



**Michal Janovec, Jakub Pohl,
Marika Zahradníčková, Jan Malý,
Josef Šíp, Jan Ferfecký (eds.)**

COFOLA 2020

Sborník příspěvků mladých právníků,
doktorandů a právních vědců

**MASARYKOVA
UNIVERZITA**

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS IURIDICA
EDITIO SCIENTIA

MUNI
PRESS

MUNI
LAW

COFOLA 2020

**Sborník příspěvků mladých právníků, doktorandů
a právních vědců**

Michal Janovec, Jakub Pohl, Marika Zahradníčková,
Jan Malý, Josef Šíp, Jan Fernecký (eds.)



Masarykova univerzita
Brno 2020

Tato publikace vznikla na Masarykově univerzitě v rámci projektu „COFOLA 2020“ číslo MUNI/B/1433/2019 podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2020.

© 2020 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-9670-7 (online ; pdf)

Recenzenti

- JUDr. Eva Brucknerová, Ph.D.
- Mgr. Robin Brzobohatý, DiS.
- JUDr. Jiří Handlar, Ph.D.
- Mgr. Bc. Monika Hanych, Ph.D., LL.M.
- JUDr. Jakub Hanák, Ph.D.
- JUDr. Mgr. Jakub Harašta, Ph.D.
- JUDr. David Hejč, Ph.D.
- JUDr. Jan Horecký, Ph.D.
- Mgr. Zdeněk Houdek
- JUDr. Ing. Dušan Hrabánek
- Mgr. et Mgr. Lukáš Hruša
- prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.
- JUDr. Michal Janoušek, Ph.D.
- JUDr. Michal Janovec, Ph.D.
- doc. JUDr. Ilona Jančářová, Ph.D.
- JUDr. Jana Jurníková, Ph.D.
- Ing. Alena Kerlinova, Ph.D.
- JUDr. Alena Kliková, Ph.D.
- JUDr. Jaromír Kožiak, Ph.D.
- prof. JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D.
- doc. JUDr. Filip Křepelka, Ph.D.
- JUDr. Pavel Loutocký, Ph.D., BA (Hons)
- JUDr. Matěj Myška, Ph.D.
- JUDr. MgA. Jakub Míšek, Ph.D.
- JUDr. Vlastimil Pihera, Ph.D.
- prof. JUDr. Jarmila Pokorná, CSc.
- prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.
- doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc.
- Mgr. Iveta Rohová
- Mgr. Katarína Rusinková

- JUDr. Johan Schweigl, Ph.D.
- doc. JUDr. David Sehnálek, Ph.D.
- Mgr. Anna Stárková
- JUDr. Jana Tkáčiková, Ph.D.
- Ing. Eva Tomášková, Ph.D.
- JUDr. Vojtěch Vomáčka, Ph.D., LL.M.
- Mgr. Petra Vydrová, LL.M.
- JUDr. Dominik Židek, Ph.D.

Odborní garanti

- JUDr. Mgr. Jakub Harašta, Ph.D.
- JUDr. MgA. Jakub Míšek, Ph.D.
- JUDr. Matěj Myška, Ph.D.
- Ing. Mgr. Radek Ruban, Ph.D.
- Ing. Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D.
- JUDr. Zuzana Vikarská, MJur, MPhil, Ph.D.
- doc. JUDr. PhDr. Robert Zbíral, Ph.D.
- JUDr. Radim Charvát, Ph.D., LL.M.
- doc. JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.
- prof. JUDr. Jarmila Pokorná, CSc.
- Ing. Eva Tomášková, Ph.D.
- JUDr. Eva Večerková, Ph.D.
- JUDr. Johan Schweigl, Ph.D.
- JUDr. Eva Brucknerová, Ph.D.
- Mgr. Jan Holas
- doc. JUDr. Petr Lavický, Ph.D.
- doc. PhDr. Martina Urbanová, Ph.D.
- JUDr. Jakub Hanák, Ph.D.
- JUDr. Alena Kliková, Ph.D.
- doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc.
- JUDr. Dominik Židek, Ph.D.

- JUDr. Lukáš Hadamčík, Ph.D.
- JUDr. Michal Janoušek, Ph.D.
- doc. JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D.
- Mgr. Bc. Michal Koščík, Ph.D.
- doc. JUDr. Filip Křepelka, Ph.D.
- JUDr. Jan Horecký, Ph.D.
- doc. JUDr. David Sehnálek, Ph.D.

Organizační výbor konference

- JUDr. Michal Janovec, Ph.D.
- JUDr. Jan Malý
- Ing. Mgr. Josef Šíp
- Mgr. Bc. Jan Fernecký
- Mgr. Jakub Pohl
- JUDr. Marika Zahradníčková

Obsah

Zánik účasti společníka za trvání obchodní korporace

Porušení nespolečnických povinností či výkon práva jako důvod pro vyloučení společníka rozhodnutím soudu.....	18
<i>Martin Flores</i>	
Ukončení účasti investora v investičním fondu.....	45
<i>Tomáš Kirner</i>	
Hmotněprávní podmínky aplikace § 89 ZOK.....	71
<i>Kamil Kovaříček</i>	
Úroky z prodlení a squeeze-out	82
<i>Jan Kupčík</i>	
Dohody společníků a vypořádací podíl.....	104
<i>Christian May</i>	
Přiměřenost protiplnění při squeeze-outu a intervalová ocenění akcií.....	118
<i>Jiří Mňuk</i>	
Právo spoločníkov na vystúpenie z obchodnej korporácie začlenenej do podnikateľského zoskupenia	139
<i>Martin Orviský</i>	
Krok vpřed nebo cesta zpět? Právo odkupu ve světle očekávané novely	155
<i>Dorota Plonková, Tereza Tina Raštláková</i>	
Opuštění zaknihované akcie.....	177
<i>Roman Šafář</i>	

Ukončení účasti společníka ve společnosti jako prostředek nebo výsledek reorganizace	193
<i>Anna Veličková</i>	

Firemní právo a další práva na označení, právní a ekonomické souvislosti

Komunikační strategie Evropského výboru regionů	216
<i>Romana Buzková</i>	
Komentář rozsudků Soudního dvora ve věcech označení původu a zeměpisných označení.....	229
<i>Michal Černý</i>	
Způsob propagace zavádění nových daní na příkladu digitální daně.....	266
<i>Tereza Krážlová</i>	
Fashion law a selektivní distribuce	281
<i>Šárka Šilhánková</i>	
K označení svěčenského fondu v současné české právní úpravě	288
<i>Kateřina Tvrdonová</i>	

Trendy ve smírném řešení sporů

Trendy ve smírném řešení sporů	314
<i>Jan Holas</i>	
Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů ze smluv uzavřených při zprostředkovávání energetických aukcí.....	315
<i>Svatava Veverková</i>	
Smír a vedlejší intervence	346
<i>Petra Lavická</i>	

Rekodifikace veřejného stavebního práva

Institucionální reforma nebo pohroma? Od věčného záměru stavebního zákona k současnému návrhu	362
<i>Jan Brož</i>	
„Speciální“ stavební úřady ve stávající a chystané právní úpravě	385
<i>Jan Leichmann</i>	
Změny v úpravě přestupků v novém stavebním zákoně	397
<i>Barbora Mitášová</i>	
Nový stavební zákon a ochrana ovzduší v ČR.....	413
<i>Matěj Mrlina</i>	
Forma územně plánovací dokumentace podle návrhu stavebního zákona.....	434
<i>Zdeněk Odehnal</i>	
Institucionální změny a systémová podjatost v návrhu stavebního zákona.....	455
<i>Marek Peringer</i>	
Rekodifikace stavebního práva a integrace dotčených orgánů.....	468
<i>Roman Slouka</i>	
Srovnání koordinace veřejných zájmů ve stavebním zákoně stávajícím a navrhovaném.....	478
<i>Aleš Sova</i>	
Dodatečné povolení stavby – komparace stávající a navrhované právní úpravy.....	493
<i>Denisa Vaňková</i>	
Územní plány – jejich forma a možnosti přezkumu (srovnání současné a navrhované právní úpravy)	508
<i>Martina Weissová</i>	

Ochrana veřejných zájmů obsažených v zákoně o ochraně přírody a krajiny ve vazbě na rekodifikaci veřejného stavebního práva.....	528
<i>Lucie Zdráhalová</i>	

Správa (cizího) jmění

Několik poznámek k právním vztahům uvnitř společnosti.....	552
<i>Jaroslav Kojtal</i>	
Majetkové vypořádání při investicích a vnosech do výhradního majetku manžela a partnera v nesezdaném soužití.....	571
<i>Silvie Koldasová</i>	
Omezení dispozic s domem či bytem, v němž se nachází rodinná domácnost	592
<i>Jakub Pohl</i>	
Společné jmění partnerů? Aneb správa a režim jmění v nesezdaném soužití v porovnání se společným jměním manželů	610
<i>Lucie Zatloukalová</i>	

Výkon umělecké činnosti – závislá práce, živnost či neregulovaný vztah?

Umělecká činnost jako závislá práce?.....	630
<i>Tereza Antlová</i>	
Inspirativní modely regulace výkonu umělecké činnosti.....	643
<i>Michal Blažek</i>	
Umělci – zaměstnanci nebo osoby samostatně výdělečně činné?	661
<i>Michal Smejkal, Jan Horecký</i>	

Vybraná specifika problematiky pracovních smluv orchestrálních hráčů.....	672
<i>Roman Zapletal</i>	

Povinnost a autorita

Filozofie a právo v Číně.....	690
<i>Ondřej Benc</i>	

Cofola 2020

Vliv bezpečnosti státu na rozhodnutí o žádosti o udělení státního občanství	702
<i>Karolína Adámková</i>	
Účinnost vybraných nástrojů boje proti daňovým únikům.....	723
<i>Vladimír Balcar</i>	
Příčiny vysokých nabídkových cen ve veřejných zakázkách.....	743
<i>Vladislav Bernard, Marek Jaroš</i>	
Je absencia práva na vysvetlenie (práva na objasnenie) v nariadení GDPR zásadným nedostatkom tejto právnej úpravy?	758
<i>Stanislav Birošík</i>	
Negativní důsledky AML regulace v oblasti platebního styku.....	776
<i>Marek Bočánek</i>	
Vzájemná důvěra jako základ efektivní spolupráce (nejen) v oblasti azylu.....	794
<i>Lukáš Bobáček</i>	
Povinnost mlčenlivosti v kontextu bezpečnosti	823
<i>Miroslav Březina</i>	

DPH v přeshraničních online transakcích	840
<i>Tereza Čejková, Nikol Nevečeřalová</i>	
Právní aspekty poskytování podpor ekologickému zemědělství v kontextu práva Evropské unie a práva českého	854
<i>Hana Cejpek Musilová</i>	
Pôžička ako zdroj príjmu nedokonalého kontrolného mechanizmu	897
<i>Miroslava Dolíhalová, Michal Úradník</i>	
Zákonné podmínky pro vydání zajišťovacího příkazu ve vztahu k ekonomické činnosti jeho adresáta	930
<i>Michael Feldek</i>	
Mezinárodní distribuce investičních fondů	960
<i>Dominik Fries</i>	
Invazivní zákrok a zástupný souhlas	981
<i>Jan Grepl</i>	
Posuzování úvěruschopnosti spotřebitele	995
<i>Martin Stančík, Ondřej Haška</i>	
Zdanění individuálního investora	1012
<i>Filip Hejl</i>	
Zákon o významné tržní síle jako příklad regulace oligopsonu	1028
<i>Jakub Chini</i>	
Jednou na internetu, navždy na internetu?	1043
<i>Šimon Chvojka</i>	
Právní prostředky ochrany proti nečinnosti v oblasti zajištění migrujících osob	1063
<i>Kateřina Kasalová, Samanta Kuchtová</i>	

Pokročilé metody identifikace koncových zařízení	1091
<i>Jakub Klodwig</i>	
Bankovní identita.....	1109
<i>Katarína Kolbenhayerová</i>	
Dichotomie veřejných licencí a její dopad na jejich výklad.....	1120
<i>Samuel Král</i>	
Omamné a psychotropní látky jako příčina a předmět delikvence mladistvých	1143
<i>Jakub Krutílek</i>	
Mladistvý a dítě mladší patnácti let jako osoby jednající za právnickou osobu.....	1169
<i>Jan Malý</i>	
Změny v zákoně o silničním provozu od roku 2006 – snaha po zvýšení bezpečnosti silničního provozu nebo obecních (a jiných) rozpočtů?	1186
<i>Michal Márton</i>	
Relativizace absolutní nedotknutelnosti duševní autonomie jedince	1207
<i>Robert Nersesjan</i>	
Nová koncepcia právnej úpravy financovania hypotekárneho úveru v podmienkach Slovenskej republiky	1237
<i>Nikola Pacalajová</i>	
Odpovědnost státu ve vztahu k rozpočtu Evropské unie.....	1261
<i>Jiří Pešát</i>	
Psychopatická mládež – relevantní pojem pro právní praxi?	1273
<i>Tomáš Pliska</i>	
Institut měnové reformy v českých zemích	1285
<i>Martin Pracný</i>	

Better Regulation v agendě Evropské unie	1310
<i>Michal Říha</i>	
Kapitálová přiměřenost u poskytovatelů platebních služeb	1331
<i>Zuzana Šíková</i>	
Volební kampaň z pohledu ekonomických institutů	1348
<i>Josef Šíp</i>	
Delikvence mládeže, sociální sítě a elektronická komunikace	1361
<i>Veronika Skalická</i>	
Vedení výslechu mladistvých osob	1402
<i>David Texl, Jakub Slavík</i>	
Ekonomické aspekty nabídkových řízení	1424
<i>Ondřej Špetík</i>	
Vliv rozsudku SDEU ve věci <i>Coman</i> (C-673/16) na přechodný pobyt rodinných příslušníků občanů EU	1442
<i>Anna Katerina Vintrová</i>	
Účinná lítost jako způsob zániku trestní odpovědnosti u porušování práv duševního vlastnictví se zaměřením na mladistvé pachatele	1467
<i>Terezie Vojtíšková</i>	
Interní audit ve veřejné správě	1485
<i>Andrea Vuongová</i>	
Účinná lítost u delikvence mládeže	1494
<i>Vendula Vymazalová</i>	
Vazba mladistvých a problematika jejího prodlužování	1515
<i>Marika Zabradníčková</i>	
Postavení meta-kreativity v autorském právu	1538
<i>Dominika Collett, Jan Zibner</i>	

ZÁNÍK ÚČASTI SPOLEČNÍKA ZA TRVÁNÍ OBCHODNÍ KORPORACE

Porušení nespolečnických povinností či výkon práva jako důvod pro vyloučení společníka rozhodnutím soudu

Martin Floreš

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá otázkou, jaký je rozsah případů, pro které může soud vyloučit společníka ze společnosti (§ 115 odst. 2, § 204 ZOK), zda sem spadají výhradně porušení společnických povinností, tj. těch, které společníkovi vyplývají právě z jeho postavení společníka, nebo mohou být tímto důvodem i porušení povinností nespolečnických, které společníkovi vyplývají z jiných právních poměrů vůči společnosti (např. z postavení jednatele či smluvního partnera korporace), či zda tímto důvodem může za určitých okolností být dokonce i výkon práva. Příspěvek rekapituluje možné přístupy a poukazuje na skutečnost, že dosavadní judikatura je v tomto směru nejednotná a ani doktrinárně není tato otázka jednoznačně vyřešena. Jeví se, že pojitkem mezi dvěma zdánlivě oddělenými světy společnických a nespolečnických povinností by mohla být povinnost loajality společníka, proto se příspěvek zaměřuje též na její vymezení.

Keywords in original language

Vyloučení společníka; povinnosti společníka; porušení povinností; povinnost loajality.

Abstract

This article examines reasons for an exclusion of a shareholder (partner) of Czech limited liability company or partnership by a court decision. The question is whether court has a power to exclude a shareholder only because of breach of shareholder's duties arising from his shareholder status, or because of breach of duties arising from other (non-shareholder) legal relationships between the shareholder and the company (e.g. duties

of director, lessor) as well. The question, whether even the exercise of right from other relationship may, under specific circumstances, constitute a basis for shareholder's exclusion, arises as well. The article summarizes up possible attitudes and points out that legal theory and judicial practice are not consistent so far. It seems that shareholder and non-shareholder duties may be linked by a duty of loyalty. Therefore, the article attempts to define a duty of loyalty of a shareholder as a vehicle to address above-mentioned questions.

Keywords

Exclusion of a Shareholder; Duties of Shareholder; Breach of Duty; Duty of Loyalty.

1 Úvod

Podle ustanovení § 204 ZOK může soud na základě návrhu podaného společností rozhodnout o vyloučení společníka společnosti s ručením omezeným, který porušuje zvláště závažným způsobem svou povinnost, ačkoliv byl k jejímu plnění vyzván a na možnost vyloučení písemně upozorněn. Tato výzva není nezbytná v případě, že porušení povinnosti mělo právní následky, které nelze odstranit. O podání návrhu na vyloučení společníka soudem rozhoduje valná hromada (§ 173 odst. 1 písm. b) ZOK)¹.

Podobnou úpravu obsahuje také ustanovení § 115 odst. 2 ZOK pro veřejnou obchodní společnost², které se podle § 119 ZOK bude aplikovat rovněž v komanditních společnostech³. Dále uvedené úvahy budou sice vedeny primárně ve vztahu ke společnosti s ručením omezeným jako v praxi častěji

¹ Shodně HAVEL, Bohumil. § 204. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 450; jakož i POKORNÁ, Jarmila. § 204. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1056; a FILIP, Václav a David FYRBACH. *Společnost s ručením omezeným*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 171; Tento závěr potvrdil i rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 10. 10. 2018, sp. zn. 14 Cmo 5/2018.

² Odlišnost spočívající v užití singuláru „svou povinnost“ v § 204 ZOK a naopak plurálu „své povinnosti“ v § 115 odst. 2 ZOK, ponechme pro tuto chvíli stranou.

³ Shodně KLIMEŠ, František. Obchodní korporace v jurisdikci civilních soudů po reko-difikaci soukromého práva. *Soudce*, 2015, č. 7–8, s. 47.

využívané, a tedy i v rozhodovací praxi soudů více reflektované, právní formě, avšak budou přenositelné též do poměrů osobních společností.

Z pohledu využitelnosti dosavadní judikatury je významné, že podobné ustanovení upravující vyloučení společníka obsahovala také předchozí právní úprava společnosti s ručením omezeným (§ 149 ObchZ)⁴. I ona vyžadovala porušení povinnosti společníka, předpokládala výzvu k jejich plnění s písemným upozorněním na možnost vyloučení a též podle ní rozhodoval o vyloučení na návrh společnosti soud. Minimálně co do těchto společných prvků obou úprav tak je vhodné, ba i nutné, zohlednit závěry judikatury k ObchZ i při výkladu nového práva.

O problematice vyloučení společníka ze společnosti s ručením omezeným rozhodnutím soudu a výkladových problémech stávající úpravy přehledově pojednal V. Janošek,⁵ k většině otázek se vyjádřila rovněž komentářová literatura.⁶ Ambicí předkládaného příspěvku není tyto závěry opakovat či s nimi polemizovat v celé jejich šíři, nýbrž podrobněji se zaměřit na dílčí – avšak zásadní – výkladovou otázku.

Základním předpokladem pro možnost uvažovat o vyloučení společníka rozhodnutím soudu je totiž porušení povinnosti společníka (či spíše společníkem?), které dosahuje určité kvalifikované intenzity. Zákon volí formulaci „*společníka, který porušuje zvlášť závažným způsobem svou povinnost*“. Otázkou však je, jakou množinu společnickových povinností tím má na mysli, tedy co vše spadá do rozsahu tohoto pojmu⁷.

⁴ Srov. též § 90 odst. 2 ObchZ pro veřejnou obchodní společnost (a jeho využitelnost pro komanditní společnost podle § 93 odst. 4 ObchZ), které však zůstaly stranou judikatorní odezvy.

⁵ JANOŠEK, Vladimír. Vyloučení (většinového) společníka ze společnosti s ručením omezeným rozhodnutím soudu. *Právní rozhledy*, 2015, č. 13–14, s. 462–471.

⁶ Srov. HAVEL, Bohumil. § 204. In: ŠTENGLOVÁ, HAVEL a kol., op. cit., s. 450; a ŠTENGLOVÁ, Ivana a Bohumil HAVEL. § 115. In: ŠTENGLOVÁ, HAVEL a kol., op. cit., s. 280–281; dále POKORNÁ, Jarmila. § 204. In: LASÁK, POKORNÁ a kol., op. cit., s. 1055–1057; či ALEXANDER, Juraj, Dušan HRABÁNEK a Josef ŠILHÁN. § 115. In: LASÁK, POKORNÁ a kol., op. cit., s. 799–801; jakož i LÖCHMANOVÁ, Ludmila. § 204. In: BĚLOHLÁVEK, Alexander J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 935–937; a HORÁČEK, Tomáš. § 115. In: BĚLOHLÁVEK a kol., op. cit., s. 596–597.

⁷ Srov. MELZER, Filip. *Metodologie nalézáni práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 7.

Nabízí se dva přístupy. První, že jde o povinnosti společníka ve smyslu těch povinností, které společníkovi vyplývají ze zákona a společenské smlouvy právě proto, že je společníkem (tj. jsou vázány na status společníka). A druhý, že jde o všechny povinnosti, které má společník vůči korporaci, a to nezávisle na tom, zda vyplývají z jeho postavení jako společníka, nebo vznikly z jiného důvodu, v rámci jiného právního poměru.

Toto odlišování přitom není pouze teoretickou hrou se slovy. Je třeba si uvědomit, že v českém právním prostředí je běžnou praxí, že dochází k prolnutí postavení společníka a výkonu funkce člena voleného orgánu společnosti v jedné osobě (v českých poměrech je typické, že společník společnosti s ručením omezeným je současně jejím jednatelem). V případě osobních společností je propojení postavení společníka a člena statutárního orgánu výchozím pravidlem (§ 106 a § 125 ZOK). Stejně tak je běžné, že společník vstupuje se „svou“ společností do různých dalších právních vztahů, kupříkladu jí pronajímá nemovitost či zapůjčuje finanční prostředky. A pak tato distinkce nabývá na významu. Vyjádřeno otázkou: Může být porušení povinnosti při výkonu funkce člena voleného orgánu společnosti s ručením omezeným, případně povinnosti z jiného smluvního vztahu mezi společníkem a společností, důvodem pro jeho vyloučení jako společníka rozhodnutím soudu (podle § 204, respektive § 115 odst. 2 ZOK)? Může být takovým důvodem za určitých okolností i výkon práva?

Odpověď na tyto otázky se pokusí předložit tento příspěvek.

2 Přísné oddělování společnických a nespolečnických povinností

Jak shora uvedeno, první možností, jak chápat pojem povinnosti společníka je, že jde výhradně o povinnosti vyplývající z jeho postavení jako společníka, tj. ty, které s postavením společníka spojuje zákon nebo společenská smlouva. Jiné povinnosti, které společníkovi případně vyvěrají z jiných právních poměrů se společností (např. z přijetí funkce člena voleného orgánu), do rozsahu povinnosti společníka ve smyslu § 204 ZOK nespádají. Dělicí linie je tedy ryze formální a rozhodující je právní poměr, ze kterého povinnosti vyvěrají, je bez významu, že osoba jejich nositele je současně též společníkem.

Toto pojetí, minimálně ve vztahu k „souběhu“ postavení společníka a jednatele v jedné osobě, zastává J. Pokorná, která uvádí, že „§ 204 se vztahuje výlučně na porušování společnických povinností. Pokud jsou porušovány povinnosti, které tvoří obsah vztahu jednatele a společnosti, je nutno užít jiných právních nástrojů ...“⁸ Současně však připouští, že „povinnosti společníka nemusí vyplývat pouze ze společenské smlouvy nebo zákona, ale i z jiných než písemných závazků převzatých společníkem vůči společnosti, popř. z jiných právních skutečností ...“⁹ Není zcela zřejmé, o jaké jiné závazky převzaté společníkem se může jednat, nicméně zřejmě by podle autorky stále mělo jít o závazky (povinnosti) společnické, nikoliv s postavením společníka nesouvisející (mimoběžné, tj. vyplývající z jiných právních poměrů), jinak by tento postoj nebyl konzistentní s autorkou zastávanou tezí o přísném oddělení následků porušení společnických a jednateelských povinností. K tomuto pojetí se (ve vztahu k veřejné obchodní společnosti) zřejmě kloní též A. Pokorná.¹⁰

Za účinnosti ObchZ se k témuž pojetí přihlásil Vrchní soud v Praze v rozsudku ze dne 14. 3. 1995, sp. zn. 7 Cmo 89/94, když konstatoval, že „povinnosti společníka společnosti s ručením omezeným je nutno odlišit od povinností jednatele takové společnosti, a to i tehdy, jestliže společník vykonává funkci jednatele.“ Z toho pak dovodil závěr, že pro porušování povinností jednatele nelze společníka ze společnosti vyloučit, a to ani při splnění ostatních podmínek podle § 149 ObchZ. Závěry tohoto rozhodnutí jsou přitom v komentářové literatuře citovány i ve vztahu k nyní účinné právní úpravě.¹¹

V dané věci přitom šlo o to, že žalovaný společník (a současně jednatel) znemožnil dalšímu jednateři disponovat s bankovním účtem společnosti, z účtu společnosti vybíral vysoké částky, a přitom nedoložil důvodnost jejich výběru, a dále ostatním společníkům i druhému jednateři bránil ve vstupu do objektu společnosti. Po podání žaloby pak převedl podnik (dnes závod)

⁸ POKORNÁ, Jarmila. § 204. In: LASÁK, POKORNÁ a kol., op. cit., s. 1057.

⁹ Ibid., s. 1056.

¹⁰ Srov. POKORNÁ, Alena. Veřejná obchodní společnost. In: POKORNÁ, Jarmila, Josef HOLEJŠOVSKÝ, Jan LASÁK, Milan PEKÁREK a kol. *Obchodní společnosti a družstva*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 195.

¹¹ Srov. HAVEL, Bohumil. § 204. In: ŠTENGLOVÁ, HAVEL a kol., op. cit., s. 451; jakož i POKORNÁ, Jarmila. § 204. In: LASÁK, POKORNÁ a kol., op. cit., s. 1057.

žalobkyně na jinou společnost, jejímž byl společníkem, a to za nepřiměřenou cenu.¹²

S hodnocením soudu, že tato jednání činil žalovaný z pozice jednatele, z níž mu plynulo zástupčí oprávnění nezbytné pro to, aby mohl disponovat s účtem společnosti, či za společnost právně jednat při prodeji podniku, nelze polemizovat. V tomu odpovídající rovině pak nepochybně bylo možno hledat i právní nástroje k řešení dané situace (odvolání jednatele, uplatnění nároku na náhradu škody apod.).

Je však otázkou, zda je proto nutně vyloučeno řešení v rovině společnické v podobě vyloučení společníka, kterého se v dané věci společnost domáhala. Nelze si totiž nepovšimnout, že šlo o jednání, které je možno hodnotit jako vysoce neloajální. Ostatně minimálně část z těchto jednání mířila přímo k poškození zájmů společnosti (zejména převod podniku), či dokonce mohla vzbuzovat podezření, zda nedošlo ke spáchání trestného činu zpronevěry (výběry prostředků z účtu, u nichž nebylo zřejmé, jak bylo s těmito prostředky naloženo).

Proto je třeba si klást otázku, zda je vedení takto ostré dělící linie mezi postaveními společníka a jednatele skutečně za dané situace přiléhavé a ospravedlnitelné, když nelze přehlédnout, že jde o jednání stále jedné a téže osoby. Lze vůbec po společnosti (respektive ostatních společnících) spravedlivě požadovat, aby společník, který v pozici jednatele jedná zjevně a záměrně v rozporu se zájmy společnosti, byl i nadále jejím společníkem?

3 Případy vyloučení společníka pro porušení nespolečnických povinností

Na posledně uvedenou diskrepanci reagují názory, které onu formální dělící linii mezi povinnostmi vyplývajícími z postavení společníka a povinnostmi vyplývajícími z jiných právních poměrů, např. postavení jednatele, překonávají.

Tak tomu bylo ve věci posuzované Nejvyšším soudem v usnesení ze dne 31. 1. 2006, sp. zn. 29 Odo 1007/2005. Nejvyšší soud zamítl dovolání proti usnesení Vrchního soudu v Praze, který potvrdil usnesení Městského soudu

¹² Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 14. 3. 1995, sp. zn. 7 Cmo 89/94.

v Praze, jenž rozhodl o vyloučení společnosti s ručením omezeným, která z pozice pronajímatelky svémocně bránila společnosti užívat nebytové prostory ve své nemovitosti, kde měla společnost svou provozovnu a sídlo. Takto společnosti jednala navzdory tomu, že společnosti svědčil právní důvod užívání v podobě uzavřené nájemní smlouvy, byť se její platnost stala v určité fázi (jak uvádí soud, zjevně v souvislosti s rozvodem manželství obou společníků) spornou. Nejvyšší soud shrnul úvahy odvolacího soudu takto: „*Společnice místo aby jako společnice přispívala k rozvoji společnosti nebo alespoň umožnila její činnost – podnikání v nebytových prostorách (kde měla společnost provozovnu), opakovaně, resp. soustavně komplikovala a později i znemožnila společnosti užívání nebytových prostor. Tím ztížila a po určitou dobu znemožnila podnikání společnosti a tím i dosažení jejího základního cíle. Pokud společnosti svědčil právní titul k užívání nebytových prostor v nemovitosti společnosti, jsou úkony vlastníka nemovitosti, který je zároveň společníkem, protiprávním jednáním, majícím dopad i na jeho účast ve společnosti.*“ Z toho soudy dovodily porušení povinností společnosti a naplnění důvodu pro její vyloučení.

Je zjevné, že společnosti v dané věci porušila primárně povinnost nikoliv společnickou, nýbrž vyplývající ze zcela jiného právního vztahu, který byl na jejím postavení jako společnosti zcela nezávislý, totiž povinnost přenechat společnosti k užívání nebytové prostory, která jí vyplývala z nájemního vztahu, v němž vystupovala jako pronajímatel a společnost jako nájemce. Přesto v tomto jednání soudy shledaly (současně) porušení povinnosti společníka, čímž zjevně překročily onu ostrou dělicí linii mezi společnickými a nespolečnickými povinnostmi.

