávateľa však vyžaduje relatívne vysokú mieru elektronizácie nielen verejného obstarávania, ale aj verejnej správy ako takej, čo sa však napriek viacerým čiastkovým zmenám nepodarilo v Slovenskej republike zatiaľ dosiahnuť.

Zavedenie prioritného používania elektronickej formy komunikácie by malo byť pozitívnou zmenou pre subjekty zúčastnené na verejnom obstarávaní. Za najväčšie výhody tejto formy komunikácie je možné považovať zjednodušenie procesu verejného obstarávania, zv**ýš**enie efektívnosti a transparentnosti tohto procesu, ako aj zníženie administratívnej záťaže pre zainteresované strany.

Je potrebné zvážiť a hlavne zamedziť prípadným rizikám, ktoré prináša používanie elektronických prostriedkov komunikácie. Ide najmä o zabránenie úniku citlivých informácií, zabránenie zneužitiu akýkoľvek informácií treťou stranou ako aj použitie bežných elektronických prostriedkov dostupných pre všetky zúčastnené subjekty. V neposlednom rade je potrebné brať do úvahy aj skutočnosť, že nie všetky subjekty musia byť dostatočne technicky vybavené na prípadnú elektronickú komunikáciu vo verejnom obstarávaní. To by ich však v žiadnom prípade nemalo znevýhodňovať oproti ostatným subjektom alebo obmedziť účasť v procese verejného obstarávania.

Ako najväčšiu nevýhodu novozavednej formy komunikácie však vidíme prechodné ustanovenie zákona[10], ktoré hovorí o tom, že pôvodnú formu

10 § 187 ods. 8 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

komunikácie je možné používať do 31. marca 2017, čo v podstate znamená, že do tohto obdobia sa reálne prednostná elektronická komunikácie nebude používať. Bránia tomu viaceré dôvody, ktoré sú najmä technického charakteru. V prvom rade je to neexistencia informačného systému na prednostnú elektronickú komunikáciu vo verejnom obstarávaní, ktorý by však zároveň spĺňal všetky požiadavky zákona, a to najmä zabezpečenie riaden**ého** prístupu prostredníctvom identifikácie a autentifikácie pristupujúcej osoby. Vytvorenie takéhoto systému je časovo ale hlavne finančne náročné, preto bude nevyhnutné, aby vytvorenie informačného systému na tieto účely zabezpečil štát prostredníctvom niektorého zo svojich orgánov, ako to bolo napríklad v prípade elektronického trhoviska pre bežne dostupné tovary, stavebn**é** práce alebo služby. Ďalším dôvodom by mohla byť potreba používania elektronického podpisu pri elektronickej komunikácii. Táto prekážka by mohla byť výrazné obmedzená možnosťou použiť na elektronický podpis občiansky preukaz s čipom, ktorý bol v Slovenskej republike zavedený.

V tomto prechodnom období nie je možné využívať ani výhody, ktoré poskytuje jednotný európsky dokument, ktorý vychádza z elektronizácie celej verejnej správy. Pri neukončenej elektronizácii verejnej správy a faktickej nemožnosti prednostnej elektronickej komunikácie vo verejnom obstarávaní nepredstavuje jednotný elektronický dokument zjednodušenie a zníženie administratívnej záťaže, ale práve naopak, vzhľadom na rozsah strán zvyšuje administratívnu náročnosť verejného obstarávania.

Zavedenie elektronickej formy komunikácie vo verejnom obstarávaní hodnotíme pozitívne, ale len v prípade jej úplného zavedenia a vytvorenia potrebných informačných systémov. V opačnom prípade to stráca svoj význam a prikláňame sa k názoru, že polovičné riešenie nie je žiadnym riešením.

4 Zmena zmluvy počas jej trvania

Nový zákon o verejnom obstarávaní ustanovuje podmienky, za ktorých si úprava zákazky počas jej plnenia vyžaduje, resp. nevyžaduje nový postup verejného obstarávania, so zreteľom na judikatúru Súdneho dvora Európskej únie.

Podľa predchádzajúcej právnej úpravy, a to konkrétne podľa § 10a zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, bolo možné uzatvoriť dodatok k zmluve, ktorá je výsledkom postupu

verejného obstarávania, ktorý by zvyšoval cenu plnenia alebo jeho časti len za podmienky, ak rada úradu pre verejné obstarávanie určí, že po uzatvorení zmluvy nastala taká zmena okolností, ktorá má vplyv na cenu alebo podmienky plnenia. Ďalšou podmienkou je to, že takúto zmenu okolností nebolo možné pri vynaložení odbornej starostlivosti predpokladať pri uzatváraní zmluvy a po tejto zmene okolností nie je možné spravodlivo požadovať plnenie v pôvodnej cene alebo za pôvodných podmienok. Za kumulatívneho splnenia týchto podmienok je verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ oprávnený uzatvoriť dodatok k zmluve, ktorá je výsledkom postupu verejného obstarávania, ktorý by zvyšoval cenu plnenia, a to najskôr ku dňu právoplatnosti rozhodnutia rady. Tento paragraf bol doplnený do pôvodného zákona o verejnom obstarávaní 1. januára 2014 zákonom č. 95/2013 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a o zmene zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov.

Rada úradu podľa rozhodnutí zverejnených na stránke Úradu pre verejné obstarávanie o uzatváraní dodatkov rozhodovala v 38 prípadoch a z toho len raz vyhovela návrhu a skonštatovala, že nastala taká zmena okolností, ktorá má vplyv na cenu alebo podmienky plnenia, ktorú nebolo možné pri vynaložení odbornej starostlivosti predpokladať pri uzatváraní kúpnej zmluvy a po ktorej nie je možné spravodlivo požadovať plnenie v pôvodnej cene alebo za pôvodných podmienok.

Išlo o rozhodnutie č. 12814-9000/2014-KR/53 zo dňa 09. 04. 2014 kde navrhovateľ žiadal radu o posúdenie a určenie, že došlo k zmene okolností opodstatňujúcej uzatvorenie dodatku ku kúpnej zmluve. V tomto prípade išlo o kúpnu zmluvu na lieky uzatvorenú dňa 16. 9. 2014. Dodávateľ žiadal navýšenie ceny jedného lieku, nakoľko zmenou kategorizácie došlo k zvýšeniu úradne určenej ceny lieku.

Z uvedeného rozhodnutia vyplýva, že žiadosť o posúdenie a určenie zmeny okolností musí byť úplná a teda musí obsahovať dôkazy a argumenty preukazujúce:

- zmenu okolností, ktorá má vplyv na cenu;
- táto zmena okolností nastala po uzatvorení zmluvy;

- zmenu okolností nebolo možné predpokladať pri uzatváraní zmluvy pri vynaložení odbornej starostlivosti – dodávateľ nemohol predpokladať, že nastane zmena okolností a teda nemohol prostredníctvom svojich vedomostí a skúseností z oblasti predvídať navýšenie ceny;
- po tejto zmene okolností nie je možné spravodlivo požadovať plnenie v pôvodnej cene alebo za pôvodných podmienok – dodávateľ by pri zachovaní pôvodnej ceny bol stratový.

Takmer po dvoch rokoch od zavedenia tohto spôsobu uzatvárania dodatkov sme sa dočkali prvého rozhodnutia s kladným záverom. Vzhľadom na to, že onedlho končí účinnosť „starého" zákona a aj tohto ustanovenia, predpokladáme, že pôjde o „ sui generis" rozhodnutie.

Podľa nového zákona o verejnom obstarávaní už nebude mať rada úradu kompetenciu rozhodovať o uzatváraní dodatkov. Úpravy zmluvy počas jej trvania, ktorých dôsledkom je malá zmena hodnoty zákazky alebo koncesie do určenej hodnoty, sú dovolené bez toho, aby bolo potrebné vykonať nový postup verejného obstarávania. O malú zmenu hodnoty pôjde vtedy, ak hodnota všetkých zmien je nižšia ako finančný limit podľa § 5 v závislosti od typu zákazky alebo koncesie a zároveň je nižšia ako

a) 15% hodnoty pôvodnej zmluvy alebo rámcovej dohody, ak ide o zákazku na uskutočnenie stavebných prác,
b) 10% hodnoty pôvodnej zmluvy alebo rámcovej dohody, ak ide o zákazku na dodanie tovaru alebo na poskytnutie služby,
c) 10% hodnoty pôvodnej koncesnej zmluvy.[11]

Úpravy zákazky nad povolený finančný limit je možné realizovať bez toho, aby bolo potrebné vykonať nový postup verejného obstarávania, iba pokiaľ sú splnené explicitne uvedené dôvody.

O takýto prípad pôjde aj v prípade, ak verejný obstarávateľ bude konfrontovaný s vonkajšími okolnosťami, ktoré nemohol predvídať pri zadávaní zákazky. V takomto prípade je potrebná určitá miera pružnosti na prispôsobenie zákazky týmto okolnostiam bez nového postupu verejného obstarávania. Pojem nepredvídateľných okolností sa vzťahuje na okolnosti, ktoré nebolo možné predvídať napriek primerane dôkladnej príprave pôvodného

11 Vid. § 18 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov

zadania zákazky verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom so zreteľom na dostupné prostriedky, povahu a charakteristické znaky konkrétneho projektu, osvedčené postupy v danej oblasti a potrebu zabezpečiť zodpovedajúci súlad medzi prostriedkami vynaloženými pri príprave zadávania zákazky a jej predpokladanou hodnotou. Neplatí to však v prípadoch, keď úprava vedie k zmene celkovej povahy verejného obstarávania.[12]

V tomto prípade je uzatváranie dodatkov limitované hodnotou plnenia súhrnne nepresahujúcou 50% pôvodného zmluvného plnenia a zároveň nie je možné uskutočniť ho za účelom obchádzania zákona.

Nový postup obstarávania je však potrebný, ak sa v pôvodnej zákazke uskutočnia závažné zmeny, najmä pokiaľ ide o rozsah a obsah vzájomných práv a povinností zmluvných strán. Takéto zmeny poukazujú na zámer zmluvných strán opätovne dohodnúť základné podmienky zákazky. Platí to najmä v prípade, ak by zmenené podmienky mali vplyv na výsledok postupu, keby boli súčasťou pôvodného postupu zadávania zákazky alebo koncesie, prípadne ak by išlo o podstatnú zmenu pôvodnej zmluvy, ktorú nám priamo definuje a vymedzuje zákon.

V porovnaní s predchádzajúcou právnou úpravou môžeme skonštatovať, že ide o ustanovenie v prospech verejného obstarávateľa, ale až prax ukáže, či využívanie tohto inštitútu bude efektívne, alebo bude dochádzať skôr k jeho zneužívaniu.

5 Záver

Oblasť verejného obstarávania je jednou z najsledovanejších oblastí, ktorá spolu s ďalšími pravidlami pre voľný pohyb tovarov, služieb, pracovných síl a kapitálu vytvára prostredie pre konkurenciu v rámci spoločného vnútorného trhu a spolu s nimi je zárukou vyrovnaného a udržateľného rastu, vyššej zamestnanosti a sociálnej starostlivosti, vyššej životnej úrovne a kvality života, ako aj ekonomickej a sociálnej súdržnosti.

Verejné obstarávanie vo všeobecnosti predstavuje postupy a metódy, na základe ktorých si verejný sektor hospodáriaci s verejnými financiami vyberá zmluvného partnera na zabezpečenie uspokojenia verejných potrieb, ktoré nie je možné kvalitnejšie a hospodárnejšie zabezpečiť inak.

12 Dôvodová správa k zákonu č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Je možné skonštatovať, že nové smernice v oblasti verejného obstarávania bazálne vychádzajú zo zásad a princípov založených ich predchodcami, v nemalej miere sa tu prejavuje kodifikácia rozhodovacej praxe Súdneho dvora Európskej únie, ako aj reakcie na problémy doterajšej aplikačnej praxe a snaha o inováciu s akcentom na dosiahnutie hlavných cieľov verejného obstarávania, ktorými sú zefektívnenie a urýchlenie procesov verejného obstarávania prostredníctvom povinnej elektronizácie, väčšia flexibilita a zníženie administratívnej záťaže, zvýšenie transparentnosti, rozvoj inovácií, priorizácia kvalitatívnych kritérií, uľahčenie prístupu malým a stredným podnikom na trh, podpora využívania verejného obstarávania ako kľúčového nástroja na plnenie cieľov environmentálnej a sociálnej politiky a taktiež zavedenie väčšej právnej istoty pri aplikácii jednotlivých inštitútov.

Jednoznačne môžeme skonštatovať, že ide o veľmi komplexnú, aktuálnu a dynamicky sa rozvíjajúcu problematiku a právnu oblasť, pri ktorej musíme zvážiť mnoho determinantov. V oblasti verejného obstarávanie si právo Únie a taktiež vnútroštátna právna úprava vyžaduje zvýšenie záruk transparentnosti a nediskriminácie a ďalších princípov verejného obstarávania.

Nová právna úprava, zavádza viaceré novinky, ktoré vyplynuli z potreby implementovania nových smerníc, ale až časom sa ukáže, či sa prostredníctvom novej právnej úpravy naplnil skutočný zmysel verejného obstarávania.

Literatura

Zákon č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Dôvodová správa k zákonu č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Rozhodnutie Rady úradu pre verejné obstarávanie SR č. 12814-9000/2014-KR/53 zo dňa 09. 04. 2014.

Rozhodnutie Rady úradu pre verejné obstarávanie SR č. 2562-9000/2014-KR/13 zo dňa 22. 04. 2014.

Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie C-157/96.

Kontakt – e-mail

martin.dufala@flaw.uniba.sk, zofia.bodiova@flaw.uniba.sk

K MOŽNOSTI VYSVĚTLENÍ NEJASNOSTÍ TÝKAJÍCÍCH SE NABÍDKOVÉ CENY

Daniel Jadrníček, Jan Tejkal

Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s. r. o.

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá možností vysvětlení nejasností týkajících se nabídkové ceny, která byla sdělena na otevírání obálek s nabídkami, ve vztahu k obecnému zákazu změny či doplnění nabídky po uplynutí lhůty pro podání nabídek a ve vztahu k povinnosti dodržení zásady transparentnosti. Předmětem zájmu je otázka, zda hodnotící komise může požádat uchazeče o vysvětlení nejasností týkajících se nabídkové ceny a jak má hodnotící komise postupovat v případě rozporných údajů týkajících se nabídkové ceny. Příspěvek se věnuje rovněž otázce, zda předmětem hodnocení může být jiná nabídková cena, než která byla sdělena přítomným uchazečům na otevírání obálek, a to zejména s ohledem na zásadu transparentnosti.

Keywords in original language

Nabídková cena; nejasnost; změna nabídky.

Abstract

The paper deals with the possibility of explanations in the case of confusion related to the tender price, which was disclosed to the tenderers present to the opening of envelopes, in relation to the general prohibition on alteration of the tender or supplement to the tender after the expiry of the time limit for the submission of tenders, and in relation to the obligation to comply with the principle of transparency. The object of interest is whether the evaluation committee is entitled to require of the tenderer the explanations to the tender in the case of confusion related to the tender price, and how the evaluation committee shall proceed in the case of conflicting data concerning the tender price. The paper also deals with the question whether

the subject of evaluation may be different tender price other than the one, which was disclosed to the tenderers present to the opening of envelopes, especially with regard to the principle of transparency.

Keywords

Tender Price; Confusion; Alteration of the Tender.

1 Úvod

Při zadávání veřejných zakázek se lze poměrně často setkat se situací, kdy se uchazeči ve své nabídce dopustí chyby při stanovení nabídkové ceny. Zadavatelé, resp. členové hodnotící komise, jsou pak postaveni před rozhodnutí, zda nabídky vyřadit, či zda uchazeče požádat o písemné vysvětlení nabídky. V praxi není neobvyklé, že je nejasnost obsažena v nabídce, která je dle hodnotících kritérií nejvýhodnější. Zadavatel je v takovém případě motivován tuto nabídku v zadávacím řízení ponechat. Vždy je však třeba mít na paměti, že zadávací řízení je vysoce formalizovaný proces. Na druhou stranu ale nelze s odvoláním na vysoce formalizovaný proces ospravedlňovat přepjatý formalismus.

V tomto příspěvku se pokusíme uvést některá klíčová rozhodnutí, odpovědět na některé otázky a zřejmě i položit otázky nové. Předně je však potřeba připomenout relevantní právní úpravu.

Paragraf 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „zákon o veřejných zakázkách", „zákon" nebo „ZVZ") stanoví, že zadavatel je povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Dle § 71 odst. 8 zákona komise pro otevírání obálek po provedení kontroly podle § 71 odst. 7 zákona[1] sdělí přítomným uchazečům identifikační údaje uchazeče a informaci o tom, zda nabídka splňuje požadavky podle § 71 odst. 7 zákona; komise pro otevírání obálek přítomným uchazečům sdělí rovněž informace o nabídkové ceně a informace o údajích z nabídek odpovídající číselně vyjádřitelným dílčím hodnotícím kritériím.

[1] Paragraf 71 odst. 7 zákona stanoví, že komise pro otevírání obálek otevírá obálky postupně podle pořadového čísla a kontroluje, zdaje nabídka zpracována v požadovaném jazyku a zda je návrh smlouvy podepsán osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče.

Paragraf 76 odst. 1 zákona pak stanoví, že hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Paragraf 76 odst. 1 dále stanoví, že ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží. Paragraf 76 odst. 3 zákona pak normuje, že hodnotící komise může v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky.

V praxi vyvstává otázka, zda lze postupem podle § 76 odst. 3 zákona vysvětlit nejasnosti v nabídkové ceně či zda má hodnotící komise dokonce povinnost za splnění určitých podmínek postupu podle § 76 odst. 3 zákona využít.

Klíčovou otázkou rovněž je, zda lze připustit situaci, kdy by v důsledku vysvětlení nabídky byla hodnocena jiná nabídková cena, než byla přítomným uchazečům sdělena na otevírání obálek.

Citovaná rozhodnutí jsou řazena chronologicky, aby byl zdůrazněn poslední vývoj rozhodovací praxe.

2 Nejasnosti v nabídce se zaměřením na nabídkovou cenu v rozhodovací praxi

2.1 Krajský soud v Brně - 62 Af 50/2010

V této souvislosti je třeba zmínit rozhodnutí Krajského soudu v Brně (dále také jen „KS“) ze dne 06. 10. 2011, sp. zn. 62 Af 50/2010, v němž je ve vztahu k možnosti, resp. povinnosti využít postupu podle § 76 odst. 3 zákona uvedeno následující:

„*Jestliže tedy žalovaný argumentuje tím, že postup podle § 76 odst. 3 ZVZ je postupem dobrovolným, pak s tím zdejší soud souhlasí a nutně vychází i z premisy, že zadávací řízení je vysoce formalizovanou procedurou, kde i formální pochybení může způsobit negativní (a pro uchazeče až fatální) následky. Vyjde-li zdejší soud ze skutečností zjištěných právě v této věci a je-li veden snahou i přes vysoký stupeň formalismu zadávacích řízení vykládat ZVZ smysluplně, pak musí dospět k závěru, že jde-li o nejasnost, která ve svém důsledku způsobuje, že ani zadavatel si není jistý, v jaké fázi zadávacího řízení se má tato nejasnost projevit, a jde-li zároveň o nejasnost, která už na první pohled*

vyvolává dojem, že uchazeč se v části své nabídky dopustil chyby, tedy o nejasnost již na první pohled zřejmou, lehce popsatelnou a zároveň zřejmě lehce vysvětlitelnou, pak je namístě zadavateli rezignaci na vyjasnění si takové nejasnosti vytknout. Zadavatel musí mít po podání nabídek najisto postaveno, zda nabídky vyhovují zadávacím podmínkám či nikoli a jaké hodnoty mají být v rámci hodnocení nabídek hodnoceny; zadavatel tedy musí mít spolehlivý podklad pro svůj jednoznačný závěr, zda nabídka může být úspěšně posouzena či nikoli (§ 76 ZVZ) a jak má být hodnocena (§ 79 ZVZ)."

Krajský soud v citovaném rozhodnutí rovněž uvedl, že *„[p]rimární otázkou tedy není otázka, zda zadavatel „musel" či „pouze mohl" postupovat podle § 76 odst. 3 ZVZ, jak se jí drží žalovaný v napadeném rozhodnutí, nýbrž otázka, zda zadavatel bez vyjasnění si nejasnosti obsažené ve smlouvě (jejím návrhu), tvořící součást nabídky, mohl v zadávacím řízení s ohledem na povahu zmíněné nejasnosti uskutečňovat další kroky v rámci posouzení a hodnocení nabídek. Na tuto otázku zdejší soud odpovídá, že je bez vyjasnění činit nemohl, a tedy že si měl nejprve uvedenou nejasnost vyjasnit, a tedy využít postupu, který mu ZVZ v § 76 odst. 3 nabízí.*"

Krajský soud v Brně tak v tomto rozhodnutí formuloval podmínky, za kterých je hodnotící komise postupu podle § 76 odst. 3 zákona povinna využít. Je-li v nabídce uchazeče obsažena nejasnost, která je na první pohled zřejmá, lehce popsatelná a zároveň zřejmě lehce vysvětlitelná, je zadavatel povinen uchazeče k písemnému vysvětlení nabídky vyzvat, a to zejména v případě, není-li vzhledem k nejasnosti zřejmé, zda nabídka vyhovuje zadávacím podmínkám.

2.2 ÚOHS - S3/2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále také jen „Úřad") se ve svém rozhodnutí ze dne 31. 05. 2013, č. j.: ÚOHS-S3/2013/VZ-10139/2013/513/JWe, zabýval situací, kdy zadavatel vyloučil uchazeče, aniž by využil postupu dle § 76 odst. 3 zákona. Skutkový stav byl takový, že uchazeč v nabídce na krycím listu nabídky uvedl na část B veřejné zakázky na objekt B1 nabídkovou cenu 12 640 468 Kč vč. DPH, na objekt B2 uvedl nabídkovou cenu 11 941 449 Kč vč. DPH a celkovou nabídkovou cenu na část B 24 581 917 Kč vč. DPH.V závazném návrhu smlouvy o dílo na objekt B1 veřejné zakázky však byla uvedena celková cena za řádné provedení díla 24 581 917 Kč vč. DPH, přičemž zde nebyl přiložen položkový rozpočet.

V závazném návrhu smlouvy o dílo na objekt B2 veřejné zakázky byla uvedena celková cena za řádné provedení díla 11 941 449 Kč vč. DPH, přičemž byl přiložen položkový rozpočet na celou část B veřejné zakázky v členění uvedeném v zadávací dokumentaci veřejné zakázky. Komise pro otevírání obálek přítomným uchazečům sdělila, že uchazeč nabídl celkovou nabídkovou cenu za část B (členěnou na objekty B1 a B2) ve výši 36 523 366 Kč vč. DPH. Úřad na základě výše uvedeného konstatoval, že nabídka vyloučeného uchazeče obsahovala rozdílné nabídkové ceny v krycím listu nabídky a v závazném návrhu smlouvy o dílo na objekt B1 části B veřejné zakázky, neboť v krycím listu nabídky byla uvedena cena 12 640 468 Kč vč. DPH a v návrhu smlouvy o dílo cena 24 581 917 Kč vč. DPH. Úřad v tomto rozhodnutí odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 06. 10. 2011, sp. zn. 62 Af 50/2010, přičemž uvedl, že „*[a]by tedy zadavatel byl oprávněn postupovat podle § 76 odst. 3 zákona, musí se jednat o takovou nejasnost, jež splňuje celou řadu kumulativních podmínek. Předně musí být zjištěná nejasnost takového charakteru, že si ani zadavatel není zcela jistý, ve které fázi zadávacího řízení se nejasnost projeví. Jinými slovy řečeno, zadavatel přesně neví, zda uchazeč v důsledku nejasnosti vůbec splňuje zadávací podmínky, či zda se nejasnost projeví až ve fázi hodnocení nabídek. Smyslem žádosti o vysvětlení je tedy zjištění skutečnosti, zda má být uchazeč vyloučen ze zadávacího řízení pro nesplnění zadávacích podmínek již při posouzení nabídek, či zda může být jeho nabídka podrobena hodnocení. Další podmínkou pro aplikaci § 76 odst. 3 zákona je, že zjištěná nejasnost je zřetelná již na první pohled. Konečně pak musí jít o takovou nejasnost, která je lehce popsatelná a současně lehce vysvětlitelná. Z uvedeného rozsudku tudíž zřetelně vyplývá, že postup zadavatele podle § 76 odst. 3 zákona není v žádném případě postupem vždy aplikovatelným, nýbrž je jeho použití vázáno na kumulativní splnění podmínek popsaných výše.*“ V tomto případě Úřad dospěl k závěru, že v tomto případě by výzva k písemnému vysvětlení nabídky nevedla k faktickému upřesnění nabídky, ale ke změně nabídkové ceny, což zákon nepřipouští, neboť zadavateli bylo známo, že nabídková cena, uvedená v návrhu smlouvy uchazeče, není v souladu s požadavky zadavatele na konstrukci nabídkové ceny, a tedy že není v souladu se zadávacími podmínkami, neboť nabídková cena obsahovala i náklady spojené s plněním objektu B2 části B veřejné zakázky a lišila se od ceny uvedené na krycím listu nabídky navrhovatele. Uchazeč totiž po otevírání obálek informoval

zadavatele, že nabídková cena za objekt B1 části B veřejné zakázky, přečtená po otevření obálek s nabídkami, je cenou za celou část B veřejné zakázky. Úřad tak dospěl k závěru, že v šetřeném případě nebyl splněn jeden z předpokladů pro použití § 76 odst. 3 zákona, neboť zadavatel poté, co jej uchazeč informovalo svém pochybení, měl jistotu, že nabídková cena uchazeče je v rozporu se zadávacími podmínkami.

Úřad v tomto rozhodnutí dle názoru autorů z rozsudku Krajského soudu ze dne 06. 10. 2011, sp. zn. 62 Af 50/2010, nesprávně dovodil, že aby bylo možné využít postupu podle § 76 odst. 3 zákona, musí být kumulativně splněny výše uvedené podmínky. Krajský soud v Brně totiž dovodil, že jsou-li splněny výše uvedené podmínky, pak je zadavatel povinen postupu podle § 76 odst. 3 zákona využít. Úřad však v jeho posledně citovaném rozhodnutí dovodil, že postup podle § 76 odst. 3 zákona je zadavatel zároveň oprávněn využít pouze za splnění shora uvedených podmínek, což však z citovaného rozsudku Krajského soudu v Brně nevyplývá. Postupu podle § 76 odst. 3 zákona je zadavatel oprávněn využít, i když nejsou kumulativně splněny výše uvedené podmínky. Úřad tak nesprávně zaměnil povinnost s možností aplikovat postup podle § 76 odst. 3 zákona.

2.3 ÚOHS - S356/2013

Úřad ve svém rozhodnutí ze dne 19. 07. 2013, č. j.: ÚOHS-S356/2013/VZ-13648/2013/514/JNv, posuzoval situaci, kdy nabídka uchazeče obsahovala rozpor v nabídkové ceně, který spočíval v uvedení více rozdílných údajů o celkové nabídkové ceně. Uchazeč v rámci své nabídky, konkrétně v krycím listu nabídky, v návrhu smlouvy o dílo v čl. 2 „cena za dílo" a v příloze smlouvy č. 2a „rekapitulace ceny díla" uvedl cenu 13 494 535 Kč bez DPH, avšak součet položek oceněného výkazu výměr činil celkem 13 494 476 Kč bez DPH, tj. byl o 59 Kč nižší. Zadavatel uchazeče vyloučil, neboť nabídková cena uchazeče obsahovala rozpor ve výši 59 Kč, přičemž dle zadavatele měla tato početní chyba vliv na nabídkovou cenu uchazeče a toto pochybení bylo neodstranitelné. Uchazeč k tomu uvedl, že správná nabídková cena je 13 494 535 Kč bez DPH, přičemž v této výši je uvedena ve všech částech nabídky, tj. v krycím listu nabídky, návrhu smlouvy a rovněž v příloze smlouvy č. 2a „rekapitulace ceny díla". Rozdíl 59 Kč oproti kontrolnímu

součtu položek ve výkazu výměr (13 494 476 Kč bez DPH), který provedl zadavatel, byl podle tvrzení uchazeče způsoben nastaveným zaokrouhlováním v Excelu, kdy bylo při zpracování nabídky, resp. výkazu výměr počítáno s cenami s přesností na desetiny, ačkoliv zobrazeny byly ceny zaokrouhlené. Úřad konstatoval, že takto odůvodněnému vysvětlení zcela marginální odchylky v řádech desetikorun v součtu položek výkazu výměr lze přisvědčit, neboť za situace, kdy je nabídková cena v řádech milionů Kč tvořena rozpočtovými položkami v řádech stokorun nebo tisíců a kdy jsou s těmito prováděny matematické operace (zaokrouhlování a sčítání) za účelem tvorby nabídkové ceny, se původ této chyby jeví jako logický a snadno vysvětlitelný. Úřad dodal, že z výkazu výměr obsaženého v nabídce uchazeče vyplývá, že nejlevnější položka zde obsažená je v ceně 115 Kč, tj. chyba součtu všech položek výkazu výměr dosahuje cca poloviny jedné nejlevnější položky. Úřad uzavřel, že pokud by zadavatel za účelem vysvětlení předmětné nejasnosti využil institutu podle § 76 odst. 3 zákona, nelze vyloučit, že by nabídková cena 13 494 535 Kč bez DPH zůstala stejná a rovněž by nemuselo dojít k převedení položek výkazu výměr na původní nezaokrouhlené hodnoty, resp. nedošlo by ke změnám položkových cen, neboť by navrhovatel zadavateli předložil kalkulační vzorec, kde by zadavatel mohl s původními cenami ve výkazu výměr správnost výše uvedené nabídkové ceny ověřit. Úřad v tomto případě dospěl k závěru, že se jednalo o nejasnost již na první pohled zřejmou, lehce popsatelnou a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelnou a zadavatel byl povinen nechat si tuto nejasnost vysvětlit. Dle názoru Úřadu tak vznikají pochybnosti, zda postup zadavatele nebyl zatížen přílišným formalismem na úkor smyslu a účelu zákona. V daném případě se Úřadu jevil důvod pro vyřazení nabídky s nejnižší nabídkovou cenou pro součet položek výkazu výměr o 59 Kč nižší než je nabídková cena uvedená v ostatních částech nabídky, bez možnosti využití institutu vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 zákona, jako příliš formalistický.

Z rozhodnutí Úřadu však není zřejmé, jakým způsobem by uchazeč mohl vysvětlit svou nabídku, aniž by v konečném důsledku nedošlo ke změně nabídkové ceny, a to buď celkové nabídkové ceny, nebo ceny jednotlivých položek. Nelze totiž ponechat položkové ceny uvedené v nabídce a zároveň

ponechat výši celkové nabídkové ceny, když součet cen jednotlivých položek neodpovídá celkové nabídkové ceně. Pouhé uvedení vzorce, jakým uchazeč k nabídkové ceně dospěl tak nepostačuje.

2.4 Krajský soud v Brně - 29 Af 74/2012

Pro zodpovězení otázky, zda může dojít k opravě početní (či jakékoliv jiné) chyby v případě, že bude změněna celková nabídková cena, jež byla čtena při otevírání obálek, a jež je předmětem hodnocení, nebo zda by takovýto postup byl v rozporu se zásadou transparentnosti, lze odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. 08. 2014, sp. zn. 29 Af 74/2012, který byl následně potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu (dále také jen „NSS“) ze dne 14. 01. 2015, sp. zn. 10 As 202/2014. V rozhodnutích, na něž je odkazováno, tato možnost nepochybně připuštěna je, a v obou rozsudcích je shodně konstatováno, že tento postup není nezákonný či v rozporu se základními zásadami postupu při zadávání veřejných zakázek.

Skutkově se v těchto rozhodnutích jednalo o situaci, kdy uchazeč v krycím listu namísto celkové paušální ceny za poskytování služeb za čtyři roky, uvedl cenu za poskytování služeb za rok. Uchazeč byl zadavatelem dotázán, zda jím uvedená nabídková cena (212.353 Kč bez DPH) je skutečně nabídková cena za paušální činnosti za celou dobu plnění veřejné zakázky, tj. za čtyři roky. Uchazeč na tento dotaz odpověděl, že cena 212.353 Kč bez DPH uvedená v krycím listu je cena za kalendářní rok, přičemž cena za čtyři roky činí tedy 4 x 212.353 Kč = 849.412 Kč bez DPH.

V citovaném rozsudku KS je uvedeno následující:

„*Zdejší soud, vědom si premisy, že zadávací řízení je vysoce formalizovanou procedurou, kde i formální pochybení může způsobit negativní (a pro uchazeče až fatální) následky, nepovažuje výše popsaný postup zadavatele za nezákonný či v rozporu se základními zásadami postupu při zadávání veřejných zakázek. V dané věci se jednalo o nejasnost, která už na první pohled vyvolává dojem, že uchazeč se v části své nabídky dopustil chyby, tedy o nejasnost již na první pohled zřejmou, lehce popsatelnou a zároveň zřejmě lehce vysvětlitelnou. V takovém případě je namístě, aby zadavatel využil postup, který mu zákon o veřejných zakázkách umožňuje (§ 76 odst. 3) a pokusil se tuto nejasnost vysvětlit. Naopak sankcionovat jej za tento postup nepovažuje zdejší soud za vhodné. Zadavatel musí mít po podání nabídek najisto postaveno, zda nabídky vyhovují*

zadávacím podmínkám či nikoli a jaké hodnoty mají být v rámci hodnocení nabídek hodnoceny; zadavatel tedy musí mít spolehlivý podklad pro svůj jednoznačný závěr, zda nabídka může být úspěšně posouzena či nikoli a jak má být hodnocena.

V nyní přezkoumávané věci byla situace ohledně vysvětlovaných nejasností citlivější v tom, že se jednalo o nejasnost týkající se nabídkové ceny. Nelze však přisvědčit žalovanému, že by v rámci vysvětlení byla nabídková cena navýšena. Vyjasnění, že tabulka byla špatně pochopena a že uvedená cena je pouze za jeden rok neznamenala změnu nabídky, stejně tak se nejednalo o doplnění nabídky údaji, které by šly nad rámec údajů obsažených v původně podané nabídce. Ostatně skutečnost, že v posledním sloupci se jedná o cenu za jeden rok, bylo možné zjistit součtem předchozích tří sloupců.

Má-li však být zákon o veřejných zakázkách aplikován smysluplně, pak se nemůže za všech okolností jevit jako správný závěr žalovaného, že hodnotící komise není povinna a ani oprávněna přihlížet k jakýmkoli opravám a doplněním nabídek podaných uchazečem. Tento závěr se sice zásadně uplatní pro opravy a doplňování nabídek, jimiž by nabídka byla fakticky měněna, skutkové okolnosti právě posuzované věci však ukazují, že formalistická a mechanická aplikace takového zákazu jako absolutního není vždy namístě. V případě opravy jasné chyby není důvodu na pokus o její opravu rezignovat (nedochází-li k faktické změně nabídky), a zadavatele za postup vedoucí k opravě trestat."

Nejvyšší správní soud citované rozhodnutí Krajského soudu v Brně potvrdil a ztotožnil se s jeho závěry. Nejvyšší správní soud dále uvedl, že „*nabídková cena žalobkyně nebyla změněna. Veškeré dokumenty předložené stěžovatelkou jsou naprosto konzistentní, operují stále se stejnou cifrou. S ohledem na konkréta věci je jednoznačné, že vysvětlením nebyla nabídka v žádném případě jakkoliv modifikována. Pochybení žalobkyně spočívalo pouze v tom, že nedošlo k výpočtu celkové ceny vynásobením příslušným počtem let doby plnění veřejné zakázky; šlo tedy o nejasnost již na první pohled zřejmou, lehce popsatelnou a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelnou. Z tohoto důvodu považuje Nejvyšší správní soud posouzení věci stěžovatelem za příliš formalistické.*"

Chyba uchazeče nebyla odhalena při otevírání obálek, ale až při posouzení nabídek, a zadavatel tak ve shora citovaném případě hodnotil jinou cenu, než byla uchazečům sdělena na otevírání obálek, přičemž Krajský soud v Brně i Nejvyšší správní soud shodně konstatovali neporušení zásady transparentnosti či jiných ustanovení zákona.

Klíčový závěr ze shora citovaných rozhodnutí je ten, že nedojde-li opravou či doplněním nabídky k faktické změně nabídky, je tato oprava v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. Rovněž nesmí dojít k doplnění nabídky údaji nad rámec údajů obsažených v původně podané nabídce.

2.5 ÚOHS - R206/2014

Předseda Úřadu ve svém rozhodnutí ze dne 08. 09. 2015, č. j.:ÚOHS--R206/2014/VZ-26671/2015/322/DRu, posuzoval situaci, kdy zadavatel poptával plnění sestávající z pěti položek, které měl uchazeč nacenit a tyto položky následně sečíst. Uchazeč však ve své nabídce nesečetl všechny položky jím nabízeného plnění a součet jednotlivých položek se tak s uchazečem uvedenou nabídkovou cenou lišil o 231 Kč. Uchazeč ve své nabídce ocenil jednotlivé položky (položky č. 1–4), nicméně jako celkovou nabídkovou cenu uvedl částku o 231 Kč nižší. Částka 231 Kč odpovídala nabídkové ceně za položku č. 5. Komise pro otevírání obálek tuto nejasnost neodhalila a uchazečům přítomným při otevírání obálek sdělila jako nabídkovou cenu uchazeče částku 1 670 110,37 Kč. Komise pro posouzení nabídek poté odhalila tuto nejasnost a dle § 76 odst. 3 zákona vyzvala uchazeče k objasnění této nejasnosti. Uchazeč na výzvu hodnotící komisi sdělil, že se dopustil chyby v součtu a že nedopatřením nepřičetl částku 231 Kč za položku č. 5a že jeho nabídková cena činí 1 670 341,37 Kč. Komise pro posouzení nabídek objasnění akceptovala a zadavatel rozhodl o výběru nabídky tohoto uchazeče, neboť obsahovala nejnižší nabídkovou cenu. Úřad k tomuto konstatoval, že komise pro posouzení nabídek neměla přijmout vysvětlení uchazeče a nabídku uchazeče vyřadit, neboť vysvětlením uchazeče došlo ke změně jeho nabídkové ceny.

Úřad se dále vyjádřil k institutu otevírání obálek a uvedl, že *„smysl a účel otevírání obálek spočívá v zajištění transparentnosti zadávacího řízení, neboť součástí otevírání ob*álek je dle *§ 71 odst. 10 zákona čtení nabídkových cen a případných dalších kvantifikovatelných hodnotících kritérií, přičemž otevírání obálek se mohou účastnit uchazeči o veřejnou zakázku (dle § 71 odst. 8 zákona). Současně dle § 71 odst. 4 zákona musí být otevírání obálek zahájeno ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek."* Dle názoru Úřadu je tímto způsobem prostřednictvím možné kontroly ze strany uchazečů o veřejnou zakázku omezena možnost manipulace s nabídkovou

cenou, případně dalšími hodnotícími kritérií, po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Úřad dodal, že *„[o]becně tedy není možné připustit změnu nabídkové ceny, která byla oznámena při otevírání nabídek, neboť by v takovém případě nešlo již nikdy s určitostí vyloučit možnost, že po otevření obálek s nabídkami došlo k manipulaci s nabídkou, tedy by nemohlo být hovořeno o tom, že je v zadávacím řízení dodržen transparentní postup dle zákona"*. Úřad rovněž uvedl, že *„proces otevírání obálek s nabídkami je ze zákona nevratným a neopakovatelným úkonem"*, přičemž *„[v] důsledku toho, že v šetřeném případě již došlo k otevření obálek s nabídkami, je zcela vyloučena možnost zpětného ověření nabídky vybraného uchazeče podané v zadavatelem stanovené lhůtě pro podání nabídek"*. Úřad dále konstatoval, že *„nelze nikterak vyvrátit či potvrdit, že nabídková cena ve výši 1 670 341,37 Kč, kterou vybraný uchazeč pokládá za svoji skutečnou nabídkovou cenu, byla obsažena v nabídce vybraného uchazeče již v době stanovené zadavatelem pro podání nabídek"*.

Nadto Úřad konstatoval, že *„samotná skutečnost, že předmětem hodnocení by měla být jiná cena, než byla oznámena při otevírání obálek, vzbuzuje pochybnosti, jež jsou dostatečné pro vyslovení závěru, že šetřené zadávací řízení neproběhlo v souladu se zásadou transparentnosti"*.

Úřad v tomto rozhodnutí dospěl k závěru, že vysvětlením došlo k faktické změně nabídky, když částka 1 670 341,37 Kč uvedená v uchazečem podaném písemném vysvětlení nebyla nikde v podané nabídce obsažena.

3 Kritický pohled na rozhodovací praxi

Z výše uvedeného je zřejmé, že rozhodovací praxe není v otázce možnosti, resp. povinnosti postupovat podle § 76 odst. 3 zákona, jednotná a ustálená. Z rozhodovací praxe nelze vyvodit jednoznačné závěry. Nadto, řada argumentů používaných zejména Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže není zcela přesvědčivá a lze je podrobit kritice.

Ve vztahu k Úřadem tvrzené nemožnosti hodnotit jinou nabídkovou cenu, než která byla čtena na otevírání obálek, je třeba opětovně odkázat na již výše citované rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 28. 08. 2014, sp. zn. 29 Af 74/2012, následně potvrzeného rozsudkem NSS ze dne 14. 01. 2015, sp. zn. 10 As 202/2014. V případě posuzovaném v citovaných rozhodnutích, stejně jako případě R206/2014, nebyla chyba uchazeče odhalena při otevírání obálek, ale až při posouzení nabídek, a zadavatel tak v obou

případech hodnotil jinou cenu, než byla uchazečům sdělena na otevírání obálek. KS i NSS však v případě pod sp. zn. 29 Af 74/2012, resp. sp. zn. 10 As 202/2014, shodně konstatovali neporušení zásady transparentnosti či jiných ustanovení zákona. Ke stejnému závěru měl proto zřejmě dospět Úřad i v případě R206/2014[2]. Úřad však v případě R206/2014 argumentoval tím, že závěry uvedené v rozsudku KS sp. zn. 29 Af 74/2012 se v případě R206/2014 nepoužijí, neboť v případě posuzovaném KS se tamní žalobce nedopustil ani tak chyby početní (danou kombinací několika hodnot), jako chyby spočívající ve výkladu položky krycího listu nabídkové ceny. Dle Úřadu tak šlo o špatné pochopení a vyplnění formulářové tabulky. Tamním zadavatelem formulované zadání mohlo být dle názoru Úřadu chápáno jako cena za čtyři roky, ale i jako cena za jeden rok, tedy celková cena zakázky děleno (kdy znak „/" je běžně užíván jako matematické znaménko děleno) čtyřmi lety. Podstatousporu tak dle názoru Úřadu bylo, zda měl být vyloučen ze zadávacího řízení uchazeč, který na základě zadavatelem nejasně formulovaného znění zadávací dokumentace zadání nepochopil zrovna zadavatelem zamýšleným způsobem. Je však otázkou, zda důvod, který vedl k hodnocení jiné nabídkové ceny, než byla přítomným uchazečům sdělena, na situaci něco mění. V obou případech byla na otevírání obálek čtena jiná cena, než byla následně hodnocena, což je dle názoru Úřadu dostatečné pro vyslovení závěru o netransparentním průběhu zadávacího řízení.

V této souvislosti je třeba upozornit, že sám zákon o veřejných zakázkách předvídá situaci, kdy je hodnocena jiná cena, než byla čtena na otevírání obálek. Paragraf 101 odst. 4 zákona stanoví, že účastní-li se otevřeného řízení, užšího řízení nebo zjednodušeného podlimitního řízení při zadávání podlimitní veřejné zakázky na dodávky nebo služby dodavatel zaměstnávající více než 25 zaměstnanců, z nichž je více než 50 % zaměstnanců osobami se zdravotním postižením, je pro hodnocení nabídek rozhodná výše nabídkové ceny tohoto dodavatele snížená o 15 %, přičemž skutečnost, zda uchazeč řádně prokáže naplnění podmínek pro aplikaci tohoto ustanovení, není při otevírání obálek sdělována. Úřad a předseda Úřadu dospěli k závěru, že samotná skutečnost, že předmětem hodnocení by měla být jiná cena, než byla oznámena při otevírání obálek, vzbuzuje pochybnosti, jež jsou

2 V současné době (květen 2016) je rozhodnutí předsedy Úřadu ÚOHS-R206/2014/VZ-26671/2015/322/DRu předmětem řízení před Krajským soudem v Brně.

dostatečné pro vyslovení závěru, že zadávací řízení neproběhlo v souladu se zásadou transparentnosti. Aplikujeme-li shora uvedený závěr na výše uvedenou situaci, pak nezbývá než konstatovat, že citované ustanovení zákona je v rozporu se zásadou transparentnosti. Takový závěr je však neudržitelný a tím je neudržitelná i argumentace Úřadu a předsedy Úřadu. Když sám zákon o veřejných zakázkách předvídá možnost, že při otevírání obálek může být uchazečům sdělena jiná cena, než která je následně předmětem hodnocení, pak nelze dospět k závěru, že tato skutečnost sama o sobě vzbuzuje pochybnosti, jež jsou dostatečné pro vyslovení závěru, že byla porušena zásada transparentnosti. V opačném případě by každé zadávací řízení, jehož se účastnil dodavatel zaměstnávající více než 25 zaměstnanců, z nichž je více než 50% zaměstnanců osobami se zdravotním postižením, muselo být označeno za netransparentní.

Je třeba zdůraznit, že v souladu s § 101 odst. 6 zákona je hodnocení nabídkové ceny dodavatele podle § 101 odst. 4 zákona možné pouze tehdy, pokud jsou skutečnosti podle § 101 odst. 4 zákona prokázány v nabídce předložením potvrzení místně příslušné krajské pobočky Úřadu práce. Nestačí tak skutečnost, že dodavatel tuto podmínku objektivně naplňuje, ale tato skutečnost musí být prokázána v nabídce. Lze tak uvést, že nelze nikdy s jistotou potvrdit ani vyvrátit, že potřebné dokumenty byly v nabídce obsaženy již při otevírání obálek a že s nabídkou nebylo manipulováno.

Je tak zřejmé, samotná skutečnost, že předmětem hodnocení by měla být jiná cena, než byla oznámena při otevírání obálek, nemůže vzbuzovat pochybnosti, jež jsou dostatečné pro vyslovení závěru, že zadávací řízení neproběhlo v souladu se zásadou transparentnosti.

Na druhou stranu lze rovněž uvést, že význam institutu otevírání obálek se umožněním změny či upřesnění nabídkové ceny do jisté míry snižuje. Je rovněž otázkou, kdy se jedná ještě o vysvětlení, a kdy se již jedná o změnu nabídky.

Jeden z náhledů je ten, že údaje o nabídkové ceně byly od počátku obsaženy v nabídce a o změnu nabídky se tak jednat nemohlo. Pouze vinou nesprávné matematické operace byla nabídková cena nejasná. Uvedení údajů, které jsou obsaženy v nabídce, do souladu s matematickými zákony lze stěží považovat za změnu nabídky. Nelze s úspěchem tvrdit, že je-li v nabídce uvedeno,

že 2 + 2 + 1 = 4, a uchazeč v objasnění uvede, že výsledek = 5, že se tímto uchazeč dopustí změny nabídky. Uvedením nabídky do souladu s matematickými zákony a pravidly nelze dopustit změny nabídky, vyplývají-li údaje rozhodné pro výpočet z nabídky od počátku.

Z opačného pohledu lze argumentovat tak, že se o změnu nabídkové ceny jednalo, jelikož hodnota celkové nabídkové ceny ve výši obsažené ve vysvětlení nejasnosti uchazečem, tedy v jiné výši, než byla čtena při otevírání obálek, nebyla na žádném místě původně podané nabídky uvedena.

Komentářová literatura ve vztahu k § 76 odst. 3 zákona uvádí pouze to, že „*na straně jedné pojetí institutu vysvětlení vykládáno příliš formalisticky, na straně druhé nelze prostřednictvím vysvětlení nejasností v nabídce doplňovat nabídku*“[3]. Prostřednictvím podaného vysvětlení, písemného i ústního, tak nesmí být nabídka doplňována nebo měněna.[4]

4 Zákon o zadávání veřejných zakázek

Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále také jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“ či „ZZVZ“), účinný od 01. 10. 2016,ve svém § 46 odst. 1 stanoví, že zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.

Paragraf 46 odst. 2 ZZVZ pak normuje, že po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle odstavce 1 o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění

3 JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář.* 3. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, s. 471

4 RAUS, David, NERUDA, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář.* 1. vyd., Praha: Linde Praha, a. s., 2007, s. 559.

podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.

A konečně dle odst. 3 citovaného ustanovení se za objasnění považuje i oprava položkového rozpočtu, pokud není dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium hodnocení nabídek.

Z citované úpravy vyplývá, že možnosti zadavatele požadovat po uchazeči vysvětlení či dokonce doplnění nabídky jsou širší než v zákoně o veřejných zakázkách, nicméně zákon o zadávání veřejných zakázek akcentuje skutečnost, že nelze doplňovat či měnit údaje rozhodné pro hodnocení nabídek. Na druhou stranu objasnění zakázáno není. Navíc je oproti současné právní úpravě stanovena možnost opravit položkový rozpočet. I v tomto případě však lze očekávat, že opravu se nebude možné provést u dílčích cen, ale spíše u názvů položek.

5 Závěr

Je zřejmé, že rozhodovací praxe v otázce možnosti vysvětlení nejasností týkajících se nabídkové ceny je značně nejednotná a nelze stanovit jedno pravidlo, které by platilo pro všechny v úvahu přicházející situace. Pakliže se zadavatel, resp. členové hodnotící komise, dostanou do situace, kdy se mají rozhodovat, zda vyřadit nabídku uchazeče, či využít postupu dle § 76 odst. 3 zákona, lze spíše doporučit uchazeče k písemnému vysvětlení nabídky vyzvat. Navazující otázkou však je, jaké vysvětlení lze ještě akceptovat, a jaké vysvětlení je již třeba odmítnout s poukazem na skutečnost, že fakticky dochází ke změně nabídky. Vodítkem by měla být skutečnost, zda údaje uvedené uchazečem v písemném vysvětlení nabídky již byly obsaženy v nabídce uchazeče. Pakliže tomu tak není, jedná se s největší pravděpodobností o zakázanou změnu nabídky.

Univerzální řešení bohužel zřejmě nepřinese ani zákon o zadávání veřejných zakázek, který se však v obecné rovině spíše více kloní k o něco méně formálnímu pojetí, než je tomu v zákoně o veřejných zakázkách. Nicméně je zároveň třeba brát v úvahu skutečnost, že nabídková cena je naprosto

jedinečným a klíčovým údajem z nabídky a k možné změně údajů týkajících se nabídkové ceny, resp. obecně kritérií, které mají být předmětem hodnocení, je třeba přistupovat obezřetně.

Literatura

JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář.* 3. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, 850 s.

RAUS, David, NERUDA, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář.* 1. vyd., Praha: Linde Praha, a. s., 2007, 895 s.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 01. 2015, sp. zn. 10 As 202/2014.

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 06. 10. 2011, sp. zn. 62 Af 50/2010.

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. 08. 2014, sp. zn. 29 Af 74/2012.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 31. 05. 2013, č. j.: ÚOHS-S3/2013/VZ-10139/2013/513/JWe.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 07. 2013, č. j.: ÚOHS-S356/2013/VZ-13648/2013/514/JNv.

Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 08. 09. 2015, č. j.:ÚOHS-R206/2014/VZ-26671/2015/322/DRu.

Kontakt – e-mail

jadrnicek@akfiala.cz, tejkal@akfiala.cz

VEŘEJNÉ ZAKÁZKY VE ZDRAVOTNICTVÍ

Monika Ježková

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Článek se zaměřením na veřejné zakázky ve zdravotnictví se dotýká především aktuálních korupčních afér, ale i specifických podmínek veřejných zakázek z oblasti zdravotnictví. V článku jsou dále rozebrané podmínky rozdělování veřejných zakázek, vymezení předmětu veřejných zakázek, hodnotící kritéria a elektronické aukce.

Keywords in original language

Veřejné zakázky; zdravotnictví; korupce; hodnotící kritéria.

Abstract

This paper deals with the issue of government procurement in the system of healthcare. First, the paper defines the term and then it goes on to discuss its main topic: the current corruption scandals. Furthermore, the paper also analyses specific criteria of procurement in the system of healthcare as well as the conditions upon which procurement is distributed, its judgemental criteria and online auctions.

Keywords

Government Procurement; System of Healthcare; Corruption; Judgemental Criteria.

1 Úvod

Článek Veřejné zakázky ve zdravotnictví pojednává o veřejných zakázkách z oblasti zdravotnictví, specifikách těchto zakázek, příčinách možné korupce ve zdravotnictví a zhodnocení současné situace.

Článek je rozdělen do čtyř kapitol. První kapitola zahrnuje obecný úvod do problematiky, vymezení zadavatelů veřejných zakázek, dělení veřejných zakázek i zásady legální realizace zakázek. Druhá kapitola pojednává

o konkrétních výdajích na zdravotnictví v roce 2013 v porovnání se zadanými veřejnými zakázkami a odhadovaným množstvím finančních prostředků připadajících na korupci. Ve třetí kapitole jsou podrobně rozebrány časté chyby při zadávání veřejných zakázek včetně rozboru jedné veřejné zakázky Krajské zdravotní, a. s. Příklad správně zadané veřejné zakázky na dodávku medicinálního kyslíku a rajského plynu obsahuje poslední kapitola.

V práci bylo použito analyticko-deduktivní metody.

2 Veřejné zakázky ve zdravotnictví

Zadavatelem veřejných zakázek z oblasti zdravotnictví může být Ministerstvo zdravotnictví, fakultní nemocnice, další instituce přímo řízené státem, územní samosprávné celky a jejich příspěvkové organizace („krajské" nemocnice) a veřejnoprávní subjekty jako například instituce hygienické stanice, zdravotní ústavy či zdravotní pojišťovny.

Základním právním předpisem pro zadávání veřejných zakázek ve zdravotnictví je do 30. 9. 2016 zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Organizace přímo řízené Ministerstvem zdravotnictví se dále musí řídit interní směrnicí - příkazem ministra zdravotnictví č. 11/2011 „Protikorupční strategie Ministerstva zdravotnictví České republiky pro přímo řízené organizace".

Samotná veřejná zakázka je realizovaná na základě písemné smlouvy mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek zboží, služeb či provedení stavebních prací. Během celého výběrového řízení je zadavatel povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení, zákazu diskriminace, srozumitelnosti a měl by také zabránit zneužívání a narušování výběrového řízení.[1]

Realizování veřejných zakázek má sloužit k dosažení nejnižší možné ceny při nejvyšší možné kvalitě. V České republice nicméně často dochází k realizaci předražených veřejných zakázek s nízkou kvalitou. Navíc se soutěží jen v asi 50 % všech veřejných zakázek, přičemž stát proti těmto nedostatkům systému nakládání s veřejnými prostředky zasahuje minimálně.

1 Jak „pročistit" veřejné zakázky ve zdravotnictví. *Medical Tribune* [online]. 2011, č. 20 [2016-03-04]. Dostupné z: http://www.tribune.cz/clanek/24052-jak-procistit-verejne-zakazky-ve-zdravotnictvi

Veřejné zakázky se dělí na veřejné zakázky malého rozsahu do 2 mil. Kč, podlimitní a nadlimitní. Problém zakázek malého rozsahu je libovůle zadavatele, netransparentnost, faktická nemožnost přezkumu zadání zakázky ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, velké množství těchto zakázek a velmi vysoký limit. Ve veřejných zakázkách z oblasti zdravotnictví navíc hraje velkou roli i nejistota, informační asymetrie, množství účastníků a množství jejich ekonomických i jiných zájmů. Častá netransparentnost veřejných zakázek se týká především:

- investování - jednotlivé investice nejsou hodnoceny podle jejich potřebnosti a efektivnosti. Poskytovateli zdravotních služeb je často nakupovaná drahá technika, kterou nikdo neumí ovládat, nepoužívá ji či ji ani nepotřebuje.
- správy zadavatelů,
- využívání fondů EU.

Tyto všechny problémy představují dobrý základ pro možnou korupci.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže vykonává dohled nad zadáváním veřejných zakázek tím, že přezkoumává zákonnost úkonů jednotlivých zadavatelů za účelem zajištění transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad nediskriminace jednotlivých uchazečů. Kontrola Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dle zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů nicméně přichází až ve chvíli, kdy jsou peníze utraceny a nelze je vzít zpět, místo efektivnější kontroly před převodem peněz. Jedná o velmi slabý správní úřad s malými pravomocemi, a tak u více než 50 % jeho rozhodnutí následoval v roce 2009 soudní přezkum. Tento úřad navíc za zjištěná porušení u jednotlivých veřejných zakázek ukládá jen velmi nízké pokuty, které neplní svojí represivní funkci.[2]

3 Korupce ve zdravotnictví

V roce 2013 bylo z celkových 292 519 mil. Kč výdajů na zdravotnictví vynaloženo 246 946 mil. Kč z vládních výdajů (9 486 mil. Kč ze státního rozpočtu,

2 DERNEROVÁ, Alena, LÁTAL, Tomáš. Korupce ve zdravotnictví u veřejných zakázek [online]. *PSP ČR*, 11. 5. 2011 [2016-03-04]. Dostupné z: http://www.nfozp.cz/download/Hovorka_I.ppt

12 954 mil. Kč z místních rozpočtů a 224 506 mil. Kč zdravotními pojišťovnami).[3] V prvních devíti měsících roku 2013 bylo vypsáno 403 výběrových řízení na dodávky léčiv, zdravotnických přístrojů, zdravotnického materiálu včetně zdravotní a sociální péče v celkové hodnotě 8,3 mld. Kč. Z těchto výběrových řízení se jich zrealizovalo pouze za 3,1 mld. Kč, kvůli jejich častému rušení a prodlužování. Zhruba jedna třetina veřejných zakázek připadla na zdravotnické přístroje, farmaceutika a prostředky osobní péče, další třetinu představoval spotřební materiál, přibližně jednu pětinu zakázky na léčivé přípravy a zdravotnické prostředky (přičemž na ně plynulo více než padesát procent finančních nákladů) a nejméně bylo vynaloženo na zdravotní a sociální péči.[4]

Celé zdravotnictví včetně veřejných zakázek s sebou přináší mnoho problémů a příležitostí ke korupci, neboť je na ně vynakládán značný objem veřejných financí[5] a zdravotnictví je typické svou potřebou velmi specializované a mnohdy sofistikované techniky a materiálu, což se projevuje i v technických požadavcích zadávacích dokumentů jednotlivých veřejných zakázek.[6]

Zdravotnictví jako celek je často spojováno s korupčním jednáním. Na stránkách Nadačního fondu proti korupci je uvedeno, že korupční jednání ve zdravotnictví, úplatky a odvody za pomoc při zajištění zakázek připraví státní rozpočet ročně o 40 – 120 miliard korun.[7] Ministerstvo zdravotnictví mělo v plánu zakročit proti korupčnímu jednání ve svém sektoru jednak prostřednictvím zavedením Národního informačního systému sledování

3 Výsledky zdravotnických účtů ČR 2000 - 2013 [online]. *ČSÚ*, 2016 [2016-03-04]. Dostupné z: https://www.czso.cz/documents/10180/20554903/26000515k2.pdf/14054d21-8941-4d58-bfc9-dde2e3392a99?version=1.1

4 Objem zadaných zdravotnických zakázek klesl až o 36,9 % [online]. *KAVZ*, 2. 12. 2013 [2016-03-04]. Dostupné z: http://www.kavz.cz/2013/12/objem-zadanych-zdravotnickych-zakazek-klesl-az-o-369/

5 V roce 2014 představovaly 11. místo nejčastěji zadávaných veřejných zakázek za rok 2014 zdravotnické přístroje s hodnotou veřejné zakázky 820 mil. Kč.

6 Výroční zpráva o stavu veřejných zakázek v České republice za rok 2014 [online]. *Ministerstvo pro místní rozvoj*, květen 2015 [2016-03-04]. Dostupné z: http://www.portal-vz.cz/getmedia/e404b766-77d0-488 b-8809-6951c53c0eb9/Vyrocni-zprava-o-stavu-verejnych-zakazek-v-Ceske-republice-za-rok-2014_final.pdf

7 Analýza korupčních vztahů v segmentu zdravotnictví [online]. *Nadační fond proti korupci*, 28. 11. 2012 [2016-03-04]. Dostupné z: http://www.nfpk.cz/analyza-korupcnich-vztahu-v-segmentu-zdravotnictvi

nákladů na nákup léků, zdravotnického materiálu a zdravotnické techniky[8] a jednak vypisováním veřejných zakázek na centralizovaný nákup vybraných zdravotnických prostředků pro všechny své nemocnice[9]. Z velkých plánů Ministerstva zdravotnictví se do dnešního dne podařily uskutečnit pouze centralizované nákupy energií.[10]

4 Často se vyskytující chyby ve veřejných zakázkách z oblasti zdravotnictví

4.1 (Ne)Rozdělování veřejných zakázek

Na jednu stranu může docházet k účelovému dělení veřejných zakázek, čímž dojde ke snižování zakázky a obcházení jednotlivých finančních limitů, což může vést až k nezadávání veřejných zakázek a svévoli zadavatelů. Navíc kontrola je prováděna až následnou intervencí s velkou časovou prodlevou bez satisfakce pro neprávem vyřazené uchazeče.

Na druhou stranu je žádoucí rozdělování velkých zakázek do sourodých dílčích zakázek za účelem nediskriminování malých dodavatelů a nezvýhodňování velkých dodavatelů se širokým portfoliem. Čím méně potencionálních dodavatelů se do výběrového řízení přihlásí, tím se přímo úměrně zvyšuje riziko vyšší konečné ceny, než je žádoucí.

Porušení zásady rozdělování veřejných zakázek řešil Úřad pro ochranu hospodářské soutěže například v rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S267/2010/VZ-23318/2012/521/JHn ze dne 10. 12. 2012.[11]

8 Ministerstvo zdravotnictví připravuje protikorupční opatření v oblasti nákupu zdravotnické techniky, speciálního zdravotnického materiálu a léků [online]. *Ministerstvo zdravotnictví*, 2011 [2016-03-04]. Dostupné z: http://www.mzcr.cz/dokumenty/ministerstvo-zdravotnictvi-pripravuje-protikorupcni-opatreni-v-oblasti-nakupu-zdravotnicke-technikyspecialniho-zdravotnickeho-materialu-a-leku_5284_2160_1.html

9 Zahajujeme centralizované nákupy zdravotnického materiálu [online]. *Ministerstvo zdravotnictví*, 2014 [2016-03-04]. Dostupné z: http://www.mzcr.cz/dokumenty/zahajujeme-centralizovane-nakupy-zdravotnickeho-materialu_9844_3030_1.html

10 Jaké změny jsme zavedli a prosadili v roce 2015 [online]. *Ministerstvo zdravotnictví*, 2015 [2016-03-04]. Dostupné z: http://www.mzcr.cz/dokumenty/jake-zmeny-jsme-zavedli/prosadili-v-roce-2015_11131_3237_1.html

11 Databáze judikátů [online]. Centrum pro regionální rozvoj České republiky, 2016 [2016-03-04]. Dostupné z:*www.crr.cz/Files/Docs/iop/judikaty.xlsx*
Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 1. 2012, č. j. R163/2011/VZ-65/2012/310/ASc/JSl [online]. ÚOHS, 2012 [2016-03-04]. Dostupné z: http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-9282.html
Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. 10. 2013, č. j. S267/2010/VZ-23318/2012/521/JHn [online]. ÚOHS, 2013 [2016-03-04]. Dostupné z: https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-10800.html

- Krajská zdravotní, a. s. se dopustila správního deliktu tím, že nedodržela zásadu zákazu diskriminace dle § 6 zákona o veřejných zakázkách, neboť ve svém jediném výběrovém řízení požadovala zajištění dodávky různých samostatných skupin výrobků, jejichž dodávku musel zajistit pouze jeden dodavatel. Tímto jednáním zadavatele došlo ke zvýhodnění dodavatele HARTMANN-RICO, a. s. nad menšími dodavateli, kteří by byli schopní zajistit jednotlivé dílčí výrobky za nižší cenu, ale nebyli schopni dodat všechny výrobky.
- Krajská zdravotní, a. s. dále nedodržela postup stanovený v § 45 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť nestanovila technické podmínky na dodávku výrobků objektivně, v zadávací dokumentaci neuvedla, jaké odchylky od požadovaných parametrů akceptuje, neposkytla dodavatelům dostatek informací. Vinou neobjektivity zadání došlo k vyloučení dvou ze tří přihlášených uchazečů.
- Na základě výše uvedeného byla Krajské zdravotní, a. s. za spáchaný správní delikt uložena dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách pokuta ve výši 200.000 Kč. Takto nízká pokuta byla uložena za veřejnou zakázku v hodnotě 70. mil. Kč uskutečněnou v hodnotě 19.696.528 Kč. Pokuta představovala pouze 1 % hodnoty veřejné zakázky, a tak svoji represivní funkci nenaplnila.[12]

4.2 Vymezení předmětu veřejné zakázky

Předmět veřejné zakázky lze vymezit jeho technickou specifikací či požadovanou účinnou látkou, včetně jejího množství a způsobu aplikace.

Vymezení předmětu veřejné zakázky technickou specifikací může vést k diskriminaci uchazečů, například odkazy na technicky nepodstatné detaily či odmítáním technicky jiných řešení se stejnými výsledky.

Ve výjimečných případech lze vymezit předmět i za pomocí konkrétního názvu léku, nicméně takto zadaná veřejná zakázka bude s velkou pravděpodobností považována za diskriminační.

- Použití konkrétního názvu léku lze použít, pouze pokud není zadavatel schopen popsat předmět zakázky pomocí technické specifikace nebo má konkrétní lék vlastnosti odlišné od ostatních léků a tyto

12 Veřejná zakázka č. 60040483 [online]. Věstník veřejných zakázek, 2016 [2016-03-04]. Dostupné z: https://www.vestnikverejnychzakazek.cz/cs/Searching/RelatedContracts?Code=60040483

vlastnosti jsou žádoucí. Vždy záleží na posouzení konkrétní veřejné zakázky, zda u ní nedošlo k diskriminaci zaměnitelných odlišných léků se stejně účinnou látkou.

K diskriminaci kvalifikačními kritérii, dochází, když zadavatel preferuje konkrétního uchazeče například odkazy na jejich předchozí spolupráci a uzavřenou smlouvu.

4.3 Hodnotící kritéria

V současné době se často vyskytuje problém hodnotících kritérií, a to zda má být veřejná zakázka hodnocena jen podle ceny nebo na základě většího počtu kritérií.

Vícekriteriální varianta nabízí větší prostor pro případnou korupci. Hodnocení uchazečů probíhá na základě subjektivních pohledů zadavatelů, neboť ve zdravotnictví většinou nelze požadovaný předmět veřejné zakázky přesně vymezit objektivními technickými parametry a medicínským účelem, aby stále zůstal prostor pro několik variant řešení.

V případě jednokriteriálního hodnocení nabídek podle ceny může docházet ke snižování ceny na úkor kvality či pod vlivem ceny může dojít k výběru nevhodného dodavatele. Proto tento typ hodnocení klade velmi vysoké nároky na kvalitu vypracování zadávací dokumentace; technické parametry musí být stanoveny velmi precizně.

4.4 Elektronická aukce

Používání elektronické aukce je vhodné v případě jednoduchých veřejných zakázek, které lze snadno porovnat na základě jednokriteriálního hodnocení nabídek, kdy rozdíl mezi nabízeným zbožím a službami představuje pouze výše ceny, jako se tomu děje například u dodávky energie.

Problém nastává v případě elektronické aukce na léky či zdravotnické přístroje, které je potřeba porovnat na základě vícekriteriálního hodnocení nabídek. Nicméně i u takto druhově nehomogenních skupin se elektronické aukce zcela nevhodně využívají právě pro jejich technickou nenáročnost.[13]

13 DUBANSKÁ, Barbora, MATERNOVÁ, Tereza. Veřejné zakázky ve zdravotnictví [online]. *Epravo*, 31. 7. 2012 [2016-03-04]. Dostupné z: http://www.epravo.cz/top/clanky/verejne-zakazky-ve-zdravotnictvi-84543.html

Příklad z praxe - Nákup medicinálního kyslíku a rajského plynu

Medicinální kyslík a rajský plyn existují jako léčivé přípravky teprve od roku 2008. Změnou označení došlo ke snížení počtu dodavatelů těchto plynů a ke skokovému nárůstu ceny oproti stejně kvalitním plynům technickým či potravinářským. Pro srovnání: Fakultní nemocnice Hradec Králové platí za medicinální kyslík dvakrát více, než kolik hradí Fakultní nemocnice Královské Vinohrady za technický kyslík.

Nediskriminační jednání zadavatele veřejné zakázky na dodávku medicinálního kyslíku a rajského plynu by měla zajistit elektronická aukce s jednokriteriálním výběrovým řízením založeným pouze na ceně, neboť kvalita by měla být vždy stejná. Ani správné vypsání jednokriteriální veřejné zakázky nicméně nezajistí nejnižší možnou cenu, a tak kvůli malému množství potencionálních uchazečů existují velké rozdíly mezi cenami hrazenými jednotlivými nemocnicemi za dodávky medicinálního kyslíku a rajského plynu.[14]

Za 1 kg medicinálního kyslíku v kapalném skupenství hradí:

Nemocnice Na Bulovce	4,54 Kč,
Fakultní nemocnice Královské Vinohrady	8,38 Kč,
Nemocnice Prachatice	8,99 Kč,
Fakultní nemocnice Olomouc	9,10 Kč,
Nemocnice Vyškov	10,74 Kč.

Cena, kterou hradí Nemocnice Vyškov, vzešla jako nejlepší nabídka z veřejné zakázky „Dodávky kapalného medicinálního kyslíku pro organizace Jihomoravského kraje 2015-2016“. Veřejnou zakázkou byla poptávaná nadlimitní dodávka pro sedm nemocnic. Na takto uveřejněnou veřejnou zakázku se přihlásil pouze jeden uchazeč, který si tak mohl stanovit monopolně vysokou cenu, což by se před rokem 2008 nestalo, neboť bylo mnoho dodavatelů plynů.[15]

14 „Rajská“ hudba za rajský plyn [online]. Nadační fond proti korupci, 9. 2. 2016 [2016-03-04]. Dostupné z: http://www.nfpk.cz/aktuality/4309

15 Veřejná zakázka č. 518399 [online]. *Věstník veřejných zakázek*, 18. 11. 2015 [2016-03-04]. Dostupné z: https://vestnikverejnychzakazek.cz/cs/Form/Display/631168

5 Závěr

Článek Veřejné zakázky ve zdravotnictví zachytil vedle obecných informací týkajících se tohoto specifického druhu veřejných zakázek i aktuální problémové oblasti, jejichž neodstranění představuje dobrý základ možného korupčního jednání.

Ve čtvrté kapitole bylo na praktickém příkladu veřejné zakázky na dodávku medicinálního kyslíku a rajského plynu demonstrováno, že ani správně zadaná veřejná zakázka nezaručuje nejnižší cenu při nejvyšší možné kvalitě. Velký problém vedle korupce či informační asymetrie představuje i malý okruh potencionálních dodavatelů poptávaného zboží a služeb.

Literatura

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Příkaz ministra zdravotnictví č. 11/2011 „Protikorupční strategie Ministerstva zdravotnictví České republiky pro přímo řízené organizace". [online]. *Ministerstvo zdravotnictví,* 4. 2. 2011 [2016-03-04]. Dostupné z: http://www.mzcr.cz/dokumenty/protikorupcni-strategie-ministerstva-zdravotnictvi-ceske-republiky_4627_846_1.html

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 1. 2012, č. j. R163/2011/VZ-65/2012/310/ASc/JSl [online]. *ÚOHS*, 2012 [2016-03-04]. Dostupné z: http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-9282.html

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. 10. 2013, č. j. S267/2010/VZ-23318/2012/521/JHn [online]. *ÚOHS*, 2013 [2016-03-04]. Dostupné z: https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-10800.html

Analýza korupčních vztahů v segmentu zdravotnictví [online]. *Nadační fond proti korupci*, 28. 11. 2012 [2016-03-04]. Dostupné z: http://www.nfpk.cz/analyza-korupcnich-vztahu-v-segmentu-zdravotnictvi

Databáze judikátů [online]. *Centrum pro regionální rozvoj České republiky*, 2016 [2016-03-04]. Dostupné z: www.crr.cz/Files/Docs/iop/judikaty.xlsx

DERNEROVÁ, Alena, LÁTAL, Tomáš. Korupce ve zdravotnictví u veřejných zakázek [online]. *PSP ČR*, 11. 5. 2011 [2016-03-04]. Dostupné z: http://www.nfozp.cz/download/Hovorka_I.ppt

DUBANSKÁ, Barbora, MATERNOVÁ, Tereza. Veřejné zakázky ve zdravotnictví [online]. *Epravo*, 31. 7. 2012 [2016-03-04]. Dostupné z: http://www.epravo.cz/top/clanky/verejne-zakazky-ve-zdravotnictvi-84543.html

Jak „pročistit" veřejné zakázky ve zdravotnictví. *Medical Tribune* [online]. 2011, č. 20 [2016-03-04]. Dostupné z: http://www.tribune.cz/clanek/24052-jak-procistit-verejne-zakazky-ve-zdravotnictvi

Jaké změny jsme zavedli a prosadili v roce 2015 [online]. *Ministerstvo zdravotnictví*, 2015 [2016-03-04]. Dostupné z: http://www.mzcr.cz/dokumenty/jake-zmeny-jsme-zavedli/prosadili-v-roce-2015_11131_3237_1.html

Ministerstvo zdravotnictví připravuje protikorupční opatření v oblasti nákupu zdravotnické techniky, speciálního zdravotnického materiálu a léků [online]. *Ministerstvo zdravotnictví*, 2011 [2016-03-04]. Dostupné z: http://www.mzcr.cz/dokumenty/ministerstvo-zdravotnictvi-pripravuje-protikorupcni-opatreni-v-oblasti-nakupu-zdravotnicke-technikyspecialniho--zdravotnickeho-materialu-a-leku_5284_2160_1.html

Objem zadaných zdravotnických zakázek klesl až o 36,9 % [online]. *KAVZ*, 2. 12. 2013 [2016-03-04]. Dostupné z: http://www.kavz.cz/2013/12/objem-zadanych-zdravotnickych-zakazek-klesl-az-o-369/

„Rajská" hudba za rajský plyn [online]. *Nadační fond proti korupci*, 9. 2. 2016 [2016-03-04]. Dostupné z: http://www.nfpk.cz/aktuality/4309

V roce 2014 představovaly 11. místo nejčastěji zadávaných veřejných zakázek za rok 2014 zdravotnické přístroje s hodnotou veřejné zakázky 820 mil. Kč.

Veřejná zakázka č. 518399 [online]. *Věstník veřejných zakázek*, 18. 11. 2015 [2016-03-04]. Dostupné z: https://vestnikverejnychzakazek.cz/cs/Form/Display/631168

Veřejná zakázka č. 60040483 [online]. *Věstník veřejných zakázek*, 2016 [2016-03-04]. Dostupné z: https://www.vestnikverejnychzakazek.cz/cs/Searching/RelatedContracts?Code=60040483

Výroční zpráva o stavu veřejných zakázek v České republice za rok 2014 [online]. *Ministerstvo pro místní rozvoj*, květen 2015 [2016-03-04]. Dostupné z: http://www.portal-vz.cz/getmedia/e404b766-77d0-488 b--8809-6951c53c0eb9/Vyrocni-zprava-o-stavu-verejnych-zakazek-v-Ceske-republice-za-rok-2014_final.pdf

Výsledky zdravotnických účtů ČR 2000 - 2013 [online]. *ČSÚ*, 2016 [2016-03-04]. Dostupné z: https://www.czso.cz/documents/10180/20554903/26000515k2.pdf/14054d21-8941-4d58-bfc9-dde2e3392a99?version=1.1

Zahajujeme centralizované nákupy zdravotnického materiálu [online]. *Ministerstvo zdravotnictví*, 2014 [2016-03-04]. Dostupné z: http://www.mzcr.cz/dokumenty/zahajujeme-centralizovane-nakupy-zdravotnickeho-materialu_9844_3030_1.html

Kontakt – e-mail

321740@mail.muni.cz

VYBRANÉ ASPEKTY ZÁKONA O ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

Ivana Jurošková

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Ve svém článku se budu věnovat zákonu č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, neboť se jedná o velmi aktuální téma, protože text zákona byl uveřejněn ve Sbírce zákonů dne 29. dubna 2016. V letech 2010 až 2014 bylo vypsáno přibližně 100 000 veřejných zakázek a jedním z největších zadavatelů jsou obce, a to jak z hlediska počtu zakázek, tak dle jejich hodnoty. Zadavatelé (často malé obce) mnohdy nemají se zadáváním veřejných zakázek příliš zkušeností, a proto je nutné právní úpravu co nejvíce zjednodušit, tak aby bylo zamezeno zbytečným (nezřídka pouze procesním) pochybením.

Keywords in original language

Veřejné zakázky; zákon o zadávání veřejných zakázek; Úřad pro ochranu hospodářské soutěže.

Abstract

I will describe in my article the proposal of New Public Procurement Act, because the text of the law was published in the Collection of Legislative Acts on April 29, 2016. In the years 2010-2014, were announced and published approximately 100 000 public contracts. One of the largest contracting authorities were municipalities, both in terms of number of contracts, and according to their values. Contracting authorities, very often small municipalities and villages, have very little experience in public contracts. Therefore it is necessary to have legislation as clear and simple as possible, in order to prevent unnecessary (often only procedural) errors.

Keywords

Public Contracts; New Public Procurement Act; Office for the Protection of Competition.

1 Úvod

Článek se zabývá vybranými aspekty nového zákonu o zadávání veřejných zakázek (pozn. autora v době psaní tohoto příspěvku byl návrh zákona v legislativním procesu a nakonec byl publikován ve Sbírce zákonů dne 29. dubna 2016), který transponuje novou zadávací směrnici.[1] Transpozice zadávacích směrnic ovšem neznamená přijetí identických právních úprav v rámci celé Evropské Unie, a proto jsou v právních úpravách zadávání veřejných zakázek v různých evropských zemích významné rozdíly. V článku budou uvedeny zejména nejvýznamnější změny, které tento zákon přinese. Nový zákon o zadávání veřejných zakázek (dále jen „**nový zákon**" nebo „**návrh zákona**") byl již dlouho diskutován, protože ve většině západních zemí je zadávání veřejných zakázek mnohem méně formální a pro zadavatele daleko příznivější než v České republice a v české právní úpravě.

Nový zákon o zadávání veřejných zakázek je dlouho diskutovaným a měl by výrazně zjednodušit zadávání veřejných zakázek nejen státním institucím, ale zejména menším a středním obcím, které nemají k dispozici odborníky na zadávání veřejných zakázek.

2 Nový zákon

Nový zákon „by měl být" především jednodušší pro starosty a zároveň jednodušší cestou k evropským penězům, jak hlásá Ministerstvo pro místní rozvoj ČR. Nový zákon musí být přijat, aby mohly být v novém programovém období čerpány evropské dotace. Dalším neméně důležitým důvodem nového zákona je zkrácení často velmi náročných a zdlouhavých zadávacích řízení, rovněž tak jako snížení administrativní zátěže zadavatelů (např. již nebude nutné zpracovávat protokoly o všech nabídkách, ale bude postačující jeden protokol o vítězné nabídce). „*To samo o sobě již velmi silně napomůže řešit situaci mnoha státních a regionálních staveb, které se kvůli složitým pravidlům protahují. Je známo nemálo případů, kdy složitost zadávacích podmínek a nekonečné odvolávání*

[1] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A32014L0024

neúspěšných kandidátů nakonec vedly k promeškání termínů a znemožnily například čerpání prostředků z EU. A nejedná se jen o velké například infrastrukturní stavby, placené přímo ze státního rozpočtu, mnoho škod bylo zbytečně způsobeno i regionům.“[2]

Vzhledem k obsáhlým změnám, které zákon přináší, tak v tomto článku bude pojednáno pouze o vybraných institutech nového zákona, neboť by nebylo možné obsáhnout veškeré změny do jednoho článku. Zároveň s množstvím změn, které zákon přináší, tak s tím přináší i mnoho otazníků ohledně některých ustanovení.

2.1 Dobrovolný (fiktivní) zadavatel

Nový zákon přináší v § 4 odst. 5 nové postavení zadavatele, tj. pokud jiná osoba (ve smyslu jiná osoba než zadavatel ve smyslu zákona) zahájí zadávací řízení, i když k tomu není povinna, tak se vychází z fikce, že tato osoba je ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce, zadavatelem ve smyslu zákona až do doby jeho ukončení. Tento „fiktivní“ zadavatel je povinen dodržet veškerá pravidla pro zadání veřejné zakázky a jeho postup je podřízen přezkumu Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Co se však týče změn v postavení zadavatelů, tak nový zákon zavádí také institut společného zadávání.