S rozhodnutím je třeba souhlasit, neboť nepochybně nelze ignorovat, že, byť šlo o různé právní poměry, vystupovala v nich stále jedna a tatáž osoba. Podobně konstatoval v jiné věci Vrchní soud v Olomouci, že není možno oddělit dvojí „postavení“ žalovaného, který byl v daném případě současně jednatelem společnosti a pronajímatelem. Nejvyšší soud k tomu doplnil, že „*osoba povoláná do funkce člena orgánu je členem orgánu po celou dobu od vzniku funkce do jejího zániku, takřkajíc ,24 hodin denně, 7 dní v týdnu‘. Člen orgánu by neměl bez dobrého důvodu dělat nic, co zjevně odporuje zájmům společnosti, ani tehdy, když zrovna neplní povinnosti spojené s výkonem funkce.*“¹³ Domnívám se, že stejná

¹³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 4. 2019, sp. zn. 27 Cdo 2695/2018.

východiska je nutno vztáhnout i na společníka. I on je jím „non-stop“ a nelze odlišovat, kdy jedná v postavení společníka a kdy v postavení jiném, např. pronajímatele, takovým způsobem, že jedná-li společník v dané chvíli z titulu postavení pronajímatele, nemůže to mít na jeho postavení společníka žádný dopad.

Tak i v literatuře se objevují názory spojující porušení jiných než společnických povinností s dopady do postavení společníka. *J. Bejček* například hovoří o možnosti uplatnit sankci vyloučení společníka (podle § 149 ObchZ) v případě porušení zákazu konkurence jednatele (je-li současně společníkem, pochopitelně).¹⁴

Otázkou zůstává, zda potom je důvodem vyloučení samo porušení oné nespolečnické povinnosti, tedy zda i tyto spadají do rozsahu „povinností společníka“ podle § 204, respektive § 115 odst. 2 ZOK, nebo je nezbytné, aby tím současně došlo k porušení povinnosti společnické.

V tomto směru si lze povšimnout odlišné formulace užitě v ustanovení § 614 ZOK upravujícím vyloučení člena družstva, kde je použit pojem „členské povinnosti“, nevzbuzující v tomto směru žádné pochyby. Nabízí se sice výklad, že právě z této odlišné formulace je třeba dovodit, že § 204, respektive § 115 odst. 2 ZOK má dopadat i na porušení jiných povinností, jinak by zákonodárce rovněž použil pojem „společnická povinnost“; ovšem domnívám se, že tomu tak není a je nutno obě ustanovení vykládat konzistentně. Není totiž legitimní důvod, aby rozsah povinností, jejichž porušení může být důvodem vyloučení z osobních společností a společností s ručením omezeným, na straně jedné, a z družstva, na straně druhé, byl natolik odlišný; takový závěr by zakládal bezdůvodnou diferenciaci, a tedy byl v rozporu s principem bezrozpornosti právního řádu a principem rovnosti.

Řešení tedy nespočívá v extenzivním výkladu povinností společníka ve smyslu § 204 a § 115 odst. 2 ZOK, ale je třeba jej hledat jinde.

¹⁴ BEJČEK, Josef. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. *Právní rozhledy*, 2007, č. 17, s. 620.

4 Propojení skrze povinnost loajality společníka

Podíváme-li se zpět na oba výše popsané případy z judikatury, je nepochybné, že v obou společník vůči společnosti jednal z titulu svého postavení v rámci jiného právního poměru (jako jednatel, pronajímatel) a porušil primárně své povinnosti z těchto právních poměrů, tudíž se nepochybně nabízelo hledat řešení (sankci) v rámci těchto právních poměrů. V této fázi se zastavil Vrchní soud v Praze v rozsudku ze dne 14. 3. 1995, sp. zn. 7 Cmo 89/94, a nezabýval se otázkou, zda tím současně nemohlo v „jednočinném souběhu“ dojít k porušení nějaké povinnosti společnické. Při pohledu na oba citované případy se přitom přímo nabízí úvaha o porušení povinnosti loajality společníka, jak v účinném právu vyplývá z ust. § 212 odst. 1 OZ¹⁵ a dříve byla dovozena doktrinálně a judikaturou¹⁶.

Stěžejní otázka však zůstává – je společník ke společnosti vázán povinností loajality i tehdy, nejedná-li zrovna v postavení společníka, ale v postavení založeném jiným právním poměrem ke společnosti? Domnívám se, že ano, neboť práva a povinnosti společníka, stejně jako práva a povinnosti člena voleného orgánu¹⁷, má osoba trvale, po celou dobu, kdy v daném postavení je.

Tento závěr potvrdil i Ústavní soud ve vztahu ke společníkovi korporace, který se jako nájemce nebytového prostoru, k němuž s obchodní korporací sjednal podnájem, dohodl na skončení nájmu, čímž došlo – v rozporu

¹⁵ Srov. HRABÁNEK, Dušan. § 212. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK, Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 283; dále DVOŘÁK, Tomáš. § 212. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník: Komentář. Svazek I (§ 1-654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 651; či LASÁK, Jan. § 212. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1075.

¹⁶ V tomto směru je třeba na obranu Vrchního soudu v Praze uvést, že doktrinální i judikatorní vývoj v tomto směru nastal dávno po vydání jeho komentovaného rozhodnutí. Počátky tohoto doktrinálního vývoje lze vysledovat v roce 2006 u S. ČERNÉ, srov. ČERNÁ, Stanislava. *Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl*. Praha: ASPI, 2006, s. 185. Nedlouho poté tento názor zaujímají též další autoři, srov. ŠTENGLOVÁ, Ivana a Petr ČECH. Povinnost loajality vůči ostatním akcionářům a zájmům společnosti. In: DĚDIČ, Jan, Ivana ŠTENGLOVÁ, Petr ČECH a Radim KRÍŽ. *Akciové společnosti*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 365. V judikatuře pak prvně výslovně v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006, na který navázala další rozhodnutí (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 2. 2011, sp. zn. 29 Cdo 3704/2009; či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 10. 2013, sp. zn. 29 Cdo 1441/2012).

¹⁷ K tomu srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 4. 2019, sp. zn. 27 Cdo 2695/2018.

se zájmy korporace – rovněž k zániku podnájmu. Ústavní soud konstatoval, že jednání, na které měl společník z pozice nájemce nepochybně právo a není samo o sobě nikterak závadné, může kolidovat s jeho povinností loajality vůči společnosti.¹⁸

Aplikováno na shora citované rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, jeho nesprávnost spočívá v tom, že mezi oběma pozicemi staví nepřekonatelnou hranici, která působí to, že jedná-li osoba v pozici člena voleného orgánu, nemůže být toto její jednání současně hodnoceno prizmatem jejích povinností jako společníka. Takový přístup je potřeba odmítnout, neboť, jak shora uvedeno, práva a povinnosti společníka, stejně jako práva a povinnosti člena voleného orgánu¹⁹, má osoba trvale, po celou dobu, kdy v daném postavení je. Proto, je-li osoba v obojím postavení, je třeba její jednání hodnotit prizmatem povinností člena orgánu i povinností společníka. Tedy důvod pro vyloučení by neměl spočívat přímo v tom, že společník porušil povinnosti při výkonu funkce jednatele, nýbrž v tom, že totožným jednáním se ocitl rovněž v rozporu s povinností loajality společníka.

Stejně tomu bylo i v druhém případě řešeném Nejvyšším soudem v usnesení ze dne 31. 1. 2006, sp. zn. 29 Odo 1007/2005. Společnice sice primárně porušila nespolečnickou povinnost vyplývající z nájemního vztahu, v němž měla ona postavení pronajímatele a společnost postavení nájemce, nicméně současně jednala vůči společnosti neloajálně, což soudy správně identifikovaly a popsaly, byť tento pojem přímo nepoužily.

Tedy porušení nespolečnické povinnosti může vést k vyloučení společníka, pokud tím současně dojde k porušení společnické povinnosti,²⁰ typicky právě povinnosti loajality, která bude vzhledem ke své šíři pokrývat všechna relevantní porušení nespolečnických povinností. Záměrně používám pojem

¹⁸ Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 8. 12. 2011, sp. zn. I. ÚS 3168/11: „*Povinnost loajality se ovšem neomezuje pouze na chování na valné hromadě, ale postihuje i jednání mimo orgány společnosti. Za porušení povinnosti loajality by bylo možné považovat i situaci, kdy by společník (akcionář) úmyslně jednal tak, aby společnost přestala generovat zisk, resp. aby znemožnil naplnění cílů, pro něž byla společnost založena.*“ Tentýž názor prezentovala již dříve L. Jasková, srov. JOSKOVÁ, Lucie. Povinnost loajality v akciové společnosti. *Obchodněprávní revue*, 2011, č. 9, s. 261.

¹⁹ K tomu srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 4. 2019, sp. zn. 27 Cdo 2695/2018.

²⁰ O faktickém souběhu porušení povinností člena orgánu a povinností společníka v této souvislosti v poměrech osobních společností hovoří ALEXANDER, Juraj, Dušan HRABÁNEK a Josef ŠILHÁN. § 115. In: LASÁK, POKORNÁ a kol., op. cit., s. 799–800.

„relevantní porušení“, neboť pochopitelně ne každé porušení nespolečnické povinnosti povede k porušení povinnosti loajality společníka. Bude-li proto zjištěno porušení povinnosti společníka v rámci jeho jiného právního vztahu se společností, bude vždy nutno zvážit, zda tím nedochází též k porušení některé jeho společnické povinnosti, typicky právě povinnosti loajality společníka.²¹

Z výše řečeného plyne, že i při jednání vůči korporaci v rámci jiných právních poměrů je společník povinen zachovávat vůči korporaci loajalitu. Avšak co to v konkrétním případě znamená, jaké jednání je mu povinností loajality zakázáno nebo naopak předepsáno?

5 Standard povinnosti loajality společníka

Předpokladem odpovědi na nastíněnou otázku je vymezení požadovaného standardu loajality společníka. Zatímco o existenci povinnosti loajality společníka v českém právu není již několik let pochyb²² a panuje shoda, že v účinném právu ji vyjadřuje ust. § 212 odst. 1 OZ,²³ již menší shoda panuje ohledně toho, jaké jsou přesné kontury této povinnosti.

Co je to vlastně loajalita? Loajalitou se v obecném jazyce rozumí oddanost, věrnost či poctivost.²⁴ Rovněž v právu bývá povinnost loajality spojována s poctivostí,²⁵ případně oddaností²⁶ či věrností²⁷ k zájmům beneficenta této povinnosti, tedy v našem případě společnosti. Primárně je loajalita normou

²¹ Shodně JANOŠEK, op. cit., s. 463.

²² Znovu odkazují na shora uvedený (pozn. 16) doktrinální a judikatorní vývoj, jehož počátek lze vysledovat v roce 2006 u J. ČERNÉ, srov. ČERNÁ, 2006, op. cit., s. 185.

²³ Srov. práce citované v pozn. 15.

²⁴ Srov. KRAUS, Jiří a kol. *Nový akademický slovník cizích slov*. Praha: Academia, 2005, s. 487; či PALA, Karel a Jan VŠIANSKÝ. *Slovník českých synonym*. 3. dopl. vyd. Praha: Lidové noviny, 2000, s. 141.

²⁵ Od principu poctivosti ji v podobě vedlejší smluvní povinnosti odvozuje MELZER, Filip. § 2913. In: MELZER, Filip, Petr TĚGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, s. 317.

²⁶ ČERNÁ, Stanislava. K některým aspektům zájmu kapitálové společnosti. In: ČERNÁ, Stanislava a Petr ČECH (eds.). *Právo společnosti – oblédnutí za dvěma desetiletími účinnosti obchodního zákoníku. Pocta Ivaně Štenglové k 70. narozeninám*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 63.

²⁷ BERKOVEC, Aleš. Právní následky porušení fiduciárních povinností. *Právní rozhledy*, 2020, č. 4, s. 127; ČECH, Petr a Petr ŠUK. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2016, s. 158.

sociální (etickou, morální),²⁸ je morálním pojmem. Právo jej převzalo a naplňuje jej vlastním významem – morální a právní pojetí loajality se liší,²⁹ mohou se významně funkčně doplňovat a podporovat,³⁰ ale v konkrétních situacích může docházet i k jejich střetu.³¹ Loajalita je kontextuálně podmíněná,³² a to nejen mezi systémy morálky a práva, ale rovněž v rámci těchto systémů. Tudíž ani intenzita právní povinnosti loajality nebude vždy stejná,³³ ale bude se odvíjet od povahy konkrétního vztahu,³⁴ míry „důvěry“, která je s jeho existencí spojena³⁵. To odpovídá též funkci loajality v (korporátním) právu, která spočívá ve vyplňování mezer pozitivního práva,³⁶ zejména mezer smlouvy;³⁷ je reakcí na to, že stanovení podrobných pravidel chování korporátních aktérů (v našem případě společníků) by bylo vysoce nákladné až prakticky nemožné, proto jsou nahrazována obecnou povinností loajality.³⁸

²⁸ BERKOVEC, op cit., s. 122.

²⁹ MILLER, Paul B. Dimensions of fiduciary loyalty. In: SMITH, Gordon D. a Andrew S. GOLD (eds.). *Research Handbook on Fiduciary Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2018, s. 197.

³⁰ Jak poukazuje M. A. Eisenberg, loajalita jako sociální norma, zejména ve své internalizované podobě, kterou označuje jako autentickou loajalitu (*authentic loyalty*; v kontrapozici k *instrumental loyalty*, rozdíl mezi nimi je v tom, zda je ve vztahu k adresátovi normy sankcionována zevnitř – svědomím, nebo zvnějšku – reputačně), výrazně podporuje působení právní povinnosti loajality. Tím snižuje transakční náklady a přispívá k efektivitě. Srov. EISENBERG, Melvin A. Corporate Law and Social Norms. *Columbia Law Review*, 1999, roč. 99, č. 5, s. 1265–1266 a 1273–1278.

³¹ Příklady k tomu uvádí GOLD, Andrew S. Accommodating Loyalty. In: MILLER, Paul B. a Andrew S. GOLD (eds.). *Contract, status, and fiduciary law*. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 185–186.

³² Ibid., s. 211.

³³ Jak trefně poznamenává A. S. Gold: „Loyalty varies in our social experiences – it also varies in the law.“ GOLD, Andrew S. The Loyalties of Fiduciary Law. In: GOLD, Andrew S. a Paul B. MILLER (eds.). *Philosophical foundations of fiduciary law*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 194.

³⁴ SAMET, Irit. Fiduciary Loyalty as Kantian Virtue. In: GOLD, Andrew S. a Paul B. MILLER (eds.). *Philosophical foundations of fiduciary law*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 126.

³⁵ GOLD, 2014, op. cit., s. 191, 194; O vztahu důvěry hovoří rovněž MELZER, Filip. § 2913. In: MELZER, TÉGL a kol., op. cit., s. 318.

³⁶ Srov. JOSKOVÁ, 2011, op. cit., s. 265.

³⁷ Srov. EASTERBROOK, Frank H. a Daniel R. FISCHER. *The Economic Structure of Corporate Law*. Cambridge, Mass.: Harvard Univ. Press, 1998, s. 92–93; či CAHN, Andreas. The Shareholders' Fiduciary Duty in German Company Law. In: BIRKMOSE, Hanne S. (ed.). *Shareholders' duties*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B.V., 2017, s. 347.

³⁸ Srov. též KOVÁŘÍČEK, Kamil. Místo § 212 odst. 2 ObčZ v českém právním systému a hmotněprávní podmínky jeho aplikace. *Právní rozhledy*, 2020, č. 5, s. 166.

Již bylo naznačeno, že hovoříme-li o právní povinnosti loajality, bude vztažným kritériem pro hodnocení, zda jednání je či není loajální, zájem subjektu, vůči němuž nositel tuto povinnost má; tedy v případě společnické loajality zájem společnosti. Vyjděme pro účely tohoto textu z toho, že zájem společnosti odpovídá jejímu účelu³⁹ deklarovanému v zakladatelském právním jednání⁴⁰ a pokud z něj neplyne něco jiného, půjde u obchodních korporací o cíl dlouhodobé ekonomické prosperity.^{41,42} Loajalita ke společnosti se pak může projevovat ve dvou dílčích povinnostech: imperativu korporaci nepoškozovat, nejednat v rozporu s jejím zájmem (pasivní složka), a imperativu podporovat zájem korporace, přispět k dosažení jejího účelu (aktivní složka).⁴³

Předobraz těchto dílčích povinností lze nalézt ve společnosti občanského práva (societě) podle § 2716 a násl. OZ, konkrétně v ust. § 2724 a § 2726. S. Černá pak v tomto směru argumentuje, že obchodní korporace je svou podstatou rovněž sdružením, byť s právní subjektivitou, a proto i společník obchodní korporace má povinnost podporovat její zájem.⁴⁴ K tomu ovšem dodává, že „*povinnost loajality není ve všech obchodních korporacích stejně výrazná a roste s mírou, v jaké se obchodní korporace blíží smlouvě o sdružení.*“⁴⁵ To odpovídá

³⁹ Podobně vztahuje loajalitu k účelu společnosti též BEJČEK, op. cit., s. 615.

⁴⁰ Srov. PELIKÁN, Robert. *Právní subjektivita*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 61.

⁴¹ Otázka vymezení zájmu korporace, která je v zahraniční literatuře (zejména v angloamerickém prostředí) intenzivně diskutována by vydala na samostatnou studii. Zde prezentované pojetí zájmu korporace vychází ze statí S. Černé (ČERNÁ, 2012, op. cit., s. 76–77) a B. Havla (HAVEL, Bohumil. *Obchodní korporace ve světle proměn: variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací*. Praha: Auditorium, 2010, s. 111), kteří rovněž shrnují zahraniční diskuse na toto téma. Z podnětných zahraničních děl pak lze alespoň přehledově odkázat na KEAY, Andrew R. *The Corporate Objective*. Cheltenham: Edward Elgar, 2011, 346 s.; či STOUT, Lynn A. *The Shareholder Value Myth: How Putting Shareholders First Harms Investors, Corporations, and the Public*. San Francisco: Berrett-Koehler, 2012, 134 s.

⁴² Uvedené platí po dobu „běžné“ existence společnosti. Lze souhlasit s L. Joskovou, že účel se mění, vstupuje-li společnost do likvidace, o modifikaci účelu lze uvažovat též v případě hospodářských potíží, jak popisuje autorka. Srov. JOSKOVÁ, Lucie. Je rozdíl mezi povinností loajality a povinností postupovat s péčí řádného hospodáře? *Obchodněprávní revue*, 2019, č. 11–12, s. 284.

⁴³ Podobně hovoří L. Johnson (byť ve vztahu k loajalitě členů orgánů) o *maximum condition* (povinnosti aktivně podporovat zájem korporace) a *minimal condition* (povinnosti nezradit zájem korporace). JOHNSON, Lyman P.Q. Relating fiduciary duties to corporate personhood and corporate purpose. In: SMITH, Gordon D. a Andrew S. GOLD (eds.). *Research Handbook on Fiduciary Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2018, s. 261, 276.

⁴⁴ ČERNÁ, Stanislava. Účast v obchodní korporaci. In: ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a kol. *Právo obchodních korporací*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 134–135.

⁴⁵ Ibid.; S tímto závěrem se ztotožňuje též JOSKOVÁ, 2011, op. cit., s. 265.

shora naznačené kontextuální podmíněnosti povinnosti loajality. Je zřejmé, že standard společnické loajality bude vyšší v případě osobních společností, které jsou societě skutečně blízké⁴⁶ a osobní účast společníků se předpokládá, nižší však musí být ve společnostech kapitálových, kde se společník na podnikání účastní zpravidla pouze svými vklady, čímž se jeho povinnost aktivní podpory korporace vyčerpává⁴⁷. Funkčně lze argumentovat tím, že standard loajality by měl korelovat míře, v jaké společníci nesou důsledky případného neúspěchu korporace, respektive v jaké jsou vydáni „na pospas“ neloajálnímu chování jiných společníků. Solidární a neomezená odpovědnost v societě odůvodňuje vysoký standard loajality společníků⁴⁸ a v tomto směru je tento standard přenositelný rovněž na společníky osobních společností, avšak již neobstojí v poměrech omezeného ručení u společností kapitálových.

Z toho plyne závěr, že pro aktivní složku povinnosti loajality nalézáme v obecné rovině odůvodnění pouze v osobních společnostech a u společníků kapitálových společností se zásadně neuplatní. Výjimkou⁴⁹ budou situace, kdy by pasivita společníka kapitálové společnosti vedla ke zmaření účelu korporace, zejména vedla k jejímu úpadku či předčasnému zániku, a současně takové aktivní jednání není v rozporu s legitimními zájmy společníka.⁵⁰ Půjde zejména o případy, kdy jsou hlasy společníka nezbytné k přijetí rozhodnutí valné hromady, které má zabránit úpadku.⁵¹ Ani v těchto případech však nebude společník povinen přenechat společnosti ze svého majetku určitou věc, právo či jinou majetkovou hodnotu, byť by byly nezbytné pro podnikání společnosti,⁵² a to právě proto, že takový požadavek by již byl

⁴⁶ Srov. BRIM, Luboš. Společnost občanského práva a její vztah k osobním společnostem. In: KOŽIAK, Jaromír, Radek RUBAN a Michal JANOVEC (eds.). *COFOLA 2019. Část V. – Osobní společnosti*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 7–21.

⁴⁷ Srov. JOSKOVÁ, 2011, op. cit., s. 260–261.

⁴⁸ Podobně CAHN, op. cit., s. 347.

⁴⁹ Výjimečně připouští povinnost společníka aktivně podporovat zájmy společnosti i JOSKOVÁ, 2011, op. cit., s. 259, 265; a též ČECH, Petr. K povinnosti loajality společníka vůči společnosti a ostatním společníkům. In: PAUKNEROVÁ, Monika, Michal TOMÁŠEK et al. *Nové jevy v právu na počátku 21. století. IV. Proměny soukromého práva*. Praha: Karolinum, 2009, s. 60; Tato myšlenka se objevuje též v judikatuře, srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 8. 12. 2011, sp. zn. I. ÚS 3168/11.

⁵⁰ Shodně CAHN, op. cit., s. 350.

⁵¹ Podobnou situaci v kontextu loajality akcionáře řešil německý Spolkový soudní dvůr v rozsudku ze dne 3. 3. 1995, sp. zn. II ZR 205/94 (Grimes AG).

⁵² Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2015, sp. zn. 29 Cdo 1436/2014, v němž Nejvyšší soud konstatoval, že z povinnosti loajality neplyne povinnost společníka uzavřít s dovozatelkou sublicenční smlouvu.

v rozporu s legitimními zájmy společníka a současně by – v případě společníků společnosti s ručením omezeným – popíral podstatu oddělení majetku společnosti a společníka a omezené ručení společníků za dluhy v kapitálových společnostech, neboť by z něj společníkům plynula povinnost sanovat v zájmu udržení dlouhodobé existence korporace její ztráty.

Naopak pasivní složka povinnosti loajality společníka se uplatní u všech forem obchodních korporací. Jestliže i mezi dvěma stranami (obchodního) závazku vzniká smluvní loajalita, tj. povinnost „*upustit od jednání, které by svým účelem mařilo nebo mohlo obzřít účel smlouvy*“,“⁵³ tím spíše je nutné minimálně tento standard, nejsou-li argumenty pro aplikaci standardu vyššího, aplikovat pro právní pouto zpravidla trvalejšího charakteru v podobě účasti v korporaci.⁵⁴

Nabízí se otázka, jak se bude tento imperativ chovat v situacích konfliktu zájmů. Znamená to, že společník je povinen upřednostňovat zájem korporace před zájmem vlastním? Podle *S. Černé* tomu tak je,⁵⁵ o povinnosti preferovat zájmy korporace a snášet omezení zájmů vlastních hovoří i autorský kolektiv *J. Pokorná, E. Večerková, M. Pekárek*⁵⁶. Takovou povinnost nepochybně lze z povinnosti loajality odvodit, je však otázkou, zda jsou její hranice opravdu tak široké, respektive zda skutečně platí preference zájmu korporace bezvýjimečně.

Dospívám k závěru, že povinnost upřednostnit zájem korporace nemůže být obecným pravidlem. Standard společnické loajality by tak byl stejný, jako standard loajality člena voleného orgánu, pro což nenacházím opodstatnění,

⁵³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 5. 2018, sp. zn. 32 Cdo 871/2018, který potvrzuje již předtím publikované doktrinní názory, srov. HRÁDEK, Jiří. § 2913. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVORÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník: Komentář. Svazek VI* (§ 2521–3081). Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 958–959; či ŠILHÁN, Josef. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 40; Není bez zajímavosti, že angloamerická právní teorie závěr o loajalitě stran běžného obchodního závazku odmítá, srov. FRANKEL, Tamar. *Fiduciary law*. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 107.

⁵⁴ Podobně ČECH, op. cit., s. 58.

⁵⁵ „Člen obchodní korporace je povinen dát přednost zájmu obchodní korporace před vlastními zájmy.“ ČERNÁ, Stanislava. Účast v obchodní korporaci. In: ČERNÁ, ŠTENGLOVÁ, PELIKÁNOVÁ a kol., op. cit., s. 134.

⁵⁶ POKORNÁ, Jarmila, Eva VEČERKOVÁ a Milan PEKÁREK. *Meritum. Obchodní korporace a nekalá soutěž*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 136.

neboť společník obecně není v postavení správce cizího majetku⁵⁷. Současně by to znamenalo, že společník např. nemůže vůči korporaci vymáhat pohledávky soudní cestou nebo prosazovat vyplacení podílu na zisku, neboť takový postup zřejmě nebude v nejlepším zájmu korporace, byť může být zcela po právu.⁵⁸ Standard loajality společníků proto musí být oproti členům volených orgánů nižší, společníci jsou v zásadě oprávněni sledovat své vlastní zájmy.⁵⁹ Nemusí preferovat zájmy korporace, musí na ně však brát zřetel.⁶⁰ Tento vztah pregnančně formuloval J. Kožíak: „*Zájem korporace tedy nemá absolutní přednost, ale pouze požívá určitou míru ochrany.*“⁶¹ Jaká je ovšem ona míra ochrany? Domnívám se, že s povinností loajality je v tomto smyslu třeba zacházet spíše jako s principem než s pravidlem, neboť se neuplatňuje způsobem „všechno, nebo nic“⁶². Představuje příkaz k optimalizaci,⁶³ zájem korporace se má tedy uplatnit v co nejvyšší míře, ledaže je omezení jeho uplatnění odůvodněno konkurujícím legitimním zájmem, zde vlastním zájmem společníka. Jde o aplikaci principu proporcionality.⁶⁴ Společník proto může

⁵⁷ K tomu srov. PIHERA, Vlastimil a Bohumil HAVEL. Povaha funkce a odpovědnost členů orgánů obchodních společností jako východisko racionálního corporate governance. *Právní rozhledy*, 2019, č. 23–24, s. 837–838.

⁵⁸ Shodně tyto důsledky odmítá J. LASÁK a T. DVOŘÁK, srov. LASÁK, Jan. § 212. In: LAVICKÝ a kol., op. cit., s. 1075; a DVOŘÁK, Tomáš. § 212. In: ŠVESTKA, DVOŘÁK, FIALA a kol., op. cit., s. 652; Stejně tak tyto důsledky odmítla judikatura, srov. usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 1. 3. 2010, sp. zn. 7 Cmo 269/2009.

⁵⁹ Shodně KOŽIAK, Jaromír. Střet zájmů a loajalita společníka v kapitálové korporaci. In: BEJČEK, Josef, Josef ŠILHÁN a Jiří VALDHANS (eds.). *Dny práva 2014. Část II. Bermudský trojúhelník obchodního práva III*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 70–71; či LASÁK, Jan. § 212. In: LAVICKÝ a kol., op. cit., s. 1075; dále KOVARIČEK, op. cit., s. 166; Stejně závěry lze nalézt také v zahraniční literatuře, srov. DE JONGH, Matthijs J. Shareholders' Duties to the Company and Fellow Shareholders. *European Company Law*, 2012, roč. 9, č. 3, s. 185; O tom, že upřednostnění jiného zájmu nutně nemusí znamenat porušení povinnosti loajality, píše GOLD, 2014, op. cit., s. 185.

⁶⁰ HETHERINGTON, J. A. C. The Minority's Duty of Loyalty in Close Corporations. *Duke Law Journal*, 1972, č. 5, s. 933–934.

⁶¹ KOŽIAK, op. cit., s. 71.

⁶² Srov. DWORKIN, Ronald. *Když se práva berou vážně*. Praha: OIKOYMENH, 2001, s. 46; Srov. též HURDÍK, Jan a Petr LAVICKÝ. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 139.

⁶³ Srov. ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 47–48.

⁶⁴ Aplikaci principu proporcionality jako nástroje vyvažování zájmů korporace a společníka navrhuje (sice v poměrech nizozemského práva, avšak sám uvádí, že jeho argumentace je relevantní i pro jiné právní řády) DE JONGH, op. cit., s. 185, 188; K principu proporcionality v českém soukromém právu srov. HURDÍK, LAVICKÝ, op. cit., s. 136–139.

prosazovat své zájmy, avšak musí mít na zřeteli též konkurující zájmy korporace tak, aby korporaci (její zájmy) nepřiměřeně a neodůvodněně nepoškozoval.⁶⁵ To ostatně koresponduje se soukromoprávní zásadou *neminem leadere* vyjádřenou v ust. § 3 odst. 1 OZ, zakazující jednat způsobem působícím bezdůvodně újmu druhým.⁶⁶

Z toho plyne, že bude porušením povinnosti loajality, jedná-li společník v rozporu se zájmem korporace, ač to jeho vlastní zájem nutně nevyžaduje, tedy není zásah do zájmů korporace odůvodněný; případně nezvolil-li vůči zájmu korporace nejšetrnější řešení, tedy zásah není přiměřený. Odraz tohoto principu nalézáme v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006, v němž soud dovodil, že společník musí jednat (v daném případě při převodu podílu) tak, aby „*neúměrně a neodůvodněně neobrozil další činnost a existenci společnosti*.“

Totéž omezení lze vztáhnout i na výkon práv vyplývajících z jiných právních poměrů. Například může-li společník posečkat s vymáháním své pohledávky za korporací, aniž mu to působí újmu, zatímco korporaci by toto vymáhání mohlo způsobit značnou újmu a existenčně ji ohrozit, je povinen tak učinit.⁶⁷

Právě situace, kdy by jednání společníka, byť i právem jinak aprobované, přiměřené a odůvodněné, vedlo k existenčnímu ohrožení korporace a riziku zmaření dosažení jejího účelu, budou výjimkou z pravidla, že společník může při výkonu svých společnických práv, ale také při vystupování vůči korporaci v rámci jiných právních poměrů, upřednostňovat svůj zájem před zájmem korporace. Jinými slovy, preference jeho vlastního zájmu nesmí nikdy vést k popření zájmu korporace v jeho elementární podobě, ke znemožnění dosažení jejího účelu, přímému ohrožení její existence.⁶⁸

⁶⁵ Shodně DE JONGH, op. cit., s. 185, 190.

⁶⁶ Srov. LAVICKÝ, Petr. § 3. In: LAVICKÝ a kol., op. cit., s. 51; či PELIKÁNOVÁ, Irena a Robert PELIKÁN. § 3. In: ŠVESTKA, DVORÁK, FIALA a kol., op. cit., s. 23–24.

⁶⁷ Shodně ČECH, op. cit., s. 60.

⁶⁸ Aplikaci tohoto limitu lze vysledovat též v judikatuře. Ústavní soud v usnesení ze dne 8. 12. 2011, sp. zn. I. ÚS 3168/11 konstatoval, že porušením povinnosti loajality společníka je situace, kdy „*společník (akcionář) úmyslně jednal tak, aby společnost přestala generovat zisk, resp. aby znemožnil naplnění cílů, pro něž byla společnost založena*.“ Společník přitom byl v pozici nájemce nebytového prostoru, obchodní korporace byla podnájemcem, dohodou společníka o skončení nájmu došlo rovněž k zániku podnájmu.

V takovém případě musí kolidující zájem společníka ustoupit.⁶⁹ Jedině tak totiž může být naplněn účel sdružení a zachována motivace společníků k ekonomicky žádoucímu (efektivnímu) sdružování v rámci obchodních korporací⁷⁰, jejímž nutným předpokladem je možnost spolehnout se, že jiný společník dosažení účelu korporace nezmaří.⁷¹

Zbývá dodat, že tento popsany standard povinnosti loajality společníka představuje standard základní. V jednotlivých korporacích může být standard loajality společníka vyšší, a to s ohledem na právní formu dané korporace, její vnitřní uspořádání,⁷² ale i její účel či ujednání společníků ve společenské smlouvě. Vždy je však třeba vycházet z toho, že i pokud jde o standard povinnosti loajality, jsou si společníci rovni, proto je vždy stejný pro všechny společníky té které korporace.⁷³

6 Porušení povinnosti loajality spočívající ve výkonu práva či porušení nespolečnické povinnosti jako důvod pro vyloučení společníka soudem

Základním limitem vyplývajícím z povinnosti loajality společníka, jak byla výše popsána, pro jeho jednání vůči společnosti je, že poškodit zájem korporace smí výhradně tehdy, odůvodňuje-li to konkurující legitimní zájem společníka, a to pouze v míře k jeho prosazení nezbytné, v žádném případě však nesmí zmařit nebo významně ohrozit možnost dosažení účelu korporace.

⁶⁹ Půjde o „krajní případy,“ pro které dovozují povinnost upřednostnit zájem společnosti i I. Štenglová a P. Čech (srov. ŠTENGLOVÁ, Ivana a Petr ČECH. Povinnost loajality vůči ostatním akcionářům a zájmům společnosti. In: DĚDIČ, ŠTENGLOVÁ, ČECH, KRÍŽ, op. cit., s. 366; či ČECH, op. cit., s. 60). V zahraniční literatuře podobně DE JONGH, op. cit., s. 188.

⁷⁰ Srov. POSNER, Richard A. *Economic analysis of law*. 7. vyd. New York: Aspen Publishers, 2007, s. 419–427. Ve vztahu ke společnosti s ručením omezeným srov. přiměřeně též EASTERBROOK, FISCHER, op. cit., s. 41–44.

⁷¹ Obdobně argumentuje DE JONGH, op. cit., s. 187.

⁷² Shodně JOSKOVÁ, 2011, op. cit., s. 265; ve vztahu k německé GmbH srov. WIRTH, Gerhard et al. *Corporate law in Germany*. 2. vyd. München: Beck, 2010, s. 24.

⁷³ V tomto směru není důvod rozlišovat, zda jde o menšinové či většinové společníky. Nic na tom nemění, že porušení povinnosti loajality menšinovým společníkem nemusí mít na společnost vždy relevantní negativní dopady (zejm. pokud nelojální jednání spočívá v hlasování na valné hromadě). Srov. KOVÁŘÍČEK, op. cit., s. 168; či HETHERINGTON, J. A. C. The Minority's Duty of Loyalty in Close Corporations. *Duke Law Journal*, 1972, č. 5, s. 921–946.

To společníka omezuje při výkonu jeho práv. Výkon práva, ať již vyplývajícího z postavení společníka nebo jiného právního poměru, který bude v rozporu s těmito požadavky, tedy výkon práva způsobem, který nebere ohled na zájmy korporace a neodůvodněně či nepřiměřeně je poškozující, bude představovat porušení povinnosti loajality.

Dále může z povinnosti loajality vyplynout povinnost společníka aktivně jednat. Porušením povinnosti loajality společníka tak bude jeho pasivita, vedla-li by společnickova nečinnost ke zmaření účelu korporace, přičemž ono nezbytné aktivní jednání není v rozporu s legitimními zájmy společníka.

V případech porušení povinností z jiných právních poměrů (např. povinnosti jednatele či pronajímatele, jako ve shora citovaných případech z judikatury) bude na místě zkoumat, zda vůbec poškozují zájem korporace, neboť jen v takovém případě půjde o porušení povinnosti loajality společníka. Lze si totiž představit porušení nespolečnických povinností, které nebudou zájem korporace poškozovat a budou dokonce v jejím zájmu. Pokud například jednatel (a současně společník) svolá valnou hromadu společnosti s ručením omezeným v rozporu s ust. § 184 odst. 1 ZOK, porušuje tím sice svou povinnost ji svolat řádně a včas, avšak toto jednání může činit např. s ohledem na objektivní potřebu jejího rychlého konání a s odůvodněným očekáváním, že se všichni společníci práva na včasné a řádné svolání valné hromady následně vzdají (§ 184 odst. 3 ZOK). V takovém případě nelze o porušení povinnosti loajality hovořit. Jinak však každé porušení nespolečnické povinnosti, které poškodí zájem korporace, bude porušením povinnosti loajality společníka, a to případně i tehdy, kdy tím společník sledoval (upřednostnil) svůj vlastní zájem. Na rozdíl od případů výkonu práva totiž takové upřednostnění postrádá právní oporu, a tím i legitimitu. Proto nelze u porušení povinnosti posuzovat přiměřenost ani odůvodněnost zásahu do zájmu korporace, ale je-li zájem korporace poškozen, musí být toto jednání jako neloajální hodnoceno *per se*.

Je však zřejmé, že ne každé takové porušení bude důvodem pro vyloučení společníka. Konstatováním, že o porušení povinnosti loajality, jakožto povinnosti společnické, jde, je totiž naplněn pouze jeden z předpokladů pro vyloučení společníka soudem. Ustanovení § 115 odst. 2 i § 204 ZOK dále stanoví, že musí jít o porušení povinnosti určité intenzity, a to „zvlášť

závažným způsobem“. Proto bude s ohledem na konkrétní okolnosti třeba zkoumat, zda dané porušení dosahuje tohoto stupně závažnosti. Při tom bude třeba vzít v úvahu zejména intenzitu poškození zájmu korporace, ale též motivaci společníka a jeho zavinění.

V tomto směru je zřejmé, že každé porušení povinnosti loajality, které zmaří nebo významně ohrozí možnost dosažení účelu korporace, bude porušením zvlášť závažným způsobem. To platí pro případy výkonu práva i porušení povinnosti z jiných právních poměrů.

Porušením povinnosti loajality zvlášť závažným způsobem budou vždy též porušení nespolečnické povinnosti vedená úmyslem korporaci poškodit, a to bez ohledu na míru zasažení zájmu korporace, neboť tato nenapravitelně narušují vztah důvěry mezi daným společníkem a korporací, respektive ostatními společníky, po nichž nelze spravedlivě požadovat, aby setrvali v korporaci se společníkem, který ji (byť v rámci jiných právních poměrů) úmyslně poškozuje.⁷⁴

V případě výkonu práva je třeba k úmyslu poškodit zájem korporace přistupovat poněkud odlišně. Je totiž nutno mít na zřeteli, že poškození zájmu korporace bude v podobě nepřímého úmyslu často neoddělitelně spjata s přípustným prosazováním vlastního zájmu, které porušením povinnosti loajality společníka vůbec není, nebyl-li jím zájem korporace poškozen neodůvodněně a nepřiměřeně. Dojde-li však k tomuto neodůvodněnému nebo nepřiměřenému poškození, tedy jde o porušení povinnosti loajality, je při hodnocení jeho závažnosti na místě úmysl společníka zohlednit. O porušení povinnosti loajality zvlášť závažným způsobem pak půjde tehdy, pokud jeho úmysl směřoval právě k tomuto neodůvodněnému a nepřiměřenému poškození (tedy prosazování onoho legitimního zájmu společníka bylo pouze zástěrkou k poškození korporace, které bylo pravým účelem daného jednání).

V případě ostatních porušení povinnosti loajality nevedených úmyslem korporaci poškodit v naznačeném smyslu a nedosahujících oné krajní intenzity významného ohrožení až zmaření účelu korporace, nelze jejich kvalifikaci jako porušení zvlášť závažným způsobem a priori konstatovat, avšak ani vyloučit. Závažnost každého porušení pak bude třeba individuálně zkoumat s ohledem na konkrétní okolnosti daného porušení.

⁷⁴ Shodně HETHERINGTON, op. cit., s. 945–946.

7 Závěr

Pokud si tento příspěvek na počátku položil otázku, zda důvodem pro vyloučení společníka osobní společnosti nebo společnosti s ručením omezeným podle ust. § 115 odst. 2, respektive § 204 ZOK, může být porušení nespolečnické povinnosti, tedy povinnosti vyplývající společníkovi z jiného právního poměru vůči korporaci, záleží odpověď na úhlu pohledu, který zvolíme.

Z hlediska rozsahu povinností, na něž míří hypotéza citovaných ustanovení, je odpověď negativní. Musí jít o porušení povinnosti společnické, tedy vyplývající společníkovi z jeho účasti v korporaci.

Současně je však třeba konstatovat, že i tehdy, jedná-li společník vůči „své“ korporaci v rámci jiného právního poměru, neztrácí tím pro toto jednání postavení společníka, a proto je nutno toto jeho jednání hodnotit též prizmatem povinností společníka. Materiálně tedy může dojít k tomu, že jednáním v rámci jiného právního poměru dojde současně k porušení povinnosti společníka, a tedy naplnění diskutované části hypotézy ust. § 115 odst. 2, respektive § 204 ZOK.

Na citovaných případech z judikatury je zjevné, že společnickou povinností, jejíž porušení zde primárně přichází v úvahu, je povinnost loajality. Z ní plyne imperativ neohrozit účel korporace a při prosazování vlastních konkurujících zájmů brát ohled na zájem korporace a neodůvodněně a nepřiměřeně jej nepoškozovat. Do rozporu s tímto příkazem se společník může dostat nejen porušením povinnosti z jiného právního poměru, ale též výkonem práva.

V případě posuzování výkonu práva z jiného právního poměru z pohledu povinnosti loajality společníka tak budeme zkoumat, zda je zásah do zájmu korporace odůvodněný legitimním zájmem společníka a zda je přiměřený. Pokud nikoliv, půjde o porušení povinnosti loajality společníka.

Při porušení nespolečnické povinnosti pak budeme zkoumat, zda vůbec vedlo k poškození zájmu korporace, neboť přichází v úvahu porušení povinností čistě formálního rázu, která nemají na korporaci negativní dopad (např. jednatel, který je současně společníkem, sice svolá valnou hromadu v rozporu s ust. § 184 odst. 1 ZOK, avšak všichni společníci se práva na včasné a řádné

svolání valné hromady vzdají). Pokud však porušení nespolečnické povinnosti k poškození zájmu korporace vedlo, bude vždy porušením povinnosti loajality společníka.

Konečně je třeba dodat, že aby porušení povinnosti loajality mohlo být důvodem pro vyloučení společníka, musí jít současně o porušení zvlášť závažným způsobem. Této intenzity bude dosahovat každé porušení vedené úmyslem korporaci poškodit, ať již půjde o porušení nespolečnické povinnosti, nebo výkon práva z jiného právního poměru (způsobem, který zájem korporace neodůvodněně a nepřiměřeně poškozuje). O porušení povinnosti loajality zvlášť závažným způsobem půjde také vždy, když důsledkem porušení bude významné ohrožení či dokonce zmaření účelu korporace. V ostatních případech bude nutno intenzitu porušení povinnosti loajality hodnotit s ohledem na konkrétní okolnosti daného případu.

Literature

- ALEX, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*. New York: Oxford University Press, 2010, 462 s. ISBN 978-0-19-958423-9.
- BĚLOHLÁVEK, Alexander J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, 2733 s. ISBN 978-80-7380-451-0.
- ČECH, Petr a Petr ŠUK. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2016, 376 s. ISBN 978-80-7273-177-0.
- ČERNÁ, Stanislava. *Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl*. Praha: ASPI, 2006, 360 s. ISBN 80-7357-164-1.
- ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a kol. *Právo obchodních korporací*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 640 s. ISBN 978-80-7478-735-5.
- DĚDIČ, Jan, Ivana ŠTENGLOVÁ, Petr ČECH a Radim KRÍŽ. *Akciové společnosti*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, 944 s. ISBN 978-80-7179-587-2.
- DWORKIN, Ronald. *Když se práva berou vážně*. Praha: OIKOYMENH, 2001, 455 s. ISBN 80-7298-022-X.
- EASTERBROOK, Frank H. a Daniel R. FISCHER. *The Economic Structure of Corporate Law*. Cambridge, Mass.: Harvard Univ. Press, 1998, 370 s. ISBN 978-0-674-23539-8.

- FILIP, Václav a David FYRBACH. *Společnost s ručením omezeným*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, 616 s. ISBN 978-80-7552-231-3.
- FRANKEL, Tamar. *Fiduciary law*. Oxford: Oxford University Press, 2011, 313 s. ISBN 978-0-19-539156-5.
- HAVEL, Bohumil. *Obchodní korporace ve světle proměn: variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací*. Praha: Auditorium, 2010, 196 s. ISBN 978-80-87284-11-7.
- HURDÍK, Jan a Petr LAVICKÝ. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 197 s. ISBN 978-80-210-5063-1.
- KEAY, Andrew R. *The Corporate Objective*. Cheltenham: Edward Elgar, 2011, 346 s. ISBN 978-1-84844-771-4.
- KRAUS, Jiří a kol. *Nový akademický slovník cizích slov*. Praha: Academia, 2005, 879 s. ISBN 80-2001351-2.
- LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 2872 s. ISBN 978-80-7478-537-5.
- LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s. ISBN 978-80-7400-529-9.
- MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, 296 s. ISBN 978-80-7400-382-0.
- MELZER, Filip, Petr TÉGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, 1728 s. ISBN 978-80-7502-199-1.
- PALA, Karel a Jan VŠIANSKÝ. *Slovník českých synonym*. 3. dopl. vyd. Praha: Lidové noviny, 2000, 477 s. ISBN 80-7106-450-5.
- PELIKÁN, Robert. *Právní subjektivita*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, 174 s. ISBN 978-80-7357-745-2.
- PETROV, Jan, Michal VÝTISK, Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, 3276 s. ISBN 978-80-7400-747-7.
- POKORNÁ, Jarmila, Josef HOLEJŠOVSKÝ, Jan LASÁK, Milan PEKÁREK a kol. *Obchodní společnosti a družstva*. Praha: C. H. Beck, 2014, 448 s. ISBN 978-80-7400-475-9.

- POKORNÁ, Jarmila, Eva VEČERKOVÁ a Milan PEKÁREK. *Meritum. Obchodní korporace a nekalá soutěž*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 636 s. ISBN 978-80-7478-873-4.
- POSNER, Richard A. *Economic analysis of law*. 7. vyd. New York: Aspen Publishers, 2007, 787 s. ISBN 978-0-7355-6354-4.
- STOUT, Lynn A. *The Shareholder Value Myth: How Putting Shareholders First Harms Investors, Corporations, and the Public*. San Francisco: Berrett-Koehler, 2012, 134 s. ISBN 978-1-60509-813-5.
- ŠILHÁN, Josef. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2015, 559 s. ISBN 978-80-7400-544-2.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, 1128 s. ISBN 978-80-7400-540-4.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana, Stanislav PLÍVA, Miloš TOMSA a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, 1469 s. ISBN 978-80-7400-354-7.
- ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník: Komentář. Svazek I (§ 1–654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1667 s. ISBN 978-80-7478-370-8.
- ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník: Komentář. Svazek VI (§ 2521–3081)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1479 s. ISBN 978-80-7478-630-3.
- WIRTH, Gerhard et al. *Corporate law in Germany*. 2. vyd. München: Beck, 2010, 582 s. ISBN 978-3-406-57283-8.

Články, příspěvky ve sbornících

- BEJČEK, Josef. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. *Právní rozhledy*, 2007, č. 17, s. 613–624. ISSN 1210-6410.
- BERKOVEC, Aleš. Právní následky porušení fiduciárních povinností. *Právní rozhledy*, 2020, č. 4, s. 121–126. ISSN 1210-6410.
- BRIM, Luboš. Společnost občanského práva a její vztah k osobním společnostem. In: KOŽIAK, Jaromír, Radek RUBAN a Michal JANOVEC (eds.). *COFOLA 2019. Část V. – Osobní společnosti*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 7–21. ISBN 978-80-210-9392-8.

- CAHN, Andreas. The Shareholders' Fiduciary Duty in German Company Law. In: BIRKMOSE, Hanne S. (ed.). *Shareholders' duties*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B.V, 2017, s. 347–361. ISBN 978-90-411-6670-8.
- ČECH, Petr. K povinnosti loajality společníka vůči společnosti a ostatním společníkům. In: PAUKNEROVÁ, Monika, Michal TOMÁŠEK et al. *Nové jery v právu na počátku 21. století. IV. Proměny soukromého práva*. Praha: Karolinum, 2009, s. 54–70. ISBN 978-80-246-1687-2.
- ČERNÁ, Stanislava. K některým aspektům zájmu kapitálové společnosti. In: ČERNÁ, Stanislava a Petr ČECH (eds.). *Právo společnosti – obhlédnutí za dvěma desetiletími účinnosti obchodního zákoníku. Pocta Ivaně Štenglové k 70. narozeninám*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 63–80. ISBN 978-80-7400-262-5.
- DE JONGH, J. Matthijs. Shareholders' Duties to the Company and Fellow Shareholders. *European Company Law*, 2012, roč. 9, č. 3, s. 185–191. ISSN 1572-4999.
- EISENBERG, Melvin A. Corporate Law and Social Norms. *Columbia Law Review*, 1999, roč. 99, č. 5, s. 1253–1292. ISSN 0010-1958.
- GOLD, Andrew S. The Loyalties of Fiduciary Law. In: GOLD, Andrew S. a Paul B. MILLER (eds.). *Philosophical foundations of fiduciary law*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 176–194. ISBN 978-0-19-870172-9.
- GOLD, Andrew S. Accommodating Loyalty. In: MILLER, Paul B. a Andrew S. GOLD (eds.). *Contract, status, and fiduciary law*. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 185–212. ISBN 978-0-19-877919-3.
- HETHERINGTON, J. A. C. The Minority's Duty of Loyalty in Close Corporations. *Duke Law Journal*, 1972, č. 5, s. 921–946. ISSN 0012-7086.
- JANOŠEK, Vladimír. Vyloučení (většinového) společníka ze společnosti s ručením omezeným rozhodnutím soudu. *Právní rozhledy*, 2015, č. 13–14, s. 462–471. ISSN 1210-6410.
- JOHNSON, Lyman P. Q. Relating fiduciary duties to corporate personhood and corporate purpose. In: SMITH, Gordon D. a Andrew S. GOLD (eds.). *Research Handbook on Fiduciary Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2018, s. 260–281. ISBN 978-1-78471-482-6.
- JOSKOVÁ, Lucie. Povinnost loajality v akciové společnosti. *Obchodněprávní revue*, 2011, č. 9, s. 259–267. ISSN 1803-6554.

- JOSKOVÁ, Lucie. Je rozdíl mezi povinností loajality a povinností postupovat s péčí řádného hospodáře? *Obchodněprávní revue*, 2019, č. 11–12, s. 281–286. ISSN 1803-6554.
- KLIMEŠ, František. Obchodní korporace v jurisdikci civilních soudů po rekodifikaci soukromého práva. *Soudce*, 2015, č. 7–8, s. 43–50. ISSN 1211-5347.
- KOVAŘÍČEK, Kamil. Místo § 212 odst. 2 ObčZ v českém právním systému a hmotněprávní podmínky jeho aplikace. *Právní rozhledy*, 2020, č. 5, s. 162–170. ISSN 1210-6410.
- KOŽIAK, Jaromír. Střet zájmů a loajalita společníka v kapitálové korporaci. In: BEJČEK, Josef, Josef ŠILHÁN a Jiří VALDHANS (eds.). *Dny práva 2014. Část II. Bermudský trojúhelník obchodního práva III*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 67–77. ISBN 978-80-210-7898-7.
- MILLER, Paul B. Dimensions of fiduciary loyalty. In: SMITH, Gordon D. a Andrew S. GOLD (eds.). *Research Handbook on Fiduciary Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2018, s. 180–197. ISBN 978-1-78471-482-6.
- PIHERA, Vlastimil a Bohumil HAVEL. Povaha funkce a odpovědnost členů orgánů obchodních společností jako východisko racionálního corporate governance. *Právní rozhledy*, 2019, č. 23–24, s. 836–840. ISSN 1210-6410.
- SAMET, Irit. Fiduciary Loyalty as Kantian Virtue. In: GOLD, Andrew S. a Paul B. MILLER (eds.). *Philosophical foundations of fiduciary law*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 125–140. ISBN 978-0-19-870172-9.

Judikatura

- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 14. 3. 1995, sp. zn. 7 Cmo 89/94.
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 10. 10. 2018, sp. zn. 14 Cmo 5/2018.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 5. 2018, sp. zn. 32 Cdo 871/2018.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 4. 2019, sp. zn. 27 Cdo 2695/2018.
- Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 3. 3. 1995, sp. zn. II ZR 205/94 (Grimes AG).
- Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 1. 3. 2010, sp. zn. 7 Cmo 269/2009.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2006, sp. zn. 29 Odo 1007/2005.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 2. 2011, sp. zn. 29 Cdo 3704/2009.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 10. 2013, sp. zn. 29 Cdo 1441/2012.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2015, sp. zn. 29 Cdo 1436/2014.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 8. 12. 2011, sp. zn. I. ÚS 3168/11.

Contact – e-mail

martin.flores@law.muni.cz

Příspěvek vznikl v rámci projektu specifického výzkumu *Účast v korporaci ve smluvních a korporátních souvislostech* (MUNI/A/1129/2019).

Ukončení účasti investora v investičním fondu

Tomáš Kirner

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá možnosťmi ukončení účasti investora v investičnom fondu vo forme podílového fondu a akciové spoločnosti s promennivým základným kapitálom. Pro účely pojednání autor prozkoumá analogické použití ustanovení zákona o obchodních korporacích na ZISIF a představí formy ukončení participace ze strany fondu a ze strany investora.

Keywords in original language

Investiční fond; podílový fond; SICAV; ukončení účasti; ZISIF.

Abstract

The paper deals with the possibilities of termination of the investor's participation in an investment fund in the form of mutual fund and SICAV. In the paper, the author investigates analogous applicability of provisions of the Business Corporations Act to the Act on Investment Companies and Investment Funds and presents the forms of terminating the participation of an investor by a fund and by an investor.

Keywords

Investment Fund; Mutual Fund; SICAV; Termination of Participation; MCIFA.

1 Úvod a rozsah zkoumání

Investování na kapitálových trzích prostřednictvím fondových struktur je jedním ze standardních způsobů rozmnožování kapitálu a zprostředkování peněžních toků od investorů ke společnostem. Česká odborná literatura v oblasti práva kapitálových trhů a související finanční regulace je poměrně štíhlá, a je tedy vhodné ji rozšiřovat.

Nabývání a pozbývání podílů či jiných forem účastí na investičních fondech není na kapitálových trzích ničím zvláštním. Přesto chybí ucelené pojednání ohledně procesů a limitů spojených právě s ukončováním účasti podílníků či společníků různých investičních fondů. Účelem tohoto příspěvku je tuto identifikovanou mezeru zaplnit. Cílem práce bude nalézt a popsat možnosti investorů ukončit svoji investici a opačně možnosti investičního fondu, jeho obhospodařovatele nebo jiných osob účastnících se na něm ukončit účast investora.

V rámci článku odpovím na otázky:

Jakými způsoby lze ukončit účast investora v jednotlivých druzích a právních formách investičních fondů? Jaké jsou limity aplikace a vyloučení zákonných ustanovení a lze je napravit zakladatelským jednáním?

V článku budu sledovat propojení institutů uvedených v zákoně č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZISIF**“) s ustanoveními zákona č. 90/2012, o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) (dále jen „**ZOK**“) a případně zákona č. 89/2012, občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**OZ**“).

Pro účely kategorizace způsobů ukončení účasti investora na investičním fondu budu vycházet z kategorií uvedených v ZISIF a do míry, do níž to bude relevantní, využiji stávající pojmenování ukončení účasti společníků, na které pamatuje ZOK.

V první části tohoto příspěvku popíšu klasifikaci investičních fondů, a jaké právní formy mohou jednotlivé investiční fondy mít. Podle příslušných seznamů byly k 30. dubnu 2020 u České národní banky (dále jen „**ČNB**“) zapsány investiční fondy ve formě akciových společností, akciových společností s proměnlivým základním kapitálem (dále jen „**SICAV**“) a podílových fondů. V tomto článku se proto zaměřím na podílové fondy a SICAV, které mají zvláštní úpravu v ZISIF. V dalších kapitolách budu rozebírat možnosti ukončení účasti investorů a jejich společné rysy. V rámci textu budu zároveň diskutovat možné úpravy dohod či zakladatelských dokumentů, které mohou některé nejasnosti zákonné úpravy napravit za účelem posílení transparentnosti ve prospěch investorů i obhospodařovatele.

2 Klasifikace investičních fondů a jejich právních forem

Investiční fondy jsou nejširším termínem k pojmenování různých druhů investičních vehiklů. ZISIF dělí investiční fondy z pohledu ryze českého práva na tři základní druhy. Jedná se o standardní fondy¹, speciální fondy² a fondy kvalifikovaných investorů³ (dále jen „FKI“). Standardní fondy společně se speciálními fondy ZISIF klasifikuje jako fondy kolektivního investování,⁴ do nichž může investovat široká veřejnost. Jejich odlišujícím prvkem z pohledu legislativy je legislativní základ v jiné unijní směrnici a z pohledu investorů rozsah majetku, do kterého mohou shromážděný majetek investovat, přičemž standardní fond je v investování omezenější.⁵

Z pohledu unijní legislativy se speciální fondy a FKI považují za alternativní investiční fondy či AIF. FKI nemohou být nabízeny veřejnosti a v souladu s § 272 odst. 1 a 3 ZISIF do nich smí investovat jen kvalifikovaní investoři.^{6,7}

¹ Z unijního práva spadající pod kategorii subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (česká zkr. SKIPCP a standardně užívaná anglická zkr. UCITS) dle čl. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/65/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (dále jen „**UCITS směrnice**“).

² Z unijního práva spadající pod kategorii alternativních investičních fondů (obecně používaná anglická zkratka AIF) dle čl. 4 odst. 1 písm. a) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/61/EU ze dne 8. června 2011 o správcích alternativních investičních fondů a o změně směrnic 2003/41/ES a 2009/65/ES a nařízení (ES) č. 1060/2009 a (EU) č. 1095/2010 (dále jen „**AIFMD**“).

³ Z unijního práva také spadající pod kategorii alternativních investičních fondů (obecně používaná anglická zkratka AIF) dle čl. 4 odst. 1 písm. a) AIFMD. Tento druh investičních fondů neslouží ke kolektivnímu investování a používají se právě pro investování úzké skupiny zvláště způsobilých investorů, které ZISIF pojmenovává jako kvalifikované investory (viz § 272 ZISIF).

⁴ Viz § 92 odst. 2 ZISIF.

⁵ Srov. § 2 a § 45 nařízení vlády č. 243/2013 Sb., o investování investičních fondů a o technikách k jejich obhospodařování, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**Nařízení vlády o investování**“).

⁶ Ustanovení § 272 odst. 1 v návěti zakazuje jiným než kvalifikovaným investorům zvyšovat majetek FKI smlouvou. Byť ZISIF regulují shromažďování peněz formami, které z ekonomického hlediska považujeme za druhy kapitálu (srov. § 93 odst. 1 a 2 a § 95 odst. 1 a § 98 odst. 1 ZISIF), v jeho úvodních ustanoveních není výslovně vyloučena jeho působnost i na omezování úvěrového financování. Proto nelze vyloučit, že ZISIF omezuje i možnost zapůjčit peněžní prostředky FKI od jiných než kvalifikovaných investorů. K rozšíření působnosti ZISIF právě i na zápůjčky či úvěry, viz rozhodnutí ČNB č. j. 2009/7831/570 ze dne 9. října 2009, potvrzené rozhodnutím bankovní rady ČNB o rozkladu č. j. 2010/60/110 ze dne 7. ledna 2010 ve věci společnosti Business Angels Investments, a. s. a porušení § 98 ZISIF.

⁷ Více o dopadech porušení tohoto zákazu, viz KIRNER, Tomáš. Komanditní společnost na investiční listy jako investiční schéma pro private equity a ventures capital fondy. In: *COFOLA 2019: Část V. – Osobní společnosti, sborník z konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2019. ISBN 978-80-210-9392-8. Dostupné z: https://is.muni.cz/repo/1563496/cofola2019-05-osobni_spolecnosti.pdf

Každý druh investičního fondu může mít pouze takovou právní formu, kterou mu dovoluje ZISIF. Tento zákonný požadavek je jednoduše ověřitelný ze strany ČNB, která právní formu přezkoumává v rámci registračního řízení pro účely zápisu na příslušný seznam vedený u ČNB.

Fondy kolektivního investování mohou mít právní formu podílového fondu anebo akciové společnosti (včetně SICAVu). FKI může nabýt těchto forem a dále formy svěřenského fondu, komanditní společnosti (ve formě na investiční listy), společnosti s ručením omezeným, evropské společnosti a družstva. Byť ZISIF nabízí větší paletu investičních společností, v tržní praxi se osvědčili i pro FKI pouze formy dovolené fondům kolektivního investování. Při posuzování práv exitů investorů se proto zaměřuji právě na podílový fond a SICAV.