2.2 Možnost záměny zadavatelů

V § 7 a § 8 nového zákona je upraveno společné zadávání za účasti zadavatelů z různých členských států. Nový zákon v těchto ustanoveních počítá s možností společného či centrálního zadávání mezi zadavateli z různých členských zemí (mimo výluky uvedené v § 10 nového zákona). Nový zákon počítá s možností, že zadavatelé, jež budou chtít zadávat společně, uzavřou dohodu, která upraví jejich vzájemná práva a povinnosti související se zadávacím řízením a stanoví způsob jednání vůči třetím osobám. Zadavatelé tedy budou mít možnost dohodnout rozhodné právo pro případné přezkumné řízení.

---

2 Nový zákon o zadávání veřejných zakázek. [online]. *Ministerstvo pro místní rozvoj ČR*, 2016 [cit. 20. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.mmr.cz/cs/Verejne-investovani/Verejne-zakazky-a-PPP/Casto-kladene-dotazy-Novy-zakon-o-zadavani-verejnych-zakazek-%281%29

Toto ustanovení ovšem může činit problémy z pohledu možnosti využití opravných prostředků a přezkumného řízené, neboť společné zadávání není sladěno s přezkumnými směrnicemi a v praxi by mohlo docházet k velmi komplikovaným sporům o přezkumné řízení takového společného zadávání, neboť mnoho členských států svěřuje pravomoc přezkumu veřejných zakázek přímo civilním soudům, nikoli ústřednímu správnímu orgánu (Úřad pro ochranu hospodářské soutěže).

2.3 Vyloučení účastníka po předchozí nespokojenosti

Nový zákon dává zadavatelům možnost vyloučení účastníka zadávacího řízení z důvodu jeho nezpůsobilosti, že v posledních 3 letech se při plnění veřejné zakázky dopustil závažných nebo dlouhodobých pochybení. Dle § 48 odst. 5 písm. d) návrhu zákona „*zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pro nezpůsobilost, pokud prokáže, že se účastník zadávacího řízení dopustil v posledních 3 letech od zahájení zadávacího řízení závažných nebo dlouhodobých pochybení při plnění dřívějšího smluvního vztahu se zadavatelem zadávané veřejné zakázky, nebo s jiným veřejným zadavatelem, která vedla k vzniku škody, předčasnému ukončení smluvního vztahu nebo jiným srovnatelným sankcím*".

Toto ustanovení bude zcela jistě pro zadavatele velmi přínosné, neboť z důvodové zprávy vyplývá, že dodavatele, se kterým byla předčasně ukončena smlouva, či zadavateli vůči takovému dodavateli vznikl nárok na náhradu škody, může vyloučit i jiný zadavatel než jen ten, který s ním přímo má tuto „negativní zkušenost". Uvidíme, jak bude aplikace tohoto ustanovení fungovat v praxi, neboť z textace zákona vyplývá, že by eventuálně mohl vzniknout i nějaký neformální „black list" mezi zadavateli. Z důvodové zprávy k novému zákonu vyplývá, že pro vyloučení z důvodu předchozí „nespokojenosti" se musí jednat o pochybení trvalá či závažná, resp. o taková pochybení: „*které vedly k předčasnému ukončení smluvního vztahu, náhradě škody nebo jiným srovnatelným sankcím, může zadavatel také tohoto účastníka vyloučit. Je nutné v tomto případě, aby došlo k předčasnému ukončení smlouvy ze závažných důvodů nebo nárokování náhrady škody, popř. soudní rozhodnutí, které konstatovalo závažné či trvalé pochybení. Oprávnění k vyloučení u tohoto dodavatele v tomto případě vzniká i jiným zadavatelům. Tento důvod se vztahuje na pochybení ve smlouvě s veřejným zadavatelem.*"

2.4 Upřednostnění ekonomické výhodnosti nabídky

Zadavatelé od účinnosti nového zákona dostanou více možností jak hodnotit kvalitu v rámci ekonomické výhodnosti nabídky. Zadavatel bude mít zákonnou povinnost stanovit kritéria vyjadřující kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska.[3]

Ze zákona a z důvodové zprávy tedy vyplývá, že těmito kritérii kvality mohou být zejména technická úroveň, estetické vlastnosti, přičemž u těchto kritérií lze předpokládat abstraktní charakter některých aspektů a je nutné jej tedy co nejvíce přiblížit dodavateli, funkční vlastnosti, uživatelská přístupnost, sociální aspekty, environmentální aspekty, inovační aspekty, rovněž tak jako organizace, kvalifikace nebo zkušenost osob, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky, dále také úroveň servisních služeb včetně technické pomoci, nebo podmínky a doba dodání nebo dokončení plnění.[4] Tento výčet kritérií kvality není uzavřený a dává zadavatelům velkou možnost volby. Jedinou podmínkou bude, aby tyto kritéria byly nastaveny zcela přesně, aby dodavatelé byli schopni podat vzájemně porovnatelné nabídky.

„*Zákon nově umožňuje zadavateli stanovit dopředu pevnou (konkrétní) výši ceny a hodnotit pouze nabízenou kvalitu. Toto kritérium, přestože není věcně omezena možnost jeho použití na určité druhy předmětů veřejných zakázek, se uplatní spíše v těch případech, kdy je pro zadavatele rozhodující kvalita plnění, přičemž cenovou stránku není s ohledem na charakter předmětu veřejné zakázky nutné stanovit jako dominantní*“.[5]

2.5 Zadávání veřejných zakázek malého rozsahu

V souvislosti s novým zákonem se vedly četné debaty o nastavení limitů pro nepovinný postup podle zákona, z důvodu vysoké administrativní náročnosti procesu zadávání veřejných zakázek, ale za předpokladu, že zůstane zadávání veřejných zakázek dostatečně transparentním. Z § 27 nového zákona však vyplývá, že limity zůstaly nezměněny, tj. veřejnou zakázkou malého rozsahu je veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky na dodávky nebo na služby částce 2 000 000 Kč, nebo na stavební práce částce 6 000 000 Kč.

3 § 116 odst. 1 a násl. nového zákona.
4 Důvodová zpráva k novému zákonu.
5 Tamtéž.

Návrh zákona přináší výslovné vyjmutí veřejných zakázek malého rozsahu z režimu zákona. V § 4 odst. 4 a § 31 odst. 2 návrhu zákona je výslovně stanoveno, že zadavatel nemá povinnost zadávat veřejnou zakázku malého rozsahu v zadávacím řízení, tudíž ani Úřad pro ochranu hospodářské soutěže nebude vykonávat dozor nad veřejnými zakázkami malého rozsahu (výjimkou je pokud zadavatel zahájí zadávací řízení, i když k tomu není povinen, právě tj. v případě veřejné zakázky malého rozsahu, potom bude povinen dodržovat zákon a jeho postup bude podléhat dozoru Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže), což je velkým přínosem, vzhledem k poslednímu (avšak nepravomocnému) rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 18/2013-48 ze dne 30. 7. 2015, v němž vyslovil názor, že pokud by bylo záměrem zákonodárce vyloučit veřejné zakázky malého rozsahu z přezkumné činnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, pak by tuto skutečnost výslovně stanovil v zákoně, avšak tak neučinil, a proto ji nelze nijak dovozovat, a proto dovodil přezkumnou pravomoc Úřadu. Nejvyšším správním soudem nebylo o kasační stížnosti Úřadu dosud rozhodnuto.

Vzhledem k této výslovné právní úpravě bude názor Nejvyššího správního soudu velice zajímavý, neboť ten bude muset vycházet z právní úpravy účinné v době zahájení zadávacího řízení předmětné veřejné zakázky, i když do budoucna bude přezkum Úřadem vyloučen.

2.6 Zjednodušený režim

Nový zákon rozlišuje kromě nadlimitního a podlimitního režimu zákona ještě režim zjednodušený, který je upraven v části páté zákona. Ve zjednodušeném režimu zákona zadavatel zadává veřejné zakázky na sociální a jiné zvláštní služby, které jsou vymezeny v příloze zákona prostřednictvím CPV kódů.

Na základě přezkumu dopadů účinnosti právních předpisů EU v oblasti veřejných zakázek se přistoupilo k novému rozřazení veřejných zakázek na služby (mezi výjimky jsou nově zařazeny právní služby spočívající v zastupování advokátem v řízeních). „*Služby uvedené v příloze č. 2 jsou označovány jako sociální a jiné zvláštní služby a zadávají se ve zjednodušeném režimu. Do této skupiny jsou řazeny služby, u kterých je z jejich podstaty omezený přeshraniční rozměr (osobní služby v oblasti sociální, zdravotní či vzdělávací), dále také hotelové a restaurační služby,*

právní poradenství, záchranné, hasičské či vězeňské služby. V této kategorii jsou především služby, které podle zákona o veřejných zakázkách nepodléhaly uveřejnění v Úředním věstníku Evropské unie".[6] Výčet služeb uvádí, které výjimky a sociální služby je uvařeným výčtem a ostatní služby jsou podřízení podlimitními či nadlimitnímu režimu. Pokud se jedná o smíšenou zakázku, tj. zakázku zahrnující v sobě sociální i jiné služby, pak se pro podřazení do režimu zákona vychází z výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky, tj. ta část služeb, jež představuje větší část z celkového plnění.

2.7 Zrušení zadávacího řízení

V § 127 nového zákona jsou uvedeny důvody, pro které zadavatel může zrušit zadávací řízení. V této souvislosti je velkou novinkou, možnost zadavatele, který zahájil zadávání veřejné zakázky v zadávacím řízení podle zákona, zrušit zadávací řízení bez uvedení důvodu. Toto ustanovení může mít dopad zejména na zadavatele, kteří dobrovolně začali zadávat veřejnou zakázku malého rozsahu v zadávacím řízení, ale z jakéhokoli důvodu se rozhodli, že v tomto zadávacím řízení již nechtějí pokračovat, tak mají možnost zcela bez omezení zrušit zadávací řízení.

2.8 Hodnocení nabídek

Nový zákon dává zadavatelům možnost nejdříve hodnotit a teprve poté posuzovat přijaté nabídky. Tímto nový zákon zjednodušuje zbytečnou administrativní zátěž zadávacích řízení s větším množstvím nabídek, protože umožňuje, aby všechny nabídky byly nejprve hodnoceny a teprve poté posuzována úplnost a věcná správnost, a to pouze u nabídky vybraného uchazeče. Touto možností dojde k usnadnění posuzování a hodnocení nabídek, zejména v případě hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny, kdy zadavatel nejprve porovná nabídkové ceny uchazečů, z nichž vybere nejnižší, a teprve poté bude posuzovat úplnost nabídky.

3 Závěr

Jedním z hlavních záměrů nového zákona bylo zmírnění administrativní zátěže zadavatelů odstraněním některých (nadbytečných) institutů

6 Důvodová zpráva k novému zákonu.

a požadavků. Mezi některé z takových institutů patří např. předběžné oznámení, ve kterém zadavatel pouze oznamuje záměr zadávacího řízení nebo předkládání výpisů z veřejných rejstříků, i když si zadavatel může tyto skutečnosti ověřit velmi snad sám atd. Na druhou stranu, i když zákon nepopiratelně přináší jistou administrativní úlevu, tak s každým novým zákonem jsou vždy spojeny komplikace související s neznalostí nové a systematicky odlišné právní úpravy.

Literatura

Vládní návrh zákona o zadávání veřejných zakázek, sněmovní tisk 637.

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o zadávání veřejných zakázek.

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.

JURČÍK, R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář.* 4. vyd., Praha: C. H. Beck, 2015, 1252 s.

KRČ, R. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a judikaturou.* Praha: Linde, 2013, 1272 s.

Nový zákon o zadávání veřejných zakázek. [online]. *Ministerstvo pro místní rozvoj ČR*, 2016 [cit. 20. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.mmr.cz/cs/Verejne-investovani/Verejne-zakazky-a-PPP/Casto-kladene-dotazy-Novy-zakon-o-zadavani-verejnych-zakazek-%281%29

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A32014L0024

Kontakt – e-mail

juroskova@rect.muni.cz

SOUTĚŽNÍ PROSTŘEDÍ VE VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH NA PLNĚNÍ, SPOČÍVAJÍCÍ V SOFTWARE

Tomáš Kubeša[1]

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Jednou z významných oblastí veřejného zadávání je nákup licencí k software. V rámci této oblasti jsou poptávána nejen běžná softwarová řešení, ale také specifická řešení vytvářená či upravovaná přímo na míru konkrétnímu zadání.

Specifická povaha nakládání se software s využitím licenční smlouvy vede ve svém důsledku ve vybraných situacích k možnému omezení okruhu potenciálních uchazečů. Ve svém příspěvku se budu zabývat analýzou takových situací, příčin jejich vzniku a omezení kvality soutěžního prostředí, které přinášejí. Dále navrhnu možné přístupy, kterými lze tento trend zvrátit.

Keywords in original language

Veřejné zakázky; hospodářská soutěž; konkurence; software.

Abstract

One of significant areas of public procurement is the purchase of software licenses. Procurers demand both out-of-the-box software and highly specialized solutions, tailored to the specific needs of an individual task.

Specific nature of software, that needs to be provided under a license, results in possible limitations of the number contenders. This article will focus on such situations, discuss the reasons, why they appear and how they affect the competitive environment on the market. I will also attempt to find an approach that could reverse this trend.

1 Autor je doktorským studentem Katedry občanského práva, Právnická fakulta MU, článek obsahuje jeho osobní názory.

Keywords

Public Procurement; Competition; Software.

1 Úvod

V oblasti veřejných zakázek, jejichž předmětem plnění jsou dodávky software lze zaznamenat řadu specifických kauz, které nasvědčují nedostatečné kvalitě soutěžního prostředí. V tomto příspěvku se hodlám zabývat popisem těchto nedostatků, hledáním jejich příčin a důsledků, jakož i návrhem způsobů, jakými lze těmto situacím předcházet. Hlavním objektem mého zájmu bude kvalita hospodářské soutěže na příslušných relevantních trzích, samotnému procesu zadávání veřejných zakázek však hodlám věnovat pouze minimální nezbytně nutnou pozornost.

Zmíněnou nedostatečnou kvalitu soutěžního prostředí spatřuji ve specifické situaci, kdy veřejný zadavatel[2] povinný postupovat při své činnosti dle zákona o veřejných zakázkách[3] v jím vypsaných veřejných zakázkách, jejichž předmět plnění lze označit jako software[4], dlouhodobě získává velmi omezený počet nabídek, často opakovaně pouze od jediného uchazeče[5]. Následkem této situace obsahuje obdržená nabídka v porovnání s řešením, dostupným mimo režim zadávání veřejných zakázek, relativně vysokou cenu. Tyto situace nastávají typicky tam, kde zadavatel poptává pouhé rozšíření, doplnění či podporu stávajícího softwarového řešení.

Domnívám se, že popsaná situace nastává v případech, které vykazují jisté společné znaky a vycházejí ze specifické povahy software jako předmětu plnění. Dále se hodlám zabývat soutěžní analýzou takové tržní situace.

---

2 § 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

3 Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

4 Spadající typicky do kategorie 62.01 dle CZ-NACE, viz http://www.nace.cz/sekce-j--informacni-a-komunikacni-cinnosti/620/cinnosti-v-oblasti-informacnich-technologii/6201-programovani.html.

5 Obdobná situace nastala v řadě veřejně známých kauz, mezi nimi viz:
BEZDĚKOVÁ, Iva. VZP dala Hewlett Packard miliardové zakázky bez soutěže [online]. *Aktuálně.cz*. Dostupné z: http://zpravy.aktualne.cz/domaci/vzp-dala-hewlett-packard-miliardove-zakazky-bez-souteze/r~eef6b5fa4ca111e3ba47002590604f2e/
Vše o projektu OpenCard [online]. *iDnes.cz*. Dostupné z: http://zpravy.idnes.cz/opencard-cu6-/domaci.aspx?klic=64104

2 Specifická povaha software a nakládání s ním

Právním titulem, na jehož základě zadavatelé získávají, případně užívají řadu předmětů plnění, je obvykle koupě[6] či nájem[7]. V takovém případě je zadavatel oprávněn s nabytým předmětem plnění nakládat bez omezení[8] či jen s relativně minimálními omezeními[9]. Dodavatel[10] tak zadavatele neomezuje ve způsobu ani rozsahu užití předmětu plnění. Dodavatel dále nemá možnost zasahovat do obsahu případných návazných smluv ani do výběru dodavatelů navazujících služeb, oprav či rozšíření jednou získaných předmětů plnění. V takové situaci platí, že bez dalšího lze zaznamenat řádně fungující hospodářskou soutěž a široký okruh potenciálních uchazečů nejen pro původní předmět plnění, ale i pro následující veřejné zakázky, kterými je zajišťován servis, opravy či rozšíření původního předmětu plnění. Vliv dodavatele na další právní či faktický osud předmětu plnění fakticky končí okamžikem předání předmětu plnění zadavateli.

Odchylky od takového stavu lze považovat za silnou indicii deliktního jednání. Tyto odchylky mohou nabývat nejrůznějších podob a jejich původ může ležet na straně zadavatele, dodavatelů i samotného soutěžního prostředí. Situace, kdy je počet uchazečů omezen z důvodu neobvykle či neodůvodněně vymezených kritérií zadavatelem, mohou naznačovat pochybení ze strany zadavatele[11], přičemž tato pochybění nabývají různé intenzity[12].

Počet uchazečů a nabídek může být omezen také bez zapojení zadavatele dohodou uchazečů, pak hovoříme o tzv. bid-riggingu[13]. V takovém případě

6 § 2079 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
7 § 2201 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
8 V případě koupě.
9 V případě nájmu, samozřejmě však za dodržování pravidel, stanovených zákonem č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, popřípadě s dalšími předpisy, použitelnými pro daného veřejného zadavatele či druh majetku.
10 § 17 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.
11 § 120 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.
12 Od prostého pochybení zadavatele přes úmyslné ovlivnění průběhu zadávacího řízení až po deliktní jednání zadavatele, resp. jeho zaměstnanců v trestněprávním významu.
13 PETR, Michal. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v* ČR. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2010, s. 218, ISBN 9788074003073.

uchazeči podávají sladěné nabídky, dosahují vyšší ceny či horší kvality plnění a omezují tak hospodářskou soutěž na daném trhu[14].

Omezený počet nabídek, které zadavatel získává do vypsaných veřejných zakázek, však může mít svůj původ i v samotné objektivní tržní situaci. Je-li na trhu soutěžitel v dominantním postavení[15] či dokonce monopolista, je možné, že zadavatel obdrží jen jedinou nabídku.

Software, na rozdíl od řady jiných předmětů plnění veřejných zakázek, zadavatel užívá na základě udělené licence[16], nikoli koupě či nájmu[17]. Obsahem licenční smlouvy pak je vymezení rozsahu práva užít daný software[18], přičemž toto vymezení může být velmi podrobné a úzké. Zadavatel pak, v pozici nabyvatele licence, není oprávněn dílo užít, upravit či do něj zasahovat jinak než jak poskytovatel licence stanoví v licenční smlouvě. Zcela běžnou součástí licenční smlouvy je přitom specifická úprava možnosti provádění zásahů do software, typicky ve formě rozšiřování, úprav či aktualizace daného softwarového řešení či jeho začleňování do širších celků[19]. Bez výslovného oprávnění poskytovatele licence k takovým zásahům je přitom nelze v souladu s právem provést. Na tomto místě je vhodné připomenout, že při nákupu hmotného plnění či řady nehmotných věcí odlišných od software obdobná omezení nejsou užívána.

Výše uvedená povaha software a nakládání s ním se promítá i do oblasti obstarávání software v režimu veřejných zakázek.

Veřejný zadavatel, který poptává rozšíření stávajícího softwarového řešení, jeho úpravy, aktualizace či jen údržbu, je povinen výše popsaná omezení,

14 RAUS, David, ORŠULOVÁ, Andrea. *Kartelové dohody*. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 122. ISBN 9788074000164.

15 § 10 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů.

16 § 2358 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

17 Software je možné za specifických okolností zpřístupnit i formou nájmu, nicméně jedná se stále spíše o okrajové řešení, jehož rozbor je nad tematické vymezení tohoto příspěvku.

18 Ve smyslu práva užít dílo dle § 12 zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů.

19 KOŠÍK, Petr. Licenční smlouvy v oblasti duševního vlastnictví (současný stav podle nového občanského zákoníku) [online]. In *epravo.cz*. Dostupné z http://www.epravo.cz/top/clanky/licencni-smlouvy-v-oblasti-dusevniho-vlastnictvi-soucasny-stav-podle-noveho-obcanskeho-zakoniku-95227.html.

stanovená licenční smlouvou, respektovat a promítnout je do svého hodnocení uchazečů, ideálně však již do jím formulované zadávací dokumentace.

Důsledkem výše popsaného je stav, kdy zadavatel obdrží větší počet nabídek, které však vykazují značnou míru podobnosti, případně stav, kdy zadavatel obdrží pouze jedinou nabídku.

V první situaci zadavatel, vědom si indicií bid-riggingu[20], získává podezření na protisoutěžní chování uchazečů.

Ve druhé situaci pak zadavatel získává pouze jedinou nabídku, často s vysokou cenou, přičemž nemá možnost užít jiného řešení[21]. V takové situaci lze snadno dojít k závěru, že uchazeč se nachází v dominantním postavení a vůči zadavateli jej zneužívá. Jedná se však bez dalšího o závěr chybný.

3 Soutěžní analýza

Obě výše popsané situace budou v této kapitole podrobeny analýze z pohledu soutěžního práva.

Situace první pracuje s předpokládaným podezřením zadavatele na zakázanou dohodu uchazečů o veřejnou zakázku, označovanou jako bid-rigging. Indicií pro tento závěr zadavatele je značná podobnost nabídek uchazečů, totožné nabízené řešení a vysoká cena s malým či dokonce žádným rozdílem mezi uchazeči. Nutno podotknout, že tento závěr zadavatele může být správný. Ve výše uvedené modelové situaci však existují okolnosti, které podezření na protisoutěžní chování uchazečů poněkud rozptylují.

Předem je nutno připomenout, že řada uchazečů je účinně zbavena možnosti se o danou zakázku ucházet už jen tím, že jim není dostatečně známo, jaké stávající řešení zadavatel užívá, nemají tedy možnost reálně zhodnotit svou

20 *Informační list ÚOHS 1/2012 Bid-rigging* [online]. In Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Dostupné z http://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/informacni-listy.html. Guidelines for fighting bid-rigging in public procurement [online]. *OECD*. Dostupné z http://www.oecd.org/competition/cartels/42851044.pdf

21 Kontroverzní ustanovení § 84 odst. 1 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, zavedené zákonem č. 55/2012 Sb., Změna zákona o veřejných zakázkách, které ukládalo zadavateli povinnost zrušit zadávací řízení, pokud obdržel jedinou nabídku, již bylo ze zákona odstraněno. Podrobněji k problematice např. KACÁLEK, Václav. Povinnost zadavatele zrušit zadávací řízení při jedné nabídce [online]. *Právní rádce*. Dostupné z: http://pravniradce.ihned.cz/c1-55468860-povinnost-zadavatele-zrusit-zadavaci-rizeni-pri-jedne-nabidce

schopnost veřejnou zakázku splnit. Dalším omezením je chybějící přístup k softwarovému řešení na úrovni zdrojového kódu, bez kterého však nelze řadu úprav, rozšíření či aktualizací realizovat. Rozhodne-li se uchazeč přesto výše uvedené úpravy provést, nezbytně potřebuje souhlas poskytovatele licence. Je-li jím jeho konkurent, nelze na udělení takového souhlasu spoléhat.

Výše uvedená omezení však neleží před poskytovatelem licence, který má přístup ke zdrojovému kódu, dokonale zná stávající řešení a nebrání mu ani právní překážky v podobě omezení zásahů do softwarového řešení v licenční smlouvě. Platí přitom, že vedle samotného poskytovatele licence, který dodal stávající řešení, může na trhu působit i další, vybavený obdobnými oprávněními od autora software. I takové subjekty však jsou často omezeny ve svém tržním chování, typicky autorem software či držitelem výhradní licence. Tato omezení mohou spočívat v celé řadě drobných zásahů do jejich obchodní činnosti, vyvážené podporou poskytovanou autorem či držitelem výhradní licence. Logickým vyústěním popsané situace je stav, kdy takové subjekty v pozici uchazeče nabídnou velmi podobná či dokonce shodná řešení, neboť vychází z totožného stávajícího stavu, jsou omezeni stejnou licenční smlouvou a nabízí řešení téhož autora.

Druhá popisovaná situace pracuje s domnělým dominantním postavením uchazeče a jeho zneužitím[22]. Takový uchazeč je jediným subjektem, schopným nabídnout dané plnění, může se tedy chovat nezávisle na svých konkurentech, odběratelích a dodavatelích. V takové situaci uchazeč stanoví velmi vysokou nabídkovou cenu, čímž se dopustí domnělého zneužití jeho postavení, a to formou vynucování nepřiměřených podmínek ve smlouvách[23]. Takové jednání uchazeče je označováno jako vendor lock-in[24].

Při soutěžním hodnocení takové situace je nezbytné mít na paměti hned několik okolností, které jsou pro soutěžní analýzu klíčové.

22 § 11 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů.

23 § 11 odst. 1 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů.

24 Také proprietární uzamčení, problematikou se zabývá dlouhodobě Evropská komise, viz např. Against lock-in: building open ICT systems by making better use of standards in public procurement. Dostupný z https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/guide-procurement-standards-based-ict-%E2%80%94-elements-good-practice i Národní kontrolní úřad, viz např. SKUHROVEC, Jiří. *Vendor lock-in ve veřejných zakázkách* [online]. Dostupné z http://www.nku.cz/assets/konference-VZ2013/11_Skuhrovec_CAE.pdf.

Soutěžní právo neslouží k ochraně jednotlivých soutěžitelů, odběratelů či dodavatelů. Chráněným zájmem je hospodářská soutěž sama o sobě[25]. Popsané modelové situaci předchází výběr stávajícího řešení, při kterém bez dalšího panují nenarušené soutěžní podmínky, zadavatel získává řadu nabídek na různá softwarová řešení. Na tomto trhu čelí uchazeči mnohdy intenzivní soutěži a nabídkové ceny mohou být velmi nízké. Závěr o existenci dominantního postavení a jeho zneužití nelze bez dalšího přijmout. Až v okamžiku, kdy se zadavatel rozhodne pro konkrétní softwarové řešení, které získá na základě licenční smlouvy, obsahující omezení úprav stávajícího řešení, se postavení dodavatele výrazně posiluje. Jakmile zadavatel pořídí stávající řešení a začlení jej do své činnosti, je případná změna spojena s vysokými transakčními náklady. Vzniklá nerovnováha v postavení poskytovatele licence a zadavatele však existuje pouze v daném individuálním případě, hospodářská soutěž na daném relevantním trhu zůstává nenarušena, a to bez ohledu na tvrdost podmínek, stanovených poskytovatelem licence. V takové situaci tedy nelze hovořit o protisoutěžním jednání, neboť chybí dopad na hospodářskou soutěž jako celek, jedná se pouze o nerovnováhu ve vztazích mezi konkrétními subjekty.

Dále je nutné připomenout, že obsah licence je zadavateli při výběru nejvhodnější nabídky znám a vyjadřuje s ním souhlas. Rozhodne-li se zadavatel pro softwarové řešení nabízené s poněkud restriktivně pojatou licenční smlouvou, nelze tvrdit, že by šlo o jednostranné jednání uchazeče. V takovém případě se naopak jedná o zcela vědomé rozhodnutí zadavatele. Je pak věcí zadavatelem nastavených podmínek, je-li schopen zajistit promítnutí restriktivního charakteru licenční smlouvy do zbývajících obchodních podmínek a zejména ceny. Situace, kdy je zmíněný vendor lock-in vyvážen velmi výhodnou pořizovací cenou stávajícího řešení, jsou zcela pochopitelné a odráží racionální tržní chování všech zainteresovaných subjektů.

V detailním pohledu z výše uvedené analýzy vyplývá, že ani jedna z obou popsaných situací nepředstavuje při splnění popsaných předpokladů situaci, ve které by došlo k soutěžně deliktnímu chování uchazečů. Z pohledu ochrany hospodářské soutěže se tedy jedná o situace bezproblémové. Přesto

25 § 1 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.

však nedochází k vyvrácení úvodní připomínky, namítající možnou značnou alokační neefektivitu takových situací. Zadavatel je zde vůči uchazeči ve výrazně slabším postavení a mnohdy mu nezbývá než akceptovat značně vysokou cenu.

4 Možná řešení

V předchozích kapitolách byla důkladně popsána situace, odpovídající vendor lock-in, aplikovanému na veřejné zadavatele. Tato situace může vést ke značné alokační neefektivitě, neboť zadavatel je v důsledku svých předchozích rozhodnutí zbaven možnosti výběru mezi různými konkurenčními nabídkami. Nabízí se však racionální řešení takové situace, a to dokonce dvojí, lišící se mírou intenzity vyžadované otevřenosti uchazečů.

První, poněkud důraznější řešení, předpokládá zpřístupnění zdrojových kódů a dokumentace softwarového řešení zadavateli, doplněného o licenční oprávnění k úpravám dodaného software. V takové situaci bude zadavateli svědčit právo zpřístupnit zdrojový kód a technickou dokumentaci, na jejichž základě bude požadované úpravy, rozšíření či aktualizace schopen dodat i subjekt s dodavatelem stávajícího řešení nijak nespojený. Z technického hlediska toto řešení nemusí být nutně optimální, neboť předpokládá schopnost alternativního dodavatele zvládnout úpravu cizího softwarového řešení a zdrojového kódu. Také lze očekávat, že se požadavek na zpřístupnění zdrojových kódů silně projeví na nabídkové ceně. V některých případech nebude takové řešení reálně dosažitelné[26].

Druhé řešení předpokládá zahrnutí ceny údržby, rozšíření, aktualizací a úprav do podmínek výběrového řízení, kterým je vybráno stávající řešení. Zadavatel se tak závazně a transparentně dozví, za jakých podmínek bude čerpat i tyto navazující služby a plnění. Vznikne-li objektivní potřeba těchto plnění, bude zadavateli známa jejich cena. Takovou informaci lze následně vhodným způsobem zohlednit při výběru nejvhodnější nabídky.

5 Závěr

Tímto příspěvkem jsem předložil k diskusi konkrétní situace, které nastávají při zadávání veřejných zakázek, jejichž předmětem plnění je software. Tyto

26 Typicky půjde o nákup tzv. krabicového software.

situace jsem podrobil soutěžněprávní analýze, která naznačila na absenci deliktního jednání uchazečů, nedokázala však adresovat nastolený problém alokační neefektivity, která vyplývá z nastolených situací. Závěrem jsem na provedené analýze vystavěl soutěžně konformní návrh řešení problému alokační neefektivity.

Literatura

BEZDĚKOVÁ, Iva. VZP dala Hewlett Packard miliardové zakázky bez soutěže [online]. *aktuálně.cz*. Dostupné z: http://zpravy.aktualne.cz/domaci/vzp-dala-hewlett-packard-miliardove-zakazky-bez-souteze/r~eef6b5fa4ca111e3ba47002590604f2e/

KACÁLEK, Václav. Povinnost zadavatele zrušit zadávací řízení při jedné nabídce [online]. *Právní rádce*. Dostupné z: http://pravniradce.ihned.cz/c1-55468860-povinnost-zadavatele-zrusit-zadavaci-rizeni-pri-jedne-nabidce

KOŠÍK, Petr. Licenční smlouvy v oblasti duševního vlastnictví (současný stav podle nového občanského zákoníku) [online]. *eprávo.cz*. Dostupné z http://www.epravo.cz/top/clanky/licencni-smlouvy-v-oblasti-dusevniho-vlastnictvi-soucasny-stav-podle-noveho-obcanskeho-zakoniku-95227.html

PETR, Michal. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2010, 640 s, ISBN 9788074003073.

RAUS, David, ORŠULOVÁ, Andrea. *Kartelové dohody*. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 369 s. ISBN 9788074000164.

SKUHROVEC, Jiří. *Vendor lock-in ve veřejných zakázkách* [online]. Dostupné z http://www.nku.cz/assets/konference-VZ2013/11_Skuhrovec_CAE.pdf

Guidelines for fighting bid-rigging in public procurement. [online]. *OECD*. Dostupné z http://www.oecd.org/competition/cartels/42851044.pdf

Informační list ÚOHS 1/2012 Bid-rigging [online]. *Úřad pro ochranu hospodářské soutěže*. Dostupné z http://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/informacni-listy.html

Zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích.

Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

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

Against lock-in: building open ICT systems by making better use of standards in public procurement. Dostupný z https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/guide-procurement-standards-based-ict-%E2%80%94--elements-good-practice

Vše o projektu OpenCard [online]. In *Idnes.cz. Dostupné z:* http://zpravy.idnes.cz/opencard-cu6-/domaci.aspx?klic=64104.

Číselník CZ-NACE, viz http://www.nace.cz/sekce-j-informacni-a-komunikacni-cinnosti/620/cinnosti-v-oblasti-informacnich-technologii/6201--programovani.html

Kontakt – e-mail

Tomas.kubesa@mail.muni.cz

TRANSPARENTNOST VE FINANCOVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

Libor Kyncl

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Cílem tohoto příspěvku bude nastínit základní otázky právní úpravy týkající se transparentnosti veřejného sektoru a její souvislosti s financováním veřejných zakázek a s veřejnými financemi pomocí odpovědi na klíčovou otázku „Mají být informace veřejného sektoru o financování veřejných zakázek poskytovány veřejnosti zdarma a jednoduše?“ a potvrzením nebo vyvrácením hypotézy: „Informace veřejného sektoru o veřejných zakázkách a jejich financování by měly obecně být dostupné nebo přímo zveřejněné bezplatně v souladu s dosavadní judikaturou Nejvyššího správního soudu.“

Keywords in original language

Transparentnost; veřejné zakázky; financování; svobodný přístup k informacím.

Abstract

The aim of this paper is to outline the fundamental legal questions regarding the transparency of the public sector and its connection with financing of the public procurement and the public finances by answering the key question, “Should the information on financing of the public sector procurement be provided to the public free and easy?“ and confirmation or disproval of the hypothesis: “Public sector information on public contracts and their financing should be made generally available or directly published free of charge in accordance to the existing case-law of the Supreme Administrative Court.“

Keywords

Transparency; Public Procurement; Financing; Free Access.

1 Úvod

Cílem tohoto příspěvku bude nastínit základní otázky právní úpravy týkající se transparentnosti veřejného sektoru a její souvislosti s financováním veřejných zakázek a s veřejnými financemi pomocí odpovědi na klíčovou otázku a potvrzení nebo vyvrácení hypotézy. Klíčovou otázku článku pokládám následovně: „Mají být informace veřejného sektoru o financování veřejných zakázek poskytovány veřejnosti zdarma a jednoduše?» Může být také parafrázována na následující hypotézu: „Informace veřejného sektoru o veřejných zakázkách a jejich financování by měly obecně být dostupné nebo přímo zveřejněné bezplatně v souladu s dosavadní judikaturou Nejvyššího správního soudu.“ Začnu diskuzí o transformaci společnosti ve střední a východní Evropě a o roli transparentnosti procesu. Budu vycházet z existujících publikací o veřejných financích a o finančním právu. V ústavněprávních nebo politologických odborných publikacích je transparentnost považována za důležitý nástroj ústavního práva, finanční právo bohužel tuto oblast doposud vynechávalo. Zahrnu doposud méně diskutovanou oblast veřejné finanční transparentnosti v právních předpisech ve vazbě na problematiku veřejných statků. Dílčí částí příspěvku bude diskuze o základních otázkách tvorby, zpracování a zveřejňování informací veřejného sektoru orgány veřejné moci (resp. povinnými osobami podle zákona o svobodném přístupu k informacím). Zpracování dat prakticky je jedním z úkolů orgánů veřejné moci, které musí v rámci informační společnosti realizovat. Informace o svých zakázkách a jejich financování zpracovávají z významné části také elektronicky. Položenou otázku a uvedenou hypotézu zpracuji s využitím analýzy právní úpravy v České republice a v souvislosti s předpisy Evropské unie.

2 Veřejné zakázky a veřejné finance

Právo veřejných výdajů je uvedeno v některých publikacích jako součást rozpočtového práva,[1] v tomto textu se však kloníme k jeho samostatnému začlenění odděleně od rozpočtového práva, které uvedl kolektiv v knize

1 Srov. PAŘÍZKOVÁ, I. In: MRKÝVKA, P. a kol. *Finanční právo a finanční správa. 1. díl.* 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2004, 404 s., s. 304 an. ISBN 80-210-3578-1.

Metoda a ekonomické limity regulace ve finančním právu.[2] Regulace veřejných zakázek slouží:

a) dodržení formální zákonnosti postupu zadavatele
b) dosažení co nejlepšího postavení zadavatele ve směru ceny a podmínek veřejné zakázky

Obecně uvedené lze zjednodušit jako účelné, efektivní a hospodárné nakládání s veřejnými prostředky. Z judikatury, např. rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2010-104 týkající se vyloučení uchazeče, vyplývá, že účelem práva veřejných zakázek je zajištění širší hospodářské soutěže vedoucí k účelnému nakládání s veřejnými prostředky.

Organizační složky státu i příspěvkové organizace mají povinnost realizovat co nejhospodárnější způsob plnění úkolů. Organizační složky státu ji mají stanovenu podle velkých rozpočtových pravidel (zákon č. 218/2000 Sb.) v jejich § 45 odst. 2, který jim stanovuje povinnost „dbát, aby dosahovala příjmů stanovených rozpočtem a plnila určené úkoly nejhospodárnějším způsobem." Obdobná povinnost je stanovena v § 53 odst. 4 téhož zákona pro příspěvkové organizace státu.

Chráněný zájem státu na hospodárném plnění úkolů je ohrožován správními delikty na úseku veřejných zakázek a na úseku porušení rozpočtové kázně, hospodářskými trestnými činy a též v některých případech trestnými činy proti majetku. V návaznosti na ně je také někdy realizován predikativní trestný čin legalizací výnosů z trestné činnosti.

Principy 3E zahrnují tři základní principy - hospodárnost, efektivnost a účelnost podle § 2 písm. m), n), o) zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, ve znění pozdějších předpisů:[3]

- Hospodárnost je definována jako „použití veřejných prostředků k zajištění stanovených úkolů s co nejnižším vynaložením těchto prostředků, a to při dodržení odpovídající kvality plněných úkolů",

---

2 Zohledňuji třídění uvedené v KYNCL, L., PAŘÍZKOVÁ, I., NĚMCOVÁ, L., SOCHOROVÁ, D. Metoda regulace v rámci rozpočtového práva sensu stricto a práva veřejných výdajů. In: KYNCL, L., MRKÝVKA, P. *Metoda a ekonomické limity regulace ve finančním právu.* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2013, 224 s., s. 66–95. ISBN 978-80-210-6774-5.

3 § 2 písm. m), n), o) zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, ve znění pozdějších předpisů.

- Efektivnost znamená dosažení „nejvýše možného rozsahu, kvality a přínosu plněných úkolů ve srovnání s objemem prostředků vynaložených na jejich plnění“,
- Účelnost je posuzována tak, že „zajistí optimální míru dosažení cílů při plnění stanovených úkolů“.

Transparentnost ve financování veřejných zakázek zahrnuje základní souvislosti nebo oblasti povinností pro orgány veřejné moci:

- Transparentnost veřejných zakázek obecně, zejména ve smyslu zadávacích řízení, které stranám procesu.
- Věstník veřejných zakázek.
- Profily zadavatele s informacemi o výzvách k podání nabídek u veřejných zakázek.
- Informace o příjemcích veřejných prostředků podle zákona č. 106/1999 Sb.
- Publicita veřejných zakázek financovaných ze strukturálních a jiných fondů EU.

Transparentnost je považována za důležitý nástroj proti korupci a rozsáhlým způsobem se odráží taktéž v odborné literatuře sociologické, ekonomické i trestněprávní. Dosažení transparentnosti je jedním ze základních problémů post-komunistické právní a ekonomické transformace podle Karklinse. Rizika, jimž čelí svobodný přístup k informacím, zahrnují např. zneužití pravomoci veřejného činitele, což může vést až k únosu státu resp. ovládnutí státu. V pozdějším stádiu tzv. únosu státu již může být účinnost veřejných financí významně omezena. Shleifer a Treisman ukazují, že korupce a klientelismus obecně jsou zásadní obtíží v post-komunistickým státech.

Princip transparentnosti má samozřejmě také své ústavní souvislosti vychází z podobných kořenů jako princip publicity práva u platnosti právních norem. Hlavní úloha transparentnosti ve společnosti je umožnit ústavní kontrolu veřejností. Někteří autoři uvádějí, že transparentnost je jeden z demokratických požadavků. Nedostatek transparentnosti může zjednodušovat zneužití pravomoci, korupční či klientelistické jednání. To bylo reflektováno již v usnesení vlády č. 1199 z 25. října 2006 o Strategii vlády v boji proti korupci na období let 2006 až 2011.

Princip transparentnosti ve veřejných financích v rámci finančněprávní literatury uvádí jako jeden ze základních principů správy veřejných fondů např. Piotrowska-Marczak.

Veřejný výdaj totiž může být vynakládán jak veřejnoprávním subjektem přímo čerpajícím z veřejného rozpočtu, ale také soukromou osobou, která získává část ze svých příjmů ze státního rozpočtu, například formou dotací, investičních pobídek a dalších plnění poskytovaných z veřejných fondů (včetně strukturálních). U veřejných výdajů se objevuje mnoho problémů, které nevychází přímo z rozpočtového práva jako takového. Uvádíme zde oblast veřejných zakázek, kontrolu nakládání s finančními prostředky, audit a smluvní souvislosti veřejných výdajů.

Mezi veřejné výdaje v tomto textu řadíme klasické výdaje na nákup zboží a služeb, výdaje osobní (tedy platové výdaje, výdaje na odměny, výdaje na daně a zdravotní a sociální pojištění, popř. na sociální fond) a výdaje na financování cizích zdrojů (například úvěrové nebo dluhopisové výdaje). V textu používáme pojem veřejných výdajů, avšak z ekonomického hlediska je nutno oddělit pojem veřejného výdaje, resp. výdaje obecně, od pojmu veřejného nákladu, resp. nákladu. To je relevantní například u nákladů na pořízení majetku, který se odepisuje, protože u něj výdaj nastává jindy než náklad.

Uveřejňování ve Věstníku veřejných zakázek se realizuje podle § 146-147 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. V těchto ustanoveních je reflektován odkaz na Věstník veřejných zakázek - spravován vybraným koncesionářem - NESS Czech, s. r. o. Věstník obsahuje informace veřejného sektoru.

3 Informace veřejného sektoru a jeho transparentnost

Informace veřejného sektoru (angl. Public Sector Information, PSI) jsou v České republice upraveny zákonem č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů, reguluje obecně informace, které v rámci své působnosti vytváří povinné osoby. Ty samozřejmě zahrnují orgány veřejné moci včetně orgánů územní samosprávy, příspěvkové organizace a podniky s majetkovou účastí státu.

Access, tedy svobodný přístup k informacím veřejného sektoru (PSI), se odlišuje od Re-Use, tedy opakovaného použití PSI. Obdobně se liší i cíl svobodného přístupu k PSI se liší od cíle opakovaného použití PSI. De facto obojí je ovlivňováno směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2003/98/ES ze dne 17. listopadu 2003 o opakovaném použití informací veřejného sektoru, ve znění pozdějších předpisů, i když ta byla schválena prvotně pouze pro úpravu opakovaného použití.

Informace veřejného sektoru (Public Sector Information, dále též „PSI") představují souhrn informací, které vytváří v rámci své působnosti orgány veřejné moci. Ty jsou vymezeny jako státní orgány, územní samosprávné celky a jejich orgány a veřejné instituce. Působnost každého orgánu veřejné moci, v rámci níž vytváří informace veřejného sektoru, je vždy vymezena zákonem.

Informace veřejného sektoru jsou podle § 3 odst. 3 zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, definovány jako obsah nebo jeho část v jakékoliv podobě, zaznamenaný na jakémkoliv nosiči. Příkladem tento zákon uvádí obsah písemného záznamu na listině, záznamu uloženého v elektronické podobě nebo záznamu zvukového, obrazového nebo audiovizuálního. Informacemi veřejného sektoru jsou mimo jiné informace zveřejněné, ale patří k nim též informace nezveřejněné.

Informace veřejného sektoru jsou obecnější, než pouze informace z veřejných registrů a informace o průběhu jednotlivých řízení, i když tyto dvě skupiny informací k informacím veřejného sektoru přirozeně patří. Mezi obvyklé informace veřejného sektoru se řadí také mapová data, meteorologické informace, informace o silničním provozu, informace týkající se dotací, veřejných podpor a odměn vedoucích osob orgánů veřejné moci, veřejné výzkumy týkající se zdravotnictví, kulturní a turistické informace vytvářené veřejnými subjekty, data o kriminalitě, volební výsledky a mnoho dalších dílčích skupin informací.

Oblasti informací veřejného sektoru zahrnují kromě informací o veřejných prostředcích a veřejných financích také informace o volbách a referendech, o dopravě (včetně situace na silnicích a hromadné dopravy), o demografii a statistice, ve vzdělávání, o nemovitých věcech a území, o právních předpisech, o obchodních společnostech, spolcích a podnikatelských subjektech,

o pokynech, instrukcích a jiných zveřejněných doporučujících a vnitroorganizačních dokumentech orgánů veřejné moci, o působnosti orgánů veřejné moci.

Tyto informace jsou důležité pro trh a přirozeně také pro jednotlivé podnikatelské subjekty, kterým mohou výrazně usnadnit podnikatelskou činnost a rozvoj.

Přistupuje se k nim ve dvou odlišných režimech – prostého přístupu k informacím veřejného sektoru (PSI access) a dalšího využití informací veřejného sektoru (PSI re-use) podnikatelským subjektem–dalším uživatelem, který se liší od konečného příjemce informací. Pro druhý uvedený režim se ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2003/98/ES užívá pojem opakované použití informací veřejného sektoru.

Oba režimy informací veřejného sektoru jsou předpokládány směrnicí 2003/98/ES o opakovaném použití informací veřejného sektoru, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „směrnice PSI re-use"). Směrnice ve svém původním znění z roku 2003 se prostého přístupu k informacím veřejného sektoru netýká, pouze jej mlčky předpokládá. Směrnice PSI re-use stanovuje členským státům Evropské unie povinnosti týkající se dalšího využití informací veřejného sektoru a zajištění jeho poplatkové průhlednosti a nediskriminace pro srovnatelné kategorie informací.

Cílem směrnice PSI re-use je dle jejího čl. 1 odst. 1 „stanovit minimální soubor pravidel pro opakované použití a praktické prostředky pro usnadnění opakovaného použití stávajících dokumentů, které mají subjekty veřejného sektoru členských států v držení." Stanovení konkrétních povinností státu při publikování PSI a jeho případně přísnější úprava, než kterou stanoví směrnice, již patří do kompetence členského státu.

Novelizační směrnice 2013/37/EU přidala k původním povinnostem značné množství dalších principů opakovaného použití informací veřejného sektoru, zejména právo na opakované použití (tzv. right to re-use). Toto právo koresponduje s povinností členských států zajistit, aby byly PSI opakovaně použitelné pro komerční i nekomerční účely v souladu s podmínkami stanovenými v této směrnici. Tyto detailně stanovené povinnosti veřejného sektoru se týkají především formátů, vybírání poplatků, transparentnosti, licencí.

Souvisejícím požadavkem je zajištění přehledu dostupných PSI. Taktéž je zakázána diskriminace mezi příjemci PSI a výhradní dohody. V České republice již byly diskutovány návrhy na novelizaci zákona č. 106/1999 Sb., aby vyhověl nové směrnici, ale doposud nebyly úspěšné.

Stát, který dobře pracuje se svými informacemi veřejného sektoru, napomáhá rozvoji svého soukromého sektoru a své ekonomiky jako celku. Z toho důvodu lze doporučit publikaci svých informací veřejného sektoru ve zvýšeném rozsahu všem státům právě v době hospodářské krize či recese. Zejména u informací, kterými stát již disponuje a postačí je pouze zveřejnit v patřičném strojově zpracovatelném formátu pomocí existujících webových stránek.

Mnohá autorská díla uvedená v předchozích kapitolách mohou být informacemi veřejného sektoru, pokud je vytváří v rámci své působnosti orgány veřejné moci. Informace veřejného sektoru totiž existují samy o sobě v různých listinných nebo elektronických dokumentech (včetně rozhodnutí, předpisů, dopisů či e-mailů) nebo v rámci listinné nebo elektronické databáze (např. jako položka v systému orgánu veřejné moci). Informace veřejného sektoru však velmi často nejsou autorským dílem.

Česká republika deklarovala svoji účast v rámci Open Government Partnership dopisem ze dne 14. září 2011 tehdejší místopředsedkyně vlády, Karolíny Peake, adresovaným Secretary of the State of the United States of America. Tehdejší letter of intent navazující na politickou deklaraci Vlády ČR obsahoval dva závazky týkající se svobodného přístupu k informacím a závazek týkající se nabytí účinnosti u zákona o státní službě. Dle informací dostupných k 1. lednu 2014 ani jednoho ze tří uvedených cílů se prozatím nepovedlo dosáhnout (i když zásadní novelizace zákona o státní službě, která by umožnila nabytí účinnosti, je projednávána). Česká republika tedy dosud nesplnila svoje závazky směřující k otevření dat produkovaných veřejným sektorem.

4 Zákaz exkluzivních dohod

Veřejné licence s ohledem na svoji povahu nepočítají s poskytováním nebo s dalším využitím informací veřejného sektoru pouze ve prospěch jednoho

dalšího uživatele. Veřejné licence dokonce přímo předpokládají, že informace budou poskytnuty více dalším příjemcům, a to za stejných podmínek pro tyto další příjemce.

U informací veřejného sektoru by se u exkluzivní licence obecně jednalo o exkluzivní dohodu, která je evropským právem zakázána a která by mohla být trestána ve správním řízení vedeném proti orgánu veřejné moci, který ji sjednal. V minulosti Evropská komise vedla četná sankční řízení proti exkluzivním dohodám, které existovaly, případně existují, u orgánů veřejné moci v jednotlivých členských státech. Cílem Evropské komise je exkluzivní dohody zcela odstranit, protože obvykle vedou ke snížení možnosti realizovat další využití informací veřejného sektoru a mnohdy tyto exkluzivní dohody fungují v neprospěch spotřebitelů. Ti díky nim mají reálně přístup k menšímu množství informací veřejného sektoru. Existence volné soutěže mezi dalšími uživateli motivuje tyto subjekty k více inovacím a k vytváření větší přidané hodnoty u informací veřejného sektoru, které tito další uživatelé přebírají od orgánů veřejné moci.

Exkluzivní neboli výhradní dohoda je protiprávní a je zakázána dle čl. 11 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/98/ES ze dne 17. listopadu 2003 o opakovaném použití informací veřejného sektoru. Je tedy neplatnou a orgán veřejné moci stojí navíc vyšší náklady v porovnání s druhou možností - ponechat data ve shodné míře dostupná a stejně licencovaná blíže neurčenému počtu dalších uživatelův režimu PSI re-use k bezplatnému zpracování formou veřejných licencí (nebo k placenému zpracování formou úhrady poplatků využitím klasických licencí, což není předmětem této příručky).

V režimu PSI re-use další uživatelé platí orgánu veřejné moci místo toho, aby orgán veřejné moci platil dalším uživatelům, jako u veřejné zakázky na zajišťování dané potřeby. Po počátečním období nutném k stabilizaci nových postupů a k rozvinutí poskytovaných údajů a přidané hodnoty, kterou různí další uživatelé dávají koncovým příjemcům (obyvatelům, řadovým podnikatelům atd.) přináší režim dalšího využití informací veřejného sektoru motivaci k rozvoji informační společnosti, k posílení informační infrastruktury a může dojít i k hospodářskému oživení (jak bylo uvedeno výše).

Jakákoli diskriminace subjektů při poskytování informací veřejného sektoru k dalšímu využití i při prostém přístupu k informacím je zakázána pro srovnatelné kategorie dalšího využití. Diskriminace je zakázána mimo jiné mezi orgány veřejné moci a soukromými osobami, vůči dalším uživatelům (podnikatelům dále zpracovávajícím informace veřejného sektoru).

Obecná úprava nekalé soutěže v obchodním zákoníku a antidiskriminační zákon zakazují mezi sebou diskriminovat soutěžitele a spotřebitele, pokud z toho spotřebitel nemá užitek. Problém antidiskriminačního zákona je v jeho omezení pouze na ochranu fyzických osob.

Ač tento konkrétní zákaz mnohdy není orgány veřejné moci v České republice respektován, není možné při sdílení k dalšímu využití rozlišovat mezi jednotlivými dalšími uživateli, například jednomu subjektu nabízet pouze polovinu informací, zatímco jinému subjektu nabízet veškeré informace z dané oblasti. Diskriminace je zakázána též pro poskytování dat pod různými podmínkami pro různé subjekty.

Zákaz diskriminace se týká též hrazení nákladů za informace k dalšímu využití podle § 17 zákona o svobodném přístupu k informacím. Podmínky a standardní poplatky musí být stanoveny předem a zveřejněny v elektronické formě. Pro stejnou kategorii dalšího využití je nutné zachovat stejné podmínky a stejné standardní poplatky pro všechny další uživatele.

Diskriminace orgánem veřejné moci v praxi může mít následující podoby (výčet není úplný):

- cenová diskriminace včetně neodůvodněné diskriminace u ceny za související služby,
- diskriminace ve způsobu přístupu k datům,
- diskriminace v rozsahu přístupných dat,
- diskriminace v periodicitě aktualizace,
- diskriminace v možnosti vytvářet odvozená díla,
- diskriminace v omezení možnosti šířit dílo.

Všechny tyto způsoby diskriminace jsou zakázány, při stejném zpoplatnění musí orgán veřejné moci dávat různým odběratelům k dispozici stejné informace veřejného sektoru stejným způsobem a naopak stejné informace veřejného sektoru musí být stejně zpoplatněny pro různé odběratele přistupující

stejným způsobem. Lze například nabídnout odběratelům menší rozsah informací veřejného sektoru bezplatně (na základě veřejné licence) a větší rozsah informací veřejného sektoru ke strojovému zpracování na základě listinné licenční smlouvy za úplatu, v rámci jednoho způsobu zpřístupnění však je zakázáno subjekty navzájem diskriminovat.

Licence k užití informací veřejného sektoru lze zařadit do jednoho z těchto typů:

- Zpoplatněná
- Fixní úplata nebo úplata v závislosti na množství poskytnutých informací

Ani jeden z těchto typů nesmí být exkluzivní (v rozporu se směrnicí a s pravidly hospodářské soutěže). Oba typy jsou pak podle praktického způsobu přístupu k uvedeným databázovým datům.

- Bezplatná
- Licence Creative Commons
- Licence Open Data Commons

5 Transparentnost ve veřejném sektoru – právní úprava, judikatura a praxe

Podle § 8a zákona č. 106/1999 Sb. Má povinný subjekt povinnost poskytnout „základní osobní údaje o osobě, které poskytl veřejné prostředky." Z tohoto režimu je vyňato „poskytování veřejných prostředků v oblasti sociální, poskytování zdravotních služeb, hmotného zabezpečení v nezaměstnanosti, státní podpory stavebního spoření a státní pomoci při obnově území." Uvedená ustanovení znamenají průlom do všeobecně platné ochrany osobních údajů.

Úprava tohoto aspektu transparentnosti zahrnuje pouze fyzické osoby, neboť osobní údaje uvedené v § 8 b odstavci 3 zahrnují jen: „jméno, příjmení, rok narození, obec, kde má příjemce trvalý pobyt, výše, účel a podmínky poskytnutých veřejných prostředků."

Příjemce veřejných prostředků není výslovně definován – občanskoprávní, pracovněprávní i administrativněprávní titul nabytí veřejných prostředků.

Veřejný prostředek, který je definován § 2 zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě jako „jakákoliv věc, majetková práva či jiné majetkové hodnoty, platby poskytnuté z rozpočtu státu či územního samosprávného celku".

Podle judikatury Nejvyššího správního soudu, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2011, č. j. 5 As 857/2010-79, je nutno poskytovat také informace o platech vyplácených z veřejných prostředků.

Otevření databáze s informacemi veřejného sektoru včetně dat o financování veřejných zakázek má několik po sobě jdoucích fází. Prvotní fáze, kterou je vhodné začít, než budou informace poskytovány, je definování dat a vytvoření meta-dat o těchto datech. Na základě uskutečnění selekce dat, která budou poskytována, lze zvolit jednu z těchto možností:

- Poskytování databáze k nahlížení v režimu svobodného přístupu k informacím (Access)
- Poskytování databáze v režimu opakovaného použití informací veřejného sektoru v ne-strojovém formátu
- Poskytování databáze v režimu opakovaného použití informací veřejného sektoru v ne-strojovém formátu (jak jej vyžaduje novelizační směrnice o PSI 2013/37/EU)
- Poskytování databáze v režimu opakovaného použití informací veřejného sektoru v ne-strojovém formátu zcela bezplatně

Možné problémy s transparentností mohou zahrnovat také situaci, kdy orgány veřejné moci nemají data v požadovaném formátu. V některých případech již existují exkluzivní smlouvy o zpracování dat - v jiných sektorech, jako například u Obchodního věstníku nebo u dat o veřejné dopravě (která identifikovala organizace EPMA).

Je nutné také poměřovat přiměřenost mezi zájmy veřejnosti a zájmy fyzických, popř. právnických osob. Subjektivní právo veřejnosti na svobodný přístup k informacím veřejného sektoru na základě ZOSPkI (zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů) je v kolizi s právem fyzických osob na ochranu osobních údajů, vycházejícího ze ZOOÚ (zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů). K řešení tohoto vzájemného vztahu dvou

kolidujících základních práv je nutno aplikovat princip proporcionality, který podle judikatury Nejvyššího správního soudu a obecněji Ústavního soudu diskutuje Kužílek.[4]

6 Závěr

Cílem tohoto příspěvku bylo nastínit základní otázky právní úpravy týkající se transparentnosti veřejného sektoru a její souvislosti s financováním veřejných zakázek a s veřejnými financemi pomocí odpovědi na klíčovou otázku a potvrzení nebo vyvrácení hypotézy. Klíčovou otázku článku jsem položil následovně: „Mají být informace veřejného sektoru o financování veřejných zakázek poskytovány veřejnosti zdarma a jednoduše?" Byla také převedena na následující hypotézu: „Informace veřejného sektoru o veřejných zakázkách a jejich financování by měly obecně být dostupné nebo přímo zveřejněné bezplatně v souladu s dosavadní judikaturou Nejvyššího správního soudu. „ Položenou otázku a uvedenou hypotézu zpracuji s využitím analýzy právní úpravy v České republice a v souvislosti s předpisy Evropské unie. Na otázku jsem odpověděl ANO, tedy informace veřejného sektoru o financování veřejných zakázek mají být poskytovány veřejnosti zdarma a jednoduše. Uvedenou hypotézu jsem potvrdil, z hlediska veřejné ochrany je přínosnější, když jsou informace přímo zveřejněny na webu orgánu veřejné moci. Ne všechny informace je vhodné zveřejňovat, avšak mám za to, že rozsah zveřejňování by se měl vykládat extenzivně.

---

4 KUŽÍLEK, Oldřich. Informace o platech a odměnách ve veřejném sektoru - jak je to s takzvaným testem proporcionality? *Otevřete.cz* [online]. 2013 [cit. 15. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.otevrenaspolecnost.cz/images/phocagallery/Otevřete/13-03-21_K_testu_verejneho_zajmu_a_testu_proporcionality1.pdf
Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 40/2010 – 60 ze dne 11. Listopadu 2011 [online] *Nejvyšší správní soud ČR*, 2013 [citováno 11. března 2016] Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2010/0040_4As__1000_20111206125836_prevedeno.pdf
Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 57/2010-79 ze dne 27. května 2011 [online] *Nejvyšší správní soud ČR*, 2011 [citováno 11. března 2016] Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2010/0057_5As__10_20110602095340_prevedeno.pdf
Judikát Nejvyššího správního soudu k příjemcům veřejných prostředků: Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 55/2012 – 62 ze dne 22. 10. 2014. Nejvyšší správní soud – Rozhodnutí správních soudů [online]. Nejvyšší správní soud [cit. 15. 3. 2016]. Dostupný z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2012/0055_8As__1200062_20141022104439_prevedeno.pdf

Na počátku článku byla diskutována transformace společnosti ve střední a východní Evropě a o roli transparentnosti procesu na základě existujících publikací o veřejných financích a o finančním právu. V ústavněprávních nebo politologických odborných publikacích je transparentnost považována za důležitý nástroj ústavního práva, finanční právo bohužel tuto oblast doposud vynechávalo. Zahrnul jsem doposud méně diskutovanou oblast veřejné finanční transparentnosti v právních předpisech ve vazbě na problematiku veřejných statků. Dílčí částí příspěvku byla diskuze o základních otázkách tvorby, zpracování a zveřejňování informací veřejného sektoru orgány veřejné moci (resp. povinnými osobami podle zákona o svobodném přístupu k informacím). Zpracování dat prakticky je jedním z úkolů orgánů veřejné moci, které musí v rámci informační společnosti realizovat. Informace o svých zakázkách a jejich financování zpracovávají z významné části také elektronicky.

Literatura

BURKE, Andrew. On the Relationship between Antitrust and Copyright Law: Economic versus Moral Rights [online] *University of Warwick* [cit. 14. 6. 2014] Dostupné z: <http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/wbs/research/ei/research/working_papers/wp74.pdf>.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 55/2012 – 62 from 22nd October 2014 [online] *Nejvyšší správní soud ČR*, 2014 [citováno 11. března 2016] Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2012/0055_8As__1200062_20141022104439_prevedeno.pdf>.

Usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 57/2013-16 ze dne 27. září 2013 [online] *Nejvyšší správní soud ČR*, 2013 [citováno 11. března 2016] Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2013/0057_5As__130_20131011132952_prevedeno.pdf>.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 40/2010 – 60 ze dne 11. Listopadu 2011 [online] *Nejvyšší správní soud ČR*, 2013 [citováno 11. března 2016] Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2010/0040_4As__1000_20111206125836_prevedeno.pdf>.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 57/2010-79 ze dne 27. května 2011 [online] *Nejvyšší správní soud ČR*, 2011 [citováno 11. března 2016] Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2010/0057_5As__10_20110602095340_prevedeno.pdf>.

Czech Republic | Open Government Partnership [online] *Open Government Partnership* [cit. 15. 7. 2014]. Accessible at: <http://www.opengovpartnership.org/country/czech-republic>.

FISHLOW, Albert, DAVID, Paul A. Optimal resource allocation in an imperfect market setting. *The Journal of Political Economy*. 1961, vol. 69, no. 6, pp. 529–546.

HARDIN, Garrett. The Tragedy of the Commons. *Science*. 1968, vol. 162, no. 3859, pp. 1243–1248.

KEY, T. Alexander. The European Database Directive In Perspective. [online] *Duke Law School* [cit. 14. 6. 2014] Accessible at: <https://web.law.duke.edu/cspd/papers/directive.doc>.

KARKLINS, Rasma. Typology of Post-Communist Corruption. *Problems of Post-Communism*. vol. 49, no. 4, July/August 2002, pp. 22–32. ISSN 1075-8216.

KUŽÍLEK, Oldřich. *Dalších 106 odpovědí na vaše dotazy*. Praha: Otevřená společnost, o. p. s., 2007, 101 s.

KUŽÍLEK, Oldřich. Informace o platech a odměnách ve veřejném sektoru - jak je to s takzvaným testem proporcionality? *Otevřete.cz* [online]. 2013 [cit. 15. 3. 2016]. Dostupné z: <http://www.otevrenaspolecnost.cz/images/phocagallery/Otevřete/13-03-21_K_testu_verejneho_zajmu_a_testu_proporcionality1.pdf>.

Managing Conflict of Interest – Frameworks, Tools and Instruments for Preventing, Detecting, and Managing Conflict of Interest. [online] *Organisation for Economic Co-operation and Development* [cit. 14. 6. 2014] Accessible at: <http://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/40838870.pdf>.

RADVAN, Michal a kol. *Základy finančního práva*. 3. vyd., Praha: Armex Publishing, 2008, 112 s. ISBN 978-80-86795-68-3.

Normal Countries: The East 25 Years After Communism [online] *Harvard Law School* [cit. 14. 6. 2014] Accessible at: <https://scholar.harvard.edu/files/shleifer/files/normal_countries_draft_sept_12_annotated.pdf>.

Open Data Commons Licences [online]. *Open Knowledge Foundation* [cit. 6. 12. 2014]. Accessible at: <http://opendatacommons.org/licenses/>.

PIOTROWSKA-MARCZAK, Krystyna. The Legal and Economic Aspects of Public Financial Management. In: BOHÁČ, Radim. *Current issues of finance and financial law from the viewpoint of fiscal and monetary promotion of economic growth in the countries of Central and Eastern Europe after 2010 - Collection of Papers from the IXth International Scientific Conference*. 1st ed. Praha: Leges, 2010, 888 s., s. 411–417. ISBN 978-80-87212-57-8.

POLČÁK, Radim. *Právo a evropská informační společnost*. Brno: Masarykova Univerzita, 2009, 202 s. ISBN 978-80-210-4885-0.

POLČÁK, Radim. Informace veřejného sektoru a jejich další komerční využití. *Veřejná správa*, 2008, 19(7), 2008, 19(7), addendum p. IV-VII. Accessible at: <http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/casopisy-/s/2008/07/pril_polcak.html>. ISSN 1213-6581.

SURMAJOVÁ, Žaneta, KAMENSKÁ, Zuzana. Princíp publicity a promulgácia právnych predpisóv. In: KOL. *Milníky práva v stredoeurópsom priestore 2011*. Bratislava: Univerzita Komeského v Bratislave, Právnická fakula, 2011, 724 s., s. 62–67. ISBN 978-80-7160-318-4.

ZAWADZKA, Patrycja. Państwowe fundusze majątkowe – stan europejskich i międzynarodowych ram prawnych. Uwagi w następstwie kryzysu finansowego. In: MIEMIEC, Wiesława, SAWICKA, Krystyna. *Instytucje prawnofinansowe w warunkach kryzysu gospodarczego*. Warszawa: LEX, 2014, 752 s., s. 607–617. ISBN 978-83-264-3231-6.

Zpráva o plnění opatření aktualizované Státní politiky v elektronických komunikacích „Digitální Česko v. 2.0 – Cesta k digitální ekonomice" a o naplňování Digitální agendy pro Evropu v ČR [online] *Ministerstvo průmyslu a obchodu*, 2014 [cited on 11 November 2014] Accessible at: <http://download.mpo.cz/get/50540/57551/613392/priloha001.pdf>.

Kontakt – e-mail

Libor.Kyncl@gmail.com

VYBRANÉ PROBLÉMY SPRÁVNÍHO TRESTÁNÍ V RÁMCI VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

Michal Liška, Petra Snopková[1]

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Právo veřejných zakázek, resp. institut veřejných zakázek, nachází své místo na hranici mezi právem veřejným a soukromým, o čemž svědčí i problematičnost kontroly soudní mocí, kdy je zde tlak na vytvoření soudní instance sui generis. S tímto problémem je úzce spjata problematika správního trestání a její přesah do různých právních odvětví. Autorský kolektiv se v této práci zabývá dvěma kruciálními problémy práva veřejných zakázek. Prvním z nich je novum v podobě poplatku za podání podnětu k zahájení správního řízení z moci úřední. Druhým je pak povahou přetrvávající komplikace v podobě správního trestání v rámci veřejných zakázek a jeho možným přesahem do práva na samosprávu.

Keywords in original language

Veřejné zakázky; právo na samosprávu; poplatek za podání podnětu k zahájení správního řízení z moci úřední.

Abstract

Public procurement law, respectively institute of public procurement, finds its place on the border between public and private law, as evidenced by the disputableness of the judiciary controls, where is pressure to create judicial body sui generis. The issue of administrative punishment and its relation to various branches of law is closely linked with this problem. Authors of this work deals with two crucial problems of public procurement law. The first of them is a novelty in the form of a fee of filing a stimulus to initiate administrative proceedings ex officio. The second one is in nature the

1 Článek vznikl jako výstup v rámci projektu MUNI/A/1356/2015 „Charta místní samospráva vs. financování obcí“.

persistent complication in the form of administrative punishment in public procurement and its possible interference with the right to self-government.

Keywords

Public Procurement; Right to Self-government; Fee of Filing a Stimulus to Initiate Administrative Proceedings Ex Officio.

1 Úvod

Právo veřejných zakázek není oficiálním odvětvím práva, ale spíše konglomerátem práva obchodního, správního, občanského a samozřejmě práva finančního. Jedná se o novější právní disciplínu, která formuluje a seskupuje různé obecně závazné pravidla chování v hybridní mezioborový rámec o společném předmětu a rozdílné metodě regulace. Přes výše uvedené je tato právní disciplína otázkou mnoha debat a fórem pro sympózia sui generis (obdobně jako kupříkladu právo energetické).

V poslední době je živou otázkou v právu veřejných zakázek implementace směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „směrnice 2014/24/EU"), směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES. Výše uvedené pak nejspíše v konečném důsledku povede ke vzniku nového zákona o veřejných zakázkách.[2]

S ohledem na vznikající nový zákon o veřejných zakázkách se objevuje více palčivých otázek ohledně účelnosti některých ustanovení tohoto zákona. Příspěvek se s ohledem na významnost vzniku nového zákona zaměří především na dva okruhy otázek. Prvním z nich bude zkoumání § 259 nového zákona o veřejných zakázkách. Druhou otázkou bude zásah sankcí ukládaných v rámci „práva" veřejných zakázek.

[2] Dne 9. 3. 2016 byl vládní návrh zákona o veřejných zakázkách, sněmovní tisk 637/0, schválen Poslaneckou sněmovnou Parlamentu České republiky a předán jako sněmovní tisk 220/0 ke schválení Senátu České republiky (text je dostupný na: http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/historie?cid=pssenat_historie.pHistorieTisku.list & forEach.action=detail & forEach.value=s3849).

2 Poplatek za podání podnětu k zahájení správního řízení z moci úřední

Nový zákon o veřejných zakázkách zavádí do českého právního prostředí poplatek ve výši 10 000 Kč za podání podnětu k zahájení správního řízení z moci úřední (dále také „Poplatek"). Předmětný Poplatek se do nového zákona o veřejných zakázkách dostal pozměňovacím návrhem poslanců Ladislava Oklešťka, JUDr. Ing. Lukáše Pletichy, Ing. Josefa Uhlíka, Bc. Jana Klána, Mgr. Václava Horáčka, Ing. Jany Fischerové, CSc. a Ing. Karla Fiedlera k novému zákonu o zadávání veřejných zakázek ve znění pozdějších předpisů.[3]

V odůvodnění pozměňovacího návrhu se mimo jiné stanoví: *„Podnět, který je zcela neformálním právním jednáním, nemusí splňovat dle správního řádu náležitosti žádné, přesto po jeho doručení Úřadu musí být prošetřen, což nelze bez zadávací dokumentace a dalších podkladů. Tyto musí Úřadu doručit zadavatel, což má dopad do jeho dalšího postupu v zadávacím řízení. S ohledem na právě uvedené se proto jednoznačně jeví rozumným hledat cesty, kterými by bylo zamezeno alespoň nejkřiklavějším případům zneužívání institutu podnětu, tedy jak zabránit tomu, aby byly podávány zejména podněty nemající jiný cíl než např. nedůvodně zdržet probíhající zadávací řízení. Smyslem institutu podnětu je upozornit Úřad na nezákonnost postupu zadavatele, která by měla být v řízení z moci úřední z důvodu veřejného zájmu napravena či (v případě, že náprava již není možná) sankcionována. Je tedy nepochybně ve veřejném zájmu, aby Úřad podněty vyřizoval, na druhou stranu je však též ve veřejném zájmu, aby se mohl soustředit na prošetřování takových podnětů (vedle vedení správních řízení na návrh), které jsou podávány z racionálních důvodů. Cílem této úpravy je tak zracionalizování procesů, za nichž lze zpochybnit postup zadavatele v zadávacím řízení podnětem, zefektivnění činnosti Úřadu tak, aby se věnoval stěžejním problémům v oblasti zadávacího procesu, a též podpora ekonomie postupů Úřadu a zaměření jeho kapacit na stěžejní neuralgické prvky veřejného investování."*

Výše uvedené pak bylo do nového zákona pravděpodobně vloženo s ohledem na podněty občanského sdružení Oživení, které se týkají „uveřejňovacích" deliktů více než 4 tisíc zadavatelů, jimž je vytýkáno údajných 20 490 pochybení. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže tyto pochybení rozdělil

[3] Znění pozměňujícího návrhu dostupné z: www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=128484

na 20 490 podnětů a začal je přezkoumávat. Průměrně je dle tiskového oddělení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vyřizováno 12,4 pochybení denně.[4] V tomto „tempu" tedy bude podněty, resp. pochybení, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže vyřizovat cca 4 a půl roku. Existoval zde tedy určitý legitimní zájem na omezení možnosti zahltit Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podněty. Otázkou však zůstává, zda-li byl tento zásah přiměřený, resp. nutný.

Komentář k § 113 zákona o veřejných zakázkách[5] uvádí: *„Řízení zahajované z moci úřední může být zahájeno buď v důsledku kontrolní činnosti ÚOHS, nebo na základě podnětu jakékoliv fyzické či právnické osoby. Odesílatelem podnětu může být například jiný správní orgán, typicky orgány činné v trestním řízení, ale i jiná fyzická či právnická osoba. Podnětem k zahájení správního řízení z moci úřední mohou být i např. informace z médií, případně se může jednat o důsledek podaného návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, který však nesplňuje Zákonem stanovené náležitosti."*

Důvodová zpráva k novému zákonu o veřejných zakázkách se na straně 302 vyslovuje ve vztahu k účelu podnětu na zahájení řízení z moci úřední takto: *„Podněty mohou směřovat od orgánů činných v trestním řízení, jiných kontrolních orgánů, poskytovatelů dotací, Ministerstva pro místní rozvoj, dodavatelů i veřejnosti."… „Navrhovaná právní úprava dohledové činnosti úřadu směřuje k revizi kontrolního mechanizmu dohledu nad dodržováním postupů stanovených v zákoně o zadávacích řízeních s cílem zkrácení lhůt pro vydání rozhodnutí a zefektivnění činnosti úřadu."*[6]

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže si tedy může podněty posuzovat dle vlastního uvážení[7] a u těch, kde to uzná za vhodné, vést správní řízení zahájené z moci úřední. Tento nárok však není spojen s uhrazením poplatku za podání podnětu k zahájení správního řízení z moci úřední. Jedná se pouze o úplatu vztahující se k úkonu Úřadu v podobě posouzení toho, jak byl pod-

4 K tomu blíže: https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/aktuality-z-verejnych-zakazek/2101-urad-uz-proveril-temer-tisic-pochybeni-z-podnetu-oziveni.html

5 *Zákon o veřejných zakázkách: Komentář.* 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 476 a násl.

6 Dostupné z: http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=637 & CT1=0

7 Autorský kolektiv zde připomíná nález Ústavního soudu České republiky ze dne 21. 2. 2012 Pl. ÚS 29/11 týkající se diskrece Nejvyššího soudu České republiky u dovolání. V Evropských směrnicích týkajících se veřejných zakázek je vyjádřena potřeba, aby o veřejných zakázkách rozhodoval nezávislý orgán svým charakterem podobný (nikoliv obdobný) orgánu moci soudní.

nět vyřízen. Stejné účinky bude mít i podání podnětu, neuhrazení poplatku za podání podnětu k zahájení správního řízení z moci úřední a využití zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů, neboť je vždy na uvážení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, zda zahájí či nezahájí správní řízení a poskytne možnost požádat o sdělení ohledně toho, zda shledal či neshledal důvody k zahájení řízení v souladu s § 42 zákona č. 500/2002 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Tímto způsobem mohou fyzické či právnické osoby dále zahlcovat Úřad pro ochranu hospodářské soutěže „úkony".

Další otázkou je zda je adekvátní zavádět Poplatek v této výši s ohledem na podněty, které mohou být adresované orgány moci veřejné. S ohledem na dobrou správu, etické kodexy či samotný charakter instituce mohou nastat situace, kdy se orgán moci výkonné dozví o nezákonnosti spjaté s veřejnou zakázkou. Je pak jeho povinností upozornit na tuto nezákonnost například v případě porušení účelnosti dotace, jedná-li se o situaci, kdy na straně zadavatele došlo k porušení zákona? V rámci veřejných zakázek může také dojít k trestnému činu, kdy spousta orgánů moci výkonné má povinnost upozornit na tento trestný čin[8]. Dále například občané obce nemohou řádně vykonávat správu věci veřejných, je-li jim odňata možnost kontroly veřejných zakázek zadávaných či dodávaných obcí. Tímto může dojít i k porušení sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 181/1999 Sb., o přijetí Evropské charty místní samosprávy, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Charta")[9] či práva na samosprávu zakotveného v čl. 8 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Ústava").

Co se charakteru tohoto Poplatku týká, jedná se o ekvivalentní nenávratnou částku stanovenou zákonem, která slouží k omezení počtu nedůvodných podnětů, kterými by fyzické a právnické osoby mohly Úřad pro ochranu hospodářské soutěže zahltit. Jde svým charakterem spíše o trest za podání jak důvodného, tak i nedůvodného podnětu na zahájení řízení Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže.[10] Právě ona úplatnost úkonu, bez možnosti prominutí Poplatku, vytváří problém na přístup ke kontrole jednání

8 § 53 odst. 3 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu.
9 Dostupné z: http://www.psp.cz/sqw/sbirka.sqw?cz=181 & r=1999
10 Nejedná se tedy o návratnou kauci, kterou zákon o veřejných zakázkách zná.

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a veřejných zakázek, kdy se jedná alespoň částečně o peníze z veřejných fondů či se v konečném důsledku dotýkající daňového poplatníka.[11] Omezení přístupu ke kontrole a dohledu v oblasti veřejných zakázek formou nenávratné úplaty je dle názoru autorského kolektivu řešením nešťastným a ze strany Poslanecké sněmovny zbrklým a neuváženým.

O výše uvedeném pak svědčí skutečnost, že bude-li se poměřovat Poplatek, resp. veřejný zájem za ním stojící, se základním lidským právem, neobstojí Poplatek v testu proporcionality ve druhém kroku, neboť se nabízí množství opatření, kterými šlo daného účelu[12] dosáhnout při šetrnějším zásahu do základních práv a svobod. Šlo kupříkladu omezit časový úsek pro podávání podnětů, dále v případě úspěšnosti podnětu[13] vrátit Poplatek[14], vyloučit aplikaci ustanovení § 42 správního řádu apod.

Autorský kolektiv na závěr připomíná, že zahlcení orgánů veřejné moci podáními, podněty, argumentačním balastem či jinými úkony je jak nejvyššími instancemi soudními veřejného práva, tak i Ústavním soudem reflektováno v jeho rozhodnutích, jako například v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 11. 2015, č. j. 2 Afs 143/2015 – 71, kde soud stanovil, že *„[t]akové přehnané požadavky by byly výrazem přepjatého formalismu, který by ohrožoval funkčnost těchto orgánů, především pak jejich schopnost efektivně (zejména v přiměřené době a v odpovídajícím rozsahu) plnit zákonem jim uložené úkoly."* (obdobně nález Ústavního soudu CŘ ze dne 27. 5. 2013, sp. zn. III. ÚS 1669/11). Autorský kolektiv dále poukazuje na problematiku ohrožení faktického výkonu svého poslání v rámci kupříkladu územního plánování rozvedenou v usnesení

11 Srovnej poznámky k sektorovým zadavatelům na stranách 173 a 174 důvodové zprávy k novému zákonu o veřejných zakázkách.

12 Výše již bylo naznačeno, že účel Poplatku a zahájení řízení ex offo se s ohledem na důvodové zprávy jak k zákonu o veřejných zakázkách, tak i důvodové zprávy k novému zákonu o veřejných zakázkách rozchází v otázce účelu a smyslu podnětu na zahájení řízení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže z moci úřední.

13 Bude-li vysloveno pochybení či nezákonnost v rámci předmětného řízení o podnětu.

14 V této situaci se nabízí otázka, zda v případě, kdy Úřad pro ochranu hospodářské soutěže vysloví pochybení, nepůjde aplikovat zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů, a Poplatku se domáhat v rámci tohoto řízení, pro nesprávnost úředního postupu, kdy orgán měl zahájit řízení z moci úřední i bez podnětu.

Ústavního soudu ČR sp. zn. III.ÚS 2956/14 ze dne 16. 6. 2015, kde Ústavní soud zdůraznil, že *„[p]řehnané požadavky na územně plánovací dokumentaci jsou výrazem přepjatého formalismu, který ohrožuje funkčnost územního plánování a přispívá k narušení stability systému územního plánování* a právních jistot občanů a *lze je hodnotit jako nepřípustný zásah do práva na samosprávu."*

Jako poslední poznámku k problematice Poplatku by bylo vhodné uvést také to, že zpoplatnění přezkumu ex lege může v konečném důsledku dojít k ignoraci jakýchkoliv podnětů na nezákonnost, u nichž nelze fakticky Poplatek vybrat. Tímto by se vytvořila situace, kdy u správního orgánu dochází k svévoli v rámci přezkumu zákonnosti jeho činnosti, k čemuž by v právním státu docházet nemělo.