3 Ukončení účasti investora v podílovém fondu

Podílový fond je soubor jmění, které náleží společně všem podílníkům v poměru podle hodnoty jimi vlastněných podílových fondů.⁸ Obdobně jako u forem kapitálových společností, podílníci neručí za dluhy vzniklé z jednání se jměním podílového fondu či za ně jinak neodpovídají.⁹

Podílový fond nemá právní osobnost¹⁰, a proto s jeho jměním nakládá a na účet tohoto podílového fondu jedná jeho obhospodařovatel. Obhospodařovatel je při nakládání se jměním fondu a při investiční činnosti odpovědný za splnění požadavků stanovených zákonem a statutem, popřípadě další smluvní dokumentací, kterou se ve prospěch podílníků zavázal dodržovat. Naproti tomu podílníci jsou v pozici investorů, kteří mohou svá práva nejlépe realizovat tlakem na obhospodařovatele tím, že budou chtít svoji investici v případě nedodržování investiční strategie získat zpět.

ZISIF přitom pamatuje na omezování formování vnitřních aliancí mezi obhospodařovatelem a jednotlivými podílníky, když jakákoliv právní jednání, „jejichž účelem je nedůvodné zvýhodnění jakéhokoliv podílníka na úkor podílového fondu nebo jiných podílníků“ činí nicotnými¹¹. Toto ustanovení považuji

⁸ § 102 odst. 1 ZISIF.

⁹ Srov. § 102 odst. 3 ZISIF.

¹⁰ § 103 ZISIF.

¹¹ Viz § 112 odst. 2 ZISIF.

pro kolektivní investování, kde investoři mají omezenou možnost nakládat se svými vklady, za zcela zásadní.

3.1 Možnosti ukončení účasti při zásadních změnách týkajících se podílových listů

Obecná úprava podílového fondu se možností ukončení účasti podílníka na podílovém fondu věnuje pouze okrajově a váže je na situace, kdy dochází k zásadním změnám v povaze podílového listu, které mají dopad na jeho právní i ekonomické vlastnosti a potažmo dopad do sféry jeho vlastníka. Jedná se o změnu druhu nebo formy podílových listů nebo o vyřazení podílových listů z obchodování na evropském regulovaném trhu (dále jen „Zásadní změny“).

V ustanovení § 123 odst. 1 ZISIF stojí, že „[b]ylo-li rozhodnuto o změně druhu nebo formy podílových listů nebo o vyřazení podílových listů z obchodování na evropském regulovaném trhu, lze tyto podílové listy odkoupit [...] a vydat nové podílové listy“. Zákodárce v tomto ustanovení neuvádí orgán podílového fondu ani jinou osobu, jež by o těchto Zásadních změnách byly oprávněny rozhodnout. Přitom v důvodové zprávě k § 122 ZISIF a následujícím ustanovením uvádí, že se „[j]edná o významný zásah do vlastnického práva, proto se k této úpravě přistupuje po vzoru ustanovení o veřejném návrhu na odkoupení či směnu akcií v případě změny jejich druhu“.¹² ZOK ve vztahu k akciové společnosti pak uvádí, že o Zásadních změnách ve vztahu k akciím rozhoduje právě valná hromada.¹³

Znění samotného zákonného textu ZISIF oproti ZOK tolik jasné není a při výkladu dotčených ustanovení vznikají pochybnosti o skutečném úmyslu zákonodárce ve vztahu k určení orgánu či osoby oprávněné rozhodovat o Zásadních změnách ve vztahu k podílovému fondu. Nabízí se tak dvě možnosti – shromáždění podílníků nebo obhospodařovatel.

Shromáždění podílníků je orgánem podílového fondu *sui generis*, protože odvozuje svoji existenci od entity bez právní subjektivity¹⁴, která je fakticky i právně řízena obhospodařovatelem. Pravděpodobně z historických důvodů

¹² Viz Důvodová zpráva k § 122 ZISIF.

¹³ Šrov. § 342, 417 nebo 421 odst. 2 ZOK.

¹⁴ ŠOVAR, Jan. § 113 ZISIF. In: ŠOVAR, Jan, Aleš KRÁLÍK, Jiří BERAN, Daniela DOLEŽELOVÁ a kol. *Zákon o investičních společnostech a investičních fondech. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 365.

zákonodárce ponechal možnost vytvoření tohoto fakultativního orgánu, o jehož vzniku rozhoduje obhospodařovatel společně se zakladateli¹⁵ nebo sám¹⁶. Praktický důvod jeho existence si lze představit u podílových fondů s omezeným počtem podílníků nebo v případě, kdy tito podílníci za sebe nechávají hlasovat zástupce.

Nově od 1. května 2020 po nabytí účinnosti novely ZISIFu zákonem č. 119/2020 Sb., kterým se mění některé zákony v oblasti regulace podnikání na finančním trhu, není v ZISIFu působnost shromáždění podílníků vůbec upravena. Zákonodárce tak ponechává na zcela svobodném uvážení obhospodařovatele s případnými zakladateli, aby ve statutu upravili jak působnost tohoto orgánu, tak pravidla pro jeho rozhodování.

Před novelou bylo zákonné výchozí nastavení takové, že shromáždění podílníků mohlo rozhodovat o změnách statutu podílového fondu, kterými se následně obhospodařovatel musel při výkonu správy majetku podílového fondu a investiční činnosti řídit. Ustanovení § 113 ZISIF před novelou vkládalo do působnosti shromáždění podílníků právo rozhodnout o změně statutu týkající se mj. změny druhu nebo formy podílových listů, přičemž bylo možné tuto působnost omezit.

V praxi lze uvažovat o tom, že při ustanovení shromáždění podílníků dává i nadále smysl, aby mělo možnost rozhodovat o změně statutu, a to zejména v otázkách týkajících se podílových listů.

Rozsah náležitostí statutu kolektivních fondů je stanoven zvláštní vyhláškou č. 246/2013 Sb., o statutu fondu kolektivního investování, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**Vyhláška o statutu**“)¹⁷, která provádí § 220 ZISIF. Podle § 12 odst. 1 písm. a) této vyhlášky je nutné ve statutu uvést informace o podílových listech a skutečnost, zda jsou vydávány jako cenné papíry nebo zaknihované cenné papíry a podle písm. c) a g) musí být uvedena jmenovitá hodnota vydaných podílových listů a popis zvláštních práv, která jsou s nimi spojena.

Podle § 12 odst. 1 písm. b) této vyhlášky je další z náležitostí i informace o tom, zda podílové listy jsou či nejsou obchodovány na evropských regulovaných trzích.

¹⁵ Srov. § 106 odst. 1 ZISIF.

¹⁶ Srov. § 106 odst. 2 ZISIF.

¹⁷ Rozsah náležitostí FKI není od účinnosti Vyhlášky o statutu přesně určen.

Z toho vyplývá, že zcela jistě lze shromáždění podílníků svěřit rozhodování o změně stanov, v jejichž důsledku dojde k Zásadní změně. Pokud se v praxi skutečně tento orgán ustanoví, považuji za vhodné promyslet, zda do jeho působnosti přidat rozhodování o schválení změny statutu v případě vydání změny druhu nebo formu podílových listů. Pokud budou navíc podílové listy vydány s cílem jejich přijetí na evropském regulovaném trhu, lze se rozumně domnívat, že by investoři mohli mít zájem mít slovo v rozhodování o jejich případném vyřazení.

Rozšíření působnosti shromáždění podílníků by v takovém případě adekvátně snížilo možnou odpovědnost obhospodařovatele za porušení povinnosti jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu podílníků v případě rozhodnutí o stažení.¹⁸

Druhou ze zmíněných možností týkající se orgánu či osoby oprávněné jednat za podílový fond v situacích týkajících se přijímání Zásadních změn je obhospodařovatel. Jak uvádím výše, obhospodařovatel je osobou, která se vždy podílí na vytváření či přijímání statutu, a tudíž by dávalo smysl, aby v případě neexistence shromáždění podílníků mohl Zásadní změny přijímat sám. Z výše uvedené analýzy je zřejmé, že všechny Zásadní změny vyžadují změnu statutu podílového fondu.

Na druhou stranu ustanovení upravující podílový fond výslovně neuvádí, že obhospodařovatel je oprávněn provádět Zásadní změny, anebo měnit statut podílového fondu. Přesto se přikláním k závěru, že jako osoba odpovědná za nakládání se jměním fondu až do jeho likvidace má mít i pravomoc změnit statut fondu včetně změn apriorních Zásadním změnám.

Hlavním argumentem podporujícím tento závěr je znění § 125 odst. 2 ZISIF: „[n]ebhlasovalo-li však o změně druhu, formy nebo vyřazení shromáždění podílníků, musí být veřejný návrh smlouvy [pozn. aut.: k odkoupení podílových listů podílovým fondem] určen všem osobám, které byly až do zapsání změny druhu nebo formy podílových listů nebo vyřazení podílových listů z obchodování na evropském regulovaném trhu do seznamu podílníků vlastníky podílových listů, jichž se rozhodnutí o změně druhu, formy nebo vyřazení týká.“ Z podtrženého textu vyplývá, že zákonodárce uvažuje nad situací, kdy o Zásadních změnách bude rozhodovat osoba odlišná

¹⁸ Tyto povinnosti obhospodařovatele vyplývají z jeho obecné povinnosti odborného standardu péče uvedené v § 22 odst. 1 ZISIF.

od shromáždění podílníků. Komentář k tomuto ustanovení se této skutečnosti nevěnuje.¹⁹ Nicméně účelem tohoto ustanovení je ochrana podílníků, která je jim zajištěna tím, že mohou své podílové listy odprodat podílovému fondu zpět. Společně s povinností obhospodařovatele jednat v nejlepším zájmu podílníků docházím k závěru, že obhospodařovatel může měnit statut podílového fondu, v jehož důsledku dojde k Zásadním změnám, poněvadž ZISIF poskytuje podílníkům dostatečnou ochranu pro případ, že by se změnou nesouhlasili.

Ve vztahu ke standardním fondům jsou navíc změny jejich statutů kontrolovány ČNB. Tato povinnost vyplývá z § 529 ZISIF a nedostatek schválení změny ze strany ČNB se pojí s jeho neúčinností. Tímto ustanovením je dále posílena ochrana veřejnosti při investování prostřednictvím standardních fondů.

V praxi je konečně běžné, že právě investiční společnosti jednající na účet podílových fondů o změny statutů jimi obhospodařovaných podílových fondů žádají²⁰. Machátová v komentáři k ustanovení o schvalování změn statutů standardních fondů obdobně uvádí, že „[p]rávní jednání, kterým dochází ke změně statutu standardního fondu, se bude odlišovat podle právní formy jednotlivých obhospodařovatelů. Vždy však půjde o rozhodnutí nejvyššího orgánu obhospodařovatele.“²¹

Na základě výše uvedeného docházím k závěru, že shromáždění podílníků, je-li zřízeno, nebo obhospodařovatel jsou oprávněni k realizaci Zásadních změn.

3.2 Průběh ukončení účasti podílníka při Zásadních změnách

Pokud bylo shromážděním podílníků nebo obhospodařovatelem rozhodnuto o Zásadní změně, mají dle Šovara podílníci právo na odkup svých

¹⁹ ŠOVAR, Jan. § 125 ZISIF. In: ŠOVAR, Jan, Aleš KRÁLÍK, Jiří BERAN, Daniela DOLEŽELOVÁ a kol. *Zákon o investičních společnostech a investičních fondech. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 392.

²⁰ Viz například čl. 11 statutu standardního fondu ČSOB výnosový, ČSOB investiční společnost, a. s., člen skupiny ČSOB, otevřený podílový fond. ČSOB [online]. [cit. 19. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.csobam.cz/portal/documents/10732/343175/STATUT_vynosovy.pdf/. Dle textu tohoto statutu ČNB historicky schválila několik změn tohoto fondu, ke kterým je oprávněn obhospodařovatel.

²¹ MACHÁTOVÁ, Mariana. § 529 ZISIF. In: ŠOVAR, Jan, Aleš KRÁLÍK, Jiří BERAN, Daniela DOLEŽELOVÁ a kol. *Zákon o investičních společnostech a investičních fondech. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 1284.

podílových listů bez ohledu na to, jestli se aplikují ustanovení o veřejném návrhu na odkoupení podílových listů či nikoliv.²² Právo podílníků na odkup jejich podílových listů není v § 123 či jinde v ZISIF výslovně uvedeno, nicméně z hlediska ochranného účelu tohoto institutu, kterým je ochrana investorů v případě změny charakteru jejich investice, o níž nemohou rozhodovat, docházím také k závěru, že podílníci budou mít na odkoupení nárok. Tento závěr podporuje i znění § 123 odst. 1 písm. a) ZISIF: „[b]ylo-li rozhodnuto o [...Zásadní změně], lze tyto [dotčené] podílové listy odkoupit pouze bez srážky ...“, z něhož logicky a vyplývá, že pokud má existovat možnost na odkoupení dotčených podílových listů bez srážky, musí opačně existovat i právo podílníků na jejich odkup. Pokud by § 123 ZISIF neměl zavádět povinnost podílového fondu, resp. jeho obhospodařovatele, odkoupit podílové listy dotčené Zásadní změnou, resp. právo podílníků na jejich odkup, postrádal by svůj smysl.

Dodatečná ochrana příslušných podílníků je, že podílové listy musí být odkoupeny pouze bez srážky, tj. částky, která může být ve stanovách uvedena jako poplatek za odprodej podílového listu, přičemž lze srazit částku odpovídající účelně vynaloženým nákladům spojeným s odkoupením a vydat nové podílové listy jako náhradu za odevzdání těch dotčených.²³

Pokud dochází ke změně formy nebo druhu, která snižuje jmenovitou hodnotu podílového listu, použijí se přiměřeně ustanovení § 524 až 526 ZOK, která tuto problematiku upravují ve vztahu k jmenovité hodnotě akcií a zatímních listů.²⁴

Odkoupení podílových listů v zákonem stanovených případech musí mít formu neodvolatelného veřejného návrhu na jejich odkoupení. Obhospodařovatel musí tento veřejný návrh uskutečnit do 30 dnů od zápisu změny formy nebo druhu podílových listů do seznamu podílníků administrátorem, anebo

²² ŠOVAR, Jan. § 123 ZISIF. In: ŠOVAR, Jan, Aleš KRÁLÍK, Jiří BERAN, Daniela DOLEŽELOVÁ a kol. *Zákon o investičních společnostech a investičních fondech. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 388.

²³ Viz § 123 odst. 1 písm. a) ZISIF.

²⁴ Blíže k problematice aplikace ustanovení ZOK na tuto problematiku, viz ŠOVAR, Jan. § 123 ZISIF. In: ŠOVAR, Jan, Aleš KRÁLÍK, Jiří BERAN, Daniela DOLEŽELOVÁ a kol. *Zákon o investičních společnostech a investičních fondech. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 388–389.

od vyřazení podílových listů z obchodování na evropském regulovaném trhu.²⁵

V případě uzavřeného podílového fondu se od povinnosti provést odkup prostřednictvím veřejného návrhu smlouvy nelze odchýlit²⁶, ledaže se uplatní některá z níže uvedených výjimek. Za nesplnění povinnosti provést veřejný návrh smlouvy, hrozí obhospodařovateli uložení správní sankce ze strany ČNB.²⁷

V případě otevřeného podílového fondu je ustanovení ZISIF povinnující obhospodařovatele učinit odkup formou veřejné nabídky dispozitivní a může být statutem vyloučeno. K tomuto závěru docházím, jak s ohledem na znění důvodové zprávy k § 122 ZISIF, která povinnou formu veřejného návrhu smlouvy k odkupu diskutuje pouze ve vztahu k uzavřenému podílovému fondu, tak ze znění § 124 odst. 2 ZISIF, který výslovně zakazuje v případě uzavřených podílových fondů odkupovat podílové listy jinak než právě formou veřejného návrhu smlouvy a konečně i proto, že podílové listy otevřeného podílového fondu lze odprodat kdykoliv s omezeními diskutovanými níže.

Z povinnosti odkoupit podílové listy prostřednictvím veřejného návrhu smlouvy v návaznosti na rozhodnutí o Zásadní změně jsou vždy vyjmuty případy, kdy se odkoupení týká

- a) méně než 100 osob,
- b) podílových listů, jejichž souhrnná jmenovitá hodnota nepřesáhne 1 % fondového kapitálu tohoto fondu, nebo
- c) podílových listů obchodovaných na evropském regulovaném trhu, jde-li o rozhodnutí o změně druhu nebo formu podílových listů.²⁸

V těchto situacích a vždy když se jedná o otevřený podílový fond, který si ve statutu povinnost dle § 124 ZISIF vyloučil, může obhospodařovatel provést odkup i jinak, a to včetně osobních jednání s každým investorem. Zejména při omezeném počtu podílníků je tento způsob rozhodně

²⁵ Viz § 124 odst. 1 a 4 ZISIF.

²⁶ Viz § 124 odst. 2 ZISIF.

²⁷ Viz správní tresty uvedené v § 600 odst. 6 a 8 ZISIF, které lze obhospodařovateli uložit dle § 600 odst. 5 písm. b) ZISIF, tj. za nesplnění povinností uvedených v § 123–125 ZISIF.

²⁸ Viz § 124 odst. 3 ZISIF.

praktičtější. Při jednotlivých prodeích však obhospodařovatel nesmí zacházet s jednotlivými podílníky odlišně, resp. zvýhodňovat některé z nich na úkor ostatních. Porušení tohoto ujednání totiž ZISIF v § 112 odst. 2 pojí s nicotností zvýhodňujících ujednání.

Konečně veřejný návrh smlouvy k odkupu slouží k zajištění toho, aby investoři při změně jejich právního postavení, které očekávali v okamžiku nákupu podílového listu, měli možnost se rozhodnout, zda jim po Zásadní změně investice stále vyhovuje. Pokud by pro rozhodnutí o Zásadní změně na shromáždění podílníků z jakéhokoliv důvodu nehlasovali, musí jim být veřejný návrh určen a umožněna možnost odprodeje.²⁹ Šovar k tomu dále správně uvádí, že „[p]ráva na odkoupení podílových listů se bude moci podílník vzdát, ovšem jen písemně a s úředně ověřeným podpisem. Toto vzdání bude mít účinky i vůči každému dalšímu nabyvateli těchto podílových listů“.³⁰

Popisovaná právní úprava chrání podílníky, kteří se Zásadní změnou nesouhlasili a zároveň jí nemohli zabránit. Povinnost provést odkup prostřednictvím veřejného návrhu smlouvy pak reflektuje požadavky praxe, kdy podílníci mají omezenou možnost dožadovat se odkoupení svých podílových listů a omezený přístup k informaci, že ke změně dochází.

Za nedostatek této úpravy považuji, že postrádá výslovně uvedenou prekluzivní lhůtu, která by podílníky nutila se o své právo k odkupu přihlásit. ZISIF totiž pouze zmiňuje právo obhospodařovatele jednajícího na účet podílového fondu určit lhůtu k předložení výměny podílových listů, nicméně ve vztahu k případu vyřazení podílových listů z obchodování na evropském regulovaném trhu jej ignoruje. Protože podílníci nejsou takto limitováni, považuji za vhodné upravit statut podílového fondu tak, aby tuto lhůtu k předložení podílových listů pro jejich odkup obsahoval. V opačném případě budou znevýhodněni ostatní podílníci, a to zejména v případě uzavřených podílových fondů, jejichž existence předpokládá dlouhodobost vložených investic.

Nemyslím si, že by uvedení této lhůty mohlo být považováno za zásah do vlastnického práva v rozporu s listinou základních práv a svobod či jinými předpisy, pokud bude uvedená lhůta dostatečně dlouhá. Za takovou délku bych v běžných okolnostech považoval 30 dnů od zveřejnění

²⁹ Viz § 125 ZISIF.

³⁰ ŠOVAR, Jan. Podílový fond – nově a dále. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 6, s. 175–178.

výsledků hlasování, poněvadž ji v obdobných případech používá i zákon č. 190/2004 Sb., o dluhopisech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZoD“).

V § 23 odst. 5 ZoD je kodifikováno právo vlastníků dluhopisů, kteří na schůzi vlastníků dluhopisů nesouhlasili se změnou emisních podmínek, anebo se jí nezúčastnili, požádat emitenta o předčasné splacení jimi držných dluhopisů. Toto své právo musí vykonat právě do 30 dnů od zpřístupnění usnesení schůze vlastníků dluhopisů nebo společné schůze vlastníků dluhopisů způsobem, kterým emitent zveřejňuje emisní podmínky (typicky na svých internetových stránkách).

3.3 Otevřený podílový fond

Otevřený podílový fond je jednou ze dvou forem podílového fondu. Jeho hlavním rysem je, že podílové listy dávají podílníkovi právo na jejich odkoupení na účet podílového fondu.³¹

3.3.1 Odkupování podílových listů

Povinné odkupování na účet podílového fondu zajišťuje administrátor tohoto fondu. Každý odkup se provádí za částku odpovídající aktuální hodnotě podílového listu³² pro den, ke kterému obdržel žádost podílníka o odkoupení. Podle § 133 ZISIF se však částka za odkup musí rovnat jmenovité hodnotě podílových listů, anebo v případě podílových listů bez jmenovité hodnoty za částku uvedenou ve statutu, pokud v době odkupu administrátor za tytéž částky zajišťuje vydávání podílových listů otevřeného podílového fondu. Takto stanovená částka je následně snížena o srážku uvedenou ve statutu. Ve statutech podílových fondů lze nalézt proměnu výše srážek podle délky držení podílového listu. Tímto jsou podílníci motivováni si podílový list držet po určitou dobu a snižovat tak částku, která jim při odkupu bude z aktuální hodnoty podílových listů stržena. Na druhou stranu

³¹ Viz § 128 odst. 1 ZISIF.

³² Aktuální hodnotu podílového listu určuje administrátor podílového fondu v souladu se statutem tohoto fondu a § 190 a násl. ZISIF a ve vztahu k fondům peněžního trhu dle čl. 29 a násl. nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1131 ze dne 14. června 2017 o fondech peněžního trhu. Způsob výpočtu není předmětem tohoto článku, byť si zcela jistě zasluhuje podrobení vědeckému zkoumání, a to po právní i ekonomické stránce.

si tím podílový fond zajišťuje, že od okamžiku vložení investičních prostředků investorem nedojde k žádosti o jejich okamžité splacení a snižuje náklady spojené s držením likvidního kapitálu.

Podle § 132 ZISIF musí být uzavřena odkupní smlouva a zaplacená příslušná cena nejpozději v následujících lhůtách počínajících doručením žádosti o odkup:

- a) do 2 týdnů, jde-li o standardní fond,
- b) do 1 měsíce, jde-li o speciální fond, který neinvestuje do nemovitostí nebo účastí v nemovitostní společnosti,
- c) do 1 roku, jde-li o fond kvalifikovaných investorů, který neinvestuje do nemovitostí nebo účastí v nemovitostní společnosti,
- d) do 2 let, jde-li o investiční fond, který investuje do nemovitostí nebo účastí v nemovitostní společnosti.

Výše uvedené lhůty jsou stanoveny zákonem jako maximální, každý otevřený fond si zcela jistě může upravit ve statutu i kratší lhůty pro povinný odkup.

Podle komentáře se jedná o lhůty, pro jejichž počítání se uplatní úprava v OZ.³³ Z toho vyplývá, že první lhůta začíná běžet následujícím pracovním dnem po žádosti o odkupu a v ostatní končí za příslušný násobek týdnů, měsíců či let. Pokud by poslední den lhůty dopadl na sobotu, neděli či svátek, dojde k posunutí posledního dne na následující první pracovní den.

Zvláštní úprava k odkupování podílových listů dopadá na otevřené podílové fondy, které jsou (i) speciálními fondy investujícími do nemovitostí nebo účastí v nemovitostních společnostech (dále jen „**Fond nemovitostí**“) nebo (ii) FKI. První z nich může do statutu uvést, že až po dobu tří let nebude dodržovat investiční limity stanovené Nařízením vlády o investování a po tuto dobu nebude jím vydané podílové listy odkupovat. FKI pak může rozhodnout o nemožnosti odkupu jím vydaných podílových listů až na pět let.

Žádost o odkoupení podílového listu vydaného otevřeným podílovým fondem lze podat kdykoliv. Způsob vypořádání prodeje je v ZISIF popsán poměrně zevrubně, a proto je vhodné ho upřesnit ve statutu fondu. Zejména

³³ ŠOVAR, Jan. § 132 ZISIF. In: ŠOVAR, Jan, Aleš KRÁLÍK, Jiří BERAN, Daniela DOLEŽELOVÁ a kol. *Zákon o investičních společnostech a investičních fondech. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 402.

lze doporučit, aby byl jasně popsán harmonogram odkupu odpovídající minimálnímu odkupovanému množství za určenou srážku, určení délky připsání peněžních prostředků na investorův bankovní účet či možnost požadavku na vyplacení konkrétní částky namísto množství podílových fondů.

3.3.2 Pozastavení odkupování podílových listů

Z pravidla o povinném odkupu podílových listů existuje zásadní výjimka, která chrání podílový fond před nedostatkem likvidity či neschopnosti rychle zpeněžit vlastněná aktiva, pokud by došlo k doručení požadavků k odkupu od větší části investorů. Přesná zákonná formulace zní, že lze pozastavit odkupování podílových listů pouze, (a) je-li to nezbytné z důvodu ochrany práv nebo právem chráněných zájmů podílníků, nebo (b) na dobu nezbytně nutnou z provozních důvodů, zejména ve vztahu k činnostem souvisejícím s účetní závěrkou.³⁴

Zásadní pro praxi je první důvod, který obhospodařovateli dává značnou diskreci. K omezení rizika zneužití libovůle obhospodařovatele v neprospěch podílníků je vhodné ve statutu vymezit typické okolnosti, kdy jsou práva podílníků či jejich právem chráněné zájmy potřeba chránit takovým způsobem, že obhospodařovatel odkupování pozastaví. Vyjmenování takových okolností lze navázat například na zásadní pohyby na trzích, kde investiční fond investuje, anebo je propojit s likviditními limity majetku fondu. Přesně uvedený rozsah pak chrání i obhospodařovatele proti potenciálním nárokům na náhradu škody za to, že jednal v rozporu s požadavkem na kvalifikovanost, čestnost a spravedlivost jeho jednání, jež musí být v nejlepším zájmu podílníků.

Pozastavení odkupování podílových listů počíná od okamžiku uvedeného v zápise, který k tomuto rozhodnutí vypracuje obhospodařovatel, přičemž tento okamžik následně administrátor zveřejní na stránkách příslušného podílového fondu. Pozastavit odkupy lze až na dobu tří měsíců, přičemž Fond nemovitostí může ve statutu prodloužit tuto lhůtu na dva roky a FKI až na pět let. ZISIF umožňuje obhospodařovateli pozastavit odkup i těch podílových listů, u nichž bylo požádáno o odkup před okamžikem, kdy má dojít k pozastavení odkupu, pokud ještě nedošlo k vyplacení

³⁴ Viz § 134 odst. 1 ZISIF.

protiplnění za odkoupení.³⁵ Tímto způsobem je zajištěno, aby obhospodařovatel měl dostatečné pravomoci při hrozbě nedostatku likvidity, anebo riziku, že by musel uspíšit prodej podkladových aktiv.

Den obnovení odkupu podílových listů je pak den následující po dni, kdy uplynula doba, na kterou bylo odkupování pozastaveno tímto podílovým fondem anebo jeho řídicím fondem, nebo den nabytí právní moci ČNB zrušující rozhodnutí obhospodařovatele o odkupu.³⁶

3.4 Uzavřený podílový fond

Jak již napovídá název tohoto typu podílového fondu, s jím vydanými podílovými listy se nepojí právo podílníka na odkup na účet fondu. Přesto zákon uvádí z tohoto pravidla několik výjimek, kdy podílníci uzavřeného podílového fondu právo na odkup mají nebo mohou mít.

Zprv se jedná o lhůty, ve kterých odkup umožní přímo statut uzavřeného podílového fondu. ZISIF v § 146 odst. 1 stanoví, že „[s]tatut uzavřeného podílového fondu může určit, že podílník má v době trvání uzavřeného podílového fondu právo na odkoupení podílového listu na účet tohoto podílového fondu v určených lhůtách, delších než jeden rok“. Gramatické znění tohoto ustanovení je zavádějící, protože umožňuje dvě interpretace. Podle první může statut určit lhůty, kdy podílník může požádat o odkup, přičemž tyto lhůty nesmí být kratší než jeden rok. Podle druhé může statut určit lhůty k odkupu, které od sebe musí být alespoň jeden rok. S ohledem na použití čárky před výrazem „delších než jeden rok“ docházím závěru, že správný výklad je ten druhý, o který se opírá i komentář.³⁷

Z výše uvedeného vyplývá, že statutem uzavřeného podílového fondu je možné tento fond přetvořit na částečně otevřený podílový fond a umožnit tak fluktuaci podílníků. Jak vyplývá ze zákonného textu jednotlivé etapy pro držbu podílových listů (*lock-up periods*) musí trvat minimálně jeden rok.

Druhá výjimka se na rozdíl od té první nezakládá na možnosti upravit ve statutu možnost odkupních práv ve prospěch podílníků, ale naopak požaduje,

³⁵ Viz § 135 odst. 2 ZISIF.

³⁶ Viz § 141 ZISIF.

³⁷ ŠOVAR, Jan. § 146 ZISIF. In: ŠOVAR, Jan, Aleš KRÁLÍK, Jiří BERAN, Daniela DOLEŽELOVÁ a kol. *Zákon o investičních společnostech a investičních fondech. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 416.

aby i statut uzavřeného podílového fondu, který je fondem kolektivního investování a který je vytvořen na dobu neurčitou či dobu delší než deset let, umožňoval podílníkům odprodat vlastněné podílové listy alespoň jednou za každých deset let.³⁸ Toto ujednání, které je na první pohled určeno k posílení ochrany poskytnutých investic ze strany podílníků, bohužel zároveň znemožňuje uzamčení investic pro účely dlouhodobých investorských projektů. Alternativní možnosti, jak motivovat podílníky, aby si svoji investici po uplynutí desetileté lhůty nevybrali, je stanovit srážku odpovídající nákladům na nalezení dalšího investora. Samotná výše srážky může být v procentech uvedena ve statutu a dále může být mezi obhospodařovatelem a každým podílníkem uzavřena investiční smlouva, kde se nad rozsah statutu zaváže, že v případě podání požadavku na odkoupení podílových listů zajistí nahrazení své investice jiným investorem, anebo nahradí náklady s tímto spojené. Při strukturování smluvních podmínek a konečně i znění statutu, je však nezbytné pamatovat na to, aby konkrétní právní jednání anebo jejich celek nebyl posouzen jako obcházení zákona.

Domnívám se, že znění tohoto pravidla v ZISIF je zbytečně přísné a neodůvodněné i ve vztahu k veřejnosti. Každému investorovi je na začátku jeho záměru učinit investici vždy umožněno se seznámit s podmínkami statutu, a pokud by mu neumožňoval odprodat jeho investici po deseti letech, tak jednoduše tento typ investice nemusí učinit. Skutečnost, jestli je kvalifikovaným investorem, anebo nikoliv, by neměla v této oblasti hrát roli. Ochrana tzv. retailových investorů k níž povinné otevření uzavřených podílových fondů jde dle mého názoru nad nezbytnou míru a český zákonodárce tak znevýhodňuje konkurenceschopnost českých fondových struktur postavených prostřednictvím uzavřeného podílového fondu v Evropské unii. Dle mého názoru je délka investice a možnosti její likvidace vlastnost podílového listu a má být pouze na obhospodařovateli a ostatních zakladatelích, zda se rozhodnou peníze ve fondu „zamknout“ na jimi zvolenou dobu dle charakteru investice. Typickým příkladem dlouhodobých investic, které jsou z tohoto důvodu v České republice omezené je výstavba dálnic, kde investiční horizont může být delší než deset let. Pro strukturování takové investice

³⁸ Viz § 146 odst. 1 ZISIF.

by v daném případě bylo vhodné použít jiný typ fondu než uzavřený investiční fond vytvořený podle českého práva.

Poslední výjimka funguje pouze s přivolením soudu a pouze pokud podílové listy mají v sobě inkorporována zvláštní práva určená ve statutu. Jak uvádí Šovar, tak v „*případě pochybností o jejich obsahu bude moci soud na návrh obhospodařovatele podílového fondu nebo některého podílníka rozhodnout, jaké zvláštní právo je s podílovým listem spojeno, je-li z okolností zřejmé, že takové právo vyjadřuje vůli obsaženou ve statutu nebo je této vůli obsahově nejbližší, nebo nebude-li možné takto postupovat, rozhodnout, že podílový list je podílový list, se kterým není spojeno zvláštní právo. Nadto u uzavřeného podílového fondu má podílník právo, rozhodne-li soud, že s podílovým listem pro pochybnost není spojeno žádné zvláštní právo, aby od něj obhospodařovatel podílového fondu na účet podílového fondu tento podílový list do 1 měsíce ode dne nabytí právní moci rozhodnutí soudu za průměrnou cenu odkoupil. Nesplní-li obhospodařovatel tuto povinnost, vzniká podílníkovi právo navrhnout obhospodařovateli uzavření smlouvy o koupi podílových listů za průměrné protiplnění na účet podílového fondu a obhospodařovateli vzniká povinnost takový návrh přijmout. Nebude-li návrh přijat do 15 pracovních dní ode dne, kdy došel obhospodařovateli, může se oprávněný vlastník podílových listů domáhat uzavření smlouvy u soudu nebo požadovat náhradu újmy, a to nejpozději ve lhůtě 6 měsíců ode dne, kdy došel obhospodařovateli návrh na uzavření smlouvy*“.³⁹

ZISIF v tomto případě volí řešení, kdy možnost odkupu z důvodu rozhodnutí soudu, že s podílovým listem není spojeno žádné zvláštní právo, dává pouze vlastníkům podílových listů vydaných uzavřeným podílovým fondem. Investorům do otevřeného podílového fondu tuto možnost nedává. Přitom obdobné ustanovení je uvedeno v ZoD ve prospěch vlastníků dluhopisů, tak i v ZOK ve prospěch akcionářů. V obou těchto případech je dotčeným vlastníkům v případě rozhodnutí soudu o tom, že žádné právo s předmětným investičním cenným papírem není spojeno, umožněno dotčený investiční cenný papír odprodat emitentovi, respektive společnosti, ledaže byla pochybnost zřejmá již v době nabytí⁴⁰.

³⁹ ŠOVAR, Jan. Podílový fond – nově a dále. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 6, s. 175–178.

⁴⁰ Srov. § 15 ZoD a § 277 ZOK. Od 1. ledna 2021 dojde k nabytí účinnosti novely § 277 ZOK zákonem č. 33/2020 Sb., o změně zákona o obchodních korporacích a dalších souvisejících předpisů. V důsledku této novely bude odstraněna možnost akcionářů požadovat odkup akcií v případě, že příslušný soud rozhodne, že zvláštní právo spojené s akcií neexistuje. V takovém případě pouze stanoví, že takové právo s akcií spojeno není.

Důvodem je pravděpodobně skutečnost, že podílníci v otevřeném investičním fondu mohou svoji investici vybrat s výše diskutovanými omezeními téměř kdykoliv. Pokud toto byl skutečný záměr, tak mi stále přijde nedořešený spor v situacích, kdy podle zákona má otevřený podílový fond na vypořádání odkupu lhůtu i v řádu let, zato při úspěšném uplatnění nároku na vydání rozhodnutí o neexistenci zvláštního práva uzavřeného podílového fondu, bude nutné investici vypořádat v řádu dnů.

3.4.1 Subsidiární použití ZOK na podílový fond

ZISIF ve vztahu k podílovému fondu a možným exitům investorů neuvádí žádné relevantní provázání opodstatňující subsidiaritu ZOK. Podílový fond je na rozdíl od obchodních korporací entitou bez právní subjektivity, a tudíž analogické použití těchto ustanovení se nejeví jako správné, ledaže by se na ně ZISIF přímo odkazoval. ZISIF využívá subsidiárního použití ZOK na regulaci podílových fondů pouze ve vztahu k technickým normám⁴¹, což dále potvrzuje správnost uvedené hypotézy.

4 Akciová společnost s proměnlivým základním kapitálem (SICAV)

SICAV je zvláštní forma akciové společnosti, která může být pouze investičním fondem⁴² a která na rozdíl od podílového fondu může být samostatně obhospodařovaná prostřednictvím jednání jejího statutárního ředitele, kterému přísluší obchodní vedení.⁴³

SICAV vydává dva druhy akcií – zakladatelské a investiční akcie. Zakladatelské akcie jsou akcie, které upsali zakladatelé akciové společnosti, popř. další osoby uvedené v § 158 odst. 2 ZISIF. Ostatní akcie jsou investičními akciemi. Pro účely zprostředkování investic jsou relevantní pouze investorské akcie, a proto se budu dále zabývat pouze jimi.

⁴¹ Jedná se o § 116 odst. 2 ZISIF, který odkazuje na ZOK ve vztahu k ocenění peněží ocenitelných věcí shromažďovaných do podílového fondu a § 123 odst. 3 ZISIF, který odkazuje na ZOK ve vztahu k snižování hodnoty podílových listů při jejich výměně za podílové listy jiného druhu nebo formy.

⁴² Viz § 154 odst. 2 ZISIF.

⁴³ Viz § 154 odst. 3 a § 9 odst. 1 ZISIF.

Podle § 156 odst. 1 písm. f) ZISIF je důležité, že stanovy SICAV musí jasně obsahovat postupy a podmínky pro vydávání a odkupování investičních akcií a dále podle písm. g) je nutné, aby stanovily dolní i horní hranici rozpětí základního kapitálu, ve kterém společnost vydává a odkupuje investiční hranice. V případě dosažení této hranice je pak obhospodařovatel povinen zjednat nápravu bez zbytečného odkladu, anebo rozhodnout o zrušení fondu. Účinným opatřením k tomuto rozhodnutí může být například rozhodnutí o pozastavení vydávání a odkupování investičních akcií.⁴⁴

SICAVu je vlastní, že si způsob vydávání a odkupu může nastavit sama. SICAV je svým účelem podobný otevřenému podílovému fondu a z tohoto důvodu zákonodárce použil odkazovou normu pro účely popisu způsobu vydávání nových investičních akcií a jejich odkupu. Na odkup, tj. způsob ukončení účasti akcionáře v SICAV, se tak obdobně použijí pravidla upravená v § 130 až 140 ZISIF, která se aplikují na otevřený podílový fond.⁴⁵

Pravidlo uvedené v § 130 odst. 2 ZISIF, které požaduje odkupování za jmenovitou hodnotu, se s ohledem na to, že investiční akcie jmenovitou hodnotu nemají, nepoužije. Namísto toho se budou odkupovat dle jejich aktuální hodnoty stanovené dle pravidel uvedených v § 191 až 193 ZISIF, a pokud bude docházet zároveň k vydávání i odkupu investičních akcií, musí emisní kurz být roven i ceně za kterou je bude SICAV odkupovat. Částka odkupu může být snížena o srážku uvedenou ve stanovách.⁴⁶

Výše uvedené závěry se použijí obdobně i ve vztahu k jednotlivým podfondům, pokud je SICAV vytváří. Přitom je třeba na každý podfond hledět odděleně od ostatních podfondů a jmění SICAVu.

⁴⁴ Tento požadavek byl do ZISIF přidán novelou provedenou zákonem č. 148/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Důvodem byla implementace čl. 1 odst. 2 bodu 3 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2012/30/EU ze dne 25 října 2012 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 54 druhého pododstavce Smlouvy o fungování Evropské unie při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu. Cílem je obsáhnout ve stanovách rozpětí, kde SICAV kupuje a prodává investiční akcie. Důsledkem případného porušení je povinnost obhospodařovatele přijmout účinné opatření k nápravě.

⁴⁵ Viz kapitola 3.3.

⁴⁶ Viz § 164 ZISIF.

ZISIF na několika místech limituje subsidiární použití ZOK, nicméně ve vztahu k ukončení účasti investora na SICAV jsou relevantní pouze ta uvedená v § 157 a § 203 ZISIF.

V ustanovení § 157 ZISIF jsou výslovně uvedena vylučovaná ustanovení obecné úpravy akciové společnosti v ZOK. Důvodová zpráva k tomuto ustanovení uvádí, že upravuje vztah SICAV k obecné úpravě. Z tohoto a skutečnosti, že i na dalších místech jsou výslovně vyloučena vybraná ustanovení ZOK docházím k závěru, že se obecná pravidla použitelná na akciové společnosti použijí i na SICAV, což je rozhodné pro aplikaci vyloučení akcionářů za porušení vkladové povinnosti. Tím pádem budou platit pravidla na povinný odkup účastnických cenných papírů při rozhodnutí o vyřazení akcií z obchodování na evropském regulovaném trhu dle obecné úpravy v ZOK.

Podle ustanovení § 203 ZISIF se nepoužijí ustanovení ZOK o prioritních akciích a o nuceném přechodu účastnických cenných papírů. Vzhledem k tomu, že zákon vylučuje tento tzv. *squeeze out*⁴⁷ a ustanovení o sell out (tj. práva odkupu minoritními akcionáři) jsou navázána právě na tento institut, domnívám se, že by se neměla použít ani ustanovení § 295 ZOK upravující sell out, byť výslovně jejich vyloučení ZISIF nezmiňuje.

Opačný výklad by dle mého názoru byl nejen nesystematický, ale neopíral by se o skutečný smysl investování prostřednictvím investičních fondů, kde jednotliví investoři jsou na sobě nezávislí a pouze následují investiční strategii plněnou obhospodařovatelem. Je proto zřejmé, že regulace vztahů mezi minoritními a majoritními akcionáři a jejich vzájemných práv, včetně požadavku na odkoupení či nucený prodej akcií, ve světě investičních fondů nedávají bez zvláštní dohody obou stran smysl.

Dále se podle § 203 odst. 2 ZISIF nepoužijí ani ustanovení zákona č. 104/2008 Sb., o nabídkách převzetí, ve znění pozdějších předpisů, která majoritnímu akcionáři překračujícímu stanovenou hranici podílu na hlasovacích právech investičního fondu nevzniká povinnost učinit povinnou

⁴⁷ Obdobně ŠOVAR, Jan. § 203 ZISIF. In: ŠOVAR, Jan, Aleš KRÁLÍK, Jiří BERAN, Daniela DOLEŽELOVÁ a kol. *Zákon o investičních společnostech a investičních fondech. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 510.

nabídku převzetí. Na druhou stranu jí nic nebrání učinit dobrovolnou nabídku převzetí.

Z uvedeného dovozují, že ZISIF umožňuje subsidiární použití ZOK ve vztahu k možnosti vyloučení akcionáře i na investory upisující investiční akcie v souladu s § 163 odst. 1 ZISIF. Tento závěr dovozují z toho, že ustanovení v ZISIF jsou *lex specialis* v ZOK⁴⁸, a v ZISIF neexistuje ustanovení, které by valné hromadě SICAVu bránilo rozhodnout o vyloučení akcionářů (vlastnících zakladatelské nebo investiční akcie) pro nesplnění vkladové povinnosti. Na rozdíl od vyloučení pravidel na *squeeze out* a *sell out* se v tomto případě nedomnívám, že by neplatící investor měl mít nějakou ochranu, protože investuje do akciové společnosti určené k obchodování na kapitálových a finančních trzích, a to bez ohledu na to, že mu zákon nepřiznává hlasovací práva.

Jako podpůrný argument dále považuji to, že ustanovení § 275 ZISIF odst. 4, které se týká plnění vkladové povinnosti po částech u FKI, uvádí: „[s]polečník, který je v prodlení s plněním vkladové povinnosti podle odstavce 1, nesmí, vedle důsledků, které s prodlením společníka se splněním vkladové povinnosti spojuje zákon upravující právní poměry obchodních společností a družstev, ledaže společenská smlouva určuje jinak, vykonávat hlasovací práva a má povinnost nahradit společnosti veškerá peněžitá plnění, která od ní přijal“. Ačkoliv uvedené ustanovení mluví na závazek investorů v případě požadavku na doplnění vkladové povinnosti (tzv. *capital commitment*, *capital call* či *draw down*), aby mohla být provedena určitá investice, lze pro účely vztahu mezi ustanoveními ZISIF a ZOK z uvedeného textu jasně dovodit, že zákonodárce uvažuje o tom, že důsledky, které s prodlením společníka se splněním vkladové povinnosti spojuje ZOK, se používají bez dalšího. Konečně pak v § 275 odst. 5 ZISIF zákonodárce vylučuje pouze použití § 344 odst. 1 ZOK, který ukládá povinnost splatit vkladovou povinnost do jednoho roku, aby mohly požadavky na doplnění vkladové povinnosti fungovat. Tím, že nedochází k vyloučení § 344 odst. 2 ZOK či dalších ustanovení upravujících vyloučení akcionáře pro nesplnění vkladové povinnosti, mám za to, že se tato obecná ustanovení uvedená v ZOK na SICAV použijí.

⁴⁸ Viz výše diskuze k důvodové zprávě k ustanovení § 157 ZISIF.

Nicméně s cílem zvýšení transparentnosti bych doporučoval v rámci části stanov SICAVu, která bude upravovat způsob úpisu a splnění vkladové povinnosti ve vztahu k investičním akciím právo na vyloučení akcionáře při nesplnění vkladové povinnosti zakladatelům a potažmo obhospodařovateli, detailně popsat. Tím by se mělo předejít případným pochybnostem o záměru stran.

5 Zvláštní způsob ukončení účasti ve vztahu k fondům kolektivního investování

Nad výše diskutované způsoby ukončení účasti účastníka v investičním fondu ZISIF přiznává zvláštní právo na exit účastníkům ve fondech kolektivního investování zaměřených na nabízení účastí veřejnosti při zvýšení (a) úplaty za obhospodařování nebo (b) vstupního poplatku nad výši uvedenou ve statutu. Podle § 211 ZISIF musí být podílníkům nebo akcionářům, kterých se zvýšení dotkne, umožněno svůj podíl nebo akcie odprodat fondu kolektivního investování zpět.

Obdobně jako v případě odkupu podílových listů z důvodu Zásadní změny⁴⁹ si bude obhospodařovatel jednat na účet příslušného fondu kolektivního investování moci srazit částku odpovídající účelně vynaloženým nákladům spojených s odkupem.⁵⁰

„Lhůta pro uplatnění práva na odkoupení musí být určena tak, aby činila alespoň 30 dní ode dne uveřejnění informace o rozhodnutí o zvýšení úplaty nebo poplatku; uplynutím této lhůty právo na odkoupení zanikne. Součástí této informace musí být i údaj o tom, kdy uplyne lhůta pro uplatnění tohoto práva na odkoupení“⁵¹

6 Závěr

Cílem tohoto článku bylo nalézt a popsat možnosti investorů k ukončení jejich investic a opačně možnosti investičního fondu, jeho obhospodařovatele nebo jiných osob účastnících se na něm ukončit účast investora.

⁴⁹ Viz diskuze v kapitole 3.2.

⁵⁰ Viz § 211 odst. 1 ZISIF.

⁵¹ ŠOVAR, Jan. Podílový fond – nově a dále. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 6, s. 175–178.

Odpověď na první výzkumnou otázku – [j]akými způsoby lze ukončit účast investora v jednotlivých druzích a právních formách investičních fondů? – se jeví jako nejlepší uvést shrnutím možných způsobů ukončení účastí dle jednotlivých druhů a právních forem investičních fondů.

Investor v otevřeném podílovém fondu může ukončit svoji investici:

- pokud dojde z důvodu rozhodnutí shromáždění podílníků nebo obhospodařovatele k Zásadní změně;
- kdykoliv si o to požádá, ledaže obhospodařovatel pozastavil odkupování podílových listů, přičemž odkup bude vypořádat podle druhu investičního fondu a věci, do kterých může otevřený investiční fond investovat;
- v případě fondu kolektivního investování, pokud dojde ke zvýšení poplatku obhospodařovatele, nebo vstupního poplatku nad hodnotu ve statutu.

Investor v uzavřeném podílovém fondu může ukončit svoji investici:

- pokud dojde z důvodu rozhodnutí shromáždění podílníků nebo obhospodařovatele k Zásadní změně;
- jedenkrát za rok, pokud je tak stanoveno ve statutu, ale nejméně jednou za deset let, jedná-li se o fond kolektivního investování, ledaže obhospodařovatel pozastavil odkupování podílových listů;
- pokud soud rozhodne o neexistenci zvláštního práva spojeného s podílovým listem;
- v případě fondu kolektivního investování, pokud dojde ke zvýšení poplatku obhospodařovatele, nebo vstupního poplatku nad hodnotu ve statutu.

U podílových fondů nevyplyvá obhospodařovateli právo vyloučit podílníka z důvodu porušení některé z jeho povinností. Přitom jsem došel k závěru, že ustanovení ZOK ohledně vyloučení společníka se na podílový fond subsidiárně nepoužijí.

Investor v SICAVu může ukončit svoji investici:

- pokud dojde z důvodu rozhodnutí valné hromady k vyřazení cenných papírů z obchodování na evropském regulovaném trhu;
- kdykoliv si o to požádá, ledaže obhospodařovatel pozastavil odkupování podílových listů, přičemž odkup bude vypořádat podle druhu investičního fondu a věci, do kterých může otevřený investiční fond investovat;

- pokud soud rozhodne o neexistenci zvláštního práva spojeného s akcií⁵²;
- v případě fondu kolektivního investování, pokud dojde ke zvýšení poplatku obhospodařovatele, nebo vstupního poplatku nad hodnotu ve statutu.

SICAV může vyloučit akcionáře, pokud nesplní svoji vkladovou povinnost při úpisu investičních akcií dle § 163 odst. 1 ZISIF.

Limity aplikace a vyloučení zákonných ustanovení a možnosti jejich úpravy zakladatelským jednáním jsem diskutoval vždy u jednotlivých ustanovení ZISIFu. Na základě výše uvedených závěrů doporučuji, aby se statut podílového fondu, nebo stanovy SICAV nespolehaly na zákonné znění, ale pokud je to možné, jasně určili práva a povinnosti investorů, i investičního fondu, respektive obhospodařovatele, týkající se práv na exit anebo vyloučení investorů. Toto doporučení obzvláště zdůrazňuji ve vztahu k možnosti vyloučení investora v případě nesplnění vkladové povinnosti. Obdobně považuji za vhodné tento požadavek implementovat do statutu podílového fondu, anebo do investiční smlouvy, kterou investor bude při koupi podílového listu uzavírat.

Nad výše uvedené lze uvažovat o tom, že si investoři mohou dohodnout na právu obhospodařovatele požadovat odkup podílových listů od podílníka investičním fondem, pokud dojde k nesplnění jeho dodatečné vkladové povinnosti, jako je to výslovně řešeno u SICAVu. Jelikož toto jednání je dovolené u jedné právní formy investičního fondu, domnívám se, že i v případě využití podílového fondu jako FKI by neměl být problém se na možnosti vyloučení podílníka při nesplnění dodatečné vkladové povinnosti dohodnout ve stanovách.

Diskutované způsoby exitů ze strany investorů se týkají vztahů mezi účastníky v investičních fondech a investičními fondy samotnými. Dalším způsobem, jak se zbavit účasti v investičním fondu je zcizení příslušných investičního nástrojů třetí osobě.

V případech uzavřených struktur investičních fondů mohou být převody mimo ostatní účastníky, anebo na účet fondu zcela vyloučeny statutem, anebo

⁵² Od 1. ledna 2020 toto právo zanikne.

smluvními ujednáními mezi obhospodařovatelem a podílňiky či akcionáři. Přestože například u akcie nesmí být její převod zcela znemožněn⁵³, není neobvyklé, že by se převody na třetí osoby neomezovaly z důvodu ochrany nabývaných investic či prosté navázané spolupráce mezi spoluinvestory.

Smluvní způsoby převodů a případných *call* a *put* opcí mez investory lze vyřešit buď úpravou stanov, smluv mezi investory, anebo v investičních smlouvách uzavíraných mezi investory a obhospodařovatelem či jinou entitou, která fondovou strukturu bude efektivně řídit. Tato oblast je v českých akademických textech prakticky neřešená, a proto považuji za vhodné se jí v budoucnosti dále věnovat.

Literature

ŠOVAR, Jan, Aleš KRÁLÍK, Jiří BERAN, Daniela DOLEŽELOVÁ a kol. *Zákon o investičních společnostech a investičních fondech. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, 1720 s.

ŠOVAR, Jan. Podílový fond – nově a dále. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 6, s. 175–178.

Důvodová zpráva k zákonu č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech.

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1131 ze dne 14. června 2017 o fondech peněžního trhu.

Nařízení vlády č. 243/2013 Sb., o investování investičních fondů a o technikách k jejich obhospodařování, ve znění pozdějších předpisů.

Rozhodnutí bankovní rady České národní banky ze dne 7. ledna 2010 o rozkladu č. j. 2010/60/110.

Rozhodnutí České národní banky ze dne 9. října 2009 č. j. 2009/7831/570.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/65/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/61/EU ze dne 8. června 2011 o správcích alternativních investičních fondů a o změně směrnic 2003/41/ES a 2009/65/ES a nařízení (ES) č. 1060/2009 a (EU) č. 1095/2010.

⁵³ Viz § 270 ZOK.

Statut standardního fondu ČSOB výnosový, ČSOB investiční společnost, a. s., člen skupiny ČSOB, otevřený podílový fond. ČSOB [online]. [cit. 19. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.csobam.cz/portal/documents/10732/343175/STATUT_vynosovy.pdf/

Vyhláška č. 246/2013 Sb., o statutu fondu kolektivního investování, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 119/2020 Sb., kterým se mění některé zákony v oblasti regulace podnikání na finančním trhu.

Zákon č. 190/2004 Sb., o dluhopisech, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 33/2020 Sb., o změně zákona o obchodních korporacích a dalších souvisejících předpisů.

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

Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích a družstvech, ve znění pozdějších předpisů.

Contact – e-mail

tomas.kirner@yahoo.com

Hmotněprávní podmínky aplikace § 89 ZOK

Kamil Kovaříček

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Ustanovení § 89 ZOK zakotvuje právo společníků domoci se odkupu svého podílu ze strany ovládající osoby. Zákon jako podmínku pro takový postup stanovuje, že ovládající osoba svým vlivem musí způsobit podstatné zhoršení postavení tohoto společníka, nebo jiné podstatné poškození jeho oprávněných zájmů, pro které po něm nelze nadále spravedlivě požadovat, aby ve společnosti setrval. Zákonodárce se tak vydal cestou subjektivizace zásahů do sféry společníka požadujícího odkup svého podílu. Pro zachování určitého standardu právní jistoty v korporálních strukturách a pro pocho- pení obsahu tohoto institutu je vymezit místo ustanovení § 89 ZOK mezi ostatními instituty korporálního práva způsobující zánik účasti společníka pro případ negativních důsledků pro jeho osobu plynoucích z trvání jeho účasti ve společnosti. Stejně tak je nutné správně identifikovat individuální přístup k výkladu podmínek této normy k povzbuzení důvěry adresátů normy k její aplikaci.

Keywords in original language

Právo odkupu; ovládající osoba; pozitivní očekávání; spravedlivost.

Abstract

Section 89 of the Business Corporation Act establishes the right of the shareholders to redeem their share by the controlling entity. As a condition for such procedure, the law stipulates that the controlling entity used its influence in a manner which resulted in the significant aggravation of the position of the shareholders of the controlled entity or in other significant damage to their legitimate interests and consequently they cannot be reasonably required to remain in the controlled entity. The legislator thus set out the conditions for the application of this section subjectively to the relative status of the relevant

shareholder. In order to maintain a certain standard of legal certainty in corporate structures and to understand the content of this shareholder's right, it is necessary to define a position of Section 89 of the Business Corporation Act among other institutes of the corporate law causing the termination of the shareholders' participation in case of the negative consequences for their corporate status. Furthermore, it is of the essence to correctly identify the individual approach to the interpretation of the conditions of this section to support the trust of the addressees of this section in order to use it.

Keywords

Sell-out Right; Controlling Entity; Positive Expectations; Equity.

1 Úvod

Oblast koncernového práva se za trvání zákona o obchodních korporacích¹ těší relativně velkému zájmu. Není divu, jedná se jednak o oblast velice významnou pro praxi a rovněž se celá úprava koncernů dočkala významných změn v porovnání s obchodním zákoníkem.

Na samém závěru dílu věnujícímu se podnikatelským seskupením se nachází část popisující zvláštní práva společníků ovládané osoby, které jsou oproti zbytku celého dílu naopak často přehlíženy. Takový stav byl ostatně nastolen již od počátku legislativní činnosti, když tato část byla opomenuta i důvodovou zprávou k návrhu zákona o obchodních korporacích.

Ačkoliv citovaný název této části zákona hovoří o zvláštních právech v množném čísle, skrývá se za ním fakticky pouze právo jediné. Tím je právo společníků v ovládané osobě dožadovat se za určitých podmínek odkupu svého podílu v této společnosti po osobě ovládající.

Jsem přesvědčen, že hlavním (ne-li jediným) důvodem, proč se o ustanovení § 89 a násl. ZOK píše velmi poskromnu je abstraktnost až vágnost jeho hypotézy. Tento příspěvek v dalším textu upozorní na složitosti spojené s aplikací této normy a navrhne způsob, jak se s nimi vypořádat, aby se i § 89 ZOK dostal více do popředí zájmu odborné veřejnosti a stejně tak potažmo

¹ Zák. č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů dále jako „ZOK“.

samotných minoritních společníků. Největší pozornost bude věnována § 89 ZOK v souvislosti se společností s ručením omezeným.

2 Systematické zařazení § 89 ZOK

Na úvod představení § 89 ZOK je nutné poznamenat, že koncepčně neupravuje pro zákon o obchodních korporacích zdaleka nic neznámého. Normy obsahující mechanismy, které při jejich aktivaci umožňují jednostranný zánik účasti společníka ve společnosti (tyto nástroje či mechanismy jsou také běžně označovány jako mechanismy „exitové“), jsou rozeté po celém zákoně. V tomto kontextu je také vhodné vnímat i § 89 ZOK, jelikož by se v souladu s premisou racionálního zákonodárce neměl obsahově překrývat s jinými ustanoveními. Překryvy těchto ustanovení by vzájemně mohly výrazně ovlivňovat jejich praktickou využitelnost. V extrémním případě by pak dokonce navzájem mohly působit obsolentnost jedné či druhé normy.

Pro lepší orientaci ve všech těchto exitových mechanismech je možné tyto normy rozdělit na ty, které působí jednostranný zánik účasti odcházejícího společníka nedobrovolně (nuceně) a na normy, které poskytují takovému společníkovi možnost dobrovolného rozhodnutí společnost opustit.

Z pohledu odcházejícího společníka působí první skupina norem zpravidla jako sankční mechanismus, který nastoupí pro případ, kdy se dopustil porušení nějaké své povinnosti. Takovým porušením může být neposkytnutí příslušné částky odpovídající společníkově vkladové povinnosti² nebo odpovídající hodnotě jeho příplatkové povinnosti³ uložené valnou hromadou. Výjimečnost možnosti vyloučit společníka ze společnosti lze demonstrovat na tom, že ostatní důvody pro takový postup musí být závažným porušením povinnosti⁴, přičemž společník standardně po vzniku společnosti nemá mnoho dalších povinností (mimo ty jmenované), jejichž porušení by se mohl dopustit.⁵

² § 151 odst. 2 ZOK.

³ § 151 odst. 2 ZOK prostřednictvím § 165 ZOK.

⁴ § 204 ZOK.

⁵ Dle komentářové literatury může být takovou povinností například obecná povinnost loajality společníka dle § 212 odst. 2 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů; ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 450.

Aktivace druhé skupiny exitových mechanismů je podmíněna tím, že se závadného chování dopustí vůči odcházejícímu společníku ostatní členové společnosti, nebo že nastane z pohledu odcházejícího společníka ve společnosti takový stav, že po něm nelze spravedlivě požadovat, aby v ní setrval. Obě tyto podmnožiny zpravidla budou vyžadovat určité jednání ze strany ostatních společníků, rozdílem však je, zda je nutnou podmínkou chování ostatních společníků závadné (porušující určitou povinnost, jejíž dodržování typicky působí jako ochrana ostatních společníků, ačkoliv třeba jen vyplývající ze zásad) či postačuje, že nastane určitý stav bez jakéhokoli porušení povinnosti ze strany ostatních společníků.