3 Zásah sankcí ukládaných v rámci „práva" veřejných zakázek do samosprávy

Financování územní samosprávy je úhelným kamenem její životaschopnosti, o čemž svědčí nejenom argumentum a simili ke státnímu rozpočtu, který zajišťuje materiální základ pro poskytování veřejných služeb pro uspokojení zájmů obyvatelstva a jiných osob uznaných za beneficienty těchto služeb[15] a jeho obdobou v podobě možnosti obce financovat samosprávu, ale také tříprvkového rozdělení základní jednotky územní samosprávy – obce. Průcha[16] v této věci uvádí, že obec se skládá ze základní částí osobní, územní a ekonomické, kdy všechny tyto jsou vyvozeny jak z Ústavy (zde především článek 101 odst. 3), tak i z Charty (blíže článek 9).

Problematickou se může jevit i sankce za porušení povinností stanovených v § 120a odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách v podobě zákazu plnění veřejných zakázek na dobu 3 let. V situaci, kdy se bude obec ucházet kupříkladu o veřejnou zakázku na krajské úrovni, která se však bude týkat plnění důležitého pro obec samotnou a dotovaného Evropskou unii (zákon však výkon tohoto plnění podmiňuje právě provedeným řízení dle

15 *„Placení daní je příspěvkem k vytváření materiálního základu pro poskytování veřejných statků, z čehož na základě solidaristickém principu mohou být uspokojeny zájmy obyvatelstva včetně osoby, které placením daně byla způsobena majetková újma"* (MRKÝVKA, Petr, PAŘÍZKOVÁ, Ivana, RADVAN, Michal. *Finanční právo a finanční správa: 2. díl.* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 5).

16 PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 6. dopl. a aktualiz. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 188–189.

zákona o veřejných zakázkách). Pomyslný zákaz plnění veřejných zakázek by v obdobných případech znamenal vyloučení možnosti „spoludotování" projektů krajem a obcí, v situaci, kdy by se obec stavěla do pozice dodavatele veřejné zakázky.

Dalším problémem jsou pak šikanózní návrhy, které krátí dotace obce v hodnotě převyšující kauci. V situaci, kdy se přezkumné řízení účelově protahuje z podnětu neúspěšného dodavatele veřejné zakázky, může dojít k porušení rozpočtové kázně ohledně dotací, neboť předmět veřejné zakázky, která je stále ve fázi přezkumného řízení, byl cíleným výstupem poskytnutí dotace obci. Těchto případu však s ohledem na novelu zákona, kdy se horní hranice výše kauce, kterou je navrhovatel povinen složit na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, vyšplhala na 10 000 000 Kč, bude v praxi poskromnu.

Dalším problémem obcí a krajů byly dvojí sankce za porušení ustanovení vztahujících se k zadávání veřejných zakázek. Prvotně pokutou a později ještě krácením příslušné dotace. Výše uvedený problém zmiňuje i důvodová zpráva k novému zákonu o veřejných zakázkách, kdy na straně 301 stanoví: *„Úřad pro ochranu hospodářské soutěže projednává správní delikty podle tohoto zákona a ukládá sankce za jejich spáchání, s výjimkou těch, kterých se zadavatel dopustí tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky financované, i jen z části, z prostředků Evropské unie. Dodržení zákona je v těchto případech kontrolováno především ze strany poskytovatele dotace."* V současné době se obec ovšem stále ocitá v situaci, kdy musí v řízení o veřejné zakázce namítat dopady do krácení dotace a v řízení ohledně porušení rozpočtové kázně pokutu udělenou (je-li již udělena) Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Příjemcům dotace se tak nabízí namítání nepřiměřenosti výše sankce ukládané v jednom či druhém řízení, podle toho, kde bylo rozhodnuto rychleji.[17]

Posledním problémem, na který je zapotřebí upozornit je výše ukládané pokuty. Orgány k tomuto příslušné Úřad pro ochranu hospodářské soutěže a orgány finanční správy totiž musí řešit i otázku zachování ekonomického základu pro alespoň minimální možný výkon samosprávy územně samosprávného celku, aby byly dodrženy prerogativy stanoveny ustanoveními čl. 101 odst. 3 Ústavy a čl. 9 Charty.

17 Jedná se zde o jakousi trestněprávní variaci zásady předstižení.

4 Závěr

V první části příspěvku se autorský kolektiv věnoval institutu Poplatku. V průběhu dedukce týkající se jeho axiologické podstaty dospěl autorský kolektiv k problému možné neústavnosti tohoto institutu především s ohledem na možnost naplnění domnělého cíle jeho zavedení opatřeními v menší míře zasahujícími do základních lidských práv.

Druhým zkoumaným institutem podoby správního trestání byly specifické sankce zasahující do práva na samosprávu, resp. směřující obecně vůči územně samosprávným celkům, především jsou-li ohledně veřejné zakázky dotovány. Autorský kolektiv ohledně druhého posuzovaného institutu a nesrovnalosti vyskytujících se ohledně něho, dospěl k závěru, že v rovině trestání je zapotřebí nazírat na výši a charakter ukládané sankce také prizmatem samotného práva na samosprávu a jeho zachování. Závěrem pak nutno dodat, že ohledně druhého analyzovaného institutu a ukládání sankce v jeho rámci je zapotřebí při ukládání této sankce posuzovat a jednat v řízení dle zákona o veřejných zakázkách vždy ve světle toho, zda územně samosprávnému celku nebyla udělena na předmět dotace a jaké bude mít další jednání v předmětné věci případně vliv na dodržení rozpočtové kázně územně samosprávného celku, a to i s ohledem na nebezpečí možnosti postihnout beneficienta dotace dvojím trestem za totéž.

Literatura

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o veřejných zakázkách [online]. *Poslanecká sněmovna České republiky*, 2015. Dostupné z: http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=637 & CT1=0

MRKÝVKA, Petr, PAŘÍZKOVÁ, Ivana, RADVAN, Michal. *Finanční právo a finanční správa: 2. díl.* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2004, 381 s.

Pozměňovací návrh poslanců Ladislava Oklešťka, JUDr. Ing. Lukáše Pletichy, Ing. Josefa Uhlíka, Bc. Jana Klána, Mgr. Václava Horáčka, Ing. Jany Fischerové CSc., Ing. Karla Fiedlera k novému zákonu o zadávání veřejných zakázek ve znění pozdějších předpisů [online]. *Poslanecká sněmovna České republiky,* sněmovní tisk 637/0, 2015. Dostupné z: www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=128484

PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 6. dopl. a aktualiz. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2004, 356 s.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 3. 11. 2015, č. j. 2 Afs 143/2015 - 71. Dostupné z: http://nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2015/0143_2Afs_1500071_20151105131659_prevedeno.pdf

Úřad už prověřil téměř tisíc pochybení z podnětu oživení [online]. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, publikováno dne 11. 3. 2016. Dostupné z: https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/aktuality-z-verejnych-zakazek/2101-urad-uz-proveril-temer-tisic-pochybeni-z-podnetu-oziveni.html

Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 16. 6. 2015, sp. zn. III. ÚS 2956/14. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=88578 & pos=1 & cnt=1 & typ=result

Vládní návrh zákona o veřejných zakázkách [online]. *Senát České republiky*, senátní tisk 220/0, 2016. Dostupné z: http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/historie?cid=pssenat_historie.pHistorieTisku.list & forEach.action=detail & forEach.value=s3849

Zákon o veřejných zakázkách: Komentář. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 631 s.

Kontakt – e-mail

321168@mail.muni.cz, snopkova@mail.muni.cz

PRÁVNĚ-TEORETICKÉ POJEDNÁNÍ O PODSTATĚ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

Johan Schweigl

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Autor ve svém příspěvku představuje stručné teoretické pojednání o podstatě veřejných zakázek. Nejprve se věnuje zařazení institutu veřejných zakázek do systému veřejných financí, aby se mohl následně zaměřit na zkoumání samotné podstaty veřejných zakázek. Při tom autor vysvětluje i „přetvoření" části soukromého bohatství na veřejné prostředky, za které jsou dále pořizovány veřejnými orgány statky od soukromého sektoru. Po vymezení podstaty veřejných zakázek autor uvažuje nad základními požadavky na legislativní vymezení institutu veřejných zakázek.

Keywords in original language

Veřejné zakázky; veřejné finance; princip 3E; veřejný sektor; soukromý sektor; tržní mechanismus.

Abstract

In this paper, the author presents a brief theoretical inquiry into the essence of public tenders. First, he looks for a position that public tenders hold in the system of public finance, so that he could then focus on contemplation about the core essence of public tenders. In his contemplation, the author explains the „transformation" of part of private wealth into public funds for which the public bodies buy goods from the private sector. After outlining the essence of public tenders, the author considers the fundamental requirements on regulation of public tenders.

Keywords

Public Tenders; Public Finance; the 3E Principle; Public Sector; Private Sector; Market Mechanism.

1 Úvod

Pojem „veřejných financí" je vnímán právníky a ekonomy odlišně. Jedni veřejné finance chápou jako *„souhrn peněžních vztahů souvisejících s tvorbou, rozdělováním a použitím peněžní masy a jejích částí v subjektech a orgánech veřejného sektoru"*[1], zatímco pro druhé veřejné finance představují prostředky, se kterými hospodaří veřejné entity ve veřejném zájmu; v tomto smyslu je to druhé pojetí bližší anglickému pojmu 'public funds'. Právní a ekonomické chápání pojmu veřejných financí ovšem nejsou ve vzájemném v rozporu a jejich odlišné pojetí je spíše lingvistického charakteru, kdy každý z „přístupů" řadí pod pojem 'veřejné finance' něco jiného, resp. dává tomuto pojmu jiný význam.

V tomto článku budu pojem 'veřejné finance'chápat ve smyslu ekonomickém, tj. jako veřejné prostředky, které veřejné entity (zejména stát) vybírají od povinných subjektů, přerozdělují je, resp. tyto veřejné entity vybrané prostředky využívají k plnění svých povinností.

Cílem tohoto článku je přispět k akademické diskuzi o právně-teoretických aspektech a podstatě veřejných zakázek. Zejména se zaměřím na tři oblasti: (i) vymezení pozice veřejných zakázek v systému veřejných financí, (ii) úvaha o fundamentální podstatě veřejných zakázek s jejich účelovým vymezením, a (iii) úvaha o požadavcích na legislativní úpravu veřejných zakázek s ohledem na limity etické[2] a obecnou právní zásadu hospodárnosti.

Tyto tři oblasti se odrážejí i v členění tohoto článku. Problematice pozice veřejných zakázek v systému veřejných financí se věnuji v kapitole č. 2. Kapitola č. 3 je úvahou o fundamentální podstatě veřejných zakázek a kapitola č. 4 představuje základní požadavky na legislativní vymezení veřejných zakázek. Při psaní tohoto článku a souvisejícím výzkumu jsem užil zejména praxeologickou metodu.[3]

1 BAKEŠ, Milan. a kol. *Finanční právo*. 6. vyd., Praha: C. H. Beck. 2012, s. 6, 549 s.

2 Více o etice a právu např. ROTHBARD, Murray. *Etika svobody*. 1. vyd., Praha: Liberální institut. 2009, 336 s.

3 Více o praxeologii např. v MISES. Ludwig. *Lidské jednání*. Praha: Liberální institut. 2006, 990 s.

2 Veřejné zakázky v systému veřejných financí

Pro pochopení ekonomické podstaty veřejných zakázek je nutné nejprve vymezit jejich polohu a roli v systému veřejných financí.[4] Budu-li dále používat pojem '*veřejné zakázky*', jsou tím myšleny faktické veřejné zakázky, zatímco pojem '*institut veřejných zakázek*'zde bude vyjadřovat legislativní úpravu (zákonná pravidla) provádění veřejných zakázek.

Pro zjednodušení si lze při vytváření abstraktního modelu systému veřejných financí představit prostý rozpočet,[5] v němž je rozlišováno mezi stranou příjmovou a výdajovou. Je tedy nutné rozlišovat mezi těmi prostředky, které stát, jakožto veřejnoprávní entita získává, tj. příjmová stránka, a prostředky které vydává, tj. výdajová stránka. V tomto obecném rozlišování si lze ještě pro zjednodušení představit, že příjmovou stránku představuje část bohatství vytvořeného soukromým sektorem, kterou si stát přisvojil, aby ji mohl přerozdělit a v rámci „výdajové stránky" přiřknout jednotlivým příjemcům „nestátní" povahy, tj. domácnostem a firmám[6],[7]. Během tohoto procesu přerozdělování vznikají náklady. Jedná se zejména na náklady na chod státního aparátu.[8]

Při tomto základním rozčlenění vidíme, že prostředky původně vlastněné (a vytvořené) soukromým sektorem (domácnostmi a firmami) jsou v určité míře transformovány na prostředky „veřejné". Tyto původně „soukromé" finance tak nyní tvoří příjmovou stránku veřejných rozpočtů. Tyto prostředky jsou následně použity na financování státního aparátu, ale v podstatné části jsou alokovány „zpět" do soukromého sektoru, a to těm

4 Při modelovém zařazení konceptu veřejných zakázek do systému veřejných financí vycházím z myšlenek a úvah doc. Ing. Jiřího Blažka, CSc. (Katedra finančního práva a národního hospodářství, Právnická fakulta Masarykovy univerzity), které mi sděloval v soukromých konzultacích v letech 2011-2015.

5 Na tomto místě není uvažováno o nějakém konkrétním rozpočtu, ale o abstraktním modelovém rozpočtu pro účely vymezení systému veřejných financí, resp. alokace veřejných zdrojů.

6 Pojem „firma" zde bude používán smyslu ekonomickém, jako korporace; nikoli ve smyslu právním, jako název obchodní společnosti.

7 Na první pohled se může zdát, že příjemci jsou v některých případech (různé transfery mezi jednotlivými veřejnými rozpočty) veřejnoprávní entity, ovšem jelikož jsou i tyto transfery činěny ve veřejném zájmu, tedy ne v zájmu státu, ale v zájmu jednotlivců, kteří stát společně tvoří (resp. jeho složku obyvatelstva), tak se *de facto* vždy jedná o transfer ve prospěch domácností a firem.

8 Míněno v širším slova smyslu, tj. nejenom orgány státní, ale i ostatní veřejnoprávní orgány.

subjektům, o kterých se stát domnívá, že by měly být podpořeny. V tomto abstraktním modelu je třeba tuto podporu chápat jako jakoukoli platbu (či transfer, dotaci, dávku, apod.), kterou stát přesouvá „své" prostředky zpět soukromému sektoru. Vedle „plateb" subjektům soukromého sektoru do této oblasti spadají i „služby", které stát pro soukromý sektor zajišťuje, jako např. soudnictví, ochrana, správa veřejných prostranství, apod. Některé z těchto služeb stát poskytuje přímo svými orgány, některé prostřednictvím soukromých subjektů, jejichž služby či produkty si kupuje.

Příjmy státu lze členit dle různých kritérií.[9] Podstatné je to, že tyto příjmy vždy představují původně soukromým sektorem vytvořené bohatství. To platí ať se jedná o „přímo" státem získané prostředky, které původně patřily soukromoprávním subjektům, či o různé dotace plynoucí od jiných veřejnoprávních entit, jelikož i ty „nepřímo" představují bohatství vytvořené v rámci soukromého sektoru. Veřejný sektor bohatství (až na několik výjimek) nevytváří.[10]

I výdajová stránka může být členěna dle nespočtu kritérií. V obecné rovině platí, že prostředky, které stát vydává ze státního rozpočtu, mají být užity „ve veřejném zájmu".[11] Hlavní účel je tedy zřejmý. Podívejme se ovšem blíže na účelové členění výdajů, resp. na dílčí účely/cíle některých položek výdajové stránky. Podstatná část „veřejných" výdajů představuje různé formy sociálních plateb (nespočet druhů různých dávek, přídavků, důchodů, apod.), další část je tvořena přímými náklady na chod státního aparátu (náklady na státní zaměstnance), další část představuje náklady spojené s poskytováním služeb občanům (např. „služba" ochrany, tj. náklady na různé bezpečnostní složky, resp. armádu; dále např. „služba" justice, tj. náklady na soudnictví a státní zastupitelství; dále např. „služba" školství, tj. náklady na veřejné školy a jejich zaměstnance, atd.).

9 Pro příklad různých klasifikací nahlédněme do přílohy zákona č. 323/2002 Sb., o rozpočtové skladbě, kde příjmová i výdajová stránka je členěna dle kritérií: (a) odpovědnostního, (b) druhové, (c) odvětvové, (d) konsolidační, (e) podkladové, (f) prostorové, a (g) doplňkové. V úvahu ovšem přicházejí i třídění další.

10 Je otázkou, zdali lze některé „služby" prováděné veřejným sektorem považovat za součást „bohatství", resp. produktu či služeb vytvářených v rámci určité ekonomiky, když, pokud by byly vytvořeny a poskytovány subjekty soukromého sektoru, by za součást vytvořeného bohatství byly chápány.

11 Relativní obtížnosti rozsahu pojmu „veřejný zájem" je věnována pozornost v kapitole „Podstata veřejných zakázek".

Ve vztahu k tématu tohoto příspěvku, tj. problematice veřejných zakázek, je důležité vymezit pozici veřejných zakázek v systému veřejných financí. Veřejné zakázky jsou spojeny se státními výdaji. Mají-li být veřejné prostředky použity na nákup služeb či produktů od soukromého sektoru, tj. mají-li být k tomuto účelu využity veřejné prostředky, pak institut veřejných zakázek představuje instrument, který má zajistit, aby taková transakce byla efektivní, hospodárná a účelná (princip 3E).[12] Tento institut má tedy zakotvit relativně konkrétní pravidla hospodaření s určitou částí veřejných prostředků. Chápeme-li zjednodušeně veřejné zakázky[13] jako oficiální projevenou poptávku státu (či jiných veřejných entit) po službách nebo produktech vytvářených v rámci soukromého sektoru, pak pravidla týkající se veřejných zakázek jsou v prvé řadě cíleny na efektivní, hospodárné a účelné využívání veřejných prostředků při nákupu poptávaných služeb či produktů.

V systému veřejných financí je tedy institut veřejných zakázek nerozdělitelně spojen se stránkou veřejných výdajů a vymezuje pravidla pro využívání veřejných prostředků. Regulace veřejných zakázek je z povahy veřejnoprávní. Je zřejmé, že tyto normy jsou součástí práva veřejného a s ohledem na předmět jejich regulace nejsou větší pochybnosti o tom, že spadají do fiskální části finančního práva.

3 Podstata veřejných zakázek

Po teoretickém zařazení veřejných zakázek do systému veřejných financí, resp. po vymezení oblasti, kterou regulace veřejných zakázek zastává v právním systému, je nasnadě věnovat se samotné podstatě veřejných zakázek. Podstata tohoto právního institutu není seznatelná z pouhé legislativní úpravy, ale je nutné hledat její základy v samotné povaze její ekonomické úlohy. Jak bylo zmíněno v kapitole věnující se zařazení veřejných zakázek

12 Na tomto místě vycházím o obecného požadavku tzv. 3E (effectiveness – efektivita, economy – hospodárnost, účelnost – efficiency), který vychází nejen z manažerské literatury, ale i z práva EU (srov. např. European Commission. Economic efficiency and legal effectiveness of review and remedies procedures for public contracts [online]. In: *Final Study Report MARKT/2013/072/C* [cit. 15. 3. 2016]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/index_cs.htm či studie vydaná Evropskou komisí: AUBYN, Miguel. S. a kol. Study on the efficiency and effectiveness of public spending on tertiary education Third report [online]. *Economic pappers 2009* [cit. 10. 3. 2016]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/publication16267_en.pdf).

13 Více o podstatě a smyslu veřejných zakázek v kapitole „Podstata veřejných zakázek".

do systému veřejných financí, tak institut veřejných zakázek je spojen se státními výdaji a požadavkem, aby s veřejnými prostředky bylo nakládáno v souladu s princem tzv. 3E, tj. efektivně, hospodárně a účelně. Vycházíme-li z logického předpokladu, že podstata právního institutu je do určité míry identifikovatelná, resp. dovoditelná z explicitně vymezeného či implicitně presumovaného cíle takového institutu, pak lze tvrdit, že podstata veřejných zakázek spočívá v: (i) primárním požadavku uspokojení poptávky veřejného sektoru po službách či produktech sektoru soukromého, a dále (ii) v sekundárním požadavku, aby tyto veřejným sektorem pořízené statky a náklady na ně vynaložené odpovídaly principu 3E. Mimo to lze uvažovat i o (iii) terciálním požadavku, aby nejen poptávané služby či produkty odpovídaly zmíněnému principu, ale aby i samotný proces veřejných zakázek byl hospodárný, efektivní a účelný, a mimo to, s ohledem na to, že se dotýká hospodaření s veřejnými prostředky, byl i dostatečně transparentní.

Při hledání podstaty veřejných zakázek je ovšem, dle mého názoru, třeba nahlížet ještě dále a hlouběji. V souvislosti s tím, že při pořizování služeb či produktů veřejným sektorem od soukromého sektoru za veřejné prostředky (a ve veřejném zájmu), je vhodné poukázat na „měnící se osud" použitých prostředků; ty měly nejprve povahu soukromou (před tím, než jako součást bohatství vytvořeného v rámci soukromého sektoru byly ve formě daní či jiných poplatků „převedeny" na stát), aby se následně staly prostředky veřejnými (jako položka na příjmové stránce veřejných rozpočtů), za které byly opět pořízeny služby či produkty poskytnuté či vyrobené soukromým sektorem. Ve stručnosti tedy ještě jednou shrnuji, že původně v soukromém sektoru vytvořené bohatství vyjádřené ve formě soukromých prostředků, bylo přeměněno na prostředky veřejné, za které prostřednictvím veřejných zakázek byly opět pořízeny statky od soukromého sektoru, tedy prostředky se tak „vrátily" do soukromého sektoru (ač odlišným subjektům). Při tomto nahlížení je zřejmé, že veřejné zakázky jsou spojeny s fází „veřejnou", tj. obdobím, kdy tyto prostředky nebyly vlastněny soukromým

sektorem, ale sektorem veřejným. Tento „veřejný mezičlánek" představuje oblast, ve které na rozdíl od sektoru soukromého, absentuje tržní mechanismus. Jelikož tato práce není zaměřena na fungování tržního mechanismu a na vymezení jeho schopnosti samoregulace, nebudu zde blíže vysvětlovat jeho schopnost sankcionování těch jeho účastníků, kteří nehospodaří efektivně a naopak jeho přirozenou a nikým neřízenou „podporu" těch, kteří činí správná a času a místu adekvátní tržní rozhodnutí. Vycházím zde z předpokladu, že prospěšnost tržního mechanismu pro růst efektivity, hospodárnosti a účelnosti (a s tím spojená eliminace neefektivního hospodaření) je chápána jako postulát.[14] Pro tento článek je ovšem důležité zdůraznit, že pozitivní efekty vyplývající z tržního mechanismu do určité míry absentují v sektoru veřejném, což se odráží i do výše zmiňovaného „veřejného mezičlánku". Proto v této oblasti tuto absenci „trhu" musí nahrazovat legislativní konstrukt veřejných zakázek, který stanovuje pravidla, v souladu s kterými musí být veřejné zakázky prováděny. Zákon zde tedy nahrazuje trh. Nakolik je zákon v této činnosti úspěšný, je otázka jiná.

Základní podstata institutu veřejných zakázek tedy spočívá ve snaze o vytvoření legislativního abstraktního konstruktu, který by vykazoval alespoň minimální znaky fungování tržního mechanismu spočívající na požadavku hospodaření s veřejnými prostředky efektivně, hospodárně a účelně.

4 Několik požadavků na legislativní vymezení veřejných zakázek

Součástí tohoto krátkého příspěvku do akademické diskuze týkající se široké a velmi aktuální problematiky veřejných zakázek a jejich regulace by měla být i úvaha o požadavcích na legislativní úpravu veřejných zakázek s ohledem na limity etické a obecnou právní zásadu hospodárnosti. Stejně jako obecně platí, že praxe a teorie nejsou identické, tak i fakticky prováděné veřejné zakázky nejsou shodné s abstraktním (ideálním) vymezením v zákoně. Praxe mnohdy vyžaduje rychlá, flexibilní řešení situací, na které nemuselo být explicitně pamatováno při psaní zákona. Jelikož veřejné zakázky, jejich

14 Více o tržním mechanismu a jeho vlivu na růst efektivity a hospodárnosti např. v: SMITH, Adam. *Pojednání o podstatě a původu bohatství národů*. Praha: Liberální institut, 2001, 986 s. nebo v ROTHBARD, Murray. *Ekonomie státních zásahů*. 1. vyd., Praha: Liberální institut, 2001, 464 s.

příprava, provádění a rozhodování v jejich rámci, spadají do oblasti veřejné správy, kterou provádí orgány státní moci, je zřejmé, že pro ně platí základní legislativní princip zakotvený již v čl. 2 Ústavy České republiky:[15] *„Státní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon."* Při provádění veřejných zakázek tedy veřejné orgány musí jednat vždy pouze na základě zákonných (popř. podzákonných) pravidel. Tento Ústavou vymezený předpoklad bude dále chápán jako postulát, od kterého se odvíjí další úvahy. Je-li pevně stanoveno, že veřejné orgány musí jednat pouze na základě zákona, měli bychom si položit otázku, jaké tyto zákony mají splňovat předpoklady k tomu, aby byl naplněn účel/cíl veřejných zakázek, a při tom nedocházelo k plýtvání veřejných prostředků a zbytečným nákladům (výdajům) a byl dodržen obecný princip hospodárnosti, který mají orgány veřejné moci ve své činnosti dodržovat.

Legislativci při tvorbě regulace veřejných zakázek čelí určitému dilema, jelikož na jedné straně musí preskriptivně určit, jaké konkrétní pravomoci má orgán veřejné moci, a které nesmí být překročeny, a na druhé straně musí ponechat takovému orgánu určitou míru vlastního uvážení a možnosti reagovat na – např. v průběhu chodu veřejné zakázky – objevivší se problémy, které vyžadují rychlé řešení. V souladu s výše vymezeným účelem veřejných zakázek musí regulace odrážet i principy 3E cílící nejen na „vybrané" služby či produkty, které veřejný sektor pořizuje od sektoru soukromého, ale i na samotný proces přípravy veřejné zakázky, vyhodnocování nabídek a následnou kontrolu kvality (a množství) pořízeného statku. Právě aspekt následné kontroly poskytnutých statků je mnohdy opomínán. Nahlížíme-li na veřejné zakázky jako na výše vysvětlený „veřejný mezičlánek", je nezbytné při následném hodnocení efektivnosti hospodaření s veřejnými prostředky, sledovat i z dlouhodobého hlediska, nakolik splnila ta která veřejná zakázka, a potažmo veřejná entita, svůj účel a úkol. Takové hodnocení je vyžádováno i z pohledu etického, a to minimálně z následujícího pohledu: pro soukromý sektor nedobrovolná přeměna bohatství vytvořeného soukromým sektorem na „veřejné prostředky" a následná koupě jiných soukromých statků za tyto prostředky, představuje zásah do vlastnického práva subjektů veřejného sektoru (domácnosti, firmy). I když takové omezení vlastnického práva

15 Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.

je z ústavně konformní, tak je třeba věnovat bedlivou pozornost nakolik jsou tyto „veřejné" prostředky využívány efektivně. Na tomto místě je vhodné připomenout Rothbarda, který ve vztahu k získávání prostředků státu uvádí: *„Stručně řečeno, stát, je ta společenská organizace, která usiluje o získání monopolu na používání síly a násilí v určité lokalitě; obzvláště to je jediná společenská organizace, která získává své příjmy nikoli prostřednictvím dobrovolných příspěvků či plateb za své služby, nýbrž prostřednictvím donucení."*[16] Lze tedy vnímat i etický požadavek zpětné kontroly kvality statků, které pořídil veřejný sektor na základě veřejných zakázek. V rámci takové kontroly by měly hodnoceny celkové náklady (včetně těch nad rámec původního zadání), časový horizont, kvalita poskytnutých služeb či produktů, ale např. i komunikace s poskytovatelem takového statku, např. v situaci, kdy bylo třeba upravit zadání, apod.

Samotný vyžadovaný zpětný pohled by ovšem sám o sobě neměl většího významu, pokud by nebyl spojen s osobní odpovědností těch, kteří o takovém „veřejném nákladu" rozhodovali. Je zřejmé, že institut osobní odpovědnosti ve veřejném sektoru může být problémový, a to s ohledem na to, že osoba, která o určité věci rozhoduje (např. vybírá předloženou nabídku, popř. dohlíží na prováděné služby), nemusí již k okamžiku provedení zpětné kontroly zastávat veřejnou funkci. Tento „problém" je ovšem jen zdánlivý, jelikož při porovnání osobní odpovědnosti manažerů v soukromém sektoru vidíme, že ani takový manažer již nemusí být u svého původního zaměstnavatele v okamžiku, kdy jsou hodnoceny výsledky některých jeho rozhodnutí. Je-li možné takovou (alespoň částečnou) odpovědnost smluvně konstruovat v rámci soukromého sektoru, pak lze podobným způsobem odpovědnost některých veřejných osob transponovat i do oblasti sektoru veřejného. Zde nacházíme jeden z příkladů, kde se veřejný sektor může inspirovat sektorem soukromým a vnést do svého mechanismu i některé „tržní" principy.

5 Závěr

Ve svém příspěvku k problematice veřejných zakázek jsem se zaměřil na tři teoretické oblasti. Nejprve jsem se věnoval vymezení pozice veřejných zakázek v systému veřejných financí, dále jsem uvažoval o fundamentální

16 ROTHBARD, Murray. *Anatomy of the State*. Auburn: Mises Institute, 2009, s. 11.

podstatě veřejných zakázek s jejich účelovým vymezením, a nakonec jsem se se pokusil poukázat na některé požadavky na legislativní úpravu veřejných zakázek s ohledem na limity etické a obecnou právní zásadu hospodárnosti.

Veřejné zakázky tvoří bezesporu oblast spadající od veřejných financí, konkrétně pak do výdajové stránky. Vysvětlil jsem, že institut veřejných zakázek se uplatňuje v rámci „veřejného mezičlánku,"[17] v procesu přeměny části soukromého bohatství na veřejné finance, za které jsou následně pořizovány statky od soukromého sektoru. Fundamentální podstata veřejných zakázek spočívá do určité míry právě v „soukromém původu" veřejných financí a jejich zpětného toku do soukromého sektoru. Zařazením veřejných zakázek do systému veřejných financí a vysvětlením jejich fundamentální podstaty jsem se dostal k požadavkům na jejich legislativní vymezení. V obecné rovině by zákonná úprava měla splňovat princip hospodárnosti, resp. princip 3E. Tento požadavek není ovšem dán pouze snahou „šetřit" veřejné prostředky a efektivně s nimi hospodařit (ekonomický aspekt), ale i tím, že část původního bohatství subjektů soukromého sektoru si stát „přivlastnil" (i proti vůli těchto původních subjektů) a přeměnil jej na „veřejné prostředky", se kterými by tedy měl disponovat v zájmu těchto subjektů a v jejich prospěch, tj. ve veřejném zájmu (aspekt etický).[18]

Ač účelem tohoto stručného teoretického náhledu do podstaty veřejných zakázek nebylo podat komplexní teoretický přístup, tak tento článek snad může přispět do hlubší diskuze o podstatě veřejných zakázek. Má-li být legislativní úprava v praxi úspěšná, je třeba vnímat i podstatu veřejných zakázek. Regulace může být úspěšná pouze tehdy, je-li regulovaný institut řádně chápán.

17 Pojem vysvětlen výše v kapitole „Veřejné zakázky v systému veřejných financí".

18 V této souvislosti Stiglitz uvádí: *„Získá-li ale vláda pravomoc přinutit občany přispívat na veřejně prospěšné statky, může snadno tuto pravomoc zneužívat a nutit občany přispívat na projekty zvýhodňující jednotlivé zájmové skupiny. Takové nucené přesuny prostředků můžeme přirovnat ke krádeži s jediným významným rozdílem: ačkoliv jde v obou případech o nedobrovolné přesuny, vybrané daně procházejí státním rozpočtem a politický mechanismus jim tím dodává aureolu legality."* In: STIGLITZ, Joseph. *Ekonomie veřejného sektoru.* 1. vyd., Praha: Grada Publishing 1997, s. 455.

Literatura

AUBYN, Miguel. S. a kol. Study on the efficiency and effectiveness of public spending on tertiary education Third report [online]. In: *Economic pappers 2009* [cit. 10. 3. 2016]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/publication16267_en.pdf

BAKEŠ, Milan. a kol. *Finanční právo*. 6. vyd., Praha: C. H. Beck. 2012, 549 s.

European Commission. Economic efficiency and legal effectiveness of review and remedies procedures for public contracts [online]. In: *Final Study Report MARKT/2013/072/C* [cit. 15. 3. 2016]. Dostupné z: file:///C:/Users/210729/Downloads/_1%20Final%20study%20report.pdf

MISES, Ludwig. *Lidské jednání*. Překlad 4. vyd., Praha: Liberální institut, 2006, 990 s.

ROTHBARD, Murray. *Anatomy of the State*. Auburn: Mises Institute, 2009, 66 s.

ROTHBARD, Murray. *Ekonomie státních zásahů*. 1. vyd., Praha: Liberální institut, 2001, 464 s.

ROTHBARD, Murray. *Etika svobody*. 1. vyd., Praha: Liberální institut, 2009, 336.

SMITH, Adam. *Pojednání o podstatě a původu bohatství národů*. Praha: Liberální institut, 2001, 986 s.

STIGLITZ, Joseph. *Ekonomie veřejného sektoru*. 1. vyd., Praha: Grada Publishing, 1997, 664 s.

Kontakt – e-mail

210729@mail.muni.cz

ASPEKTY OCHRANY ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ VE VEŘEJNÉM ZADÁVÁNÍ[1]

Jakub Strouhal

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá analýzou problematiky ochrany životního prostředí v systému veřejných zakázek. Nejprve vymezí důvody a okolnosti začlenění environmentálních kritérií do současné právní úpravy. Na to pak naváže úvahami o tom, jak se ve vztahu k těmto kritériím projeví proces implementace Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU o udělování koncesí, Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU o zadávání veřejných zakázek a zrušení směrnice 2004/18/ES, Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES.

Keywords in original language

Právo životního prostředí; veřejné zakázky; zelené zadávání; ekoznačení, system EMAS, hospodářsky nejvýhodnější nabídka.

Abstract

This paper analyzes the issues of environmental protection in the area of public procurement. Firstly, it defines the reasons and circumstances of inclusion of environmental conditions into the current legislation. This is followed by reflections on how these conditions could be affected with regard to the process of implementation of the Directive of the European Parliament and Council Directive 2014/23/EU on the award of concession contracts, Directive of the European Parliament and Council Directive 2014/24/EU on public procurement and repealing, Directive 2004/18/EC, Directive of the European Parliament and Council Directive 2014/25/

[1] Tento příspěvek vychází z autorovy diplomové práce zpracované na Katedře práva životního prostředí a pozemkového práva a Právnické fakulty Masarykovy univerzity.

on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and repealing Directive 2004/17/EC.

Keywords

Environmental Law; Public Procurement; Green Public Procurement; Eco-labeling; EMAS Scheme; Tender Most Economically Advantageous.

1 Úvod

Evropská unie požaduje po členských státech a regionech, aby vedle přijetí dobrovolných akčních programů[2] podnikly i další kroky k dosažení cíle uplatňování kritérií pro zadávání ekologicky šetrných zakázek nejméně u 50 % veřejných zakázek do roku 2020. Následující příspěvek analyzuje, zda sama Evropská unie zohlednila svůj požadavek v zadávacích směrnicích z roku 2014.

Příspěvek nejprve stručně popisuje vývoj oblasti zeleného zadávání, v další části představuje jednotlivá ekologická kritéria uplatnitelná v procesu veřejného zadávání, která se objevila v zadávacích směrnicích z roku 2004, a nakonec v závěrečné části podává přehled nejdůležitějších změn reagujících na nedostatky předchozí úpravy a přináší návrhy de lege ferenda tam, kde je to vhodné.

2 Vývoj zeleného zadávání

Existence environmentální politiky nebyla v unijním prostoru vždy samozřejmostí. Když se konečně na konci 80. let 20. století formálně zakotvila její pozice v primárním právu, chyběla zase vůle k jejímu uplatňování. Jelikož o životním prostředí platí dvojnásob, že se nehasí, dokud nehoří, po konstatování zhoršení stavu došlo s Maastrichtskou smlouvou a 5. akčním programem (dále jen „EAP“) k razantním změnám v přístupu v podobě prosazování integrace environmentální ochrany do ostatních politik. To přineslo první úspěchy.

2 V nich třeba Nizozemské království usilovalo o uplatňování kritérií pro zadávání zelených zakázek u 100 % zadávacích řízení již do roku 2015, zatímco Česká republika si vymezila za cíl, že do roku 2014 bude 25 % automobilů státní a veřejné služby „přátelských k životnímu prostředí“. In: National GPP Action Plans (policies and guidelines). *Europa.eu* [online]. European Commission [cit. 30. 3. 2016]. Dostupné v angličtině z: http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/national_gpp_strategies_en.pdf

Z judikatury Soudního dvora lze v návaznosti na to zmínit takřka revoluční rozhodnutí ve věci „Helsinské autobusy", v němž byl vyložen demonstrativní výčet kritérií pro zadání zakázky dle ekonomicky nejvýhodnější nabídky v čl. 36 odst. 1 písm. a) směrnice 92/50 jako umožňující vzít v úvahu i ekologická kritéria[3], pokud „*souvisí s předmětem zakázky, neposkytují uvedenému zadavateli neomezenou svobodu výběru, jsou výslovně uvedena v zadávací dokumentaci nebo ve vyhlášení zakázky a jsou v souladu se všemi základními zásadami práva Společenství, zejména zásadou nediskriminace.*"[4]

Není snad překvapivé, že na výše zmíněné mělo být navázáno a jedním z hlavních cílů 6. EAP z roku 2002 byla efektivnější aplikace těchto environmentálních opatření. Ta měla být i v oblasti veřejných zakázek zajištěna tak, „*aby jednotliví spotřebitelé, podniky a veřejné orgány v rolích kupců byli lépe informováni o dopadu výrobních procesů a výrobků na životní prostředí s cílem dosáhnout udržitelných spotřebních vzorců. To vyžaduje: (…) propagovat při zadávání veřejných zakázek environmentální politiku, která umožňuje zohlednit charakteristiku životního prostředí a možnou integraci problematiky životního cyklu z hlediska životního prostředí, včetně výrobní fáze, při postupech zadávání veřejných zakázek, přičemž jsou respektována pravidla Společenství pro hospodářskou soutěž a vnitřní trh, a obecné pokyny pro tuto politiku jsou založeny na nejlepších praktikách uplatňovaných v této oblasti, a zahájení procesu přezkoumání ekologických kritérií politiky zadávání veřejných zakázek v institucích Společenství.*"[5]

I na to v roce 2004 reagovala nově přijatá sektorová směrnice 2004/17/ES[6] (dále jen „SektZS") i obecná zadávací směrnici 2004/18/ES (dále jen „ObecZS"), která byla podle bodu 1 důvodové části založena na judikatuře Soudního dvora, „*zejména na judikatuře týkající se kritérií pro zadání zakázky, která upřesňuje možnosti zadavatelů vyhovět potřebám dotčené veřejnosti, včetně oblasti životního*

3 Bod 54 Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 17. září 2002 ve věci Concordia Bus Finland Oy Ab, původně Stagecoach Finland Oy Ab, proti Helsingin kaupunki a HKL-Bussiliikenne. (C-513/99). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 30. 3. 2016].

4 Bod 64 rozhodnutí Soudního dvora, věc C-513/99.

5 Čl. 3 bod 6 rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady č. 1600/2002/ES ze dne 22. července 2002 o šestém akčním programu Společenství pro životní prostředí. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 30. 3. 2016].

6 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 30. 3. 2016].

prostředí," a dle bodu 42 umožňovala zadavatelům např. *„vymezit požadavky z hlediska životního prostředí v technických specifikacích dané zakázky (…) nebo použít vhodné specifikace vymezené ekoznačkami."*[7]

Základy soužití politiky životního prostředí a oblasti veřejných zakázek tak byly konečně položeny i ve směrnicové úpravě, což následně potvrdilo přijetí na ni navazující nové obecné zadávací směrnice 2014/24/EU o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „NObecZS") a nové sektorové směrnice 2014/25/EU o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES (dále jen „NSektZS"). 7. EAP pak mohl vytyčit nové cíle v této oblasti, např. *„zvýšit úsilí k dosažení stávajících cílů a přezkoumat přístupy k zadávání zelených veřejných zakázek, včetně jejich rozsahu, a zvýšit tak jejich efektivitu; zřídit dobrovolné sítě zelených odběratelů pro společnosti z Unie."*[8]

3 Shrnutí

Již roku 2004 došlo k začlenění environmentálních kritérií do přijímaných zadávacích směrnic. Důvodem byla změna v chápání politiky životního prostředí po Maastrichtské smlouvě a snaha zohlednit environmentální dopady i v ostatních oblastech, přelomové rozhodnutí Soudního dvora ve věci „Helsinské autobusy" a v neposlední řadě i požadavky vyplývající z dvou posledních akčních programů.

4 Zadávání a vyhodnocování zelených veřejných zakázek dle zadávacích směrnic z roku 2004

Za hlavní zdroje úpravy k životnímu prostředí ohleduplného veřejného zadávání lze v rovině unijní určit ObecZS a SektZS a v rovině českého práva ZVZ. Následující analýzu funkcí a projevů v nich obsažených environmentálních

7 To našlo odraz v čl. 34 odst. 3 písm. b), resp. odst. 6 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 30. 3. 2016].

8 Bod 43 č. vii) přílohy k rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady č. 1386/2013/EU ze dne 20. listopadu 2013 o všeobecném akčním programu Unie pro životní prostředí na období do roku 2020 „Spokojený život v mezích naší planety". In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 30. 3. 2016].

kritérií v kontextu zadávání a vyhodnocování veřejných zakázek doplní konkrétní úvahy nad účinností jednotlivých kritérií.

4.1 Přípravná fáze zadávacího procesu

Již přípravná fáze zadávacího procesu má zásadní vliv na to, do jaké míry budou využita nabízená environmentální kritéria. Těmi jsou s ohledem na ochranu životního prostředí myšleny zejména vymezení předmětu plnění, nastavení kvalifikačních kritérií či volba struktury dílčích hodnoticích kritérií. Směrnice ani zákon se však vymezení správné aplikace těchto kritérií nevěnují, zároveň však od veřejného zadavatele[9] (dále i jen „zadavatel") požadují, aby respektoval zadávací zásady. Dle čl. 2 ObecZS zadavatelé s hospodářskými subjekty dle zásady rovnosti, transparentnosti a zákazu diskriminace během celého zadávacího procesu. Tyto zásady nachází své opodstatnění v tom, že odráží fundamentální základy fungování EU[10] a slouží jako klíčové hledisko k hodnocení každého právního jednání veřejných zadavatelů.

Ustanovení § 6 odst. 1 ZVZ směrnicovou dikci přebírá a přikazuje zadavateli dodržovat výše zmíněné zásady při postupu podle tohoto zákona. Základní zásady proto mají významný vliv i na environmentální kritéria a je nutné mít na paměti především to, že ZVZ se *„vůbec nevěnuje otázce správného vymezení předmětu plnění, nastavení kvalifikačních kritérií* či volby struktury dílčích hodnoticích kritérií. Tuto problematiku zákon řeší pouze z toho pohledu, aby nedošlo k narušení respektování principů transparentnosti, nediskriminace a volného zacházení."[11]

Jurčík tím naráží na velmi rozporuplnou pozici zadavatele v přípravné fázi. Ten se totiž může ve většině případů dobrovolně rozhodnout pro vymezení

9 Těmi se dle čl. 1 odst. 9 ObecZV rozumí stát, regionální nebo místní orgány, veřejnoprávní subjekty, sdružení tvořená jedním či více takovými orgány nebo jedním či více veřejnoprávními subjekty. Obdobně i čl. 2 odst. 1 písm. a) SektZS nebo § 2 odst. 2 ZVZ, který vyjmenovává ČR, státní příspěvkové organizace, územní samosprávný celek nebo příspěvkovou organizaci, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek, a jiné právnické osoby.

10 KONINCK, De Constant, RONSE, Thierry. *European Public Procurement Law: The European Public Procurement Directives and 25 Years of Jurisprudence by the Court of Justice of the European Communities: Texts and Analysis*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2008, s. 573. ISBN 978-9041125767.

11 JURČÍK, Radek. *Veřejné zakázky a koncese*. 2. dopl. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 146. ISBN 978-80-7400-443-8.

předmětu plnění, nastavení kvalifikačních kritérií či volby struktury dílčích hodnoticích kritérií zohledňující životní prostředí, zákon mu však při takové volbě (na rozdíl např. od hodnocení dle nejnižší nabídkové ceny, kdy se nabídky pouze seřadí dle výše a „vítěznou" se stává ta nejnižší) nepodá pomocnou ruku, ale naopak alokuje případný nezdar především na něj. Absence vyšší návodnosti ve znění zadávacích směrnic, resp. i samotného ZVZ, tak a priori determinuje účinnost jednotlivých aspektů zohledňujících ochranu životního prostředí.

Je možné shrnout, že se zadavatel může v rámci zadávacího řízení ve většině případů dobrovolně rozhodnout pro vymezení předmětu plnění, nastavení kvalifikačních kritérií či volby struktury dílčích hodnoticích kritérií zohledňující životní prostředí. Tuto volbu však do značné míry ovlivňuje fakt, že k problematice správného použití těchto nástrojů se právní úprava nevyjadřuje a klíčovou roli tak sehrávají obecné zadávací zásady rovnosti, transparentnosti a zákazu diskriminace. Při volbě mezi jasnými pravidly pro obecné zadávání a neurčitými pravidly pro zadávání zelení, se druhé může jevit jako riskantnější. Již přípravná fáze proto může být rozhodujícím faktorem pro účinnost všech environmentálních kritérií v kontextu zadávání a vyhodnocování veřejných zakázek.

4.2 Zadávání a vyhodnocování zelených veřejných zakázek

Základními druhy zadávacího řízení jsou dle § 21 ZVZ odst. 1 písm. a) a b) otevřené řízení a užší řízení.[12] V obou lze uplatnit zásadně totožná environmentální kritéria.

Otevřené řízení se podle § 26 odst. 2 písm. a) i b) ZVZ zahajuje odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění. V něm se zveřejňují tzv. zadávací podmínky, zejména tedy údaje o předmětu veřejné zakázky, požadavky zadavatele na dodavatelovu kvalifikaci a v případě hodnocení nabídek podle ekonomické výhodnosti nabídek uvedení dílčích kritérií a stanovení jejich vah.[13]

12 Další druhy řízení přichází ve většině případů v úvahu až pro nedostatečnost těchto dvou základních druhů, a proto jim nebude věnována další pozornost.

13 JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář.* 4. vyd., Praha: C. H. Beck, 2015, s. 359. ISBN 978-80-7400-505-3.

Tyto podmínky mohou být do konce lhůty k podání nabídek zpřesňovány, ale neměly by být měněny podstatným způsobem.[14]

Zadávací směrnice pak výslovně umožňují stanovení vlastností předmětu veřejné zakázky z hlediska životního prostředí dle specifikací ekoznaček, stanovení požadavků na kvalifikaci budoucího dodavatele ohledně splnění určité normy řízení z hlediska ochrany životního prostředí např. odkazem na systém EMAS nebo uvedení dílčích hodnotících kritérií ekologické povahy.

4.2.1 Stanovení předmětu zakázky pomocí ekoznaček

Ani způsobu stanovení předmětu zakázky zohledňujícího ochranu životního prostředí se zadávací směrnice nebo ZVZ nevěnují. Hlavním vodítkem tak zůstává požadavek naplnění zadávacích zásad. Toho lze nejlépe dosáhnout využitím specifikace ekoznačky[15]. Na unijní úrovni je ekoznačka představována ekoznačkou EU, v ČR pak ekoznačkou Ekologicky šetrný výrobek a Ekologicky šetrná služba. Mezi nedostatky těchto označovacích nástrojů bránící jejich širšímu využití v praxi lze zařadit právě to, že nejsou dostatečně podrobně vymezeny v zadávacích pramenech[16], nedostatečnou rozmanitost produktových tříd[17], pro něž jsou upraveny, a nutnost určité úrovně odbornosti k jejich správnému použití.

---

14 K tomu může dojít, pokud si tuto možnost zadavatel vyhradil již v zadávací dokumentaci. I tak ale musí naplnit základní zadávací zásady. K tomu blíže rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. května 2008 č. j. 5 Afs 131/2007-131*: „Zadavatel by tímto postupem jinak mohl měnit předmět zakázky takovým způsobem, který by byl sto objektivně znemožnit či ztížit uchazečům o veřejnou zakázku se ucházet, a nutně by vzbuzoval pochybnosti o důvodech těchto kroků.*" In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 30. 3. 2016].

15 Předmět zakázky nelze specifikovat pomocí samotné ekoznačky, nýbrž za pomoci jednotlivých kritérií (recyklovatelnost, vliv na spotřebu energie…) konkrétní produktové skupiny.

16 Nedostatečnou právní úpravu v zadávacích pramenech ohledně správného postupu při užití ekoznaček tradičně kompenzoval Soudní dvůr. Ten v bodě 70 rozhodnutí ve věci „Nizozemská káva" dovodil, že zadavatel tím, *„že v zadávací dokumentaci vyžadoval, aby některé dodávané výrobky byly opatřeny danou ekoznačkou, místo aby použil podrobné specifikace definované touto ekoznačkou, stanovil technickou specifikaci neslučitelnou s čl. 23 odst. 6 směrnice 2004/18*. In: Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 10. května 2012 ve věci Komise proti Nizozemskému království (C-368/10). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 30. 3. 2016].

17 Mezi produktovými skupinami v současnosti nalezneme příslušná kritéria pro úklidové prostředky, papír, podlahové krytiny, maziva, obuv a další. Do roku 2018 by měla být změněna nebo přijata právní úprava např. pro úklidové služby, kancelářské budovy, potraviny a krmiva, televizory nebo novinový papír. K tomu srov. EU Ecolabel News Alert. *Europa.eu* [online]. European Commission [cit. 30. 3. 2016]. Dostupné v angličtině z: http://ec.europa.eu/environment/ecolabel/documents/news_alert/2_semester_2015.pdf

Rozhodne-li se totiž veřejný zadavatel využít kritéria ekoznačky a má-li štěstí, že pro požadované plnění existuje předmětná úprava (např. jako pro hedvábný papír určený k osobní hygieně), může dle rozhodnutí Komise o kritériích ekoznačky pro hedvábný papír třeba požadovat, že *„pomocné látky zvyšující pevnost za mokra nesmějí v sušině obsahovat celkem více než 0,7 % těchto tří organických chlorovaných látek: epichlorhydrin (ECH), 1,3-dichlor-2-propanol (DCP) a 3-monochlor-1,2-propandiol (MCPD).“*[18] Jenže ve všech případech by měl zadavatel rozumět, jaké kritérium a z jakého důvodu volí, aby uměl obhájit, že mu neslouží pouze k diskriminaci nechtěných účastníků.

4.2.2 Požadavky na kvalifikaci: systém EMAS

Kritérium stanovení tzv. technických kvalifikačních předpokladů je nástroj určený k informování účastníků zadávacího řízení o tom, že požadované plnění bude nutno dodat tím, kdo je schopen dodržet určité normy řízení z hlediska ochrany životního prostředí. Toto kritérium lze ale použít jen pro některé druhy veřejných zakázek[19]. Aby nedošlo k diskriminaci účastníků, musí tento požadavek navíc odůvodňovat předmět zadávané zakázky[20]. Dle zadávacích směrnic i ZVZ by jim měl zadávací zásady pomoci dodržet např. dobrovolný systém řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí Společenství (EMAS).

Jak stanovuje čl. 50 ObecZS, požaduje-li zadavatel předložení osvědčení, že hospodářský subjekt splňuje určité normy řízení z hlediska ochrany životního prostředí, odkáže v zadávací dokumentaci např. *„na systém řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí Společenství (EMAS)“*. Účast na tomto systému je stejně jako účast v systému Ekoznačka EU dobrovolná a jeho hlavním cílem je dle čl. 1 nařízení č. 1221/2009/ES *„pomáhat průběžně zlep*šovat vliv činnosti organizací *na životní prostředí tím, že se vytvoří a zavedou systémy*

18 Příloha ekologických kritérií (část 4 písm. e)) Rozhodnutí Komise K(2009) 4596 ze dne 9. července 2009, kterým se stanoví ekologická kritéria pro udělování ekoznačky Společenství hedvábnému papíru. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 30. 3. 2016].

19 Dle čl. 48 odst. 2 písm. f) ObecZS je to umožněno „*pro veřejné zakázky na stavební práce a veřejné zakázky na služby a pouze ve vhodných případech*“.

20 Body 106 a 107 Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 10. května 2012 ve věci Komise proti Nizozemskému království (C-368/10). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 30. 3. 2016].

environmentálního řízení, jejichž výkon je systematicky, objektivně a pravidelně hodnocen, a že jsou poskytovány informace o vlivu činnosti organizace na životní prostředí."[21]

4.2.3 Dílčí hodnotící kritéria ekologické povahy

Kritérium hospodářsky nejvýhodnější nabídky je nutno, na rozdíl od kritéria nejnižší nabídkové ceny, vymezit pomocí dílčích hodnotících kritérií. Právní úprava je k jejich dalšímu vymezení opět skoupá, proto to byl Soudní dvůr, který dovodil možnost využití i dílčích hodnotících kritérií ekologické povahy a zároveň vymezil další podmínky jejich uplatnění. Posvětil dokonce i takové nastavení, které jim přiznává významný podíl na celkovém hodnocení. Příliš obecná úprava dílčích hodnotících kritérií ekologické povahy doplněna pouze o několik interpretačních rozhodnutí však může od jejich zakomponování do zadávacího řízení odradit.

Čl. 53 odst. 1 ObecZV k tomu umožňuje veřejným zadavatelům při zadávání zakázek vycházet pouze z kritéria nejnižší ceny, nebo hospodářsky nejvýhodnější nabídky. Shodný výběr nabízí i ZVZ. Nelze-li kritériem nejnižší nabídkové ceny dostatečně zohlednit i další kvalitativní a kvantitativní parametry plnění, „*je vhodné jako základní hodnotící kritérium zvolit ekonomickou výhodnost nabídky dle § 78 odst. 1 písm. a) ZVZ."*[22]

Hodnotící kritérium hospodářsky nejvýhodnější nabídky, resp. ekonomické výhodnosti, je dále nutné vymezit pomocí dílčích hodnotících kritérií. Jak bylo zmíněno již dříve, Soudní dvůr se dílčími hodnotícími kritérii s vazbou na životní prostředí zabýval v rozhodnutí ve věci „Helsinské autobusy".

V něm ohledně zakázky na autobusovou dopravu neshledal zvýhodnění těch, jejichž autobusy nepřekročí určitou hranici emisí hluku a oxidu dusíku, diskriminační, ačkoliv takové kritérium nutně znevýhodňovalo ty, již nebyli schopni požadované plnění poskytnout.[23]

21 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1221/2009 ze dne 25. listopadu 2009 o dobrovolné účasti organizací v systému Společenství pro environmentální řízení podniků a audit (EMAS) a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 761/2001, rozhodnutí Komise 2001/681/ES a 2006/193/ES. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 30. 3. 2016].

22 VÍCHOVÁ, Barbora. *Právní aspekty ochrany životního prostředí při zadávání veřejných zakázek*. Praha, 2014, s. 19. Rigorózní práce. Univerzita Karlova, Právnická fakult. Vedoucí práce Michal SOBOTKA.

23 ARROWSMITH, Sue, KUNZLIK, Peter (eds.). *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law: New Directives and New Directions*. New York: Cambridge University Press, 2009, s. 63. ISBN 978-0-521-88150-0.

Druhým dechem ale přiznal zadavatelům možnost vzít v úvahu ekologická kritéria jedině za podmínek, že ta:

- souvisí s předmětem zakázky,
- neposkytují uvedenému zadavateli neomezenou svobodu výběru[24],
- jsou výslovně uvedena v zadávací dokumentaci nebo ve vyhlášení zakázky
- a jsou v souladu se všemi základními zásadami práva Společenství, zejména zásadou nediskriminace.

ZVZ v § 78 odst. 4 vedle toho ukládá zadavateli i povinnost, že ten stanoví dílčí ekologická hodnotící kritéria vždy tak, aby vyjadřovala vztah ceny (co zaplatíme = kritérium vstupu[25]) a užitné hodnoty (co dostaneme jako protihodnotu = kritérium výstupu[26]).

Následně dle odst. 5 zadavatel jednotlivým dílčím hodnotícím kritériím stanoví váhu, kterou vyjádří v procentech, nebo stanoví jiný matematický vztah mezi dílčími kritérii tak, aby byl dodržen princip efektivnosti. K stanovení váhy dílčích kritérií se vyjádřil Soudní dvůr v rozhodnutí ve věci „Wienstrom".

Dle bodu 18 tohoto rozhodnutí byla pro dílčí hodnotící kritérium nabídkové ceny za kWh elektřiny stanovena váha 55 % a pro dílčí hodnotící kritérium množství elektřiny (i nad rámec požadovaného plnění) pocházející z obnovitelných zdrojů energie váha 45 %.[27]

V bodě 32 rozhodnutí Soudní dvůr připomněl závěr případu „Helsinské autobusy", totiž že dílčí hodnotící kritérium nemusí být jen ekonomické povahy, a proto dle bodu 42 neshledal samotné kritérium elektřiny pocházející z obnovitelných zdrojů energie[28] a ani jeho celkovou váhu neslučitelnou s unijním právem.

---

24 Zde splněno přidělováním bodů na základě objektivně kvantifikované skutečnosti.

25 K jejich hodnocení dochází dle předem stanoveného vzorce.

26 Naopak tato kritéria jsou komisí hodnocena zásadně subjektivně.

27 Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 4. prosince 2003 ve věci EVN AG, Wienstrom GmbH proti Rakousku (C-448/01). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 30. 3. 2016].

28 Všeobecně k hledisku používání obnovitelných zdrojů energie pro výrobu elektřiny srov. bod 73 rozhodnutí Soudního dvora ze dne 13. března 2001 ve věci PreussenElektra AG proti Schleswag AG (C-379/88): *„Je namístě poznamenat, že používání obnovitelných zdrojů energie pro výrobu elektřiny, jenž má být podporováno právní úpravou, (…) je potřebné pro ochranu životního prostředí v rozsahu, v němž přispívá ke snížení emisí skleníkových plynů, které jsou mezi hlavními příčinami klimatických změn, které se Evropské společenství a jeho členské státy zavázaly překonat."* In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 30. 3. 2016].

Naopak v bodě 67 zdůraznil, že jednou z podmínek využití dílčího environmentálního kritéria je souvislost s předmětem zakázky a možnost prokázání jeho splnění. Soudní dvůr však mezi předmětem plnění ve formě dodávek elektřiny a množstvím elektřiny pocházející z obnovitelných zdrojů energie dodaným i jiným zákazníkům onu souvislost nenašel. Zadavatel navíc v tomto řízení nijak nespecifikoval, jak by měl uchazeč konkrétní informace ohledně splnění prokázat.

Soudní dvůr v tomto ohledu nabídl možné řešení v rozhodnutí ve věci „IT služeb pro Evropskou agenturu na ochranu životního prostředí". Ta jako jedno z dílčích hodnotících kritérií stanovila „obecnou environmentální politiku" s váhou 10 %.

Soudní dvůr v tomto rozhodnutí vyzdvihl význam certifikátů třetích stran a formuloval názor, že nelze ke splnění určitého kritéria požadovat po účastnících konkrétní certifikát, nicméně nic nebrání tomu, aby účastník, který prokáže výše zmíněné kritérium certifikátem třetí strany, obdržel oproti jiným maximální bodové ohodnocení.[29]

Podle materiálu Ministerstva pro místní rozvoj ČR by náročnost splnění všech těchto podmínek mohla být překonána např. tak, že bude objektivně, úplně, jednoznačně a jasně definován předmět veřejné zakázky a jeho vztah k potřebám zadavatele, přičemž budou respektovány aktuální nabídky a nejnovější znalosti na trhu, že budou uplatněna dílčí kritéria běžná a v rámci problematiky předmětu veřejné zakázky, resp. ověřená v praktickém využívání atd.[30]

I toto jsou však natolik obecné formulace, že je zadavatel opět nucen se spoléhat spíše na vlastní selské uvažování, nebo se dílčím ekologickým hodnotícím kritériím vyhnout.

---

29 Bod 78 Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 8. července 2010 ve věci Evropaiki Dynamiki proti Evropské agentuře na ochranu životního prostředí (T-331/06). In: *CVRIA* [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie [cit. 30. 3. 2016].

30 HOTRA, Stanislav. Základní postupy a zásady při stanovení a výběru dílčích hodnotících kritérií předmětu veřejné zakázky: Příloha č. B5. In: *Jak zohledňovat principy 3E (hospodárnost, efektivnost a účelnost) v postupech zadávání veřejných zakázek*. PORTÁL O VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH A KONCESÍCH [online]. Ministerstvo pro místní rozvoj ČR, © 2012 [cit. 30. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.portal-vz.cz/cs/Aktuality/Hospodarnost-versus-transparentnost-!

Celkově lze shrnout, že zvolí-li zadavatel k hodnocení nabídek kritérium hospodářsky nejvýhodnější nabídky, musí jej vymezit dílčími hodnotících kritérií, která mohou mít ekologickou povahu. Nejvýznamnějšími vodítky k jejich správnému stanovení jsou rozhodnutí Soudního dvora, ve kterých vymezil nutné podmínky jejich užití. I ty mají ale spíše obecnou povahu a je nutné posuzovat jejich naplnění především ad hoc. Jelikož jde o dobrovolný nástroj, jeho širšímu uplatnění brání právě nejasnost právní úpravy, kterou nemohou zhojit ani podobně nekonkrétní pomocné návody a materiály.

3.3 Shrnutí

O samotném využití zelených kritérií do značné míry rozhoduje již přípravná fáze zadávacího řízení, která určuje, zda bude nutné dodržet formalizovaný zadávací proces dle zadávacích směrnic a ZVZ nebo jaká zelená kritéria bude možno, nebo nutno použít. Ve formalizovaném procesu se zadavatel pak může dobrovolně rozhodnout zejména pro vymezení předmětu plnění, nastavení kvalifikačních kritérií či volby struktury dílčích hodnoticích kritérií zohledňující životní prostředí.

K vymezení předmětu plnění zohledňujícího životní prostředí umožňují zadávací směrnice stanovení vlastností předmětu veřejné zakázky z hlediska životního prostředí dle specifikací ekoznaček. Většímu užití tohoto kritéria v praxi brání zejména nedostatečná rozmanitost produktových tříd, pro které jsou ekoznačky stanoveny, to, že není dostatečně podrobně vymezen v zadávacích pramenech, nebo požadavek jisté úrovně odbornosti.

Nastavení kvalifikačních kritérií zohledňujících životní prostředí by mělo být řešeno za pomoci tzv. technických kvalifikačních předpokladů odkazem např. na systém EMAS. Lze tak ale učinit jen v omezeném množství zakázek a s rizikem, že při nesprávném nastavení těchto dobrovolně zvolených požadavků mohou být porušeny zásady diskriminace nebo transparentnosti.

Konečně volba struktury dílčích hodnoticích kritérií zohledňujících životní prostředí musí být činěna s vědomím, že jejich správné nastavení je nutné posuzovat zejména ad hoc, když jejich právní úprava, její soudní výklad a pomocné materiály k nim mají spíše obecný charakter.

Zda a jak na výše uvedené nedostatky reaguje nejnovější právní úprava, zodpoví následující část.

5 Změny environmentálních kritérií dle nejnovější zadávací směrnice

Cílem této kapitoly je s ohledem na přijetí nových zadávacích směrnic zjistit, zda a jak nejnovější právní úprava reaguje na nedostatky úpravy předešlé, a přinést úvahy de lege ferenda tam, kde ani tato nepostačuje.

5.1 Zadávací zásady

Jelikož se směrnicová ani zákonná úprava nevěnuje otázce správného nastavení environmentálních kritérií v procesu zadávání a vyhodnocování veřejných zakázek, hrají pro jejich použití zásadní roli zadávací zásady.

K nim dle čl. 18 odst. 1 NObecZS výslovně přibyla zásada přiměřenosti. Ta má zajistit, aby i požadavky zohledňující životní prostředí byly přiměřené předmětu veřejné zakázky a aby nepředstavovaly neoprávněnou překážku pro účast zejména malých

a středních podniků. Dle důvodové zprávy k § 6 návrhu nového zadávacího zákona (dále jen „NZVZ“) musí zadavatel podle této zásady „nastavit parametry zadávacího řízení tak, aby byly přiměřené charakteru či předmětu veřejné zakázky.“

Nicméně praxi nezbývá než čekat, jakým směrem se bude ubírat výklad Soudního dvora ohledně této zásady. Lze si představit, že to bude směrem liberálním, tedy že dovodí rozvolnění formálních náležitostí zadávání, což by mohlo vést k širšímu uplatnění zelených kritérií, ale i směrem restriktivním, tedy že naopak ztíží pozici zadavatele.

První možnost se jeví jako vhodnější, neboť by nedocházelo tolik k prodlužování a prodražování zadávacího procesu, což by daleko více naplňovalo cíl efektivního nakládání s veřejnými prostředky.

Přílišnou konkretizací zadávacích zásad by ale mohlo dojít k nevhodnému zúžení jejich obsahu. Cesta k jejich naplnění při stanovování ekologických kritérií by proto měla vést přes tvorbu nezávazných návodů a manuálů. Jak vyplývá z italské studie ohledně většího využívání environmentálních kritérií, ani odborný personál vyškolený ohledně problematiky zelených zakázek totiž nemůže sám v potřebné míře předávat dovednosti a zkušenosti zásadní pro zelené zadávání. Na mnoha místech navíc takový personál chybí úplně.

5.2 Stanovení předmětu zakázky pomocí ekoznaček

Velmi diskutovaná úprava dle ObecZS umožňovala stanovení technické specifikace předmětu zakázky pomocí jednotlivých kritérií ekoznačky, nikoliv ekoznačky samotné. Nedostatky právní úpravy tohoto institutu spočívaly v nedostatečné rozmanitosti produktových tříd, v tom, že nebyl dostatečně podrobně vymezen v zadávacích pramenech, nebo v požadavku jisté úrovně odbornosti.

NObecZS v čl. 43 odst. 1 upouští od výslovného požadavku ekoznačky a zavádí možnost „vyžadovat zvláštní štítek coby doklad, že příslušné stavební práce, služby nebo dodávky požadovaným (environmentálním) vlastnostem vyhovují".

Z toho lze dovodit následující:

- kategorie ekoznačky byla nahrazena obecnější kategorií štítků, čímž se rozšířilo množství produktových tříd, pro které jsou environmentální specifikace stanoveny, což může vést k významnému nárůstu uplatnění tohoto kritéria,
- zadavatel již není povinen poptávat jednotlivá kritéria (recyklovatelnost, vliv na spotřebu energie…) štítku, ale může vyžadovat přímo konkrétní štítek, čímž došlo k překonání podmínky formulované Soudním dvorem,
- možnost požadovat konkrétní štítek redukuje míru potřebné odbornosti zadavatele, který tak nemusí rozumět jednotlivým kritériím a zdůvodňovat jejich volbu, což může rovněž vést k významnému nárůstu uplatnění tohoto kritéria.

Lze shrnout, že úprava technické specifikace předmětu zakázky doznala značných, ale prospěšných změn, které přebírá i NZVZ. Pro ještě většímu uplatnění tohoto kritéria lze znovu doporučit tvorbu metodik nebo nezávazných návodů a manuálů.

5.3 Požadavky na kvalifikaci: systém EMAS

Kritérium technických kvalifikačních předpokladů bylo možné použít jen u veřejných zakázek na stavební práce a služby, a navíc jej musel odůvodňovat předmět zadávané zakázky.

Čl. 62 odst. 2 NObecZS nijak nevymezuje druh veřejných zakázek, v nichž lze toto kritérium uplatnit, dochází tak k rozšíření možnosti jeho aplikace a bude možné jej využít i u zakázek na dodávky. Naopak dle čl. 58 odst. 1 NObecZS musí i tento požadavek stejně jako dle ObecZS souviset s předmětem veřejné zakázky, navíc však musí být vzhledem k předmětu veřejné zakázky přiměřený.

Co konkrétně to znamená, bude muset vyložit Soudní dvůr. Lze předpokládat, že pokud činilo v praxi problém samotné vyhodnocování toho, zda předmět zakázky odůvodňuje použití tohoto kritéria, bude obdobné potíže činit i určování jeho přiměřenosti. Opět nezbývá než zdůraznit potřebu tvorby podrobnějších metodik nebo nezávazných návodů a manuálů.

5.4 Dílčí hodnotící kritéria ekologické povahy

Největším nedostatkem tohoto kritéria byla jeho přílišně obecná úprava doplněná pouze o několik interpretačních rozhodnutí Soudního dvora. NObecZS k této problematice přistupuje podobně.

Výslovně však v čl. 67 odst. 2 zavádí možnost stanovit ekonomicky nejvýhodnější nabídku prostřednictvím nákladové efektivnosti podle nákladů životního cyklu.

Ty v sobě dle čl. 68 odst. 1 písm. b) již zahrnují „náklady způsobené environmentálními externalitami (…); tyto náklady mohou zahrnovat náklady na emise skleníkových plynů a emise jiných znečišťujících látek a jiné náklady na zmírnění změny klimatu."

Návrh NZVZ k tomu v § 118 odst. 3 umožňuje vládě „stanovit společné metody pro stanovení nákladů životního cyklu a rozsah jejich používání". Pokud by k tomu vláda přistoupila zodpovědně, nemuselo by vadit, že dílčí hodnotící kritéria ekologické povahy nejsou blíže rozvedena, protože by došlo na rozsáhlejší využití nákladové efektivnosti podle nákladů životního cyklu, který v sobě ekologická kritéria již zahrnuje.

6 Závěr

Problematika ekologicky šetrného zadávání je a bude velmi aktuální. Cíle stanovené Evropskou unií nejsou vůbec malé. Lze shrnout, že nejnovější právní úprava obecně reaguje na nedostatky v úpravě vybraných environmentálních

kritérií. Jednak totiž rozšiřuje možnost jejich uplatnění, jednak formuluje i nové způsoby naplňující jejich účel.

Nevyřešenou otázkou zůstala obecná formulace správného nastavení analyzovaných kritérií. V této oblasti tak lze de lege ferenda doporučit stanovení návodných, nikoliv však povinných[31] postupů formou metodik nebo manuálů.

Literatura

ARROWSMITH, Sue, KUNZLIK, Peter (eds.). *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law: New Directives and New Directions*. New York: Cambridge University Press, 2009, s. 63. ISBN 978-0-521-88150-0.

JURČÍK, Radek. *Veřejné zakázky a koncese*. 2. dopl. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 146. ISBN 978-80-7400-443-8.

FRIES, Dominik; STROUHAL, Jakub. *Zásady nové právní úpravy veřejných*. Brno, 2013, s. 33. Studentská vědecká odborná činnost. Masarykova univerzita, Pravnická fakulta. Vedoucí práce Stanislav Kadečka.

JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. 4. vyd., Praha: C. H. Beck, 2015, s. 359. ISBN 978-80-7400-505-3.

KONINCK, De Constant; RONSE, Thierry. European Public Procurement Law: The European Public Procurement Directives and 25 Years of Jurisprudence by the Court of Justice of the European Communities: Texts and Analysis. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2008, s. 573. ISBN 978-9041125767.

VÍCHOVÁ, Barbora. *Právní aspekty ochrany životního prostředí při zadávání veřejných zakázek*. Praha, 2014, s. 19. Rigorózní práce. Univerzita Karlova, Právnická fakult. Vedoucí práce Michal SOBOTKA.

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1221/2009 ze dne 25. listopadu 2009 o dobrovolné účasti organizací v systému Společenství pro environmentální řízení podniků a audit (EMAS) a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 761/2001, rozhodnutí Komise 2001/681/ES a 2006/193/ES. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 30. 3. 2016]. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009R1221 & qid=1457726866370 & from=CS

31 K nevhodnosti stanovení povinných řešení srov. FRIES, Dominik, STROUHAL, Jakub. *Zásady nové právní úpravy veřejných*. Brno, 2013, s. 33. Studentská vědecká odborná činnost. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Stanislav Kadečka.

Rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady č. 1600/2002/ES ze dne 22. července 2002 o šestém akčním programu Společenství pro životní prostředí. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 30. 3. 2016]. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002D1600 & qid=1455451262394 & from=CS

Rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady č. 1386/2013/EU ze dne 20. listopadu 2013 o všeobecném akčním programu Unie pro životní prostředí na období do roku 2020 „Spokojený život v mezích naší planety". In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 30. 3. 2016]. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013D1386 & from=EN

Rozhodnutí Komise K(2009) 4596 ze dne 9. července 2009, kterým se stanoví ekologická kritéria pro udělování ekoznačky Společenství hedvábnému papíru. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 30. 3. 2016]. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/ ?uri=CELEX:32009D0568(01)&from=EN

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 30. 3. 2016]. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0017 & qid=14556 979 27642 & from=CS

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 30. 3. 2016]. http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004 L0018 & qid=1455697565025 & from=CS

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. května 2008 č. j. 5 Afs 131/2007-131. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 30. 3. 2016].

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 13. března 2001 ve věci PreussenElektra AG proti Schleswag AG (C-379/88). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 30. 3. 2016].

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 17. září 2002 ve věci Concordia Bus Finland Oy Ab, původně Stagecoach Finland Oy Ab, proti Helsingin kaupunki a HKL-Bussiliikenne. (C-513/99). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 30. 3. 2016].

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 4. prosince 2003 ve věci EVN AG, Wienstrom GmbH proti Rakousku (C-448/01). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 30. 3. 2016].

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 8. července 2010 ve věci Evropaiki Dynamiki proti Evropské agentuře na ochranu životního prostředí (T-331/06). In: *CVRIA* [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie [cit. 30. 3. 2016].

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 10. května 2012 ve věci Komise proti Nizozemskému království (C-368/10). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 30. 3. 2016].

EU Ecolabel News Alert. *Europa.eu* [online]. European Commission [cit. 30. 3. 2016]. Dostupné v angličtině z: http://ec.europa.eu/environment/ecolabel/documents/news_alert/2_semester_2015.pdf

HOTRA, Stanislav. Základní postupy a zásady při stanovení a výběru dílčích hodnotících kritérií předmětu veřejné zakázky: Příloha č. B5. In: *Jak zohledňovat principy 3E (hospodárnost, efektivnost a účelnost) v postupech zadávání veřejných zakázek*. PORTÁL O VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH A KONCESÍCH [online]. Ministerstvo pro místní rozvoj ČR, © 2012 [cit. 30. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.portal-vz.cz/cs/Aktuality/Hospodarnost-versus-transparentnost-!

National GPP Action Plans (policies and guidelines). *Europa.eu* [online]. European Commission [cit. 30. 3. 2016]. Dostupné v angličtině z: http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/national_gpp_strategies_en.pdf

Kontakt – e-mail

393005@mail.muni.cz

HODNOCENÍ NABÍDEK Z POHLEDU POTŘEB ZADAVATELE VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

Michal Šilhánek

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Tématem tohoto příspěvku je rozbor možností zadavatele, jak hodnotit nabídky v rámci zadávacího řízení podle nového zákona o zadávání veřejných zakázek, a to zejména ve vztahu k jeho skutečným potřebám. Příspěvek si klade za cíl zejména propojit právě faktickou potřebu zadavatele a způsob hodnocení nabídek, jak dosáhnout cílů zadavatele veřejné zakázky.

Keywords in original language

Veřejná zakázka; hodnocení nabídek; zákon o veřejných zakázkách.

Abstract

The theme of this paper is to analyze the possibility of contracting authority to evaluate bids in the tender, according to the new law on public procurement, especially in relation to its actual needs. Post aims in particular aim to connect just actual needs of the client and the method of evaluation of tenders, to achieve the goals of the contracting authority.

Keywords

Public Procurement; Evaluation of Tenders; Public Procurement Act.

1 Úvod

Vynakládání veřejných prostředků v České republice lze bezesporu označit za jedno z nejzásadnějších politických témat. V tomto kontextu pak musí také nezbytně reagovat na tuto situaci i právní úprava a právo samotné. Nejen však v České republice, neboť stejně lze hovořit i o celoevropském měřítku. Jednotlivé členské státy Evropské unie mají povinnost implementovat do svých právních řádů nejpozději do 17. 4. 2016 tyto směrnice: Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU o udělování koncesí, Směrnice

Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU o zadávání veřejných zakázek a zrušení směrnice 2004/18/ES, Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES (dále jen v obecné rovině „zadávací směrnice“).

S ohledem na výše uvedené je v době psaní tohoto textu (květen 2016) zákon o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“) čerstvě publikován ve Sbírce zákonů jako zákon č. 134/2016 Sb., který plně nahradí zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Tento text bude také vycházet z dosavadních praktických zkušeností autora s danou problematikou a rozhodovací praxe vycházející z dosavadní právní úpravy.

2 Potřeby a cíle zadavatele veřejné zakázky

Zadavatel je povinen zadávat veškeré veřejné zakázky na služby, dodávky a stavební práce tak, jak jsou definovány v ZZVZ. Zadavatel je také povinen v obecné rovině vždy a za všech okolností postupovat s péčí řádného hospodáře, což ne vždy musí znamenat výběr nejlevnějšího dodavatele. Na začátku každého investičního záměru je tedy nezbytné konstatovat, že zadavatel musí učinit prvotní rozhodnutí, co a zda vůbec bude pořizovat. Tato prvotní fáze v rámci úvah o ekonomické výhodnosti nabídek a jejich vlastního hodnocení bývá poměrně často opomíjena. Dle mého názoru však zcela chybně. Z praxe lze konstatovat, že právě kvalitní vymezení předmětu veřejné zakázky, nastavení zadávacích podmínek determinuje kvalitu budoucího hodnocení nabídek, ať jsou hodnoticí kritéria v zásadě jakákoli. Pokud totiž zadavatel vymezí předmět veřejné zakázky nejasně či neurčitě, je pravděpodobné, že nebude ze strany uchazečů pochopen jednotně, což povede k nabídkám na „různá“ plnění za „různé“ ceny, případně za „různých“ podmínky, které jsou hodnoticím kritériem. Není pak výjimkou situace, kdy veřejný zadavatel v souladu se svými zadávacími podmínkami požaduje dodání „PC pro pracovní účely“ bez další specifikace jako například výkon procesoru, kapacita HDD, apod. V takovém případě pak není možné, aby uchazeči nabídli srovnatelné plnění, neboť možnost různého výkladu těchto podmínek je zřejmá, z čehož budou plynout i zcela odlišné cenové podmínky jednotlivých uchazečů o veřejnou zakázku. Taková situace

však z obecného hlediska není přípustná a i samotné ZZVZ v ustanovení § 116 odst. 3 stanoví požadavek na vzájemnou porovnatelnost nabídek při hodnocení.

ZZVZ právě s ohledem na výše uvedené zavádí nový institut, a to předběžné tržní konzultace. Dle ustanovení § 33 ZZVZ *„zadavatel je oprávněn vést tržní konzultace s odborníky či dodavateli s cílem připravit zadávací podmínky a informovat dodavatele o svých záměrech a požadavcích, pokud to nenarušuje hospodářskou soutěž; ustanovení § 211 odst. 1 se použije obdobně.“*[1]

Cílem výše uvedeného ustanovení je pak bezesporu snaha umožnit zadavateli veřejné zakázky precizní definování předmětu veřejné zakázky, a to zejména tam, kde zadavatel nedisponuje dostatečnými odbornými kapacitami, aby byl schopen vymezit předmět veřejné zakázky samostatně. V obecné rovině lze taktéž konstatovat, že i za účinnosti současné právní úpravy k podobným procesům dochází, byť neformálně. Je však nutné konstatovat, že současná právní úprava neobsahuje žádnou oporu k tomuto postupu. Ministerstvo zemědělství tento institut v nedávné době aplikovalo i bez výslovné zákonné úpravy v současně účinném zákoně. Domnívám se však, že takový postup možný je, neboť při korektním nastavení je v souladu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek, tedy zásadou transparentnosti, zásadou rovného zacházení a zásadou zákazu diskriminace. Dle mého názoru je však zavedení institutu předběžné tržní konzultace vhodnou inovací v rámci nové právní úpravy, které by při vhodném použití mohlo vést ke zvýšení kvality plnění veřejných zakázek. Zadavatel bude totiž zadávat takový předmět veřejné zakázky, který skutečně potřebuje, a současně potencionální dodavatelé budou znát přesně podmínky zadání veřejné zakázky, které budou skutečně otevřené všem způsobilým dodavatelům při zachování odůvodněných požadavků zadavatele na rozsah, a zejména pak na kvalitu budoucího plnění. Důležitou konsekvencí předběžné tržní konzultace pak bezpochyby musí být splnění požadavku, aby nedošlo k omezení hospodářské soutěže na základě vedené předběžné tržní konzultace a veřejná deklarace zadavatele, s kým předběžnou tržní konzultaci vedl.