Samotný zákon pro možnost aplikace § 89 ZOK v prvním odstavci stanovuje podmínku využití vlivu ovládající osobou, které způsobí kvalifikované předvídané následky. Už z jazykového hlediska a zvolení slova využití (nikoliv zneužití) se zdá, že § 89 ZOK bude spadat do druhé z popisované podmnožiny dobrovolných exitových mechanismů. To by tedy znamenalo, že aplikace § 89 ZOK není podmíněna existencí závadného chování ovládající osoby. Postačovalo by tak, že nastal určitý stav, který působí podstatný zásah do zájmů nebo postavení společníka a neexistenci spravedlivých důvodů pro jeho setrvání. Tomuto závěru nasvědčuje i samotný fakt, že využití vlivu plynoucího z postavení ovládající osoby k prosazení svých zájmů není zákonem o obchodních korporacích rozhodně nic zakázaného. Sám právní předpis tyto situace předvídá, nezakazuje je, pouze stanovuje odpovědnostní sankci pro případ, kdy by takový výkon vlivu ovládající osobou způsobil ovládané osobě újmu.⁶

Zdá se, že tak není důvod, proč by se pro možnost použití § 89 ZOK mělo vyžadovat chování ovládající osoby, kterým by se dopouštěla porušení nějaké povinnosti. To je důležitý bod, jelikož tento závěr znamená, že z rovnice o mnoha neznámých, jejímž výsledkem je úsudek o splnění podmínek pro aplikaci § 89 ZOK, vypadá posuzování chování ovládající osoby. Společník, který chce odejít ze společnosti za využití § 89 ZOK, tak bude moci učinit bez nutnosti zkoumat materiální stránku chování ovládající osoby z hlediska jejího souladu se zákonem. Ovládající osoba je tudíž zásadně významná jen

⁶ § 71 odst. 1 ZOK pro ovlivnění, jakožto méně trvalou (třebaže individuální) formu ovládání.

z toho hlediska, zda opravdu splňuje kritéria pro kvalifikaci být ovládající osobou a že z její strany docházelo k využívání svého vlivu.⁷

3 Odlišnosti ve spravedlivosti v jednotlivých ustanoveních ZOK

Ustanovení § 89 ZOK má fakticky „dvou prvkovou“ skutkovou podstatu. V první fázi je nutné, aby došlo k podstatnému zasažení postavení společníků ovládané osoby či jejich oprávněných zájmů výkonem vlivu ovládající osobou, a v druhé fázi je nutné zhodnotit, zdali takové jednání založilo důvody, pro které nelze po odcházejícím společníkovi spravedlivě požadovat jeho setrvání ve společnosti. Obě tyto podmínky musí být splněny kumulativně.

Při posuzování přípustnosti aplikace daného ustanovení je jistě přirozenější postupovat skrze tyto fáze postupně. Tedy nejdříve zkoumat, zda došlo k zásahu a až poté intenzitu jeho následků. Pro účel vymezení obsahu této normy budu však postupovat opačně, a to z toho důvodu, že zatímco druhá část normy je našemu právnímu prostředí známá (objevuje se jak na více místech ZOK, tak i dříve v obch. zák.⁸), první část je úplnou neznámou. Zdá se tak, že pro vymezení typových zásahů do postavení a zájmů společníků, může být možné si pomoci skrze (relativně známý) následek, které tyto zásahy mají způsobovat.

Podmínku neexistence spravedlivých důvodů pro setrvání ve společnosti obsahuje § 89 ZOK stejně jako další instituty obsažené v zákoně o obchodních korporacích. Ty lze nalézt zejména ve zvláštní úpravě společnosti s ručením omezeným. Obsahová blízkost těchto ustanovení však může rozostřovat hranice jejich působností. Je tak důležité posoudit, jaký je mezi těmito související normami vztah, a jestli lze s pojmem „spravedlivých důvodů“ pracovat uniformně, či zda je na místě používat tento pojem v rámci každé normy rozdílně.

Probírané ustanovení je zařazeno v části první, hlavě první zákona o obchodních korporacích. Osobním vymezením dopadá na všechny obchodní korporace (proto je také zařazeno v obecné části zákona o obchodních

⁷ Potažmo také jeho roli při vytyčování „pozitivního očekávání“ odcházejícího společníka, k tomu viz dále.

⁸ Zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.

korporací), ale svou věcnou působností je speciální, když platí pouze pro zvláštní situace vznikajících uvnitř podnikatelských seskupení. Ačkoliv je tedy § 89 ZOK zařazen v obecné části zákona a dopadá obecně na všechny obchodní korporace, v kontextu konkrétní korporace bude vždy působit jako speciální ustanovení pro zvláštní situace.

K ustanovení § 89 ZOK mají ze zmíněné úpravy společnosti s ručením omezeným patrně nejbliže § 205 a 211 ZOK, které rovněž spadají do kategorie dobrovolných exitových mechanismů. Pro všechny tři normy shodně platí, že pro přípustnost ukončení účasti odcházejícího společníka ve společnosti, je nutné, aby setrvání po společníkovi nebylo možné spravedlivě požadovat. Pro všechny tři normy dále platí, že je nelze aplikovat v situacích, kdy je ve společnosti jediný společník. Ustanovení § 89 ZOK a § 211 ZOK jdou však stanovením podmínek pro jejich uplatnění dále. Ustanovení § 89 ZOK obsahuje oproti ustanovení § 205 ZOK přísnější podmínky jak v části personální⁹, tak materiální¹⁰. Ustanovení § 211 ZOK rovněž zpřisňuje své podmínky ve dvou kategoriích své působnosti, a to jak personální¹¹ tak i časové¹².

Z čistě jazykového hlediska tak v případě společnosti s ručením omezeným nastává paradoxní situace. Zatímco § 89 ZOK a § 211 ZOK dopadají oba na početně užší skupinu situací a jsou tak podmnožinou § 205 ZOK, která má regulovat určité situace kde odcházející společník je v méně výhodném postavení, zákonodárce jim propůjčil přísnější podmínky pro možnost jejich uplatnění. Taková situace má v zásadě tři řešení.

Jednou z možností je, že § 89 ZOK (respektive § 211 ZOK) je k § 205 ZOK speciální, a tedy vylučuje aplikaci § 205 ZOK v případě zhoršení postavení společníka v důsledku výkonu vlivu ovládající osobou. To by však znamenalo, že by se ze „zvláštního práva“ stala „zvláštní překážka“, jelikož jak bylo uvedeno výše, § 89 ZOK obsahuje na pohled přísnější podmínky. Druhou možností je, že se nejedná o vztah speciality a ustanovení existují bez dalšího

⁹ Uplatnit § 89 ZOK může pouze společník ovládané osoby.

¹⁰ Dle § 89 ZOK musí dojít k uvedeným zásahům – tedy podstatnému zásahu do postavení společníka nebo do jeho oprávněných zájmů.

¹¹ Uplatnit § 211 ZOK může pouze dědic.

¹² K uplatnění § 211 ZOK musí dojít do 3 měsíců od právní moci usnesení soudu o dědictví.

vedle sebe. To však samozřejmě také znamená, že by obě přísnější normy byly zbytečné, jelikož by se obdobného výsledku mohl společník domoci i skrze k němu mírnější § 205 ZOK. Dovození absolutní nadbytečnosti a praktické nevyužitelnosti jedné z norem se však zdá jako nepřipustný závěr. Je tak proto na místě nabídnout vysvětlení, že v případě každé ze jmenovaných norem mají důvody, pro které nelze po společníkovi spravedlivě požadovat jeho setrvání ve společnosti, jiný obsah.

Vzhledem k tomu, že § 89 ZOK zakládá zvláštní práva pro určité situace, nabízí se, že spravedlivé důvody dle § 89 ZOK je nutné hodnotit mírněji než ty podle § 205 ZOK. Pokud tak pro poměry § 205 ZOK dle Nejvyššího soudu platí, že se jedná o prostředek *ultima ratio* a fakticky ho nelze využít, pokud se nabízí jiné prostředky řešení dané situace¹³, ustanovení § 89 ZOK musí být nutně prostředkem, který bude jednou z možností, kterou má společník zvažovat před postupem dle § 205 ZOK. I z toho důvodu tak nebude nutné dopodrobna zkoumat jiné možnosti, které se v danou chvíli společníkovi nabízely. Spravedlivé důvody obsažené v § 89 ZOK by tak skutečně měly být posuzovány mírněji, než ty které stanoví jako podmínku § 205 ZOK.

4 Zhoršení postavení a poškození zájmů společníků

Situace, ve kterých zákon o obchodních korporacích podává společníkům skrze § 89 ZOK pomocnou ruku, a umožňuje jim ze společnosti vystoupit, jsou dále vymezené dvěma abstraktními podmínkami, které jsou k sobě alternativami. První z nich uvádí, že pro možnost opuštění společnosti muselo dojít k využívání vlivu ovládající osobou takovým způsobem, že se společníkům ovládané osoby podstatně zhoršilo postavení v osobě ovládané. Druhá podmínka pouze doplnila dovětek tak, že alternativně postačuje, pokud došlo k podstatnému poškození oprávněných zájmů společníků. Nadále platí, že oba takové zásahy musí zároveň způsobovat takové následky, že již nelze po společníkovi spravedlivě požadovat, aby v ovládané osobě nadále setrval, jak bylo uvedeno výše.

¹³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 6. 9. 2018, sp. zn. 27 Cdo 1950/2017.

Již ze samotné podstaty je samozřejmé, že obsah norem s relativně neurčitou hypotézou není možné vymezit absolutně přesně. Takový stav však nena-
hrává právní jistotě a často ani odvaze adresátů využívat nabízených institutů
s relativně abstraktním obsahem. V případě této normy její čitelnost ještě
zhoršuje skutečnost, že se při její aplikaci musí posuzovat konkrétní okol-
nosti individuálního případu. Z této skutečnosti však lze dle mého názoru
v konečném důsledku učinit přednost probírané normy. V případě těchto
abstraktních norem s potřebou individualizace posouzení konkrétních pří-
padů zpravidla nelze dopředu popsat všechny myslitelné situace a opatřit
je řešením, zdali se v těchto případech tato abstraktní norma aplikuje či niko-
liv. Je však možné, propůjčit obsahu normy takové individuální znaky, aby
si adresáti norem mohli sami posoudit, zda jejich případ do rozsahu normy
spadá či nikoliv. Zákon o obchodních korporacích tak disponuje s obsahově
flexibilním pojmem, který dokáže zohlednit specifické situace minoritních
akcionářů nacházejících se pod vlivem ovládající osoby. Toho všeho lze dle
mého názoru dosáhnout zavedením pojmu tzv. pozitivního očekávání¹⁴.

Pozitivní očekávání vyjadřují představy, se kterými společníci do dané spo-
lečnosti vstupovali, a cíle, kterých chtěli dosáhnout. Tato očekávání by měla
být seznatelná z různých korporátních dokumentů, tedy ze zakladatelské
listiny, společenské smlouvy či stanov, dohody mezi společníky, ale stejně
tak i z chování společníků v minulosti a zavedené praxe mezi nimi. Do jaké
míry přikládat těmto očekáváním důležitost bude zpravidla nejvíce záležet
na právní formě obchodní společnosti. Způsob, jakým hledat pozitivní oče-
kávání daných společníků, by tak do jisté míry mohl kopírovat způsob, který
odborná literatura dovodila pro interpretaci zakladatelských právních jed-
nání obchodních společností dle jejich právních forem.¹⁵ Zatímco u práv-
ních forem s převažujícím osobním prvkem si můžeme (či dokonce musíme)
dovolit hodnotit očekávání subjektivně a zkoumat tak představy konkrétní
osoby, v případě akciové společnosti typicky s rozvětvenou akcionářskou
strukturou můžeme k posuzování pozitivních očekávání přistoupit více

¹⁴ V obdobném kontextu subjektivizace limitů byl tento pojem použit už in: PIHERA, Vlastimil. K obecným limitům akcionářských práv. *Právní rozhledy*, 2007, č. 10, s. 361–364.

¹⁵ RONOVSÁ, Kateřina a Bohumil HAVEL. Povaha a pravidla výkladu (nejen) zaklada-
telských právních jednání soukromých korporací. *Právní rozhledy*, 2016, č. 18, s. 611–615,
kde jsou tyto výklady rozlišovány jako empirický (subjektivizující) a normativní
(objektivní).

uniformě (objektivně)¹⁶. Budou to tak pozitivní očekávání, která by měla být korektivem při posuzování splnění podmínek aplikace § 89 ZOK.

Ohledně výše vymezených podmínek samotných se domnívám, že zatímco pojem „postavení“ míří zejména na vliv, který společník může v ovládané osobě vykonávat, pojem „zájem“ bude zahrnovat zejména požitky, o které je v důsledku ovládnutí odcházející společník v ovládané společnosti ochuzen.

První podmínka tak dopadá na situace, kdy společník v důsledku jednání ovládající osobou ztrácí vliv ve společnosti. Může se tak jednat o situace, kdy společník např. přestane být kvalifikovaným akcionářem v důsledku prosazení zvýšení základního kapitálu, či ztratí důležitou blokační menšinu apod. V kontextu zavedeného pojmu pozitivních očekávání je rovněž možné, že podstatný zásah do postavení společníka bude dán i odvoláním společníka z funkce jednatele, kterou simultánně zastává. Takovou situaci v minulosti judikatura přitom nepovažovala za důvod, pro který nelze po společníkovi spravedlivě požadovat setrvání ve společnosti dle dnešního § 205 ZOK.¹⁷ Toto rozhodnutí se však může prosadit i nadále, a to proto, že spravedlivé důvody a zásah do postavení společníka mohou mít v poměrech společnosti s ručením omezením jiný význam, jak bylo vysvětleno výše. V případě § 89 ZOK, se tyto spojené nádobý spravedlivých důvodů a zasažení postavení společníka budou posuzovat ve vztahu k jeho minulým očekáváním.

Zákonodárce také stanovil hranici, při které se již nemusí podstatný zásah do postavení společníka ovládané osoby zkoumat a právo dle § 89 ZOK vzniká automaticky. Takovou situací je úpadek ovládané společnosti, ke kterému došlo v důsledku výkonu vlivu ovládající osobou.

K podstatnému zasažení zájmu společníka bude docházet zejména v těch situacích, kdy se mu vlivem ovládající osoby nebude dostávat nějakého požitku, které je výsledkem realizace společnického práva. Typickým příkladem tak může být snaha o „vyhladovění“ minoritního společníka ze strany

¹⁶ Tedy například vymezení obecných tříd typových akcionářů a používat je, pokud není zvláštní důvod postupovat jinak.

¹⁷ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 11. 2004, sp. zn. 29 Odo 194/2004: „Žádná ze skutečností, že společník společnosti s ručením omezeným byl odvolán z funkce jednatele, ukončil pracovní poměr se společností, bezvýsledně nabídl svůj obchodní podíl ostatním společníkům k odkoupení a vzhledem k vyšší obchodních podílů jednotlivých společníků nemůže nijak ovlivnit současné poměry ve společnosti, nemůže být sama o sobě důvodem pro zrušení účasti společníka ve společnosti soudem.“

ovládající osoby, jelikož právo na zisk bylo Nejvyšším soudem opakovaně označeno za právo základní¹⁸ (stejně jako účast na valné hromadě¹⁹), nebo například upírání informací, které si společník vyžádal dle práva na informace. Všechna tato jednání je však opět nutné posuzovat v kontextu pozitivních očekáváníí.

5 Závěr

Ustanovení § 89 ZOK je svými následky velmi podobné jiným normám, které zákon o obchodních korporacích nabízí ve velké míře pro společnosti s ručením omezeným. Potřeba individuálního posouzení zásahů ovládající osoby do postavení a zájmů ostatních společníků ovládané osoby nutně znamená požadavek na subjektivní hodnocení toho, co si společníci (alespoň ti ve společnostech se silným osobním prvkem) od vzájemné spolupráce slibovali. Z tohoto důvodu se nabízí zavedení pojmu „pozitivního očekáváníí“ jakožto určovatele situací, ve kterých k těmto zásahům došlo.

Variabilita § 89 ZOK je dále zesílena i v tom, že je nutné rovněž pečlivě zkoumat následky zásahu ovládající osoby. Důsledek neexistence spravedlivých důvodů, pro které by bylo možné požadovat po společníkovi setrvání ve společnosti, se zřejmě v rámci zákona o obchodních korporacích významně liší. Smysl a účel § 89 ZOK přitom spíše poukazuje na to, že spravedlivé důvody dle této normy je nutné posuzovat v kontextu celého zákona spíše mírněji než v ostatních případech.

Literature

ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, 1144 s. ISBN 978-80-7400-540-4.

PIHERA, Vlastimil. K obecným limitům akcionářských práv. *Právní rozhledy*, 2007, č. 10, s. 361–364.

RONOVSKÁ, Kateřina a Bohumil HAVEL. Povaha a pravidla výkladu (nejen) zakladatelských právních jednání soukromých korporací. *Právní rozhledy*, 2016, č. 18, s. 611–615.

¹⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2019, sp. zn. 27 Cdo 3885/2017.

¹⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. 12. 2019, sp. zn. 27 Cdo 787/2018.

Soudní rozhodnutí

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 11. 2004, sp.zn. 29 Odo 194/2004.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 3. 2019, sp.zn. 27 Cdo 3885/2017.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 12. 2019, sp.zn. 27 Cdo 787/2018.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 6. 9. 2018, sp. zn. 27 Cdo 1950/2017

Právní předpisy a jiné dokumenty

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

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

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Contact – e-mail

kamil.kovaricek@mail.muni.cz

Úroky z prodlení a squeeze-out

Jan Kupčák

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Problematika vytěsnění (squeeze-outu) je předmětem mnoha akademických debat již od zavedení tohoto institutu v roce 2005. Postupně byly některé aspekty squeeze-outu adresovány v rozhodovací praxi, nestalo se tak u všech. Ačkoliv změna právní úpravy v roce 2014 přinesla jisté novinky a zpřesnění, množství praktických problémů nevyřešila. Jedním takovým zůstává otázka úroků z prodlení. Ty jsou v některých případech přiznávány i z doplatku protiplnění, což nicméně odporuje účinné právní úpravě i smyslu soudního přezkumu protiplnění.

Keywords in original language

Squeeze-out; vytěsnění; úroky z prodlení; obchodní úroky.

Abstract

The concept of squeeze-out has been a subject to many academic debates since its implementation into the Czech legal system in 2005. Certain of its aspects have been subsequently addressed in case law, but not all of them. Despite the new Civil Code and Corporations Act having brought certain novelties and improvements in 2014, many of the practical problems relating to squeeze-outs remain. One of them is the issue of default interest. Default interest is in certain cases awarded to claimants even on the surcharge over the original consideration, which, however, goes against the applicable law and the purpose of the squeeze-out court review.

Keywords

Squeeze-out; Default Interest; Ordinary Interest.

1 Úvod¹

Problematika vytěsnění (squeeze-outu) je předmětem mnoha akademických debat již od zavedení tohoto institutu v roce 2005.² Kombinace střetu základních práv na vlastnictví a podnikání s legitimním zájmem na funkčnosti obchodních korporací, doplněná o legislativně nepříliš kvalitní úpravu, již od počátku nabízela velké množství sporných aspektů. Postupně byly některé tyto aspekty adresovány našimi nejvyššími soudními instancemi, a soudní řízení iniciovaná bývalými akcionáři mohla vůbec začít být směřována k meritu věci. Dosavadní rozhodovací praxe však zůstává v mnoha dalších ohledech rozkolísaná, anebo se některým z nich nevěnuje vůbec. Prakticky veškerá judikatura se vztahuje k squeeze-outům podle úpravy v obchodním zákoníku (přičemž nejsou výjimkou rozhodnutí týkající se původní úpravy z roku 2005).

Ačkoliv změna právní úpravy v roce 2014 přinesla jisté novinky a zpřesnění, množství praktických problémů v oblasti úpravy squeeze-outu nevyřešila. Jedním takovým stále nevyřešeným problémem zůstává otázka úroků z prodlení a období, za něž potenciálně náleží, což je předmětem tohoto příspěvku. S ohledem na délku soudních jednání týkajících se přezkumu přiměřenosti protiplnění vyplaceného bývalým minoritním akcionářům může výše úroků, zejména pokud jsou stanoveny ve výši zákonných úroků z prodlení, v některých dosud pravomocně neskončených řízeních v současnosti představovat v součtu vyšší částku než žalovaná jistina. Proto tedy otázka úroků z prodlení a jejich aplikovatelnosti při přezkumech protiplnění ze squeeze-outu nabývá podstatného praktického významu a stojí za analýzu, ačkoliv se může na první pohled zdát otázkou v jistém smyslu technicistní. Jak bude nicméně níže ukázáno, i tato otázka zasahuje až do samé podstaty squeeze-outu a je provázaná s několika dalšími, zdánlivě nesouvisějícími hmotněprávními i procesněprávními aspekty soudního přezkumu squeeze-outu.

¹ Autor by rád poděkoval svému ctěnému kolegovi a odborníkovi v diskutované oblasti z řad největších, Mgr. Ing. Martinu Koudelkovi, LL.M., za cenné komentáře při přípravě tohoto příspěvku. Jakékoliv případné chyby jsou samozřejmě autorovy.

² Právo squeeze-outu bylo většinovým akcionářům zavedeno novelou obchodního zákoníku s účinností od 3. 6. 2005.

Tento příspěvek staví na rozhodovací praxi českých soudů, zejména na několika zásadních rozhodnutích Nejvyššího soudu. Nepřejímá však všechny závěry bez náležité kritické analýzy, zejména pak v situacích, kdy jsou tyto závěry kontroverzní a rozhodovací praxe nižších soudů je ve stejné otázce opačná či vzájemně rozporná. Je nicméně třeba zdůraznit, že středobodem většiny dosud vydaných rozhodnutí byly nejprve otázky procesního charakteru ohledně základních aspektů žaloby na přezkum přiměřenosti protiplnění, v jednom případě přímo ústavní konformity squeeze-outu, a později hmotněprávní otázky přiměřenosti a způsobu znaleckého posuzování. Úroky z prodlení byly ve squeeze-outových řízeních na okraji zájmu, často řešeny bez hlubšího zamyšlení a zpravidla bez jakéhokoliv odůvodnění. Autor tohoto příspěvku se tudíž hodlá vyhnout dogmatickému a automatickému přejímání závěrů vyplývajících z neodůvodněných stanovisek řečených *obiter dictum*.

Dosavadní judikatura se v zásadě výlučně týká squeeze-outu podle dřívější úpravy v obchodním zákoníku, účinné do konce roku 2013. Některá relevantní rozhodnutí se přitom týkají již první verze právní úpravy, když vůbec poprvé bylo možno zahájit proces squeeze-outu v roce 2005. Z tohoto období také pochází většina relevantní odborné literatury, jelikož squeeze-out byl poměrně atraktivním a neprozkoumaným tématem. Tato literatura byla nicméně později částečně překonána rozhodovací praxí, která některé probíhající polemiky v praxi vyřešila. Současně se žádná dosavadní literatura, s výjimkou buď zcela neodůvodněných, či velmi stručně odůvodněných vyjádření v kontextu článků věnujících se jiné otázce, nevěnovala úrokům z prodlení,³ s výjimkou

³ Viz zejména HAVEL, Bohumil a Tomáš DOLEŽIL. A zase ten squeeze-out. Úvahy nad interpretací § 183i a násl. ObchZ. *Právní rozhledy*, 2005, č. 17, s. 633–638; ČECH, Petr. K (čtým) problémům právní úpravy výkupu účastnických cenných papírů (squeeze-out). *Právní rozhledy*, 2005, č. 18, s. 651–663; ŠKOP, Martin. Některé ústavněprávní rysy úpravy vytlačení menšinových akcionářů. *Právní rozhledy*, 2005, č. 24, s. 883 a násl.; HAVEL, Bohumil a Vlastimil PIHERA. K rozhodnutí Ústavního soudu o tzv. squeeze-out(u). *Právní rozhledy*, 2008, č. 19, s. 717–721; ŠPAČKOVÁ, Michala. Žaloba na přezkoumání přiměřenosti protiplnění za nucený výkup účastnických cenných papírů po rekodifikaci. *Právní rozhledy*, 2014, č. 11, s. 386–394; BÍLKOVÁ, Jana. Squeeze-out a legitimní očekávání. *Obchodněprávní revue*, 2014, č. 5, s. 142–148; ZIMA, Petr. Ještě jednou ke squeeze-outu a legitimnímu očekávání. *Právní rozhledy*, 2014, č. 13–14, s. 503–505; LASÁK, Jan a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014; ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 655–666.

A. Bányaiové, z jejíž práce níže v některých otázkách čerpám.⁴ Z toho důvodu nelze obecně z citované literatury příliš vycházet.

V první části nejprve stručně shrnuji hlavní východiska institutu squeeze-outu relevantní také pro otázku úroků z prodlení. Následně se již zaměřím na otázku úroků z prodlení, přičemž nejprve se budu věnovat povaze úroků z prodlení obecně. Poté se zmíním o nárocích na úroky z prodlení souvisejících s nevyplacením protiplnění v průběhu vytěsnění. Následně analyzuji možnost přiznávat úroky z prodlení z doplatku protiplnění v případě, že soud neshledá původně vyplacené protiplnění přiměřeným, a stanoví společnosti povinnost bývalým minoritním akcionářům doplatit takovou částku, aby bylo dosaženo přiměřenosti. Diskutuji několik možných aspektů této otázky, které převážně svědčí o nemožnosti úrok z prodlení přiznávat, a následně předkládám vlastní řešení této otázky.

2 Obecná východiska

Právo squeeze-outu bylo většinovým akcionářům zavedeno novelou obchodního zákoníku s účinností od 3. 6. 2005. Již od počátku existuje několik hlavních charakteristik, které jsou nesporné. Jedná se o kvalifikovanou většinu vyžadovanou pro aktivaci tohoto práva, která činí 90 % podílu nebo 90 % hlasovacích práv. Návrh na usnesení o vytěsnění musí být podpořen znaleckým posudkem stanovícím výši protiplnění, anebo v případě regulovaného trhu souhlasem ČNB. Posudek přitom nesmí být starší než tři měsíce a protiplnění navrhované k výplatě nesmí být nikdy nižší než stanovené posudkem (kdy přinejmenším historicky patrně nemohlo být dokonce ani vyšší⁵). Vlastnické právo k vytěsněným podílům pak přechází na majoritního akcionáře uplynutím jednoho měsíce od zápisu usnesení valné hromady o vytěsnění do rejstříku.

Taktéž je již od počátku jasné, že nesouhlas minoritních akcionářů s výší protiplnění nezpůsobuje neplatnost usnesení valné hromady. Pokud není právo na přezkum protiplnění nikým uplatněno v určité lhůtě (původně jednoho, dnes tří měsíců), prekluduje. Dále platí, že rozhodnutí o výši protiplnění

⁴ BÁNYAIOVÁ, Alena. Právo akcionářů na dorovnání – soudní judikatura ve světle nové právní úpravy. *Bulletin advokacie*, 2016, č. 11, s. 30–35.

⁵ Srov. zejména § 183j odst. 4 obchodního zákoníku ve znění účinném až do 31. 3. 2008.

je pro hlavního akcionáře závazné i vůči nežalujícím minoritním akcionářům. Promlčecí lhůta pak běží od zveřejnění takového rozhodnutí.

Ústavní souladnost procesu vytěsnění byla potvrzena nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/05. Dále také tímto nálezem bylo stanoveno, že protiplnění se určuje objektivně (tedy mimo jiné bez srážek za malou likviditu konkrétního minoritního podílu). Soud taktéž není vázán návrhem na výši protiplnění, a pokud nedojde k zaplacení protiplnění (vůbec), má minoritní akcionář právo na zákonný úrok z prodlení. Z rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 4712/2007 pak vyplývá, že přinejmenším za staré právní úpravy mohl výrok takového rozhodnutí znít jak na plnění, tak na určení (a stejně tak mohou být úspěšné žaloby jak na plnění, tak na určení). S ohledem na jisté níže diskutované změny právní úpravy nicméně zůstává s otázkou, jaké typy petitů budou přípustné dle nové úpravy.⁶ Nakonec Nejvyšší soud vyslovil v rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 2403/2010, že pokud bude určena jiná výše protiplnění, takové rozhodnutí má deklaratorní charakter. U tohoto východiska je nicméně znovu velmi nejisté, zda jej lze přenést do kontextu nové úpravy, a zároveň není dosud ani zřejmé, jaké další závěry z něj lze zejména pro otázky spojené s úrokem z prodlení vyvozovat.

Zákon o obchodních korporacích zavádí významnou novinku, a tou je povinnost majoritního akcionáře v případě rozhodnutí soudu o nové výši protiplnění uhradit doplatek pro všechny vytěsněné akcionáře do soudní úschovy, z níž potom budou tito akcionáři uspokojeni. Zároveň zákon nově stanoví, že i mimosoudní dohody o doplatku protiplnění mají být závazné pro hlavního akcionáře vůči všem vytěsněným akcionářům, co se týče výše doplatku.⁷ Taková jsou tedy základní obecná východiska pro proces squeeze-outu, která vyplývají buď přímo ze zákona, anebo převažují v judikatuře k obchodnímu zákoníku. Kromě výše zmíněné novinky dle zákona o obchodních korporacích je zároveň nutné upozornit na další, nejméně z formálního hlediska podstatnou procesní změnu dle občanského soudního řádu. Počínaje rokem

⁶ Komentářová literatura se přitom přiklání k tomu, že by měla být přípustná jen žaloba na plnění. ŠUK, Petr. § 390 [Právo na dorovnání]. In: ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, op. cit., s. 662; shodně DOLEŽIL, Tomáš a Jan LASÁK. § 390. In: LASÁK, op. cit., s. 1733.

⁷ Což vede prakticky k tomu, že tyto dohody nikdo uzavírat nebude (viz shodně ZIMA, op. cit., s. 503–505).

2014, je spor o přiměřenost vyplaceného protiplnění veden v režimu sporného řízení (viz § 9 odst. 2 písm. e) o. s. ř.).⁸ Tento formát je obecně považován za vhodnější,⁹ a procesní právo se tedy po rekodifikaci dostalo do souladu se související hmotněprávní úpravou. Z téhož důvodu je nezbytné při analýze rozhodovací praxe vztahující se k období před rekodifikací přihlížet s dostatečně kritickou perspektivou co do závěrů založených na dříve formálně nesporném charakteru soudního řízení.

3 Povaha úroků z prodlení

Ačkoliv je otázka úroků z prodlení ve vztahu ke squeeze-outu v určitých ohledech specifická, nelze přehlížet obecnou charakteristiku úroků z prodlení a jejich účel. Teoreticky je přitom zřejmé, že úroky z prodlení jsou odlišným institutem od úroků klasických, někdy označovaných jako „obchodních“. Bohužel, a to i v řízeních týkajících se squeeze-outu, jsou rozdíly těchto dvou institutů někdy stírány, což ústí v matoucí a nepřesné závěry.

Považuji proto za účelné, že dříve, než se zaměřím na povahu úroků z prodlení, popíši charakter „obchodního“ úroku, který se s účinností od 1. 4. 2008 výslovně v případech squeeze-outu aplikuje. Zákon totiž v současnosti poměrně jednoznačně stanoví, že minoritní akcionář má vedle protiplnění nárok i na *obvyklé úroky* ode dne přechodu vlastnického práva. Původně nicméně tento úrok zakotven nebyl (na rozdíl od nabídek převzetí), proto jej ani zřejmě nebylo možné dovozovat. Tento úrok byl v případě vytěsnění tedy doplněn až zákonem č. 104/2008 Sb., o nabídkách převzetí („**zákon o nabídkách převzetí**“).¹⁰

Tento „obchodní“ úrok plní kompenzační funkci, je úplatou za poskytnutí finančních prostředků.¹¹ Účelem obchodních úroků je, jak bylo Nejvyšším

⁸ Shodně ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. § 390 [Právo na dorovnání]. In: ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, op. cit., s. 658.