V obecné rovině je taktéž dle mého názoru nutné se zabývat obecnou rovinou nastavení podmínek zadání veřejné zakázky ve vztahu k potřebám

1 § 33 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

zadavatele. Důvodová zpráva mimo jiné k ZZVZ uvádí: *„Dosavadní způsob hodnocení nabídek dle ZVZ v praxi neplní svůj účel, zejména pokud jde o vymezení a způsob hodnocení v oblasti nepočitatelných (tzv. „kvalitativních") hodnotících kritériích. Zadavatelé se často obávají hodnocení jiných než počitatelných kritérií (ceny),neboť komplikovanější způsoby hodnocení jsou často předmětem námitek uchazečů a pozornosti kontrolních orgánů… Na výběr nejvhodnější nabídky pouze na základě kritéria nejnižší nabídkové ceny pak často navazuje nekvalitní plnění ze strany vybraných uchazečů, kteří snižují náklady související s realizací veřejné zakázky na samou hranici únosnosti, nebo spoléhají na uplatnění víceprací,čemuž pak zadavatelé mohou, ve snaze minimalizovat negativní dopady situace, podlehnout…* Předkladatel tak považuje za adekvátní Variantu 2. Inovativní pojetí hodnotících kritérií, které je mj. založeno i na zkušenostech Evropské komise, zajistí efektivnější výběr nejvhodnějšího dodavatele. Je zde zároveň předpoklad, že dojde k odklonu od hodnocení veřejných zakázek pouze z *pohledu ceny a že s pečlivým nastavením nových hodnotících kritérií může dojít ke snížení počtu veřejných zakázek, které budou předmětem přezkumu orgánu dohledu."*[2]

V kontextu výše uvedeného, ještě než se budu zabývat samotným hodnocením, si dovolím vznést myšlenku, která dle mého názoru může být vnímána kontroverzně, nicméně jsem přesvědčen, že z praktického hlediska by byla podpořena mnohými zadavateli veřejných zakázek. Domnívám se totiž, že pokud by bylo zadavatelům veřejných zakázek umožněno přesně specifikovat předmět plnění veřejné zakázky včetně exaktní definice jednotlivých komponentů, bylo by pro zadavatele nadále dostačující hodnotit nabídky pouze z hlediska nabídkové ceny. Kde je však problém? Dle ustanovení § 89 odst. 5 ZZVZ: *„Není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, zadavatel nesmí zvýhodnit nebo znevýhodnit určité dodavatele nebo výrobky tím, že technické podmínky stanoví prostřednictvím přímého nebo nepřímého odkazu na a) určité dodavatele nebo výrobky, nebo b) patenty na vynálezy, užitné vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu."*[3]

Výše uvedené ustanovení § 89 dost. 5 ZZVZ se vztahuje k nadlimitnímu režimu veřejné zakázky, s tím že pro podlimitní režim se postupy dle ustanovení § 52 ZZVZ užijí obdobně. Je tedy otázkou, jak důsledně výše uvedené

2 Důvodová zpráva k zákonu č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.
3 § 89 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

bude muset být dodržováno i pro zakázky v režimu podlimitním. Domnívám se však, že dané ustanovení v praxi dodržováno bude, a to zejména s ohledem na požadavky stanovené poskytovateli dotací a s ohledem na základní zásady stanovené v § 6 ZZVZ.

V praxi pak velmi často nastává následující modelová situace. Veřejný zadavatel učiní rozhodnutí pořídit pro své potřeby osobní automobil. V daný moment již vlastní několik osobních automobilů značky Škoda, a proto by rád pořídil opětovně vůz stejné značky, například Škoda Octavia. S ohledem na výše uvedená ustanovení (tato v téměř identické podobě platí i pro současně účinný zákon o veřejných zakázkách) však nemůže v zadávacích podmínkách konstatovat, že žádá podání nabídky automobil značky Škoda Octavia. V dané situaci pak veřejný zadavatel nastaví zadávací podmínky tak, že zcela zkopíruje technickou specifikaci vozu Škoda Octavia, což je však v konečném důsledku v rozporu se základními zásadami stanovenými v § 6 ZZVZ. Kreativnější veřejný zadavatel pak sice doslovně nezkopíruje technickou specifikaci, ale pokusí se jinými způsoby docílit toho, že budou podány nabídky pouze na osobní automobil Škoda Octavia, a to například nastavením hodnoticích kritérií, které sice v konečném důsledku nemají nic společného se svým faktickým smyslem a účelem, ale směřují čistě k výběru požadovaného zboží. Současně lze konstatovat, že všichni zúčastnění na zadávacím řízení na první pohled ví, jaký je záměr veřejného zadavatele a pouze záleží v konkrétní situaci, zda se objeví subjekt, který bude rozporovat dané zadávací řízení.

Nebylo by však jednodušší a v konečném důsledku transparentnější, umožnit zadavateli za určitých okolností jasně stanovit, jaké plnění přesně požaduje? Budeme-li pokračovat ve výše nastíněném modelovém případu, je zřejmé, že v daném řízení se může objevit i několik desítek nabídek, neboť daný osobní automobil, je běžně dostupný u mnoha prodejců osobních automobilů. Stejně tak se autor tohoto příspěvku ve své praxi setkal s návrhem poskytovatele dotace krátit přiznanou dotaci o 5%, neboť v soupisu stavebních prací, služeb a dodávek omylem zůstal požadavek na provedení výmalby školní učebny barvou Primalex, přičemž tato barva byla v hodnotě cca 10.000 Kč bez DPH a celá veřejná zakázka měla hodnotu 2.000.000 Kč bez DPH. V takových případech by mělo být dle názoru autora v souladu

se ZZVZ umožnit veřejnému zadavateli jasně definovat předmět plnění veřejné zakázky a jediným omezujícím atributem v možnosti (ne)vymezit plnění konkrétně dodržení zásady zákazu diskriminace, což by musel být veřejný zadavatel vždy schopen obhájit. V takovém případě jsem pak přesvědčen, že v drtivé většině veřejných zakázek by pro veřejného zadavatele bylo zcela dostačující hodnotit předmět veřejné zakázky pouze z hlediska nejnižší nabídkové ceny.

3 Hodnocení nabídek

Hodnocení nabídek je v ZZVZ upraveno v Hlavě X, ustanovení § 114 a násl. Současně účinné právní úpravě je mnohdy vytýkáno, že nutí zadavatele hodnotit nabídky pouze na základě kritéria nejnižší nabídkové ceny. To však ve skutečnosti není pravdou a lze říci, že jde spíše o vytvořený mediální obraz, než o skutečnost. Je však také pravdou, že návrh ZZVZ objektivně více směřuje zadavatele k hodnocení i jiných kritérií než jen nejnižší nabídková cena.

Základním hodnoticím kritériem dle ustanovení § 114 odst. 2 ZZVZ je: *„Ekonomická výhodnost nabídek se hodnotí na základě nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality včetně poměru nákladů životního cyklu a kvality. Zadavatel může ekonomickou výhodnost nabídek hodnotit také podle nejnižší nabídkové ceny nebo nejnižších nákladů životního cyklu.“*[4]

Obecně lze říci, že existují typově veřejné zakázky, kdy je zcela logické provést hodnocení pouze na základě nejnižší nabídkové ceny (např. pořízení běžného spotřebního zboží), dále pak na základě více hodnoticích kritérií (např. poskytovatelé poradenských služeb), případně definovat pevnou cenu za plnění předmětu veřejné zakázky a hodnotit pouze jiná, kvalitativní, kritéria (např. vysoce specializované právní služby).

Veřejný zadavatel vždy musí nastavit taková hodnoticí kritéria, která mají určitý vztah k předmětu plnění veřejné zakázky, nelze tedy stanovit takové hodnoticí kritérium, které nemá žádnou vazbu k předmětu plnění veřejné zakázky.

Byť dle názoru autora tohoto příspěvku nedošlo k zásadnější změně v koncepci hodnocení nabídek, k určitým úpravám, které je vhodné předestřít,

4 § 114 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

došlo. Jako jednu z velmi zajímavých změn, Dle ustanovení § 110 odst. 3 ZZVZ si může veřejný zadavatel nově vyhradit povinnost dodavatele podat nabídkovou cenu v samostatné, uzavřené obálce. Smyslem tohoto postupu má být v případech, kdy budou předmětem hodnocení nabídek i jiná, kvalitativní, kritéria, zajistit, aby osoba, která bude provádět hodnocení kvalitativních kritérií, nebyla ovlivněna pořadím dle nabídkových cen. V takovém případě dojde k otevření samostatných obálek s nabídkovými cenami až po vyhodnocení ostatních dílčích kritérií a následně bude provedeno definitivní hodnocení nabídek. Ze zkušeností z praxe lze jednoznačně konstatovat, že tento procesní model by mohl vést ke zkvalitnění výsledku hodnocení kvalitativních kritérií, když lze konstatovat, že v praxi se velmi často při hodnocení „nečíselných" kritérií přihlíží i k nabídkovým cenám a možným výsledkům pořadí uchazečů.

3.1 Nejnižší nabídková cena

Výše citované ustanovení § 114 odst. 2 ZZVZ výslovně umožňuje hodnotit nabídky pouze na základě jediného hodnoticího kritéria, a to dle nejnižší nabídkové ceny. Současně je dle mého názoru nutné konstatovat, že v takovém případě je obzvláště nutné dbát na precizní vymezení předmětu plnění veřejné zakázky a jiný zadávacích podmínek tak, aby faktické plnění bylo zcela jednoznačné. Budeme-li pak hovořit o nákupu kancelářského papíru, hygienických potřeba, apod., je dle mého názoru bezesporu, že při dostatečně přesném (nikoliv však diskriminačním) vymezení zadávacích podmínek nemá fakticky smysl hodnotit cokoliv jiného, než nejnižší nabídkovou cenu.

Dle ustanovení § 114 odst. 3 ZZVZ jsou stanoveny některé případy, kdy nesmí být použito jako jediné hodnoticí kritérium pouze nejnižší nabídková cena. Půjde o tyto činnosti: „*Architektonické, stavební, technické a inspekční služby, Zdravotní péče, sociální péče a související služby a Jiné služby pro veřejnost, sociální služby a služby jednotlivcům včetně služeb poskytovaných odbory, politickými organizacemi, sdruženími mládeže a jinými službami organizovanými na základě členství.*"[5] U těchto činností pak bude muset veřejný zadavatel vždy zvolit i další dílčí hodnoticí kritéria tak, aby nehodnotil pouze kritérium nejnižší nabídková cena.

5 § 114 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

3.2 Ekonomická výhodnost nabídky v užším smyslu

V případě, že jde o plnění veřejné zakázky, zejména na služby spočívajících v odborném poradenství nebo v odborných činnostech, kde je pro zadavatele extrémně důležitá kvalita poskytovaného plnění, umožňuje ZZVZ hodnotit mimo jiné i kvalitu plnění jako takového. Konkrétně ustanovení § 116 konstatuje: *„(1) Pro hodnocení ekonomické výhodnosti nabídky podle kvality je zadavatel povinen stanovit kritéria, která vyjadřují kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky.*

(2) Kritériem kvality mohou být zejména

a) technická úroveň,
b) estetické nebo funkční vlastnosti,
c) uživatelská přístupnost,
d) sociální, environmentální nebo inovační aspekty,
e) organizace, kvalifikace nebo zkušenost osob, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky v případě, že na úroveň plnění má významný dopad kvalita těchto osob,
f) úroveň servisních služeb včetně technické pomoci, nebo
g) podmínky a lhůta dodání nebo dokončení plnění.“[6]

Současně taktéž ustanovení § 116 odst. 4 ZZVZ výslovně umožňuje nehodnotit cenu plnění předmětu veřejné zakázky a stanovit ji jako pevnou v rámci zadávacích podmínek. Smyslem a účelem takového postupu zadavatele je zajistit výběr takové nabídky, která zaručí co nejkvalitnější plnění předmětu veřejné zakázky, a současně samotná cena nebude podstatná pro rozhodování veřejného zadavatele, kterému subjektu veřejnou zakázku přidělí.

Veřejný zadavatel je v souladu s výše uvedeným ustanovením ZZVZ oprávněn kdykoli stanovit jako hodnoticí kritérium taktéž kritérium kvality, pokud toto je spojeno s předmětem veřejné zakázky. Také je podstatné na tomto místě zdůraznit, že výčet možných hodnoticích kritérií kvality dle ustanovení § 116 odst. 2 ZZVZ je demonstrativní. Veřejný zadavatel tedy může stanovit i jiná kritéria kvality, která jsou spojena s předmětem veřejné zakázky. Veřejný zadavatel se při stanovení hodnoticích kritérií bude muset vypořádat zejména s následujícími problémy. Za prvé, bude muset být schopen obhájit, že zvolené hodnoticí kritérium má jasnou vazbu na samotný předmět veřejné zakázky. Za druhé, bude muset být schopen obhájit, že zvolené

6 § 116 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

hodnoticí kritérium představuje skutečný ekonomický prospěch či výhodu pro zadavatele. Za třetí, pak bude muset veřejný zadavatel za všech okolností obhájit, že stanovené hodnoticí kritéria jsou v souladu s ustanovením § 6 ZZVZ, tedy základními zásadami zadávání veřejných zakázek.

Závěrem je také nutné říci, že ustanovení § 116 odst. 3 ZZVZ negativně vymezuje takové podmínky, které nesmí být hodnoticím kvality. Těmito podmínkami jsou „*smluvní podmínky, jejichž účelem je utvrzení povinnosti dodavatele, nebo platební podmínky*“[7].

4 Závěr

Cílem tohoto příspěvku je seznámit čtenáře s aktuálním vývojem právní úpravy zadávání veřejných zakázek, a to zejména ve vztahu k přijímání ZZVZ na základě nutnosti implementovat zadávací směrnice. V tomto kontextu je taktéž aktuálním tématem otázka výběru nejvhodnější nabídky a způsob tohoto výběru. Nelze v obecné rovině říci, že je vhodně směřovat vývoj k hodnocení nabídek pouze na základě kritéria nejnižší nabídková cena nebo kritéria ekonomická výhodnost nabídky. Naopak je nezbytně nutné vždy posuzovat konkrétní záměr zadavatele a předmět veřejné zakázky, neboť lze konstatovat, že existují typická plnění, u kterých je vhodné hodnotit pouze nejnižší nabídkovou cenu, a naopak existují plnění, kdy hodnotit pouze nejnižší nabídkovou cenu je zásadně nevhodné.

Literatura

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU o udělování koncesí, v platném znění.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU o zadávání veřejných zakázek a zrušení směrnice 2004/18/ES, v platném znění.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES, v platném znění.

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění.

Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění.

Důvodová zpráva k zákonu č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

Kontakt – e-mail

mi.silhanek@gmail.com

7 § 116 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

ZÁKON O ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK – VYBRANÉ ASPEKTY NOVÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY

Kristina Špottová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek je zaměřen na některé aspekty navrhované právní úpravy zadávání veřejných zakázek, a to z hlediska praktických změn, které nastanou pro účastníky zadávacích řízení. Předmětem příspěvku je nejen identifikace klíčových změn, ale také zaměření se na potenciálně problematické instituty či postupy, které nový zákon přináší. Cílem je tedy zhodnotit novou podobu zadávání, její výhody a nevýhody oproti předchozí úpravě a především poukázat na sporné body, které mohou v praxi vyvolávat problémy.

Keywords in original language

Veřejné zakázky; zákon o zadávání veřejných zakázek.

Abstract

The paper focuses on some aspects of the proposed legislation on public procurement, in terms of practical changes concerning the participants of procurement procedures. The subject of the paper is not only the identification of the key changes but also the focus on potentially problematic institutes or practices that the new act brings. The aim is, therefore, to evaluate the new form of procurement, its advantages and disadvantages, compared to the previous regulation, and to stress the issues that may cause problems in practice.

Keywords

Public Procurement; the Public Procurement Act.

1 Úvod

Harmonizační snahy Evropské unie (EU) dopadají na nepřeberné množství (nejen právních) oblastí, právo veřejných zakázek nevyjímaje. V současnosti

je nejaktuálnějším projevem těchto tendencí přijetí tří směrnic, upravujících rámec zadávacích řízení v členských státech. Těmito směrnicemi jsou: směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES; směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES; směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí; (dále jen „zadávací směrnice"). Nejzazší lhůta pro jejich transpozici byla potom pro členské státy stanovena na 18. duben 2016.

V České republice bylo v reakci na potřeby uvést legislativu do souladu s požadavky uvedených směrnic přistoupeno k radikální variantě, tedy k přijetí zcela nového zákona. Ačkoliv se spekuloval o možnosti pouhé novelizace stávajícího zákona o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ"),[1] zákonodárce nakonec usoudil, že koncepční změně zadávacích řízení bude lépe odpovídat nový zákon – Zákon o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZoZVZ").[2] ZoZVZ tak od svého přijetí nahradí ZVZ a mimo to také koncesní zákon,[3] neboť koncesní řízení bude nově zahrnuto vedle klasických zadávacích řízení a nebude již upraveno ve zvláštním zákonu.

Samotné vytváření návrhu ZoZVZ bylo poznamenáno mnoha zdrženími a komplikacemi ze strany předkladatele, jímž bylo Ministerstvo pro místní rozvoj (MMR) ve spolupráci s Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS). Vzájemná spolupráce těchto institucí (ovšem nejenom ta, problémů a zpoždění v souvislosti s tvorbou návrhu zákona byla celá řada[4]), jejímž cílem bylo zahrnout do nového zákona požadavky vyplývající nejen ze zadávacích směrnic, ale také z praxe ÚOHS, se ukázala jako problematická[5] a celý proces přijetí návrhu byl oproti původním plánům značně opožděn. Ke schválení byl tak vládní návrh předložen Poslanecké sněmovně

1 Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.
2 Vládní návrh zákona o zadávání veřejných zakázek. Sněmovní tisk 637.
3 Zákon č. 139/2006, Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení, ve znění pozdějších předpisů.
4 HOFRICHTEROVÁ, Eva. Zákon o veřejných zakázkách? Tragická situace, MMR nekomunikuje, zní i z koalice. *Česká justice* [online]. 5. 8. 2015 [cit. 25. 2. 2016].
5 FÉR, Ondřej. Na zákonu o veřejných zakázkách se neshodli ani předkladatelé. *Ekonomický deník* [online]. 19. 7. 2015 [cit. 25. 2. 2016].

až 27. října 2015, po projednání a schválení byl vyhlášen 29. dubna 2016 ve Sbírce zákonů pod číslem 134/2016.

2 Zákon o zadávání veřejných zakázek

2.1 Obecné změny

Odlišnost nového ZoZVZ od ZVZ je zřejmá v několika obecných aspektech. V první řadě prostupuje celý ZoZVZ snaha o jasnější a přesnější definice, které se snaží odstranit dřívější výkladové nejasnosti. V některých případech dochází pouze k upřesnění terminologie (např. zadání veřejné zakázky – oproti vymezení v ZVZ, které hovořilo o rozhodnutí zadavatele o výběru a uzavření smlouvy, konkretizuje ZoZVZ zadání na okamžik uzavření smlouvy), v jiném dochází k zavádění zcela nových pojmů. Příkladem subdodavatel byl nahrazen poddodavatelem, rámcová smlouva rámcovou dohodou atd. Je otázkou do jaké míry bylo nutné tyto zavedené pojmy měnit, z hlediska praxe zadávacích řízení se jedná o změny víceméně zbytečné, byť pouze formální a subjekty převážně nezatěžující.

Z hlediska koncepce má nový zákon odlišnou podobu, již není pojat jako návod či metodika, orientace v něm je koncipována ve smyslu od obecného ke konkrétnímu. Pro znalost zadávacích postupů je tedy třeba se lépe seznámit s celým textem zákona, není již možné postupovat chronologicky podle jednotlivých paragrafů, které navedou průběhem zadávacího řízení.

Snaha vyjít vstříc možnostem uvážení zadavatele se v ZoZVZ projevila větší volností danou těmto subjektům. Zadavatel má např. v rámci zjednodušeného podlimitního řízení možnost využít instituty nadlimitních řízení dle své volby. Této možnosti budou jistě využívat zkušení zadavatelé, kteří vědí, jaké benefity a případné komplikace jim využití určitých postupů může přinést. Naopak méně zkušené zadavatele mohou tyto variace mást, neboť nejsou schopni adekvátně odhadnout vhodnost jejich použití. V jejich případě je tak menší návodnost ZoZVZ spíše na škodu.

Jak vyplývá také z důvodové zprávy k zákonu,[6] je cílem nově přijaté úpravy vyšší transparentnost při zadávání veřejných zakázek a s tím související snížení

6 Sněmovní tisk 637/0, část č. 1/4Vl. n. z. o zadávání veřejných zakázek – EU. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online].

korupce a zvýšení konkurenceschopnosti. Tyto snahy se projevují mimo jiné tím, že ZoZVZ preferuje dělení zakázek. Jedním z projevů je např. povinnost zadavatele odůvodňovat v písemné zprávě u nadlimitních zakázek, proč zakázku nerozdělil na části. Tato povinnost vychází z logiky umožnění účastnit se zadávacího řízení co největšímu počtu dodavatelů, tedy i těch menších, kteří by nemuseli na jinak nedělenou zakázku v celém jejím objemu dosáhnout. Co v novém zákoně ovšem zůstává, je zákaz obcházení povinností stanovených zákonem prostřednictvím dělení zakázek. Jinými slovy zadavatel obdobně jako nyní nemůže rozdělit např. nadlimitní zakázku na větší množství zakázek podlimitních či dokonce malého rozsahu. Pro uspokojení obou požadavků – na dělení i zákazu obcházení zákona dělením, je tedy ideální stav, v němž zadavatel zakázku, pokud to lze, rozdělí na části a jednotlivé části pak zadává (v jednom či více samostatných řízeních) v režimu odpovídajícím součtu předpokládané hodnoty jednotlivých částí.

Poslední změnou dotýkající se ZoZVZ jako celku je zařazení nové zásady přiměřenosti, kterou musí respektovat zadavatel při postupu dle zákona. Tato zásada souvisí se stanovením kvalifikace (a reflektuje rozhodovací praxi ÚOHS), kdy nároky na kvalifikaci musí být úměrné předmětu veřejné zakázky. Co se týče samotných zásad, zůstávají zbylé tři zásady (transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace) součástí také nového zákona, s tím upřesněním, že zásady jsou nově rozděleny do dvou kategorií. První kategorií jsou zásady, které musí zadavatel dodržovat při postupu dle ZoZVZ (transparentnost a přiměřenost), druhou kategorií pak zásady, které musí zadavatel dodržovat ve vztahu k dodavatelům (rovné zacházení a zákaz diskriminace). Rozdíl mezi těmito dvěma kategoriemi je poměrně zjevný, v prvním případě se jedná o zásady dodržované v rámci jakékoliv činnosti vyplývající z ustanovení zákona (typicky např. tvorba zadávacích podmínek). Druhý případ je pak omezenější na vztah mezi zadavatelem a dodavatelem (např. dotazy k zadávací dokumentaci a odpovědi na ně).

2.2 Vybrané změny v textu zákona

2.2.1 Pojem zadavatel

Vymezení pojmu zadavatel, resp. jeho používání doznalo změny v novém zákonu v tom smyslu, že nyní operuje již pouze s pojmy „zadavatel“

a „veřejný zadavatel“. Odpadá tudíž další dělení na dotovaného a sektorového zadavatele (zde ZoZVZ operuje pouze v intencích zakázek hrazených z veřejných rozpočtů a zakázek sektorových). Tato změna má význam především z hlediska zjednodušení, zadavatelé již nadále nejsou třízeni a mají tak jednotnou úpravu.

2.2.2 Pojem dodavatel

Změnou, která reflektuje stávající praxi, je považování pobočky závodu za samostatného dodavatele. Odrazem je taktéž praktické chápání zadavatele, což do jisté míry kompenzovat explicitně neuváděnou povinnost sčítat související plnění za účetní období (resp. nelogickou povinnost sčítat tato plnění dohromady pro různé pobočky jednoho závodu).

Zmíněná neexistence povinnosti sčítat obdobná plnění za účetní období je poněkud problematickým prvkem. Ačkoliv v ZoZVZ není přímo explicitně stanovena, je otázkou, zda bude v rámci výkladové praxe zachována, neboť tato povinnost je poměrně logická a souvisí s výše zmíněným zákazem dělení zakázek za účelem obcházení zákona.

2.2.3 Spolupráce zadavatelů a výjimky ze zákona

ZoZVZ rozlišuje několik situací, při nichž se neuplatní zákonné postupy. První skupinu tvoří spolupráce zadavatelů, a to vertikální a horizontální. Vertikální spoluprací zadavatelů rozumí ZoZVZ situaci, kdy dojde k uzavření smlouvy mezi veřejným zadavatelem a právnickou osobou jím ovládanou (v ZVZ je toto upraveno jako obecný výjimka z působnosti zákona v § 18 odst. 1 písm. e). Oproti úpravě v ZVZ došlo ke zpřesnění charakteristiky ovládané osoby a vymezení konkrétních způsobů, jimiž je ovládání prováděno. Horizontální spolupráce oproti tomu vymezuje případy, v nichž dochází k uzavření smlouvy pouze mezi veřejnými zadavateli (za splnění konkrétních podmínek). V obou případech spolupráce dle ZoZVZ vůbec nedochází k zadání veřejné zakázky.

Druhou skupinou jsou potom skutečné výjimky ze zákona, tedy výjimky z povinnosti zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení. Tyto výjimky jsou trojího druhu, přičemž jejich úprava vychází ze ZVZ. Nejširší jsou obecné výjimky ze zákona (v ZoZVZ došlo k přidání některých typů předmětů

zakázek, např. právní služby, zakázky zadávané provozovatelem televizního nebo rozhlasového vysílání aj.). Dále se jedná o výjimky, které se uplatní pouze pro podlimitní zakázky (opět byly oproti ZVZ přidány některé položky). Posledním druhem je pak všeobecná výjimka pro zakázky malého rozsahu, které i dle nového ZoZVZ nemusí zadavatel zadávat v zadávacím řízení (zachována je samozřejmě povinnost zadavatele dodržovat zásady zadávání veřejných zakázek).

2.2.4 Předběžné tržní konzultace

Zcela novým institutem jsou tzv. předběžné tržní konzultace. Jejich zahrnutím do textu ZoZVZ se zákonodárce zjevně snaží formalizovat zaběhnutou praxi, v níž zadavatelé před samotnou tvorbou zadávacích podmínek konzultují potenciální dodavatele a provádějí průzkum trhu. Tyto konzultace jsou logické a zcela odůvodnitelné potřebou zadavatele monitorovat aktuální nabídku na trhu a na jejím základě stanovit předpokládanou hodnotu zakázky a specifikovat technické požadavky na poptávaný předmět zakázky.

ZoZVZ tuto možnost explicitně stanovuje, kdy uvádí, že zadavatel má možnost vést tržní konzultace za účelem přípravy zadávacích podmínek, a to jak s odborníky, tak s potenciálními dodavateli. Toto výslovné oprávnění v praxi nepřináší žádné změny, komplikovanější je to však se zrcadlovou povinností odrážející uvedené oprávnění zadavatele. Při využití tržních konzultací je totiž zadavatel povinen identifikovat v zadávací dokumentaci osoby, které se na tržní konzultaci podílely. Nadto musí uvést také všechny podstatné informace, které byly předmětem těchto konzultací. Je zřejmé, že tato povinnost může v praxi přinést zadavatelům jisté obtíže. Kromě zjevné komplikace v podobě nutnosti reprodukovat obsah vedených konzultací může nastat problém také z hlediska napadání takto přiznávaných konzultací. Představitelná je situace, kdy uchazeči budou napadat zadávací podmínky z důvodů odkazujících na tržní konzultace (např. neprovedení s více dodavateli, selektivnost okruhu konzultovaných, preference technického řešení konzultovaného okruhu atd.). Toto sice teoreticky má napomoci zvýšení transparentnosti přípravy zadávacích podmínek a zadávacíchřízení jako takových, nicméně v praxi by byly výsledkem především průtahy zadávacích řízení. Reálně (což ovšem ukáže až praxe) je tak možné, že zadavatele

zůstanou u stávajících praktik, tj. konzultace a průzkumy trhu budou provádět, avšak v zadávací dokumentaci nepřiznávat. Do jaké míry bude mít nový institut praktický odraz se tak ukáže až v běhu účinnosti ZoZVZ.

2.2.5 Předběžné oznámení a odůvodnění účelnosti

Oproti ZVZ nepočítá nový ZoZVZ s povinným uveřejňováním předběžných oznámení (a to ani u podlimitních ani u nadlimitních zakázek) a stanovuje jej pouze jako fakultativní náležitost řízení. V případě využití předběžného oznámení pak dává zákon zadavatelům možnost zkrátit si v zadávacím řízení lhůty, což je pozitivní krok, který mohou využívat zvláště zadavatelé, kteří s předstihem vědí, že budou zadávat veřejnou zakázku, neví však přesné datum, a v okamžiku, kdy zadávací řízení spustí, budou mít zájem na jeho co nejrychlejším ukončení, resp. vysoutěžení.

Další pozitivní změnou z hlediska zjednodušení zadávacího řízení je odpadnutí povinnosti uvádět odůvodnění účelnosti veřejné zakázky. Není samozřejmě vyloučeno, že tato povinnost bude existovat v rámci uveřejňovacích formulářů, nicméně i tato varianta by zadavatelům zpřehlednila jejich povinnosti při vyhlašování. V případě úplného odstranění dané povinnosti by se pak jednalo rozhodně o krok vpřed směrem od přílišného formalismu při zadávání veřejných zakázek, protože odůvodnění účelnosti obsahovalo jednak informace duplicitní a pak informace které mnohdy vycházely spíše z rutinního kopírování standardních frází odůvodňujících dílčí aspekty zadávacího řízení.

2.2.6 Možnost záměny posouzení a hodnocení nabídek

Jednou z nejvýznamnějších novinek, které ZoZVZ přináší je možnost prohození pořadí posouzení a hodnocení nabídek. Zadavatel tak má podle nové právní úpravy možnost (nikoliv ovšem povinnost) provést posouzení nabídek až po jejich hodnocení (u vybraného uchazeče musí samozřejmě provést posouzení vždy). Tato změna v zadávacím řízení bude zadavatelům podstatným způsobem šetřit čas i práci, neboť posuzování kvalifikace a splnění technických požadavků při větším počtu nabídek znamená samo o sobě značnou časovou zátěž nehledě na vytváření protokolů o posouzení kvalifikace, nebo dokonce vyzývání k doplnění či objasnění nabídek.

Nová právní úprava tak umožní zadavateli následující postup – po otevření obálek seřadí nabídky na základě stanovených hodnotících kritérií a u nabídky, která se umístila na prvním místě, provede její posouzení. V případě, že některé náležitosti u této nabídky nebudou v pořádku, vyzve zadavatel pouze tohoto uchazeče k jejímu objasnění či doplnění. Pokud bude vše v pořádku objasněno či doplněno, může zadavatel tuto nabídku vybrat jako vítěznou, aniž by přistoupil k posouzení ostatních nabídek. V případě, že nedojde k řádnému objasnění či doplnění a zadavatel přistoupí k vyloučení této nabídky, může posoudit opět další nabídku v pořadí (nebo také všechny zbývající). Je zřejmé, že takovýto postup urychlí zadávání veřejných zakázek a odpadne tak zbytečné vyzývání uchazečů na nižších místech v pořadí, které řízení neúměrně protahovala a byla projevem přílišného formalismu při zadávání veřejných zakázek.

2.2.7 Možnost snížení počtu účastníků

Další změnou, jejímž účelem je zrychlení a zjednodušení zadávacího řízení a potažmo omezení zátěže pro zadavatele, je možnost snížit počet účastníků. Zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit, že sníží počet účastníků, příp. počet předběžných nabídek nebo řešení (bez předchozího vyhrazení ovšem ke snížení počtu účastníků přistoupit nemůže). Rozhodující samozřejmě je také stanovení klíče pro uvedené snížení, přičemž ZoZVZ stanovuje omezení v tom smyslu, že kritéria, na jejichž základě dojde ke snížení účastníků, musí samozřejmě vyjadřovat objektivní a ověřitelné skutečnosti a zároveň musí souviset buď s předmětem veřejné zakázky (a to včetně vlivu předmětu na životní prostředí nebo z předmětu vyplývajících sociálních důsledků), nebo s kvalifikací dodavatele. Jinými slovy, pokud zadavatel má zájem na snížení počtu uchazečů (např. v případě, kdy předpokládá enormní zájem a chce mít možnost omezit počet nabídek, které bude případně vyzývat k objasnění či doplnění, či které např. zařadí do elektronické aukce), může si tuto možnost předem vymezit v zadávací dokumentaci. Klíč, dle něhož bude zadavatel toto omezení provádět, musí být vždy vázán buď na předmět zakázky (např. již výše zmíněné posouzení dopadu na životní prostředí) či požadovanou kvalifikaci (např. počet referenčních zakázek). Není tak samozřejmě možné, aby se zadavatel až v průběhu posouzení nabídek rozhodl, že např. každou sudou nabídku vyřadí. Celkově institut

představuje přínos v případě očekávání opravdu velkého množství nabídek, příp. předběžných nabídek či řešení, kde může zajistit snížení administrativní náročnosti celého zadávacího řízení. Z pohledu nastavení samotného institutu a logiky účelu zákona je však třeba konstatovat, že snížení administrativní zátěže, kterého může zadavatel docílit, je v rozporu se zachováním co nejširší soutěže mezi dodavateli, a tedy získání co nejvýhodnějšího plnění pro zadavatele. Z hlediska poměřování těchto dvou zájmů tedy v tomto případě získal jednoznačně navrch zájem na snížení administrativní zátěže, což nelze považovat za ideální řešení. Pro samotné zadavatele však v praxi toto dilema nastávat nebude, spoléhat je nicméně možné na jejich vlastní zájem na zachování co nejširší soutěže

2.2.8 Fakultativnost komisí

Podstatnou změnou, která přispívá k formálnímu zjednodušení zadávacích řízení, je odstranění požadavku na ustavování komisí (pro otevírání obálek a hodnotících) pro zakázky nižší předpokládané hodnoty než 300 000 000 Kč (v opačném případě je zadavatel povinen ustanovit minimálně pětičlennou komisi s většinovou odborností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky). Tato změna evidentně reaguje na neuspokojivou logiku stávající praxe, kdy zadavatelé sice ustanovují hodnotící komise, za jejich rozhodnutí (byť toto formálně činí zadavatel) je však fakticky zodpovědný zadavatel (typicky v případě sankcionování ze strany ÚOHS). Zákonodárce tak odstranil toto faktické přebírání zodpovědnosti a umožnil zadavateli vynechat ustanovení komise vůbec. Kroky dříve příslušící komisi tak může zadavatel provádět sám a sám je z nich také zodpovědný.

Ani ZoZVZ ovšem možnost ustanovit komise nevylučuje, zadavatel stále může k provádění úkonů dle zákona ustanovit komisi i v případech zadávacích řízení na zakázky s předpokládanou hodnotou nižší než 300 000 000 Kč. I v tomto případě však ZoZVZ stanoví, že úkony komise jsou považovány za úkony zadavatele, s čímž souvisí také zachování odpovědnosti zadavatele za tyto úkony. Obdobně může zadavatel kromě komisí využít také vyjádření přizvaných odborníků, pravidla jsou zde obdobná jako v případě komisí.

Tato novinka, jako mnohé jiné, cílí na zjednodušení zadávacího procesu, kdy odpadne nutnost ustavovat komisi, náhradníky, tyto s předstihem zvát,

z čehož vyplývá potřeba slazení časových harmonogramů, toto násobeno v případě několikerých zasedání hodnotících komisí. Zároveň je však vhodně zvoleno také zachování možnosti ustavovat komise, zvláště v případě zadavatelů zadávající předmětově komplikovanější zakázky či např. zadavatelů, u nichž je zvykem účast vedení (typicky radních, zastupitelů atd.) v hodnotících komisích.

2.2.9 Předložení dokladů a doplnění dokladů a údajů účastníkem zadávacího řízení

Menší, nicméně pro zadavatele i dodavatele jistě příjemnou změnou, je možnost dodavatele splnit povinnost předložit doklad pouhým odkazem na odpovídající informace vedené v informačním systému veřejné správy. Dodavatel tak nemusí pořizovat různé veřejně dostupné výpisy (typicky z obchodního rejstříku), zadavatel zase nemusí v případě jejich absence či vadnosti vyzývat dodavatele k jejich doplnění či objasnění (a tím prodlužovat celé zadávací řízení). Změna odstraňuje zjevně absurdní situace, kdy je zadavatel nucen vyzývat uchazeče k doplnění dokladu, o němž ví, že jím dodavatel disponuje, a který si může snadno sám obstarat. Aby bylo ovšem formálním požadavkům učiněno zadost, obsahuje ZoZVZ také ustanovení, dle něhož musí zadavatel před uzavřením smlouvy vyžádat od vybraného uchazeče originály či ověřené kopie dokladů o kvalifikaci.

Další změnou dotýkající se účastníky předkládaných dokladů a údajů je možnost zadavatele požadovat po účastnících doplnění nejen kvalifikace, ale také dalších údajů či dokladů. Opět se jedná o odstranění přílišného formalismu umožňující pouze objasnění nabídek (mimo otázky kvalifikace). V rámci samotného doplnění je potom uchazeč limitován vlivem takového doplnění na hodnocení. Není tak možné, aby uchazečem doplněné doklady či údaje měly vliv na hodnocení, resp. na jednotlivá hodnotící kritéria. Typickým (a v zákoně explicitně uvedeným příkladem) je oprava položkového rozpočtu. Pokud by tak uchazeč například zapomněl uvést do rozpočtu určitou položku, může ji doplnit, pokud ovšem nezmění celkovou nabídkovou cenu (případně neovlivní jiná kritéria hodnocení). Pokud by však položku pouze přidal a navýšil o její hodnotu celkovou nabídkovou cenu, jedná se již o důvod k vyloučení.

2.2.10 Nové důvody vyloučení účastníka

Reakcí na zadávací praxi, konkrétně na potřeby a zkušenosti zadavatelů, je také nový soubor důvodů vyloučení účastník zadávacího řízení. Zadavatel tak může (ovšem nemusí) vyloučit účastníka pro nezpůsobilost. Nezpůsobilostí je potom rozuměno mmj. to, že se účastník dopustil (v minulých 3 letech) dlouhodobých nebo závažných pochybení ať ve vztahu ke stávajícímu zadavateli nebo jinému veřejnému zadavateli. Tato pochybení potom musela vést ke vzniku škody, předčasnému ukončení smluvního vztahu nebo srovnatelným sankcím. Zadavatel má jinými slovy možnost vyloučit uchazeče, s nímž má sám osobně špatné zkušenosti, či o němž ví, že s ním má špatné zkušenosti jiný veřejný zadavatel. Podstatné ovšem je, že prokázání těchto skutečností leží na zadavateli. Vzhledem k neexistující výkladové praxi je proto třeba ze strany zadavatelů očekávat opatrnost při jeho využití, resp. důkladné odůvodnění těchto kroků, neboť lze předpokládat, že takto vyloučení uchazeči budou proti uvedeným rozhodnutím podávat námitky a bude na zadavatelích, aby svá rozhodnutí podložili prokazatelným důvody.

Kromě uvedeného obsahuje ZoZVZ v ustanovení týkající se nezpůsobilých uchazečů ještě několik důvodů pro vyloučení, za zmínku stojí např. možnost vyloučení v případě dopuštění se závažného profesního pochybení v posledních 3 letech.

Uvedené novinky fungují také jako kompenzace tzv. blacklistu, tedy požadavku v rámci základních kvalifikačních předpokladů ZVZ na nevedení dodavatele v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek (§ 53 odst. 1 písm. j) ZVZ). Vhledem k tomu, že fungování uvedeného rejstříku se v praxi příliš neosvědčilo (počet zapsaných dodavatelů se pohyboval pod deseti,[7] což reálně neodpovídá významu, který by měl tento rejstřík mít), bylo od jeho zařazení do požadavků kvalifikace v ZoZVZ upuštěno a jeho funkci nově nahrazuje (a v mnohém přesahuje) právě možnost zadavatele vyloučit uchazeče pro nezpůsobilost.

2.2.11Změny v kvalifikaci

Změny doznaly v novém zákoně také požadavky kvalifikace, kterou zadavatel může, resp. musí požadovat (týká se pouze nadlimitního režimu).

7 Ke dni 25. 2. 2015 je kupříkladu zapsáno pouze 8 dodavatelů (*Věstník rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek* [online]. Informační systém o veřejných zakázkách [cit. 25. 2. 2015]).

V první řadě došlo ke změně v terminologii, ZoZVZ rozeznává způsobilost (základní a profesní) a kvalifikaci (ekonomickou a technickou). Nové termíny zjevně navazují na terminologii starého ZVZ, do určité míry však pozměňují také jejich obsah.

Prokázání základní způsobilosti (dříve základních kvalifikačních předpokladů) musí zadavatel požadovat v nadlimitním režimu vždy. Její jednotlivé složky zůstaly obdobné, došlo pouze k odstranění některých požadavků (např. již výše zmíněný zákaz plnění veřejných zakázek). Obdobné zůstalo také prokazování základní způsobilosti (čestné prohlášení a příslušné výpisy a potvrzení), novinkou je pouze požadavek na předložení výpisu z obchodního rejstříku (jímž uchazeč prokazuje, že není v likvidaci, úpadku, příp. že na něj nebyla uvalena nucená správa). Povinné předkládání výpisu z obchodního rejstříku se tak přesunulo již do základní způsobilosti (z profesní nicméně odstraněno nebylo, viz dále).

Profesní způsobilost má opět dvě složky, a to předložení výpisu z obchodního rejstříku a předložení dalších dokladů (prokazující oprávnění k podnikání, členství v profesní samosprávě či odbornou způsobilost). Zatímco předložení výpisu z obchodního rejstříku zůstává nadále povinné (s výjimkou jednacího řízení bez uveřejnění), požadavek předložení dalších dokladů již zadavatel vznášet nemusí, je tedy pouze fakultativní.

Největší změnu doznala ekonomická kvalifikace (nahrazuje ekonomickou a finanční způsobilost dle ZVZ). Tato se vrací do historické právní úpravy (viz požadavek na prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů prostřednictvím předložení údajů o celkovém obratu, který byl obsažen ZVZ v ve znění před novelou[8] provedenou zákonem č. 55/2012[9]), kdy zkoumá roční obrat zadavatele. Ten tudíž může v souladu se ZoZVZ požadovat, aby dodavatel prokázal, že během nejdéle 3 bezprostředně předcházejících účetních období měl minimální roční obrat v zadavatelem stanovené výši (která nesmí v konkrétním zadávacím řízení přesahovat dvojnásobek předpokládané hodnoty veřejné zakázky). K prokázání této skutečnosti potom nestačí pouhé čestné prohlášení, ale je nutné doložit výkaz

8 Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném ke dni 31. 3. 2012.

9 Zákon č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

zisku a ztrát. Oproti ZVZ se tedy jedná o zpřísnění požadavků, které je nicméně kompenzováno fakultativností vznesení požadavku na ekonomickou kvalifikaci.

Fakultativní formu má nadále taktéž technická kvalifikace, jejíž úprava zůstává v zásadě stejná jako v ZVZ. Ke zjednodušení nicméně došlo u prokazování, kdy seznam referenčních zakázek může být přímo nahrazen např. smlouvou s objednatelem a dokladem o uskutečnění plnění dodavatele. Tato možnost je jistě zjednodušením pro dodavatele, kteří nebudou muset vyhotovovat další doklad k prokázání své kvalifikace.

V souvislosti se způsobilostí účastníků zavádí ZoZVZ ještě jeden významný institut, jímž je obnovení způsobilosti účastníka zadávacího řízení. Účastník, který nesplnil základní způsobilost (případně na kterého se vztahují důvody nezpůsobilosti, pro které jej zadavatel může vyloučit, viz oddíl 2. 2. 10), může prokázat obnovení své způsobilosti. Zadavatel po posouzení přijatých nápravných opatření účastníka nevyloučí, případně jeho předchozí vyloučení zruší. P

2.2.12 Forma nabídek a komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem

Oproti původním předpokladům vztahovaným na snahu o elektronizaci celého zadávacího procesu, zůstala také v ZoZVZ možnost podávat nabídky jak v elektronické, tak také v listinné podobě. Zachování této možnosti je poněkud v rozporu s výslovným požadavkem elektronické komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem (u níž je však plánovaná odložená účinnost), vzhledem k tomu, že i nabídka je způsobem komunikace mezi těmito dvěma subjekty. Jedinou možností je tak považovat ustanovení o formě nabídky za speciální vzhledem k ustanovení komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem. Co se týče samotné elektronické komunikace, výjimky ZoZVZ připouští pouze ve vymezených případech – typicky tam, kde využití elektronických komunikačních prostředků nelze rozumně požadovat.

2.2.13 Stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny

Pro odstranění pochybností ve vztahu k mimořádně nízké nabídkové ceně, stanovuje ZoZVZ možnost zadavatele předem určit, co bude považovat

za mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a to buď stanovením konkrétní částky, nebo způsobem jejího výpočtu. Zákonodárce se tímto zjevně snaží odstranit nejistotu, která dopadá na hodnotící komisi při posuzování a hodnocení nabídek, neboť je v podstatě pouze na jejím uvážení, co bude považovat za mimořádně nízkou nabídkovou cenu.

I v případě stanovení hranice mimořádně nízké nabídkové ceny (ať již konkrétní částkou či způsobem jejího výpočtu), ponechává ZoZVZ zadavateli i možnost uvážení. Ten tak může jako mimořádně nízkou nabídkovou cenu posoudit i jinou nabídkovou cenu, než jakou vymezil v zadávací dokumentaci. Toto ustanovení zjevně kompenzuje nepružnost při využití pevně stanovené mimořádně nízké nabídkové ceny v zadávací dokumentaci a umožňuje zadavateli reagovat na skutečně podané nabídky.

2.2.14 Hodnocení nabídek

Hodnocení, resp. hodnotící kritéria doznala formální změny v tom smyslu, že zadavatel bude vždy hodnotit pouze ekonomickou výhodnost nabídky. Odpadá tak dělení hlavních hodnotících kritérií na ekonomickou výhodnost a nejnižší nabídkovou cenu. Formalismus této změny ovšem spočívá ve výslovném uvedení možnosti hodnotit ekonomickou výhodnost nabídek výlučně podle nejnižší nabídkové ceny (případně také dle nejnižších nákladů životního cyklu). Jediné, v čem spočívá reálná změna, je odlišná formulace kritéria hodnocení, fakticky však zadavatelé ke změnám v preferenci způsobu hodnocení nuceni nejsou. Uvedené ustanovení ZoZVZ je ukázkou formalismu typu „vlk se nažral a koza zůstala celá“. Tlak na větší využívání ekonomické výhodnosti jako základního hodnotícího kritéria byl formálně uspokojen jeho povinným využíváním, neochota zadavatelů k tomuto kritériu přistupovat pak možností hodnotit v jeho rámci pouze na základě nejnižší nabídkové ceny.

Zajímavou novinkou je potom možnost zadavatele stanovit pevnou cenu a v rámci ekonomické výhodnosti hodnotit pouze dle kvality nabízeného plnění. Využití této možnosti lze předpokládat u veřejných zadavatelů, kterým na ceně nezáleží (vzhledem k tomu, že se např. jedná o finance, které nejsou čerpány z jejich vlastního rozpočtu) a mohou se tak zcela zaměřit na kvalitu plnění.

2.2.15 Uveřejňování po zadání veřejné zakázky

Podstatné změny doznaly požadavky na uveřejnění na profilu zadavatele po zadání veřejné zakázky. V první řadě odpadla povinnost takto uveřejňovat seznam subdodavatelů (dle terminologie ZoZVZ poddodavatelů), což ovšem bylo kompenzováno zahrnutím této informace do písemné zprávy zadavatele.

Mnohem podstatnější změnou je reakce na přijetí zákona č. 340/2015 Sb., o registru smluv,[10] který některým subjektům (standardně veřejným zadavatelům) ukládá povinnost uveřejňovat uzavřené smlouvy právě prostřednictvím registru smluv. ZoZVZ na tuto povinnost některých zadavatelů reaguje tím způsobem, že zadavatele, na které se vztahuje povinnost uveřejnit prostřednictvím registru smluv, zbavuje povinnosti uveřejnit uzavřenou smlouvu na profilu zadavatele. Vzhledem k požadavkům zákona o registru smluv však zadavatelé i nadále musí uveřejňovat na profilu zadavatele skutečně uhrazenou cenu (neboť tato není součástí metadat vkládaných do registru smluv). Komplikace z praktického hlediska pak můžou nastat v případě příloh smluv vzešlých ze zadávacích řízení, které budou mít jinou než textovou podobu (typicky projektová dokumentace). Zákon o registru smluv počítá s uveřejněním textového obsahu smlouvy, obecně (tedy i v případě ZoZVZ) je však třeba vycházet z předpokladu, že přílohy smlouvy jsou její nedílnou součástí. Předběžným výkladem je možné dospět k závěru, že uveřejnění dle registru bude dostačující, nicméně stejně tak je možné usuzovat, že zákonodárce s takovou možností nepočítal a zadavateli nezbyde nic jiného než uveřejnit na profilu smlouvu (resp. její netextovou část) v takovém rozsahu, v jakém tak nemůže učinit prostřednictvím registru smluv. Do doby potvrzení správnosti jednoho z uvedených výkladů je tak možné spíše teoreticky spekulovat nad podobou bezvadného uveřejnění odpovídajícího požadavkům ZoZVZ.

3 Závěr

Již z průběhu legislativního procesu bylo zřejmé, že ZoZVZ přinese subjektům účastnícím se zadávacích řízení jisté potíže. Na poslední chvíli

10 Zákon č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv.

odložená účinnost celého předpisu, která počíná 1. říjnem 2016, nicméně alespoň odstraňuje problém příliš krátkého časového úseku pro seznámení se s finální verzí zákona před jeho účinností.

Z pohledu změn, které přináší, je třeba konstatovat, že bezpochyby povedou ve většině případů ke zjednodušení procesu zadávacích řízení, odstranění přílišného formalismu a výkladově sporných prvků. Na druhou stranu některé navrhované změny jsou buď zbytečné (viz přejmenování subdodavatele na poddodavatele) nebo čistě formalistické, bez reálného obsahu (zavedení ekonomické výhodnosti jako jediného kritéria hodnocení). Zároveň je možné identifikovat určité oblasti či instituty, u nichž provedené změny představují spíše krok zpět z hlediska požadavku na transparentnost a zjednodušení zadávacích řízení. Zmínit lze například zpoplatnění podání podnětů k ÚOHS, což je reakční ustanovení, u něhož lze uvažovat až o narušení systematiky právního řádu či ústavnosti samotné.[11] Obdobně může být velmi problematické již zmíněné navrácení účastníka do zadávacího řízení. Jako příklad institutů, které neprošly změnou, byť by to bylo z hlediska zadávací praxe vhodné, je pak možné uvést zachování možnosti zahájení jednacího řízení s uveřejněním na základě pouhé výzvy (jediné zpřísnění bylo v tomto ohledu provedeno v podobě požadavku na splnění kvalifikace uchazečů v předchozím zrušeném zadávacím řízení), což de facto neguje samotnou povahu „řízení s uveřejněním" a velkou měrou přispívá k netransparentnosti tohoto typu řízení.

V okamžiku napsání tohoto příspěvku je obtížné hodnotit reálný dopad změn, které ZoZVZ přináší, ty se samozřejmě projeví až praxí jeho používání a samozřejmě také v rámci rozhodování ÚOHS. Do té doby je však možné minimálně usuzovat na výkladovou nejistotu některých ustanovení, nicméně celkově je nejspíše možné očekávat urychlení a zjednodušení zadávacích postupů.

11 Na problematičnost dotčeného ustanovení v § 259 upozornila např. v rámci senátní rozpravy senátorka Eliška Wagnerová, jejíž názor na protiústavnost tohoto ustanovení je jakožto názor bývalé ústavní soudkyně třeba považovat za relevantní a možná predikující budoucí vývoj (Stenozáznam z 1. dne 21. schůze Senátu PČR, ze dne 6. 4. 2016 [online]. *Senát PČR* [cit. 23. 6. 2016].).

Literatura

FÉR, Ondřej. Na zákonu o veřejných zakázkách se neshodli ani předkladatelé. *Ekonomický deník* [online]. 19. 7. 2015 [cit. 25. 2. 2016]. Dostupné z: http://ekonomicky-denik.cz/na-zakonu-o-verejnych-zakazkach-se-neshodli-ani-predkladatele/

HOFRICHTEROVÁ, Eva. Zákon o veřejných zakázkách? Tragická situace, MMR nekomunikuje, zní i z koalice. *Česká justice* [online]. 5. 8. 2015 [cit. 25. 2. 2016]. Dostupné z: http://www.ceska-justice.cz/2015/08/zakon-o-verejnych-zakazkach-tragicka-situace-mmr-nekomunikuje-zni-i-z-koalice/

Elektronické zdroje

Věstník rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek [online]. *Informační systém o veřejných zakázkách* [cit. 25. 2. 2016]. Dostupné z http://www.isvz.cz/ISVZ/VZ/VestnikZakazPlneniVZ.aspx

Stenozáznam z 1. dne 21. schůze Senátu PČR, ze dne 6. 4. 2016 [online]. *Senát PČR* [cit. 23. 6. 2016]. Dostupné z http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/hlasovani?action=steno & O=10 & IS=5680 & D=06. 04. 2016#b16657

Právní předpisy

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném ke dni 31. 3. 2012. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Zákon č. 139/2006, Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Zákon č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné zhttp://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:32014L0024 & qid=1455538979975

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné zhttp://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1455539337435 & uri=CELEX:32014L0025

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné zhttp://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1455539447453 & uri=CELEX:32014L0023

Zákon č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Vládní návrh zákona o zadávání veřejných zakázek. Sněmovní tisk 637. *Poslanecký sněmovna parlamentu* České republiky [online]. Dostupné z http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7 & t=637

Další zdroje

Sněmovní tisk 637/0, část č. 1/4Vl. n. z. o zadávání veřejných zakázek – EU. In: *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. Dostupné z http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=637 & CT1=0

Kontakt – e-mail

kristina.spottova@law.muni.cz

KRITÉRIA EKONOMICKÉ VÝHODNOSTI NABÍDEK

Martina Valachová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Tento článek reaguje na transpozici nových zadávacích směrnic Evropského Parlamentu a Rady v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek. Detailněji se zabývá právní úpravou ekonomických hodnotících kritérií podle původního zákona o veřejných zakázkách a identifikuje změny, které přinesl nový zákon o zadávání veřejných zakázek a poskytuje hodnocení praktického využití pro zadavatele.

Keywords in original language

Kritérium ekonomické výhodnosti nabídky; náklady životního cyklu; kritéria kvality.

Abstract

The author in this paper reacts on the transposition of new directives of the EU Parliament and the Council regarding the public tenders. The legislation concerning the economic assessing criteria of public tenders pursuant to currently effective law is being reviewed in detail and the changes introduced by newly enacted act are being identified as well as the potential practical impact.

Keywords

Economic Assessing Criteria of Public Tenders; Life Cycle Costs; Quality Criteria.

1 Úvod

Jednou z nejčastějších chyb při zadávání veřejných zakázek na straně zadavatelů je nesprávná definice kritérií hodnocení v rámci ekonomické výhodnosti nabídek. Z přehledu veřejných zakázek vyhlašovaných veřejnými zadavateli je zřejmé, že většina z nich inklinuje k přidělení veřejné zakázky

na základě kritéria nejnižší nabídkové ceny. V současnosti je veřejné zadávání v České republice upraveno ve třech právních předpisech, konkrétně zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „***ZVZ***"), zákoně č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (*koncesní zákon*), a zákoně č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů. Parlament České republiky schválil zákon o zadávání veřejných zakázek, který byl publikován pod č. 134/2016 Sb. (dále jen „***ZZVZ***"), jenž byl reakcí na nové zadávací směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2014/18/EU, 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/EU, 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí.

Nové Směrnice obsahují podrobnou úpravu otázky hodnocení nabídek. Zdůrazňují zejména ekonomický přístup k zadávání. Základním hodnoticím kritériem je ekonomická výhodnost nabídek. Kritérium nejnižší ceny či nejnižších nákladů je považováno za jednu z možností hodnocení ekonomické výhodnosti, přičemž je členským státům umožněno, aby takové kritérium z hodnocení v určitých oblastech vyloučily.

Cílem tohoto příspěvku je identifikovat hlavní změny v oblasti hodnotících kritérií nabídek plynoucí z nových zadávacích směrnic, respektive z nově publikovaného zákona o zadávání veřejných zakázkách a nastínit jejich případné praktické dopady.

2 Zásady zadávání veřejných zakázek

Postup při zadávání veřejných zakázek vychází ze tří základních principů, které ZVZ vyjmenovává v § 6. Jedná se o:

- zásadu transparentnosti,
- zásadu zákazu diskriminace a
- zásadu rovného zacházení.

Tyto zásady vychází ze zásad práva Evropských společenství, a tudíž je třeba je vykládat v souladu s ostatními obecnými zásadami a stejně tak ve světle rozhodovací praxe Soudního dvora Evropské unie.

2.1 Zásada přiměřenosti

ZZVZ nově zakotvuje kromě výše uvedených zásad také zásadu přiměřenosti. ZZVZ na ni odkazuje na mnoha místech a lze tak tvrdit že zásada přiměřenosti je významným korektivem. Důvodová zpráva prezentuje zavedení nové zásady jako prvek ochrany proti korupci v zadávacích řízeních a konkrétně uvádí, že v souladu se zásadou přiměřenosti mají být zadávací podmínky stanoveny takovým způsobem, aby bezdůvodně přímo či nepřímo neposkytovaly konkurenční výhodu nebo nevytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.[1]

Důvodová zpráva dále vysvětluje, že při nastavování parametrů veřejných zakázek musí zadavatelé postupovat tak, aby tyto parametry byly přiměřené charakteru či předmětu veřejné zakázky, což platí typicky pro nastavení požadavků zadavatele či nastavení délky lhůt.[2] Vzhledem k tomu, že ZZVZ hojně využívá zásadu přiměřenost při stanovení povinností zadavatelům, bylo by vyloženě vhodné tuto zásadu blíže vysvětlit. Text zákona ani důvodová zpráva však žádnou definici ani objasnění zásady přiměřenosti neposkytují. Otázkou tedy zůstává, jak mají zadavatelé, kteří prakticky za všech okolností mají povinnosti ctít zásadu přiměřenosti, postupovat. Důvodová zpráva obsahuje jen velmi strohou poznámku, že vláda je zmocněna ke stanovení bližších pravidel pro posuzování přiměřenosti podmínek účasti v zadávacích řízeních. Zadavatelé tedy mohou jen čekat a doufat, že se jim co nejdříve dostane pokud možno konkrétnějšího výkladu této zásady.

3 ZVZ

3.1 Model 3E

V souvislosti se zadáváním veřejných zakázek se často setkáváme s aplikací tzv. modelu 3E. Tyto principy ukládají povinnost postupovat v souladu se zásadami hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti. Ačkoli ZVZ takovou povinnost přímo nezakotvuje, nepřímo na ni odkazuje v § 78 odst. 4, kde v případě, že zadavatel zvolí hodnotící kritérium ekonomické výhodnosti

1 Důvodová zpráva ze dne 27. 10. 2015 [online]. 2015 [cit. 18. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=637 & CT1=0

2 Tamtéž.

nabídky, musí dílčí kritéria stanovit tak, aby splňovala vztah užitné hodnoty a ceny.[3]

Povinnost zohledňovat principy 3E však vyplývá z jiných právních předpisů, např. ze zákona o finanční kontrole[4], zákona o rozpočtových pravidlech, zákona o obcích a zákona o krajích. V souvislosti se zadáváním veřejných zakázek lze tedy shrnout, že cílem zadavatele je zajistit si statek, který pro zabezpečení plnění povinností a úkolů skutečně potřebuji, resp. který je schopen uspokojit jeho potřebu (princip účelnosti), a to za nejnižší možnou cenu (princip hospodárnosti), resp. za nejnižší cenu připadající na jednotku užitečnosti (princip efektivnosti)[5]

3.2 Popis současného nastavení hodnotících kritérií

Současná právní úprava umožňuje zadavatelům veřejných zakázek volit mezi dvěma možnými hodnotícími přístupy, a to:

- nejnižší nabídkovou cenou, nebo
- ekonomicky nejvýhodnější nabídkou[6].

Kritérium ekonomicky nejvýhodnější nabídky je dále specifikováno demonstrativním výčtem podkritérií, mezi které zákonodárce řadí nabídkovou cenu, kvalitu, technickou úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, vliv na zaměstnanost osob se zdravotním postižením a osob se ztíženým přístupem na trh práce, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůtu nebo lhůtu pro dokončení, organizaci, kvalifikaci a zkušenosti osob zapojených do realizace veřejné zakázky, pokud mají významný dopad na její plnění. Naopak jako hodnotící kritérium nemohou sloužit smluvní či platební podmínky.[7] Jednotlivá kritéria zvolená zadavatelem jsou pak opatřena vahami, vyjádřenými v procentech, a zveřejněna v oznámení o zahájen zadávacího řízení.

3 Základní analýza problematiky veřejných zakázek z pohledu 3E. Metodický text MMR. [online]. 2008 [cit. 18. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.portal-vz.cz/getmedia/2ca65af3-48a9-4cce-b4d2-d44f8d22baf2/3E_vs_principy_ZVZ_B4

4 § 2 zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole.

5 Základní analýza problematiky veřejných zakázek z pohledu 3E. Metodický text MMR. [online]. 2008 [cit. 18. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.portal-vz.cz/getmedia/2ca65af3-48a9-4cce-b4d2-d44f8d22baf2/3E_vs_principy_ZVZ_B4

6 § 78 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.

7 Tamtéž.

Jak bylo již v úvodu naznačeno, zadavatelé ve velké míře inklinují k hodnocení nabídek pouze na základě jejich nabídkové ceny. Dle názoru autorky je tomu zejména z důvodu snahy splnit náročné požadavky ZVZ na formulaci hodnotících kritérií a vyhnout se tak potenciálním námitkám uchazečů. Takový postup však generuje významné riziko upřednostnění ceny namísto kvality, což ve svém důsledku vede k nehospodárnému vynaložení veřejných prostředků. Důvodová zpráva k ZZVZ uvádí, že dosavadní způsob hodnocení nabídek dle nejnižší nabídkové ceny v praxi neplní svůj účel, zejména v případě kvalitativních hodnotících kritérií. Výběr nabídky pouze podle nejnižší nabídkové ceny je pak ve většině případů následován snahou uchazečů stanovit cenu na samé hranici únosnosti a úhradou nákladů formou vícepracích, čemuž zadavatelé mnohdy pod rizikem nedokončení zakázky podlehnou. V důsledku takového postupu dochází k neefektivnímu vynakládání veřejných prostředků skrze dodání nekvalitního plnění, úhrady vícenákladů či výlohy na soudní řízení.[8]

4 Významné změny plynoucí z „Nového" zákona o veřejných zakázkách

4.1 Kritérium ekonomické výhodnosti nabídky

Za účelem napravení výše uvedených nedostatků plynoucích z ZVZ přistoupil zákonodárce v ZZVZ podle vzoru Evropské komise k inovativnějšímu pojetí způsobu hodnocení nabídek, když s cílem zvýšit podíl zakázek soutěžených kritériem kvality v porovnání se zakázkami soutěženými pouze cenou, stanovil pouze jedno hodnotící kritérium. § 114 ZZVZ konstatuje, že zadavatel v zadávací dokumentaci stanoví, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti. Tato ekonomická výhodnost nabídek je hodnocena na základě nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality včetně poměru nákladů životního cyklu a kvality. Zadavatel může ekonomickou výhodnost nabídek hodnotit také podle nejnižší nabídkové ceny nebo nejnižších nákladů životního cyklu.

8 Důvodová zpráva ze dne 27. 10. 2015 [online]. 2015 [cit. 18. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=637 & CT1=0

Pro nadlimitní zakázky tedy platí, že budou hodnoceny podle kritéria ekonomické výhodnosti, kterou se podle důvodové zprávy rozumí:

a) nejvýhodnější poměr nabídkové ceny a kvality,
b) nejvýhodnější poměr nákladů životního cyklu a kvality,
c) nejnižší nabídková cena,
d) nejnižší náklady životního cyklu.

ZZVZ pak výslovně zakazuje hodnotit pouze nabídkovou cenu v řízení se soutěžním dialogem nebo v řízení o inovačním partnerství. Těmto situacím se však autorka věnovat nebude.

4.2 Kritérium nákladů životního cyklu a kritéria kvality

Je zjevné, že se zákonodárce pokouší o koncepční změnu hodnotících kritérií a klade důraz na pokud možno komplexní posouzení nákladů souvisejících s předmětem veřejné zakázky. S tímto úmyslem zavádí nový pojem „náklady životního cyklu", čímž usiluje o změnu preferencí zadavatelů hodnotit pouze na základě nabídkové ceny, protože provozní náklady v mnoha případech představují vyšší částky než hodnocená pořizovací cena. ZZVZ poskytuje demonstrativní výčet nákladů, které lze jako náklady životního cyklu hodnotit. Zahrnují vždy pořizovací cenu a dále mohou zahrnovat:

a) náklady zadavatele či jiných uživatelů, což jsou zejména:
   - ostatní pořizovací náklady,
   - náklady související s užíváním předmětu veřejné zakázky,
   - náklady na údržbu, nebo
   - náklady spojené s koncem životnosti
b) náklady způsobené dopady na životní prostředí, které jsou spojeny s předmětem plnění veřejné zakázky kdykoli v průběhu jeho životního cyklu, pokud je lze peněžně vyčíslit.[9]

Vedle nákladů životního cyklu ZZVZ také uvádí příklady kritérií kvality. Patří mezi ně zejména technická úroveň, estetické nebo funkční vlastnosti, uživatelská přístupnost, sociální, environmentální nebo inovační aspekty, organizace, kvalifikace nebo zkušenost osob, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky v případě, že na úroveň plnění má významný dopad kvalita

[9] § 117 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

těchto osob, úroveň servisních služeb včetně technické pomoci, nebo podmínky a lhůta dodání nebo dokončení plnění. Zákonodárce však zadavatelům ukládá povinnost vymezit kritéria kvality takovým způsobem, aby podle nich hodnocené nabídky byly objektivně porovnatelné a naplnění jednotlivých kritérií ověřitelné.[10]

4.3 Faktický posun?

Jak z textu ZZVZ, tak z důvodové zprávy je evidentní, že zákonodárce se pokusil o změnu praxe hodnocení jednotlivých nabídek, když ponechal namísto dvou hodnotících kritérií pouze jedno. Tento krok se na první pohled může zdát jako pragmatický, nicméně při detailnější analýze zjistíme, že nejnižší nabídková cena figuruje jako jeden z možných způsobů hodnocení v rámci ekonomické výhodnosti. Ačkoli tedy důvodová zpráva jasně komunikuje poslání kritéria ekonomické výhodnosti v rámci ZZVZ jako všespasného nástroje zaručujícího efektivnější výběr dodavatele, bohužel nedošlo k promítnutí této ideje do textu zákona. V podstatě tedy nedošlo k žádné změně. Zadavatelé mají možnost hodnotit nabídky podle jejich ekonomické výhodnosti již podle současně účinného ZVZ. Důvod, proč tak ve valné většině případů nečiní je tedy třeba hledat někde jinde.

Dle názoru autorky je hlavní překážkou pro masovější využívání kritéria ekonomické výhodnosti skutečnost, že vychází z předpokladu precizního nastavení hodnotících kritérií. Toho nejsou zadavatelé většinou schopni. Situaci jim komplikují i obavy před námitkami uchazečů, což končí volbou snadnější, ale krátkozraké varianty, vybrané na základě objektivně porovnatelné nabídkové ceny. ZZVZ tak zadavatelům nijak neusnadnil situaci, a proto snad ani nelze očekávat žádné dramatické změny při volbě hodnotících kritérií pro nabídky.

Určitou šanci na úspěch by mohl přinést dobře fungující institut předběžných tržních konzultací. Expertní posouzení přizvaných odborníků by pomohla překonat náročnost na pečlivé stanovení hodnotících kritérií. V okamžiku, kdy by zadavatelé byli schopni precizně a objektivně vymezit co vlastně potřebují jak z hlediska nákladů, tak kvality, nebylo by již třeba posuzovat nic jiného než nabídkovou cenu.

10 § 116 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

5 Závěr

Česká republika přijala s ohledem na transpozici nových zadávacích směrnic Evropského parlamentu a Rady o zadávání veřejných zakázek nový zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek. S cílem reagovat na současné praktiky zadavatelů, kteří hodnotí nabídky převážně podle jejich ceny, přistoupil zákonodárce k zakotvení pouze jediného hodnotícího kritéria, a to kritéria ekonomické výhodnosti nabídky. Tomuto kritériu však podřadil nejnižší nabídkovou cenu jako jednu z možných způsobů hodnocení. Ačkoli tedy představil úpravu nákladů životního cyklu a v důvodové zprávě apeluje na komplexní posuzování nabídek jak z hlediska ceny, tak kvality, nepřinesla tato opatření dle názoru autora prakticky žádný posun pro zadavatele, kteří čelí zejména problému precizního vymezení hodnotících kritérií, z něhož aplikace těchto „kvalitativních" kritérií vychází. Bohužel tedy v souvislosti s hodnotícími kritérii nová právní úprava nepřináší prakticky žádné změny. Snad jen, že zadavatelé musí za každých okolností postupovat přiměřeně, i když vlastně netuší, co to znamená.

Literatura

Důvodová zpráva ze dne 27. 10. 2015 [online]. 2015 [cit. 18. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=637 & CT1=0

Základní analýza problematiky veřejných zakázek z pohledu 3E. Metodický text MMR. [online]. 2008 [cit. 18. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.portal-vz.cz/getmedia/2ca65af3-48a9-4cce-b4d2-d44f8d22baf2/3E_vs_principy_ZVZ_B4

Zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole.

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.

Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

Kontakt – e-mail

325569@mail.muni.cz

VLIV A ZÁJMY V KORPORACI

AKCIE SE ZVLÁŠTNÍMI PRÁVY A JEJICH PRAKTICKÝ DOPAD NA FUNGOVÁNÍ SPOLEČNOSTI

Kateřina Augustínová

Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek pojednává o problematice úpravy podílu v akciové společnosti. Analyzuje úpravu druhů akcií zakotvenou v § 276 ZOK. V této souvislosti rozebírá jednotlivá práva společníků a možnosti jejich limitace ve stanovách společnosti. Blíže se zabývá, oproti předchozí úpravě, nově zavedeným druhem „akcií se zvláštními právy". Uvedená práva charakterizuje a poukazuje na určování jejich obsahu podle § 277 ZOK, přičemž zohlední limity autonomie vůle společníků. Hlavním cílem příspěvku je zhodnocení smluvní volnosti společníků při vytváření obsahu akcií, obzvláště u „akcií se zvláštními právy" a jejich dopad na fungování společnosti.

Keywords in original language

Obchodní korporace; podíl; akcie; akcie se zvláštními právy; akcie s rozdílným; pevným nebo podřízeným podílem na zisku nebo na likvidačním zůstatku; hlasovací akcie.

Abstract

The article deals with the problematic of shares in a company. It analyses kinds of shares embedded in Article 276 Corporation Act. In this context, it discusses the specific rights of the shareholders and its limitation in the company statutes. It further focuses on a new, contrary to the former legislation, possibility of „shares with special rights". These rights will be characterized with regards to Article 277 Corporation Act with the emphasis on the shareholder's party autonomy. The goal of the article is to evaluate party autonomy of the shareholders with regards to the content of shares, particularly "shares with the special rights" and its impact on the functioning of the corporation.

Keywords

Corporation; Share; Shares with Specific Rights; Shares with Different; Fixed or Subordinated Share in Profits; Shares with Voting Rights.

1 Uvedení do problematiky

Nová právní úprava korporátního práva účinná od 1. ledna 2014 přinesla větší míru možností pro společníky, co se týče určování obsahu podílů obecně, nejen u akciových společností.[1]

Ustoupení od taxativního výčtu druhů akcií, jež bylo zakotveno v předchozí úpravě, bylo způsobeno zejména potřebami kapitálového trhu a zkušeností z dalších evropských zemí (obdobně k druhům akcií například § 11 německého akciového zákona[2]).[3]

Cílem tohoto příspěvku je analýza zákonné úpravy, seznámení se blíže s jednotlivými zvláštními druhy akcií, rovněž konfrontace s názory v teorii, zejména k možnostem modifikace zvláštních práv. Vzhledem k tomu, že se k uvedené problematice nenachází judikatura, pro případné praktické dopady se lze inspirovat v zahraničních právních úpravách, které vychází z obdobné koncepce.

Nejdříve pojednám o podílu ve společnosti v rámci obecné úpravy (zaměřím se na kapitálové společnosti), jež bude sloužit jako východisko pro podrobnější analýzu (a rovněž určení odlišností) při práci s jednotlivými druhy akcií.

2 Obecně k podílu v obchodní společnosti

Po vzniku obchodní společnosti dochází k jejímu oddělení od společníků, jež mají od ní odlišné postavení, nicméně jsou s ní spojeny skrz vůli vyjádřenou ve společenské smlouvě (stanovách společnosti). Mezi společníky

1 ČECH, Petr. Akcie po rekodifikaci. *Právní rádce.* 2012, č. 10, s. 35.

2 § 11 AG in Aktiengesetz [online]. In: *Gesetze im internet* [cit. 4. 5. 2016]. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. Dostupné z: http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/

3 Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb., zákonu o obchodních korporacích [online]. In: *Nový občanský zákoník* [cit. 15. 3. 2015]. © 2013–2015 Ministerstvo spravedlnosti ČR. Dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-k-ZOK.pdf, s. 56.

a společností vzniká řada ujednání, kterými se řídí vnitřní organizace a její správa. Vyjádřením existence uvedených práv a povinností společníků je právě podíl.[4]

Podíl vyjadřuje relativní samostatnost poměru společníka a společnosti, jehož obsahem jsou práva, a povinnosti (kvalitativní stránka podílu). Součástí kvalitativní stránky je například právo na výnos, právo na podíl na zisku, právo na vypořádání společníka a korporace či například vkladová povinnost, zejména hrající roli u kapitálových společností. Možnost kvantifikovat některá z uvedených práv je důležitá (například práva na výnos či vkladová), neboť právě charakter práv, jež jsou obsahem podílu, může následně ovlivnit jejich modifikaci v rámci smluvní autonomie ve společenské smlouvě, případně stanovách společnosti. Kvantitativní stránka podílu je vyjádřena jeho velikostí a hodnotou.[5] V této souvislosti bych ráda upřesnila termín „modifikace", se kterým budu pracovat. Jak je zmíněno výše, při dotváření obsahu a práci s právy a povinnostmi je lze ubírat, případně přidávat. Nicméně bude rovněž otevřenou otázkou, zda je lze absolutně odebrat. Uvedené se liší u jednotlivých typů společností.

V akciové společnosti jsou práva inkorporována do cenných papírů. Vedle akcií, jež jsou typickými účastnickými cennými papíry, s nimiž je zejména spojen podíl na základním kapitálu či hlasovacích právech (k možnostem zakotvení dalších zvláštních práv viz dále), emituje akciová společnost další účastnické cenné papíry, například zatímní listy, vyměnitelné či prioritní dluhopisy nebo opční listy.[6]

Právní úprava v z. o. k. přináší vyšší míru volnosti při modifikaci obsahu podílu nejen v rámci akciových společností. V § 135 odst. 1 je dána možnost modifikace podílu i u společnosti s ručením omezeným. Například § 161 odst. 1 z. o. k. umožňuje společnosti s ručením omezeným u některých

4 POKORNÁ, J. In: POKORNÁ, Jarmila, HOLEJŠOVSKÝ, Josef, LASÁK, Jan, PEKÁREK, Milan a kolektiv. *Obchodní společnosti a družstva*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2014, s. 67.

5 POKORNÁ, J. In: POKORNÁ, Jarmila, HOLEJŠOVSKÝ, Josef, LASÁK, Jan, PEKÁREK, Milan a kolektiv. *Obchodní společnosti a družstva*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2014, s. 73.

6 LASÁK, J. In: POKORNÁ, Jarmila, HOLEJŠOVSKÝ, Josef, LASÁK, Jan, PEKÁREK, Milan a kolektiv. *Obchodní společnosti a družstva*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2014, s. 263.

z práv modifikovat jejich rozsah (§ 161 odst. 1 z. o. k. či § 169 odst. 2 z. o. k.).[7] Josková, inspirována německou právní úpravou uvádí, že ač v rámci společnosti s ručením omezeným existuje vyšší míra volnosti, nebude například možné odebrat možnost účasti na valné hromadě či odebrat právo na podíl na zisku, je-li to v rozporu s účelem společnosti.[8]

3 Limity při tvorbě obsahu podílu

V rámci posuzování rozsahu autonomie vůle při tvorbě podílu jsem rozdělila pravidla na ta, nacházející se v obecné úpravě, a následně zvláštní pravidla aplikovaná u akciové společnosti (viz níže).

Předně je rozsah autonomie vůle při tvorbě obsahu podílu omezen principy uplatňujícími se v rámci práva obchodních korporací, jež bude nutné respektovat při formulaci společenské smlouvy, resp. stanov. Příkladem je princip zákazu zneužití většiny nebo menšiny hlasů, princip loajality společníka, princip ochrany menšinových společníků, princip rovného zacházení, princip ochrany třetích osob či zákaz lví klauzule.[9]

Při zkoumání, zda byl dodržen princip rovného zacházení zakotvený v § 212 odst. 1 o. z., je na místě srovnávat „rovné s rovným", kdy v některých případech mohou odlišnosti vyplývat přímo ze společenské smlouvy, resp. stanov či ze zákona.[10]

Dle Kuhna vychází limity ze samotné podstaty podílu v § 31 z. o. k., nicméně zákon předpokládá sám otevřenost obligace vzniklé ze společenské smlouvy a tudíž i otevřenost práv a povinností společníka. Upozorňuje na nutnost sledovat funkčnost korporace při formulaci obsahu podílu.[11] Uvedený požadavek souvisí s potřebou ochrany právního styku, zejména s organizačním uspořádáním společnosti.[12]

---

7 JOSKOVÁ. Lucie. Je ve společnosti s ručením omezeným možný podíl bez hlasovacího práva či práva na podíl na zisku? *Obchodněprávní revue*. 2015, č. 9, s. 253.

8 Ibidem, s. 253.

9 JOSKOVÁ, 2015, op. cit., s. 254.

10 ČERNÁ, Stanislava, ŠTENGLOVÁ Ivana, PELIKÁNOVÁ, Irena. *Právo obchodních korporací*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 396.

11 ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, CILEČEK, Filip, KUHN, Petr, ŠUK, Petr. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2013, s. 469.

12 JOSKOVÁ, 2015, op. cit., s. 256.

4 Druhy akcií

Druh akcie je určen podle toho, jaké právo je do něj inkorporováno. V předchozí právní úpravě bylo možno vydat pouze kmenové (základní) a prioritní akcie.[13] Mezi druhy výslovně uvedené v zákoně patří akcie kmenové a prioritní.[14] Dále zde spadá kategorie akcií se zvláštními právy, v jejichž demonstrativním výčtu jsou uvedeny akcie stanovující rozdílný, pevný nebo podřízený podíl na zisku nebo likvidačním zůstatku. Tudíž zákonný demonstrativní výčet otevírá možnosti vytvářet další, jiné než v zákoně uvedené, akcie se zvláštními právy. Nutno upozornit na povinnou náležitost uvést název takto nově vytvořeného druhu ve stanovách společnosti zakotvenou v § 250 odst. 2 písm. d) z. o. k., jež tvoří taktéž jednu z náležitostí akcií podle § 259 odst. 1 písm. f) z. o. k.[15]

V teorii je sporné, do jaké míry je společnost omezena při vytváření dalších druhů akcií.

Označené omezení bych ráda rozdělila do dvou rovin. Předně se pohybuji v rovině zákazu samotného druhu, absolutně. Další omezení při tvorbě spočívají již v rovině vymezování obsahu jednotlivých druhů, například tvorbě zvláštních práv.

Absolutní omezení vyplývá, je-li nějaký druh výslovně zakázán zákonem. Jedná se o akcie úrokové, které zakazoval i obchodní zákoník. Další výslovné omezení se týká tzv. zlatých akcií, se kterými je spojeno zvláštní právo státu, týkající se hlasování. Z důvodu nerovnosti vznikající mezi státem a vlastníkem zlaté akcie, jsou zakázány v judikatuře Soudního dvora Evropské Unie, v poměrech České republiky zrušeny zákonem č. 178/2005 Sb. o zrušení Fondu národního majetku, s účinností od 1. ledna 2006.[16]

5 Akcie se zvláštními právy

Zvláštnost uvedených práv podle § 276 odst. 3 z. o. k. spočívá v rozdílném, pevném nebo podřízeném podílu na zisku či likvidačním zůstatku. Ovšem stanovy mohou akcie zvýhodnit i jinak. Stejná zvláštní práva akcií tvoří jeden druh.[17]

13 ČECH, 2012, op. cit., s. 35.
14 K tomu viz § 276 a § 278 z. o. k.
15 ČERNÁ, Stanislava. O akciích s rozdílnou vahou hlasů v budoucím českém akciovém právu. *Obchodněprávní revue*. 2012, s. 193.
16 KUHN, P. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, CILEČEK, Filip, KUHN, Petr, ŠUK, Petr. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2013, s. 468.
17 ČECH, 2012, op. cit., s. 36.

Černá uvádí, že zvláštní druhem akcie je taková, se kterou je spojen větší rozsah než běžných (standardních) účastnických cenných práv, než který odpovídá dispozitivní zákonné úpravě. Zvláštní právo může rovněž (méně často) vyplývat ze zákona. Například investiční akcie podle zákona č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech. Zvláštní právo může také vyplývat i ze společenské smlouvy či stanov bez ohledu na zákonné ustanovení.[18]

5.1 Akcie s rozdílným, pevným nebo podřízeným podílem na zisku nebo likvidačním zůstatku

Akcie s rozdílným podílem na zisku nelze vydávat jako samostatný druh, neboť by nebylo možno hovořit o „rozdílném" podílu na zisku.[19]

Dále lze vydávat tzv. tracking stocks (Spartenaktien), jejichž zisk se odvíjí od ziskovosti určitého závodu. Jedná se o výhodu pro holdingová seskupení.[20]

Zákon nelimituje disproporci mezi zvláštními právy a podílem na základním kapitálu, nicméně uvedené je korigováno v rámci obecných a rovněž zvláštních pravidel při formování obsahu, například principem rovného zacházení v § 212 odst. 1 z. o. k. či dobrými mravy v § 580 odst. 1 z. o. k. a § 588 o. z.

5.2 Hlasovací akcie

Jedním z možných druhů akcií se zvláštními právy jsou právě akcie s rozdílnou vahou hlasů výslovně zmíněné v § 276 odst. 3 z. o. k. neboli „hlasovací akcie" (Stimmrechtsaktie). Vzhledem k tomu, že termín „rozdílná váha" vyjadřuje „zvláštní právo" nelze podle Černé na hlasovacích právech ubírat.[21] S uvedeným plně nesouhlasím, neboť dle mého názoru i limitované právo si zachovává svůj charakter „práva", tudíž je lze připustit, je-li to v souladu s obecnými principy.

Hlasovací akcie mají bezesporu mimořádný význam při ovládání společnosti. V dalších evropských zemích směřují tendence hlasovací akcie rušit, ale například ve Spojených státech amerických se běžně užívají. Vychází

18 ČERNÁ, Stanislava. O akciích s rozdílnou vahou hlasů v budoucím českém akciovém právu. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 7-8, s. 12.

19 VYBÍRAL, P. In: POKORNÁ, Jarmila. *Obchodní zákoník: komentář. II. díl, (§ 221 až 775)*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009, s. 1257.

20 ČECH, 2012, op. cit., s. 36.

21 ČERNÁ, 2012, op. cit., s. 193.

to z povahy jejich korporátního práva, které je více flexibilní a ponechává společnostem široký prostor umožňující rozsáhlou diferenciaci hlasovacích či majetkových práv spojených s akciemi.[22]

Naopak na kontinentě přibývají tendence k větší zdrženlivosti při nabývání zvláštních práv. Neomezenost při stanovení výše hlasovacích práv může vést do absurdních důsledků (tisícinásobky hlasovacích práv), což je právě jeden z důvodů jejich limitace. Například ve Švýcarsku již probíhaly pokusy o zrušení těchto akcií či v Německu je zakázáno vydávat akcie s násobnými nebo limitovanými hlasovacími právy. Dále například v Rakousku jsou zakázány zcela.[23] Ukazuje se tedy, že ve Spojených státech se do hlasovacích práv promítá flexibilita jejich systému, kdy naopak na kontinentě je zastáván spíše restriktivní přístup.

Vzhledem k tomu, že není v z. o. k. dána hranice, hrozí nebezpečí zneužití této zákonné tolerance. To ukáže časem judikatura, kam až sahají hranice autonomie vůle. Bude vždy nutné posoudit konkrétní poměry ve společnosti. Podle Černé bude uvedené posuzování zahrnovat objektivní prvek, v rámci něhož se bude posuzovat poměr mezi hlasovací vahou akcie a podílem na základním kapitálu a dále důvody, jež stály za posílením hlasovací síly (samozřejmě zastřešeno principy).[24] Čech uvádí příklad, kdy si například otec zakladatel společnosti ponechá disproporční hlasovací právo díky zásluhám společnosti, v němž je bezesporu nerovnost odůvodněna.[25]

Dle mého názoru volnost nadána zákonem bude rovněž směřovat k restrikci jako v německy mluvících zemích. Kdy roli budou hrát obecné korektivy, zejména principy korporačního práva, jež dotvoří rozsah zákonného ustanovení.

22 ČERNÁ, 2012, op. cit., s. 195.
23 ČERNÁ, 2012, op. cit., s. 195.
24 ČERNÁ, 2012, op. cit., s. 195.
25 ČECH, 2012, op. cit., s. 36.

5.3 Limity autonomie vůle při modifikaci

Nacházím se nyní ve druhé rovině omezení související již se samotným obsahem akcií se zvláštními právy. Při vytváření obsahu bych ráda rozlišila termíny jako redukce práv či přidávání povinností, protože na obé se uplatní odlišná pravidla.

Předně je nutné zabývat se otázkou, zda lze vedle práv vytvářet i povinnosti. Ze znění ustanovení § 276 odst. 1 z. o. k. vyplývá expressis verbis možnost vytvářet zvláštní práva, nikoliv povinnosti. Pro srovnání odlišně je nadána možnost v § 135 o. z. pro společnost s ručením omezeným stanovit i zvláštní povinnosti.[26] Rovněž Lasák uvádí, že nebude pravděpodobně možné emitovat druh akcií, se kterým jsou spojeny jen povinnosti vlastníka.[27]

Posléze se nastoluje otázka, do jaké míry lze zvláštní práva při vytváření obsahu akcií omezit. V této oblasti se nachází několik korektivů, ať již uplatněných z obecné úpravy či zvláštní charakteristické pro akciové společnosti. Podle názoru části teorie lze v rámci obsahu vytvářet jakákoliv práva s výjimkou těch, u kterých to zákon zakazuje. Naopak další část teorie, například Čech či Černá, vychází z § 276 odst. 3, podle kterého musí být zvláštní právo spojeno s účastí ve společnosti.[28]

Právě v souvislosti s nutností spojitosti s účastenstvím ve společnosti se v teorii objevují názory, kdy budou vydávány akcie s právem na slevu v provozovně či s možností výhodnějšího parkovacího místa (tzv. parkovací akcie). Podle mínění Čecha akcie, jež jsou redukovány pouze například na právo na slevu, jsou nepřípustné, neboť postrádají svůj charakter účastenství. K tomu, aby akcionářům společnost poskytla jiné výhody, slouží institut nepojmenovaného cenného papírů v rámci obecné úpravy v § 515 o. z., a tudíž možnost práva, jež nesouvisí s účastí ve společnosti, vtělit právě do nich.[29] Ačkoliv se jedná o polemiku v rámci teorie, podle mého názoru zůstává otázkou, zda uvedené benefity musí být vůbec inkorporovány

26 ČERNÁ, Stanislava, ŠTENGLOVÁ Ivana, PELIKÁNOVÁ, Irena. op. cit., s. 396.
27 LASÁK, J. In: POKORNÁ, Jarmila, HOLEJŠOVSKÝ, Josef, LASÁK, Jan, PEKÁREK, Milan a kolektiv, 2014, op. cit., s. 270.
28 KUHN In: ŠTENGLOVÁ a kol, 2013, op. cit., s. 469.
29 ČECH, 2012, op. cit., s. 36.

do cenného papíru a nelze je poskytnout formou jiného benefitu. Rozhodně bude méně sporné, vydá-li společnost místo parkovací akcie parkovací kartu pro zaměstnance společnosti.

6 Určování obsahu zvláštních práv

Pochybnosti ohledně obsahu zvláštních práv, se řeší v režimu § 277 z. o. k. Napadením části stanov určující obsah uvedené akcie se skrz § 277 odst. 1 písm. a) dostaneme do režimu soudcovského výkladu v § 45 z. o. k.[30] Jestliže nebude možné určit obsah stanov, rozhodne soud podle stejného odstavce písm. b), že se jedná o akcii kmenovou. Obsah zvláštního práva se určí prostřednictvím žaloby na určení podle § 80 o. s. ř.[31]

Vzhledem k tomu, že určování obsahu zvláštních práv podle § 277 odst. 1 písm. a) bude soud aplikovat pravidla jako při výkladu stanov. V judikatuře[32], rovněž v teorii, je zastáván většinový názor, že stanovy jsou smlouvou sui generis. K jejich výkladu se užijí pravidla pro výklad právních jednání, zakotvená v § 555 a násl. o. z. (dříve v § 266 obch. zák.).

V případě rekvalifikace druhu akcie, se zakládá právo akcionáře ze společnosti vystoupit a povinnost společnosti akcie od něj odkoupit.[33]

7 Závěr

V první části příspěvku jsem se pokusila přiblížit nejvýraznější změny, které přinesla nová právní úprava účinná od 1. ledna 2014. Jedná se zejména o vyšší míru volnosti při tvorbě podílu ve společnosti, jež bezesporu ovlivňuje fungování všech druhů společností, rovněž akciových. Zaměřila jsem se na obecný základ v zákoně pro možné limitace podílu ve společnosti. V této souvislosti upozorňuji na významnou roli korektivů obecných principů a funkčnosti korporace při utváření jejich obsahu.

Při samotném určování druhů akcií jsem nejdříve rozebrala výčet v zákoně a posléze na akcie se zvláštními právy v § 277 z. o. k. Zde jsem zejména

30 ČERNÁ, 2012, op. cit., s. 193.
31 POKORNÁ, J. In: POKORNÁ, Jarmila, HOLEJŠOVSKÝ, Josef, LASÁK, Jan, PEKÁREK, Milan a kolektiv, 2014, op. cit., s. 13.
32 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. dubna 2005, sp. zn. 29 Odo 701/2004, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. srpna 2012, sp. zn. 29 Cdo 2911/2011.
33 Důvodová zpráva k z. o. k, 2013-2015, op. cit., s. 56.

konfrontovala názory v teorii na budoucí přínos možnosti vytvořit akcie se zvláštními právy i v zákoně neuvedené a jejich dopad na společnost. Přikláním se k názoru Čecha, že nelze v rámci zvláštních práv přidávat povinnosti. Dále, oproti názoru Černé, lze dle mého názoru práva redukovat, neboť, ač limitované právo, nadále bude spadat do kategorie „práv" podle § 277 z. o. k.

Institut zvláštních práv vidím jako přínosný nástroj pro společnost, jak v nich reflektovat specifika příznačná pro konkrétní společnost. Nicméně při tvorbě nových druhů akcií bude společnost muset zohledňovat korektivy, ať se již jedná o principy v rámci obecné úpravy či povahu korporace (u akcií právě jejich vlastnosti související s účastenstvím ve společnosti). Hranice tvorby obsahu zvláštních práv budou bezesporu ležet zejména v rukou judikatury.

Literatura

ČECH, Petr. Akcie po rekodifikaci. *Právní rádce.* 2012, č. 10, s. 35–37.

ČERNÁ, Stanislava. O akciích s rozdílnou vahou hlasů v budoucím českém akciovém právu. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 7-8.

ČERNÁ, Stanislava. Volba druhů podílů (akcií) a její limity. *Rekodifikace a praxe*. 2012. č. 12, s. 11–16.

ČERNÁ, Stanislava, ŠTENGLOVÁ Ivana, PELIKÁNOVÁ, Irena. *Právo obchodních korporací*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 9788074787355.

JOSKOVÁ. Lucie. Je ve společnosti s ručením omezeným možný podíl bez hlasovacího práva či práva na podíl na zisku? *Obchodněprávní revue*. 2015, č. 9, s. 253.

POKORNÁ, Jarmila, HOLEJŠOVSKÝ, Josef, LASÁK, Jan, PEKÁREK, Milan a kolektiv. *Obchodní společnosti a družstva.* 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 448 s. ISBN 9788074004759.

POKORNÁ, Jarmila. *Obchodní zákoník: komentář: II. díl.* 1. vyd., Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009. ISBN 9788073574918.

ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, CILEČEK, Filip, KUHN, Petr, ŠUK, Petr. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2013, 1008 s. ISBN 9788074004803.

Elektronické zdroje

Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb., zákonu o obchodních korporacích[online]. In: *Nový občanský zákoník* [cit. 15. 3. 2015]. © 2013–2015 Ministerstvo spravedlnosti ČR. Dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-k-ZOK.pdf

Předpisy

Aktiengesetz [online]. In: *Gesetze im internet* [cit. 4. 5. 2016]. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. Dostupné z: http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 3. 2016].

Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 3. 2016].

Kontakt - e-mail

augustinova.kat@gmail.com

ŠIKANÓZNÍ VÝKON PRÁVA NA INFORMACE

Zuzana Filipová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zaměřuje na některé aspekty vztahu práva na informace a povinnosti loajality společníka, zejména na meze, které tato povinnost při výkonu práva představuje. Popisuje právo na informace jako jedno ze základních práv společníka, zákonné podmínky jeho uplatnění, věnuje se důvodům zakotvení práva na informace v právní úpravě a jejich korelaci se záměry, kterými může být společník při jeho uplatňování veden. Dále se zabývá povinností loajality a některými jejími dílčími projevy, které mohou mít vliv na posouzení výkonu práva jako šikanózního a přestavují limity výkonu práva na informace. Závěrem jsou uvedeny indikátory, které mohou být významné pro posouzení výkonu práva jako šikanózního, a kategorizace výkonu práva na informace podle cíle, s kterým jej společník vykonává.

Keywords in original language

Právo na informace; povinnost loajality; společník; šikanozní výkon práva; obchodní korporace; hlasování na valné hromadě.

Abstract

This paper focuses on some aspects of the relationship between the right to information and the duty of loyalty of a business partner, in particular on the limits which this duty introduces. It describes the right to information as a fundamental right of shareholders and legal conditions for its application, deals with reasons, why was right to information enshrined in legislation, and their correlation with the intentions, which can lead a partner to its implementation. It also discusses the duties of loyalty and some of its individual manifestations which may affect the assessment of law enforcement as bullying and represent limits the exercise of the right to information. Finally, there are set out indicators that may be relevant to the assessment of law enforcement as bullying and categorization exercise of the right to information under the target of business partner's exercise.

Keywords

Right to Information; Duty of Loyalty; Business Partner; Bullying Exercise of the Right; Business Company; Voting at General Meeting.

1 Východiska

Právo na informace je jedním ze základních práv každého společníka. Je úzce svázáno s právem podílet se na řízení a kontrole společnosti, protože představuje jeden z nezbytných předpokladů, aby společník mohl takové právo efektivně vykonávat. Zároveň ale slouží i k realizaci některých navazujících práv, např. práva podílet se na zisku společnosti. Důvody, které společníka vedou k uplatnění tohoto práva, se však nemusí vždy týkat zákonem garantovaného informovaného výkonu hlasovacího práva, kontroly společnosti, jejího vnitřního stavu nebo ekonomické situace. Záměrem společníka může být i snaha o prodloužení jednání valné hromady, ztrpčení života společnosti, zhrzená pomsta, vytvoření si živné půdy pro jiné ataky společnosti.

Právo na informace může být zneužito (a v praxi se tak i stává) k poškozování společnosti nebo ostatních společníků. Takový výkon práva bývá označován jako šikanózní a nepožívá právní ochrany. Společník proto nemá právo na poskytnutí informace, a společnost tedy není povinna mu informaci poskytnout[1]. V případě sporu o to, zda má společník právo na poskytnutí konkrétní informace a zda je tedy společnost povinna mu takovou konkrétní informaci poskytnout, by mělo být zvažováno, vedle splnění zákonných limitů pro poskytnutí informace, zda se nejedná o šikanózní výkon práva, byť se na první pohled může zdát, že je právo vykonáváno v souladu se zákonem stanovenými podmínkami pro jeho uplatnění. Při rozhodování o tom, zda má společník právo na poskytnutí informace či nikoli, by mělo být zvažováno, zda žádost o poskytnutí informace je v souladu nejen s formálními požadavky zákona, ale zda ji společník podává v souladu i s jeho korporačními povinnostmi, zejména s povinností loajality.

[1] Právo na informace existuje v tandemu k povinnosti společnosti takovou informace poskytnout. Nezbytným předpokladem, aby společník právo na informace mohl reálně vykonat, je uložení povinnosti poskytovat informace konkrétní osobě v struktuře společnosti.

Aby nedocházelo ke zneužívání institutu práva na informace společníka, zákon nastavuje formální limity pro jeho uplatnění. Domnívám se, že nad rámec přímé úpravy mantinelů, je výkon tohoto právo limitován i materiálně, a to jednou z povinností společníka, povinností loajality.

Příspěvek se zaměřuje na některé aspekty vztahu práva na informace a povinnosti loajality společníka, zejména na meze, které tato povinnost představuje, a jejich možnému prolomení. Zabývá se příčinami a cíli výkonu práva na informace jako významnými indikátory pro posouzení výkonu práva jako šikanózního a jejich korelace s formálními důvody pro posouzení výkonu práva jako zneužívaného.

2 Právo na informace

Do práva na informace se promítá jedno ze základních práv každého společníka, právo podílet se na řízení a kontrole společnosti. Právo na informace podmiňuje schopnost společníka záležitosti společnosti nejen kontrolovat, ale i o nich racionálně rozhodovat[2]. Příkladem lze uvést hlasování společníků o změně společenské smlouvy. Pokud společnost předloží bez dalšího pouze návrhy změny textu, k jejímuž přijetí se má společník vyslovit, měl by mít také možnost zjistit podrobnější informace o důvodech, které k takové změně vedou nebo o předpokládaných dopadech na další život společnosti. Tedy měl by mít dostatek podkladů, aby se mohl rozhodnout, zda bude hlasovat pro přijetí těchto změn či nikoli.

Objem informací, ke kterým má společník přístup a které může požadovat, se liší podle druhu společnosti, neboť je úzce navázán na působnost, kterou společníci nebo orgány z nich složené, vykonávají.[3] Podle druhu společnosti se odlišuje i způsob, jakým je informace poskytována, a rozsah, v jakém je poskytována.

Nejširší oprávnění mají společníci osobních společností. Ve veřejné obchodní společnosti má právo nahlížet do všech dokladů společnosti a kontrolovat

2 POKORNÁ, Jarmila. Kapitola 4. Právní postavení společníků. In: POKORNÁ, Jarmila, HOLEJŠOVSKÝ, Josef, LASÁK, Jan, PEKÁREK, Milan a kolektiv. *Obchodní společnosti a družstva*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 72. ISBN 978-80-7400-475-9.

3 POKORNÁ, Jarmila. § 155 (Realizace práva na informace). In: LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila, ČÁP, Zdeněk, DOLEŽIL, Tomáš a kolektiv. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 923. ISBN 978-80-7478-537-5.

tam obsažené údaje každý společník. Jedná se o vyjádření práva kontroly, které je přiznáno každému ze společníků v maximálně možném rozsahu. Stejně široce je právo na informace koncipováno i u společnosti komanditní. Tento závěr vyplývá z § 119 ZOK, podle kterého se na komanditní společnost přiměřeně použijí ustanovení o veřejné obchodní společnosti, pokud zákon nestanoví něco jiného. Právní úprava komanditní společnosti neobsahuje zvláštní právní úpravu práva na informace, proto se v plném rozsahu uplatní právní úprava tohoto institutu u veřejné obchodní společnosti.

Společníkovi společnosti s ručením omezeným přiznává zákon právo na informace rovněž ve značně širokém rozsahu. Společník má právo nahlížet do dokladů společnosti, kontrolovat údaje v nich obsažené, a to jak na valné hromadě, tak mimo ni. Bezformálně a široce koncipované právo na informace odráží osobní povahu společnosti. Přestože řízení a kontrola společnosti je společníkům umožněna zásadně pouze prostřednictvím valné hromady, nahlížet do dokumentů společnosti mohou i mimo toto formalizované setkání.

Nejúžeji je právo na informace koncipováno u akciové společnosti. Akcionáři se na řízení a kontrole společnosti podílí prostřednictvím valné hromady. Právo na informace je proto úzce spjato s jednáním valné hromady, přičemž slouží jako nástroj, aby akcionář mohl informovaně hlasovat o záležitostech společnosti, případně uplatnit některé ze svých dalších práv. Účelem uplatnění práva na informace tedy nemusí být pouze příprava hlasování na valné hromadě, ale i uplatnění dalších práv akcionáře, např. právo uplatňovat návrhy a protinávrhy nebo právo na podíl na zisku[4]. Příkladem, kdy právo na informace bude sloužit jako nástroj uplatnění práva na zisku, je schvalování účetní uzávěrky. Při schvalování účetní uzávěrky je naprosto legitimní dotaz společníka na případnou ztrátu společnosti. Tedy jak tato ztráta vznikla nebo zda byly učiněny opatření k odvrácení jejího vzniku. Společník na základě poskytnutých odpovědí bude formulovat svoje stanovisko, které vyjádří při hlasování o schválení této účetní uzávěrky, zároveň se mu však dostává informace o tom, proč dividenda bude vyplacena v nižší výši, nebo

4 FILIP, Václav, LASÁK, Jan. § 357 (Právo na vysvětlení). In: LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila, ČÁP, Zdeněk, DOLEŽIL, Tomáš a kolektiv. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.*Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1616. ISBN 978-80-7478-537-5.

proč nebude vyplacena vůbec. Dotazem na ztrátu společnosti tedy dochází k uplatnění práva na řízení společnosti a zároveň i práva na podíl na zisku. Přestože akcionářům slouží k získávání informací různé instrumenty[5], právo na informace v podobě vznášení dotazů představuje jejich významnou součást a doplnění povinně poskytovaných nebo zveřejňovaných údajů.

3 Formální limity práva na informace

Právo na informace je koncipováno s ohledem na druh společnosti různě široce, resp. jinak je upraven způsob jeho uplatňování. **Formálními limity rozumím omezení daná zákonem co do rozsahu informací, které lze požadovat, času, kdy je lze požadovat, a v případě akciové společnosti omezení dané potřebností požadované informace.**

V osobních společnostech je rozsah práva na informace zásadně absolutní[6]. Není omezen ani časově, ani věcně. Společník je tedy oprávněn nahlížet do všech dokumentů společnosti a to včetně dokumentů obsahujících informace o obchodním tajemství[7], a to kdykoli. Proto u nich nelze uvažovat o formálních omezeních daných zákonem. Pravidla pro uplatnění práva na informace však může stanovit společenská smlouva. Jejich podstatou ale nemůže být omezení výkonu tohoto práva v tom smyslu, že společník bude oprávněn nahlížet pouze do určitých dokumentů, nebo že tuto možnost má pouze jednu za rok. Svým charakterem by se mělo jednat o zakotvení postupu při uplatnění tohoto práva.

Poměrně široce koncipovaná, a tedy bez výraznějších formálních limitů, je i úprava práva na informace ve společnosti s ručením omezeným. Ustanovení odráží osobní rysy v konstrukci společnosti a na rozdíl od práva podílet se na řízení společnosti, které společník uplatňuje na valné hromadě,

5 Příkladem lze uvést povinnost představenstva předkládat pravidelné zprávy o stavu společnosti, informace o strukturálních změnách společnosti. V podrobnostech viz FILIP, Václav. Akcionářské právo na informace. *Právní rozhledy*. 2010, roč. 8, č. 14, s. 495.

6 ŠILHÁN, Josef. § 107 (Právo na informace a kontrolu). In: LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila, ČÁP, Zdeněk, DOLEŽIL, Tomáš a kolektiv. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 766. ISBN 978-80-7478-537-5.

7 ŠILHÁN, Josef. § 107 (Právo na informace a kontrolu). In: LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila, ČÁP, Zdeněk, DOLEŽIL, Tomáš a kolektiv. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 766. ISBN 978-80-7478-537-5.

je právo na informace koncipováno neformálně a bezprostředně[8]. Společník může právo na informace uplatnit i mimo konání valné hromady, tedy bez časového omezení. Zákon však již zakotvuje některá věcná omezení, a to v podobě oprávnění jednatelů odmítnou poskytnutí informací, pokud jde o utajovanou informaci podle jiného právního předpisu nebo pokud je požadovaná informace veřejně dostupná. U osobních společností zakotvení obdobných věcných omezení chybí.

V největší míře je svázáno formálními limity právo na informace akcionářů. Zákon jeho uplatnění váže na konání valné hromady. Jde se o důsledek vymezení základního účelu práva na informace v akciové společnosti, kterým je informované rozhodování na valné hromadě. Akcionář je při uplatňování práva tedy omezen **časově**, neboť právo na informace může uplatnit pouze v souvislosti s konáním valné hromady. Tento okamžik však není možné omezit jen na samotné konání valné hromady, ale časové období, kdy je možné vznášet dotazy, začíná běžet již okamžikem zveřejnění pozvánky na valnou hromadu[9]. Další omezení představuje limitace **předmětu** - zákon omezuje předmět dotazů pouze na záležitosti týkající se společnosti nebo jí ovládaných osob. Mimo dosah práva na informace se tak nachází např. osobní poměry nebo soukromé záležitosti členů orgánů společnosti nebo jejich zaměstnanců[10]. Další věcné omezení představuje právo společnosti poskytnutí informace za určitých podmínek odmítnout[11].

8 POKORNÁ, Jarmila. § 155 (Realizace práva na informace). In: LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila, ČÁP, Zdeněk, DOLEŽIL, Tomáš a kolektiv. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 923. ISBN 978-80-7478-537-5.

9 FILIP, Václav, LASÁK, Jan. § 357 (Právo na vysvětlení). In: LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila, ČÁP, Zdeněk, DOLEŽIL, Tomáš a kolektiv. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1617. ISBN 978-80-7478-537-5.

10 FILIP, Václav, LASÁK, Jan. § 357 (Právo na vysvětlení). In: LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila, ČÁP, Zdeněk, DOLEŽIL, Tomáš a kolektiv. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1619. ISBN 978-80-7478-537-5.

11 Podle § 359 zákona o obchodních korporacích může představenstvo nebo osoba, která svolává valnou hromadu, vysvětlení zcela nebo zčásti odmítnou, pokud by jeho poskytnutí mohlo přivodit společnosti nebo jím ovládaným osobám újmu, jde o vnitřní informaci nebo utajovanou informaci podle zvláštního právního předpisu, nebo je požadované vysvětlení veřejně dostupné.

Významným omezením práva akcionáře na informace je i **kritérium potřebnosti**[12], shrnující v sobě omezení jak z hlediska kvalitativního a kvantitativního, tak z hlediska porobnosti informace[13]. Akcionář má právo na poskytnutí pouze takové informace, která je pro něj nezbytná pro posouzení obsahu záležitostí zařazených na valnou hromadu. Tedy údaj potřebný k tomu, aby se mohl rozhodnut, jak se k diskutovanému problému postavit, zda hlasovat pro nebo proti přejití konkrétního usnesení. Nejedná se však pouze o věcnou souvislost s programem jednání valné hromady, ale informaci, která je podstatná pro doplnění si údajů nezbytných k posouzení projednávané záležitosti. *„(…) (Z)a stěžejní (lze) považovat hledisko objektivně usuzujícího akcionáře (…), který je obeznámen s poměry společnost pouze na základě všeobecně známých skutečností, a tím pádem pro něj požadovaná informace představuje nikoli nepodstatný prvek pro posouzení projednávaného bodu programu.“*[14]

4 Povinnost loajality

Fiduciární povinnost, která je jednou ze základních povinností každého společníka, je zakotvena v § 212 občanského zákoníku. Podle tohoto ustanovení má každý člen korporace povinnost chovat se vůči ní čestně a zachovávat její vnitřní řád.

Zákon v tomto ustanovení ukládá společníkovi 2 povinnosti. Povinnost chovat se vůči společnosti čestně a povinnost zachovávat její vnitřní řád. Vnitřním řádem[15] společnosti bude bezpochyby zakladatelské právní jednání. Společnost však může vydat i další interní předpisy, které budou konkretizovat ustanovení zakladatelského jednání. Pokud budou tyto obsahově v souladu s právním řádem, je třeba při jednání respektovat i tyto vnitřní dokumenty. Jedná se tedy o rozšíření pravidel, kterými je společník povinen se řídit.

12 Toto označení používá V. Václav a J. Lasák. FILIP, Václav, LASÁK, Jan. § 357 (Právo na vysvětlení). In: LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila, ČÁP, Zdeněk, DOLEŽIL, Tomáš a kolektiv. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1620. ISBN 978-80-7478-537-5.

13 ŠPAČKOVÁ, Michala. Právo akcionáře na tutéž informaci, která byla sdělena jinému akcionáři mimo valnou hromadu *Obchodněprávní revue*. 2015, roč. 7, č. 7-8, s. 205.

14 ŠPAČKOVÁ, Michala. Právo akcionáře na tutéž informaci, která byla sdělena jinému akcionáři mimo valnou hromadu *Obchodněprávní revue*. 2015, roč. 7, č. 7-8, s. 205.

15 V podrobnostech viz KOŽIAK, Jaromír. Střet zájmů a loajalita společníka v kapitálové korporaci. In: BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef, VALDHANS, Jiří (eds.). *Dny práva 2014 – Days of law 2014* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 67–77. ISBN 978-80-210-7898-7. Dostupné z www.law.muni.cz

Objasnění povinnost jednat čestně je složitější. Povinnost jednat čestně je chápána[16] jako nižší standard povinnosti loajality, než jak je nastavena u statutárních orgánů. V teorii panuje shoda, že povinnost loajality společníka nelze chápat jako povinnost jednat v nejlepším zájmu korporace[17], ani jako povinnost upřednostňovat zájem korporace nad zájmem společníka. S tímto názorem nelze jinak než souhlasit. Zájmem většiny společníků jistě bude, aby společnost generovala zisk, který jim bude vyplacen ve formě dividendy. Jednání směřující k vyplacení dividendy nelze označit za jednání za jednání v zájmu korporace, natož pak za jednání v jejím nejlepším zájmu, naopak, společník zde zcela otevřeně upřednostňuje zájem vlastní. A přesto nelze označit takové jednání za porušení povinnosti jednat čestně. Splnění povinnosti jednat čestně tedy nelze posuzovat podle zájmu, ve kterém bylo jednání učiněno.

T. Dvořák chápe povinnost loajality společníka jako *„(…) povinnost jednat tak, aby byl dosahován účel korporace stanovený právními předpisy a v jejich mezích zakladatelským právním jednáním, resp. (…) (povinnost) zdržet se všeho, co by dosažení tohoto cíle znemožňovalo.“*[18] Za dílčí projevy této povinnosti pak mimo jiné považuje i povinnost dodržovat zakladatelské právní jednání, jednat v souladu s dobrými mravy a zásadami poctivého obchodního styku, nevyvíjet tlak na orgány korporace a jejich členy, nejednat s úmyslem společnost jakoukoli formou poškodit.

Domnívám se, že dalším dílčím projevem povinnosti loajality je uplatňování práv společníků k tomu účelu, za kterým byly společníkům přiznány. J. Lasák

16 KOŽIAK, Jaromír. Střet zájmů a loajalita společníka v kapitálové korporaci. In: BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef, VALDHANS, Jiří (eds.). *Dny práva 2014 – Days of law 2014* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 67–77. ISBN 978-80-210-7898-7. Dostupné z www.law.muni.cz. LASÁK, Jan. § 212 [Vztahy korporace a člena]. In: LAVICKÝ, Petr a kolektiv. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1075. ISBN 978-80-7400-529-9.

17 KOŽIAK, Jaromír. Střet zájmů a loajalita společníka v kapitálové korporaci. In: BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef, VALDHANS, Jiří (eds.). *Dny práva 2014 – Days of law 2014*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 67–77. ISBN 978-80-210-7898-7. Dostupné z www.law.muni.cz. LASÁK, Jan. § 212 [Vztahy korporace a člena]. In LAVICKÝ, Petr a kolektiv. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1075. ISBN 978-80-7400-529-9.

18 DVOŘÁK, Tomáš, § 212 (Loajalita člena korporace; Zákaz zneužití hlasů). In: ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I (§ 1-654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 651. ISBN 978-80-7478-570-8.

v této souvislosti uvádí, že povinnost loajality je *„strop toho, čeho mohou členové prostřednictvím výkonu svých členských práv dosáhnout. Měla by pokrývat nejrůznější formy zjevného zneužití výkonu členských práv."*[19] Za porušení povinnosti loajality tedy považuje zjevné zneužití výkonu členských práv. Pokud je však dílčím projevem povinnosti loajality i jednání v souladu s vnitřními předpisy a zákonem, mám za to, že za hranicí povinnosti loajality nebude jen zjevné zneužití práva, ale již samotné užití práva k jinému účelu, než za kterým bylo toto právo společníkovi přiznáno, byť by tímto cílem nebylo zneužití tohoto práva, poškození společnosti nebo jiného společníka.

Povinnost chovat se čestně je třeba chápat jako nižší standard loajality, než jaký jsou povinni zachovávat členové statutárních orgánů. Lze ji považovat za nastavení pravidel hry[20], povinnost společníka jednat čestně, hrát férově, i když bude jednat ve svém zájmu a nikoli v nejlepším zájmu korporace. Povinnost loajality proto představuje významný limit uplatňování práv společníka jako korektiv realizace jeho práv[21]. Povinnost jednat vůči společnosti čestně však nezbavuje společníka práva hájit legitimní zájmy. Za pravidla hry považuji rovněž dílčí projevy povinnosti loajality, jejich porušení bude znamenat i porušení povinnosti loajality. Dílčí projevy povinnosti loajality jsou tak limity, při jejichž překročení má za následek posouzení jednání jako rozporného s povinností jednat čestně. Učebnicovým příkladem porušení povinnosti loajality je zjevné zneužití práva, porušením povinnosti však bude i uplatnění práva za jiným účelem, než zákonem předpokládaným, nebo uplatnění práva bez tohoto účelu.

19 LASÁK, Jan. § 212 [Vztahy korporace a člena]. In: LAVICKÝ, Petr a kolektiv. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1075. ISBN 978-80-7400-529-9.

20 *„K porušení pravidel (hry) dojde v případě, kdy se akcionář pokusí dosáhnout výhody, popř. jiného cíle, kterých nedosahuje realizací některého akcionářského práva, ale jiným způsobem, přičemž zároveň poškodí ostatní akcionáře."* PIHERA, Vlastimil. K obecným limitům akcionářských práv. *Právní rozhledy*, 2007, roč. 15, č. 10, s. 363.

21 T. Dvořák chápe povinnost loajalita i jako výkladové pravidlo, neboť v jejím rámci je třeba interpretovat jednotlivé dílčí povinnosti člena vůči korporaci, dále mu přiznává regulační a sankční funkci. Regulační funkce se projevuje tam, kde určité jednání není přímo postihnutelné na základě přímé právní úpravy, sankční funkci pak spatřuje v situaci, kdy by *„posouzení určitého jednání nebo opomenutí podle přímého zákonného ustanovení mohlo vést k nespravedlivému nebo nemravnému rozhodnutí."* DVOŘÁK, Tomáš, § 212 (Loajalita člena korporace; Zákaz zneužití hlasů). In: ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I (§ 1-654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 651. ISBN 978-80-7478-570-8. Domnívám se, že pokud bude povinnosti loajality přiznán charakter výkladového pravidla, je třeba v jejím rámci interpretovat nejen povinnosti společníka, ale i jeho práva, zvláště pak samotný výkon těchto práv.

5 Záměry, které vedou společníka k výkonu práva na informace

Jak již bylo naznačeno v úvodu příspěvku, společník může být při výkonu práva na informace veden různými pohnutkami. Ne ve všech případech se však jeho záměr shoduje s účelem, pro který právo na informace zákon stanovuje, a tedy s účelem, který zákon při uplatnění tohoto práva u společníka předpokládá. Podle cílů, které společníka vedou k uplatnění práva na informace, lze výkon práva na informace rozdělit do těchto skupin:

a) společník vykonává právo na informace **s cílem poškodit společnost** nebo ostatní společníky, společník tedy nepožaduje informaci kvůli jejímu obsahu,
b) společník vykonává práva na informace **bez úmyslu** společnosti nebo ostatním společníkům **způsobit škodu**, **cíl, který sleduje, ale neodpovídá účelu**, který zákon předpokládá,
c) společník vykonává právo na informace **se záměrem odpovídajícím účelu** předpokládaného zákonem, jeho jednání však **může společnost poškodit**,
d) společník vykonává právo na informace **se záměrem odpovídajícím účelu** předpokládaného zákonem, jeho jednání **nemůže společnost poškodit**.

6 Šikanózní výkon práva na informace vs. výkon práva mimo zákonný rámec

Aby bylo možné stanovit kritéria, podle kterých lze usuzovat na šikanózní výkon práva, je třeba nejprve vymezit, co se označením „šikanózní výkon práva“ rozumí, tedy jaké jednání je možné pod tuto kategorii podřadit. Šikana je označení chování zaměřeného vůči skupině či jednotlivci s úmyslem způsobit bolest nebo trýzeň. Pokud tento pojem vztáhnu k jednání společníka, mělo by se jím rozumět úmyslné jednání s cílem poškodit společnost, a to jakoukoli formou.

Pojmovým znakem šikanózního jednání je tedy **úmysl společníka poškodit společnost nebo jiného společníka**. Mám za to, že důvod, který společníka vede k uplatnění dotazu, resp. cíl, který sleduje, může být významným indikátorem pro posouzení výkonu práva jako šikanózního.

Ve smyslu výše uvedené definice šikanózního jednání lze jako šikanózní jednání označit jednání uvedené v předchozí kapitole pod písm. a), tedy jednání, jehož cílem bude společnost či ostatní společníky poškodit, např. tím, že společnost bude zahlcena otázkami, kterým se bude muset věnovat, a proto nebude moci zaměřit svoji pozornost na aktuální problémy. Dalším příkladem takového jednání může být snaha z různých důvodů o prodloužení jednání valné hromady, či vytvoření si záminky pro pozdější podání žaloby na neplatnost usnesení valné hromady. Záměrem společníka v takovém případě nebude získání odpovědi na svoje otázky proto, aby se mohl rozhodnout na základě dostatečného množství informací, ale třeba právě proto, aby dotazy prodloužil jednání valné hromady, či z ryze osobních důvodů. Jednání společníka s tímto záměrem označuje za šikanózní i judikatura českých soudů[22].

Ve druhém případě, označeném v předchozí kapitole jako písm. b), chybí záměr společníka poškodit společnost. Tedy dotaz může být čistě neutrální a důvodem, proč byl vznesen, může být čistá zvědavost, bez vedlejších úmyslů. Domnívám se, že toto jednání nemůže být považováno za šikanózní. Judikatura českých soudů však i tento případ řadí k šikanóznímu výkonu práva na informace. *„Šikanózním výkonem práva společníka na informace je výkon práva, jenž nevede k naplnění účelu práva na informace."*[23]

Ve třetím případě opět chybí záměr společníka společnost poškodit. Důvod, proč společník právo na informaci uplatňuje, není zákonem zakázaný, ale dovolený, ba přímo předpokládaný. Co se týče způsobení škody výkonem práva, mířím na situaci, kdy společník vznáší velký počet dotazů, z důvodu porušení povinnosti společnosti informace poskytnout. Opakování dotazu je tedy důsledkem neúplného poskytnutí informace ze strany společnosti nebo jejího poskytnutí v nedostatečné kvalitě. Domnívám se, že v tomto případě se nemůže jednat porušení povinnosti loajality, neboť společník jedná podle pravidel, jeho činnost je až důsledkem porušení povinnosti společnosti informaci poskytnout, nebo ji poskytnout v potřebné kvalitě.

22 Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 20. 6. 2010, sp. zn. 7 Cmo 384/2009, usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 11. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3284/2012.

23 Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 20. 6. 2010, sp. zn. 7 Cmo 384/2009, usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 11. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3284/2012.

Společník nemůže být sankcionován za to, že společnost porušila svoji povinnosti. Z tohoto důvodu se domnívám, že ani tento případ nespadá pod šikanózní výkon práva na informace.

V poslední popsané situaci společník uplatňuje právo na informace způsobem zákonem předpokládaným a k účelu, ke kterému bylo zakotveno. Nedochází tedy k šikanóznímu výkonu práva ani k porušení povinnosti loajality. Jedná se o řádný výkon práva.

Pokud povinnost loajality bude vnímána ve smyslu pravidel hry, které je společník povinen dodržovat, znamená promítnutí povinnosti loajality do výkonu práva, a to nejen práva na informace, uplatňování takového práva férově, tedy jen k tomu účelu, ke kterému bylo společníkovi přiznáno. K řádnému výkonu práva tedy nestačí, aby bylo uplatněno způsobem, který je zákonem umožněn, tedy včetně respektování kritéria potřebnosti, ale aby jeho výkon směřoval k cílům, pro které bylo právo společníkovi přiznáno.

Samotné porušení povinnosti loajality ještě neznamená výkon právo šikanózním způsobem. Pokud společník informaci požaduje, a tento požadavek je v rozporu s povinností loajality, je společnost oprávněna odmítnou poskytnutí takto požadované informace, a priori se však ještě nemusí jednat o šikanózní výkon práva. Tento pojem by měl z povahy věci zůstat vymezen jen pro ty případy, kdy úmyslem společníka při výkonu práva bude poškodit společnost nebo jiného společníka.

7 Závěrem

Při výkonu práva na informace může být společník veden různými záměry. Společník může vznášet dotazy s úmyslem, který odpovídá zákonem předpokládanému důvodu pro výkon práva na informace, společník může být ale veden i snahou společnost nebo ostatní společníky poškodit. Mám za to, že takový úmysl je významným indikátorem pro posouzení výkonu práva jako šikanózního.

Při rozhodování o tom, zda výkon práva na informace je v souladu s právem či nikoli, si lze představit formální limity výkonu práva na informace a povinnost loajality jako filtry, přes která uplatněná práva prochází.

První filtr představují formální limity výkonu práva. Pokud žádost o informaci nesplňuje časové nebo věcné požadavky zákona, nejedná se o oprávněný výkon práva a společnost má právo poskytnutí informace v takovém případě odmítnout. Nastavení těchto limitů se liší podle druhů obchodních korporací. Pokud se výkon týká akciové společnosti, bude tímto filtrem i kritérium potřebnosti.

Pokud žádost o informaci projde přes výše uvedená kritéria, je třeba posoudit ji ještě materiálně, tedy zda výkonem práva společník neporušuje povinnost loajality, zejména její dílčí aspekt, výkon práva za jiným účelem, než pro který bylo zakotveno. Pokud společník vykonává právo na informace z jiného důvodu než zákonem předpokládaného, nejedná se o výkon práva v souladu s právem, a společnost proto může poskytnutí požadované informace odmítnout.

Porušení povinnosti loajality představuje podle mého názoru významný filtr, který umožňuje rozlišit mezi výkonem práva na informace v souladu s právem a výkonem práva na informace nepožívajícího právní ochrany. Pokud však společník právo vykonává v rozporu s touto povinností, nelze bez dalšího takové jeho chování označit za šikanózní. Šikanózní výkon práva bude pouze takový, který bude v rozporu s povinností loajality a úmyslem společníka při jeho výkonu bude poškodit společnost.

Literatura

DVOŘÁK, Tomáš, § 212 (Loajalita člena korporace; Zákaz zneužití hlasů). In: ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I (§ 1-654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 651. ISBN 978-80-7478-570-8.

FILIP, Václav. Akcionářské právo na informace. *Právní rozhledy*. 2010, roč. 8, č. 14, s. 495.

FILIP, Václav; LASÁK, Jan. § 357 (Právo na vysvětlení). In: LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila, ČÁP, Zdeněk, DOLEŽIL, Tomáš a kolektiv. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1616. ISBN 978-80-7478-537-5.

KOŽIAK, Jaromír. Střet zájmů a loajalita společníka v kapitálové korporaci. In: BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef, VALDHANS, Jiří (eds.). *Dny práva 2014 – Days of law 2014* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 67–77. ISBN 978-80-210-7898-7. Dostupné z www.law.muni.cz.

LASÁK, Jan. § 212 [Vztahy korporace a člena]. In LAVICKÝ, Petr a kolektiv. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1075. ISBN 978-80-7400-529-9.

PIHERA, Vlastimil. K obecným limitům akcionářských práv. *Právní rozhledy*, 2007, roč. 15, č. 10, s. 363.

POKORNÁ, Jarmila. Kapitola 4. Právní postavení společníků. In: POKORNÁ, Jarmila, HOLEJŠOVSKÝ, Josef, LASÁK, Jan, PEKÁREK, Milan a kolektiv. *Obchodní společnosti a družstva*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 72. ISBN 978-80-7400-475-9.

POKORNÁ, Jarmila. § 155 (Realizace práva na informace). In: LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila, ČÁP, Zdeněk, DOLEŽIL, Tomáš a kolektiv. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 923. ISBN 978-80-7478-537-5.

ŠILHÁN, Josef. § 107 (Právo na informace a kontrolu). In: LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila, ČÁP, Zdeněk, DOLEŽIL, Tomáš a kolektiv. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 766. ISBN 978-80-7478-537-5.

ŠPAČKOVÁ, Michala. Právo akcionáře na tutéž informaci, která byla sdělena jinému akcionáři mimo valnou hromadu *Obchodněprávní revue*. 2015, roč. 7, č. 7-8, s. 205.

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 20. 6. 2010, sp. zn. 7 Cmo 384/2009.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 11. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3284/2012.

Kontakt – e-mail

371539@mail.muni.cz

SPRÍSNENIE PRAVIDIEL CHRÁNIACICH VERITEĽOV SLOVENSKÝCH SPOLOČNOSTÍ V KONTEXTE ZÁKLADNÝCH SLOBÔD EÚ[1]

Barbora Grambličková, Matej Kačaljak

Univerzita Komenského v Bratislave,
Právnická fakulta, Slovenská Republika

Abstract in original language

Autori analyzujú nové pravidlá a povinnosti zavedené vo vzťahu k obchodným spoločnostiam na Slovensku prostredníctvom tzv. Lex Váhostav. Nové pravidlá súvisia s problematickými reštrukturalizačnými konaniami na Slovensku, ktoré boli v dôsledku nedokonalej právnej úpravy často ukončované vo výrazný neprospech nezabezpečených veriteľov. Ukazuje sa, že nové pravidlá znižujú atraktívnosť slovenských právnych foriem obchodných spoločností pre zahraničné subjekty a motivujú potenciálnych investorov štrukturovať podnikanie s využitím obchodných spoločností založených v inom členskom štáte EÚ.

V širšom kontexte tak autori rozvíjajú otázku, či má v podmienkach EÚ opodstatnenie prísna úprava korporátnych pravidiel namierená primárne na ochranu veriteľov, alebo či by nebolo vhodnejšie zamerať pozornosť na ochranu veriteľov v rámci konkurzného konania. Autori v tejto súvislosti prezentujú argumenty právne aj ekonomické.

Keywords in original language

Ochrana veriteľov; konkurz; reštrukturalizácia; obchodné právo.

Abstract

The authors analyze new rules and obligations introduced with respect to business companies in Slovakia throught he so called „Lex Vahostav". New rules coincide with problematic restructuring proceedings in Slovakia

1 Príspevok vznikol s podporou Agentúry na podporu výskumu a vývoja na základe grantu APVV-15-0740

which were often concluded to significant disadvantage of unsecured creditors, mainly due to imperfect legal framework. It shows that the new rules decrease the atractiveness of Slovak legal forms of business companies and motivate potential investors to structure their business using companies established in another EU Member State.

In broader context the authors deal with the question whether in the EU environmentitissensible to tightenup corporate rules with the aim of safeguarding creditors of the company or whether it would be more expedient to focus on safeguarding the interesets of creditors in insolvency proceedings. The authors analyse the topic with both economic and legal arguments.

Keywords

Protection of Creditors; Insolvency; Restructuring; Company Law.

1 Úvod

V dôsledku medializovaného reštrukturalizačného procesu spoločnosti Váhostav a pod zámienkou pomoci nezabezpečeným veriteľom tejto spoločnosti Národná rada Slovenskej republiky dňa 23. apríla 2015 schválila v zrýchlenom legislatívnom procese rozsiahle novely zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších predpisov[2] a zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov.[3] Tieto novely boli vykonané zákonom č. 87/2015 Z. z. – Lex Váhostav. Zámerom príspevku je analyzovať ciele tejto novely a zmeny vyvolané v Obchodnom zákonníku touto novelou. Hypotézou príspevku bolo tvrdenie, že napriek legitímnym cieľom novely Lex Váhostav, ktorou bola ochrana veriteľov, môže dochádzať k obchádzaniu tejto úpravy prostredníctvom využitia sekundárneho usadenia spoločnosti v Slovenskej republike cez založenie organizačnej zložky, keďže vyššie uvedená novela nadmieru zaťažuje podnikateľa.

2 Ďalej len „Zákon o konkurze a reštrukturalizácii".
3 Ďalej len „Obchodný zákonník".

2 Lex Váhostav – ciele novely podľa dôvodovej správy

Cieľom novely podľa dôvodovej správy bolo riešenie problémov súvisiacich s procesom konkurzu a reštrukturalizácie, ktoré boli dôsledkom nevyriešených otázok v obchodných vzťahoch a mali následne silné sociálne dopady. Hlavným zámerom novely Lex Váhostav bolo zabránenie tunelovaniu spoločností, ochrana nespriaznených veriteľov a posilnenie zodpovednosti za podnikanie. Novela Lex Váhostav sprísňuje princíp zachovania kapitálu v spoločnosti (capital maintenance rules) – v čase krízy má spoločnosť zvyšovať svoje vlastné imanie a nie prijímať reálne alebo fiktívne pôžičky od majiteľov spoločnosti.

To znamená, že novela by mala zabrániť zneužívaniu využitia interných informácií o stave spoločnosti zo strany spoločníkov na ovládnutie konkurzu a reštrukturalizácie na úkor skutočných veriteľov spoločnosti. Dôvodová správa zároveň uvádza, že v prípade, ak spoločnosť nemá dostatok kapitálu, tak by nemalo dôjsť k deleniu zisku zo strany spoločnosti a štatutárny orgán byvždy pred delením zisku alebo iných vlastných zdrojov spoločnosti mal preveriť aj to, že v dôsledku vyplatenia zisku spoločníkom nedôjde z ohrozeniu splnenia záväzkov voči veriteľom. Pretavenie tohto zámeru do paragrafového znenia analyzujeme nižšie.

Zároveň novela Lex Váhostav uvádza do právneho poriadku koncept predinsolvenčnej ochrany (vicinity of insolvency) čo predstavuje osobitnú situáciu v spoločnosti, v rámci ktorej sa aktivizujú mechanizmy, ktoré by mali zamedziť hroziacemu úpadku a spoločnosť zachrániť.

Z vyššie uvedeného je možné zhrnúť, že novela Lex Váhostav mala za cieľ (i) zamedziť poškodzovaniu veriteľov, a to najmä nespriaznených veriteľov, (ii) eliminovať zneužitie interných informácií zo strany majiteľov spoločnosti ohľadom krízy na to, aby poskytli spoločnosti či už reálne alebo fiktívne pôžičky a úvery a tým si pripravili svoju pozíciu na ovládnutie spoločnosti, (iii) predchádzať úpadku spoločnosti a (iv) riešenie tohto stavu navýšením základného imania a nie ďalším zadlžovaním spoločnosti a (v) zabezpečenie platobnej schopnosť spoločnosti.

2.1 Najzásadnejšie zmeny v Obchodnom zákonníku

2.1.1 Spoločnosť v kríze

Lex Váhostav uviedol do právneho poriadku Slovenskej republiky pojem kríza. Kríza predstavuje osobitný právny režim, ktorý sa vzťahuje na spoločnosť s ručením obmedzeným, akciovú spoločnosť a komanditnú spoločnosť, v ktorej komplementárom nie je fyzická osoba.[4] § 67i ods. 2 Obchodného zákonníka zároveň stanovuje, že ustanovenia o kríze spoločnosti sa nebudú aplikovať na banky, inštitúcie elektronických peňazí, poisťovne, zaisťovne, zdravotné poisťovne, správcovské spoločnosti, obchodníkov s cennými papiermi, burzy cenných papierov a centrálne depozitáre cenných papierov.

Spoločnosť sa dostáva do krízy, ak sa dostane do úpadku alebo jej úpadok hrozí.[5] Definíciu pojmu úpadok nachádzame v Zákone o konkurze a reštrukturalizácii[6] – dlžník je v úpadku ak je (i) platobne neschopný[7] alebo (ii) predlžený[8]. Pojem hroziaci úpadok nie je a nebol definovaný ani v Zákone o konkurze a reštrukturalizácii ani v Obchodnom zákonníku, bol však spomenutý v § 4 ods. 1 Zákona o konkurze a reštrukturalizácii – *„Ak dlžníkovi hrozí úpadok, je povinný prijať bez zbytočného odkladu vhodné a primerané opatrenia na jeho odvrátenie."* Toto ustanovenie bolo novelou Lex Váhostav doplnené o nasledujúcu vetu –*„Dlžníkovi hrozí úpadok najmä vtedy, ak je v kríze."* Z vyššie uvedeného vyplýva, že spoločnosť, ktorá je v úpadku je vždy aj v kríze, no spoločnosť ktorej úpadok hrozí je v kríze alebo v inom osobitnom stave, toto tvrdenie vyplýva z vyššie citovanej vety novely Lex Váhostav, ktorá dopĺňala § 4 ods. 1 Zákona o konkurze a reštrukturalizácii tým, že je v nej použité slovo *„najmä"*, z toho vyplýva, že spoločnosti bude hroziť úpadok aj za iných okolností ako v čase, keď bude v kríze. Obchodný zákonník novelou Lex Váhostav zadefinoval pojem hroziaci úpadok nasledovne: *„Spoločnosti hrozí úpadok, ak pomer vlastného imania a záväzkov je menej ako 8 ku 100."* Tento pomer sa prvýkrát použije v roku 2018, v roku 2016 sa použije pomer 4 ku 100 a v roku 2017 sa použije pomer 6 ku 100.[9]

4 § 67i ods. 1 Obchodného zákonníka.
5 § 67a ods. 1 Obchodného zákonníka.
6 § 3 Zákona o konkurze a reštrukturalizácii.
7 § 3 ods. 2 Zákona o konkurze a reštrukturalizácii.
8 § 3 ods. 3 Zákona o konkurze a reštrukturalizácii.
9 § 768 m Obchodného zákonníka.

Ako je uvedené v dôvodovej správe, určenie či spoločnosť je alebo nie je v kríze je dôležité pre posúdenie charakteru plnení poskytnutých spoločnosti, ktoré sa nachádzajú v takejto osobitnej situácii[10] a zároveň, podľa nášho názoru aj pre posúdenie osobitných povinností štatutárneho orgánu, ktoré sú vysvetlené v nasledujúcom bode nášho príspevku.

2.1.2 Osobitné povinnosti štatutárnych orgánov

Lex Váhostav ukladá štatutárnemu orgánu spoločnosti osobitné povinnosti v prípade, že zistil alebo s prihliadnutím na všetky okolnosti mohol zistiť, že spoločnosť je v kríze. V takomto prípade je štatutárny orgán povinný v súlade s požiadavkami potrebnej odbornej alebo náležitej starostlivosti urobiť všetko, čo by v obdobnej situácii urobila iná rozumne starostlivá osoba v obdobnom postavení na prekonanie krízy.[11] Zákonodarca sa v tomto prípade odvoláva na odbornú starostlivosť, charakteristickú pre štatutárny orgán v spoločnosti s ručením obmedzeným[12], náležitú starostlivosť charakteristickú pre členov predstavenstva v akciovej spoločnosti[13] a pridáva ešte rozumnú starostlivosť. Kumulácia týchto viacerých testov starostlivosti nebude prínosná pre už tak nejasnú doterajšiu úpravu v slovenskom právnom poriadku.

V zásade toto ustanovenie novely Lex Váhostav bude aktivizovať osobitné postavenie štatutárneho orgánu, ktorý bude musieť urobiť všetky kroky nevyhnutné na prekonanie krízy. Medzi takéto opatrenia budú patriť napríklad úsporné opatrenia, zvýšenie vlastného imania spoločnosti zamedzenie delenia zisku a vyplácania iných vlastných zdrojov spoločnosti, ak by to ohrozilo platobnú schopnosť spoločnosti. Naplnenie vyššie analyzovaného ustanovenia, ktoré dáva štatutárnemu orgánu spoločnosti osobitné povinnosti v čase krízy, bude posudzované vždy individuálne podľa predmetného prípadu. V prípade, že štatutárny orgán poruší svoje osobitné povinnosti stanovené v § 67 b Obchodného zákonníka, bude proti nemu možné vyvodiť zodpovednosť na základe § 757 Obchodného zákonníka v dôsledku porušenia povinnosti ustanovenej Obchodným zákonníkom (mimozmluvná zodpovednosť).

10 Dôvodová správa k Lex Váhostav, s. 1.
11 § 67 b Obchodného zákonníka.
12 § 135a Obchodného zákonníka.
13 § 194 Obchodného zákonníka.

2.1.3 Plnenie nahrádzajúce vlastné zdroje

Lex Váhostav posilnil v Obchodnom zákonníku význam vlastného imania pre zdravé fungovanie spoločnosti, ktorá by mala napĺňať svoje záväzky riadne a včas, čo je hlavným záujmom jej veriteľov. Tým, že hlavným cieľom novely Lex Váhostav bola ochrana nespriaznených veriteľov, tak zákonodarca zaviedol zvláštny režim ochrany veriteľov prostredníctvom konceptu plnenia nahrádzajúceho vlastné zdroje upravené v § 67c a nasl. Obchodného zákonníka. Plnenie nahrádzajúce vlastné zdroje spoločnosti predstavuje úver alebo obdobné plnenie.

Toto plnenie je spoločnosti poskytnuté zo strany:*a) člena štatutárneho orgánu, zamestnanca v priamej riadiacej pôsobnosti štatutárneho orgánu, prokuristu, vedúceho organizačnej zložky podniku, člena dozornej rady, b) toho, kto má priamy alebo nepriamy podiel predstavujúci aspoň 5 % na základnom imaní spoločnosti alebo hlasovacích právach v spoločnosti alebo má možnosť uplatňovať vplyv na riadenie spoločnosti, ktorý je porovnateľný s vplyvom zodpovedajúcim tomuto podielu, c) tichéhospoločníka, d) osoby blízkej osobám podľa písmen a), b) alebo c).*[14] Plnenie nahrádzajúce vlastné zdroje musí byť spoločnosti poskytnuté v čase krízy a počas celej doby trvania osobitného stavu krízy nemôže dôjsť k vráteniu takéhoto plnenia.

To že je spoločnosť v kríze *(i) bude vyplývať z poslednej zostavenej riadnej účtovnej závierky alebo mimoriadnej účtovnej závierky spoločnosti, alebo (ii) by to vyplynulo z účtovnej závierky spoločnosti, ak by bola zostavená včas, alebo (iii) ten, kto plnenie poskytol vedel alebo s prihliadnutím na všetky okolnosti mohol vedieť, že táto okolnosť by vyplynula z priebežnej účtovnej závierky spoločnosti, ak by bola zostavená.*[15]

§ 67e Obchodného zákonníka zároveň stanovuje čo nie je plnením nahrádzajúcim vlastné zdroje – plnením nahrádzajúcim vlastné zdroje nie je *(i) plnenie alebo zábezpeka poskytnutá spoločnosti počas krízy za účelom jej prekonania podľa reštrukturalizačného plánu, (ii) poskytnutie peňažných prostriedkov spoločnosti na dobu nepresahujúcu 60 dní; to neplatí, ak sú poskytnuté opakovane, (iii) odklad splatnosti záväzku z dodania tovaru alebo poskytnutia služby na dobu nepresahujúcu šesť mesiacov; to neplatí, ak je odklad poskytnutý spoločnosti opakovane, (iv) bezodplatné poskytnutie veci, práva alebo inej majetkovej hodnoty spoločnosti.*

14 § 67c Obchodného zákonníka.
15 § 67d Obchodného zákonníka.

Novela zákona následne upravuje zákaz vrátenia plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje spolu s príslušenstvom a zmluvnou pokutou, ak je spoločnosť v kríze, alebo ak by sa v dôsledku toho do krízy dostala.

Dôvodová správa vymedzuje, že v prípade ak sa spoločnosť nachádza v kríze, to znamená, že vlastné zdroje spoločnosti sú na veľmi nízkej úrovni, tak by spoločnosti nemali byť poskytované ďalšie úvery, ale malo by dôjsť k reštartovaniu spoločnosti prostredníctvom poskytnutia nových investícií do spoločnosti v podobe vlastných zdrojov spoločnosti. Cieľom novely nebolo eliminovať financovanie spoločnosti dlhom, ale v prípade, že je spoločnosť v kríze, tak dochádza k *de facto* prekvalifikovaniu takýchto zdrojov spoločnosti na vlastné zdroje spoločnosti.

V prípade, že počas krízy spoločnosti dôjde k vráteniu plnenia nahrádzajúceho vlastné zdroje, členovia štatutárnych orgánov, ktorí vykonávali túto funkciu v čase vrátenia takéhoto plnenia budú ručiť spoločnosti a jej veriteľom spoločnosti spoločne a nerozdielne za vrátenie takéhoto plnenia.[16]

2.1.4 Delenie zisku a iných vlastných zdrojov zo spoločnosti v čase krízy

Do ustanovení Obchodného zákonníka, ktoré upravujú delenie zisku a iných vlastných zdrojov spoločnosti - § 123 ods. 2[17] Obchodného zákonníka pre spoločnosť s ručením obmedzeným a § 179 ods. 4[18] Obchodného zákonníka pre akciovú spoločnosť sa premietol pojem úpadok a nie pojem kríza. O delení zisku zo spoločnosti rozhoduje na základe § 125 ods. 1 pís. b) a § 187 ods. 1 pís. e) Obchodného zákonníka valné zhromaždenie spoločnosti. Je možné, vzhľadom na vyššie uvedené uvažovať,

16 § 67f Obchodného zákonníka.

17 Spoločnosť môže vyplácať podiely na zisku len pri splnení podmienok podľa § 179 ods. 3 a 4 a **ak tým s prihliadnutím na všetky okolnosti nespôsobí svoj úpadok**. Spoločnosť nesmie vyplácať najmä úroky z vkladov do spoločnosti a preddavky na podiely na zisku.

18 Spoločnosť nemôže rozdeliť medzi akcionárov čistý zisk alebo iné vlastné zdroje spoločnosti, **ak tým s prihliadnutím na všetky okolnosti spôsobí svoj úpadok**, a ak vlastné imanie zistené podľa schválenej riadnej účtovnej závierky je alebo by bolo v dôsledku rozdelenia zisku nižšie ako hodnota základného imania spolu s rezervným fondom (§ 217), prípadne ďalšími fondmi vytváranými spoločnosťou, ktoré sa podľa zákona alebo stanov nesmú použiť na plnenie akcionárom, znížená o hodnotu nesplateného základného imania, ak táto hodnota ešte nie je zahrnutá v aktívach uvedených v súvahe podľa osobitného zákona.

že valné zhromaždenie by rozhodlo o delení zisku zo spoločnosti v čase, kedy sa už spoločnosť nachádza v kríze – došlo by k prehlbovaniu krízy, nenastal by však ešte nežiadaný úpadok. Z jazykového výkladu ustanovení § 123 a § 179 Obchodného zákonníka by sme mohli konštatovať, že valné zhromaždenie by mohlo rozhodnúť o delení zisku zo spoločnosti aj v čase, kedy by sa spoločnosť už nachádzala v kríze. Toto rozhodnutie by malo byť následne vykonané zo strany štatutárneho orgánu, ten sa ale podľa nášho názoru dostáva do rozporu s vyššie uvedenými osobitnými povinnosťami štatutárneho orgánu, ktoré sa aktivizujú v čase krízy.[19] A z toho vyplýva, že by nemal takéto rozhodnutie valného zhromaždenia vykonať.

Pri analyzovaní zámeru zákonodarcu pri zmene týchto ustanovení je dôležité zamerať sa na dôvodovú správu, ktorá pri ustanoveniach § 123 a § 179 Obchodného zákonníka rozdeľuje úpadkový test na test platobnej schopnosti a test predlženia. To znamená, že štatutárny orgán by mal sledovať, či po delení zisku alebo vyplatení iných vlastných zdrojov spoločnosti, ostane spoločnosť solventná a schopná plniť si záväzky voči svojim veriteľom riadne a včas.

2.2 Lex Váhostav – zníženie atraktívnosti slovenských právnych foriem obchodných spoločností pre zahraničné subjekty?

Právna úprava spoločnosti v kríze môže mať neželaný dopad na spoločnosti, ktoré majú v zásade veľmi nízke vlastné imanie, ktoré vyplýva z povahy ich podnikateľskej činnosti – obchodníci s nízkymi maržami. Vyššie uvedené spoločnosti by sa v podstate neustále nachádzali v osobitnom režime krízy, kde by sa aktivizovali ustanovenia Lex Váhostav –(i) plnenia nahrádzajúce vlastné zdroje, (ii) osobitné povinnosti štatutárneho orgánu, (iii) ručenie členov štatutárneho orgánu.

Kríza spoločnosti aktivizuje osobitné povinnosti pre štatutárny orgán,a tým zvyšuje možnú zodpovednosť štatutárneho orgánu v čase krízy a vedie k zvýšeným nárokom na štatutárny orgán, keďže on by mal dohliadať na to, že sa spoločnosť z krízy úspešne vymaní.

Lex Váhostav komplikuje mechanizmus vnútroskupinového financovania v rámci spoločností, keďže spoločnosti, ktoré si budú na seba brať úver

19 § 67 Obchodného zákonníka.

v rámci vnútroskupinového financovania budú neustále v kríze, a tým bude dochádzať k prekvalifikovaniu úverov a iných obdobných plnení im poskytnutých na plnenia nahrádzajúce vlastné zdroje.

Lex Váhostav je možné, napriek legitímnemu cieľu – ochrana veriteľov, považovať za úpravu komplikujúcu podnikateľské prostredie, hlavne s ohľadom na fakt, že niektoré spoločnosti sa budú neustále ocitať v kríze, čo ich môže pri výkone ich podnikateľskej činnosti značne limitovať. Ako dôsledok tejto limitácie budú zahraničné spoločnosti zvažovať výkon podnikateľskej činnosti na území Slovenskej republiky len prostredníctvom sekundárneho usadenia cez organizačné zložky.

3 Problém asymetrického pôsobenia novej úpravy

Z vyššie uvedeného sa zdá, že zákonodarca predmetnú úpravu zacielil iba na obchodné spoločnosti, ktoré sú založené podľa slovenského práva.

Predmetný zámer v kontexte základnej slobody usadenia sa podľa článku 49 ZFEU a jej ustáleného výkladu zo strany Súdneho dvora Európskej únie[20] otvára významný priestor pre obchádzanie.

Najmä je nutné zohľadniť nasledovné skutočnosti:

1. v súlade so slobodou usadenia sa môžu zahraničné osoby na území Slovenskej republiky podnikať prostredníctvom zriadenia podniku zahraničnej osoby, resp. organizačnej zložky podniku zahraničnej osoby – čím sa prakticky vyhnú uplatneniu vyššie uvedených pravidiel zavedených Lex Váhostav; a súčasne
2. v zmysle vyššie citovaného rozhodnutia Centros by bolo v rozpore so slobodou usadenia sa, ak by členský štát obmedzil, resp. úplne znemožnil zriadenia organizačnej zložky zahraničnej osobe z iného členského štátu Európskej únie a to aj keby sa tým sledoval legitímny cieľ zabrániť obchádzaniu pravidiel týkajúcich sa vytvárania a zachovania základného imania.

V praxi teda zákonodarca vytvoril podmienky pre štrukturovanie podnikania na Slovensku tak, aby podnikateľ uprednostnil založenie obchodnej

20 Porov. Rozsudok súdneho dvora zo dňa 9. 3. 1999. CentrosLtdvs. ErhvervsogSelskabsstyrelsen. Věc C-212/97.

spoločnosti v inom členskom štáte Európskej únie a podnikateľskú činnosť na Slovensku vykonával prostredníctvom podniku zahraničnej osoby, resp. organizačnej zložky podniku zahraničnej osoby.

Pri zohľadnení premisy „racionálneho podnikateľa“[21], ktorého prirodzený záujem je maximalizovať svoje zisky pri súčasnej snahe o minimalizáciu rizík (v tomto kontexte je predmetným rizikom zvýšená zodpovednosť štatutárnych orgánov) predstavuje jedinú bariéru vyššie uvedenému konaniu nákladová efektívnosť predmetnej štruktúry. Tam je možné predpokladať, že úprava v Lex Váhostav sa v prevažnej miere dotkne malých a stredných podnikateľov.

Na overenie vyššie uvedeného predpokladu bude možné využiť aj jednoduché štatistické metódy, prípadne metódu jednoduchého empirického pozorovania. V rámci štatistických metód bude možné sledovať vývoj počtu organizačných zložiek zahraničných osôb v čase, prípadne aj v spojení s vývojom počtu spoločností s ručením obmedzeným a akciových spoločností, kde by malo dôjsť k štatisticky významnému zlomu korelujúcemu s účinnosťou Lex Váhostav.

V rámci pozorovania bude možné na výberovej vzorke subjektov založených zahraničnými konzorciami na poskytnutie tovarov alebo služieb v rámci verejného obstarávania, či sa bude forma organizačnej zložky zahraničnej osoby objavovať častejšie vo verejných zákazkách vyhodnotených po účinnosti Lex Váhostav.

3.1 Alternatívne riešenia

Vyššie uvedený prístup zákonodarcu je pozoruhodný tým, že úprava nárokov na kapitál obchodných spoločností predstavuje len jeden z nástrojov motivujúcich podnikateľov, aby financovali svoju podnikateľskú činnosť s dostatočnými vlastnými zdrojmi.

21 CARLAND, Hoy, CARLAND, James W., HOY, Frank. Who is an entrepreneur? Is a question worthasking. *Entrepreneurship: Critical Perspectives on Business and Management*, 2002, 2: 178.

3.1.1 Nástroje daňového práva

Jedným zo štandardne používaných nástrojov je obmedzenie daňovej uznateľnosti určitých výdavkov, ktoré môžu súvisieť s existenciou krízy v obchodnej spoločnosti, napríklad prostredníctvom pravidiel

1. nízkej kapitalizácie[22], ktoré sa vzťahujú na právnické osoby daňovníkov s neobmedzenou povinnosťou a daňovníkov s obmedzenou povinnosťou, ktorí majú na území Slovenskej republiky stálu prevádzkareň; a
2. transferového oceňovania[23], ktoré sa vzťahujú na všetky transakcie medzi závislými osobami.

Hodná zreteľa je aj skutočnosť, že pre určenie, či je právnická osoba daňovníkom s neobmedzenou povinnosťou na Slovensku uplatňuje slovenské právo aj kritérium miesta skutočného vedenia[24]. Uvedené kritérium je navyše rozhodujúcim kritériom aj vo väčšine medzinárodných zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia[25].

To, v spojení so všeobecným pravidlom o prevahe obsahu nad formou a pravidlom proti zneužitiu[26], umožňuje slovenským daňovým orgánom efektívne adresovať prípadné pokusy podnikateľov o obchádzanie daňových povinností prostredníctvom zahraničných entít.

V kontexte pravidiel zavedených Lex Váhostav je za ekvivalentný nástroj úpravy spoločnosti v kríze, čo do sledovaného cieľa (t.j. motivovať podnikateľov k zvýšeniu vlastného imania obchodnej spoločnosti) možné považovať práve pravidlá nízkej kapitalizácie.

---

22 § 21a zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov („**ZoDP**"). Konkrétne vo vzťahu k pravidlám nízkej kapitalizácie dôvodová správa k zákonu č. 333/2014 Z.z., ktorým boli pravidlá nízkej kapitalizácie zavedené do ZoDP s účinnosťou od 1. 1. 2015 uvádza, že „*obmedzenie zároveň podporuje závislé osoby, aby namiesto poskytovania úverov a pôžičiek realizovali vklady do základného imania a zvyšovali tak ručenie za prípadné záväzky*."

23 § 17 ods. 5 ZoDP.

24 § 2 písm. d) bod 2. ZoDP.

25 Predmetné kritérium je uvedené ako štandardné hraničné kritérium v obidvoch modelových zmluvách o zamedzení dvojitého zdanenia (OECD aj OSN).

26 § 3 ods. 6 zákona č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) v znení neskorších predpisov.

V rámci nich sa štandardne uplatňujú dva rôzne modely[27]:

1. testovanie pomeru dlhu voči vlastnému imaniu; a
2. pravidlo EBIT/EBITDA.

Zákonodarca tak teoreticky môže „trestať" prílišné zadlženie obchodnej spoločnosti obmedzením, resp. vylúčením daňovej uznateľnosti určitých nákladov bezprostredne súvisiacich s nadmerným zadlžením (t.j. spravidla úrokov).

3.1.2 Nástroje konkurzného práva

V rámci konkurzného práva sú štandardnými nástrojmi

1. odporovateľnosť určitých úkonov uskutočnených úpadcom pred konkurzom; a
2. zákonná subordinácia pohľadávok spriaznených osôb.

V súlade s európskymi kolíznymi pravidlami platnými pre konkurz[28] „*právomoc na začatie konkurzných konaní majú súdy členského štátu, na ktorého území sa nachádza centrum hlavných záujmov dlžníka.*" Zároveň, „*ak sa centrum hlavných záujmov dlžníka nachádza na území niektorého členského štátu, súdy iného členského štátu majú právomoc začať konkurzné konanie proti tomuto dlžníkovi len vtedy, ak má na území tohto iného členského štátu nejaký podnik. Účinky takéhoto konania sú obmedzené na majetok dlžníka nachádzajúci sa na území tohto členského štátu.*"

Príslušným právom je potom právo štátu, kde začne konkurzné konanie (či už vo vzťahu k celému majetku úpadcu, resp. vo vzťahu k jeho podniku). Slovenské konkurzné pravidlá by sa v takom prípade uplatňovali aj na prípady, keď úpadca má registrované sídlo v zahraničí z dôvodu aby sa vyhol slovenským pravidlám zameraným na zachovanie kapitálu.

V uvedenom kontexte je možné rozoberať vybrané inštitúty zavedené Lex Váhostav do právnej úpravy obchodných spoločností v Obchodnom zákonníku.

---

27 SOBOTKOVÁ, V. Pravidla nízké kapitalizace v Evropské unii [online]. In: *Daňaři Online* [cit. 20. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.danarionline.cz/archiv/dokument/doc-d26002v34364-pravidla-nizke-kapitalizace-v-evropske-unii/

28 NARIADENIE RADY (ES) č. 1346/2000z 29. mája 2000 o konkurznom konaní. In: *EUR-lex* [právný informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie. Dostupné zhttp://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/HTML/?uri=CELEX:02000R1346-20140709 & rid=1

Plnenie nahrádzajúce vlastné zdroje

Zákaz vrátenia plnenia nahrádzajúceho vlastné zdroje je v zásade možné považovať za úpravu odporovateľnosti *suigeneris*. Charakteristickým znakom oboch je, že plnenie vydané v dôsledku takéhoto úkonu musí byť vrátené spoločnosti. Zároveň platí, že veritelia spoločnosti sa môžu svojich nárokov domôcť prakticky až v konkurznom konaní, nakoľko k aktivizácii inštitútu zákonného ručenia štatutárov podľa § 67f Obchodnom zákonníku môže dôjsť až v okamihu, keď samotná spoločnosť nedisponuje dostatočnými zdrojmi na uspokojenie veriteľov. Obdobne, nakoľko v Obchodnom zákonníku absentuje úprava umožňujúca veriteľom vymáhať vrátenie plnenia nahrádzajúce zdroje priamo, bude môcť túto pohľadávku uplatniť až správca v konkurznom konaní.

Zároveň však pravidlá odporovateľnosti v konkurznom práve majú svoje ekvivalenty aj v iných európskych jurisdikciách a sú teda relatívne predvídateľným prvkom pre prípadných zahraničných investorov na Slovensku.

Na druhej strane, ako už bolo uvedené vyššie, inštitút zákazu vrátenia plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje nemá jasne formulované právne následky a absentuje jeho jednoznačné prepojenie s konkurzným právom.

Najmä:

1. môžu nastať situácie, kedy plnenie nahrádzajúce vlastné zdroje v konkurze nebude považované za podriadenú pohľadávku; a navyše
2. Obchodný zákonník nevylučuje zriadenie zabezpečenia plnenia nahrádzajúceho vlastné zdroje.

V tomto kontexte je tak možné, aby osoba, ktorá spoločnosti poskytne plnenie nahrádzajúce vlastné zdroje vystupovala v prípadnom konkurze v pozícii zabezpečeného veriteľa. *Ad absurdum* ak by takémuto veriteľovi bolo plnenie nahrádzajúce vlastné zdroje vrátené, pre rozpor s § 67f Obchodného zákonníka by pohľadávka tohto veriteľa nezanikla splnením pre rozpor so zákonom. Ak by teda správca v konkurze úspešne vymohol vrátenie tohto plnenia, predstavovalo by oddelenú podstatu tohto zabezpečeného veriteľa.

Vhodnejším riešením by tak mohlo byť zakomponovanie testu pomeru vlastného imania k záväzkom (t.j. definíciu krízy) ako jeden z testov pre možné uplatnenie odporovateľnosti popri existujúcom časovom teste.

Zákonná domnienka spriaznenosti

Obchodný zákonník v § 67c ods. 4 zavádza vyvrátiteľnú domnienku spriaznenosti veriteľa poskytujúceho plnenie nahradzujúce vlastné zdroje, ak ide o osobu, pri ktorej nie je možné zistiť konečného užívateľa výhod podľa osobitného predpisu[29].

Ako už bolo uvedené vyššie, môže nastať situácia, keď pohľadávka takejto osoby nebude v konkurze považovaná za podriadenú pohľadávku, napríklad z dôvodu, že dotyčný veriteľ svoje prepojenie s úpadcom zatají a správca ho sám nedokáže preukázať.

Ako už bolo uvádzané vyššie, vyššie uvedená situácia bola deklarovaným dôvodom prijatia Lex Váhostav. Je preto prekvapujúce, že zákonodarca uvedenú domnienku zaviedol do právnej úpravy obchodných spoločností v Obchodnom zákonníku, ale nereflektoval ju v úprave konkurzného konania.

Takáto zákonná domnienka spriaznenosti sa zdá byť vhodným nástrojom najmä v reštrukturalizačnom konaní, kde v dôsledku krátkych lehôt existuje reálne riziko, že včasné nezistenie spriaznenosti veriteľa môže výrazne ovplyvniť jeho výsledok v neprospech ostatných veriteľov.

4 Záver

Z vyššie uvedeného vyplýva, že cieľ, ktorý zákonodarca sledoval prijatím Lex Váhostav sa zdá legitímny a naozaj existovali dôvodné podozrenia, že dovtedajšia právna úprava konkurzného konania otvárala priestor pre jej zneužívanie. Inštitúty zavedené prostredníctvom Lex Váhostav však nie je možné hodnotiť jednoznačne pozitívne. Jednak ich dopady na podnikateľský sektor nie sú úplne predvídateľné a na viacerých miestach nová úprava nepôsobí konzistentne. Zároveň je ako výrazný nedostatok možné vnímať zacielenie novej úpravy len na vybrané obchodné spoločnosti založené podľa slovenského práva, čo môže motivovať k obchádzaniu predmetnej úpravy cez inštitút organizačnej zložky zahraničnej osoby. Preto by bolo

29 Zákon č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov

podľa názoru autorov prehodnotiť zmeny zavedené Lex Váhostav do práva obchodných spoločností, reflektovať ich skôr v úprave daňového práva a konkurzných pravidiel.

Literatura

CARLAND, Hoy, CARLAND, James W., HOY, Frank. Whoisanentrepreneur? Is a questionworthasking. *Entrepreneurship: Critical Perspectives on Business and Management*, 2002, 2: 178.

Modelové zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia (OECD aj OSN).

NARIADENIE RADY (ES) č. 1346/2000 z 29. mája 2000 o konkurznom konaní.In *EUR-lex* [právnýinformačný systém]. ÚradprepublikácieEurópskejúnie. Dostupné z http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/HTML/?uri=CELEX:02000R1346-20140709 & rid=1

Rozsudok súdneho dvora zo dňa 9. 3. 1999. CentrosLtdvs. Erhvervs- ogSelskabsstyrelsen. Věc C-212/97.