⁹ Viz ŠPAČKOVÁ, op. cit., s. 386.

¹⁰ Viz § 65, bod 14 zákona o nabídkách převzetí. Novelizace § 183m odst. 2 obchodního zákoníku, která doplnila do textu tohoto ustanovení nárok na obchodní úrok, naznačuje, že dříve tento nárok u squeeze-outu neexistoval (jinak by byla novelizace bezdůvodná). Z toho zároveň vyplývá, že § 220k odst. 7 obchodního zákoníku nebyl zákonodárcem považován za aplikovatelný pro případy squeeze-outu. Důvodová zpráva k zákonu o nabídkách převzetí ostatně v této souvislosti zmiňuje pouze požadavky evropského (unijního) práva a § 220k odst. 7 obchodního zákoníku se vůbec nedotýká.

¹¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 9. 2012, sp. zn. 29 Cdo 4492/2010.

soudem vysvětleno v kontextu § 220k odst. 1 obch. zák., „*zohlednit skutečnost, že menšinová akcionária ztrácejí vlastnické právo k akciím dnem zániku společnosti, nicméně dorovnání je jim dopláчено se značným zpožděním. Právo na zaplacení zákonného úroku podle § 220k odst. 1 obch. zák. kompenzuje důsledky uvedeného časového posunu*“.¹² V současné právní úpravě stanovuje jeho výši § 1802 obč. zák., a to jako obvyklé úroky požadované za úvěry, které poskytují banky v místě bydliště nebo sídla hlavního akcionáře ke dni přechodu vlastnického práva.¹³ Dřívější právní úprava výši úroků stanovila odkazem na ustanovení § 502 obch. zák., vztahujícího se k úrokům ze smlouvy o úvěru a stanovujícího jejich výši na úrovni obvyklých úroků požadované za úvěry, které poskytují banky v místě sídla dlužníka v době uzavření smlouvy (tedy shodně, jako nyní § 1802 obč. zák.).

Naopak úrok z prodlení „*je sankcí za porušení povinnosti včas plnit peněžitý závazek*“.¹⁴ Úroky z prodlení mají tedy primárně sankční funkci. Proto jsou také stanoveny na podstatně vyšší úrovni než obchodní úroky. Jejich výše je tedy nesrovnatelná se skutečnou újmou, která vzniká věřitelům, jimž není plněno, tj. s časovou hodnotou peněz. Odborná literatura v této souvislosti uvádí, že „*použití sazby úroků z prodlení na výpočet kompenzačních úroků pak brání i charakter úroků z prodlení. Tyto úroky totiž v sobě zahrnují jak časovou hodnotu peněz, tak sankční složku, která motivuje dlužníka, aby svůj dluh splatil co nejdříve. Celková výše sazby (aktuálně podle nařízení vlády č. 351 / 2013 Sb., ale stejně i podle předchozích nařízení) je tak pro účely kompenzačních úroků příliš vysoká*“.¹⁵ Úroky z prodlení tedy mají jinou funkci než obvyklé (obchodní) úroky, a jejich využití nemůže být zaměňováno. Nejvyšší soud přímo uvádí, že „*funkce [obchodního] úroku se zásadně liší od funkce, kterou v soukromém právu plní úrok z prodlení*“.¹⁶

Úroky z prodlení mají tedy svou specifickou funkci (a s tím související výši). Ta se zásadně liší od kompenzační funkce obchodních úroků, a úroky z prodlení mohou sloužit pouze jako sankční nástroj v případech, kdy je porušena určitá zákonná povinnost.

¹² Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 9. 2012, sp. zn. 29 Cdo 4492/2010.

¹³ Shodně viz ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. § 388 [Vznik práva na zaplacení protiplnění]. In: ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, op. cit., s. 655.

¹⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 9. 2012, sp. zn. 29 Cdo 4492/2010.

¹⁵ HUBKOVÁ, Pavlína. Plná náhrada škody způsobené porušením evropského soutěžního práva a problém tzv. kompenzačních úroků před českými soudy. *Právní rozhledy*, 2016, č. 9, s. 327–333.

¹⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 9. 2012, sp. zn. 29 Cdo 4492/2010.

4 Úroky z prodlení ze stanoveného protiplnění

Jedním z takových případů, kdy hlavní (majoritní) akcionář, resp. společnost skutečně poruší nějakou svou povinnost, je situace, kdy ve stanovené době vůbec nevyplatí protiplnění za zneplatněné akcie minoritním akcionářům. Ti jsou tedy v situaci, kdy již nevlastní podíl v předmětné společnosti, ale zároveň jim ale ani nebylo vyplaceno protiplnění. Alternativně lze také uvažovat o situaci, kdy většinový akcionář i přes stanovenou přiměřenou výši protiplnění znaleckým posudkem (případně souhlas ČNB)¹⁷ vyplatí bývalým minoritním akcionářům protiplnění jiné, nižší.

Okamžik, ke kterému hlavnímu akcionáři vzniká jeho povinnost vyplatit stanovené protiplnění, je v současnosti popsán v § 388 z. o. k. Ten uvádí, že „[d]osavadním vlastníkům zaknihovaných účastnických cenných papírů vzniká právo na zaplacení protiplnění a úroků obvyklých v době přechodu vlastnického práva účastnických cenných papírů **zápisem vlastnického práva na majetkovém účtu v příslušné evidenci zaknihovaných cenných papírů a vlastníků ostatních účastnických cenných papírů jejich předáním společnosti podle § 387, a to ode dne, kdy došlo k přechodu vlastnického práva k účastnickým cenným papírům akcionářů společnosti na hlavního akcionáře.**“ Konkrétní okamžik se tedy liší podle toho, zda minoritní akcionáři vlastnili akcie zaknihované či klasické (nezaknihované).

V případě zaknihovaných (a imobilizovaných) akcií musí společnost podat příkaz k zápisu vlastnického práva majoritního akcionáře bez zbytečného odkladu po přechodu vlastnického práva (§ 386 z. o. k.),¹⁸ tj. po měsíci od zveřejnění souvisejícího usnesení valné hromady v rejstříku. V případě jiných akcií musí být tyto předloženy společnosti do 30 dnů od přechodu vlastnického práva (§ 387 odst. 1 z. o. k.), a právě jejich předáním vzniká právo na vyplacení stanoveného protiplnění. Pokud nebudou akcie ve lhůtě předány, musí dojít k rozhodnutí představenstva o jejich neplatnosti (§ 387 odst. 2 z. o. k.), čímž dojde i k vzniku práva na vyplacení protiplnění.¹⁹

¹⁷ Viz v účinné právní úpravě § 376 a 397 z. o. k.

¹⁸ K imobilizovaným akciím viz § 2414 obč. zák.; Shodně ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. § 388 [Vznik práva na zaplacení protiplnění]. In: ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, op. cit., s. 655.

¹⁹ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 6. 2012, č. j. 29 Cdo 2321/2011-118, citováno také v ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. § 388 [Vznik práva na zaplacení protiplnění]. In: ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, op. cit., s. 655.

Tímto okamžikem tedy vzniká bývalým minoritním akcionářům právo na vyplacení protiplnění ve výši schváleného valnou hromadou, která zároveň nesmí být nižší, než určuje znalecký posudek, resp. zdůvodnění výše protiplnění schválené ČNB (§ 381 z. o. k.). Korespondující povinnost společnosti, prostřednictvím pověřené osoby, vyplatit dané protiplnění má být splněna ve lhůtě bez zbytečného odkladu po vzniku práva minoritních akcionářů (389 z. o. k.). Uplynutím této lhůty tedy nastává splatnost vyplaceného protiplnění, přičemž se akcionář dostává do prodlení se splněním této své povinnosti. V takovém okamžiku začíná běžet i úrok z prodlení.

5 Úroky z prodlení z doplatku

Výše popsaný nárok na úrok z prodlení v případě nevyplacení protiplnění stanoveného valnou hromadou na podkladě znaleckého posudku, resp. schválení ČNB, včas lze považovat za nekontroverzní. Jinak tomu je ale ve vztahu k případnému nároku na úrok z prodlení z možného doplatku přiměřeného protiplnění, který při soudním přezkumu přiměřenosti stanoví soud.

5.1 Prodlení s doplatkem

Abychom vůbec mohli uvažovat o úrocích z prodlení, je třeba začít u primárního předpokladu – existence prodlení. Prodlení pojmově vniká v případě porušení určité právní povinnosti. Tou je v této situaci hypoteticky nezaplacení onoho *přiměřeného* protiplnění. Jak jsem již uvedl mezi východisky, rozhodnutí o přiměřené výši protiplnění (a tedy i o doplatku) je dle judikatury Nejvyššího soudu vztahující se k obchodnímu zákoníku patrně deklaratorní. Má to však znamenat, že je od přechodu vlastnického práva (případně od výzvy minoritního akcionáře k doplatku, o jehož výši ani jedna ze stran v tu chvíli nemá tušení) majoritní akcionář v prodlení s doplatkem?

Takto právní úpravě rozumí např. Krajský soud v Ostravě: „(...) *žalovaný byl povinen určit výši přiměřeného protiplnění za vytěsněné akcie minoritních akcionářů v adekvátní výši již v usnesení valné hromady (...) žalovaný (...) je povinen bradit žalobci (...) vedle doplatku do přiměřené výše protiplnění stanovené soudem takéž zákonné úroky z prodlení.*“²⁰

²⁰ Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 21. 9. 2016, č. j. 23 Cm 139/2016-101.

Tento právní názor nicméně nebyl revidován vrcholnými stupni českých soudů, a jeho vypovídací hodnota je tak v každém případě sporná. Názor Nejvyššího soudu vyplývající z judikatury týkající se převodů obchodního jmění na hlavní akcionáře (podle § 220p účinného v letech 2005 až 2008) je přitom opačný,²¹ ačkoliv se k této otázce nevyjadřoval přímo v kontextu „právého“ squeeze-outu.

Např. Krajský soud v Českých Budějovicích naopak uvádí, že: „*soud se nedomnívá, že by hlavní akcionář tedy nyní společnost (...) byla v prodlení s poskytnutím přiměřeného protiplnění, neboť vyšší stanovenou znaleckým posudkem zpracovaným pro účely rozhodování společnosti na valné hromadě o přechodu cenných papírů poskytl (285 Kč za 1 akci) všem navrhovatelům, což nebylo ani nikým zpochybněno. Rozhodnutí o doplatku v rámci přezkoumání přiměřenosti protiplnění pak závisí na rozhodnutí soudu a teprve tímto rozhodnutím je určována výše plnění, kterou je hlavní akcionář povinen doplácat.*“²²

Níže se proto zabývám několika aspekty squeeze-outu a související právní úpravy, které byly v judikatuře a odborné literatuře částečně akcentovány v souvislosti s úrokem z prodlení. Tyto závěry zpravidla svědčí o nemožnosti použití úroků z prodlení ve zde uvažovaném kontextu, nejsou však naprosto přesvědčivé. Namísto nich tedy předkládám dosud nediskutované řešení v podobě odpovědnosti hlavního akcionáře za řádný (zákonný) postup.

5.1.1 Zákaz odchýlení se od znaleckého posudku

Ačkoliv se jedná spíše již o historickou vsuvku týkající se právní úpravy v letech 2005 až 2008, není výjimkou, že soudní řízení, v nichž je tato úprava aplikována, dosud běží. Je proto nezbytné se i touto úpravou nyní zabývat. V otázce existence prodlení považuji za zásadní původní znění § 183j odst. 4 obchodního zákoníku, který zakazoval se od znaleckého posudku odpoutat, když se dle něj návrh usnesení valné hromady o vytěsnění minoritních akcionářů předkládaný hlavním akcionářem nesměl „*v určení výše protiplnění odchylovat (...) od znaleckého posudku*“.²³

²¹ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 8. 2012, sp. zn. 29 Cdo 1763/2011.

²² Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 8. 6. 2017, č. j. 13 Cm 1069/2007-833.

²³ Viz také DĚDIČ, Jan, Petr KASÍK a Vlastimil PIHERA. K vybraným aspektům úpravy squeeze-out(u). *Právní rozhledy*, 2006, č. 1, s. 25 a násl.

Hlavní akcionář tedy byl výslovnou úpravou nucen k tomu, aby skutečně vyplatil částku stanovenou znaleckým posudkem, a žádnou jinou.²⁴ V takovém případě pojmově nelze uvažovat o prodlení, protože by hlavní akcionář svou právní povinnost neporušil, ale naopak splnil. V situaci, kdy výklad umožňuje dostat maximy bezrozpornosti, je třeba se k takovému výkladu uchýlit. Taková situace zde nastává, a proto bylo třeba právní úpravu vykládat každopádně v tom smyslu, že žádná povinnost hlavního akcionáře vyplátit částku jinou než určoval znalecký posudek, tj. částku v budoucnu určenou soudem, neexistovala.

V této souvislosti je třeba poznamenat, že výše citované pravidlo dle § 183j odst. 4 obch. zák. bylo počínaje 1. 4. 2008 upraveno, a nadále zakazovalo pouze určit v návrhu usnesení nižší částku, než byla stanovena znaleckým posudkem. Toto pravidlo bylo převzato i do § 381 z. o. k. Od roku 2008 tedy zákon výslovně nevylučoval stanovení vyšší částky.²⁵

5.1.2 Otázka péče řádného hospodáře hlavního akcionáře – právnické osoby

Na existenci povinnosti vyplátit přiměřené protiplnění ve výši určené znaleckým posudkem ukazuje také povinnost péče řádného hospodáře v případě hlavního akcionáře – právnické osoby.²⁶ Jestliže se má majoritní akcionář chovat jako řádný hospodář vůči svým akcionářům, neměl by bezdůvodně zvyšovat své náklady. Právě k takovému bezdůvodnému zvýšení nákladů by došlo, pokud by se bez dalšího rozhodl za vytěsňované akcie zaplatit vyšší cenu než tu, která byla stanovena znaleckým posudkem.

²⁴ Pro úplnost je přitom potřeba odmítnout potenciální, ale zcela formalistickou argumentaci v tom smyslu, že hlavní akcionář byl povinen takovou částku jen navrhnout valné hromadě, ale mohl z vlastní vůle vyplátit částku vyšší. Bylo by zcela v rozporu s účelem uvedeného ustanovení a systematicky celé úpravy squeeze-outu, pokud by se mohl hlavní akcionář libovolně nechovat podle usnesení valné hromady.

²⁵ Právě na této legislativní změně zřejmě založil Krajský soud v Ostravě své rozhodnutí ze dne 21. 9. 2016, č. j. 23 Cm 139/2016-101, jímž přiznal bývalým minoritním akcionářům nárok na úroky z prodlení. Takový závěr nicméně odhlíží od dalších aspektů diskutovaných níže.

²⁶ Ačkoliv se péče řádného hospodáře nevztahuje na hlavní akcionáře – fyzické osoby, nicméně bylo by v rozporu se zásadou zákazu diskriminace rozhodovat v obdobných případech fyzických a právnických osob odlišně pouze na základě toho, o jakou osobu se jedná. Fyzická osoba sice není k řádnému hospodaření povinována, neměla by ale ani být *de facto* povinována k hospodaření neřádnému.

5.1.3 Význam deklaratorní povahy rozhodnutí

Za účelem dosažení opačného závěru, tedy existence povinnosti hlavního akcionáře zaplatit (bez ohledu na znalecký posudek či schválení ČNB) výši protiplnění, jak bude v budoucnu stanovena soudem, bývá stranami odkazováno na deklaratorní povahu rozhodnutí. Tato deklaratorní povaha rozhodnutí o určení jiné výše protiplnění a přiznání doplatku byla stanovena judikatorně, konkrétně rozhodnutím Nejvyššího soudu, sp. zn. 29 Cdo 2403/2010.

Toto rozhodnutí přitom nebylo, jak bychom mohli očekávat, vydáno v souvislosti s meritorním rozhodnutím o přiměřenosti protiplnění. Nejvyšší soud tento svůj názor totiž vyslovil prakticky bez vazby na předmět dovolání, které se týkalo procesního nástupnictví na základě převodu části pohledávky na zaplacení doplatku smlouvou o postoupení pohledávky. Jen na okraj potom Nejvyšší soud poznamenal, že rozhodnutí, jímž je přiznáno právo na jinou výši protiplnění, nemá konstitutivní charakter (pouze deklaruje výši přiměřeného protiplnění). Tento závěr nebyl dále odůvodněn.

Můžeme se tedy pouze domnívat, co Nejvyšší soud k tomuto závěru vedlo. Je však třeba upozornit, že se nejedná o závěr nikterak kontroverzní, jak by se na první pohled mohlo zdát. Oba typy petitů, které podle staré úpravy Nejvyšší soud připouští, tj. na určení i na plnění,²⁷ vedou zásadně k deklaratorním rozhodnutím. Rozhodnutím o žalobách na plnění soudy deklarují určitou povinnost k plnění. Také rozhodnutím o určovacích žalobách soud deklaruje určitou skutečnost (což je ostatně důvodem, proč jsou taková rozhodnutí nevykonatelná),²⁸ a je třeba je odlišovat od rozhodnutí konstitutivních.²⁹

Logickým vysvětlením tohoto závěru Nejvyššího soudu se zdá být, že onu deklaratornost staví na tom, že ona přiměřenost protiplnění se posuzuje k okamžiku vytesnění,³⁰ je tedy deklarována *ex tunc*. Tato skutečnost je konzistentně judikovaná na všech úrovních soudní sestavy a odpovídá i znaleckému úzu.

²⁷ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 4712/2007.

²⁸ Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 9. 2012, sp. zn. 29 Cdo 663/2012.

²⁹ Viz např. MOTTL, Tomáš. § 80 [Určovací žaloba]. In: JIRSA, Jaromír. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha II.* 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 30; nebo DVOŘÁK, Bohumil. § 80 [Určovací žaloba]. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád I. Zákon o rozhodování některých kompetenčních sporů. Praktický komentář.* Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 325.

³⁰ Viz např. bod 39 nálezu Ústavního soudu ze dne 27. 11. 2018, sp. zn. III. ÚS 647/15.

Podstatné nicméně je, že deklarace obsažená v rozhodnutí směřuje ke stanovení přiměřené výše protiplnění (pokud se tato výše liší od vyplaceného protiplnění). Deklaruje (určuje) tedy, pokud možno, maximálně objektivizovanou skutečnost, bez ohledu na jednání či chování stran. Případný související výrok o plnění je přímo navázán na toto určení objektivizované skutečnosti. Jinak řečeno, prejudiciální otázkou pro stanovení doplatku není shledání porušení povinnosti, jak tomu bývá obvykle u žalob na peněžité plnění (tj. porušení smlouvy či prevenční povinnosti), ale shledání toho, jaká byla přiměřená výše protiplnění k vytěsnění (*ex tunc*). Případný doplatek tedy vyvěrá ze stanovení přiměřené výše protiplnění, nikoliv z toho, že hlavní akcionář porušil svou povinnost vyplatit protiplnění v takové výši.

5.1.4 Řešení – povinnost péče (*duty of care*)

Při posuzování existence prodlení ve vztahu k doplatku protiplnění jednoduše nelze odhlížet od skutečného průběhu řízení o přezkumu protiplnění. Centrální otázkou je objektivizované ocenění společnosti. To rozhodně není otázka jednoduchá, a i přes standardizované metody oceňování³¹ (resp. v souladu s nimi) panuje odborná shoda na tom, že neexistuje jedna jediná konkrétní správná hodnota.

Hlavní akcionář má a vždy měl před vytěsněním povinnost nechat zpracovat znalecký posudek (v případě, že společnost nebyla kótovaná na burze) či získat schválení ČNB. Na základě něj navrhuje usnesení valné hromady o squeeze-outu a výši protiplnění náležejícího minoritním akcionářům.

Samotná hodnota společnosti, resp. jednotlivých podílů reprezentovaných cennými papíry, je na hlavním akcionáři nezávislá skutečnost, a hlavní akcionář ji nemá jak ovlivnit, pokud jedná v mezích zákona. Na vůli hlavního akcionáře samozřejmě závisí, zda se squeeze-out uskuteční. Ve vztahu k výplatě protiplnění je hlavní akcionář spolu se společností ale v zásadě pouze vykonavatelem určité vnější skutečnosti.

Hlavnímu akcionáři je přitom ve vztahu k průběhu squeeze-outu stanoveno několik zákonných povinností, které musí dodržet. Jedná se právě

³¹ Viz např. KRABEC, Tomáš. *Oceňování podniku a standardy hodnoty*. Praha: Grada, 2009, 264 s.; MARÍK, Miloš a kol. *Metody oceňování podniku*. 4. vyd. Praha: Ekopress, 2018, 550 s.

o povinnost zajistit odborné znalecké ocenění podniku, navrhnout usnesení valné hromady v souladu s ním, určit pověřenou osobu k výplatě protiplnění a této osobě poskytnout finanční prostředky potřebné k výplatě, a zprostředkovaně také zajistit výplatu protiplnění ve stanovené lhůtě.

Jinými slovy, postup při vytěsnění je zákonem komplexně upraven a hlavní akcionář má bezpochyby povinnost vést tento postup řádně, resp. pečlivě. Jako dokreslení odpovědnosti hlavního akcionáře za postup, nikoliv však za výsledek, lze poukázat na dikci předmětných ustanovení. Zákon totiž na jednu stranu stanoví právo minoritních akcionářů na protiplnění v přiměřené výši (376 odst. 1 z. o. k.), což je ostatně předmětem soudního přezkumu, a na druhé straně vyjmenovává povinnosti hlavního akcionáře, které se ale nevztahují přímo k výši protiplnění, ale jednotlivým procesním krokům.

Hlavní akcionář tedy musí řádně, zákonným postupem squeeze-out implementovat. V tu chvíli působí jako vykonavatel rozhodnutí o vytěsnění, přičemž je mu (z logických důvodů předem) výslovně stanovena povinnost zajistit odborné znalecké posouzení, případně schválení ČNB.

Jeho povinnosti tedy odpovídají standardu známému jako *duty of care* (povinnost náležitě péče). Taková povinnost směřuje k „určení žádoucího (očekávatelného) postupu při výkonu určité činnosti“.³² Jejím obsahem je povinnost jednat se schopnostmi, pečlivostí a odpovědností, jakou lze od člověka v obdobné pozici očekávat.³³

Konstrukce povinností hlavního akcionáře při vytěsnění přitom takový obecný standard péče připomíná např. tím, že je hlavní akcionář povinen „konzultovat“ odbornou otázku, k jejímuž rozhodnutí není nadán dostatečnými znalostmi, s odborníkem – znalcem. V hypotetické situaci, kdy by zpracování znaleckého posudku či souhlas ČNB nebyl dle právní úpravy výslovně nutný, se přitom také lze přiklonit k závěru, že by hlavní akcionář nemohl stanovit výši protiplnění libovolně, ale musel by tuto otázku posoudit odborně (a zřejmě tedy získat stanovisko odborníka).

³² JOSKOVÁ, Lucie. Je rozdíl mezi povinnostmi loajality a povinností postupovat s péčí řádného hospodáře? *Obchodněprávní revue*, 2019, č. 11–12, s. 286; Viz také PIHERA, Vlastimil. Tvrdé jádro a měkká slupka. Úvaha o odpovědnosti managementu kapitálových společností. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 5, s. 142–148.

³³ PIHERA, op. cit., s. 143.

Konstrukce právní úpravy vytěsnění, a to jak v podobě dřívější (obch. zák.), tak i současné (z. o. k.), tedy nejlépe odpovídá tomu, že hlavní akcionář odpovídá za zákonný a řádný postup při vytěsnění. Hlavní akcionář je tedy povinen jednat řádně, pečlivě a s potřebnými znalostmi, které jsou v tomto případě dle výslovné zákonné úpravy představovány především obstaráním znaleckého posudku a zohlednění jeho závěrů.

Proto by tedy měly být obecně použitelné i závěry Nejvyššího soudu ke zrušení společnosti s převodem obchodního jmění na hlavního akcionáře. V této situaci, ve které je zákonem bývalým akcionářům přiznán úrok již od zápisu přeměny do obchodního rejstříku, uzavírá, že „[j]e zřejmé, že má-li všem oprávněným osobám vznikat právo na úrok [...] od okamžiku, ve kterém právo na dorovnání ještě ani není splatné, nemůže se jednat o sankci za porušení povinnosti plnit ze strany nástupnické obchodní společnosti, družstva či přejímajícího společníka“. Tento koncepční obecný závěr se tedy analogicky uplatní i pro případy squeeze-outu provedené po roce 2008, kdy již bylo zákonem o nabídkách převzetí právo na obchodní úrok zavedeno (viz výše). Jestliže příslušná právní úprava původně nestanovila ani nárok na obchodní úrok, pak se stále uplatní ratio Nejvyššího soudu citovaného výše, tj. že pokud právo na doplatek ještě nebylo splatné, pak hlavní akcionář nemůže být sankcionován. Úroky z prodlení kvůli své sankční (a nikoliv kompenzační) povaze tedy nemohou sloužit jako nástroj k zajištění spravedlivé hodnoty vztahující se na výkup akcií. Hlavní akcionář totiž vyplacením protiplnění dle znaleckého posudku neporušil své zákonné povinnosti, a jednoduše není co sankcionovat.

5.1.5 Splatnost doplatku a další otázky

I pokud by nebyla výše navrhovaná koncepce přijata a hlavní akcionář by teoreticky nějakou povinnost porušit mohl, nevzniká tím automaticky nárok bývalých akcionářů na úrok z prodlení. Od porušení určité povinnosti totiž k nároku na úrok z prodlení vede ještě několik kroků, jejichž splnění v otázce doplatku je přinejmenším velmi sporné.

První část tohoto řetězce spočívá v přechodu od porušení určité povinnosti ke splatnému dluhu. V potaz je třeba vzít, že obch. zák. ani zákon o obchodních korporacích splatnost doplatku nestanoví. Proto jsou i v kontextu squeeze-outu přiléhavé závěry Nejvyššího soudu vyslovené v kontextu

zrušení společnosti s převodem obchodního jmění na hlavního akcionáře, který relativně přímočaře uvádí, že „[h]ovořit v dané souvislosti o „úroku z prodlení“ bylo nesmyslné. [...] Zákon o přeměnách sice neurčuje, k jakému okamžiku nastává splatnost práva na dorovnání, z obecných zásad, na kterých stojí jak obchodní, tak občanské právo, lze ale dovodit, že splatnost tohoto práva nastane nejdříve na základě žádosti oprávněné osoby. Při konstrukci úroku z prodlení by se však tento účel nemohl naplnit, když právo na „úrok z prodlení“ by té které oprávněné osobě vzniklo až od okamžiku, kdy nastala jeho splatnost. [...] Není žádného důvodu, proč by se měl platit úrok z prodlení z nesplatného dluhu, resp. z dluhu, s jehož plněním dlužník není v prodlení.“

Nejvyšší soud se nicméně dále nezabýval tím, zda taková žádost oprávněné osoby (bývalého akcionáře) může být před rozhodnutím soudu o doplatku vůbec pojmově dostatečně určitá, aby aktivovala splatnost doplatku, resp. úroku z prodlení. Je totiž zřejmé, že před vydáním soudního rozhodnutí budou mít akcionáři nanejvýše jen své subjektivní představy o tom, kolik by doplatek měl případně být, ale správný údaj o výši pohledávky zjistí až s rozhodnutím soudu.³⁴

Zde je klíčové vrátit se zpět k deklaratorní povaze rozhodnutí soudu o doplatku. Tuto spíše procesní charakteristiku výroku o finální přiměřené výši protiplnění je třeba odlišovat od hmotněprávních náležitostí výzvy k plnění. To, že soud zpětně deklaruje výši přiměřeného protiplnění k okamžiku vytěsnění, neznamená, že by žaloby či jiné výzvy k plnění bez určení požadovaného doplatku či takové žaloby nebo výzvy obsahující pouhý subjektivní odhad minoritních akcionářů měly zpětně nabýt určitosti v tom rozsahu, ve kterém soud přizná doplatek v konkrétní výši. To by popíralo smysl výzvy k plnění, která musí být určitá.³⁵ Jak uvádí Nejvyšší soud, „jako každý jiný právní úkon, musí i výzva k plnění podle ustanovení § 340 odst. 2 obchodního zákoníku, pod sankcí absolutní neplatnosti, splňovat požadavek určitosti (§ 37 odst. 1 občanského zákoníku). Neurčitý je právní úkon tehdy, je-li vyjádřený projev vůle sice

³⁴ Viz shodně BÁNYAIOVÁ, op. cit., s. 30–35.

³⁵ Tento logický řetězec přitom Nejvyšší soud porušil v usnesení ze dne 25. 11. 2015, sp. zn. 29 Cdo 4778/2014. Nejvyšší soud dovozuje z kombinace specifického závěru o tom, že žaloba na dorovnání podle § 220p a 220k obch. zák. nemusí obsahovat výši požadovaného dorovnání, a obecného pravidla o tom, že žalobu lze zpravidla považovat za výzvu k plnění, je-li doručena žalovanému, nesprávný závěr. Tyto dva nesouvisející závěry nelze bez dalšího kombinovat do podoby, která by degradovala hmotněprávní výzvu k plnění na pouhou nekonkrétní „žádost o příspěvek dle volby adresáta“.

po jazykové stránce srozumitelný, avšak nejednoznačný zůstává jeho věcný obsah, přičemž neurčitost tohoto obsahu nelze odstranit a překlénout ani za použití výkladových pravidel (§ 35 odst. 2, 3 občanského zákoníku a § 266 odst. 1, 2, 3, 4 zákoníku obchodního).“

V určitých situacích, kdy je požadovaná výše plnění nepochybná (např. v případě, že výzva požaduje zaplacení smluvní pokuty dle konkrétního článku smlouvy, který stanoví její výši), se tedy lze bez výslovného uvedení požadované částky ve výzvě obejít. To ale není případ doplatku, jehož výši autoritativně rozhoduje soud, jelikož se jedná o otázku právní.³⁶

Jestliže tedy žalobce v žalobě či jiném právním úkonu adresovaném hlavnímu akcionáři neuvede přesně tu částku, kterou soud následně stanoví jako výši doplatku, nemůže být jeho výzva dostatečně určitá, a je stížena neplatností či nicotností.³⁷ Tím tedy nemůže nastat splatnost doplatku, a nemůže vzniknout prodlení.