Sobotková, V. Pravidla nízké kapitalizace v Evropské unii [online]. In *Daňaři Online* [cit. 20. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.danarionline.cz/archiv/dokument/doc-d26002v34364-pravidla-nizke-kapitalizace-v-evropske-unii/zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov

zákon č. 87/2015 Z. z. – Lex Váhostav a jeho dôvodová správa.

zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších predpisov.

zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov.

zákon č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

zákon č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) v znení neskorších predpisov.

Kontakt – e-mail

Barbora.czokolyova@flaw.uniba.sk, Matej.kacaljak@flaw.uniba.sk

VZTAHY STATUTÁRNÍCH ORGÁNŮ S INSOLVENČNÍM SPRÁVCEM PŘI REORGANIZACI

Martin Horák

Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Reorganizace je způsobem řešení dlužníkova úpadku, při kterém dlužník může i nadále vyvíjet podnikatelskou činnost, avšak pouze v mezích tzv. reorganizačního plánu, který sleduje především ozdravení provozu dlužníkova podniku a uspořádání vzájemných vztahů mezi dlužníkem a jeho věřiteli.

Souvztažné vztahy mezi výše citovanými subjekty se ovšem prolínají celým insolvenčním řízením. Rozhodnutím o povolení reorganizace se pozastavuje výkon funkce valné hromady nebo členské schůze dlužníka a místo valné hromady nebo členské schůze dlužníka rozhoduje v její působnosti insolvenční správce.

Keywords in original language

Insolvence; reorganizace; dlužník; věřitel; insolvenční správce.

Abstract

Reorganization is a way of solving the debtor's bankruptcy, in which the borrower can continue to do business, but only within the limits of the so-called. Reorganization plan, which focuses mainly on the recovery of the debtor's business and the settlement of mutual relations between the debtor and its creditors.

Correlative relationships between the entities cited above, however, found throughout the insolvency proceedings. Decision on approval of reorganization suspending duties of general Thunder-dy or meetings of members of the debtor and the place of the general meeting or meetings of members of the debtor decides on the scope of the bankruptcy trustee.

Keywords

Insolvency; Reorganization; Debtor; Creditor; Insolvency Administrator.

1 Úvod

Jak vychází z dikce zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), reorganizací se rozumí zpravidla postupné uspokojování pohledávek věřitelů při zachování provozu dlužníkova podniku, zajištěné opatřeními k ozdravění hospodaření tohoto podniku podle insolvenčním soudem schváleného reorganizačního plánu s průběžnou kontrolou jeho plnění ze strany věřitelů.[1]

V průběhu insolvenčního řízení dochází k mnoha střetům různých zájmů a vlivů na obchodní korporaci.

Cílem tohoto příspěvky je analýza souvztažných vztahů mezi původním managementem obchodní korporace v procesu chystané reorganizace a během ní s insolvenčním správcem a skupinami věřitelů.

2 Reorganizace

Na úvod je třeba uvést pro koho je reorganizace přípustná. Reorganizací lze řešit úpadek nebo hrozící úpadek dlužníka, který je podnikatelem (přípustná je i reorganizace podniku dlužníka – fyzické osoby, jenž v době rozhodování o návrhu na povolení reorganizace „nepodniká“)[2]. Toto je podstatný rozdíl mezi jiným typem sanačního úpadkového řízení, a to konkrétně oddlužením, jenž je primárně určeno pro nepodnikatele. Ovšem další, ale velmi zásadní podmínkou přípustnosti reorganizace je ta skutečnost, že podnikatel musí mít podnik. Reorganizace se totiž týká jeho podniku.

Podnik ve smyslu ustanovení § 316 odst. 2 insolvenčního zákona byl (jakožto předmět vlastnictví) do 31. 12. 2013 definován ustanovením § 5 zákona číslo 513/1991 Sb., obchodní zákoník a aktuálně, od okamžiku nabytí účinnosti nového občanského zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb.) je pod novým pojmem obchodní závod, resp. pouze závod definován ustanovením § 502 této normy; podle ust. § 3029 odst. 1 občanského zákoníku přitom platí, že dovolávají-li se právní předpisy (tj. insolvenční zákon) ustanovení, která se tímto zákonem zrušují, vstupují na jejich místo jim odpovídající ustanovení tohoto zákona.[3]

1 Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).
2 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 06. 2015, sp. zn. 29 NSCR 50/2013.
3 Řeháček, Oldřich. § 316 odst. 2 insolvenčního zákona. *Konkursní noviny*. 2015, ročník XVIII, číslo 9, s. 23.

Podle ustanovení § 502 občanského zákoníku je obchodní závod organizovaný soubor jmění, který podnikatel vytvořil a který z jeho vůle slouží k provozování jeho činnosti. Má se za to, že závod tvoří vše, co zpravidla slouží k jeho provozu. Podle ustanovení § 495 nového občanského zákoníku souhrn všeho, co osobě patří, tvoří její majetek. Jmění osoby tvoří souhrn jejího majetku a jejích dluhů.

Podnik tak představuje složitý a velmi nestejnorodý předmět, dynamicky uspořádaný účelově vytvořený celek tvořený různými součástmi. Jeho podstatou není jen hmotná složka podnikání, ale především podnikatelský nápad, resp. know–how či zkušenosti a informace zaměstnanců a jejich vedení umožňující dosahovat zisk, tedy nehmotné a osobní složky podnikání (k tomu srov. např. usnesení Vrchního soudu V Praze ze dne 1. června 2015, sp. zn. MSPH 99 INS 2391/2015, 3 VSPH 789/2015). Odpověď na otázku, zda dlužník má nebo nemá podnik je tedy nutno učinit po komplexním zhodnocení všech jeho složek – tedy nejen z pohledu hmotných, ale též nehmotných a osobních složek podniku.[4]

Naproti tomu není reorganizace přípustná pro dlužníka jenž je právnickou osobu v likvidaci, obchodníka s cennými papíry nebo pro osobu oprávněnou k obchodování na komoditní burze podle zvláštního právního předpisu.[5] Reorganizace není rovněž přípustná pro vyšší územně samosprávné celky, banky, pojišťovny apod.

Za splnění předchozích podmínek, musí dlužník splnit také tzv. test velikosti, který podmiňuje přípustnost reorganizace u dlužníka jehož celkový roční úhrn čistého obratu podle zvláštního právního předpisu za poslední účetní období předcházející insolvenčnímu návrhu dosáhl aspoň částku 50 000 000 Kč, nebo zaměstnává-li dlužník nejméně 50 zaměstnanců v pracovním poměru.[6]

Je-li ovšem dlužník přesvědčen, že nejlepším řešením jeho úpadku či hrozícího úpadku je reorganizace, byť nesplňuje velikostní kvórum 50/50 aspoň v jedné skupině, nemá dveře reorganizace definitivně uzavřeny.

4 Tamtéž.
5 Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).
6 § 316 odst. 4, zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).

Pokud má za to, že by došlo k většímu uspokojení věřitelů v reorganizaci než např. v konkursu a je schopen o tomto přesvědčit alespoň polovinu všech zajištěných věřitelů počítanou podle výše jejich pohledávek a alespoň polovinu všech nezajištěných věřitelů počítanou podle výše pohledávek a současně s insolvenčním návrhem nebo nejpozději do rozhodnutí o úpadku tento souhlas předložit soudu, omezení spočívající ve splnění velikostního kvóra 50/50 se nepožije. Jedná se o tzv. předbalenou či předpřipravenou reorganizaci, jenž může výrazně zkrátit dobu trvání insolvenčního řízení a připustit do reorganizace i menší podnikatele.

2.1 Proč reorganizace a nikoliv konkurs

Zatímco konkurs je likvidačním způsobem řešení úpadku dlužníka a je založen na postupném prodeji dlužníkova majetku, reorganizace je založena na udržení dlužníkova podniku, a to pohromadě nebo jeho životaschopných částí, postupně jej sanovat-ozdravit a dále jej provozovat.

Neméně významnou skutečností je celospolečenský dopad úpadce do podnikatelského prostředí. Pokud podnikatel dovede své neúspěšné podnikání opět restartovat pomocí reorganizace, samozřejmě za významné podpory věřitelů, jeho podnikatelský kredit např. vůči bankám není zcela znehodnocen. Navíc pokud bude dlužníkovi povolena reorganizace resp. schválen reorganizační plán, zanikají účinností tohoto plánu práva všech věřitelů vůči dlužníkovi, a to i v případě, že svou pohledávku do insolvenčního řízení nepřihlásili.

Reorganizace je ekonomicky příznivějším řešením pro věřitele i akcionáře. Pokud se podaří udržet alespoň převážná část podniku, má reorganizace příznivý dopad také pro zaměstnance úpadce.

Věřitelé mají, ze všech způsobů řešení dlužníkova úpadku, nejvíce oprávnění právě při reorganizaci. Bude tedy záležet zejména na nich, zda a případně jakým směrem se bude proces reorganizace ubírat. Insolvenční soud a insolvenční správce zastávají zejména funkci dohledovou a funkci kontrolní. Pro volbu způsobu řešení dlužníkova úpadku reorganizací bude významné, nakolik budou věřitelé schopni se navzájem dohodnout, aniž by v konečném důsledku museli spoléhat na soud, zda reorganizaci dle některého z předložených plánů schválí, či nikoli. Taková jednání věřitelů a dlužníka budou

patrně velmi intenzivní a v mnoha případech i časově náročná. Věřitelům se však nabízí mnoho možností a postupů, jak úpadek dlužníka vyřešit ve svůj prospěch.

Základními předpoklady úspěšné reorganizace bude především dojednání, sestavení a schválení ekonomicky a právně správného a adekvátního reorganizačního plánu, přesvědčení věřitelů, že jim reorganizace přinese vyšší uspokojení pohledávek než konkurs, zájem věřitelů na tom, aby úpadce nebyl v rámci konkursu likvidován, a hlavně schopnost úpadce vytvářet finanční zdroje, prostřednictvím kterých bude hradit své závazky v souladu se schváleným reorganizačním plánem.

Dalším z důvodů hovořících pro reorganizaci jsou daňové dopady. Zaniklý dluh, resp. jeho část při reorganizaci dlužník dle zvláštního právního předpisu odepisuje do výnosů, které jsou však osvobozeny od daně z příjmů. Věřitel naopak svoji zaniklou pohledávku, resp. část pohledávky, může odepsat do nákladů, které jsou daňově účinné, a věřitel si o tuto odepsanou pohledávku může snížit základ daně. Podmínkou však je, že dlužník věřitelovu pohledávku uvede správně v seznamu závazků, který předkládá insolvenčnímu soudu.

Výše uvedené odpisy do výnosů dlužníka nejsou osvobozeny od daně, pokud dlužník a věřitel uzavře dohodu o prominutí dluhu mimo insolvenční řízení. Taktéž odepsání zaniklé pohledávky nebo její části do nákladů věřitele není daňově účinné, tj. nesníží základ daně.[7]

V neposlední řadě je třeba zohlednit ostatní náklady spojené s případným konkursem (typicky se jedná o odměnu insolvenčního správce, náklady na propouštění zaměstnanců, náklady spojené se zpeněžením majetkové podstaty apod.).

Je samozřejmě poctivé přiznat, že náklady na reorganizaci mohou být v určitých případech vyšší než v případě řešení úpadku konkursem. Nicméně pozitiva na straně reorganizace (např. zachování provozu podniku, dopady na regionální nezaměstnanost, způsobenou propuštěním zaměstnanců

7 TAUBR, Marek. *Právní úprava řešení úpadku reorganizací* [online]. 2009. Dostupné z: www.kskri.cz/htm/stahuj.php?id=472

v konkursním řízení, zachování dodavatelsko-odběratelských vztahů, apod.) ospravedlňují tyto mnohdy zvýšené ekonomické náklady, které v konečném důsledku sanuje samotný úpadce ze své pokračující činnosti.

3 Insolvenční správce a jeho role v insolvenčním řízení

Insolvenčního řízení spočívá na těchto zásadách:

- Insolvenční řízení musí být vedeno tak, aby žádný z účastníků nebyl nespravedlivě poškozen nebo nedovoleně zvýhodněn a aby se dosáhlo rychlého, hospodárného a co nejvyššího uspokojení věřitelů;
- věřitelé, kteří mají podle tohoto zákona zásadně stejné nebo obdobné postavení, mají v insolvenčním řízení rovné možnosti;
- nestanoví-li tento zákon jinak, nelze práva věřitele nabytá v dobré víře před zahájením insolvenčního řízení omezit rozhodnutím insolvenčního soudu ani postupem insolvenčního správce;
- věřitelé jsou povinni zdržet se jednání, směřujícího k uspokojení jejich pohledávek mimo insolvenční řízení, ledaže to dovoluje zákon.[8]

Hlavním cílem insolvenčního správce je maximální uspokojení věřitelů.

Insolvenční proces je charakteristický svým multidisciplinárním přesahem, klade značné nároky na informační a dovednostní zázemí insolvenčního správce v oblastech ekonomie, managementu, práva, účetnictví a komunikace.

Klíčovými atributy úspěšného insolvečního správce jsou důvěryhodnost, nezávislost, transparentnost, manažerská zkušenost, psychická odolnost a schopnost vést proces dle platné legislativy.[9]

Role insolvenčního správce v reorganizaci je především kontrolní a dohledová. Insolvenční správce o své činnosti pravidelně, nejméně však jednou za 3 měsíce, informuje insolvenční soud o věřitelský výbor.

Právní mocí rozhodnutí o povolení reorganizace se ruší omezení dispozičních oprávnění dlužníka, ke kterým došlo ze zákona nebo rozhodnutím insolvenčního soudu v dosavadním průběhu insolvenčního řízení. Do tohoto okamžiku však přešla dispoziční oprávnění na insolvenčního správce, který musí v první fázi úpadku např. zjišťovat a zajišťovat majetkovou podstatu

8 § 5, zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).

9 *Insolvence – Složitý proces s nejistým výsledkem* [online]. 2014. Dostupné z: www.ey.com/Publication/vwLUAssets/2015-TAS…/InsolvenceL.pdf

dlužníka. Při plnění těchto povinností vstupuje insolvenčního správce do vztahů nejen s věřiteli dlužníka, ale především se statutárními orgány dlužníka.

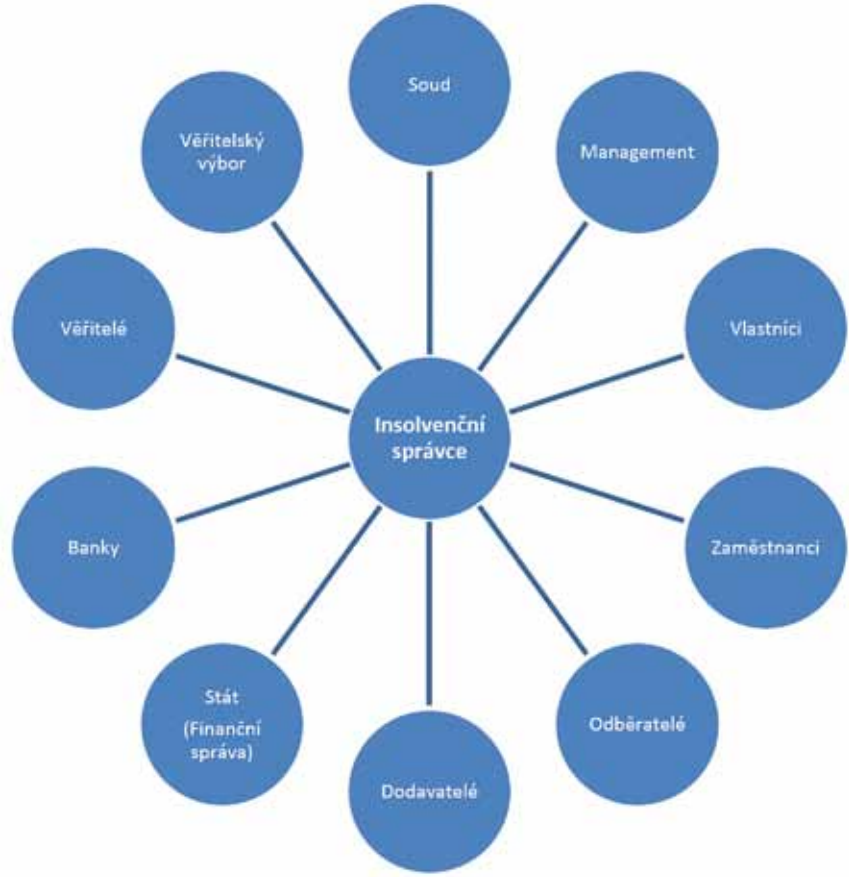
Mezi vybrané úkoly insolvenčního správce je možné zařadit:

- přezkoumání přihlášených pohledávek a příprava zprávy pro věřitele a soud
- seznámení se s účetnictvím úpadce, provést inventuru majetků vč. jeho zajištění,
- informovat soud o hospodářské situaci dlužníka
- řešení dodavatelsko-odběratelských vztahů, aby mohl pokračovat provoz podniku dlužníka
- zjistit cash flow a likviditu společnosti
- zpětně přezkoumat podezřelé transakce z období před úpadkem společnosti
- v reorganizaci monitorovat postup managementu společnosti
- v případě omezení dispozičních práv dlužníka v reorganizaci ujmout se manažerské role v podniku
- předběžná analýza rozdělení resp. uspokojení věřitelů podle skupin
- organizovat výběrová řízení, poptávat případné zájemce o majetkovou podstatu
- a mnoho dalších

4 Vztahy v procesu řešení úpadku reorganizací

Nestanoví-li insolvenční zákon jinak, rozhodnutím o povolení reorganizace se pozastavuje výkon funkce valné hromady nebo členské schůze dlužníka a místo valné hromady nebo členské schůze dlužníka rozhoduje v její působnosti insolvenční správce. Valné hromadě nebo členské schůzi dlužníka i po rozhodnutí o povolení reorganizace zůstává zachováno právo jmenovat nebo volit a odvolávat členy statutárního orgánu dlužníka a dozorčí rady dlužníka; k účinnosti jejího rozhodnutí se však vyžaduje souhlas věřitelského výboru. Jde-li však o reorganizaci povolenou na základě návrhu na povolení reorganizace podaného věřitelem nebo nemá-li dlužník právo sestavit reorganizační plán, náleží právo jmenovat nebo volit a odvolávat členy

statutárního orgánu dlužníka a dozorčí rady dlužníka věřitelskému výboru. Zanikne-li funkce statutárního orgánu dlužníka nebo dozorčí rady anebo funkce všech členů těchto orgánů a není-li postupem podle zvláštního právního předpisu jmenován nebo zvolen do 30 dnů poté nový statutární orgán nebo dozorčí rada nebo jejich členové, zvolí je věřitelský výbor.[10]



Jak znázorňuje diagram, insolvenční správce v procesu řešení úpadku dlužníka, musí spolupracovat se všemi znázorněnými skupinami a tyto jednotlivé skupiny spolupracují mezi sebou navzájem (např. věřitelský výbor – věřitelé; management – vlastníci; insolvenční soud – věřitelský výbor; management – zaměstnanci; apod.)

10 § 333, zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)

Jak má tedy insolvenční správce správně postupovat při svém ustanovení do insolvenčního řízení? Má ihned znemožnit přístup původnímu managementu do podniku společnosti a ostudně je nechat vyvést za její bránu nejlépe před očima zaměstnanců, tak aby předešel případným škodám na upadlém podniku? Jakou poté může očekávat případnou součinnost či spolupráci tohoto managementu, kterou bude nezbytně potřebovat na začátku při seznámení se s provozem podniku a zjišťování majetkové podstaty? Nebo se má naopak spolehnout, že původní management již další škody spáchat nemůže, jelikož právní úkony, které mají z hlediska nakládání s majetkovou podstatou a její správou zásadní význam, mohou činit jen se souhlasem věřitelského výboru? Situaci bude třeba vždy vyhodnotit individuálně. Každopádně lze insolvenčnímu správci doporučit, aby si počínal vždy obezřetně a předcházel případným škodám.

4.1 Součinnost správce a dlužníka s dispozičními oprávněními

Nenastane-li situace v podobě odvolání původního managementu a na tento management přešla zpátky dispoziční oprávnění či nebyla-li postupem dle § 332 insolvenčního zákona nijak omezena, poskytuje dlužník inslovenčnímu správci v průběhu plnění reorganizačního plánu patřičnou součinnost. Dlužník je zejména povinen informovat insolvenčního správce o svých právních úkonech, o plnění reorganizačního plánu a o své jiné činnosti podle reorganizačního plánu. Zprávy o běžných úkonech při podnikatelské činnosti a zprávy o plnění dlouhodobých nebo opakujících se činností podává souhrnně za časové úseky, stanovené reorganizačním plánem nebo rozhodnutím insolvenčního soudu.

V průběhu provádění reorganizačního plánu vykonává insolvenční správce dohled nad činností dlužníka. Zaměřuje se na doplňování seznamu majetku a závazků podle stavu řízení a na evidování činnosti dlužníka s dispozičními oprávněními. O výsledcích své činnosti pravidelně, nejméně však jednou za 3 měsíce, informuje insolvenční soud a věřitelský výbor.[11]

Výčet ovšem není taxativní. Lze si představit vzájemnou součinnost v oblasti daňové resp. účetní, v jednání s potenciálními kupci, při vyjednávání se skupinami věřitelů a mnoho dalších.

11 Tamtéž.

Pokud má dlužník poctivý zájem na řešení jeho úpadku pomocí reorganizace, musí být vstřícný a maximálně součinný ke všem účastníkům insolvenčního řízení, tedy nejen vůči insolvenčnímu správci.

Střety mezi insolvenčním správcem a statutárními orgány dlužníka lze však očekávat, pokud dojde k omezení dipozičních oprávnění dlužníka, tak jak je uvedeno v § 332 insolvenčního zákona.

4.2 Insolvenční správce, akcionáři a věřitelé – manželství z rozumu

Tuto podkapitolu uvedu známou scénkou z jednou českého filmu:

„Je jaro, mládí nám tu randí co, místo učení. Někdo spoléhá na rodiče co, ale hormony pracují. A všechno se to páruje v přírodě. Ale tady nám, jak se zdá, někdo přebývá, co Šebku. No ať počítám jak počítám…jedna, dvě…"

Repliku Šebka již všichni dobře znáte a netřeba ji připomínat. Co tomu následně řekl soudruh tatínek si pamatujete také.

Proč, ale zmiňuji onu slavnou scénku z filmu Pelíšky. Na rozdíl od přírody je trojstranný vztah mezi insolvenčním správcem, akcionáři a věřiteli v reorganizaci velice důležitý a pro zdárnou proveditelnost tohoto způsobu řešení úpadku přímo nutný. Tedy nikdo nepřebývá.

Vzájemná důvěra je prvním stavební kamenem úspěšné reorganizace. Nezřídka právě ona bývá v době úpadku a bezprostředně před ním, mezi věřiteli a akcionáři silně narušena. Tuto situaci může zhojit flexibilní, vstřícný a požívající důvěry obou, zkušený insolvenční správce. Je právě na insolvenčním správci, aby dosáhl takového výtěžku pro věřitele, který může být díky reorganizaci až mnohonásobně vyšší než při klasickém konkursu (míra uspokojení v reorganizačních plánech bývá často udávána v průměru 83% pro zajištěné věřitele a 23% pro nezajištěné věřitele). V úspěšnou reorganizaci doufají rovněž vlastníci tedy akcionáři. Prodávat fungující podnik je jistě výnosnější než likvidita zkrachovalého podniku.

Aby tato cesta byla možná, je nutné mít podporu věřitelů, ale rovněž i dodavatelů, kteří by měli mít na záchraně zájem, neboť by jim jinak hrozilo, že přijdou o odbyt.

Do roku 2013 bylo povoleno 73 reorganizací z čehož 40% bylo přeměněno na konkurs. Poslední novelou insolvenčního zákona č. 294/2013 Sb., došlo

k zmírnění podmínek přípustnosti vstupu do reorganizace. Jedná se o velikostní test, kdy kvórum 100/100, tedy roční úhrn čistého obratu za poslední účetní období předcházející insolvenčnímu návrhu dosáhl alespoň aspon částku 100 000 000 Kč, nebo zaměstnává-li dlužník nejméně 100 zaměstnanců v pracovním poměru, byl touto novelou snížen na kvórum 50/50, tak aby reoragnizace byla přístupná většímu počtu dlužníků, kteří by jinak museli řešit svůj úpadek konkursem. Zda-li tato změna byla prospěšná, ukáže nejbližší budoucnost.

Cílem reorganizace musí být nejen nastolení stavu, kdy je podnik schopen uplatnit se na trhu, ale je na základě svých konkurenčních schopností schopen obsadit na trhu takovou pozici, že bude dosahovat marží a rentability, kdy bude opět atraktivní jak pro akcionáře tak pro věřitele.

Výkladní skříní úspěšné reorganizace, kde se prolnuly všechny zmíněné atributy, zůstává dodnes reorganizace výrobce technických tkanin Kordárna z Velké nad Veličkou.

Tuto společnost dostala do potíží hospodářská krize a nezvládnutá výstavba nového závodu na Slovensku.

Díky férovému přístupu akcionářů, kteří hned na počátku navrhli reorganizaci, byla rychlost tohoto rozhodnutí klíčová. Výborné krizové řízení společnosti, shoda všech šesti nejvýznamnějších věřitelů (České spořitelny, Komerční banky, Raiffeisenbank, Calyonu, ABN, Amro a OTP) a jejich důvěra v insolvenčního správce, byly základními stavebními kameny úspěšné reorganizace.

Věřitelé si nakonec rozdělili přes 825 milionů korun. Šest bank, jenž v Kordárně investovalo 3,5 miliardy korun, dostalo skoro 16 procent z nesplacených úvěrů. Odborníci mluví o úspěchu.[12]

5 Závěr

Vzhledem k podmínkám vstupu do reorganizace (bude obtížné pro některé subjekty vypracovat reorganizační plán), nákladnosti tohoto procesu, technické a časové náročnosti i místnímu ekonomickému prostředí lze

12 KUBÁTOVÁ, Zuzana. *Bankrot je možné přežít. Ale musí si notovat věřitelé s akcionáři* [online]. 2010. Dostupné z: www. http://archiv.ihned.cz/c1-42921540-bankrot-je-mozne-prezit-ale-musi-si-notovat-veritele-s-akcionari

předpokládat, že konkurs bude ve vztahu k převážné většině podnikatelských subjektů i nadále jediným možným řešením jejich úpadku.[13]

Přesto lze reorganizaci považovat za lepší způsob řešení úpadku než konkurs. Jak uvádí Žižlavský, ze statistik plyne, že reorganizace představuje jak pro nezajištěné, tak i pro zajištěné věřitele výhodnější způsob řešení úpadku obchodního partnera než konkurs. V průměru získají nezajištění věřitelé 7x vyšší uspokojení a zachrání o 20 % více svých prostředků, zajištění věřitelé pak získají 3x vyšší uspokojení a zachrání o 58 % více svých prostředků. Navíc mohou věřitelé zachovat vztahy s obchodním partnerem, do jehož kapitálové struktury vstoupí strategický partner (přenesená bilanční reorganizace), nebo s nástupnickou korporací, která získá podnik (závod) dlužníka (prodejní reorganizace).[14]

Literatura

ŘEHÁČEK, Oldřich. § 316 odst. 2 insolvenčního zákona. *Konkursní noviny*. 2015, ročník XVIII, číslo 9, s. 23.

KUBÁTOVÁ, Zuzana. *Bankrot je možné přežít. Ale musí si notovat věřitelé s akcionáři* [online]. 2010. Dostupné z: *www.* http://archiv.ihned.cz/c1--42921540-bankrot-je-mozne-prezit-ale-musi-si-notovat-veritele-s-akcionari

Insolvence – *Složitý proces s nejistým výsledkem* [online]. 2014. Dostupné z: www.ey.com/Publication/vwLUAssets/2015-TAS…/InsolvenceL.pdf

TAUBR, Marek. *Právní úprava řešení úpadku reorganizací* [online]. 2009. Dostupné z: www.kskri.cz/htm/stahuj.php?id=472

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 06. 2015, sp. zn. 29 NSCR 50/2013.

zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).

Kontakt – e-mail

martin.horak@evb.cz

13 TAUBR, Marek. *Právní úprava řešení úpadku reorganizací* [online]. 2009. Dostupné z: www.kskri.cz/htm/stahuj.php?id=472

14 ŽIŽLAVSKÝ, Michal. *Insolvence a restrukturalizace 2015* [online]. 2015. Dostupné z: http://www.cak.cz/scripts/modules/fg/fulltxt.php?searchtext=test+insolvence

JUDIKATURA K NÁMITCE U DRUŽSTEV A JEJÍ POUŽITELNOST NA INSTITUT PROTESTU

Kateřina Chovancová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek je věnován analýze vybrané judikatury Nejvyššího soudu vztahující se k námitce proti usnesení členské schůze družstva a otázce její použitelnosti na institut protestu. Příspěvek je zaměřen na rozbor jednotlivých požadavků, které judikatura kladla na námitku u družstev, a na zhodnocení, zda lze judikatorní závěry aplikovat i na protest. Pro zodpovězení otázky, do jaké míry lze použít judikaturu k námitce na právní úpravu protestu, je důležité poukázat na to, v čem se úprava obou institutů liší a v čem shoduje. Cílem příspěvku je tedy zhodnocení vlivu odlišnosti právní úpravy námitky a protestu na aplikovatelnost dosavadní judikatury.

Keywords in original language

Protest proti usnesení valné hromady; námitka proti usnesení členské schůze; určitost protestu; důvody protestu.

Abstract

The subject of this paper are the new provisions on objection against capital companies‘ general meeting resolution and the question whether the existing case law of the Czech high courts dealing with the objection provisions relating to the cooperative is applicable to the new regulation as well. The aim of this paper is thus to assess the influence of the differences between the former and the new regulation on the applicability of the existing case law to the objection against general meeting resolution. To address this issue, the paper points out the essential differences between these two regulations and subsequently individually analyses requirements laid down by the existing case law and assesses their applicability to the new regulation.

Keywords

Objection Against General Meeting Resolution; Objection Against Membership Meeting Resolution; Certainty of Objection; Reasons of Objection.

1 Úvod

Zákon o obchodních korporacích[1] zavedl v právní úpravě společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti nový institut – protest proti usnesení valné hromady. Podstata tohoto institutu spočívá v povinnosti společníka/akcionáře podat protest proti usnesení valné hromady, jestliže má v úmyslu napadnout toto usnesení soudní cestou.

Právo společníka dovolávat se neplatnosti usnesení valné hromady je totiž podmíněno právě podáním protestu. Protest není v českém právu úplnou novinkou, obsahově podobný institut znal obchodní zákoník[2] v právní úpravě družstev, a to ve formě námitky proti usnesení členské schůze. Námitka však do nové právní úpravy nebyla zákonem o obchodních korporacích přejata, neboť slovy důvodové zprávy šlo o *„veskrze zbytečný a život omezující formalismus"*[3]. Tento formalismus však zákon zavádí u kapitálových společností.

Příspěvek vychází z podobnosti obou institutů a klade si za cíl zhodnotit, nakolik je dosavadní judikatura k námitce u družstev použitelná na protest proti usnesení valné hromady, a to s přihlédnutím k rozdílům v úpravě obou těchto institutů. Nutno podotknout, že jako základ pro tento příspěvek posloužily vybrané pasáže mé diplomové práce, jejímž tématem byl právě protest proti usnesení valné hromady. Z diplomové práce je s úpravami převzata třetí kapitola tohoto příspěvku.

2 Rozdíly v zákonné úpravě námitky a protestu

Zákonné pojetí protestu se zásadním způsobem odlišuje od námitky okamžikem jeho podání. Zatímco námitku podle § 242 odst. 1 obchodního zákoníku bylo možné podat ve lhůtě jednoho měsíce od konání členské

1 Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, v účinném znění.

2 Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

3 Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). [online, cit. 2. 3. 2016]. Dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-k-ZOK.pdf

schůze, podání protestu je vyžadováno přímo na valné hromadě. Zákon nestanovuje žádnou dodatečnou lhůtu pro podání protestu a navíc jej uvádí jako jednu z náležitostí zápisu z valné hromady.[4] Skutečnost, že zákon vyžaduje podání protestu během konání valné hromady, má velký dopad také na funkci a účel protestu. Díky protestu podanému přímo na valné hromadě jsou všichni na valné hromadě přítomní upozorněni na to, že dané usnesení trpí vadami, a může tak dojít ke zhojení těchto vad či k přijetí jiného bezvadného usnesení, aniž by situace dospěla do fáze soudního řízení o vyslovení neplatnosti usnesení.

Díky takové zákonné úpravě lze usuzovat, že hlavní funkcí protestu je funkce preventivní a účelem protestu je pak dosažení vyšší právní jistoty ohledně (ne)platnosti přijatých usnesení a snaha ex ante zamezit přijímání usnesení trpících vadami. Je zřejmé, že díky měsíční zákonné lhůtě k podání nemohla námitka u družstev plnit tuto funkci a je možné ji skutečně považovat za pouhý formalismus, který členům družstva ztěžoval přístup k soudu, aniž by plnil pozitivní preventivní funkci.

S ohledem na skutečnost, že podání protestu je vyžadováno během konání valné hromady, je třeba mít stále na paměti, že jde o úpravu přísnější, než byla úprava námitky. Povinnost podat protest klade na společníky vysoké nároky, jestliže mají přímo na valné hromadě zhodnotit, zda protest podat, a především, jaké důvody v něm uplatnit. Ochrana práv společníků a vědomí toho, že námitka byla ve vztahu k členům družstva méně přísným institutem, by mělo mít velký vliv na posuzování použitelnosti dosavadních judikatorních závěrů na institut protestu.

3 Judikatura k námitce u družstev a její použitelnost na protest

Díky rozhodovací praxi Nejvyššího soudu byly konkretizovány požadavky, jaké by měla námitka splňovat, aby vyvolala zákonem předvídané právní účinky. Judikatorně dovozené náležitosti námitky lze rozdělit do několika skupin, přičemž každé z nich bude věnována jedna z následujících podkapitol se zaměřením na to, zda jsou tytéž náležitosti vyžadovány i u protestu. Cílem příspěvku je posoudit, zda lze judikaturu k námitce zcela aplikovat na protest.

4 Viz § 189 odst. 1 písm. f) zákona o obchodních korporacích.

3.1 Určitost a srozumitelnost protestu

Pro následující text je nezbytné zaměřit se nejprve na protest z hlediska právní teorie, tedy jako na projev vůle společníka. Protest proti usnesení valné hromady je projevem vůle společníka, s nímž zákon spojuje určité právní následky. Z tohoto pohledu je zřejmé, že protest naplňuje pojmové znaky právního jednání, mezi které odborná literatura řadí vůli, její projev a skutečnost, že s takovým projevem vůle zákon spojuje právní následky,[5] z čehož vyplývají určité nároky na něj kladené, které budou rozebrány níže.

Aby jakékoliv právní jednání vyvolalo kýžené právní následky, musí být určité a srozumitelné. Vycházíme-li ze závěru, že námitka, resp. protest je právním jednáním, pak je zřejmé, že tento požadavek musí být naplněn jak u námitky, tak u protestu. Nejvyšší soud se k požadavkům určitosti a srozumitelnosti námitky vyjádřil v několika svých rozhodnutích. Níže budou rozebrány právní závěry, k nimž dospěl.

V prvním případě[6] člen družstva (navrhovatel) vznesl námitku proti usnesení členské schůze o schválení účetní uzávěrky. Námitku odůvodnil mimo jiné tím, že účetní uzávěrka *„neodpovídá požadavkům předpisů“*[7]. Soudy obou stupňů posuzovaly námitku v celém jejím rozsahu, včetně výše citovaného důvodu. Nejvyšší soud však k dovolání družstva uzavřel, že námitka je v té části, kde navrhovatel tvrdí nesoulad účetní uzávěrky s předpisy, neurčitá. Soudy tedy měly dle názoru Nejvyššího soudu posuzovat návrh pouze v rozsahu, v jakém je námitka určitá.

V dalším rozhodnutí[8] byla řešena situace, kdy navrhovatelky na jednání členské schůze *„vznesly připomínky, které nebylo slyšet protože mluvily jedna přes druhou, takže nebylo srozumitelné,* o co jde*,* a jejich připomínky nemohly být zapsány.“[9] Když byly navrhovatelky vyzvány, aby své připomínky nadiktovaly do zápisu, odmítly to. Ze zápisu z jednání členské schůze tedy vyplývalo, že navrhovatelky nesouhlasily s přijatým usnesením, avšak nebylo

5 Viz více RUBAN, Radek, KOUKAL, Pavel. Několik poznámek k otázce nicotnosti v občanském právu. *Právní rozhledy*. 2011, roč. 19, č. 23, s. 857.

6 Jedná se o Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. května 2011, sp. zn. 29 Cdo 65/2010.

7 Tamtéž.

8 Jde o Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. ledna 2012, sp. zn. 29 Cdo 241/2011.

9 Tamtéž.

z něj možné zjistit, zda šlo o konkrétní námitky, popřípadě o jaké důvody se námitky opíraly. Nejvyšší soud uzavřel, že aktivní legitimaci navrhovatelek nelze v tomto případě posoudit pouze na základě zápisu z jednání členské schůze a uložil soudu prvního stupně, aby se zaměřil na zjištění dalších skutečností rozhodných pro posouzení toho, zda námitky navrhovatelek byly určité a zda jim tedy svědčí aktivní legitimace.

Posledně uvedené rozhodnutí je zajímavé nejen proto, že se týká určitosti námitky, ale také proto, že v něm Nejvyšší soud otevřel prostor pro dokazování uplatněných důvodů námitky, které nebyly zapsány do zápisu, přičemž k jejich nezapsání došlo prokazatelně z jiného důvodu než kvůli chybě zapisovatele.

Je zřejmé, že judikaturu Nejvyššího soudu, která se vztahuje k určitosti námitky, lze použít i na protest, neboť požadavek na jeho určitost vyplývá z povahy věci, konkrétně ze závěru, že protest je právním jednáním. Vzhledem k tomu, že právní úprava protestu je do jisté míry přísnější, než úprava námitky, což vyplývá především ze skutečnosti, že společník je povinen podat protest přímo na valné hromadě, doporučovala bych, aby určitost protestu nebyla soudy posuzována tak přísně jako u námitky. V tomto směru nelze první citované rozhodnutí považovat za zcela použitelné i na protest, neboť by bylo nepřiměřené požadovat po společníkovi, aby na valné hromadě ihned zhodnotil, s jakými konkrétními předpisy je usnesení v rozporu. Naproti tomu člen družstva měl k dispozici měsíční lhůtu k promyšlení důvodů námitky, je tedy logické, že soudy její určitost posuzovaly více striktně. U protestu je však sama právní úprava dostatečně přísná a soudy by měly při jejím výkladu dbát práv společníků. Nadto lze podotknout, že protestující nemá povinnost důvody protestu právně kvalifikovat. Opačný závěr by vedl k absurdní a nesmyslné zátěži společníků.

Výše citované judikáty ohledně určitosti námitky úzce souvisí také s otázkou rozsahu soudního přezkumu napadeného usnesení, neboť soud je oprávněn provést přezkum pouze v tom rozsahu, v jakém je námitka určitá. Problematice rozsahu soudního přezkumu se blíže věnuje následující oddíl.

3.2 Odůvodnění protestu a jeho vliv na rozsah soudního přezkumu

Důvody, které uplatnil člen družstva v námitce, tedy její obsah, hraje velmi důležitou roli. V soudním řízení totiž navrhovatel nemá možnost uplatnit jiné důvody než ty, jež byly obsahem zaprotokolované námitky. Co se týče rozsahu přezkumu, je rovněž soud vázán námitkou člena družstva z hlediska v ní uplatněných důvodů. Obsah námitky má tedy jednak vliv na to, jaké důvody může člen družstva uplatnit v návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení členské schůze, a také na to, v jakém rozsahu je soud oprávněn návrh přezkoumat.

Za stěžejní v tomto ohledu považuji rozsudek Nejvyššího soudu, z něhož vyplývá, že soudy jsou oprávněny přezkoumávat neplatnost usnesení členské schůze pouze v rozsahu vznesené námitky a případných navazujících tvrzení družstva.[10] Z tohoto závěru vycházel Nejvyšší soud také v dalších svých rozhodnutích.[11] Zajímavý je případ,[12] kdy Nejvyšší soud zrušil rozhodnutí odvolacího soudu, který posuzoval platnost napadeného usnesení i z důvodů, které nejenže navrhovatelka neuplatnila v námitce, ale netvrdila je ani v návrhu na zahájení řízení. V tomto ohledu Nejvyšší soud uzavřel, že odvolací soud překročil meze přezkumné činnosti. Z tohoto rozhodnutí vyplývá, že důvody uplatněné v námitce mají vliv nejen na rozsah aktivní legitimace člena družstva, ale představují rovněž omezení soudu co do rozsahu přezkumu, neboť ten nemá možnost napadané usnesení přezkoumat z jiných důvodů, než těch, které navrhovatel uplatnil v námitce a poté v návrhu na zahájení řízení.

K problematice rozsahu soudního přezkumu napadeného usnesení se vyjádřil také Vrchní soud v Praze,[13] který zrušil rozhodnutí soudu prvního stupně, neboť z jeho rozhodnutí vyplývalo, že bylo-li usnesení o účetní závěrce přijato náležitým procesním postupem, nelze obsahovou správnost

10 Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 5. listopadu 2002, sp. zn. 29 Odo 41/2002.

11 Například: Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 25. října 2005, sp. zn. 29 Odo 163/2005.

12 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. září 2013, sp. zn. 29 Cdo 2281/2013.

13 Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 25. června 2006, sp. zn. 7 Cmo 547/2008. In: *beck-online* [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 10. 3. 2016].

účetní závěrky již jakkoli přezkoumávat. S takovým závěrem se Vrchní soud neztotožnil a uvedl, že takový závěr by vedl k nepřezkoumatelnosti samotné účetní závěrky, bylo-li by její přijetí v souladu se zákonem.

Nutno dodat, že soud a rovněž navrhovatel je vázán rozsahem námitky nejen, co se týče uplatněných důvodů námitky, ale také ohledně toho, jaká konkrétní usnesení jsou námitkou napadena. Jestliže navrhovatel vznesl námitku směřující proti konkrétnímu usnesení členské schůze, pak v následujícím soudním řízení není možné, aby napadal i jiná usnesení, na která nebyla jeho námitka cílena.

Zvláštní případ představuje níže popsaný judikát týkající se námitky, jejíž důvody se vztahují ke všem usnesením přijatým na dané členské schůzi.[14] Navrhovatel vznesením námitky poukazoval na svolání členské schůze neoprávněnou osobou a také na to, že členská schůze nebyla usnášeníschopná. Odvolací soud argumentoval judikaturou Nejvyššího soudu týkající se vázanosti soudu rozsahem vznesené námitky a uzavřel, že námitka navrhovatele se nijak nevztahuje ke konkrétním usnesením přijatým na jednání členské schůze, resp. že určitá usnesení členské schůze nelze přezkoumat z důvodu nepodání konkrétních námitek proti nim. Takové právní posouzení označil Nejvyšší soud za chybné. Z povahy námitek totiž vyplývalo, že se týkají všech usnesení přijatých na onom jednání členské schůze, neboť námitky mířily obecně proti platnosti svolání schůze a její schopnosti se usnášet. Namítané vady tedy nepochybně byly způsobilé ovlivnit a zasáhnout všechna usnesení přijatá na jednání členské schůze.

Z výše uvedeného závěru Nejvyššího soudu vyplývá, že námitka nemusela být nutně namířena proti konkrétním usnesením členské schůze, jestliže v ní bylo poukazováno na takové vady, které byly schopny ovlivnit platnost všech usnesení přijatých na členské schůzi. Naopak rozhodnutí Nejvyššího soudu, které výslovně uvádí, že námitka musí být namířena proti konkrétnímu usnesení členské schůze,[15] považuji za nepřesné. Aby byla judikatura k námitce konstantní a bezrozporná, je třeba závěry těchto rozhodnutí

14 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. dubna 2014, sp. zn. 29 Cdo 1068/2014.
15 Viz Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. května 2011, sp. zn. 29 Cdo 65/2010.

vykládat ve světle rozebíraného judikátu, tedy v tom smyslu, že námitka nemusí napadat konkrétní rozhodnutí, jestliže se její důvody vztahují ke všem přijatým usnesením dané členské schůze.

V kontextu současné právní úpravy otevírá citované rozhodnutí problematiku tzv. paušálního protestu, jehož podstatou je napadení všech usnesení, která valná hromada na svém konání přijme, a to i předem, aniž by k přijetí konkrétních usnesení při vznesení protestu již došlo. Vznesený protest tedy nemusí napadat přímo konkrétní přijatá usnesení, ale postačuje, pokud lze napadení konkrétních usnesení z obsahu paušálního protestu dovodit. Musí tedy jít o takové důvody protestu, které mají vliv na všechna přijatá usnesení, například důvody týkající se svolání valné hromady či její usnášeníschopnosti.

Ohledně judikatorních závěrů týkajících se možnosti namítat v návrhu na zahájení soudního řízení pouze důvody, které navrhovatel uplatnil v námitce, bych byla ve vztahu k jejich použitelnosti na právní úpravu protestu opatrná. Vzhledem k rozdílům mezi právní úpravou námitky a protestu, se úplně neztotožňuji se závěrem P. Šuka, který na tuto judikaturu odkazuje jako na použitelnou i stran protestu.[16] Při řešení otázky použitelnosti této judikatury by mělo být bráno v potaz, že námitku bylo možné podat do jednoho měsíce od konání členské schůze, ale protest musí být podán přímo na valné hromadě, neboť zákon žádnou (dodatečnou) lhůtu k jeho podání nestanovuje. Viděno touto optikou představuje povinnost vznést protest pro společníka mnohem větší zátěž a klade na něj vyšší nároky, než jaké byly kladeny na člena družstva podávajícího námitku. Společník musí přímo na valné hromadě zhodnotit, jaké důvody neplatnosti v protestu uvede, a nemá beneficium v podobě měsíční lhůty na rozmyšlení a vytvoření z obsahového hlediska propracovaného protestu. Z tohoto důvodu bych apelovala na zmírnění požadavků na kvalitu odůvodnění protestu a umožnila bych společníkům v návrhu na zahájení řízení důvody uplatněné v protestu upřesnit. V tomto směru by dle mého názoru nemělo být problematické ani obecnější odůvodnění, že napadené usnesení je v rozporu s předpisy, ať už právními či interními, přičemž konkretizaci tohoto důvodu by společník uvedl v návrhu na zahájení řízení. I přes to, že požadavek na přesnější odůvodnění protestu, by lépe naplnil

16 Viz ŠUK, Petr. § 192. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 379. ISBN 978-80-7400-480-3.

účel protestu, neboť všichni na valné hromadě zúčastnění by byli upozorněni na konkrétní nedostatky, je na místě vyvažovat účel protestu s ochranou práv společníků a neklást na ně přehnané nároky.

3.3 Včasnost podání protestu

Pouze protest, který je podán včas, tedy v souladu se zákonnými požadavky, vyvolává předvídané právní účinky. Co se týče úpravy námitky, mohl ji člen družstva vznést přímo na členské schůzi nebo ji oznámit představenstvu do jednoho měsíce od konání této členské schůze. Naopak pro podání protestu zákon o obchodních korporacích nestanovuje žádnou dodatečnou lhůtu, z čehož vyplývá, že protest je nutné podat přímo na dané valné hromadě.

K požadavku uplatnit námitku včas se pojí rozhodnutí,[17] v němž Nejvyšší soud shledal lhůtu pro oznámení námitky za hmotněprávní a uzavřel, že do konce této lhůty musí námitky přijít do sféry dispozice družstva, nestačí je pouze ve lhůtě odeslat prostřednictvím držitele poštovní licence. Zmeškání lhůty pak znamená prekluzi, tedy zánik práva člena družstva vznést námitku.

Otázkou, kterým okamžikem začíná běžet měsíční lhůta pro podání námitky se zabýval Vrchní soud v Praze[18], který uzavřel, že okamžik počátku běhu lhůty nemůže předcházet přijetí usnesení, proti kterému námitka směřuje. Opačný závěr byl dle názoru Vrchního soudu v Praze absurdní a nesmyslně formalistický.

Vzhledem k právní úpravě protestu, která neumožňuje vznést protest v žádné dodatečné lhůtě a jinak než na valné hromadě, se výše zmíněné judikáty na protest v režimu zákona o obchodních korporacích neaplikují, neboť u protestu podobné otázky z logiky věci nevzniknou. To, že protest musí být vznesen pouze v průběhu konání valné hromady, vyplývá ze zákona[19]. Závěry druhého citovaného rozhodnutí lze analogicky aplikovat na protest v tom smyslu, že není možné vyžadovat po společníkovi, aby podal protest

17 Jedná se o Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. května 2012, sp. zn. 29 Cdo 272/2011.

18 Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 10. září 2009, sp. zn. 7 Cmo 10/2009. In: *beck-online* [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 10. 3. 2016].

19 Především to lze dovodit z toho, že protest musí být zaznamenán v zápise z valné hromady a že o jeho zapsání musí protestující na valné hromadě požádat – viz § 189 odst. 1 písm. f) zákona o obchodních korporacích.

před přijetím usnesení, proti kterému chce protestovat. Na druhou stranu nic společníkovi nebrání, aby tak učinil.

S problematikou včasného podání protestu souvisí důležitá otázka, ve kterém okamžiku valné hromady má být protest vznesen. Zda je to možné tak učinit již před přijetím napadeného usnesení, těsně po jeho přijetí či zda může být napadeno přijaté usnesení až po projednání dalších bodů programu valné hromady. Ve svém článku dospěla L. Josková k následujícímu závěru: *„… protest je možno vznést kdykoliv během trvání valné hromady, a to jak před přijetím daného usnesení, tak po jeho přijetí (a to i po projednání dalších bodů valné hromady).“*[20] S názorem L. Joskové se plně ztotožňuji. Opačný závěr by byl nesmyslně formalistický. Již samotný požadavek, aby byl protest podán přímo na valné hromadě, je dostatečně přísný, není třeba povinnost podat protest vázat na kratší časový úsek, než je doba konání valné hromady.

4 Závěr

Cílem příspěvku bylo představení vybrané judikatury k námitce u družstev a zhodnocení, nakolik je tato judikatura použitelná i na institut protestu, a to s ohledem na rozdíl v právní úpravě námitky a protestu.

Lze uzavřít, že judikaturu k námitce nelze bez dalšího zcela použít i na otázky spojené s protestem. Tento závěr plyne především z toho, že právní úprava protestu je do určité míry přísnější a zákon klade na společníky vyšší nároky, což se projevuje v povinnosti podat protest přímo na valné hromadě. Na společníky je kladen poměrně vysoký tlak v podobě povinnosti podat odůvodněný protest během konání valné hromady, přičemž nemají na rozmyšlenou měsíční lhůtu, jakou měli členové družstva v případě podání námitky.

Judikatura k námitce proti usnesení členské schůze tedy poslouží jako velmi dobrý inspirační zdroj pro rozhodování soudů o otázkách spojených s protestem proti usnesení valné hromady. Ovšem judikatorní závěry nelze přejímat automaticky a bez zřetele na rozdíly mezi úpravou námitky a protestu. Apeluji na soudy především, co se týče kvality odůvodnění protestu, aby se přikláněly k ochraně práv společníků a nekladly na ně nepřiměřeně vysoké nároky.

20 JOSKOVÁ, Lucie. Napadení usnesení valné hromady společníkem podle zákona o obchodních korporacích. *Obchodněprávní revue*. 2013, roč. 5, č. 2, s. 44. ISSN 1803-6554.

Literatura

JOSKOVÁ, Lucie. Napadení usnesení valné hromady společníkem podle zákona o obchodních korporacích. *Obchodněprávní revue*. 2013, roč. 5, č. 2, s. 41–45. ISSN 1803-6554.

RUBAN, Radek, KOUKAL, Pavel. Několik poznámek k otázce nicotnosti v občanském právu. *Právní rozhledy*. 2011, roč. 19, č. 23, s. 857–865. ISSN 1210-6410.

ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 994 s. ISBN 978-80-7400-480-3.

Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). [online, cit. 2. 3. 2016]. Dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-k-ZOK.pdf

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. května 2011, sp. zn. 29 Cdo 65/2010.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. ledna 2012, sp. zn. 29 Cdo 241/2011.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 5. listopadu 2002, sp. zn. 29 Odo 41/2002.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. května 2012, sp. zn. 29 Cdo 272/2011.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. září 2013, sp. zn. 29 Cdo 2281/2013.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. dubna 2014, sp. zn. 29 Cdo 1068/2014.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. října 2005, sp. zn. 29 Odo 163/2005.

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 25. června 2006, sp. zn. 7 Cmo 547/2008. In: *beck-online* [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 10. 3. 2016].

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 10. září 2009, sp. zn. 7 Cmo 10/2009. In: *beck-online* [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 10. 3. 2016].

Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, v účinném znění.

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Kontakt – e-mail

393164@mail.muni.cz

SISTACE HLASOVACÍHO PRÁVA SPOLEČNÍKA PODLE § 173 ODST. 1 PÍSM. C) Z. O. K.

Vladimír Janošek

Advokátní koncipient v Továrek, Horký
a partneři, advokátní kancelář, s. r. o.

Abstract in original language

Nejvyšší soud ČR v minulosti opakovaně judikoval (k tomu srov. např. usnesení sp. zn. 29 Cdo 649/2015 či sp. zn. 29 Cdo 3387/2013), že zákaz výkonu hlasovacího práva podle § 173 odst. 1 písm. c) z. o. k. nedopadá na společníka, jednajícího ve shodě (§ 78 z. o. k.) se společníkem, o jehož odvolání z funkce člena orgánu společnosti pro porušení povinností při výkonu funkce valná hromada rozhoduje. Dle mého soudu tento názor není správný a to z důvodů, které budou vyloženy v tomto příspěvku.

Keywords in original language

Porušování povinnosti při výkonu funkce; zákaz výkonu hlasovacího práva společníka; jednání ve shodě.

Abstract

The Supreme court of the CR in the past repeatedly decised (to see e.g. judgement in case 29 Cdo 649/2015 or 29 Cdo 3387/2013) that, the suspension of voting rights of a partner in accordance with the provisions of § 173 paragraph 1, point. c) 90/2012 Coll does not apply to a partner acting in concert (§ 78 90/2012 Coll) with a partner, of whose removing from office for breach of duty in the exercise of functions, the member body of the company decices. In my opinion aforesaid legal opinion is not correct for reasons, which will be discussed in the article.

Keywords

Breach of Duty in the Exercise of Functions; The Suspension of Voting Rights of a Partner; Acting in Concert.

1 Úvod

Zákon o obchodních korporacích v § 173 odst. 1 písm. a – d)[1] vypočítává případy, kdy společník společnosti s ručením omezeným nemůže vykonávat své hlasovací právo (tzv. sistace hlasovacího práva).

Pro účely tohoto příspěvku je relevantní toliko písm. c), které normuje (krom jiného), že společník nevykonává hlasovací právo, jestliže valná hromada rozhoduje o tom, zda má být společník odvolán[2] z funkce[3] člena orgánu společnosti pro porušení povinností při výkonu funkce. Význam tohoto ustanovení lze spatřovat ve vazbě na § 169 odst. 3 z. o. k., který stanoví, že při posuzování schopnosti valné hromady se usnášet se v tomto případě k hlasům tohoto společníka nepřihlíží. Co to konkrétně znamená, ozřejmil Nejvyšší soud ČR např. v usnesení ze dne 24. 6. 2015**,** sp. zn. 29 Cdo 649/2015: „*I v poměrech právní úpravy účinné od 1. ledna 2014 platí, že při posuzování způsobilosti valné hromady činit rozhodnutí se nepřihlíží k hlasům společníků, kteří nemohou vykonávat hlasovací právo, tak, že od celkového počtu hlasů, kterými společníci na valné hromadě disponují, se odečtou hlasy, s nimiž nemůže být vykonáváno hlasovací právo. Jen*

---

1 Obdobnou úpravu obsahoval obchodní zákoník v § 127 odst. 5 písm. a – d). Případ zmíněný v písm. e), a to sice, že společník nemůže vykonávat hlasovací právo, jestliže tak v dalších případech stanoví zákon, zákon o obchodních korporacích nepřevzal. O žádnou změnu však nejde, neboť tato skutečnost vyplývá již z povahy věci a není proto nutné ji zvlášť upravovat.

2 K možnostem obrany odvolávaného společníka z funkce z důvodu porušování povinností srov. např. případ zmíněný v usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. 12. 2007, sp. zn. 29 Odo 453/2006: „*Pokud valná hromada rozhoduje o odvolání akcionáře z funkce člena orgánu společnosti pro porušení povinností při výkonu funkce, nemůže tento akcionář podle ustanovení § 186c odst. 2 písm. c) obch. zák. automaticky vykonávat hlasovací právo. Ochrana jeho práv je, dle názoru odvolacího soudu, zajištěna tím, že má právo domáhat se u soudu vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady o svém odvolání z funkce a popírat tvrzené porušování povinností. V rámci řízení o takovém návrhu pak soud posoudí, zda byly či nebyly dány důvody pro omezení výkonu hlasovacího práva. Tyto důvody přitom musí být na valné hromadě konkretizovány a nelze je následně měnit či doplňovat.*“ či v usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. 29 Cdo 585/2010: „*Člen dozorčí rady akciové společnosti, který byl z funkce valnou hromadou odvolán, totiž může platnost rozhodnutí o odvolání z funkce napadnout u soudu (§ 183, § 131 obch. zák.), který posoudí, zda byl tvrzený důvod odvolání z funkce naplněn (tj. zda odvolaný člen dozorčí rady povinnost skutečně porušil či nikoli), a – budou-li tomu nasvědčovat tvrzené rozhodné okolnosti – přezkoumá platnost rozhodnutí i z toho pohledu, zda při jeho přijetí nedošlo ke zneužití většiny či znevýhodnění společníka (§ 56a obch. zák.) nebo zda nejde o šikanózní výkon práva.*“

3 Funkcí je zde nutno rozumět post jednatele, člena dozorčí rady či jiného orgánu vytvořeného společenskou smlouvou a nikoliv členství v nejvyšším orgánu. Společník totiž z titulu tohoto postavení žádnou funkci nevykonává.

ve vztahu ke „zbývajícím" hlasům je pak posuzováno dosažení kvora[4] *pro usnášeníschopnost valné hromady*."[5] Jinými slovy, pokud bude mít společnost např. jen dva společníky se stejným počtem hlasů (kupř. s 50) a společenská smlouva bude obsahovat ujednání, že k přijetí rozhodnutí valné hromady je třeba vždy 100 % hlasů všech společníků, potom se při rozhodování podle § 173 odst. 1 písm. c) z. o. k. všemi hlasy rozumí oněch 50 hlasů a nikoliv 100. K přijetí předmětného rozhodnutí tedy dojde, i když pro daný návrh usnesení bude hlasovat pouze společník, o jehož odvolání z výkonu funkce se nerozhoduje.

Potud je vše jasné. Výkladové nejasnosti však panují ohledně toho, zdali zákaz výkonu hlasovacího práva při odvolání společníka z výkonu funkce dopadá i na osobu jednající s ním ve shodě (§ 78 z. o. k.).[6] V usnesení ze dne 27. 11. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3387/2013 [vztahující se k předchozí úpravě, tj. k § 127 odst. 5 písm. c) obch. zák.] a usnesení ze dne 24. 6. 2015**,** sp. zn. 29 Cdo 649/2015 (přijatém již v režimu zákona o obchodních korporacích) Nejvyšší soud ČR dospěl dle mého soudu k nesprávnému závěru, že § 127 odst. 5 písm. c) obch. zák. [resp. § 173 odst. 1 c) z. o. k.] se sistace hlasovacího práva tohoto společníka netýká.

2 Závěry judikatury ke zkoumané otázce

2.1 Případ společnosti Šafář a syn, spol. s r. o. (29 Cdo 3387/2013)

Z hlediska skutkového stavu bylo v řízení o vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady v poměrech obchodního zákoníku zjištěno, že valná hromada společnosti Šafář a syn, spol. s r. o. rozhodla o odvolání navrhovatele (společníka B) z funkce jednatele pro porušování zákazu konkurence. Ke dni

4 Nejde samozřejmě jen o otázku kvóra, sistace hlasovacího práva společníka má vliv i na počet hlasů nutných pro přijetí rozhodnutí. V tomto směru lze odkázat na § 186c odst. 1 obch. zák., který tyto skutečnosti správně rozlišoval: „***Při posuzování způsobilosti*** *valné hromady činit rozhodnutí a* ***při hlasování*** *na valné hromadě se nepřihlíží k akciím nebo zatímním listům, s nimiž není spojeno hlasovací právo, nebo pokud nelze hlasovací právo, které je s nimi spojeno, vykonávat.*" Viz např. ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M., a kol. *Obchodní zákoník. Komentář.* 13. vydání Praha: C. H. Beck, 2013, s. 435.

5 Jde o závěry, ke kterým Nejvyšší soud ČR dospěl již za předchozí úpravy v usnesení ze dne 30. 9. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3472/2013, ve vztahu k § 127 odst. 5 písm. c), odst. 6 a § 186c odst. 1 obch. zák.

6 Srov. § 78 odst. 2 písm. d) z. o. k., který konstruuje vyvratitelnou domněnku, že společníci společnosti s ručením omezeným jsou osobami jednajícími ve shodě.

konání valné hromady měla přitom společnost tři společníky, a to společníka A s 20% obchodním podílem a 20 hlasy, jeho syna společníka B (a také jednatele) s 30% obchodním podílem a 30 hlasy a společníka C (rovněž jednatele) s 50% obchodním podílem a 50 hlasy. Na valné hromadě byli přítomni společníci A a C, disponující celkem 70 hlasy. Svolavatel valné hromady a jednatel společnosti společník C s odkazem na § 127 odst. 5 písm. c) a § 66 b obch. zák. vyloučil z hlasování o sporném usnesení společníka A s odůvodněním, že je osobou blízkou odvolávanému jednateli společníku B a jedná s ním ve shodě. Následně pouze sám hlasoval pro přijetí sporného usnesení. Podle společenské smlouvy bylo přitom k přijetí usnesení valné hromady potřeba souhlasu všech společníků.

Soud prvního stupně i odvolací soud s ohledem na výše uvedené dospěly k závěru, že v souladu s jazykovým zněním § 127 odst. 5 písm. c) obch. zák. měl být z hlasování o sporném usnesení vyloučen toliko navrhovatel společník B, který na valné hromadě vůbec přítomen nebyl. Na společníka A toto ustanovení obchodního zákoníku podle nich nedopadá. S ohledem na společenskou smlouvou předepsaný nutný souhlas všech společníků bylo tak třeba k přijetí sporného usnesení všech zbývajících 70 hlasů společníků A a C. Společník A však pro sporné usnesení nehlasoval, tudíž nemohlo být platně přijato a návrh na vyslovení jeho neplatnosti byl oběma soudy shledán jako důvodný.

Společnost Šafář a syn, spol. s r. o. podala prostřednictvím jednatele a společníka C proti tomuto rozhodnutí odvolacího soudu dovolání, v něm mj. namítala, že odvolací soud interpretoval § 127 odst. 5 písm. c) obch. zák. ryze textualisticky, bez přihlédnutí k jeho smyslu a účelu a v rozporu se zásadami interpretace právních předpisů. S odkazem i na odbornou literaturu, jakož i na úpravu sistace hlasovacího práva v akciové společnosti, pak dovolatelka dovozovala, že společník jednající s odvolávaným jednatelem ve shodě nemůže o jeho odvolání pro porušování povinností při výkonu funkce hlasovat. Opačný závěr odvolacího soudu vede podle dovolatelky ve svém důsledku k paralyzování společnosti, neboť odvolání navrhovatele z funkce jednatele společnosti je s ohledem na jeho rodinné vazby na dalšího společníka prakticky nerealizovatelné.

Nejvyšší soud ČR konstatoval, že § 127 odst. 5 písm. c) obch. zák. upravuje zákaz výkonu hlasovacího práva pro dva okruhy rozhodnutí přijímaných valnou hromadou. V prvním případě jde o rozhodnutí, jímž má být společníku, popř. osobě jednající s ním ve shodě, prominuto splnění povinnosti. Ve druhém případě společník nemůže vykonávat hlasovací právo, jestliže valná hromada rozhoduje o tom, zda má být odvolán z funkce orgánu nebo člena orgánu společnosti pro porušení povinností při výkonu funkce. Zákon přitom podle Nejvyššího soudu ČR neurčuje, že společník má sistována hlasovací práva i tehdy, je-li hlasováno o odvolání jiného společníka, s nímž jedná ve shodě, z funkce orgánu nebo člena orgánu společnosti pro porušení povinností při výkonu funkce. Gramatický výklad citovaného ustanovení vede dle Nejvyššího soudu ČR k závěru přijatému odvolacím soudem.

K témuž závěru lze dle Nejvyššího soudu ČR dospět i porovnáním s úpravou sistace hlasovacího práva u akciové společnosti. Obchodní zákoník v případě akciové společnosti výslovně rozšiřuje zákaz výkonu hlasovacího práva, upravený v § 186c odst. 2 písm. b) až d) obch. zák., i na akcionáře, kteří jednají s akcionářem, jenž nemůže vykonávat hlasovací právo, ve shodě (§ 186c odst. 3 obch. zák.). S pomocí argumentu *a contrario* lze dle Nejvyššího soudu ČR dovodit, že neurčuje-li tak obdobně i v poměrech společnosti s ručením omezeným, nedopadá zákaz výkonu hlasovacího práva i na společníky, jednající se společníkem, jehož zákaz výkonu hlasovacího práva stíhá, ve shodě.

Nejvyšší soud ČR nakonec zdůraznil, že při výkladu právní úpravy sistace hlasovacího práva nelze přehlížet, že jde o významný zásah do jednoho ze základních práv společníka, resp. výjimku z pravidla, podle něhož společník má právo se prostřednictvím výkonu hlasovacího práva podílet na řízení společnosti a kontrole její činnosti (§ 122 odst. 1 obch. zák.). Z povahy výjimky pak dle slov Nejvyššího soudu ČR plyne, že ustanovení o výjimce nelze vykládat rozšiřujícím způsobem a lze je aplikovat pouze v případech, pro něž byla výjimka konstruována.

Jakkoliv lze pak dle Nejvyššího soudu ČR dovolatelce přisvědčit, že by z hlediska účelu právní úpravy sistace hlasovacího práva společníka společnosti s ručením omezeným bylo možno uvažovat o jejím rozšíření i na osoby jednající s dotčeným společníkem ve shodě, jde o úvahu *de lege ferenda*.

Nejvyšší soud ČR tedy ve shodě se soudem prvního stupně a odvolacím soudem konstatoval, že vzhledem k tomu, že pro odvolání jednatele společníka B hlasoval pouze společník C a nikoliv i společník A, nebylo dosaženo většiny hlasů určené společenskou smlouvou a usnesení přijaté toliko hlasy společníka C je pro rozpor se zákonem (§ 127 odst. 3 obch. zák.) a společenskou smlouvou neplatné.

2.2 Případ společnosti Slovácká základní umělecká škola, s. r. o. (29 Cdo 649/2015)

Daný případ se týkal zápisu změny jednatele společnosti Slovácká základní umělecká škola, s. r. o. do obchodního rejstříku v poměrech nové právní úpravy. Na rozdíl od výše citovaného případu zde však nešlo o to, že by osoba jednající ve shodě se společníkem odvolávaným z funkce člena orgánu společnosti pro porušení povinností zabránila přijetí usnesení valné hromady dle § 173 odst. 1 písm. c) z. o. k. Z tohoto důvodu nemá smysl se skutkovým stavem jakkoliv zabývat.

Podstatné je toliko to, že Nejvyšší soud ČR se v tomto rozhodnutí ve zkratce a bez bližšího zdůvodnění[7] přihlásil k závěrům formulovaným ve shora citovaném usnesení ze dne 27. 11. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3387/2013. To znamená, že k sistaci hlasovacího práva společníka podle § 173 odst. 1 písm. c) z. o. k. dochází dle Nejvyššího soudu ČR i po 31. 12. 2013 výhradně tehdy, je-li tento společník zároveň odvolávaným členem orgánu společnosti.

3 Rozbor zkoumané otázky

Shrnutí argumentace Nejvyššího soudu ČR Nejvyšší soud ČR vybudoval předmětnou judikaturu tj., že zákaz výkonu hlasovacího práva podle § 173 odst. 1 písm. c) z. o. k. nedopadá na společníka, jednajícího ve shodě se společníkem, o jehož odvolání z funkce jednatele pro porušení povinností při výkonu funkce valná hromada rozhoduje, na:

a) gramatickém výkladu § 173 odst. 1 písm. c) z. o. k.,

[7] Lze se jen domnívat, že pravým důvodem byla skutečnost, že přes drobné gramatické odchylky je (jak výše řečeno) úprava § 173 odst. 1 písm. c) z. o. k. shodná s úpravou § 127 odst. 5 písm. c) obch. zák.

b) porovnání úpravy sistace hlasovacího práva u společnosti s ručením omezeným s úpravou sistace hlasovacího práva u akciové společnosti (§ 427 odst. 1 z. o. k.) a

c) skutečnosti, že v případě sistace hlasovacího práva společníka jde o výjimku z pravidla, kterou je třeba vykládat restriktivním způsobem.

3.1 Vlastní analýza

3.1.1 Gramatický výklad § 173 odst. 1 písm. c) z. o. k.

Je pravdou, že z čistě jazykového vyjádření normy § 173 odst. 1 písm. c) z. o. k. nevyplývá, že by případ sistace hlasovacího práva společníka zmíněný před spojkou „anebo" dotýkající se jednání společníků ve shodě (tj. případ, kdy společník nevykonává hlasovací právo, jestliže valná hromada rozhoduje tom, zda společníkovi nebo *osobě, s níž jedná ve shodě*, má být prominuto splnění povinnosti) měl dopadat i na rozhodování valné hromady o tom, zda má být tento společník odvolán z funkce člena orgánu společnosti pro porušení povinností při výkonu funkce. Potud je tedy třeba souhlasit s Nejvyšším soudem ČR, že § 173 odst. 1 písm. c) z. o. k. upravuje zákaz výkonu hlasovacího práva pro dva na sobě nezávislé okruhy rozhodnutí přijímaných valnou hromadou.

Nejvyšší soud ČR však podle mého názoru již přehlédl (resp. do svých úvah náležitě nepromítl) dikci § 173 odst. 2 z. o. k. (obdobně srov. § 127 odst. 9 obch. zák.[8]), který stanoví, že zákaz výkonu hlasovacích práv neplatí, pokud všichni společníci jednají ve shodě,[9] a tudíž danou věc posoudil zcela izolovaně (a v konečném důsledků také nesprávně) jen na základě § 173 odst. 1 písm. c) z. o. k.

Z hlediska systematického zařazení § 173 odst. 2 z. o. k. je přitom zcela zřejmé, že se odst. 2 vztahuje na případy uvedené v odst. 1 téhož ustanovení

8 Srov. DĚDIČ, J. a spol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 2 díl. § 93 – § 175. Praha: BOVA, 2002, s. 1137: „***Z toho plyne, že zákaz výkonu hlasovacích práv stanovených v § 127 odst. 5*** *(s výjimkou případů stanovených v § 120 odst. 2 a 3 ObchZ)* ***se uplatní pouze tehdy, prokáže-li některý ze společníků, že s ostatními společníky ve shodě nejedná***." Shodně HAVEL, B. *Expertní stanovisko k § 173 odst. 1 písm. c) z. o. k.*

9 Potom by totiž valná hromada nemohla přijmout žádné rozhodnutí, čemuž se snaží právě citované ustanovení čelit, viz např. ŠUK, P. In: ŠTENGLOVÁ, I. a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2013, s. 675 či DVOŘÁK, T. *Společnost s ručením omezeným*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 316.

[tedy i na § 173 odst. 1 písm. c) z. o. k. větu za spojkou „anebo“[10]], obdobně jako se úprava akciové společnosti (resp. družstva) uvedená v § 427 odst. 2 z. o. k. (resp. § 661 z. o. k.) vztahuje na případy vypočtené v § 426 z. o. k. (resp. § 660 z. o. k.).

Z porovnání § 173 odst. 2 z. o. k. a § 427 z. o. k. (resp. § 660 z. o. k.) pak vyplývá, že zákonodárce zjevně pouhým nedopatřením opomněl do § 173 z. o. k. doplnit větu o tom, že omezení výkonu hlasovacího práva podle § 173 odst. 1 z. o. k. se vztahuje i na společníky, kteří jednají se společníkem, který nemůže vykonávat hlasovací právo, ve shodě. Tento předpoklad je však již *implicitně* obsažen právě v § 173 odst. 2 z. o. k. (srov. arg. *a contrario:* zákaz výkonu hlasovacích práv se dle § 173 odst. 1 z. o. k. uplatní pokud, všichni společníci nejednají ve shodě).

V této souvislosti je možno odkázat rovněž na nedokonalou úpravu u družstva. Ust. § 661 z. o. k. sice zavedlo nové[11] pravidlo, jež zní: „*Omezení výkonu hlasovacího práva podle § 660 se vztahuje i na osoby, které jednají ve shodě s tím, kdo nemůže vykonávat hlasovací právo.*“, na jehož výslovné zakotvení se u společnosti s ručením omezeným, jak výše řečeno, pozapomnělo, nicméně zde není pro změnu *explicitně* uvedeno, že omezení výkonu hlasovacího práva se neuplatní v případě, kdy všichni členové družstva jednají ve shodě, jak stanoví úprava společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti. Znamená snad tento očividný lapsus zákonodárce, že by v případech, které zmiňuje

10 Ust. § 173 odst. 2 z. o. k. dopadá na rozdíl od § 427 odst. 2 z. o. k. na všechny případy zákazu výkonu hlasovacích práv zmíněné v § 173 odst. 1 z. o. k. (srov. § 426 z. o. k.) Nelze tudíž dle mého soudu jeho akční rádius omezovat toliko na případ uvedený v § 173 odst. 1 písm. c) z. o. k. věta před spojkou „anebo“. Soudím však, že z hlediska smyslu sistace hlasovacího práva se tento zákaz neuplatní u společníků jednajících ve shodě v případě uvedeném v § 173 odst. 1 písm. d) z. o. k., kdy společník nevykonává hlasovací právo, jestliže je v prodlení s plněním vkladové povinnosti nebo se splněním příplatkové povinnosti, a to v rozsahu prodlení. Nevidím totiž legitimní důvod, proč by za tento protiprávní stav měli být sistací hlasovacího práva trestáni i společníci jednající s tímto společníkem ve shodě. Úprava akciové společnosti proto zcela správně tento případ z aplikace § 427 odst. 1 z. o. k. vyjímá. Stejný závěr by se měl podle mě prosadit i u družstva [§ 661 ve vazbě na § 660 písm. a) z. o. k.].

11 Obchodní zákoník totiž zákaz výkonu hlasovacího práva člena družstva neznal (viz důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích s. 81). Je škoda, že Nejvyšší soud ČR tuto skutečnost v usnesení ze dne 24. 6. 2015, sp. zn. 29 Cdo 649/2015 nijak nereflektoval.

§ 660 z. o. k., neměl s ohledem na § 661 z. o. k. vykonávat hlasovací právo žádný člen družstva? Soudím, že nikoliv.[12] I z tohoto důvodu by se proto mělo přistupovat ke gramatickému výkladu obezřetně.[13]

Na podkladě výše uvedených úvah je tedy vidět, že závěry Nejvyššího soudu ČR vztahující se k předmětné otázce opírající se čistě jen o gramatický výklad § 173 odst. 1 písm. c) z. o. k. (bez vazby na § 173 odst. 2 z. o. k.) nemůžou obstát.[14]

3.1.2 Porovnání úpravy sistace hlasovacího práva u společnosti s ručením omezeným s úpravou sistace hlasovacího práva u akciové společnosti (§ 427 odst. 1 z. o. k.)

Ze stejných důvodů, které byly již shora vyloženy, proto logicky nemůže obstát ani úvaha Nejvyššího soudu ČR týkající se úpravy sistace hlasovacího práva u akciové společnosti. Pro připomenutí lze uvést, že Nejvyšší soud v inkriminovaných rozhodnutích dospěl k závěru, že obchodní zákoník (resp. zákon o obchodních korporacích) v případě akciové společnosti *výslovně* rozšiřuje zákaz výkonu hlasovacího práva upravený v § 186c odst. 2 písm. b) až d) obch. zák. [resp. § 426 písm. b) až d) z. o. k.], i na akcionáře, kteří jednají s akcionářem, jenž nemůže vykonávat hlasovací právo, ve shodě (§ 186c odst. 3 obch. zák., resp. § 427 odst. 1 z. o. k.). S pomocí argumentu *a contrario* lze podle Nejvyššího soudu ČR dovodit, že není-li tak určeno

---

12 Co se týče § 173 odst. 1 a 2 z. o. k. tak zde zákonodárce evidentně opsal zcela mechanicky § 127 odst. 5 a 9 obch. zák., aniž by se důkladněji zamyslel nad tím, proč tutéž věc (§ 173 odst. 2 z. o. k.) upravuje z hlediska legislativní techniky na jiných místech rozdílně (§ 427 odst. 1 a 2 z. o. k. a § 661 z. o. k.). Jak bylo výše vyloženo, stěží lze v této nedůslednosti zákonodárce hledat nějaký záměr.

13 Srov. již ustálenou judikaturu Ústavního soudu k této otázce, např. nález ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97: *„Jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad e ratione legis atd.). Mechanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si, a to buď úmyslně nebo v důsledku nevzdělanosti, smysl a účel právní normy, činí z práva nástroj odcizení a absurdity.*"

14 Dále viz DĚDIČ, J. a spol. *Obchodní zákoník. Komentář.* 2 díl. Praha: BOVA, 2002, s. 1030 a 1131: „*Vzhledem k tomu, že společník je oprávněn hlasovat o svém jmenování, může se zdát, že zákaz výkonu hlasovacích práv při jeho odvolání z funkce při porušování právních povinností je zbytečné, může-li se odvolaný společník vahou svých hlasů opět jmenovat nebo zvolit do funkce. V takovém případě by šlo zřejmě o zneužití hlasovacích práv ve smyslu § 56a odst. 1 ObchZ a k těmto hlasům by se nemělo přihlížet, neboť hlasování takového společníka je neplatné podle § 39 ObčZ pro rozpor s § 56a odst. 1 ObchZ.*"

obdobně i v poměrech společnosti s ručením omezeným, nedopadá zákaz výkonu hlasovacího práva i na společníky, jednající se společníkem, jehož zákaz výkonu hlasovacího práva stíhá, ve shodě.

Argument *a contrario*, jak jej výše použil Nejvyšší soud ČR, je dle mého soudu vadný již proto, že se nijak nevypořádává s existencí § 173 odst. 2 z. o. k., který sám již v sobě *implicitně* obsahuje pravidlo předvídané § 427 odst. 1 z. o. k. (resp. § 661 z. o. k.).

Pakliže zákon o obchodních korporacích předmětnou problematiku reguluje stejně u akciové společnosti (§ 427 odst. 1 z. o. k.) a družstva (§ 661 z. o. k.), u společnosti s ručením omezeným toliko nepřímo skrze § 173 odst. 2 z. o. k., nelze podle mého soudu úspěšně dovozovat, že by společnost s ručením omezeným, měla být chráněna před jednáním společníka porušujícím povinnosti při výkonu funkce méně, než je tomu u akciové společnosti anebo družstva. Předmětné pravidlo je tak nezávislé na charakteru obchodní korporace (osobní, kapitálová, smíšená, družstvo, atd.).

3.1.3 Sistace hlasovacího práva společníka představuje výjimku z pravidla, kterou je třeba vykládat restriktivním způsobem

Konečně ani argument Nejvyššího soudu ČR založený na tom, že sistace hlasovacího práva společníka představuje výjimku z pravidla, podle něhož společník má právo se prostřednictvím výkonu hlasovacího práva podílet na řízení společnosti a kontrole její činnosti, a že ji tedy nelze rozšiřovat na případy, pro něž *nebyla výjimka konstruována* (tj. na hlasování společníka jednajícího ve shodě), není v kontextu § 173 odst. 1 písm. c) z. o. k. přiléhavý, pomíjí totiž, že smyslem citovaného ustanovení je ochrana[15] společnosti před možnými negativními následky porušování povinností společníka odvolávaného valnou hromadou z výkonu funkce. V tomto duchu by se proto měl

15 Srov. obdobně § 186c odst. 2 písm. c) obch. zák. a výklad k němu in PELIKÁNOVÁ, I. a spol. *Obchodní zákoník. Komentář.* 2. díl, Praha: Linde, 1998, s. 899: „*Zainteresovanost akcionáře na výsledku je evidentní a obava zákonodárce, že ze střetu zájmu společnosti a zájmu akcionáře by za určitých okolností mohl vyjít vítězně zájem akcionáře, je naprosto odůvodněná. Představíme-li si situaci, že zainteresovaný bude většinový akcionář, je jasné, jaký by byl výsledek hlasování. V analyzovaném ustanovení se projevuje zásada, že společnost jako specifický právní i ekonomický subjekt má vlastní zájem netotožný se zájmem jednotlivých akcionářů. Právní úprava musí přihlížet k zabezpečení především tohoto zájmu. Ustanovení písm. c) je normou bránící jednání, které je v zahraničí nazýváno zneužití většiny.*“

nést také funkční výklad dotčeného ustanovení tak, aby tohoto účelu mohlo být dosaženo[16] a nikoliv aby mu mohlo být ostatními společníky jednajícími ve shodě se společníkem odvolávaným z výkonu funkce zabráněno.

Tento názor Nejvyššího soudu ČR vede ke zcela absurdním závěrům, neboť soudní ochrana je v konečném důsledku poskytnuta společníkovi jednajícímu ve shodě (sic!) proto, aby ve funkci udržel společníka, který při výkonu funkce porušuje své povinnosti. Soudím, že takový závěr je neudržitelný mj. i s ohledem na § 6 o. z.

Nezbývá proto než znovu konstatovat, že Nejvyšší soud ČR zcela ulpěl na doslovném výkladu § 173 odst. 1 písm. c) z. o. k., aniž by danou otázku posuzoval ve všech souvislostech. Nejvyšší soud ČR potřeboval mít evidentně v zákoně o obchodních korporacích *výslovně* napsáno, že *omezení výkonu hlasovacího práva společníka podle § 173 odst. 1 písm. c) z. o. k. se vztahuje i na osoby, které jednají ve shodě se společníkem, který nemůže vykonávat hlasovací právo.* Je přitom nutné opětovně zdůraznit, že zákon o obchodních korporacích s předmětnou výjimkou počítá, a to v již tolikrát zmiňovaném § 173 odst. 2 z. o. k.

3.1.4 Teleologický výklad § 173 odst. 1 písm. c) z. o. k.

Nesprávný právní závěr Nejvyššího soudu ČR týkající se předmětné otázky pramení dle mého soudu zejména (nikoliv však výlučně, viz argumentace shora) z toho, že Nejvyšší soud ČR svou úvahu o smyslu § 173 odst. 1 písm. c) z. o. k. nezohlednil při teleologickém výkladu platného práva (srov. jeho povšechný odkaz na úpravu *de lege ferenda* v řízení vedeném pod sp. zn. 29 Cdo 3387/2013).

Již za předchozí právní úpravy bylo přitom dovozováno, že v § 127 odst. 5 písm. c) obch. zák. [který je obdobou § 173 odst. 1 písm. c) z. o. k.] se zrcadlí krom jiného také zásada ochrany menšiny.[17] Účelem sistace hlasovacího

16 Srov. publikaci BARTOŠÍKOVÁ, M., ŠTENGLOVÁ, I. *Společnost s ručením omezeným*, 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2006, s. 201, kde autorky dospívají [byť podle mého soudu na podkladě vadné úvahy, že tato skutečnost vyplývá již ze samotné dikce § 127 odst. 5 písm. c) obch. zák.] rovněž k závěru, že v případech uvedených v § 127 odst. 5 písm. c) obch. zák. nesmí vykonávat hlasovací práva ani společník, jednající se společníkem, jehož se zákaz týká, ve shodě.

17 Viz např. DĚDIČ, J. a spol. *Obchodní zákoník. Komentář.* 2 díl. Praha: BOVA, 2002, s. 1131.

práva společníka dle § 173 odst. 1 písm. c) z. o. k. ve spojení s § 173 odst. 2 z. o. k. je tak bezpochyby jednak umožnit přijetí předmětného návrhu usnesení valné hromady, k jehož prosazení by jinak (nebýt úpravy sistace hlasovacího práva) neměli ostatní (z povahy věci menšinoví) společníci dostatek hlasů a jednak zabránit obcházení[18] zákazu výkonu hlasovacích práv tím, že rozhodnutí, o němž nesmí hlasovat dotčený společník, odhlasují osoby, s nimiž jedná ve shodě. K témuž závěru dospívá také recentní komentářová literatura: „*Při rozhodování o odvolání společníka z funkce orgánu je zákazem hlasování vyjádřen jasný zájmový konflikt a kromě toho má absence hlasů dotčeného společníka zabránit zmaření tohoto rozhodnutí, pokud by se jednalo o společníka s významným počtem hlasů.*“[19] Bylo by tak naprosto proti smyslu zkoumaného ustanovení, kdyby koalice společníků jednajících ve shodě mohla svým koordinovaným hlasováním přijetí rozhodnutí o odvolání jednoho z nich z funkce pro porušování povinností zablokovat.

Výklad zastávaný Nejvyšším soudem ČR se pak ocitá mj. i v rozporu se zásadou rovnosti společníků (§ 202 odst. 1 o. z.), což lze názorně demonstrovat právě na případu společnosti Šafář a syn, spol. s r. o. Pokud by totiž zákaz konkurence porušoval jednatel a společník C v jedné osobě (který *nota bene* disponoval s 50 % podílem ve společnosti), pak by k jeho odvolání v režimu § 173 odst. 1 písm. c) z. o. k. hlasy zbylých společníků A a B jednajících ve shodě a majících dohromady rovněž 50 % účast na společnosti (sic!) stačily. V konečném důsledku je tedy předmětným ustanovením poskytována ochrana také většině (jinak by totiž společník C nemohl odvolat jednatele a společníka B z výkonu funkce, ani kdyby disponoval 99 % všech hlasů).

V praxi je přitom zcela běžné, že tři a více budoucích společníků zakládají společnost s ručením omezeným (jedna skupina např. vnáší do společnosti peněžní prostředky a druhá know-how) již s vědomím toho, že pouze někteří z nich budou v budoucnu jednat ve shodě. Oba tábory pak mají

18 Ke stejnému závěru, pokud jde o výklad § 186c odst. 3 obch. zák. (resp. § 427 odst. 2 z. o. k.), dospívá např. DĚDIČ, J. a spol. *Obchodní zákoník. Komentář.* 3 díl. § 176 – § 220 zb. Praha: BOVA, 2002, s. 2294 a 2295; POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář.* 1. díl. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 886 a LASÁK, J. In: LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* 2. díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1965.

19 POKORNÁ, J. In: LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* 2. díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 969.

také proto zpravidla svého zástupce ve funkci jednatele. Jako další záruka systému vzájemných brzd a protivah bývá do společenské smlouvy často zakomponován hlasovací mechanismus založený na 100 % hlasů nutných k přijetí usnesení valné hromady. Netřeba dodávat, že shora kritizované závěry Nejvyššího soudu ČR týkající se § 173 odst. 1 písm. c) z. o. k. mohou pro oportunně smýšlející skupinu společníků představovat vítanou munici[20] k tomu, jak se pokusit *ex post* změnit vnitřní poměry ve fungování takto nastavené společnosti.[21]

Představme si opět společnost Šafář a syn, spol. s r. o. (jež tomuto modelu odpovídá) a případ, kdy jednatel a společník C bude porušovat povinnosti při výkonu funkce stejně jako jednatel a společník B. Po nějakém čase se tato skutečnost může společníkům A a B hodit jako záminka pro odvolání jednatele a společníka C za pomocí úpravy § 173 odst. 1 písm. c) z. o. k. (k prosazení jejich partikulárních zájmů) s vědomím toho, že podle judikatury Nejvyššího soudu ČR se stejný zákaz neuplatní při hlasování na společníka A, a tudíž k odvolání společníka B z funkce jednatele pro porušování povinností (k němuž došlo v minulosti) nemůže nikdy dojít.[22]

Jistě lze alespoň v teoretické rovině namítat, že společník C by mohl proti usnesení valné hromady společnosti o svém odvolání z funkce jednatele brojit návrhem na vyslovení neplatnosti s tím, že je nemravné, aby kvůli protiprávnímu jednání, kterého se dopouštěl i druhý jednatel a společník B, měl pykat pouze on (srov. již zmíněnou zásadu, že společnost by měla zacházet

20 Je otázkou, zdali by bylo možno do společenské smlouvy zanést klauzuli, že: „*Rozhodne-li valná hromada o odvolání z funkce člena orgánu společnosti pro porušení povinností při výkonu funkce, při volbě nového člena orgánu společnosti nevykonává hlasovací právo společník, který hlasoval pro odvolání člena orgánu společnosti; to platí i v jiných obdobných případech.*“ U společnosti s ručením omezeným totiž na rozdíl od akciové společnosti (srov. § 412 odst. 2 z. o. k.) zákon možnost upravit sistaci hlasovacího práva společníka prostřednictvím zakladatelského právního jednání výslovně neupravuje.

21 K tomu srov. např. sérii sporů vedených společníky společnosti IMOBILIEN TREUHAND VERMÖGENS VERWALTUNG, spol. s r. o. zkratka ITVV, spol. s r. o. proti sobě navzájem (a to i prostřednictvím této společnosti) před Krajským soudem v Brně pod sp. zn. 9 Cm 139/2014**,** 18 Cm 115/2014, 18 Cm 163/2014, 18 Cm 146/2014, 18 Cm 133/2014, 1 Cm 24/2015, 19 Cm 4/2015, 19 Cm 162/2014, 50 Cm 35/2015, 50 Cm 58/2015, 9 Cm 43/2016, v nichž je tato otázka nastolena.

22 Otázka postupu společníka C dle § 65 z. o. k. (jenž obsahuje jiné přísnější podmínky pro odvolání jednatele a společníka B z funkce, nadto zde rozhoduje soud a nikoliv valná hromada) či dle § 202 odst. 2 o. z. [a jeho použitelnost ve vazbě na § 173 odst. 1 písm. c) z. o. k.] je na jinou debatu.

za stejných podmínek se všemi společníky stejně a zásadu, že nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého nebo protiprávního činu). Tato námitka však nejde po podstatě § 173 odst. 1 písm. c) z. o. k., který má primárně sloužit k tomu, aby společník, který porušuje při výkonu funkce své povinnosti (tedy jak jednatel a společník B a C), z ní byl valnou hromadou (má-li tato o to zájem[23]) pokud možno včas odvolán a nikoliv aby v ní byl udržován. Dále úplně přehlíží praktickou stránku věci spočívající v tom, že k výmazu jednatele (společníka C) z obchodního rejstříku by v daném případě došlo okamžitě.[24] Společník C by tudíž v důsledku toho ze dne na den ztratil oprávnění, která jsou spojena toliko s funkcí jednatele a společníkovi nepřísluší (např. právo zastupovat společnost), kdežto jednatele a společníka B by takový osud nestihl.[25] Nového[26] (druhého) jednatele (který by hájil zájmy společníka C) by se pak jen stěží podařilo zvolit z důvodu nutnosti

23 Valná hromada není povinna dle § 173 odst. 1 písm. c) z. o. k. rozhodnout o odvolání společníka z funkce. Záleží tedy na uvážení jednotlivých společníků, zdali budou pro takový návrh usnesení hlasovat.

24 Viz např. usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 1759/2008, ze dne 24. 6. 2008: „*Byť řízení ve věcech obchodního rejstříku obsahuje – i po změnách provedených zákonem č. 216/2005 Sb. – převážně prvky nesporného řízení, přinesla právní úprava řízení ve věcech obchodního rejstříku účinná od 1. července 2005 zásadní změnu koncepce rejstříkového řízení. Opouští se tzv. věcný přezkum a zavádí se princip registrační – rejstříkový soud je tak oprávněn přezkoumat formální předpoklady návrhu a pouze dílčím způsobem také předpoklady hmotněprávní (a to zásadně jen tehdy, jestliže zapisované skutečnosti nemají podklad v notářském zápisu).*“ Vzhledem k tomu, že rejstříkové řízení upravené v VeřRej je vybudováno na obdobných principech, jako bylo rejstříkové řízení upravené v, o. s. ř., prosadí se výše uvedený závěr i v poměrech nové právní úpravy. To mj. znamená, že pokud by se jednatel (společník C) domníval, že rozhodnutí valné hromady je neplatné, musel by se vyslovení neplatnosti domáhat v jiném než rejstříkovém řízení, neboť k posouzení této otázky je třeba provést dokazování, avšak z povahy rejstříkového řízení vyplývá, že rejstříkový soud rozhoduje zásadně bez jednání (§ 93 odst. 1 *in fine* VeřRej). Jinými slovy, rejstříkový soud by společníka C jako jednatele společnosti bez dalšího zkoumání z obchodního rejstříku vymazal a odkázal jej právě na řízení dle § 191 odst. 1 a násl. z. o. k.

25 Nehledě na to není dle mého soudu spravedlivé, aby veškeré procesní kroky na svou obranu byl nucen činit jen společník C.

26 Řízení o jmenování jednatele soudem dle § 198 odst. 3 z. o. k. pak nelze dle Nejvyššího soudu (viz analogicky usnesení ze dne 25. 11. 2015, sp. zn. 29 Cdo 4235/2013) za takové situace vést: „*Institut jmenování chybějících členů dozorčí rady nesloužil k řešení sporů mezi akcionáři; jsou-li mezi akcionáři společnosti natolik nepřekonatelné rozpory, že jim brání v přijetí rozhodnutí valné hromady o jmenování členů dozorčí rady (a v důsledku toho není obsazen orgán, který podle stanov jmenuje členy představenstva), je na místě postupovat podle* § 68 odst. 6 písm. a) nebo c) obch. zák.“

souhlasu všech společníků. Výsledek řízení o vyslovení neplatnosti předmětného usnesení valné hromady objevivší se řádově až za několik let není asi to, co by chtěl společník C takto odříznutý od každodenního řízení společnosti slyšet.

Jak vidno, § 173 odst. 1 písm. c) z. o. k. ve vazbě na § 173 odst. 2 z. o. k. má v sobě zabudován i výrazný preventivní prvek proti účelovému ovládnutí společnosti jednou skupinou společníků.

4 Závěr

Účelem tohoto příspěvku bylo poukázat na skutečnost, že závěry uvedené v usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 649/2015 a sp. zn. 29 Cdo 3387/2013 týkající se sistace hlasovacího práva společníka, jednajícího ve shodě se společníkem, o jehož odvolání z funkce jednatele pro porušení povinností při výkonu funkce valná hromada rozhoduje, nejsou správné.

Závěry, k nimž zde Nejvyšší soud ČR, dospěl, se totiž (jak bylo shora podrobně rozvedeno) rozchází jak s gramatickým výkladem dotčených ustanovení, tak i s ostatními standardními metodami výkladu jakými jsou logický, systematický, srovnávací a teleologický výklad, dále vůbec nereflektují opačný názor doktríny, která je v této otázce zdá se zajedno a konečně mohou podporovat oportunní jednání společníků jednajících ve shodě k újmě společnosti a ostatních společníků.

Příslušný senát Nejvyššího soudu ČR by tak měl dle mého soudu při nejbližší možné příležitosti předložit věc postupem dle § 20 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, ve znění pozdějších předpisů k rozhodnutí velkému senátu tak, aby došlo k odklizení dosavadních vadných závěrů Nejvyššího soudu ČR vyřčených v této otázce.

Kontakt – e-mail

janosek@thtak.cz

JEDNÁNÍ SPOLEČNOSTI VŮČI ZAMĚSTNANCŮM A ZÁPIS TOHOTO POVĚŘENÍ DO OBCHODNÍHO REJSTŘÍKU

Matěj Konečný

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zaměřuje na praktické otázky související s jednáním společnosti vůči jejím zaměstnancům. Věnuje se otázce, zde pověření člena kolektivního statutárního orgánu dle § 164 odst. 3 OZ představuje povinnost nebo možnost a tomu zda se toto pověření zapisuje obligatorně do obchodního rejstříku. Příspěvek poukazuje na problémy a praktické důsledky plynoucí z nedávného rozhodnutí Nejvyššího soudu, odbornou veřejností tolik kritizovaného.

Keywords in original language

jednání se zaměstnanci; kolektivní statutární orgán; pověřený člen; *lex specialis*.

Abstract

This paper is focused on practical issues related to juridical acts of a legal person with respect to the employees. It deals with the issue, whether designation of one member of the collective statutory body, according to Art. 164 (2) of the Civil Code, is an obligation or an option and whether this authorisation shall be obligatorily incorporated in the commercial register. This paper points out the problems and practical implications and consequences arising from the widely criticized recent decision of the Supreme Court.

Keywords

Acts with Respect to the Employees; Collective Statutory Body; Designated Member; *lex specialis*.

1 Legislativní rámec a úvod do problematiky

Způsob zastupování právnických osob ve vztazích se zaměstnanci upravuje § 164 odst. 3 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník („dále jen OZ"), jenž zní: „*Má-li právnická osoba s kolektivním statutárním orgánem zaměstnance, pověří jednoho člena statutárního orgánu právním jednáním vůči zaměstnancům; jinak tuto působnost vykonává předseda statutárního orgánu.*" Tento způsob se nevztahuje pouze na obchodní korporace, které mají vytvořeny kolektivní statutární orgán, ale taktéž na jiné právnické osoby, např. na spolky s kolektivním orgánem (výbor) nebo nadace (správní rada).

Vymezení kolektivního orgánu obsahuje § 152 odst. 1 OZ, který za kolektivní orgán považuje orgán o více členech. Nejedná se o právní normu[1] ani v širším smyslu, ale o učebnicovou formulaci. Nenaplňuje totiž charakter definiční právní normy, neboť neobsahuje definovaný a definující pojem. V souvislosti s obchodními korporacemi je nutno zohlednit určité výjimky, které obsahuje zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), (dále jen „ZOK"). Dle § 44 odst. 4 nelze v osobních společnostech (komanditní společnosti a veřejné obchodní společnosti) vytvořit kolektivní orgán vůbec. Dle odstavce pátého tohoto ustanovení tak lze ve společnosti s ručením omezením učinit, jen pokud to připouští zakladatelské právní jednání – společenská smlouva. U akciové společnosti to připadá z povahy věci v úvahu jen při využití dualistického systému a za předpokladu, že společnost v souladu s § 439 odst. 1 ZOK ve stanovách neurčila, že představenstvo má pouze jednoho člena. Takto může obecně rozhodnout každá akciová společnost, pokud ze zvláštních zákonů nevyplývá jinak.[2]

Při pohledu na slovní znění ustanovení § 164 odst. 3 OZ vidím zejména tyto problémy.

1 DVOŘÁK, Tomáš. In: ŠVESTKA, Jiří a kolektiv. *Občanský zákoník: komentář. Svazek I. (§ 1 až 654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 522 s. ISBN 9788074783708.

2 Viz např. : § 8 odst. 1 zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů nebo § 7 zákona č. 42/1994 Sb., o penzijním připojištění se státním příspěvkem a o změnách některých zákonů souvisejících s jeho zavedením, ve znění pozdějších předpisů.

1.1 Vymezení pojmu zaměstnanec

Prvním problémem je, vůči jakému okruhu osob bude takto pověřený člen statutárního orgánu jednat. Jinými slovy jde o to, kdo je považován za zaměstnance. Pojem zaměstnanec je používaný v mnoha právních předpisech a nutno podotknout, že nikoliv jednotně.[3] Domnívám se, že vzhledem k okruhu otázek, kterými má být tento člen pověřen, je zaměstnancem myšlen zaměstnanec ve smyslu zákoníku práce (dále jen „ZP"). Zaměstnancem je tedy *„fyzická osoba, která se zavázala k výkonu závislé práce v základním pracovněprávním vztahu"*[4]. Zaměstnancem se tedy fyzická osoba stane až uzavřením pracovněprávního vztahu se zaměstnavatelem. Existují názory, že z logiky správy společnosti plyne, že výběr osoby zaměstnance je funkčně jinou činností než následná vnitřní komunikace s ním, a že účelem § 164 odst. 3 OZ je usnadnění života zaměstnancům.[5] Pokud bychom přijali tento závěr, mohlo by docházet k tomu, že člen statutárního orgánu pověřený jednáním vůči zaměstnancům by nebyl pověřen k jednání s fyzickou osobou („žadatelem o zaměstnání") před vstupem do pracovněprávního vztahu, ale mohl by s ní (v době kdy již je zaměstnanec) pracovněprávní vztah změnit nebo ukončit. Možnost ukončení a změny pracovněprávního vztahu dává tomuto pověření zcela jinou kvalitu než pouze vnitřní komunikace. Doslovný výklad tedy vede k těžce vysvětlitelnému závěru, který určitě nebyl úmyslem zákonodárce (ač ten se mi obecně jeví velmi nejasně). Obdobně úzce a rozporně ve vztahu k *ratio legis* by totiž bylo možné chápat pojem zaměstnavatel ve smyslu § 7 odst. 1 ZP ve vztahu ke vzniku pracovního poměru dle § 33 odst. 1 ZP. Domnívám se, že je třeba pojem zaměstnanec chápat extenzivněji, tedy že pověřený člen je oprávněn činit za právnickou osobu

3 Viz např. : § 5 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů; § 3 zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů; § 5 písm. a) zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů; § 6 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů atd.

4 § 6 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

5 HAVEL, Bohumil. Výkon funkce člena statutárního orgánu, včetně smlouvy o výkonu funkce v prolnutí ZOK a ObčZ. *Karlovarské právnické dny 2014*. Praha: Leges, 2014, s. 412–415. ISBN 9788075020291.

právní jednání i vůči „budoucím" zaměstnancům.[6] Stejně tak je takový člen oprávněn jednat vůči „zaměstnancům" v tzv. faktickém pracovním poměru či v poměru založeném konkludentním uzavřením pracovní smlouvy.[7]

1.2 Neexistence předsedy kolektivního statutárního orgánu

Druhým problém vidím v tom, kdo bude za právnickou osobu vůči zaměstnancům jednat v případě nepověření konkrétního člena kolektivního statutárního orgánu a neexistenci předsedy, jelikož tuto povinnost obecná právní úprava pro právnickou osobu nestanoví.[8] Tento problém nemůže nastat u obchodních korporací – s ohledem na výše uvedené tedy u akciové společnosti se zavedeným dualistickým modelem, společnosti s ručením omezeným a u družstva. § 44 odst. 3 ZOK stanovuje povinnost kolektivnímu orgánu „*zvolit předsedu, jehož hlas bude v případě rovnosti hlasů rozhodující, ledaže společenská smlouva pro tento případ určí jinak"*. Obdobnou povinnost volby předsedy u jiných právnických osob, které mohou tvořit kolektivní orgán, nenajdeme. § 158 odst. 3 OZ sice stanovuje možnost určit zakladatelským právním jednáním, že *„v případě dosažení rovnosti hlasů při rozhodování voleného orgánu právnické osoby rozhoduje hlas předsedajícího",* nicméně z uvedeného dle mého názoru tato povinnost nevyplývá. Jediná řešení této faktické nemožnosti statutárního orgánu jednat vůči zaměstnancům, při chápání § 164 odst. 3 jako výlučného pověření, spatřuji v nominování opatrovníka právnické osobě soudem dle § 486 OZ nebo v dovození povinnosti pověřit konkrétního člena.

1.3 Původ diskutovaného ustanovení

Pátrání po původu ustanovení § 164 odst. 1 OZ nepřineslo žádný úspěch. Ani důvodová zpráva se tomuto problému nijak nevěnuje. Lze z ní však vypozorovat snahu o posílení právní jistoty třetích osob a určitou návaznost na předchozí právní úpravu jednání za právnickou osobu. Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, a další

6 Srov. LASÁK, Jan. In: LAVICKÝ, Petr a kolektiv. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–564). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, 846 s. ISBN 9788074005299.

7 Srov. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 11. 2006, sp. zn. 21 Cdo 2815/2005, Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 6. 2010, sp. zn. 21 Cdo 2029/2009.

8 LASÁK, Jan. In: LAVICKÝ, Petr a kolektiv. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–564). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, 846 s. ISBN 9788074005299.

související zákony (dále jen „Novela OZ"), ve změnách po schůzi vlády ze dne 12. 10. 2015, v navrhovaných změnách a doplněních ničeho relevantního pro tuto problematiku taktéž neobsahuje. Ze zahraničních právních řádů je podobné pravidlo obsaženo snad jen v německém právu. Tzv. pracovní ředitel *(Arbeitsdirektor),* který je ustanovován jen v některých společnostech s více než 2000 zaměstnanci, má však úlohu než je právní jednání vůči zaměstnancům obdobné § 164 odst. 3 OZ. Jeho role tkví jako ve zprostředkovateli mezi vedením společnosti a zaměstnanci.[9] Tato funkce tak směřuje k ochraně zaměstnanců v rámci vnitřních organizačních struktur korporací a při jejich činnosti jako podnikatelů a zaměstnavatelů.[10]

2 Praktické a interpretační problémy

2.1 Povaha předmětného ustanovení

Dvořák[11] v tomto ustanovení spatřuje zjevný zákonný *lex specialis* k způsobu jednání kolektivního statutárního orgánu stanovenému v zakladatelském právním jednání nebo dle § 164 odst. 2 OZ, a dodává, že se jedná o normu kogentní. Zároveň však připouští, že smysl není zřejmý, když nevidí věcný důvod, proč by se mělo vůči zaměstnancům jednat jinak než obecným způsobem. S druhou částí jeho hodnocení se částečně ztotožňuji, neboť taktéž těžce nacházím smysl tohoto ustanovení.

Existují však argumenty o ochranářské funkci tohoto ustanovení ve vztahu k zaměstnancům. Tato funkce je mimo jiné oslabena možností delegace dle § 166 a § 430 OZ na další osoby. Na tomto místě se nabízí otázka, kdo je vlastně oprávněn tuto další osobu pověřit k jednání vůči zaměstnancům. Z OZ plyne, že to je kolektivní statutární orgán, a nikoli osoba dle § 164 odst. 3 OZ. Může tak vzniknout struktura zcela nepřehledná, kdy zaměstnanec bude v konečném důsledku ohrožen právní nejistotou.[12] § 164 odst. 1 OZ

9 ČÍŽEK, Vladimír. Kolektivní statutární orgán obchodní korporace: pověření jednáním vůči zaměstnancům. *Obchodněprávní revue.* 2015, roč. 7, č. 1, s. 11.

10 EICHLEROVÁ, Kateřina a kolektiv. Překvapivé rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR k zástupci právnické osoby pro zaměstnance. *Právní rozhledy.* 2016, roč. 26, č. 3, s. 97–98.

11 DVOŘÁK, Tomáš. In ŠVESTKA, Jiří a kolektiv. *Občanský zákoník: komentář. Svazek I. (§ 1 až 654).* Praha: Wolters Kluwer, 2014. 546 s. ISBN 9788074783708.

12 EICHLEROVÁ, Kateřina a kolektiv. Překvapivé rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR k zástupci právnické osoby pro zaměstnance. *Právní rozhledy.* 2016, roč. 26, č. 3, s. 98.

předpokládá neomezené zástupčí oprávnění statutárního orgánu, což nevylučuje ani odst. 2 a další formy delegace. Opačným výkladem by se zástupčí oprávnění statutárního orgánu právě ve vztahu k zaměstnancům omezovalo, ne-li zcela vylučovalo. Šlo by tak o výklad proti principu vnitřní svobody právnické osoby a proti preferenci vůle zřizovatele právnické osoby, neboť v mezích § 151 odst. 1 OZ je jeho věcí, jak vymezí kdo a jak za ni rozhoduje s tím, že „*nikdy nemůže být vyloučen samotný statutární orgán a tím jeho kompetence zcela přenesena.*[13]“

V praxi je naprosto běžné, že veškeré právní úkony za právnickou osobu nečiní statutární orgán sám, ale i jiné osoby, typicky zaměstnanci. Ti tak v souladu s § 166 odst. 1 OZ mohou činit v rozsahu obvyklém jejich zařazení nebo funkci. V oblasti vztahů se zaměstnanci je to typicky personální ředitel (též nazývaný ředitel HR či lidských zdrojů) či jiný pověřený zaměstnanec například personálního oddělení. Obdobně též § 430 OZ stanovuje, že: *„Pověří-li podnikatel někoho při provozu obchodního závodu určitou činností, zastupuje tato osoba podnikatele ve všech jednáních, k nimž při této činnosti obvykle dochází.“* Tento další způsob zastupování právnické tedy nevylučuje možnost uplatnění jednání základního - dle zakladatelského právního jednání nebo dle § 164 odst. 2 OZ. Pokud bychom připustili výlučnou specialitu § 164 odst. 3 OZ, mohlo by docházet k další paradoxní situaci, kdy v případě zavedení principu čtyř očí by dva členové pověřili například k náboru nových zaměstnanců určitého zaměstnance personálního oddělení, ale tito dva členové by v této věci jednat nemohli. Opravňovali by tak někoho k jednání, ke kterému sami oprávnění nemají. Ještě absurdnější je potom myšlenka, že by zaměstnance k jednání v této oblasti směl zmocnit výlučně tento pověřený člen statutárního orgánu. Oblast personalistiky je natolik důležitá, že se domnívám, že racionální zákonodárce neměl úmysl stanovit takovýto důsledek, který může být i v rozporu s vůlí zřizovatele právnické osoby.

Lasák[14] naopak vidí specialitu v tom, že *„v pracovně právních otázkách* ***nemusí*** *právnickou osobu zastupovat členové jejího voleného orgánu pouze tak, jak je uvedeno*

13 HAVEL, Bohumil. Výkon funkce člena statutárního orgánu, včetně smlouvy o výkonu funkce v prolnutí ZOK a ObčZ. *Karlovarské právnické dny 2014*. Praha: Leges, 2014, s. 412–415. ISBN 9788075020291.

14 LASÁK, Jan In LAVICKÝ, Petr a kolektiv. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 - 564). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. 847 s. ISBN 9788074005299.

v zakladatelském právním jednání […], nýbrž i jediný (pověřený)člen, případně předseda…". Obdobně též Svejkovský[15] uvádí, že právnickou osobu zavazuje jednání jakéhokoliv člena kolektivního statutárního orgánu, případně jednání dle zápisu v obchodním rejstříku. Smysl tohoto ustanovení tak lze spatřovat v tom, že i v případě, že by zakladatelské právní jednání určovalo odlišný způsob jednání statutárního orgánu (např. princip čtyř očí), smí vedle tohoto způsobu jednat vůči zaměstnancům i pověřený člen, a není-li ho, tak předseda. Tímto je zajištěna ochranná funkce tohoto ustanovení ve vztahu k zaměstnancům, neboť je postaveno na jisto, že takto pověřený člen, resp. předseda, může vůči zaměstnancům jednat a jeho rozhodnutí jsou ve vztahu k zaměstnancům ze strany právnické osoby nezpochybnitelná.[16] Zaměstnanci je tak zcela jasné, která jedna konkrétní osoba je s ním oprávněna právně jednat.

V § 164 odst. 3 by šlo najít určitou podobnost s § 21 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen OSŘ). Zde se ale jedná o procesněprávní úpravu, a tudíž nelze hmotněprávní úpravu při zkoumání procesněprávního oprávnění jednat za právnickou osobu použít.[17] Procesní úprava jednání za právnickou osobu vychází z toho, že za ni může současně jednat jen jediná fyzická osoba. Společné jednání několika osob tak není možné.[18] OSŘ také v § 20 odst. 2 obsahuje způsob řešení situace, kdy je sporné, kdo je za právnickou osobu oprávněný jednat. V tomto případě soud ustanoví opatrovníka. Za právnickou osobu v téže věci jedná jen jedna fyzická osoba také v řadě jiných řízení před správními orgány. Tato procesněprávní úprava je však zcela odlišná od úpravy v § 164 odst. 3, neboť z ní *„rozhodně neplyne, že by osob oprávněných k zastupování právnické osoby jako účastníka řízení nemohlo být více"*[19]. Směřuje tak pouze k omezení, že v konkrétní věci při konkrétním procesním úkonu je třeba, aby za právnickou

15 SVEJKOVSKÝ, Jaroslav. In: SVEJKOVSKÝ, Jaroslav a kolektiv. *Právnické osoby v novém občanském zákoníku. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2013, s. 108–109. ISBN 9788074004452.

16 EICHLEROVÁ, Kateřina a kolektiv. Překvapivé rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR k zástupci právnické osoby pro zaměstnance. *Právní rozhledy.* 2016, roč. 26, č. 3, s. 97.

17 DRÁPAL, Ljubomír. In: BUREŠ, Jaroslav a kolektiv. *Občanský soudní řád. Komentář.* 7. vyd., Praha: C. H. Beck, 2006, 80 s. ISBN 8071793787.

18 IŠTVÁNEK, František. In: DAVID, Ludvík a kolektiv. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl.* Praha: Wolters Kluwer, 2009, 85 s. ISBN 9788073574604.

19 EICHLEROVÁ, Kateřina a kolektiv. Překvapivé rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR k zástupci právnické osoby pro zaměstnance. *Právní rozhledy.* 2016, roč. 26, č. 3, s. 98.

osobu jednala pouze jedna konkrétní osoba. Právnická osoba tak může současně pověřit několik osob.

Dále se lze v praxi setkat s tím, že skončení pracovního poměru se zaměstnanci projednává statutární orgán ve sboru dle § 156 odst. 1 OZ. Pokud by společnost nepověřila jednáním v těchto věcech určitého zaměstnance (jednalo by se např. o menší společnost, kde tyto záležitosti řeší výlučně statutáři nebo o hromadné propouštění, k čemuž žádný zaměstnanec oprávnění nemá), mohl by vyvstat následující problém. Člen statutárního orgánu, pověřený v souladu s § 164 odst. 3 OZ jednáním vůči zaměstnancům, by mohl nerespektovat rozhodnutí kolektivního statutárního orgánu a ten by pak neměl možnost, jak svou vůli v pracovněprávních záležitostech projevit. Uvedené má navíc dopady i na povinnost členů statutárního orgánu jednat v souladu s péčí řádného hospodáře. Podle Nejvyššího soudu ČR[20] existuje povinnost statutárního orgánu kontrolovat náležitě výkon delegované působnosti. Z toho dovozuji povinnost statutárního orgánu učinit výběr pověřeného člena s náležitou péčí hodnou řádného hospodáře. Specialita § 164 odst. 3 OZ by tedy mohla být přítěží pro společnost, která v zakladatelském právním jednání zavedla princip čtyř očí právě s cílem zavedení dvojí kontroly.

Pro spíše komplementární charakter tohoto způsobu jednání, který se použije vedle základního určeného v zakladatelském právním jednání, hovoří i podobnost s možností horizontální delegace (rozdělení působnosti statutárního orgánu podle oborů) dle § 156 odst. 2 OZ. V tomto případě dle mého názoru totiž nic nebrání kolektivnímu orgánu v delegovaných věcech i nadále rozhodovat. Stejně i Lasák[21] tvrdí, že může-li kolektivní orgán rozhodnout o zrušení horizontální delegace, nic mu nebrání tuto horizontální delegaci „prolomit" jednorázově. Lasák tak vychází z argumentu používaného při logickém výkladu - *a maiori ad minus*. Jinými slovy, může-li delegaci zrušit *en bloc,* tím spíše ji může prolomit *ad hoc*.

Zásadnější problém ale vidím u těch právnických osob s kolektivním statutárním orgánem, které nemusí mít a ani nemají předsedu. V případě výlučnosti

20 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 3. 2005, sp. zn. 8 Tdo 124/2005.

21 LASÁK, Jan. In: LAVICKÝ, Petr a kolektiv. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–564). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, 809 s. ISBN 9788074005299.

ustanovení a nepověření jednoho člena jednáním vůči zaměstnancům by v této oblasti statutární orgán jako takový nemohl vůli projevit vůbec.

Objevují se názory, že tento zvláštní způsob jednání vůči zaměstnancům má přinášet zaměstnancům právní jistotu v tom, že vyjasní, kdo s nimi může jednat, a že nebude docházet k odlišnému posuzování obdobných záležitostí různými členy statutárního orgánu. Už jen z toho důvodu, že lze tyto pravomoci přenést na zaměstnance (i více než jednoho) personálního oddělení, považuji tyto názory za mylné.

Ještě absurdnějšího závěru lze potom docílit tím, že člen pověřeným jednáním vůči zaměstnancům se ustanoví právnická osoba, která může být členem statutárního orgánu dle § 152 odst. 2 OZ. Dle § 154 potom: *„Je-li členem voleného orgánu právnické osoby jiná právnická osoba, zmocní fyzickou osobu, aby ji v orgánu zastupovala,* ***jinak právnickou osobu zastupuje člen jejího statutárního orgánu.****"* Takto by pak bylo možné celou situaci dále řetězit. Na konci by však byla stejně nakonec fyzická osoba. Nebo dvě fyzické osoby? Do ještě většího extrému by bylo možno totiž příklad vygradovat, pokud by právnická osoba, která je členem voleného orgánu naší právnické osoby, měla zavedený princip čtyř očí. Jednal by pak vůči zaměstnancům jakýkoliv člen statutárního orgánu této právnické osoby nebo by musel být tento princip dodržen? Na tuto otázku si netroufám odpovědět a není to ani cílem tohoto příspěvku.

Závěrem tedy uvádím, že s ohledem na problémy, které by nastaly konstatování charakteru ustanovení jako výlučného *lex specialis*, se přikláním k názoru Lasáka o komplementaritě tohoto způsobu jednání, které se použije vedle způsobu základního.

2.2 Povinná zapisovatelnost do veřejného rejstříku

Lasák uvádí, že se takto pověřený člen statutárního orgánu do obchodního rejstříku nezapisuje.[22] Přesně naopak hovoří Svejkovský.[23] Dvořák se touto problematikou nezabýval.

22 LASÁK, Jan. In: LAVICKÝ, Petr a kolektiv. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 - 564). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, 847 s. ISBN 9788074005299.

23 SVEJKOVSKÝ, Jaroslav. In: SVEJKOVSKÝ, Jaroslav a kolektiv. *Právnické osoby v novém občanském zákoníku. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2013, s. 108. ISBN 9788074004452.

Ustanovení § 25 odst. 1 písm. g) zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o rejstřících") říká, že do veřejného rejstříku se zapisuje: *„název statutárního orgánu, neplyne-li ze zákona, počet členů statutárního orgánu, jméno a sídlo nebo adresa místa pobytu, popřípadě také bydliště, liší-li se od adresy místa pobytu, osoby, která je členem statutárního orgánu,* ***s uvedením způsobu, jak za právnickou osobu jedná****, a den vzniku a zániku její funkce; je-li členem statutárního orgánu právnická osoba, také jméno a adresa místa pobytu, popřípadě také bydliště, liší-li se od adresy místa pobytu, osoby, která ji při výkonu funkce zastupuje".*

Připuštěním závěru o povinném zápisu do veřejného rejstříku by se jednalo o zavedení nové veřejnoprávní povinnosti nad rámec zákona, bez zákonného zmocnění a bez případného přesvědčivého zdůvodnění.[24] Veřejnoprávní (zde rejstříkové) povinnosti nelze rozšiřovat nad rámec zákona. Opačná praxe by porušovala principy právního státu, co se ústavního principu legální licence týče. § 25 odst. 1 písm. g) zákona o rejstřících je výčtem uzavřeným, mířícím na členy statutárního orgánu právnické osoby. Pověření dle § 164 odst. 3 OZ není způsobem jednání statutárního orgánu, ale zmocnění pro konkrétní, již zapsanou osobu.[25]

Přiklonil bych se spíše k názoru, že se o zapisovanou skutečnost nejedná, neboť smyslem uvádění této informace, je poskytnutí jistoty třetím osobám, které stojí mimo právnickou osobu. Tyto osoby jsou v souladu s § 8 zákona o rejstřících chráněny principem materiální publicity. Kdyby nebyla možnost odchýlení se od základního způsobu jednání kolektivního statutárního orgánu (každý člen samostatně), tak by důvodnost požadavku na zápis způsobu, jak člen za právnickou osobu jedná, nebyla dána vůbec.

3 Závěry Nejvyššího soudu

Nejvyšší soud České republiky se k této problematice vyjádřil v usnesení ze dne 30. 9. 2015, sp. zn. 29 Cdo 880/2015. Ačkoliv právní věta tohoto rozhodnutí ohledně zápisu do veřejného rejstříku může působit nevinně, její

24 EICHLEROVÁ, Kateřina a kolektiv. Překvapivé rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR k zástupci právnické osoby pro zaměstnance. *Právní rozhledy.* 2016, roč. 26, č. 3, s. 96.

25 Tamtéž, s. 98.

zdůvodnění, kde se soud vyjádřil k charakteru způsobu zastupování právnické osoby vůči jejím zaměstnancům, vzbuzuje pro nedostatek přesvědčivé argumentace a nedůvodné paušalizování pochybnosti.[26]

Právní věta zní: *„**Pověření** člena statutárního orgánu právním jednáním vůči zaměstnancům podle § 164 odst. 3 o. z. **se zapisuje do veřejného rejstříku** podle § 25 odst. 1 písm. g) zákona č. 304/2013 Sb. jako způsob, jak člen statutárního orgánu za právnickou osobu jedná."* Listinou dokládající pověření bude obvykle zápis ze zasedání statutárního orgánu, případně i jinou listinou obsahující pověření podepsanou všemi členy statutárního orgánu. Z uvedeného dovozuji, že vykonává-li, v případě nepověření konkrétního člena, tuto působnost předseda, uvedené se do veřejného rejstříku nezapisuje.

Nejdůležitější výrok tohoto rozhodnutí ale stanovuje, že **obecný způsob zastoupení právnické osoby podle § 164 odst. 2 OZ se pro právní jednání vůči zaměstnancům nepoužije**, neboť *„pouze člen statutárního orgánu určený v souladu s § 164 odst. 3 o. z. může právnickou osobu zastoupit při uzavření pracovní smlouvy či dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, jejich změnách či ukončení, jakož i při dalších právních jednáních vůči zaměstnancům"*. **Dle názoru soudu tak jde o výlučný *lex specialis***. Nejvyšší soud dále připustil možnost delegace pracovněprávních záležitostí na další osoby a připodobnil tento způsob zastupování právnické osoby k § 154 OZ a § 21 odst. 1 písm. a) OSŘ jakožto dalším modifikacím způsobu zastupování právnické osoby členy kolektivního statutárního orgánu.

3.1 Dopady rozhodnutí

Ač si to možná ani sám Nejvyšší soud neuvědomil, toto rozhodnutí může mít zásadní dopady i na všechna právní jednání, která statutární orgán po 1. 1. 2014 učinil vůči svým zaměstnancům. Pokud nebyl dodržen způsob zvláštního zastupování dle § 164 odst. 3 OZ (tj. nebylo učiněno předsedou, protože naprostá většina dotčených právnických osob nemá ve veřejném rejstříku pověřeného konkrétního člena), je toto právní jednání stiženo vadou. Tato vada může představovat buď neplatnost právního jednání, nebo dokonce i jeho zdánlivost. O právní jednání dle § 551 OZ nejde, chybí-li vůle jednající osoby. K takovému jednání se dle § 554 OZ nepřihlíží. V případě,

[26] Tamtéž, s. 96.

že byl takto skončen pracovní poměr, je důsledkem zdánlivosti to, že tento nikdy nezanikl a muselo by tak dojít k ukončování pracovního poměru „znovu". Stejně tak by naopak hrozilo, že pracovní poměr vůbec nevznikl. V případě neplatnosti by potom musel zaměstnanec napadnout neplatnost dle § 72 ZP v zákonné lhůtě dvou měsíců.

Domnívám se však, že by se jednalo o zdánlivé právní jednání. Dle teorie fikce právnické osoby, tedy toho, že člen statutárního orgánu právnickou osobu zastupuje, se aplikuje § 440 OZ ohledně překročení zástupčího oprávnění.[27, 28] Takové jednání tedy zastoupeného zavazuje, pokud jej schválí bez zbytečného odkladu. Vzhledem k praktické nemožnosti dobré víry třetí osoby, se kterou bylo takto jednáno ve smyslu odst. 2 tohoto ustanovení, mám za to, že pokud by nedostatek nebyl zhojen dodatečným souhlasem právnické osoby, takové právní by nezavazovalo nikoho, jednalo by se tak o právní jednání zdánlivé. To, že třetí osoby prakticky nemůže být v dobré víře, dovozuji z principu materiální publicity. Pokud tedy není odlišného zápisu ve veřejném rejstříku, třetí osoba na jisto ví, že je v těchto věcech oprávněn jednat předseda kolektivního statutárního orgánu a nemůže se tak na členovi, který překročil zástupčí oprávnění, požadovat aby splnil, co bylo ujednáno sám, případně nahradil škodu.

Přijetím závěru o možnosti dodatečně bez zbytečného odkladu schválit překročení zástupního oprávnění se však nabízí zajímavá možnost pro právnickou osobu vyhnout se nejpalčivějšímu problému, které toto rozhodnutí v praxi vyvolává – zdánlivosti. Pověřený člen (předseda) může dodatečně schválit všechna právní jednání, která učinil nepověřený člen. Takovou ratihabici je však nutné učinit bez zbytečného odkladu, což ve většině zdánlivostí ohrožených právních jednání už nebudu možné. Připadá tak v úvahu ne zcela „košer" řešení v předstírání tohoto dodatečného souhlasu, například v podobě antedatování, čímž by podobné problémy jako s neukončenými pracovními poměry byly zažehnány.

---

27 LASÁK, Jan. In: LAVICKÝ, Petr a kolektiv. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–564). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, 1663 s. ISBN 9788074005299.

28 Aplikovatelnost tohoto ustanovení však není zcela jasné, neboť se vedou spory o povahu takového zastoupení, zda je smluvní, zákonné nebo „*sui genesis*".

Dále považuji za nutné upozornit na další možný důsledek zdánlivosti v podobě sankce ze strany Státního orgánu inspekce práce za nedodržení písemné formy pracovní smlouvy v podobě pokuty. Ta může být udělena až do výše 10.000.000 Kč dle § 12 odst. 2 písm. b) zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů.

Vedle ne zcela přesvědčivě obhajitelné možnosti v podobě předestřené dodatečné ratihabice, bych doporučil právní jednání, u kterých je to možné (např. týkajících se vzniku pracovněprávního vztahu), „konvalidovat" dodatečným řádným sjednáním pracovního poměru.

3.2 Aktuální zápis u navrhovatele

V současné době figuruje u společnosti VÍTKOVICE STEEL, a.s v obchodním rejstříku tento zápis:

„V souladu s § 164 odst. 3 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku je osobou pověřenou právním jednáním vůči zaměstnancům společnosti člen představenstva - Mgr. Hana Hoblíková, ***pro případ nemožnosti pověřeného člena představenstva takto právně jednat je jeho náhradníkem předseda*** představenstva - Ing. Dmitrij Ščuka."

Dle mého názoru tento zápis není v souladu s ustanovením § 164 odst. 3, neboť dle jeho znění vykonává tuto působnost předseda statutárního orgánu jen tehdy, nepověří-li právnické osoba s kolektivním statutárním orgánem jednoho člena. To ale společnost udělala a působnost předsedy (byť jako náhradníka) by proto neměla být dána. Uvedený konkrétní zápis tedy nedává příliš právní jistoty zaměstnancům v tom, kdo s nimi v konečném důsledku bude jednat, kdy po zaměstnanci nelze požadovat, aby zkoumal *„nemožnost právně jednat"* na straně pověřeného člena. Tento zápis dle mého názoru fakticky nezmocňuje jednu konkrétní osobu, ale osoby dvě, čímž jde proti možnému smyslu a účelu tohoto ustanovení v tom, že postaví na jisto, na kterou jednu konkrétní osobu se mohou zaměstnanci obracet a která s nimi vždy může právně jednat.

Pokud Krajský soud v Ostravě zapsal tento konkrétní zápis, nebylo by možné tímto náhradníkem určit jakéhokoliv jiného člena statutárního orgánu, který by takto jednal *„pro případ nemožnosti právně jednat"* prvně zvoleného člena?

Nešlo by pro případ této nemožnosti nechat zapsat, že společnost jedná v souladu s obecným způsobem dle zakladatelského právního jednání? S ohledem na onu právní jistotu zaměstnanců se domnívám, že nikoliv.

Jen na okraj si dovolím poukázat na rozkolísanost praxe rejstříkových soudů (na kterou upozorňuje i sám nejvyšší soud ve stanovisku OOK NS sp. zn. Cpjn 204/2015). Tu jsem, co se řešené problematiky týče, zaznamenal u zápisu pověřené osoby dle § 164 odst. 3 OZ u společnosti STROJÍRNY POLDI, a. s. provedeného dne 22. 12. 2015 (tj. po vydání řešeného rozhodnutí). Městský soud v Praze toto pověření zapsal mezi ostatní skutečnosti a ne jako způsob jednání statutárního orgánu za právnickou osobu.

3.3 Vypořádání se s rozhodnutím v budoucnu

I přes toto rozhodnutí Nejvyššího soudu jsem přesvědčen o správnosti posouzení předmětného ustanovení jako komplementárního způsobu jednání právnické osoby k základnímu způsobu jednání. Soud se dle mého názoru zabýval zejména (s ohledem na skutkový stav, kdy společnost VÍTKOVICE STEEL, a. s. chtěla zapsat tento zvláštní způsob jednání do obchodního rejstříku) na povinnost zapsat pověření odlišného člena než předsedy do obchodního rejstříku a specialitu nijak blíže neposoudil, resp. pro výlučnost tohoto ustanovení nepředložil žádné relevantní argumenty. V praxi tak bude docházet k vyprázdnění tohoto ustanovení a řešení jednání vůči zaměstnancům formou delegace. Dle mého názoru je tedy nasnadě, aby soudy nižších stupňů tento právní názor nesdílely a s použitím pečlivě vyložené kritické argumentace jej kriticky konfrontovaly a seznatelným způsobem (v odůvodnění písemného vyhotovení svého rozhodnutí) vyložily, proč, resp. z jakého nosného důvodu/důvodů nebylo lze se ve věci s obdobným skutkovým či právním základem s předmětným judikátem ztotožnit.[29]

4 Závěrem

Tímto příspěvkem jsem chtěl upozornit, že i přes závěry nejvyššího soudu nemusí být ještě diskuze k této problematice odložena stranou a zároveň poskytnout argumenty podporující opačný názor, který sám sdílím. Chtěl bych taktéž „apelovat" na soudy nižších stupňů, aby se obdobnými případy

[29] Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. 12 2009, sp. zn. 30 Cdo 2811/2007.

důkladně zabývaly a v případě, že uznají za vhodné, se odklonily od kritizovaného rozhodnutí a případně se inspirovaly argumenty představenými v tomto příspěvku.

Literatura

ČÍŽEK, Vladimír. Kolektivní statutární orgán obchodní korporace: pověření jednáním vůči zaměstnancům. *Obchodněprávní revue.* 2015, roč. 7, č. 1, s. 9–15.

DVOŘÁK, Tomáš. In: ŠVESTKA, Jiří a kolektiv. *Občanský zákoník: komentář. Svazek I. (§ 1 až 654).* Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1667 s. ISBN 9788074783708.

DRÁPAL, Ljubomír. In: BUREŠ, Jaroslav a kolektiv. *Občanský soudní řád. Komentář.* 7. vyd., Praha: C. H. Beck, 2006, 1046 s. ISBN 8071793787.

EICHLEROVÁ, Kateřina a kolektiv. Překvapivé rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR k zástupci právnické osoby pro zaměstnance. *Právní rozhledy.* 2016, roč. 26, č. 3, s. 96–99.

IŠTVÁNEK, František. In: DAVID, Ludvík a kolektiv. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl.* Praha: Wolters Kluwer, 2009, 1118 s. ISBN 9788073574604.

HAVEL, Bohumil. Výkon funkce člena statutárního orgánu, včetně smlouvy o výkonu funkce v prolnutí ZOK a ObčZ. *Karlovarské právnické dny 2014.* Praha: Leges, 2014, s. 412–415. ISBN 9788075020291.

LASÁK, Jan In: LAVICKÝ, Petr a kolektiv. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 - 564). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s. ISBN 9788074005299.

SVEJKOVSKÝ, Jaroslav. In: SVEJKOVSKÝ, Jaroslav a kolektiv. *Právnické osoby v novém občanském zákoníku. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2013, 540 s. ISBN 9788074004452.

Rozhodnutí

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 3. 2005, sp. zn. 8 Tdo 124/2005.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 11. 2006, sp. zn. 21 Cdo 2815/2005.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. 12 2009, sp. zn. 30 Cdo 2811/2007.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 6. 2010, sp. zn. 21 Cdo 2029/2009.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 9. 2015, sp. zn. 29 Cdo 880/2015.

Právní předpisy

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

Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích).

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 42/1994 Sb., o penzijním připojištění se státním příspěvkem a o změnách některých zákonů souvisejících s jeho zavedením, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, a další související zákony.

Kontakt – e-mail

392804@mail.muni.cz

(NE)PŘEZKOUMATELNOST ROZHODNUTÍ STATUTÁRNÍHO ORGÁNU OBCHODNÍ KORPORACE

Jaromír Kožiak

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Smyslem tohoto příspěvku je hledání konkrétnějších pravidel, která platí pro umožnění soudního přezkumu platnosti rozhodnutí orgánů obchodní korporace z důvodu tvrzené vady tohoto rozhodnutí jako právního jednání. Při tom bude vyvažován zájem na korporátní svobodě a zájem na ochraně dotčených osob. Příspěvek se nebude omezovat pouze na přezkum platnosti usnesení valné hromady, ale zaměří se do značné míry i na, zatím poněkud opomíjenou, problematiku možnosti přezkumu platnosti rozhodnutí ostatních orgánů korporace.

Keywords in original language

Korporace; neplatnost právního jednání; rozhodnutí orgánu korporace; valná hromada.

Abstract

The intention of this paper is to try to determine rules for judicial review of the decisions of corporate bodies based on claimed legal imperfections of these decisions. To accomplish this we have to balance the principle of corporate freedom and protection of affected subjects. The paper does not limit itself to review of the decisions of company general meetings. Instead it also deals with (so far mostly ignored) review of decisions of other corporate bodies.

Keywords

Corporations; Nullity; Decisions of Corporate Bodies; General Meeting.

1 Úvodem - korporátní svoboda a chráněný zájem jednotlivce

V jádru problematiky přezkumu rozhodnutí orgánu korporace stojí konflikt dvou základních přístupů ke korporátnímu právu. Prvním z nich je princip nezasahování do vnitřních záležitostí korporace. Ty jsou primárně věcí korporátní samosprávy a stát by do nich neměl zasahovat bez závažného důvodu. Mezi myšlenková východiska, na kterých je tento princip postaven patří především a) respektování smluvní svobody zakladatelů (případně společníků) a jimi vytvořené řídící struktury korporace, b) realizace toho, že korporace samotná je těmto vztahům neblíže, je o nich nejlépe informována a má tedy dány nejlepší podmínky pro hledání spravedlivého řešení a c) uvědomění se neefektivnosti zasahování do rozhodování korporace v podnikatelských/ekonomických otázkách[1]. Kromě výše uvedeného se zde manifestuje také zájem na právní jistotě zúčastněných subjektů, kterou by bylo možné narušit přílišné otevření možnosti zpochybnit rozhodnutí orgánů korporace.

Druhým pak je ochranitelský princip. Ten se zde manifestuje v prvé řadě v podobě ochrany členů korporace (případně též zakladatelů, upisovatelů apod.) před nespravedlivým zacházením ze strany korporace - samotná skutečnost, že korporace má nejlepší podmínky pro tvorbu rozhodnutí ve vnitřních věcech ještě není samo o sobě zárukou jejich správnosti a spravedlivosti. Smyslem zásahu do vnitřní sféry korporace je tedy umožnění nestranného přezkumu rozhodnutí k ochraně zájmu člena korporace a tím znemožnit korporaci, aby ukládala, měnila, nebo rušila práva a povinnosti svým členům nepřezkoumatelnými akty, proti kterým by se nemohli bránit. V druhé řadě pak bývá korporátní svoboda prolamována též z důvodu ochrany zainteresovaných třetích osob, typicky věřitelů korporace, jejichž investice by tímto mohla být zmařena. Jak věřitele tak i členy korporace lze považovat za rozhodnutím dotčené osoby a lze tedy zobecnit, že jde o ochranu osob dotčených. Základní rozdíl v postavení věřitelů je v tom, že stojí mimo vnitřní sféru korporace a nemohou ovlivňovat korporaci

[1] K otázce obtížnosti přezkoumávání ekonomického rozhodování korporace se podrobněji vyjadřuji v souvislosti s pravidlem podnikatelského úsudku zde: KOŽIAK, Jaromír. Pravidlo podnikatelského úsudku v návrhu zákona o obchodních korporacích (a zahraničních právních úpravách). *Obchodněprávní revue*, Praha: C. H. Beck, 2012, roč. 2012, č. 4, s. 108–113. ISSN 1803-6554.

přímo (uplatněním práva na podíl na řízení), a rozhodnutím jsou dotčeni také jen zprostředkovaně (nejsou přímo vázáni rozhodnutím korporace), z toho důvodu se právní nástroje k ochraně členů korporace a k ochraně věřitelů výrazně liší.

Oba principy jsou v přímém obsahovém rozporu, ale přesto spolu koexistují v určité rovnováze. Žádný z nich neplatí absolutně, nýbrž je třeba hledat, který z nich je v daném případě odůvodněné aplikovat, případně do jaké míry mají být tyto principy aplikovány. Dílčím závěrem tedy je, že zásahy do vnitřních věcí korporace jsou z hlediska teorie přípustné v případech kdy je ohrožen jiný chráněný zájem (typicky zájem menšinového společníka/akcionáře nebo zájem věřitele) a tento převáží nad zájmem na zachování korporátní svobody.

Smyslem tohoto příspěvku je hledání konkrétnějších pravidel, která platí pro umožnění soudního přezkumu platnosti rozhodnutí orgánů obchodní korporace z důvodu tvrzené vady tohoto rozhodnutí jako právního jednání v návaznosti na výše formulované principy, tedy pátrání po zmiňovaném vyvažování zájmu na korporátní svobodě a zájmu na ochraně dotčených osob. Při tom se ale příspěvek nebude omezovat pouze na přezkum platnosti usnesení valné hromady, ale zaměří se do značné míry i na, zatím poněkud opomíjenou, problematiku možnosti přezkumu platnosti rozhodnutí ostatních orgánů korporace. Stranou naopak budou ponechány otázky související spíše s přezkumem podnikatelského rozhodování jako je péče řádného hospodáře, pravidlo podnikatelského úsudku, odpovědnost a ručení členů orgánů korporace.

2 Přezkum rozhodnutí valné hromady a jiných orgánů v působnosti valné hromady

Zákon o korporacích reguluje výslovně možnost soudního přezkumu rozhodnutí valné hromady v § 191 a násl. ZOK pro společnost s ručením omezeným a v § 428 a násl. ZOK pro akciovou společnost. S ohledem na značnou podobnost obou regulací je následující výklad věnovaný dominantně akciové společnosti přenositelný i na společnost s ručením omezeným. Přezkum rozhodnutí valné hromady je postaven na možnosti dovolávat se neplatnosti jejích usnesení dle ustanovení občanského zákoníku

o neplatnosti usnesení členské schůze spolku pro rozpor s právními předpisy nebo stanovami. Jako další důvod pro prohlášení neplatnosti usnesení valné hromady je stanoven pro obchodní korporace rozpor tohoto usnesení s dobrými mravy. Následkem rozhodnutí soudu je v tomto případě relativní neplatnost[2]. Aktivní legitimaci má každý akcionář, člen představenstva, dozorčí rady nebo likvidátor a tato legitimace zaniká uplynutím tříměsíční zákonné lhůty, přezkum je tedy časově omezený.

Pro rozhodnutí jiných orgánů již ale zákon o korporacích obdobnou obecně použitelnou možnost přezkumu platnosti nezakotvuje. Ustanovení § 430 odst. 1 ZOK, které stanoví, že *„neplatnosti rozhodnutí jiných orgánů společnosti se mohou osoby podle § 428 dovolávat pouze tehdy, byla-li tato rozhodnutí činěna v působnosti valné hromady"* je ze své podstaty extenzí přezkumu rozhodnutí valné hromady. O extenzi nebo prodloužení přezkumu rozhodnutí valné hromady hovoříme proto, že toto pravidlo dopadá pouze na případy, kdy jiný orgán korporace rozhoduje namísto valné hromady v její působnosti. Toto pravidlo je se stalo též součástí ustálené judikatury Nejvyššího soudu[3] již v době účinnosti ObchZ a s ohledem na to, že tato judikatura je v souladu s citovaným ustanovením § 430 odst. 1 ZOK, je bezesporu nadále použitelná.

Cílem ustanovení není podrobit přezkumu rozhodnutí ostatních orgánů korporace, ale zabránit tomu, aby se bylo možné vyhnout přezkoumatelnosti rozhodnutí valné hromady delegací pravomoci rozhodnout o dané otázce na jiný orgán. To je nepochybně racionální úvaha, neboť není rozumného důvodu pro to, aby pouhou delegací pravomoci na jiný orgán byla vyloučena možnost akcionářů domáhat se přezkumu.

Opačným směrem toto pravidlo ale již nefunguje - pokud by tedy valná hromada rozhodovala o věci, která nespadá do její zákonné působnosti, ale působnost je založena jiným způsobem (např. působnost VH je rozšířena stanovami), nepozbývá akcionář právo na soudní přezkum rozhodnutí. Může také nastat situace, kdy valná hromada rozhodne zcela mimo svou působnost - tedy dojde k překročení působnosti. K této otázce je k dispozici

2 Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 1. 2009, sp. zn. 29 Odo 1060/2006.

3 Viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 6. 2005, sp. zn. 29 Odo 442/2004 publikováno v Soudní judikatura 10/2005, č. 162, nebo z poslední doby usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 3. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3282/2011.

judikatura Nejvyššího soudu, podle které je následkem v tomto případě zdánlivost (nicotnost) nikoli relativní neplatnost, ale současně je zachována možnost prohlásit nicotnost i ve zvláštním řízení o prohlášení neplatnosti usnesení valné hromady.[4]

Mezi případy, kdy rozhoduje jiný orgán korporace v pravomoci valné hromady, lze řadit:

- rozhodování jediného společníka/akcionáře při výkonu působnosti valné hromady;
- rozhodování představenstva, a. s. o změnách základního kapitálu na základě zmocnění podle § 421 odst. 2 písm. b);
- rozhodování představenstva, a. s. o změnách stanov podle § 432 odst. 2 ZOK;
- rozhodnutí dozorčí rady o jmenování nebo odvolání členů představenstva na základě zmocnění podle § 421 odst. 2 písm. e) nebo
- volbu a odvolání členů dozorčí rady, které nevolí valná hromada podle 421 odst. 2 písm. f).

V posledním jmenovaném případě je sporné, zda přezkoumávat i volbu člena dozorčí rady realizovanou zaměstnanci. Osobně se ale kloním ve prospěch zachování standardu přezkumu s tím, že shromáždění zaměstnanců volící zástupce do dozorčí rady má při této volbě postavení orgánu korporace, ne však stálého orgánu, ale orgánu ustaveného ad hoc pro účely této volby. I při takto extenzivním výkladu budeme ale jen obtížně dovozovat aktivní legitimaci zaměstnanců - dostupný je snad pouze argument smyslem regulace nebo analogií mezi postavením akcionáře hlasujícího na valné hromadě a zaměstnancem hlasujícím v rámci volebního shromáždění zaměstnanců.

Společným jmenovatelem těchto případů je, že zákon předpovídá možnost delegace pravomoci z valné hromady na jiný orgán korporace - k delegaci tedy dochází na základě zákonného zmocnění. Jak ale hodnotit případy, kdy dojde k delegaci pravomoci z valné hromady bez tohoto zákonného zmocnění? Podle judikatury Nejvyššího soudu k ObchZ platí, že: *„Společníci nemohou ujednáním ve společenské smlouvě odejmout obligatorně zřizovanému orgánu (jednateli) část působnosti svěřené mu zákonem a svěřit ji do působnosti zákonem nepředvídaného orgánu*

4 Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 1. 2009, sp. zn. 29 Odo 1060/2006.

společnosti zřizovaného společenskou smlouvou."[5] Dosavadní judikatura tedy stojí spíše na principu nepřenositelnosti působnosti zákonných orgánů korporace, pokud k tomu zákon výslovně nezmocňuje. V souvislosti s obtížností vymezení, která ustanovení ZOK jsou kogentní (problém vymezení obsahu statusového práva) vyvstává i otázka, zda není možné delegovat některé méně významné pravomoci orgánů korporace i bez výslovného zmocnění v zákoně.[6] Pokud by se toto pojetí prosadilo, je podle mého názoru nutno postupovat v otázce přezkumu stejně jako v případě zákonem aprobované delegace a tedy umožnit přezkum takových rozhodnutí podle § 428 ZOK.

Jako další výkladová otázka se nabízí, jak přezkoumávat změny společenské smlouvy, pokud pravomoc měnit společenskou smlouvu není svěřena do působnosti valné hromady. Ze zákona totiž tato pravomoc není svěřena valné hromadě - ke změně společenské smlouvy dochází dohodou všech společníků. Všechny společníky korporace pravděpodobně lze považovat za orgán korporace (přinejmenším za orgán sui generis nebo kvazi-orgán korporace), dohoda společníků ale z povahy věci není rozhodnutím. Naopak jde o smlouvu, konkrétně jde o dohodu o změně závazku v obsahu. Oním měněným závazkem je v tomto případě zakladatelské právní jednání korporace. S rozhodováním valné hromady lze ale přesto vysledovat významné paralely - tato dohoda je primárně namířena dovnitř korporace, jde o právní jednání, které významně ovlivňuje chod korporace, dohodu uzavírají majitelé podílů. Dále je třeba uvážit také zájem na tom, aby byl standard přezkumu stejný jako v případě rozhodnutí valné hromady o změně společenské smlouvy. Z toho důvodu se kloním k závěru, že i dohodu společníků o změně společenské smlouvy je možné přezkoumávat v režimu podle § 428 ZOK.

3 Přezkum rozhodnutí statutárních a dozorčích orgánů korporace

3.1 Princip nepřezkoumatelnosti

Dalším výkladovým problémem je vymezení, zda a kdy je dána možnost přezkoumávat platnost rozhodnutí jiného orgánu než valné hromady (když

5 Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 24. 11. 2009, sp. zn. 29 Cdo 4563/2008.

6 ŠILHÁN, Josef. *Ke statusovým otázkám a kogentnosti právní úpravy obchodních korporací.* Ústní příspěvek na konferenci Dny práva 2014, nepublikováno.

současně nejde o výkon přenesené pravomoci valné hromady). Platnost rozhodnutí jiných orgánů obchodních korporací než valné hromady, členské schůze a rozhodnutí v jejich působnosti (dle výslovné úpravy § 193 odst. 1, § 430 odst. 1 a § 663 odst. 3) napadat nelze[7] - přezkum v režimu relativní neplatnosti analogicky k rozhodnutí valné hromady tedy použít není možné. Zákonodárce dále poměrně silně možnost přezkumu omezuje, když výslovně v § 45 odst. 3 ZOK zakazuje aplikaci ustanovení o zdánlivém právním jednání, o neplatnosti právních jednání, omylu a následcích neplatnosti právního jednání se na rozhodnutí orgánu obchodní korporace s výjimkou povinnosti nahradit újmu způsobenou neplatným právním jednáním. Výchozí myšlenkou tohoto ustanovení je, že rozhodnutí korporace je právním jednáním a tedy by na něj mohla dopadnout ustanovení občanského zákoníku upravující zdánlivost nebo neplatnost. V důsledku vyloučení této obecné regulace právních jednání se tak rozhodnutí orgánu stává právním jednáním *„sui generis"*[8] a vyžaduje zakotvení zvláštního režimu přezkumu platnosti.

Dále platí, že i za absence regulace, která by umožnila soudní přezkum vnitřních věcí korporace, by bylo nutné dospět spíše k závěru, že právo takový zásah nepřipouští. Případné mlčení zákonodárce o přezkumu je tedy správné vnímat spíše jako neumožnění přezkumu. Toto pravidlo zakotvil Nejvyšší soud již v judikatuře k ObchZ: *„Soud může zásadně zasahovat do vnitřních poměrů obchodní společnosti jen v zákonem stanovených případech a za zákonem stanovených podmínek."*[9] Citované rozhodnutí považuji v obecné rovině za nadále použitelné, jde o projev racionální zdrženlivosti v zásazích veřejné moci do soukromoprávních vztahů a projev jednoho ze základních pilířů moderních právních států a totiž, že *„orgány veřejné moci mohou činit jen to, co jim zákon dovoluje."* Současně jde o silný projev principu vnitřní svobody korporace formulovaného v úvodní části této práce.

---

7 ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil. Komentář k § 45 zákona o korporacích, s. 122. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, CILEČEK, Filip, KUHN, Petr, ŠUK, Petr. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2013, 1008 s.

8 ČERNÁ, Stanislava. O akciích s rozdílnou vahou hlasů v budoucím českém akciovém právu [online]. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 7-8, s. 193 a násl. Dostupné z http://www.beck-online.cz

9 Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 25. 1. 2012, sp. zn. 29 Cdo 215/2011, publikováno v *Obchodně-právní revue*, 11-12/2013 s. 333 a násl.

Dílčí závěr tedy zní, že rozhodnutí statutárního nebo dozorčího orgánu korporace (případně i jiného orgánu, který korporace vytvořila) je mimo působnost valné hromady nepřezkoumatelné, pokud zákon výslovně nestanoví z tohoto pravidla výjimku.

3.2 Přezkum rozhodnutí na základě odkazu v § 45 ZOK

Případy přezkumu na základě odkazu v § 45 ZOK lze vztáhnout na rozhodnutí kteréhokoli orgánu korporace, tedy i statutárního nebo dozorčího orgánu, nejen valné hromady a není zde stanoveno žádné časové omezení (na rozdíl od práv podle § 428, která jsou omezena přísnou tříměsíční lhůtou). Je otázkou, zda se tato práva budou alespoň promlčovat v obecné promlčecí době nebo zda se promlčí jen majetková práva k jejichž uplatnění je též přípustná žaloba podle § 45 ZOK, ale samotná možnost přezkoumávat platnost rozhodnutí nikoli.

Jinak jsou ale případy přezkumu poměrně úzce formulovány - nejde tedy o obecné připuštění přezkumu rozhodnutí, ale spíše o vymezení výjimek z pravidla, kterým je nepřezkoumatelnost rozhodnutí korporace. Přípustný je tak přezkum, zda je obsah rozhodnutí neurčitý, nesrozumitelný nebo zavazuje-li rozhodnutí k nemožnému plnění (§ 45 odst. 2 ZOK). Toto ustanovení zakotvuje následek některých základních vad právního jednání, pro které by jinak práv nestanovilo sankci v důsledku toho, že aplikace příslušných ustanovení občanského zákoníku je vyloučena v § 45 odst. 3 ZOK).

Dále je zakotvena možnost posoudit, zda nejsou dány okolnosti pro fikci nepřijetí podle ustanovení občanského zákoníku upravujícího spolky (§ 45 odst. 1 ZOK). Toto ustanovení míří na § 245 OZ: *„Na usnesení členské schůze nebo jiného orgánu, které se příčí dobrým mravům, nebo mění stanovy tak, že jejich obsah odporuje donucujícím ustanovením zákona, se hledí, jako by nebylo přijato. To platí i v případě, že bylo přijato usnesení v záležitosti, o které tento orgán nemá působnost rozhodnout.“*

Přezkum rozporu s dobrými mravy je však výslovně vyloučen v odkazu v rámci § 45 odst. 1 ZOK a ten lze tedy přezkoumávat pouze v rámci prohlášení relativní neplatnosti podle § 428 a násl. ZOK (resp. 191 a násl. ZOK). Mezi případy přípustného přezkumu podle na základě odkazu v § 45 tak lze řadit rozpor zakladatelského právního jednání s kogentním ustanovením

zákona a překročení působnosti orgánu. Slabinou koncepce rozporu s kogentním ustanovením zákona je skutečnost, že je velice obtížné určit, která ustanovení zákona o korporacích jsou kogentní v souvislosti s vymezením toho, jak daleko sahá tzv. *„statusové právo"* a v tomto případě tak vzniká značná právní nejistota.

Otázkou nedostatku předepsané formy (např. nevyhotovení notářského zápisu) se zabývali J. Dědič a J. Lasák, kteří k tomu uvádějí: *„Z hlediska důvodů zdánlivosti, které jsou v občanském zákoníku, respektive v zákoně o obchodních korporacích vymezeny taxativně, lze uvést, že absence náležité formy (notářského zápisu) tímto důvodem není a nezakládá tudíž zdánlivost rozhodnutí jediného společníka (akcionáře). Jedná se toliko o důvod, pro který může být rozhodnutí jediného společníka (akcionáře) kapitálové společnosti prohlášeno za neplatné postupem podle § 191, resp. § 428 a násl. ZOK."*[10] Nedostatek formy tak vyvolává neplatnost relativní, což se ale jeví z hlediska smyslu zakotvení požadavku na zvláštní formu některých jednání jako nepřípadné a také vyvolává otázky, jak mají postupovat orgány v zápisovém řízení v případě, že shledají nedostatek formy, rozhodnutí však nebylo před soudem ve lhůtě napadeno - tedy zejména zda rejstříkový soud má považovat rozhodnutí za platné nebo zda může sám k neplatnosti přihlédnout. S ohledem na to, že soud je oprávněn sám přezkoumávat formální požadavky kladené na listiny a teorie dovodila že sem spadá i požadavek na formu právní listiny, byť v zákoně není výslovně vyjádřen[11], kloním se k názoru, že i pokud není prohlášena neplatnost, může odmítnou návrh na zápis podle § 86 zákona o veřejných rejstřících pro nedostatek předepsané formy.

Dílčím závěrem tedy je, že i v případech, kdy nelze postupovat podle § 428 ZOK z důvodu, že jde o rozhodnutí mimo působnost valné hromady lze uvažovat o postupu podle § 45 odst. 1 nebo 2 ZOK.

---

10 DĚDIČ, Jan, LASÁK, Jan. Rozhodování jediného společníka (akcionáře) včera, dnes a zítra [online]. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 9, s. 241 a násl. Dostupné z http://www.beck-online.cz

11 ŠTENGLOVÁ, Ivana. Komentář k § 86 zákona o veřejných rejstřících, s. 333. In: HAVEL, Bohumil, ŠTENGLOVÁ, Ivana, DĚDIČ, Jan, JINDŘICH, Miloslav a kol. *Zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob. Komentář*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2015, 394 s.

3.3 Fikce nepřijetí a povaha neplatnosti podle § 45 ZOK

Ve shora uvedených případech tedy podle úpravy v ZOK existuje způsob, jak se domáhat přezkumu rozhodnutí korporace a v jeho rámci prohlášení, že se na rozhodnutí hledí, jako by nebylo přijato.

V této souvislosti je potřeba uvést, že právní této sankce nepřijetí není v právní teorii dosud řešena jednotně. Zatímco např. I. Štenglová pokládá tuto „fikci nepřijetí" za nový právní institut a hovoří o tom, že zde soud shledá rozhodnutí fiktivním[12], R. Ruban dovodil, že pokud se na rozhodnutí hledí, jako by nebylo přijato, vykazuje tato sankce stejné znaky jako absolutní neplatnost (působí od počátku, soud k ní přihlédne vždy i bez návrhu) a tedy jde jen o jinou formulaci známé sankce absolutní neplatnosti.[13] O zdánlivosti právního jednání v tomto případě hovoří J. Dědič a J. Lasák, ovšem bez bližšího vysvětlení.[14]

Pokud se na rozhodnutí hledí, jako by nebylo přijato, znamená to, že rozhodnutí z povahy věci původně přijato muselo (jinak by nedávalo smysl užití právního nástroje fikce v podobě formulace „hledí se na něj jako by"). Právo však stanoví, že byť rozhodnutí přijato bylo, právo k němu nepřihlíží, nevznikají z něj právní následky. Tím ale tato kategorie obsahově splývá s kategorií absolutní neplatnosti. Tomu také nasvědčuje to, že přezkum neprobíhá pouze na návrh a možnost přezkumu není časově omezena. Nemělo by tedy jít o případy absolutní neplatnosti?

Argumentem pro je skutečnost, že nové kategorie právní teorie by měly být vytvářeny jen, pokud je jich nezbytně třeba. Jde o jeden ze základních logických principů známý jako tzv. „Occamova břitva" a který lze vyjádřit např. takto: *„Nemá se postulovat více, než je nezbytně nutné"*. V tomto smyslu tak

12 ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Souhlas všech společníků či členů – co tím zákon myslí?* [online]. Právní rozhledy, 2015, č. 6, s. 202 a násl. In Beck Online. Dostupné z http://www.beck-online.cz

13 Dosud nepublikovaná koncepce R. Rubana.

14 DĚDIČ, Jan, LASÁK, Jan: Rozhodování jediného společníka (akcionáře) včera, dnes a zítra [online]. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 9, s. 241 a násl. Dostupné z http://www.beck-online.cz

nelze obhájit vytvoření nové teoretické kategorie, pokud lze stejných účinků dosáhnout některou ze stávajících kategorií - aplikuje se princip teoretické úspornosti[15].

Argumentem proti absolutní neplatnosti by mohlo být tvrzení, že rozhodnutí korporace je právním jednáním *„sui generis"* a že zákonodárce pro ně vytvořil zvláštní kategorii následků vad proto, že ustanovení o zdánlivosti a neplatnosti z občanského zákoníku nelze na základě § 45 odst. 3 ZOK aplikovat. Tento argument sám o sobě ovšem neobstojí. Ustanovení § 45 odst. 3 ZOK totiž zakotvuje obecné pravidlo, ze kterého existují výjimky stanovené speciálním ustanovením zákona (např. přezkum relativní neplatnosti podle § 428 a násl. ZOK). Podobnou výjimkou jsou pak i případy, kdy zákon stanoví, že se na rozhodnutí hledí jako by nebylo přijato, jen s tou výjimkou, že jde o neplatnost absolutní.

Tvrzení, že fikce nepřijetí je samostatnou právní kategorií je přílišným lpěním na terminologii zákonodárce, který chtěl patrně jen vyjádřit, že rozhodnutí nemá mít právní účinky. Argumentovat lze také podobností s formulací kogentnosti ustanovení, kde typické vyjádření kogentnosti po rekodifikaci zní „k odchylnému ujednání se nepřihlíží", je však zjevné, že následkem zde není zvláštní kategorie „nepřihlížení" ale neplatnost pro rozpor s kogentním ustanovením zákona.

Posledním dílčím závěrem tohoto příspěvku tedy je, že tzv. *„fikce nepřijetí"* není samostatnou právní kategorií, ale případem absolutní neplatnosti.

4 Shrnutí

Právní regulace přezkumu platnosti rozhodnutí obchodních korporací v České republice je poměrně nesystematická - naopak je reakcí na judikaturu Nejvyššího soudu k povaze rozhodnutí valné hromady a jako taková je značně kazuistická. Co se týče relativní neplatnosti, je v zákoně o korporacích výslovně upraven způsob přezkumu rozhodnutí valné hromady kapitálové obchodní korporace. Zde je přípustnost přezkumu formulována

15 BAKER, Alan. Simplicity. In: ZALTA, Edward N. (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2013 Edition), Dostupné z http://plato.stanford.edu/archives/fall2013/entries/simplicity/

poměrně široce co do relevantních důvodů (rozpor se zákonem nebo zakladatelským právním jednáním) i co do aktivní legitimace (akcionář, člen představenstva, dozorčí rady nebo likvidátor).

Platnost rozhodnutí orgánu obchodní korporace, který není valnou hromadou, lze za stejných podmínek přezkoumat, pokud na něj byla delegována pravomoc valné hromady. V tomto případě se použije postup podle § 428 ZOK a to včetně přísné časové limitace žalobního oprávnění. Je přitom lhostejno, zda došlo k delegaci pravomoci pro neurčitý okruh případů nebo pro jednotlivý konkrétní případ). Stejnému režimu by podléhal i přezkum rozhodnutí vydaného na základě delegace pravomoci, kterou zákon výslovně nepředvídá, pokud bychom tuto možnost připustili.

Nejasný je režim přezkumu dohody všech společníků o změně společenské smlouvy a volby člena orgánu korporace zaměstnanci, na které by za aplikace čistě gramatického výkladu nebylo možné přezkum v režimu napadení rozhodnutí VH žalobou na relativní neplatnost nebylo možné vztáhnout. V zájmu zachování jednotného standardu přezkumu se však jeví rozumné v tomto případě volit extenzivní výklad a zahrnout i tyto případy pod stejný právní režim.

V jiných případech zpravidla nelze návrh na prohlášení relativní neplatnosti rozhodnutí podat - uplatní se princip nezasahování do vnitřních otázek a tedy zákaz soudního přezkumu platnosti takového jednání. V některých případech ale dochází k prolomení tohoto pravidla ve prospěch ochrany dotčených subjektů. Mezi tyto případy patří ochrana vlastnického práva, kdy je možné se domáhat žalobou určení vlastnického práva i v případech, kdy je toto dotčeno rozhodnutím orgánu korporace, které není samo o sobě přezkoumatelné podle § 428 ZOK.

Dále je třeba mít na paměti, že i v českém právu existují případy, kdy lze namítat vady rozhodnutí mimo rámec přezkumu relativní neplatnosti rozhodnutí orgánu korporace. Byť zatím česká doktrína neformulovala obecně použitelnou teorii absolutní neplatnosti rozhodnutí orgánu obchodní korporace a naopak se tomuto principu judikatura i značná část odborné literatury brání, projevují se v českém pozitivním jednotlivé případy, kdy je přezkum absolutní neplatnosti rozhodnutí obchodní korporace přípustný. Právo sice neoperuje s termínem absolutní neplatnost, nýbrž s termínem

fikce nepřijetí, co do důsledků však mezi nimi není významný rozdíl a fikci nepřijetí považuji za uměle vytvořenou kategorii. Mezi tyto případy patří rozpor zakladatelského právního jednání s kogentním ustanovením zákona nebo nedostatek působnosti orgánu korporace.

Je podle mého názoru systémovou chybou, že koncepce neplatnosti obchodní korporace je vystavěna od zvláštního k obecnému. Příkladem tohoto postupu je jednak to, že podrobnou regulaci má jen relativní neplatnost rozhodnutí valné hromady a dále je postupováno rozšířením aplikace této speciální úpravy i na jiné orgány korporace a jednak nahrazování chybějící koncepce absolutní neplatnosti rozhodnutí valné hromady prostřednictvím vytvoření nové kategorie fikce nepřijetí a dílčích průlomů principu nepřezkoumatelnosti rozhodnutí orgánu korporace.

Literatura

BAKER, Alan. Simplicity. In: ZALTA, Edward N. (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2013 Edition), Dostupné z http://plato.stanford.edu/archives/ fall2013/entries/simplicity/

ČERNÁ, Stanislava. O akciích s rozdílnou vahou hlasů v budoucím českém akciovém právu [online]. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 7-8, s. 193 a násl. Dostupné z http://www.beck-online.cz

DĚDIČ, Jan, LASÁK, Jan. Rozhodování jediného společníka (akcionáře) včera, dnes a zítra [online]. *Obchodněprávní revue,* 2012, č. 9, s. 241 a násl. Dostupné z http://www.beck-online.cz

KOŽIAK, Jaromír. Pravidlo podnikatelského úsudku v návrhu zákona o obchodních korporacích (a zahraničních právních úpravách). *Obchodněprávní revue*, Praha: C. H. Beck, 2012, roč. 2012, č. 4, s. 108–113. ISSN 1803-6554.

ŠILHÁN, Josef. *Ke statusovým otázkám a kogentnosti právní úpravy obchodních korporací.* Ústní příspěvek na konferenci Dny práva 2014, nepublikováno.

ŠTENGLOVÁ, Ivana. Komentář k § 86 zákona o veřejných rejstřících. In: HAVEL, Bohumil, ŠTENGLOVÁ, Ivana, DĚDIČ, Jan, JINDŘICH, Miloslav a kol. *Zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob.* Komentář. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2015, 394 s., s. 333.

ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bojumil, CILEČEK, Filip, KUHN, Petr, ŠUK, Petr. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2013, 1008 s.

ŠTENGLOVÁ, Ivana. Souhlas všech společníků či členů – co tím zákon myslí? [online]. *Právní rozhledy*, 2015, č. 6, s. 202 a násl. Dostupné z http://www.beck-online.cz

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 25. 1. 2012, sp. zn. 29 Cdo 215/2011, publikováno v *Obchodně-právní revue*, 11-12/2013 s. 333 a násl.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 24. 11. 2009, sp. zn. 29 Cdo 4563/2008.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 1. 2009, sp. zn. 29 Odo 1060/2006.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 6. 2005, sp. zn. 29 Odo 442/2004 publikováno v *Soudní judikatura,* 10/2005, č. 162.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 3. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3282/2011.

Kontakt – e-mail

jaromir.koziak@law.muni.cz

VPLYV KONCERNOV NA POSTAVENIE VERITEĽOV

Andrea Peleščáková, Martin Orviský

Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá právnou úpravou koncernov v Českej a Slovenskej republike s dôrazom na postavenie veriteľov materskej a dcérskej spoločnosti voči koncernu ako celku. Príspevok ďalej rozoberá informačné povinnosti koncernov v zmysle platnej právnej úpravy a možný význam týchto povinnosti pre veriteľov spoločností, ktoré tvoria koncern a dopad úpadku materskej spoločnosti na veriteľov dcérskych spoločností a dopad úpadku dcérskych spoločností na veriteľov materskej spoločnosti.

Keywords in original language

Koncern; veritelia koncernu; úpadok.

abstract

The article focuses on the legislation of concerns in Czech and Slovak republic with emphasis on the status of creditors in the parent and subsidiary companies with respect to the concern as a whole. The article also describes the information duty of concerns in the current legislation and its possible effect on the creditors of companies which are a part of the concern, as well as the insolvency of the parent company and its effect on the creditors of the subsidiary companies and vice versa.

Keywords

Concern; Creditors of Concern; Insolvency.

1 Všeobecne o koncernech

Koncerny ako jedny z foriem podnikateľských zoskupení sú realitou a všeobecným hospodárskym javom, ktorý prekračuje hranice jednotlivých štátov ako aj Európskej únie (ďalej aj len ako „EÚ“). Koncerny sú výsledkom organizačných a koncentračných síl trhu, pričom dopady ich vzniku môžu

ovplyvniť postavenie menšinových spoločníkov, veriteľov, zamestnancov prípadne iných skupín. Napriek svojmu významu a dopadom im v Slovenskej republike nie je venovaná dostatočná pozornosť (z hľadiska odbornej literatúry) a absentuje aj upravenie základných otázok koncernového práva. V Slovenskej republike sa v súčasnosti pripravuje rekodifikácia súkromného práva s čím súvisí aj otázka zakotvenia zákonnej úpravy koncernového práva, pričom podľa súčasne dostupných informácii, by aj v Slovenskej republike malo dôjsť k zakotveniu podrobnejšej úpravy koncernového práva, s čím však súvisia otázky ohľadne spôsobu akým kocernové právo upraviť.

Z hľadiska definície koncernu existuje v teórii práva ako aj v právnych poriadkoch jednotlivých štátov niekoľko definícii koncernu. Medzi jednu z prvých a zároveň aj najvýstižnejších definícii koncernu sa zaraďuje definícia koncernu od Richarda Passowa z roku 1925, ktorý koncern definoval ako „skupinu občianskoprávne samostatných podnikov, ktoré tvoria určitú hospodársku jednotku a podliehajú jednotnému vedeniu." Od prijatia zákona č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách (ďalej v texte aj „ZOK") je koncern zákonnou definíciou obdobne definovaný aj v právnom poriadku Českej republiky. Podľa ust. § 79 ods. 1 ZOK: „Jedna alebo viac osôb podrobených jednotnému riadeniu (ďalej len „riadená osoba") inou osobou alebo osobami (ďalej len „riadiaca osoba") tvoria s riadiacou osobou koncern." Teda možno zhrnúť, že koncern ako špecifická organizačná forma spočíva v tom, že viacero právne samostatných spoločností (subjektov) je spojených do jednej ekonomickej jednotky (podniku), pričom spojením medzi týmito samostatnými spoločnosťami je jednotné riadenie týchto spoločností.[1] Je dôležité mať na zreteli práve skutočnosť, že koncern ako taký nemá právnu subjektivitu, ide len o akési prepojenie jednotlivých spoločností, ktoré sú pod jednotným riadením určitého subjektu. V súvislosti s Českou právnou úpravou koncernu možno spomenúť, že Český právny poriadok poznal právnu úpravu koncernov aj pred prijatím ZOK, avšak nie v tak prepracovanej forme (napr. neexistovala legálna definícia koncernu vo vtedajšom Obchodnom zákonníku, rovnako Obchodný zákonník neupravoval ručenie materskej spoločnosti za nesplnenie záväzkov dcérskych spoloč-

1 DOLEŽIL, Tomáš. *Koncerny v komunitárním právu, analýza a náměty pro rekodifikaci.* Praha: Auditorium, 2008, s. 26. ISBN 978-80-903786-3-6.

ností spôsobených v dôsledku vplyvu materskej spoločnosti, informačné povinnosti spoločností začlenených do koncernu voči tretím osobám atď.). Právne poňatie koncernu v Českej republike, vzhľadom na novú právnu úpravu podnikateľských zoskupení, chápe okrem uvedeného koncern ako ekonomickú jednotku s pevnejším stupňom vnútornej konzistencie, než iné podnikateľské zoskupenia. ZOK v súčasnosti upravuje podnikateľské zoskupenia, pričom sa odchýlil od doterajšieho poňatia koncernu podľa už v súčasnosti zrušeného Obchodného zákonníka. ZOK predpokladá tri základné stupne podnikateľských zoskupení – ovplyvnenie, ovládanie a koncern s tým, že každé ovládanie je súčasne aj ovplyvnením a každý koncern je súčasne ovplyvnením, čo však neplatí naopak.

V právnom poriadku Slovenskej republiky však obdobná definícia absentuje, napriek tomu v Slovenskej odbornej literatúre bol koncern vymedzený ako „hospodárske spojenie dvoch alebo viacerých (naďalej navonok právne samostatných) podnikov, ktoré v dôsledku tohto spojenia majú obmedzenú hospodársku samostatnosť.“[2] Uvedené vymedzenie tak neobsahuje podstatný prvok riadenia, konštatuje sa len, že ide o hospodárske spojenie právne samostatných subjektov. Aj v súčasnosti existujúca právna úprava koncernov v Slovenskej republike je strohá, roztrieštená a podľa nášho názoru nedostačujúca. Základným ustanovením koncernového práva v Slovenskej republike je ust. § 66a zákona š. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov podľa ktorého „Ovládaná osoba je spoločnosť, v ktorej má určitá osoba väčšinový podiel na hlasovacích právach preto, že má podiel na spoločnosti alebo akcie spoločnosti, s ktorými je spojená väčšina hlasovacích práv, alebo preto, že na základe dohody s inými oprávnenými osobami môže vykonávať väčšinu hlasovacích práv bez ohľadu na platnosť alebo na neplatnosť takejto dohody (§ 186a).“ Následne Obchodný zákonník v ďalších odsekoch tohto paragrafu rieši len definíciu podielu na hlasovacích právach spoločnosti a jeho zväčšenie resp. zmenšenie. Ako vyplýva z uvedeného v Slovenskej právnej úprave absentujú otázky riešenia ochrany menšinových spoločníkov spoločností začlenených do koncernu alebo otázky ochrany veriteľov koncernových spoločností,

2 OVEČKOVÁ, Oľga. *Slovník obchodného práva*. Praha: Codex, 1996, s. 114. ISBN 80-85963-086.

prípadne zamestnancov týchto spoločnosti. Právna úprava sa obmedzuje len na úpravu vzťahu ovládajúcej a ovládanej osoby a vzhľadom na skutočnosť, že toto ustanovenie obsahuje iba nepodmienenú právnu normu, nadobúda na význame až při jeho aplikácii v kontexte s inými ustanoveniami Obchodného zákonníka, ktoré spájajú s nadbudnutím postavenia a konaním ovládanej osoby alebo ovládajúcej osoby určité právne dôsledky (napr. § 59a ods. 3, § 161f, § 120, § 196a Obchodného zákonníka)[3] sa z tohto dôvodu, preto budeme v príspevku zaoberať najmä právnou úpravou Českej republiky a návrhmi na úpravu koncernového práva z hľadiska práva Európskej únie a poukazovať následne na prípadnú existujúcu úpravu v Slovenskej republike resp. Na možnosť zakotvenia obdobnej právnej úpravy aj v rámci rekodifikácie v Slovenskej republike.

2 Koncernové právo na pôde Európskej únie

Trh patrí medzi dynamicky rozvíjajúce sa prostredie, na ktoré musia podniky reagovať flexibilne a rýchlo, pokiaľ si chcú udržať profitovú pozíciu. So súčasným trendom globalizácie a internacionalizácie súvisia aj integračné tendencie a zrod transnacionálnych korporácií, ktoré nie sú závislé od žiadneho konkrétneho štátu, ale existujú samostatne a disponujú vlastnou obchodnou sieťou, ktorá sa rozprestiera po celom svete. Tento trend sa preniesol aj na štáty samotné, ktoré sa za účelom splnenia určitých ekonomických cieľov začali zoskupovať a vytvárať rôzne medzinárodné organizácie spolupráce a rozvoja. Podobný zrod mala aj Európska únia, ktorá sa však v priebehu času transformovala na organizáciu sui generis, keďže zasahuje do veľmi širokého okruhu oblastí svojich členských štátov.

Európska únia je tvorená členskými štátmi z geografického priestoru Európy, čo má za následok zmes rôznych právnych kultúr a odlišný stupeň legislatívnej úpravy inštitútov práva. Medzi oblasti, ktoré je potrebné harmonizovať patrí aj hospodárska súťaž a ekonomická koncentrácia podnikov. Avšak napriek snahe odstrániť rozdiely medzi členskými štátmi a unifikovať koncerny na európskej úrovni, nemožno hovoriť o komplexnej úprave koncernového práva na pôde Európskej únie. Štáty, totiž stále túto oblasť

3 PATAKYOVÁ, Mária a kol. *Obchodný zákonník. Komentár.* 4. vyd., Nakladateľstvo C. H. Beck, 2013, s. 277. ISBN 978-80-89603-12-1.

považujú za nevyhnutnú podriadiť vlastnej vnútroštátnej úprave a akékoľvek zjednocujúce iniciatívy sú vnímané ako príliš veľký zásah do ich autonómie. Treba poznamenať, že úprava koncernov je veľmi rôznorodá medzi členskými štátmi EÚ, a preto hľadanie vhodného komporisu a štandardu pre celú EÚ je nesmierne náročné, dokonca možno konštatovať, že v súčasnosti aj nemožné.

Napriek tomu, máme za to, že je potrebné sa oboznámiť s pokusmi, ktoré boli v tejto oblasti predmetom diskusií, keďže je pravdepodobné, že v budúcnosti bude úprava koncernov sledovať daný smer a môže tak slúžiť ako východisko alebo inšpirácia pre koncernové právo v Slovenskej republike. Významné miesto v tejto oblasti patrí návrhu Deviatej smernice ES z rokov 1974/1975, ktorý obsahoval úpravu nielen procesu zoskupenia spoločností, ale aj vnútorné vzťahy v koncerne.

Hlavnou myšlienkou návrhu bol princíp podriadenosti záujmu ovládanej osoby spoločnému záujmu koncernu.[4] K prijatiu smernice síce nedošlo, ale predmetný návrh predstavuje prvý komplexný pokus harmonizácie koncernov v Európskej únii a slúži ako vzor budúceho smerovania danej problematiky. Tento návrh bol následne v roku 1984 prepracovaný. Podľa prepracovaného predbežného návrhu deviatej smernice sa rozlišovali zoskupenia vertikálneho typu, založené na základe faktického ovládania, ovládania na zmluvnom základe a ovládania, ktoré vzniklo na základe postupu blízkemu nemeckému začleneniu. Zároveň stručne upravoval aj zoskupenia horizontálneho typu.[5] Ani prepracovaná verzia tohto návrhu nebola prijatá. Komplexná úprava koncernového práva teda naďalej absentuje na úrovni EÚ. Avšak niektoré ustanovenia sa podarilo obsiahnuť v Nariadení Rady Európskej únie č. 2157/2001 z 8. 10. 2001 o štatúte európskej spoločnosti. Príčin neúspechu unifikácie koncernov je mnoho. Demonštratívne možno uviesť, rôzne prístupy k ručeniu riadiacej osoby za záväzky ovládaných osôb, požiadavky transparentnosti a zverejňovania vzťahov vo vnútri koncernu,

4 DOLEŽIL, Tomáš. *Koncerny v komunitárním právu, analýza a náměty pro rekodifikaci*. Praha: Auditorium, 2008, s. 80. ISBN 978-80-903786-3-6.

5 ČERNÁ, Stanislava. *Koncernové právo v Nemecku, Europskej unii a Českej republike*. Praha: C. H. Beck, 1999, 61 s. ISBN 8071792454.

akcentovanie princípu subsidiarity a konkurenciu právnych poriadkov členských štátov.[6]

Význam skúmanej problematiky potvrdzuje aj vytvorenie odborných skupín na medzinárodnej úrovni, ako napr. Forum Europaeum pre koncernové právo, ktoré je tvorcom projektu koncernové právo pre Európu, pričom Forum Europaeum věnovalo okrem iných riešených otázok veľkú pozornosť publicite informácií v koncerne. Koncerny sú však pretraktovanou témou aj v iných odborných kruhoch, ako príklad možno uviesť správu Skupiny na vysokej úrovni, odborníkov na právo obchodných spoločností (High Level Group of Company Law Experts), ktorá považuje za ústrednú myšlienku regulácie obchodných spoločností zvýšenie efektivity hospodárskej súťaže.

Na rozdiel od nevôle členských štátov prijať ucelené riešenie otázky koncernového práva, potreba regulácie hospodárskej súťaže bola premietnutá do všeobecne záväzného právneho aktu – Nariadenia Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi. Predmetné nariadenie upravuje problematiku spájania podnikov, ktoré podliehajú súhlasu príslušného orgánu Európskej únie. Pre posúdenie či dané zlúčenie je ohrozením slobody hospodárskej súťaže zavádza kritérium podstatnej prekážky súťaže, ktoré vychádza z ekonomických faktorov hodnotenia. Medzi ekonomické faktory radíme predovšetkým posudzovanie konkrétnej situácie na trhu a jej hypotetický vývoj v budúcnosti.[7]

Na záver možno tvrdiť, že úprava koncernov tvorí súčasť harmonizácie obchodných spoločností, ktorá je nevyhnutná z dôvodu poskytnutia adekvátnej ochrany záujmom akcionárov, veriteľov alebo iných zúčastnených osôb. Ostáva však otázne, kedy sa podarí docieliť požadovaný kompromis.

6 DOLEŽIL, Tomáš. *Koncerny v komunitárním právu, analýza a náměty pro rekodifikaci*. Praha: Auditorium, 2008, s. 88. ISBN 978-80-903786-3-6.

7 BEJČEK, Josef, Petr HAJN, Jarmila POKORNÁ, Josef KOTÁSEK, Jaromír KOŽIAK, Karel MAREK, Dana ONDREJOVÁ, Josef ŠILHÁN a Eva VEČERKOVÁ. *Základy obchodního práva v Evropě*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 171. ISBN 978-80-210-4957-4.

3 Problematika ochrany veriteľov koncernu

Rovnako ako niekoľko definícii existuje aj niekoľko ponímaní právnej úpravy koncernu, teda toho, čo by koncern mal regulovať. V prípade existencie koncernu je čiastočne prelomená samostatnosť jednotlivých spoločností patriacich do koncernu, kedy štatutárne orgány spoločnosti začlenenej do koncernu nemôžu kvôli jednotnému riadeniu jednať v záujme všetkých spoločníkov spoločnosti. Záujmy spoločnosti sú podriaďované záujmu koncernu ako celku, čím dochádza k premene vnútornej štruktúry, vrátane deľby moci medzi jednotlivými orgánmi spoločnosti. Dochádza ku strate spoločného záujmu všetkých orgánov a jeho členov na chodu spoločnosti, čo predstavuje ohrozenie záujmov menšinových spoločníkov, veriteľov a prípadne zamestnancov spoločnosti patriacej do koncernu.[8] Práve jeden z hlavných dôvodov odôvodňujúci zakotvenie právnej úpravy koncernov do právneho poriadku jednotlivých štátov predstavuje ochrana veriteľov spoločností začlenených do koncernu. Začlenením spoločnosti do koncernu dochádza ku zmene postavenia veriteľov. Veritelia môžu byť dotknutý najmä zmenou stratégie začlenenej koncernovej spoločnosti, kapitalizáciou a morálnym hazardom s dopadom na schopnosť spoločnosti platiť svoje záväzky. Najmä túto skutočnosť by veritelia mali brať do úvahy pri kontraktácii zmlúv bez ohľadu na prípadné zvláštne právne nástroje zaisťujúce zvýšenú ochranu veriteľov. Veritelia môžu byť vo veľkej miere dotknutý aj úpadkom materskej spoločnosti, teda spoločnosti, ktorá riadi zvyšok koncernu. V prípade, ak je materská spoločnosť a dcérske spoločnosti na seba príliš naviazané, úpadok materskej spoločnosti môže mať za následok následný úpadok dcérskych spoločnosti, prípadne ich vstup do reštrukturalizácie, čím môže byť v značnej miere ohrozené uspokojenie veriteľov týchto spoločností. Rovnako z účtovného hľadiska môže nastať situácia, kedy sa budú medzi spoločnosťami tvoriacimi koncern presúvať peňažné prostriedky z dôvodu daňovej optimalizácie atď. Práve uvedené dôvody vedú k zakotveniu právnej úpravy koncernov do právnych poriadkov jednotlivých štátov.

Z hľadiska ochrany veriteľov koncernu priniesol do právneho poriadku ČR výrazné zmeny ZOK. Jedným z najdôležitejších ustanovení zakotvujúcich

8 DOLEŽIL, Tomáš. *Koncerny v komunitárním právu, analýza a náměty pro rekodifikaci*. Praha: Auditorium, 2008, s. 37. ISBN 978-80-903786-3-6.

ochranu veriteľov koncernu je § 71 ZOK. Podľa ods. 1 uvedeného zákonného ustanovenia: „Každý, kto pomocou svojho vplyvu v obchodnej korporácii (ďalej len „ovplyvňujúca osoba“) rozhodujúcim významným spôsobom ovplyvní správanie obchodnej korporácie (ďalej len „ovplyvnená osoba“) k jej ujme, túto ujmu nahradí, ibaže preukáže, že mohol pri svojom ovplyvnení v dobrej viere predpokladať, že koná informovane v obhájiteľnom záujme ovplyvnenej osoby.“ Koncept ovplyvnenia priamo nadväzuje na právnu úpravu faktického koncernu v Obchodnom zákonníku ČR. Celý § 71 predstavuje jedno z kľúčových ustanovení rekodifikácie s významný dopadom na obchodné korporácie. V odseku 1 je zároveň obsiahnutá definícia ovplyvňujúcej a ovplyvnenej osoby, ktorá je podstatná aj pre nároky veriteľov koncernu. V zmysle gramatického výkladu môže byť ovplyvňujúcou osobou akákoľvek osoba, teda česká alebo zahraničná fyzická či právnická osoba, ktorá bude akýmkoľvek spôsobom schopná ovplyvniť obchodnú korporáciu. Ovplyvnenou osobou naproti tomu môže byť len obchodná korporácia. Z hľadiska postavenia veriteľov koncernu je následne najpodstatnejším ust. § 71 ods. 3 ZOK, podľa ktorého: „Ovládajúca osoba ručí veriteľom ovplyvnenej osoby za splnenie tých dlhov, ktoré im ovplyvnená osoba nemôže v dôsledku ovplyvnenia podľa odseku 1 úplne alebo sčasti splniť.“ Zákon týmto ustanovením do právneho poriadku ČR premietol jav, ktorý je označovaný ako doktrína prielomu – „piercing of corporate veil“. Uvedený princíp znamená prelomenie zásady obmedzenej zodpovednosti resp. ručenia spoločníkov spoločnosti za záväzky spoločnosti resp. oddelenosť majetku spoločníka od majetku spoločnosti. Prelomenie obmedzenej zodpovednosti má svoje ekonomické odôvodnenie tam, kde obmedzená zodpovednosť nedáva dostatočnú záruku likvidity a diverzifikácie, pričom vytvorenie koncernu môže predstavovať práve takúto situáciu. Prelomenie obmedzenej zodpovednosti v prípade koncernu je racionálnejšie, než je tomu v prípade prelomenia obmedzenej zodpovednosti vo vzťahu spoločník a spoločnosť. Ak by sa koncern považoval za jeden podnik – ekonomickú

jednotku, potom je logické, aby bolo možné za určitých okolností prelomiť obmedzenú zodpovednosť (aspoň) vo vnútri koncernu a uspokojiť veriteľov z majetku celého podniku.[9]

Za splnenia podmienok zákona teda majú veritelia právo požadovať sanáciu dlhov ovplyvnenej osoby na osobe ovplyvňujúcej, teda na osobe odlišnej od dlžníka. Zákon v tomto prípade stanovuje zákonné ručenie ovplyvňujúcej osoby veriteľom ovplyvnenej osoby. Vznik tohto ručenia je viazaný na existenciu predpokladov, ktorými sú:

- Existencia ovplyvnenia v zmysle § 71 ods. 1 ZOK, vrátane vzniku ujmy, ktorú má ovplyvňujúca osoba povinnosť uhradiť - predpokladom pre vznik ručenia je povinnosť k náhrade ujmy ovplyvnenej osoby, i keď zákon výslovne neviaže ručenie na existenciu ujmy, resp. porušenie povinnosti ujmu uhradiť, ako to robí v ust. § 71 ods 2 ZOK. Existencia ujmy je však definičným znakom ovplyvnenia a predpoklad hraditeľnej ujmy je zasa faktickou okolnosťou, ktorá vymedzuje situácie, v ktorých má vplyv na chovanie ovplyvnenej osoby negatívny dopad na postavenie veriteľov. Naopak nie je zdôvodniteľné a účelné, aby veritelia získali dodatočnú ochranu v prípade, kedy zásah ovplyvňujúcej osoby nevedie k zmenšeniu majetku ovplyvnenej osoby;
- Príčinná súvislosť medzi konkrétnym ovplyvnením a neschopnosťou ovplyvnenej osoby objektívne splniť celkom alebo sčasti svoj dlh - dlhom sa potom rozumie majetkové plnenie ovplyvnenej osoby svojmu veriteľovi na základe určitého záväzku. Dôkazné bremeno ohľadne príčinnej súvislosti nesie v tomto prípade veriteľ ovplyvnenej osoby.[10]

Zákonné ručenie zákon viaže len na tých veriteľov ovplyvnenej osoby, ktorí boli poškodení v dôsledku vplyvu ovplyvňujúcej osoby. Uvedeným sa reaguje na situáciu kedy ovplyvnená osoba nie je schopná úplne alebo sčasti riadne a včas splniť svoje dlhy, a to v reakcii na ovplyvnenie. Z uvedeného následne logicky vyplýva, že ak bola ovplyvnená osoba už pred vplyvom

9 DOLEŽIL, Tomáš. *Koncerny v komunitárním právu, analýza a náměty pro rekodifikaci*. Praha: Auditorium, 2008, s. 30. ISBN 978-80-903786-3-6.

10 LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kolektiv. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 596. ISBN 978-80-7478-537-5.

podľa ust. § 71 ods. 1 ZOK v omeškaní so splnením svojich dlhov, ručenie ovplyvňujúcej osobe veriteľom týchto pohľadávok nevznikne. Súčasne však platí, že ručenie voči veriteľom môže vzniknúť nezávisle na tom, či bola ujma ovplyvňujúcou osobou uhradená, pretože omeškanie ovplyvnenej osoby tým nemusí byť sanované. Zákon o obchodných korporáciách nezaviedol ďalšie formy či ďalšie podoby konceptu – „piercing of corporate veil".

Pre ochranu veriteľov má veľký význam z hľadiska Českej právnej úpravy koncernového práva aj informačná povinnosť koncernu o jeho existencii zakotvená v ust. § 79 ods. 3 ZOK. Informačná povinnosť je pre tretie osoby/veriteľov veľmi dôležitá (čo potvrdilo aj odporúčanie Forum Europaeum pre koncernové právo), pretože tretie osoby/veritelia, ktoré chcú uzatvoriť obchod so spoločnosťami začlenenými do koncernu sú následne schopné pri uzatvárané zmlúv posúdiť svoje postavenie, analyzovať svoju pozíciu a prípadné riziká spojené s uzatváraním obchodov so spoločnosťami začlenenými do koncernu, čím sa môže predísť prípadným negatívnym dopadom existencie koncernu pre veriteľov. Podľa ustanovenia § 79 ods. 3 ZOK: „Existenciu koncernu jeho členovia bez zbytočného odkladu zverejnia na svojich internetových stránkach, inak nemožno postupovať podľa § 72" (§ 72 ZOK zakotvuje prípady zbavenia sa zodpovednosti za ujmu spôsobenú ovplyvnením). Problematickou otázkou v prípade tejto informačnej povinnosti spoločností začlenených do koncernu je skutočnosť, že Česky právny poriadok (podobne ako je tomu aj v SR) nepredpokladá povinné zriadenie internetových stránok, okrem akciových spoločností (spoločnosti s ručením obmedzeným a osobné spoločnosti si môžu zriadiť internetové stránky dobrovoľne, čo vyplýva z ust. § 7 ods. 3 ZOK). Vzhľadom na účel právnej úpravy koncernu sme však toho názoru, že spoločnosti začlenené do koncernu aj v prípade, že sa jedná o spoločnosť s ručením obmedzeným alebo osobné spoločnosti, majú v zmysle citovaného § 79 ods. 3 ZOK (ako špeciálnej úpravy pre koncerny) povinnosť zriadiť si internetové stránky a na týchto stránkach zverejniť informácie ohľadne existencie koncernu. ZOK neurčuje obsah zverejnených informácii, avšak obsah informácii by mal byť zrozumiteľný, presný a nezavádzajúci. Vzhľadom k účelnosti právnej úpravy by mala informácia obsahovať údaje o vzniku koncernu,

prípadne o začlenení spoločnosti do koncernu; popis koncernu vrátane identifikácie riadiacej osoby a pokiaľ možno všetkých spoločností začlenených do koncernu; a stručnú štruktúru vzťahov k ostatným spoločnostiam začleneným do koncernu.[11]

4 Koncern z hľadiska úpadku spoločností začlenených do koncernu

Postavenie veriteľov spoločností začlenených do koncernu môže byť značne ovplyvnené najmä v prípade situácie, kedy sa materská a neskôr aj dcérska spoločnosť dostane do konkurzu v dôsledku previazanosti obchodov medzi materskou a dcérskou spoločnosťou. V takom prípade môže byť aj uspokojenie veriteľov dcérskej spoločnosti značne menšie než v prípade veriteľov materskej spoločnosti, pričom k vyrovnanejšiemu uspokojeniu veriteľov dcérskej spoločnosti v prípade právnej úpravy koncernov v Českej republike by nemuseli pomôcť ani vyššie uvedené ustanovenia ZOK o ochrane veriteľov.

Z hľadiska rekodifikácie súkromné práva na Slovensku existujú aj názory právnej vedy, ktoré by mohli byť použiteľné na riešenie otázky, kedy sa v dôsledku konkurzu materskej spoločnosti dostane do konkurzu aj dcérska spoločnosť, a to názory ohľadne priznania subjektivity časti koncernovej štruktúry, kedy priznaním subjektivity celku by sa zároveň neohrozila subjektivita jednotlivých spoločností začlenených do koncernu. Koncern ako taký predstavuje hospodárske spojenie samostatných, nezávislých spoločností (ide o jeden z hlavných znakov koncernu), pričom zákon (v Českej republike ide o ZOK) v určitých prípadoch umožňuje pričítanie určitej okolnosti vzťahujúcej sa k jednej zložke koncernu (napr. k dcérskej spoločnosti) druhej zložke koncernu (materskej spoločnosti napr. v prípade ručenia za nesplnené záväzky dcérskej spoločnosti, ak neboli splnené v dôsledku vplyvu materskej spoločnosti na dcérsku spoločnosť), naďalej však spoločnosti v rámci koncernu zostávajú právne samostatné. Z tohto dôvodu preto nesúhlasíme s priznaním subjektivity koncernu ako celku. Napriek tejto skutočnosti v prípade konkurzného konania, keďže konkurz sa vyhlasuje

11 LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kolektiv. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 362. ISBN 978-80-7478-537-5.

na majetok spoločnosti resp. subjektu v úpadku, sme preto toho názoru, že v rámci rekodifikácie súkromného práva v Slovenskej republike by bolo možné zvážiť, v prípade, ak ide o situáciu kedy sa v konkurze ocitne ako materská tak aj dcérska spoločnosť, aby sa v tomto prípade priznala „subjektivita" koncernovej štruktúre, na ktorú bol vyhlásený konkurz a jeden konkurz sa uskutočnil na celú masu majetku koncernu, teda ako materskej tak aj dcérskej spoločnosti, čím by sa zabezpečilo spravodlivejšie uspokojenie pohľadávok veriteľov dcérskej spoločnosti. Na druhú stranu je potrebné podotknúť, že uvedeným by sa na druhej strane zhoršilo uspokojenie veriteľov materskej spoločnosti.

Slovenská právna úprava úpadok spoločností včlenených do koncernu na rozdiel od Českej právnej úpravy nijakým spôsobom nerieši. V Českej republike (aj vzhľadom na skutočnosť, že Česká právna úprava poznala určitú úpravu koncernov aj pred prijatím ZOK) právna úprava konkurzného konania obsiahnutá v zákone č. 182/2006 Sb. o úpadku a spôsoboch jeho riešenia (insolvenčný zákon) (ďalej v texte aj „Insolvenčný zákon" v príslušnom gramatickom tvare) reflektuje aj existenciu koncernov. Medzi jedno z ustanovení, ktoré ovplyvňuje inslvenčné konanie z dôvodu existencie koncernu patrí ust. § 7 b ods. 2 Insolvenčného zákona upravujúce miestnu príslušnosť insolvenčného súdu. „*Ak ide o insolvenčné konanie, v ktorom sa má riešiť úpadok alebo hroziaci úpadok osoby tvoriacej s dlžníkom koncern, je vedľa súdu uvedeného v odseku 1 na konanie príslušný tiež insolvenčný súd, u ktorého prebieha insolvenčné konanie riešiace úpadok alebo hroziaci úpadok dlžníka, ktorý s touto osobou tvorí koncern.*" Dané ustanovenie rieši miestnu príslušnosť insolvenčného súdu v prípade, ak je spoločnosť začlenená do koncernu a stanovuje, že ako súd, ktorý vykonáva dozor nad koncernom je príslušný aj súd osoby, ktorá tvorí s dlžníkom koncern. Rovnako Insolvenčný zákon v ust. § 4 hovorí, že ak tomu nebránia iné okolnosti, určí predseda insolvenčného súdu, ktorý je oprávnený vo veci konať ako správcu dlžníkov, ktorí tvoria koncern rovnakú osobu. Práve skutočnosť, že konkurz ako materskej tak aj dcérskej spoločnosti prejedná jeden súd resp. Bude viesť jeden správca, ktorý môže mať v podstate prehľad môže prispieť k spravodlivejšiemu uspokojeniu pohľadávok veriteľov dcérskej spoločnosti. Dané ustanovenia sa však

použijú len v prípade spoločností resp. osôb tvoriacich koncern na území Českej republiky, danými ustanoveniami nie je riešená situácia konkurzov v prípade koncernov presahujúcich hranice jedného štátu.

Preto ďalšiu oblasť z hľadiska práva EÚ súvisiacu so skúmanou problematikou, ktorej harmonizácia je tiež náročná, i keď možno konštatovať, že úspešnejšia, predstavuje konkurzné právo. Hlavným právnym aktom pre oblasť konkurzného práva je Nariadenie Rady (ES) č. 1346/2000 z 29. mája 2000 o konkurznom konaní, ktoré sa však od 26. júna 2017 nahrádza Nariadením Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/848 z 20. mája 2015 o insolvenčnom konaní.

„Nariadenie zakladá predovšetkým medzinárodnú právomoc súdov alebo iných orgánov oprávnených konať vo veciach konkurzu podľa jednotlivých národných úprav členských štátov, v dôsledku čoho je vylúčená aplikácia kolíznych ustanovení medzinárodného práva procesného.“[12]

Primárne sa bolo potrebné v tejto oblasti vysporiadať s otázkou, kde iniciovať a realizovať insolvenčné konania, pokiaľ má spoločnosť vzťah k viacerým právnym poriadkom. V súčasnosti bola táto otázka vyriešená koncepciou COMI (miesto hlavných záujmov).

Z rozsudku Súdneho dvora (prvá komora) z 20. októbra 2011 vo veci C 396/09:

„Na účely určenia centra hlavných záujmov spoločnosti v úpadku sa má článok 3 ods. 1 druhá veta nariadenia č. 1346/2000 o konkurznom konaní vykladať v tom zmysle, že pri určovaní centra hlavných záujmov spoločnosti v úpadku sa musí uprednostňovať miesto hlavného vedenia tejto spoločnosti, tak ako ho možno určiť na základe objektívnych okolností zistiteľných tretími osobami. Ak sa riadiace a kontrolné orgány spoločnosti nachádzajú v mieste jej registrovaného sídla a rozhodnutia o správe tejto spoločnosti sa prijímajú na tomto mieste spôsobom zistiteľným tretími osobami, potom domnienku stanovenú v tomto článku nemožno vyvrátiť. Ak sa miesto hlavného vedenia spoločnosti nenachádza v mieste jej registrovaného sídla, existencia majetku spoločnosti a zmlúv o finančnej správe tohto majetku v inom

12 ĎURICA, Milan. *Konkurzné právo na Slovensku a v Európskej únii.* Bratislava: EUROKÓDEX, 2012, s. 703. ISBN 978-80-89447-82-4.

členskom štáte, ako je štát registrovaného sídla tejto spoločnosti, môže byť považovaná za okolnosť postačujúcu na vyvrátenie tejto domnienky len pod podmienkou, že komplexné posúdenie všetkých relevantných okolností umožňuje spôsobom zistiteľným tretími osobami preukázať, že skutočné centrum vedenia a kontroly uvedenej spoločnosti, ako aj správy jej záujmov sa nachádza v tomto inom členskom štáte."

Z rozsudku Súdneho dvora (veľká komora) z 2. mája 2006 vo veci C-341/04:

„Za týchto okolností je namieste odpovedať na štvrtú otázku tak, že v prípade, ak dlžníkom je dcérska spoločnosť, ktorej registrované sídlo a registrované sídlo jej materskej spoločnosti sú umiestnené v dvoch odlišných členských štátoch, možno domnienku uvedenú v článku 3 ods. 1 druhej vete nariadenia, podľa ktorej je centrum hlavných záujmov tejto dcérskej spoločnosti umiestnené v členskom štáte, kde sa nachádza jej registrované sídlo vyvrátiť, iba ak okolnosti, ktoré sú objektívne a zistiteľné tretími osobami, umožňujú preukázať existenciu reálnej situácie, ktorá sa odlišuje od situácie, akú umiestnenie uvedeného sídla má odrážať. Tak by tomu mohlo byť najmä v prípade spoločnosti, ktorá nevykonáva žiadnu činnosť na území členského štátu, kde je umiestnené jej sídlo. Naopak, pokiaľ spoločnosť vykonáva svoju činnosť na území členského štátu, kde je umiestnené jej sídlo, na vyvrátenie domnienky stanovenej nariadením nepostačuje skutočnosť, že jej ekonomické rozhodnutia sú alebo môžu byť kontrolované materskou spoločnosťou usadenou v inom členskom štáte."

Úprava konkurzného konania v EÚ, ktoré možno rozdeliť na hlavné konanie, vedľajšie konania a územné konanie zdôrazňuje potrebu chrániť záujmy veriteľov, čo v prípade koncernu znamená ochranu nielen veriteľov ovládajúcej osoby, ale aj a možno povedať, predovšetkým, ochranu veriteľov ovládaných spoločností, ktorým je umožnené viesť konkurzné konanie v mieste registrovaného sídla ovládanej osoby.

5 Záver

Vzhľadom na pripravovanú rekodifikáciu súkromného práva v Slovenskej republike je potrebné zaoberať sa aj úpravou koncernov, pričom sa prikláňame k názoru, že je potřebné zakotviť úpravu koncernov podobne ako v Českej republike. Z hľadiska ochrany veriteľov, je však potrebné zvážiť

okrem iného aj spôsoby regulácie ochrany veriteľov (napr. priznanie subjektivity koncernovej štruktúry v prípade vyhlásenia konkurzu jako na majetek dcérskej spoločnosti, tak aj na majetek materskej spoločnosti, zohľadnenie existencie koncernov v právnej úprave konkurzného konania, zakotvenie ručenia materskej spoločnosti za nesplnené záväzky dcérskej spoločnosti), nakoľko v prípade, ak by bola regulácia ochrany příliš nepriaznivá pre spoločnosti tvoriace koncern (najmä z hľadiska mateřských společnosti sídliacich v zahraničí) mohlo by to tieto spoločnosti následne odradiť od investovania v Slovenskej republike, preto je potřebné nájisť v právnej regulácii koncernov kompromis, kterým sa zabezpečí jednak ochrana veriteľov a jednak sa spoločnosti tvoriace koncern neodradia od investície.

Kontakt – e-mail

andrea.pelescakova@umb.sk, martin.orvisky@umb.sk

VLASTÍK PODÍLU = SPOLEČNÍK ANEB MANŽEL ČI MANŽELKA JAKO ŠEDÁ EMINENCE

Monika Příkazská

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Na podíl ve společném jmění manželů se v poslední době soustředí mnoho pozornosti ze strany odborné veřejnosti. S ohledem na znění právní úpravy je třeba přiklonit se prozatím spíše k závěru, že pokud nabyde účast na společnosti jeden z manželů za trvání manželství, stávají se oba manželé spoluvlastníky podílu, a tudíž společným společníkem. Ustanovení § 32 odst. 4 zákona o obchodních korporacích pak pro praktický výkon společnických práv stanoví, že správu podílu vůči společnosti vykonávají manželé prostřednictvím správce. Pokud budeme uvažovat o této (v souladu se zněním zákona zřejmě jediné správné) variantě, jak však bude v praxi správa podílu vypadat?

Keywords in original language

Bezpodílové spoluvlastnictví; majetková práva; podíl; právo hlasovat na valné hromadě; společné jmění manželů; spoluvlastnictví; správa; správce.

Abstract

Share in the common property of the spouses has recently attracted much attention in the papers of many experts. Given the wording of the legislation is necessary to conclude that if one of the spouses will gain the share during the marriage, both spouses become co-owners of shares, and therefore a joint associate (shareholder). The provision of § 32 para. 4 of the Companies Act in connection with the provision of § 709 para. 3 Civil Code provides that the administration of the share is necessary to carry out through a administrator. If we consider that variant (having regard to the wording of the Act, it seems like only right way), there will be a few practical impacts on the company. What will be the practical application of provisions governing the adiminstration of the share in the company?

Keywords

Undivided Co-ownership; Property Rights; Share; the Right to Vote at the General Meeting; Common Property of the Spouses; Joint Ownership; Administration; Administrator.

1 Stručný úvod a objasnění současných postojů

Vztah podílu a společného jmění manželů se těší již dlouho před rekodifikací soukromého práva zvýšené pozornosti.[1] I během – zdánlivě jasné již neúčinné právní úpravy – však doktrína upozorňovala, že i nadále zůstává mnoho otázek nejasných.[2] Obecně však přetrvával právní názor, podpořený výslovnou právní úpravou i postojem Nejvyššího soudu, že účast manžela či manželky v obchodní společnosti nebo družstvu vzniklá za trvání manželství nezakládá také účast druhého manžela v této korporaci.

Uvedené nejasnosti však byly pouhými vlnkami na klidném moři oproti tomu, jaký rozruch způsobila rekodifikace, a to textací ustanovení § 32 odst. 4 zákona č. 90/2012 Sb. (dále jen „ZOK") ve spojení s ustanovením § 709 odst. 3 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ"). Výklad těchto ustanovení vede totiž k závěru, že součástí společného jmění je také podíl manžela v obchodní společnosti, pokud se manžel v době trvání manželství stal společníkem obchodní společnosti. Následně pak je třeba také dovodit, že nabytí podílu zakládá účast manžela či manželky na společnosti, tedy i druhý manžel nebo manželka se stávají společníky. Na rozdíl od předchozí právní úpravy totiž neexistuje zákonné ustanovení, které by stanovilo opak, tedy že manžel či manželka se společníkem nestávají.

1 Různorodost doktrinálních výkladů zcela jistě přesahuje vybranou literaturu, která slouží jako hlavní východisko tohoto příspěvku. S ohledem na rozsah příspěvku a hlavně na jeho tematické zaměření však příspěvek nepředkládá vyčerpávající přehled veškerých právních názorů, které jednotliví autoři v průběhu let k otázce vztahu podílu a společného jmění manželů zaujali (byť by to bylo nepochybně zajímavé). Vyčerpávajícím způsobem o tom již ostatně pojednali ve svých odborných statích jiní autoři, na které si tímto dovoluji v podrobnostech vývoje doktrinálního pojetí odkázat. K tomu viz zejména DĚDIČ, Jan, ŠUK, Petr. K některým výkladovým otázkám právní úpravy podílu v obchodní korporaci. *Obchodněprávní revue*. 2014, roč. 6, č. 6, s. 167 a násl.; BEZOUŠKA, Petr, HAVEL, Bohumil. Podíl v obchodní korporaci ve společném jmění manželů, prý vše jasné… *Obchodněprávní revue*, 2015, roč. 7, č. 4, s. 97 a násl.

2 Srov. např. DVOŘÁK, Tomáš. Společné jmění manželů a podíl v obchodní korporaci nebo v družstvu – některé otázky vzájemných vztahů. *Obchodněprávní revue*. 2010, roč. 2, č. 9, s. 267 a násl.

Tato absence pak vyniká tím spíše, že v případě družstev i nyní existuje obdobná právní úprava jako před rekodifikací, a to v ustanovení § 575 ZOK, které stanoví, že členství jednoho z manželů v družstvu nezakládá členství druhého z manželů. Pokud však v právní úpravě družstev toto ustanovení výslovně nacházíme, vznikají oprávněné otázky, zda absence ustanovení stejného významu v případě obchodních společností znamená něco více, než pouhé opomenutí zákonodárce.

Diskuzi následně rozvířili J. Dědič a P. Šuk[3], kteří předložili názor, podle něhož zákonodárce přitom vůbec změnu pojetí oproti stávající právní úpravě nezamýšlel. Setrvávají tedy na stanovisku, že je v rozporu s právní jistotou a také dobrou vírou třetích osob, aby se společníkem stal také druhý manžel. Dále argumentují především skutečností, že nelze nikomu proti jeho vůli vnutit účast v korporaci, neboť ta je a má být založena na principu dobrovolného účastenství.[4] Ačkoliv to tedy právní úprava nestanoví výslovně, zastávají J. Dědič a P. Šuk názor, že se oba manželé nestávají společným společníkem. Odklání se tedy od rovnice vlastník podílu = společník, spoluvlastník podílu = společný společník[5], a argumentují mimo jiné také tím, že pouhé majetkové společenství nemůže založit současně i účast (členství) v korporaci.

Pokud by se však mělo výslovné udělení souhlasu s členstvím v obchodní korporaci nebo družstvu posuzovat ad hoc dle okolností každého případu, není zřejmě takový postoj dlouhodobě udržitelný. Současně je pak problematické, že nebude možné spoléhat na jednotný režim (manžel je společníkem nebo manžel není společníkem), neboť bude třeba zjišťovat výslovný souhlas druhého manžela s účastí. Ani tento přístup se proto nejeví souladný s transparentností ve vztahu ke třetím osobám.

Zcela opačné stanovisko pak zaujal P. Bezouška a B. Havel[6], kteří se naopak vyslovili jednoznačně k názoru, že manžel nebo manželka tvoří spolu se svým protějškem společného společníka společnosti, a to zejména s ohledem na argument nedělitelnosti podílu.

3 DĚDIČ, Jan, ŠUK, Petr. K některým výkladovým otázkám právní úpravy podílu v obchodní korporaci. Obchodněprávní revue. 2014, roč. 6, č. 6, s. 167.

4 Tamtéž, s. 168.

5 Tamtéž, s. 167 a násl.

6 BEZOUŠKA, Petr, HAVEL, Bohumil. Podíl v obchodní korporaci ve společném jmění manželů, prý vše jasné… *Obchodněprávní revue*, 2015, roč. 7, č. 4, s. 97 a násl.

Ačkoliv i nyní nepochybně budou vznikat o výše uvedeném pochybnosti[7], lze uzavřít, že současná právní úprava skutečně stojí na koncepci, že podíl ve společném jmění manželů (jejich bezpodílovém spoluvlastnictví) zakládá společnickou účast obou manželů na společnosti. Ačkoliv jsou tyto závěry problematické, za znění současné právní úpravy zřejmě nelze dovodit opak – mimo jiné jednoduše proto, že text zákona k tomu prostor nedává. Ne vždy je možné ze znění zákona dovodit výkladem závěr, který si přejeme; v tomto případě by se jednalo o výklad značně nad rámec textu daných ustanovení. Je třeba tudíž přijmout stanovisko, že navzdory tomu, že pouze jeden z manželů byl fyzicky přítomen u podpisu zakladatelského právního jednání či podpis smlouvy o převodu obchodního podílu, stává se druhý manžel také společníkem, a tudíž i šedou eminencí ve vztahu ke společnosti. V postavení šedé eminence pak samozřejmě může oprávněně žádat prosazení svých zájmů, které mohou být protichůdné se zájmy druhého manžela, případně se zájmy ostatních společníků. Je tedy třeba se zabývat i praktickou stránku fungování tohoto právního vztahu.

2 Výkladové stanovisko je zřejmé – co však s ním?

Podíl manželů – kteří jsou v souladu s výše uvedeným právním názorem současně vlastníky podílu i společným společníkem společnosti – se nachází v jejich bezpodílovém spoluvlastnictví. Ustanovení § 32 odst. 4 ZOK celkem jasně stanoví právě pro tyto případy, že spoluvlastníci (v tomto případě manželé) se stávají společným společníkem a správu podílu vůči společnosti musí vykonávat prostřednictvím správce.

Pro vnitřní poměry ustanovení správce v rámci společného jmění manželů se aplikují obecná pravidla pro spoluvlastnictví v ustanovení § 1115 a násl. OZ. Správce manželé ustanoví v souladu s § 1134 OZ ve spojení s § 1128

[7] Což se plně projevilo i při ústním přednesu tohoto příspěvku dne 29. 5. 2016 a následně také v inspirující diskuzi při zasedání sekce Vliv a zájmy v korporaci na konferenci COFOLA 2016.

OZ, případně s § 1129 OZ tak, že o jeho volbě rozhodnou většinou hlasů[8]. To je v případě bezvýjimečného přístupu k monogamnímu manželství v podmínkách našeho právního řádu samo o sobě značně problematické, neboť manželé z povahy věci nikdy nemohou v rámci společného rozhodování dosáhnout většiny. Tudíž je třeba předpokládat, že se na tom, kdo bude ve vztahu ke společnosti vykonávat správu podílu, jednoduše dohodnou. Správcem pochopitelně může být také jeden z manželů, což bude zřejmě v praxi pravidlem. Současně lze předpokládat, že správcem podílu by měl být ve vztahu ke společnosti ten z manželů, který je účastníkem zakladatelského právní jednání, případně který nabyl obchodní podíl převodem.

Ačkoliv již v tomto bodě je zjevné vysoké riziko konfliktu zájmů, dohoda o správci bude pochopitelně v zájmu obou manželů – v souladu s ustanovením § 32 odst. 4 ZOK nemohou vykonávat správu podílu oba současně, tudíž v případě absence vzájemné rozumné dohody nebudou správu podílu vykonávat vůbec. Podíl se proto ocitne v pozici, která je velmi obdobná tzv. uvolněnému podílu. Takový podíl se tedy stává tzv. holým vlastnictvím (*nuda proprietas*). Nejedná se sice určitě o stav nezákonný, avšak představuje významnou okolnost stojící proti samotném chápání podílu jako účasti ve společnosti. V tomto případě se totiž fakticky o žádnou účast nejedná. Po dobu, než oba manželé dospějí k dohodě o tom, kdo z nich, případně kdo vůbec bude ve vztahu ke společnosti v pozici správce vystupovat, dochází k sistaci jejich společnických práv.

Ustanovení § 32 odst. 4 ZOK OZ uvádí, že správce vykonává správu podílu vůči společnosti. Dikce naznačuje, že se jedná o veškerou správu podílu. Co to však vlastně znamená? Vnitřní kategorizace jednotlivých práv

8 O vhodnosti spojení ustanovení § 1134 OZ, které stanoví, že o volbě a odvolání správce rozhodují spoluvlastníci, stejně jako o záležitostech běžné správy lze mít pochybnosti. Zejména je sporné, zda lze určení osoby správce chápat jako běžnou správu. Z povahy věci by se spíše mělo jednat o rozhodování o významných záležitostech dle ustanovení § 1129 OZ, pro které zákon stanoví minimálně dvoutřetinovou většinu. S ohledem na specifika bezpodílového spoluvlastnictví manželů jsou však obě ustanovení v podstatě nepoužitelná.

a povinností uvnitř podílu se pojímá různě; již dřívější literatura hovoří o členění podílu na stránku kvalitativní a kvantitativní[9], případně dále rozlišujeme práva majetková, účast na správě a kontrole a práva pomocná[10].

Správa podílu vůči této společnosti bude zahrnovat (i s ohledem na jednotu a nedělitelnost podílu) veškerá uvedená práva a povinnosti. Ta se však ještě odlišují v závislosti na formě obchodní společnosti. V případě majetkových práv nečiní (a ani nečinilo) právní posouzení větší problémy, a to především právě s ohledem na jejich majetkový charakter a s ním korespondující manželské majetkové právo. Případné nesplnění vkladové povinnosti a jeho následky (od kadučního řízení přes nástup ručení v závislosti na jednotlivých formách obchodní společnosti) bude mít dopad do majetkové sféry obou manželů. Obdobně výnosy z účasti na společnosti se připíší ve prospěch obou manželů, tedy společného jmění.

Zajímavější je ve vztahu ke společnosti taková správa podílu, která se dotýká práv účasti na správě a kontrole a práv pomocných. Nepochybně a typicky se bude jednat především o právo účastnit se valné hromady, případně dále právo na vysvětlení, nahlížení do dokumentů a další práva. Přístup judikatury k tomu, zda může vykonávat práva na účasti na správě a kontrole také manžel či manželka společníka (resp. spoluvlastník) byl však doposud zamítavý. Nejvyšší soud vyjádřil postoj, že účast obou manželů na valné hromadě je i s ohledem na praktické otázky nežádoucí, již dříve ve svém (velmi významném a všeobecně známém) rozsudku ze dne 20. 7. 2004, sp. zn. 22 Cdo 700/2004, který byl též publikován pod č. R 68/2005[11]. Nicméně ve vztahu k tomuto rozhodnutí se uvádí, že bylo reakcí na nedostatečnou právní úpravu bezpodílového spoluvlastnictví[12]. Právě zde se ovšem Nejvyšší

9 ELIÁŠ, Karel. Společnost s ručením omezeným. Praha: Prospektum, 1997, s. 75 a násl. citováno v BEZOUŠKA, Petr, HAVEL, Bohumil. Podíl v obchodní korporaci ve společném jmění manželů, prý vše jasné… *Obchodněprávní revue*, 2015, roč., 7, č. 4, s. 98, pozn. pod čarou č. 17.

10 PELIKÁNOVÁ, Irena a kol. *OBCHODNÍ PRÁVO I.* 2. vyd., Praha: Codex Bohemia, 1998, s. 300 a násl. citováno v BEZOUŠKA, Petr, HAVEL, Bohumil. Podíl v obchodní korporaci ve společném jmění manželů, prý vše jasné… *Obchodněprávní revue*, 2015, roč., 7, č. 4, s. 98, pozn. pod čarou č. 14.

11 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 7. 2014, sp. zn. 22 Cdo 700/2004, publikovaný pod R 68/2005 civ. [cit. 2016-05-06]. *Beck-online*. Dostupné z: www.beck-online.cz

12 BEZOUŠKA, Petr, HAVEL, Bohumil. Podíl v obchodní korporaci ve společném jmění manželů, prý vše jasné… *Obchodněprávní revue*, 2015, roč., 7, č. 4, s. 100.

soud vyjádřil v tom smyslu, že jen manžel – společník má práva a povinnosti plynoucí z postavení společníka. Jinými slovy, manželovi, který společníkem není, zůstává pouze majetková stránka podílu. Pouze manžel – společník je proto také oprávněn k výkonu společnických práv a povinností, které nyní ustanovení § 32 odst. 4 ZOK nazývá „správou podílu". Předmětné rozhodnutí představuje završení zrodu myšlenky, že by se majetková hodnota podílu mohla oddělit od hodnoty nemajetkové, tedy že by každý vlastník či spoluvlastník podílu nemusel být vždy také společníkem[13].

Ustanovení § 32 odst. 4 ZOK nyní dává poměrně zřejmou odpověď na otázky související se správou podílu – protože je výkon hlasovacího práva nepochybně záležitostí správy podílu, může jej vůči společnosti vykonávat pouze správce. To koresponduje s převládajícím právním stanoviskem, které se kloní k tomu, že spoluvlastník podílu je současně také společníkem se všemi právy a povinnostmi z jeho postavení plynoucími. Uvedené ustanovení § 32 odst. 4 ZOK přiznává všechna společnická práva všem spoluvlastníkům (tedy oběma manželům), pouze upravuje jejich praktický výkon ve vztahu ke společnosti. Právě uvedené ustanovení brání tomu, aby se na valnou hromadu dostavili oba manželé, případně všichni spoluvlastníci a každý z nich kupříkladu hlasoval rozporně. Takový konflikt zájmů tedy nyní společnost neohrožuje, neboť oba manželé a všichni spoluvlastníci vykonávají správu podílu prostřednictvím ustanoveného správce. To samozřejmě neznamená, že tento konflikt zájmu nebude probíhat skrytě, tedy uvnitř společenství spoluvlastníků, resp. uvnitř společenství manželů. Ve vztahu ke společnosti by se však projevovat neměl.

Správu podílu zcela jistě podmiňuje dostatečná informovanost osoby, která tuto správu vykonává. Dostatečné informace se budou vyžadovat zejména ohledně toho, co se vlastně s podílem a se společností děje, a budou předpokladem k tomu, aby se o podílu v rámci správy mohlo učinit adekvátní rozhodnutí (nejprve dohodou uvnitř společenství, a dále výkonem hlasovacího práva na valné hromadě). Informovanost správce zpravidla zajišťují další práva účasti a správě a kontrole společnosti, případně dále práva pomocná. Jedná se zejména o právo v širším slova smyslu účastnit se valné hromady (nikoliv nutně právo na ní hlasovat), právo účastnit se rozhodování

13 Tamtéž, s. 100.

o různých záležitostech v případě osobních společností, právo na informace, případně právo nahlížet do dokladů a listin. Míra uplatnění konkrétních práv se odvíjí od dané formy obchodní společnosti. I v případě těchto práv se jedná o práva spadající pod správu podílu, která se realizují ve vztahu ke společnosti. I tato práva by tedy měl realizovat pouze určený správce podílu. Na první pohled je zřejmě vše jasné. Pokud však vezmeme v úvahu účel těchto práv a dále vzájemné vztahy uvnitř majetkového společenství manželů, otvírá se prostor pro otázky, na které již nelze odpovědět zcela jednoznačně.

3 Správce v postavení příkazníka, manželé v postavení příkazce

Východiskem je opět obecná právní úprava správce v případě spoluvlastnictví. Podle ustanovení § 1135 OZ má správce postavení příkazníka.

Uvedenou dikci ustanovení nelze zřejmě v souladu s dosavadní převažující doktrínou chápat jako vznik obligace mezi manžely, případně dokonce uzavření příkazní smlouvy. Důvodem je přetrvávající pojetí vyjádřené v judikatuře soudů[14], že mezi manžely (stejně jako mezi spoluvlastníky) nemůže vzniknout obligace, tedy nikoliv obligace mezi jedním manželem a oběma těmito manžely (jako subjektem majetkového společenství). Tento přístup se stává předmětem kritiky, která upozorňuje na mnohá praktická úskalí a nedostatky takového přístupu.[15] V současné době se však díky tomuto pojetí nelze vypořádat s mnoha souvisejícími otázkami manželského majetkového práva, neboť v důsledku chybějící obligačního vztahu mezi manžely může být v některých případech jejich vnitřní majetkové uspořádání poměrně nejasné a nepraktické. Hovoří se například o situaci uložení společných finančních prostředků na účet, jehož majitelem je pouze jeden z manželů. Majitelem účtu a oprávněným z účtu je pak pouze tento manžel, takže

14 Jedná se například o rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 6. 2001, sp. zn. 22 Cdo 2104/99, který nepřipustil, aby spoluvlastník uzavíral smlouvu sám se sebou. In: MELZER, Filip, TÉGL, Petr. K možnosti existence obligačních vztahů mezi oběma manžely jako subjekty majetkového společenství a jedním z nich. *Právní rozhledy.* 2015, roč. 23, č. 12, s. 433, pozn. pod čarou č. 2.

15 Např. MELZER, Filip, TÉGL, Petr. K možnosti existence obligačních vztahů mezi oběma manžely jako subjekty majetkového společenství a jedním z nich. *Právní rozhledy.* 2015, roč. 23, č. 12, s. 432 a násl.

pohledávka z účtu představuje jeho výhradní majetek, který nelze postihnout výkonem rozhodnutí. Ani případní věřitelé se z něj tudíž nemohou uspokojit.[16]

Pokud se přikloníme k menšinovému názoru, že obligace mezi jedním z manželů a oběma manželi může existovat, nejeví se ani tak situace o mnoho přehlednější. Pakliže možnost obligace připustíme, jeden z manželů získá postavení příkazníka na základě uzavřené příkazní smlouvy. V tomto směru se pak například nabízí otázka, zda by se vlastně příkazní smlouva neměla uzavřít v režimu veřejné listiny, a to proto, že se v podstatě jedná o smlouvu o manželském majetkovém vyrovnání ve smyslu § 716 odst. 2 OZ.

V obou výše naznačených případech by se však zřejmě správce-příkazník měl prokázat plnou mocí k výkonu právních jednání (například hlasování na valné hromadě). Samotná plná moc k jednotlivým právním jednáním pak již zřejmě podobu veřejné listiny mít nemusí[17]. S ohledem na ustanovení § 441 odst. 2 OZ lze ale předpokládat, že by měla mít písemnou formu, neboť příkazník se bude muset prokazovat před společností. Současně asi taková plná moc nebude učiněna pouze ve vztahu k určitému právnímu jednání, ale naopak ke všem právním jednáním neurčitého charakteru, které se správou podílu ve společnosti souvisejí. V obou případech je pak písemná forma nanejvýš vhodná.

Ve vztahu k vlastnictví podílu bude dále významné zejména ustanovení § 2439 OZ ohledně jednání za příkazce, neboť v případě manželů vzniká obligace mezi příkazcem (oba manželé) a příkazníkem (jeden z nich) jako správcem podílu, který tak bude vystupovat vůči společnosti (spravovat podíl). Příkazce např. udílí pokyny, jakým způsobem by měl příkazník jednat. Manželé jako příkazci by se tedy měli především na pokynech dohodnout, a to zejména ve vztahu k výkonu hlasovacího práva. To náleží pouze jednomu z manželů, ale ten by měl hlasovací právo vykonávat na základě a v souladu s příkazem (pokynem) obou manželů. Právě v tomto ohledu však postavení příkazce naráží na první pohled jednoznačné sdělení v ustanovení

16 K tomu blíže viz MELZER, Filip, TÉGL, Petr. K možnosti existence obligačních vztahů mezi oběma manžely jako subjekty majetkového společenství a jedním z nich. *Právní rozhledy*. 2015, roč. 23, č. 12, s. 433.

17 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3919/2014. [cit. 2016-05-06]. *Beck-online*. Dostupné z: www.beck-online.cz

§ 32 odst. 4 ZOK, tedy aby ve vztahu ke správě podílu vystupoval vůči společnosti pouze určený správce. Jak může druhý z manželů, který není současně správcem podílu, udílet, případně vůbec se podílet na udílení příkazů, pokud nedisponuje potřebnými znalostmi a informacemi, které současně není ve vztahu ke společnosti oprávněn zjišťovat?

S ohledem na právní úpravu a respektování jednoty podílu, a tím pádem skutečnosti, že oba manželé jsou společníky a současně vlastníky podílu jako celé věci (a mají veškerá práva k veškeré věci), bychom zřejmě neměli chápat správu podílu výlučně správcem v tom smyslu, že se druhý z manželů například nemůže účastnit valné hromady a požadovat informace, případně u společnosti s ručením omezeným mu lze z uvedených důvodů jen těžko odpírat právo nahlížet do dokladů společnosti, kontrolovat údaje v těchto dokladech či uplatnit jiná práva uvedená v ustanovení § 155 ZOK. V opačném případě se totiž správa podílu stává stejně záležitostí pouze jednoho společníka (správce), který pak nemá ovšem pojmově postavení příkazníka a dokonce ani postavení příkazníku obdobné.

4 Společenství manželů bez správce i s ním

Ustanovení § 32 odst. 4 ZOK dále otevírá prostor pro úvahu o dvojím režimu vystupování manželů jako společného společníka – v prvé řadě „ve vztahu ke společnosti" (což zahrnuje všechna práva a povinnosti plynoucí z podílu, zejména pak hlasování na valné hromadě) a dále ve vztahu mimo společnost, tedy ve vztahu ke třetím osobám. Do této oblasti bude spadat především nakládání s podílem, neboť nelze uvažovat o tom, že dispozice s podílem ve vztahu ke třetím osobám ještě představují správu majetku. Ustanovení o správci se v těchto případech proto nepoužije a bude tedy třeba dle § 714 OZ získat souhlas i druhého manžela (například k převodu podílu, případně jeho zastavení).

Vzhledem k tomu, že v rámci dispozic s podílem již manželé nevystupují společně prostřednictvím správce, měli by být oba manželé jako společný společník stranou smlouvy, na jejímž základě se dispozice uskuteční. V praxi se setkáváme se standardem vyjádřeného souhlasu manžela či manželky, právě například v situaci převodu podílu. S ohledem na koncepci ustanovení

§ 32 odst. 4 ZOK se však řešení, kdy budou oba manželé současně přímo smluvní stranou (například převodcem), jeví jako více v souladu se současným legislativním stavem.

S uvedeným požadavkem se však praxe bude jen těžko vypořádávat, a to nejen z důvodu vyšší administrativní náročnosti tohoto právního jednání. K ignoraci předmětného ustanovení nepochybně povede také skutečnost, že institut společného společníka se – přinejmenším v případě manželů – nepoužívá, navzdory tomu, že odpovědí na hmotněprávní úpravu v ustanovení § 32 odst. 4 ZOK by měl být právě korespondující zápis ve veřejných rejstřících[18]. Tento zápis, resp. jeho změnu by pochopitelně měla iniciovat sama společnost, a to za účelem naplnění obecného požadavku na uvedení skutečného stavu do souladu se stavem zapsaným. Přitom samozřejmě nadále platí, že absence manžela či manželky v obchodním rejstříku sama o sobě nemá žádný vliv na to, že jsou manžel či manželka skutečně společníkem společnosti. Uvedené zápisy jsou deklaratorní povahy a jejich nesprávnost či nedostatky nemohou změnit práva a povinnosti manžela či manželky v hmotněprávní rovině, která již byla založena na základě jiných právních skutečností, resp. právních jednání. Absence zápisů v obchodním rejstříku má pak samozřejmě dopad do roviny ochrany třetích osob, ve vztahu k nimž může být tato skutečnost značně matoucí.

V případě různých veřejných seznamů a rejstříků se zpravidla naráží na problém, že prováděcí právní předpisy, případně na jejich základě užívané formuláře nereflektují barvitost právní reality a často neumožňují adekvátně zaznamenat významné právní okolnosti, k nimž se povinnost zápisu, res. zveřejnění váže. V případě zápisu obou manželů jako společného společníka to však výjimečně zřejmě nebude činit větších obtíží. Typicky lze pro tyto účely využít kolonku *ostatní skutečnosti*, kam lze i v souladu s instrukcemi pro vyplněné formuláře uvést v podstatě cokoliv. Právě zde lze tedy zveřejnit údaj o tom, že podíl společníka (toho, který je uvedený v zakladatelském právním jednání, tedy toho, který se přímo účastnil jednání o založení společnosti, případně nabyl podíl se souhlasem manžela či manželky) je vlastně

18 Na tento praktický problém poukazuje již DĚDIČ, Jan, ŠUK, Petr. K některým výkladovým otázkám právní úpravy podílu v obchodní korporaci. *Obchodněprávní revue*. 2014, roč. 6, č. 6, s. 167 a násl. – hned v několika bodech svého pojednání.

podílem ve spoluvlastnictví (resp. ve společném jmění manželů) a že je tedy spolu se svým manželem či manželkou společným společníkem. Uvedené samozřejmě nebude mít význam v případě akciové společnosti, neboť v jejím případě se – stejně jako v případě družstva – akcionáři do veřejného rejstříku (s výjimkou jediného akcionáře) nezapisují.

5 Jednočlenná společnost a fakticky jednočlenná společnost

Absence – byť deklaratorních – zápisů manželů jako společných společníků do obchodního rejstříku s sebou přináší i další související praktické problémy. Tak například může být zapsána společnost s ručením omezeným, v níž každý z manželů vlastní rovný podíl. V souladu se stávající právní úpravou a jejím výkladem zde však nerozlišujeme dva různé podíly, ale naopak dva shodné podíly, které se nacházejí ve vlastnictví dvou shodných společenství. Oba dva manželé jsou tedy společnými společníky ve vztahu k oběma podílům. V důsledku toho se ovšem fakticky i pojmově v takových případech jedná o jednočlennou společnost, na kterou by se zřejmě měla aplikovat také související právní úprava. Materiálně totiž vykazuje veškerá specifika, která v souhrnu vedou k tomu, že jednočlenná obchodní společnost má zvláštní právní úpravu v ustanovení § 11 ZOK a násl.

Důsledky uvedeného závěru se potom liší s ohledem na povahu obchodních společností, resp. rozdělení obchodních společností na kapitálové a osobní. V případě kapitálových obchodních společností je situace o něco přehlednější právě s ohledem na jejich základní rys, kterým je vyšší důraz na majetkoprávní prvek a naopak nižší na osoby jednotlivých společníků. V případě kapitálových obchodních společností tak závěr o zdánlivě dvoučlenných společnostech povede k tomu, že se na ně aplikují některá ustanovení zvláštní právní úpravy jednočlenných společností, např. § 14 ZOK. Důsledkem tedy bude například skutečnost, že manželé jako jediní společníci fakticky jednočlenné společnosti s ručením omezeným nebudou moci založit tuto společnost na uzavřeném principu (tedy si ji vyhradit pouze pro sebe). Ustanovení § 14 ZOK stanoví, že se nepřihlíží po dobu, kdy je společnost jednočlennou společnosti, k ujednáním společenské smlouvy, která zakazují nebo omezují převoditelnosti nebo zastavitelnost podílu, případně možnost přechodu podílu. To znamená, že i v případě, kdy může fakticky jednočlenná

společnost, jejímiž dvěma společníky jsou pouze manželé, bez zákonných omezení vzniknout a platně existovat, vztahují se na ni požadavky ohledně volných dispozic s podílem. Faktické jednočlenné kapitálové obchodní společnosti tedy nikdy nemohou zajistit setrvání personálního substrátu, neboť jejich podíl musí být volně převoditelný i zastavitelný. Případ společnosti s ručením omezeným, kterou by si prostřednictvím společenské smlouvy manželé vyhradili pouze sami sobě, je tedy ex lege nepřípustný.

V případě osobních společností je ovšem situace podstatně problematičtější. V souladu s ustanovením § 11 ZOK totiž osobní společnosti nemohou být vůbec založeny jediným společníkem. V případě popsaném výše se však o jediného společníka fakticky i právně jedná – jediným společníkem je společný společník. Fyzicky se samozřejmě jedná o dva společníky, kteří mohou být také jednotlivě zapsaní v obchodním rejstříku. Z hlediska personálního substrátu je však subjekt u obou podílů shodný – jsou jím manželé, kteří jsou společně subjektem zcela specifickým a vůči třetím osobám vystupují prostřednictvím zvláštního statusu majetkového manželského práva. Pokud se tedy ztotožníme se závěrem výše, resp. s jednoduchou rovnicí, k níž se dosavadní literatura obrací, tedy spoluvlastník podílu = společný společník[19], pak lze v případě založení veřejné obchodní společnosti nebo komanditní společnosti pouze manželi aplikovat ustanovení § 129 odst. 1 písm. d) OZ. Nastíněná situace zdánlivě dvoučlenné osobní společnosti je totiž obecným důvodem pro prohlášení právnické osoby za neplatnou, a to i po jejím vzniku. Pokud právnickou osobu založí méně osob než je třeba, jedná se současně o tak naléhavou skutečnost, že zákon k prohlášení neplatnosti zmocňuje soud i ex offo. Z hlediska praktického by však rejstříkový soud za současného stavu právní doktríny ani neměl takovou obchodní společnost do obchodního rejstříku zapsat, neboť zjevně nebyly splněny zákonem stanovené předpoklady pro její založení. Setrvat na takovém závěru se současně jeví jako důvodné také s ohledem na ochranu věřitelů. Neomezené ručení v případě osobních společností jistě ztrácí částečně na funkci a významu, pokud se ručení obou společníků – manželů do značné míry překrývá v rámci jejich společného jmění.

19 DĚDIČ, Jan, ŠUK, Petr. K některým výkladovým otázkám právní úpravy podílu v obchodní korporaci. *Obchodněprávní revue*. 2014, roč. 6, č. 6, s. 167 a násl.

Pokud by uvedená situace nastala během trvání společnosti (například v důsledku dědění obchodního podílu, případně jinými způsoby nabytí vlastnického práva), přicházela by v úvahu také aplikace ustanovení § 172 odst. 1 písm. b) OZ, které stanoví, že soud může i bez návrhu zrušit právnickou osobu a nařídit její likvidaci v případě, kdy již nadále nesplňuje předpoklady vyžadované pro její vznik zákonem. Pod tento předpoklad lze nepochybně zahrnout i požadavky na kvantitu personálního substrátu právnické osoby.

Obdobně jako v případě kapitálových společností pak i v případě osobních společností platí výše uvedené dopady ustanovení § 14 ZOK. Zákaz omezení dispozic s podílem přitom v případě osobních společností může právě s ohledem na jejich osobní charakter hrát ještě významnější roli.

Konečně je pak třeba ve vztahu k faktickým jednočlenným společnostem zvažovat formální požadavky týkající se právních jednání vymezených v ustanovení § 13 ZOK.

6 Závěrem

Přijetí právního názoru, že podle ustanovení § 32 odst. 4 ZOK ve spojení s ustanovením 709 odst. 3 OZ zakládá při nabytí účasti ve společnosti jedním z manželů za trvání manželství druhému z manželů nejen jeho majetková práva, ale také práva společnická, přináší řadu praktických problémů. Ať již se jednalo o pouhé opomenutí zákonodárce, anebo jeho záměr, znění zákona v současné době mnoho prostoru pro jiné úvahy neposkytuje. Bohužel se nelze tvářit, že právní stav se vlastně po rekodifikaci nezměnil, pokud tento závěr nemá oporu v jazykovém výkladu předmětných zákonných ustanovení (což je právě řešený případ). Úvaha nad praktickým fungováním odlišného právního pojetí se proto zdá na místě. Předložený příspěvek, který z právě uvedeného právního názoru vychází, předkládá přehled nejzásadnějších problematických aspektů, které se manželů jako společného společníka dotýkají. Z některých se také snaží hledat přijatelná východiska.

Nejzásadnější praktické důsledky lze spatřit zejména v:

- nevyjasněném obligačním vztahu mezi oběma manželi na jedné straně a jedním z manželů na straně druhé, a to za předpokladu, že jeden z manželů je správcem podílu dle § 32 odst. 4 ZOK (a tedy se nachází v postavení příkazníka);

- ne zcela zřejmém závěru, co vše vlastně zahrnuje „správa podílu" ve vztahu ke společnosti, a to za současného zjištění, že při širším pojetí správy podílu (která představuje veškerá společnická práva a povinnosti) se do značné míry popírá postavení jednoho z manželů jako příkazníka a obou manželů jako příkazců;
- problému zdánlivě dvoučlenných společností, resp. fakticky jednočlenných společností, který má významné dopady (v případě osobních společností) do samotné jejich existence (zdánlivě dvoučlenná osobní společnost nesplňuje požadavky kladené zákonem na její založení, resp. vznik);
- problému zdánlivě dvoučlenných společností (ať již osobních, anebo kapitálových), který výrazně dopadá do oblasti dispozic s podílem (ten v souladu s ustanovením § 14 ZOK musí být v případě jednočlenných společností volně převoditelný);
- narušení principu obchodního rejstříku jako veřejného rejstříku, neboť z pohledu třetích osob je otázkou, co všechno se vlastně z výpisu o obchodní společnosti dozví. S tím pak souvisí otázka, zda si třetí osoby o zapsaných společnících mají zjišťovat i další údaje potřebné pro učinění rozhodnutí, zda nabydou v obchodní společnosti účast, anebo zda vstoupí s obchodní společností do smluvního vztahu (z pozic budoucích věřitelů).

Z posledních informací plyne, že zákonodárce si uvědomuje, že spojení uvedených ustanovení je poměrně problematické. Proto ustanovení § 32 odst. 4 ZOK podlehne s největší pravděpodobností novelizaci. Nově bude ustanovení § 32 odst. 4 ZOK obsahovat také doplnění, že nabytí podílu nezakládá účast druhého manžela na této společnosti nebo družstvu, s výjimkou bytových družstev.[20] Obsahem novely se tedy zákonodárce přikloní k již osvědčené právní úpravě, která zde existovala před rekodifikací.

Navzdory tomu, že v budoucnu se tedy zřejmě „blýská na lepší časy", sporné výklady zůstávají stále aktuální ve vztahu k období od nabytí účinnosti ZOK, resp. OZ do nabytí účinnosti jeho novely. Po více než dva roky trvající „vakuum" je třeba vyplnit tím, že se doktrinální či soudní výklad

20 NEVRKLA, Luboš. Jaké změny občanského zákoníku lze letos očekávat? *Epravo.cz*. Sbírka zákonů, judikatura, právo. Vydáno 28. 1. 2016. [cit. 2016-05-06]. Dostupné z: http://www.epravo.cz/top/clanky/jake-zmeny-obcanskeho-zakoniku-lze-letos-ocekavat-100305.html

ustálí v jednom, či druhém směru. Pokud se však bude výklad důsledně držet textu zákona (což by s ohledem na meze výkladu zřejmě měl), následuje další hledání odpovědí na shora naznačené praktické otázky, které s sebou tento právní názor přináší.

Literatura

BEZOUŠKA, Petr, HAVEL, Bohumil. Podíl v obchodní korporaci ve společném jmění manželů, prý vše jasné… *Obchodněprávní revue*, 2015, roč. 7, č. 4, s. 97–101. ISSN 1803-6554.

DĚDIČ, Jan, ŠUK, Petr. K některým výkladovým otázkám právní úpravy podílu v obchodní korporaci. *Obchodněprávní revue*. 2014, roč. 6, č. 6, s. 167–172. ISSN 1803-6554.

DVOŘÁK, Tomáš. Společné jmění manželů a podíl v obchodní korporaci nebo v družstvu – některé otázky vzájemných vztahů. *Obchodněprávní revue*. 2010, roč. 2, č. 9, s. 267–273. ISSN 1803-6554.

ELIÁŠ, Karel. *Společnost s ručením omezeným*. Praha: Prospektum, 1997, 254 s. ISBN 80-7175-047-6.

MELZER, Filip, TÉGL, Petr. K možnosti existence obligačních vztahů mezi oběma manžely jako subjekty majetkového společenství a jedním z nich. *Právní rozhledy*. 2015, roč. 23, č. 12, s. 432–439. ISSN 1210-6410.

PELIKÁNOVÁ, Irena a kol. *OBCHODNÍ PRÁVO I*. 2. přepracované vydání. Praha: Codex Bohemia, 1998, 571 s. ISBN 80-85963-58-2.

Soudní rozhodnutí

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3919/2014. [cit. 2016-05-06]. *Beck-online*. Dostupné z: www.beck-online.cz

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 6. 2001, sp. zn. 22 Cdo 2104/99, publikovaný pod C 585 [cit. 2016-05-06]. *Beck-online*. Dostupné z: www.beck-online.cz

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 7. 2014, sp. zn. 22 Cdo 700/2004, publikovaný pod R 68/2005 civ. [cit. 2016-05-06]. *Beck-online*. Dostupné z: www.beck-online.cz

Elektronické zdroje

NEVRKLA, Luboš. Jaké změny občanského zákoníku lze letos očekávat? *Epravo.cz*. Sbírka zákonů, judikatura, právo. Vydáno 28. 1. 2016. [cit. 2016-05-06]. Dostupné z: http://www.epravo.cz/top/clanky/jake-zmeny-obcanskeho-zakoniku-lze-letos-ocekavat-100305.html

Kontakt – e-mail

325972@mail.muni.cz

Vědecká redakce MU
prof. MUDr. Martin Bareš, Ph.D.; Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.;
Mgr. Michaela Hanousková; doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.;
doc. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, 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.; Mgr. Iva Zlatušková;
doc. Mgr. Martin Zvonař, Ph.D.

Ediční rada PrF MU
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D. (předseda);
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.; prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.;
doc. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.; prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.;
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.; doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.;
prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.; doc. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D.

COFOLA 2016
Sborník z konference

**JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D., Mgr. Michal Chorvát,
Mgr. Vojtěch Kadlubiec, Mgr. Nelly Springinsfeldová,
Mgr. Alica Virzdeková, JUDr. Klára Drličková, Ph.D. (eds.)**

Vydala Masarykova univerzita
Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno

Spisy Právnické fakulty MU č. 564 (řada teoretická, Edice Scientia)

1. vydání, 2016
ISBN 978-80-210-8363-9
www.law.muni.cz

muni
PRESS

ISBN 978-80-210-8363-9