I pokud by měl být hlavní akcionář shledán v prodlení se zaplacením doplatku protiplnění dříve, než soud o výši doplatku rozhodne, mohla by nároku na úrok z prodlení bránit i jiná skutečnost – absence odpovědnosti za prodlení.

Aby mohl minoritní akcionář požadovat úrok z prodlení, musely by být splněny čtyři kumulativní podmínky. Muselo by se jednat o peněžitý dluh, dlužník by byl v prodlení (což pro tyto účely považujeme, *arguendo*, v souladu s hypotézou za splněno), hlavní akcionář je za prodlení odpovědný a minoritní akcionář řádně splnil své povinnosti.³⁸

Odpovědnost za prodlení hlavního akcionáře by mohlo vylučovat prodlení na straně minoritního akcionáře. Věřitel se obecně dostane do prodlení, pokud dlužníkovi neposkytne spolupůsobení, které je nutné k tomu, aby byl dlužník vůbec schopen plnění poskytnout.³⁹ Je přitom zřejmé, že ani jedna ze stran není objektivně schopna před rozhodnutím soudu určit, jaká by měla být konkrétní výše doplatku. Hlavní akcionář je tedy objektivně neschopen stanovit výši plnění, ani úroku z prodlení. Pokud tedy minoritní

³⁶ Viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2018, sp. zn. 29 Cdo 3024/2016.

³⁷ Pro režim obč. zák. viz § 553 obč. zák.

³⁸ ŠILHÁN, Josef. Předpoklady vzniku úroků z prodlení dle nového občanského zákoníku. *Obchodněprávní revue*, 2014, č. 1, s. 5.

³⁹ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2010, sp. zn. 23 Cdo 1242/2008.

akcionář požaduje úroky z prodlení, měl by určit jejich konkrétní výši.⁴⁰ Toho však, stejně jako majoritní akcionář, není schopen, a potřebnou součinnost nemůže poskytnout. Pokud by tedy měl být v prodlení hlavní akcionář, byl by v něm i minoritní akcionář.

Žádné jednání bývalých minoritních akcionářů tak před vydáním soudního rozhodnutí stanovujícího výši doplatku každopádně nemůže být dostatečně určité, aby aktivovalo odpovědnost za prodlení s doplatkem (i kdyby zde snad bylo na straně hlavního akcionáře určité porušení právní povinnosti, což s ohledem na výše uvedené zásadně není).

6 Závěr

Dosavadní rozhodovací praxe Nejvyššího soudu není v otázkách úroků z prodlení při případech vytěsnění příliš jasná. Určité náznaky a závěry, vyřčené ve vztahu k režimu obchodního zákoníku, se jednak nemusí uplatnit za nové právní úpravy vůbec, ale zejména i ve vztahu k obchodnímu zákoníku neposkytují dostatečně pevná a odůvodněná východiska, která by bylo možno bez dalšího použít na otázku úroků z prodlení. Logičtější a spravedlivější pohled je dle výše uvedené analýzy ten, který (za standardního průběhu vytěsnění) úroky z prodlení nepřipouští. Jestliže se majoritní akcionář řídí znaleckým posudkem nebo schválením ČNB, nemůže při vytěsnění porušit žádnou povinnost, a tedy se ani dostat do prodlení.

Pokud by převážil opačný názor, znamenalo by to navíc, že (dokonce případně i vedle obchodního úroku) minoritní akcionáři mají nárok na úrok z prodlení z doplatku již od doby vytěsnění. Ten přitom násobně převyšuje časovou hodnotu peněz, jejíž kompenzace by byla spravedlivá. Minoritní akcionář by tak měl nárok na protiplnění určené bez srážky za malou likviditu (tedy vyšší než tržní hodnotu jeho podílu) a k tomu ještě úroky ve výši, kterou lze označit za velmi nadstandardní (a případně k tomu i obchodní úroky, které by měly kompenzovat časovou hodnotu peněz). I pokud bychom za primární cíl úpravy přijali ochranu minoritních akcionářů, ten by připuštěním úroků z prodlení byl nikoliv dosažen, ale podstatně překročen v jejich

⁴⁰ Viz analogicky podmínky žalob na plnění, uvedené např. v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 2011, sp. zn. 30 Cdo 4328/2010.

prospěch (a neprospěch majoritního akcionáře). To by vedlo k podstatné ekonomické disbalanci mezi majoritním a minoritním akcionářem, a též případně k porušení ústavně chráněného práva vlastnit majetek na straně hlavního akcionáře.

V této souvislosti je nutno uvést, že ačkoliv to nemusí být na první pohled zřejmé, toto ratio chrání i minoritní akcionáře proti tomu, aby byli bez vlastního zavinění potenciálně vystaveni sankci v situaci, kdy finální výše protiplnění dosud není známa. Jestliže by totiž byl přiznáván minoritním akcionářům úrok z prodlení, existovala by na straně hlavního akcionáře motivace při rozporování výše protiplnění jej z opatrnosti „přeplatit“, právě z toho důvodu, aby nebyl vystaven nebezpečí vysokých úroků. Po skončení řízení by následně mohl, pokud by bylo protiplnění stanoveno níže, požadovat uhrazené peněžní prostředky zpět jako bezdůvodné obohacení. Vzhledem k tomu, že nárok na tyto prostředky nikdy nevznikl, mohl by se minoritní akcionář snadno dostat do prodlení s vrácením tohoto „přeplatku“, a nakonec by tedy musel hradit i úrok z prodlení.⁴¹

Squeeze-out je legitimní a právem regulovaný postup, který umožňuje efektivní řízení a tržní fungování akciových společností za současné ochrany práv jejich minoritních akcionářů. Proto by měl přezkum přiměřenosti protiplnění směřovat k vyváženým a pro obě strany spravedlivým rozhodnutím. Úroky z prodlení z případně autoritativně stanoveného doplatku protiplnění takovým požadavkům nevyhovují. Pro účely kompenzace časové hodnoty peněz slouží v těch případech, kde jsou zákonem výslovně stanoveny, tzv. obchodní úroky.

Literature

- BÁNYAIOVÁ, Alena. Právo akcionářů na dorovnání – soudní judikatura ve světle nové právní úpravy. *Bulletin advokacie*, 2016, č. 11, s. 30–35.
- BÍLKOVÁ, Jana. Squeeze-out a legitimní očekávání. *Obchodněprávní revue*, 2014, č. 5, s. 142–148.
- ČECH, Petr. K (četným) problémům právní úpravy výkupu účastnických cenných papírů (squeeze-out). *Právní rozhledy*, 2005, č. 18, s. 651–663.

⁴¹ K úroku z prodlení u bezdůvodného obohacení viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2001, sp. zn. 25 Cdo 2895/99.

- DĚDIČ, Jan, Petr KASÍK a Vlastimil PIHERA. K vybraným aspektům úpravy squeeze-out(u). *Právní rozhledy*, 2006, č. 1, s. 25–30.
- HAVEL, Bohumil a Tomáš DOLEŽIL. A zase ten squeeze-out. Úvahy nad interpretací § 183i a násl. ObchZ. *Právní rozhledy*, 2005, č. 17, s. 633–638.
- HAVEL, Bohumil a Vlastimil PIHERA. K rozhodnutí Ústavního soudu o tzv. squeeze-out(u). *Právní rozhledy*, 2008, č. 19, s. 717–721.
- HUBKOVÁ, P. Plná náhrada škody způsobené porušením evropského soutěžního práva a problém tzv. kompenzačních úroků před českými soudy. *Právní rozhledy*, 2016, č. 9, s. 327–333.
- JIRSA, Jaromír. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha II.* 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2019, 648 s. ISBN 978-80-7598-369-5.
- JOSKOVÁ, Lucie. Je rozdíl mezi povinností loajality a povinností postupovat s péčí řádného hospodáře? *Obchodněprávní revue*, 2019, č. 11–12, s. 281–286.
- KRABEC, Tomáš. *Oceňování podniku a standardy hodnoty*. Praha: Grada, 2009, 264 s. ISBN 978-2472865-0.
- LASÁK, Jan a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 2872 s. ISBN 978-80-7478-538-2.
- LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád I. Zákon o rozhodování některých kompetenčních sporů. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, 1116 s. ISBN 978-80-7478-986-1.
- MAŘÍK, Miloš a kol. *Metody oceňování podniku*. 4. vyd. Praha: Ekopress, 2018, 550 s. ISBN 978-80-87865-38-5.
- Nález Ústavního soudu ze dne 27. 11. 2018, sp. zn. III. ÚS 647/15.
- Nález Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 56/05.
- PIHERA, Vlastimil. Tvrdé jádro a měkká slupka. Úvaha o odpovědnosti managementu kapitálových společností. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 5, s. 142–148.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 8. 2. 2007, sp. zn. 21 Cdo 681/2006.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 12. 2007, sp. zn. 21 Cdo 761/2007.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10. 3. 2010, sp. zn. 31 Cdo 4291/2009.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 6. 1. 2014, sp. zn. 32 Cdo 3873/2012.

Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 8. 6. 2017, č. j. 13 Cm 1069/2007-833.

Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 21. 9. 2016, č. j. 23 Cm 139/2016-101.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2001, sp. zn. 25 Cdo 2895/99.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 2011, sp. zn. 30 Cdo 4328/2010.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 5. 2015, sp. zn. 29 Cdo 1704/2014.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 9. 2012, sp. zn. 29 Cdo 663/2012.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 6. 2014, č. j. 29 Cdo 1583/2004.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 9. 2019, sp. zn. 27 Cdo 4585/2018.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/25/ES ze dne 21. dubna 2004 o nabídkách převzetí (Úř. věst. L 142 ze dne 30. 4. 2004, s. 12–23).

ŠILHÁN, Josef. Předpoklady vzniku úroků z prodlení dle nového občanského zákoníku. *Obchodněprávní revue*, 2014, č. 1, s. 5–10.

ŠKOP, Martin. Některé ústavněprávní rysy úpravy vytlačení menšinových akcionářů. *Právní rozhledy*, 2005, č. 24, s. 883 a násl.

ŠPAČKOVÁ, Michala. Žaloba na přezkoumání přiměřenosti protiplnění za nucený výkup účastnických cenných papírů po rekodifikaci. *Právní rozhledy*, 2014, č. 11, s. 386–394.

ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, 1114 s. ISBN 978-80-7400-540-4.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2018, sp. zn. 29 Cdo 3024/2016.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 9. 2012, sp. zn. 29 Cdo 4492/2010.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 6. 2012 č. j. 29 Cdo 2321/2011-118.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 8. 2012, sp. zn. 29 Cdo 1763/2011.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 11. 2015, sp. zn. 29 Cdo 4778/2014.

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 104/2008 Sb., o nabídkách převzetí.

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

Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích).

ZIMA, Petr. Ještě jednou ke squeeze-outu a legitimnímu očekávání. *Právní rozhledy*, 2014, č. 13–14, s. 503–505.

Contact – e-mail

jan.kupcik@mail.muni.cz

Dohody společníků a vypořádací podíl

Christian May

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

V obchodních společnostech nezřídka dochází k uzavírání dohod společníků, jejichž účelem je úprava vzájemných práv a povinností společníků mimo samotný statutární dokument společnosti. Vzhledem k tomu, že povaha těchto ujednání je v první řadě obligacní, vyvstává otázka, zda a kdy mohou taková ujednání vyvolávat statutární účinky. Vzhledem k extrémní rozsáhlosti problematiky společnických dohod je předmětem tohoto příspěvku pouze otázka, zda může mít ujednání v dohodě společníků o odlišném způsobu výpočtu vypořádacího podílu či jeho splatnosti vyvolat statutární účinky, a zda má takový postup nějaké limity (např. v případě vzdání se práva na vypořádací podíl, v případě zjevně neadekvátní výše vypořádacího podílu či v případě zcela neformálního způsobu výpočtu).

Keywords in original language

Vypořádací podíl; autonomie vůle; dohody společníků.

Abstract

In commercial companies, extra-statutory agreements of shareholders are often concluded. The purpose of such agreements is to regulate the mutual rights and obligations of shareholders outside the company statutory document itself. Given that the nature of these arrangements is primarily obligatory, the question arises as to whether and when such arrangements can produce statutory effects. The presentation focuses on the question whether a shareholder agreement on a different way of determination of the settlement amount or its maturity may have statutory effects and whether such a procedure has any limits (eg in case of waiving the right to settlement amount, in case of obviously inadequate amount or in the case of a completely informal calculation method).

Keywords

Settlement Share; Autonomy of Will; Shareholders' Agreements.

1 Úvod

Problematika dohod společníků je v československé právní vědě stále poměrně opomíjená, ačkoliv lze v poslední době spatřovat značně rostoucí zájem o toto téma (kolektiv prof. Bejčka, doc. Havla a doc. Csacha budiž zářným důkazem). Na poli rozhodovací praxe se pak již jednoznačně jedná o obskurní institut. Tento stav je zapříčiněn zejména historickým vývojem, neboť za něco málo přes 30 let existence volného trhu lze jen těžko očekávat vytvoření tak kvalitní a rozsáhlé teoretické i praktické základny, jako existuje např. v Nizozemí či v USA. Za účelem zodpovězení palčivých otázek týkajících se dohod společníků je tak třeba nabývat většinu inspirace v zahraniční zdrojích a kazuistikách, část inspirace si vypůjčit z obecných principů občanského a korporátního práva, a nutnou, byť menší, část bádání ponechat vlastní invenci.

Zkoumání tématu tohoto příspěvku není ničím jiným než vyvažováním mnoha střetů zásad (nejen) soukromého práva. Proti sobě tak stojí zásada autonomie vůle, kogentní ustanovení korporátního práva, zásada ochrany menšinového společníka, zájmy bývalých i současných společníků, zájmy věřitelů společnosti či dokonce věřitelů společníků a mnoho dalších.

Příspěvek zkoumá, zda a za jakých podmínek a mezi lze úpravu vypořádacího podílu světit společnické dohodě. Součástí příspěvku je taktéž zkoumání případného střetu mezi společnickou dohodou a statutárním dokumentem společnosti.

Níže uvedený příspěvek tak **nemá za cíl povšechně vyřešit přípustnost a meze dohod společníků**, ale pouze přinést určitý *brutto* vhled do jejich výšece týkající se vypořádacího podílu u **kapitálových společnostech**, neboť téma společnických dohod a jejich mezí je předmětem značně rozsáhlejší chystané práce autora.

Za účelem přehlednosti textu je používán sjednocující termín *společnická dohoda*, který zastupuje mnohá synonyma, jako jsou vedlejší dohody společníků, akcionářské dohody, SHA a mnohé další. Jako další sjednocující termín

byl zvolen pojem *statutární dokument*, který zastřešuje jak tuzemské pojmy stanovy a společenská smlouva, tak anglický zobecněný pojem *bylaws*. Pojem společník pak v rámci tohoto příspěvku zahrnuje jak společníka společnosti s ručením omezeným, tak akcionáře akciové společnosti.

2 Společnické dohody

Institut společnických dohod není použitelný obecně u všech společností. Nejedná-li se o dohody upravující pouze způsob výkonu hlasovacích práv, praktické využití a aplikovatelnost připadá do úvahy zejména u tzv. *closely held corporations*, tedy společností, jejichž existence a činnost je pevněji provázána s osobami společníků. Typickými zástupci těchto společností jsou rodinné podniky, start-upy, menší společnosti, společnosti „vlastněné“ státem a další společnosti s koncentrovanou vlastnickou strukturou.¹ Tento příspěvek je věnován právě výše zmíněným společnostem.

2.1 Korporativizace dohod společníků

Společnická dohoda je institutem ryze závazkovým, smlouvou, která se způsobem uzavírání, změny či ukončení nijak neliší od jiných smluv, např. smlouvy kupní. Pohybujeme se tak na poli relativních právních vztahů závazných *inter partes*. I přesto je však zapotřebí v určitých případech na takovou smlouvu nahlížet v kontextu širší sítě vztahů mezi jednotlivými společníky na jedné straně a společníky a společností na straně druhé.

Oproti tomu statutární dokumenty společnosti mají sice zejména smluvní charakter (pojem *společenská smlouva* je toho zářným důkazem), nicméně vykazují od standardních smluv značné množství odlišností. V první řadě je předpokládána jejich veřejnost, a zavazují tak nejen současné společníky, ale taktéž společníky budoucí, jejichž případná účast ve společnosti je založena na principu *take it or leave it*. Další odlišností jsou rozdíly ve způsobu změny. Zatímco u změny statutárního dokumentu zákon předpokládá určité kvorum (které však může být samotným statutárním dokumentem zpřísněno), v případě společnické dohody se předpokládá bezvýjimečně

¹ MOLANO-LEÓN, R. Shareholders' agreements in close corporations and their enforcement in the United States of America. *Vniversitas*, 2008, č. 117, s. 221.

jednomyslné rozhodování. V neposlední řadě je pak třeba zmínit četná omezení autonomie vůle při zakládání společností, která nemají v ryze obligačním právu obdobu.

I přes výše uvedené rozdíly lze však v určitých případech připustit jistou korporativizaci smluvních ujednání obsažených ve společnické dohodě, tedy možnost regulace vzájemných práv a povinností mezi společností a společníky. Korporační účinky lze dovést zejména v následujících případech:

a) **Společnost je stranou dohody**

Patrně nejméně problematickým a nejjasnějším případem je situace, kdy je jednou ze stran společnické dohody vedle všech společníků právě společnost. Takový závěr vyplývá přímo z obecné zásady *pacta sunt servanda*. Práva a povinnosti vzniklé na základě dohody vznikají přímo společnosti, a společnost je těmito právy a povinnostmi vázána.

b) **Dohoda je smlouvou ve prospěch třetí osoby – společnosti²**

Aniž by společnost byla stranou dohody, lze korporační účinky dohody dovést v případě, kdy společnost na základě dohody nabyde právo, které jí má být ku prospěchu. Jedná se tak o typický příklad pravé smlouvy ve prospěch třetí osoby ve smyslu ust. § 1767 zák. č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen OZ), tedy smlouvy, na jejímž základě vzniká společnosti přímé právo.³

c) **Stranou dohody je člen orgánu společnosti⁴**

Korporační účinky společnických dohod jsou v případě členství společníka – strany dohody ve voleném orgánu společnosti založeny zejména faktickým stavem, který odpovídá povaze *closely held* společností. Obchodní vedení v těchto společnostech je zpravidla přímým odrazem vůle společníků, neboť striktní oddělení osob, které jsou členy statutárního či jiného orgánu, od společníků neodpovídá skutečnosti.⁵

² BEJČEK, J., S. MOCK, K. CSACH, B. HAVEL et al. *International Handbook On Shareholders' Agreements: Regulation, Practice and Comparative Analysis*. Berlin: De Gruyter, 2018, s. 28.

³ PETROV, J., M. VÝTISK, V. BERAN a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 1721.

⁴ BEJČEK, J., S. MOCK, K. CSACH, B. HAVEL et al. *International Handbook On Shareholders' Agreements: Regulation, Practice and Comparative Analysis*. Berlin: De Gruyter, 2018, s. 28.

⁵ MOLANO-LEÓN, R. Shareholders' agreements in close corporations and their enforcement in the United States of America. *Vniversitas*, 2008, č. 117, s. 230.

Korporativizaci smluvních ujednání lze však přisvědčit pouze tehdy, nepředstavuje-li takový postup rozpor se samotným smyslem existence společnosti, případně zásah do kogentních norem korporátního práva⁶ nebo do práv třetích osob. V neposlední řadě je namístě zmínit rovněž podmínku striktního dodržení principu loajality společníka vůči společnosti. Jedná se o zcela zásadní předpoklad, při jehož nedodržení nelze korporativizaci společnické dohody v žádném případě přisvědčit.⁷

3 Vypořádací podíl

Pro účely následujícího textu je zapotřebí stručně připomenout dvousložkovou povahu společníkova práva na vypořádací podíl. První složkou tohoto práva je jeho abstraktní část, kterou je „*dosud nedospělé právo společníka ..., jež je součástí jeho podílu v obchodní korporaci a vyjadřuje (obecné) nastavení, mechanismus výpočtu, splatnost či formu, v níž by mu byl vypořádací podíl vyplacen*“.⁸ Jedná se tedy o soubor určitých práv a povinností nerozlučně a neoddělitelně spjatých s obchodním podílem.

Domnívám se, že vyloučení abstraktní složky práva na vypořádací podíl (tedy jeho samotné existence) prostřednictvím společnické dohody není možné. Podpůrným argumentem pro tento závěr je názor Nejvyššího soudu, dle kterého úprava práva společníka na vypořádací podíl musí být v souladu se zásadou poctivého obchodního styku i zásadou proporcionality.⁹ Lze zcela jistě namítnout, že samotná možnost existence podílů různých druhů umožňuje vyloučit některá základní práva společníků. Vzhledem ke kapitálovému charakteru společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti jsem toho názoru, že právo společníka na finanční prospěch (a v případě zániku jeho účasti na odpovídající kompenzaci) je jedním z hlavních smyslů

⁶ Srov. tzv. *matice kogentnosti* in RONOVSÁ, K. a B. HAVEL. Kogentnost úpravy právnických osob a její omezení autonomií vůle, nebo vice versa? *Obchodněprávní revue*, 2016, č. 2, s. 42.

⁷ Obdobně ROTH, M. *Shareholders' agreements in listed companies: Germany*. University of Marburg, 2013, s. 8.; případně rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006.

⁸ KOŽIAK, J. a R. RUBAN. Dispozice s vypořádacím podílem v obchodní korporaci. In: *Dny práva 2015 – „Zákonná regulace vs. smluvní úprava“*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 113.

⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 7. 2011, sp. zn. 29 Cdo 752/2011.

jeho účasti ve společnosti, a vyloučení práva na vypořádání by tak smysl účasti popřelo.¹⁰ Opačný závěr, byť bez jakékoliv argumentace, zastává např. R. Hótová¹¹.

Druhou složkou je pak konkrétní část společníkova práva, kterou se rozumí konkrétní hodnotové vyjádření¹² vypořadacího podílu, tzn. určitá peněžní částka, případně jiné penězi ocenitelné plnění, na jehož poskytnutí má společník při zániku jeho účasti ve společnosti nárok.

Právo společníka na vypořadací podíl je právem plynoucím z účasti společníka na společnosti, které je jedním ze základních prvků podílu. Přisvědčit možnosti jakékoliv modifikace samotné podstaty obchodního podílu (konkrétně abstraktní části společníkova práva na vypořadací podíl) prostřednictvím ryze smluvních nástrojů by bylo zcela absurdní. Pokud je tak v následujících řádcích pojednáváno o vypořadacím podílu, je tímto myšlena právě jeho konkrétní složka.

3.1 Určení způsobu výplaty vypořadacího podílu

Pro účely této podkapitoly hodlám ilustrovat způsob výplaty na splatnosti vypořadacího podílu. Vypořadací podíl se vyplácí bez zbytečného odkladu poté, co je nebo mohla být zjištěna jeho výše.¹³ Dle ZOK může společenská smlouva, případně dohoda mezi společníkem (či bývalým společníkem) a obchodní korporací určit jinak. Dohodou je dle ZOK myšlena dohoda *ad hoc*, nikoliv dohoda (smlouva) společnická.

Stanovení lhůty pro výplatu vypořadacího podílu ve stanovách je poměrně obvyklou modifikací zákonného pravidla. S určitými omezeními¹⁴ takový postup v praxi zpravidla nepůsobí větší problémy. Stejný závěr platí

¹⁰ Obdobně DVOŘÁK, T. Rozdělování zisku ve společnosti s ručením omezeným. *Právní rozhledy*, 2011, č. 16, s. 567–575.

¹¹ BĚLOHLÁVEK, A. a R. HÓTOVÁ. In: BĚLOHLÁVEK, A. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 245.

¹² Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 5. 2001, sp. zn. 30 Cdo 726/2001.

¹³ Ust. § 36 odst. 4 ZOK.

¹⁴ Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. 4. 2000, sp. zn. 29 Cdo 1633/99: „Stanovy družstva, které určují lhůtu deseti let pro splatnost vypořadacího podílu, lze v této části považovat za rozporné s dobrými mravy.“

i v případě *ad hoc* dohody společníka a společnosti.¹⁵ V kontextu společnických dohod se však dostáváme do zcela odlišné situace, ve které dochází ke sjednání splatnosti vypořádacího podílu odlišně od statutárního dokumentu společnosti. Taková situace může nastat ve dvou modifikacích. V prvním případě nastane splatnost vypořádacího podílu sjednaná ve společnické dohodě dříve než splatnost určená ve stanovách, ve druhém případě později.

Je-li stranou společnické dohody sama společnost, považují oba případy za rovnocenné a pro společnost závazné, neboť nenacházím žádného důvodu, proč ujednáním odepřít korporativizaci. Tento závěr dle mého názoru platí i v případě odchýlení se od pravidel uvedených ve společenské smlouvě v neprospěch společnosti, tedy v případě stanovení dřívější splatnosti, aniž by docházelo k *ad hoc* průlomů do společenské smlouvy spojenému s nutností jeho schválení korporátními mechanismy, neboť se jedná o čistě obligacní ujednání. Členové orgánu, který o výplatě rozhoduje, jsou však i v takovém případě vázáni povinností péče řádného hospodáře a výplatu provést nemohou, došlo-li by výplatou k jejímu porušení. To však nebrání vyvození následné odpovědnosti z titulu porušení smluvní povinnosti společností, a v krajním případě taktéž odpovědnosti členů orgánu, kteří „nesplnitelnou“ dohodu o dřívější výplatě vypořádacího podílu jménem společnosti uzavřeli.

Pokud společnost stranou společnické dohody není, nejsou právě uvedené závěry použitelné. Společnost v takovém případě není dohodou vázána, a není tak vůči ní důvodu dovozovat jakýkoliv nárok společníka, který stranou dohody je. Neznamená to však, že by taková dohoda neměla bez dalšího relevanci. Rozhodující je způsob odchýlení od statutárního dokumentu společnosti. Vyplacení vypořádacího podílu je obvykle doprovázeno nezanedbatelnou administrativní a finanční zátěží společnosti. Toto zatížení je zpravidla vyšší, je-li lhůta pro vyplacení vypořádacího podílu kratší.

¹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 4. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2254/2007: „[S]polečnická smlouva či stanovy mohou předem upravit způsob určení vypořádacího podílu odchýlně od zákonné úpravy a tím poskytnout společníkům jistotu o tom, jak se v případě ukončení jejich účasti ve společnosti určí jejich vypořádací podíl. Tato úprava však nebrání tomu, aby se všichni společníci v konkrétním případě dohodli na tom, jakým způsobem bude určena výše vypořádacího podílu společníka, jehož účast ve společnosti končí ...“

Pokud se tak dohoda odchyluje od statutárního dokumentu „v neprospěch“ společnosti (splatnost určená v dohodě nastane dříve než splatnost určená stanovami), představovalo by vyplacení vypořádacího podílu dle společenské dohody ničím neodůvodněný zásah do práv společnosti. Zvláštní úprava splatnosti vypořádacího podílu ve stanovách společnosti zpravidla nebývá samoúčelná, neboť je odrazem vnitřních procesů ve společnosti. Společnost tak nejen není vázána ujednáním v dohodě, ale předčasné plnění navíc zpravidla bude v rozporu s nejlepším zájmem společnosti, *ergo* v rozporu s povinností péče řádného hospodáře člena orgánu společnosti, který o výplatě vypořádacího podílu rozhodl.

Pokud se nicméně dohoda odchyluje od statutárního dokumentu „ve prospěch“ společnosti (tedy splatnost určená v dohodě nastane později než splatnost určená stanovami), je situace výrazně odlišná. Na základě společnické dohody je společnosti *de facto* přiznáno právo plnit později.

Domnívám se tak, že právní jednání společníků ve svém důsledku konstituje smlouvu ve prospěch třetí osoby, kterou je v tomto případě společnost. V návaznosti na dikci ust. § 1767 odst. 2 OZ tak lze uzavřít, že z obsahu, povahy a účelu společnické dohody plyne, že společnost nabývá právo, které je ku prospěchu právě jí. Společnost tedy sice není ujednáním v dohodě přímo vázána, je však oprávněna plnit ve lhůtě stanovené ve společnické dohodě, aniž by se dostala do prodlení.

3.2 Určení výše vypořádacího podílu

V duchu zásady „*peníze jsou vždy až na prvním místě*“ lze důvodně usuzovat, že otázky týkající se modifikace samotné výše vypořádacího podílu jsou otázkami v praxi nejvíce diskutovanými, a odpovědi na ně tak disponují nejzásadnějším praktickým přesahem.

Základní způsob určení výše vypořádacího podílu dle zákona o obchodních korporacích vychází z hodnoty vlastního kapitálu zjištěného z účetní závěrky sestavené ke dni zániku účasti společníka ve společnosti. V případě podstatného rozdílu mezi hodnotou určenou účetní závěrkou a reálnou hodnotou majetku společnosti pak zákon stanovuje reálnou hodnotu majetku jako výchozí ukazatel. Otázky týkající se mezí přípustnosti odchýlné úpravy ve statutárním dokumentu společnosti jsou poměrně bezrozporné,

je obecně připouštěno jak rozšíření kompenzace společníka, tak její potlačení.¹⁶ Otázka přípustnosti úplného vyloučení kompenzační funkce ve statutárním dokumentu společnosti je předmětem diskuzí bez jednotného, obecně přijímaného východiska, pro účely příspěvku však není příliš relevantní.

Je-li vypořádací podíl určen ve společnické dohodě pevnou výší, lze usuzovat, že motivací stran dohody je stanovení zcela transparentního postupu při kompenzaci společníka. I v takovém případě však budou velmi pravděpodobně jak společnost, tak společníci alespoň rámcově vycházet z aktuální hospodářské situace společnosti. V závislosti na dalším vývoji hospodářské situace se tak může stát pevná výše vypořádacího podílu zcela neadekvátní, tzn. příliš vysoká, případně příliš nízká. S některými výjimkami¹⁷ se však zpravidla jedná o standardní, ničím nevybočující smluvní riziko, které je imanentní součástí každého smluvního vztahu. Jiná je situace v případě, kdy je ve společnické dohodě ujednán pouze způsob určení výše vypořádacího podílu, ať již předem stanoveným, dostatečně určitým způsobem výpočtu či jinak. Ať je však výše vypořádacího podílu ve společnické dohodě určena jakkoliv, považují následující závěry za použitelné u všech způsobů.

V souvislosti s touto problematikou je třeba v první řadě zodpovědět otázku, zda je společnost stranou dohody, či nikoliv. Pokud společnost stranou dohody je, je pro určení její korporativizace dále rozhodující to, jestli jsou stranou dalšími stranami dohody všichni společníci, či pouze společníci někteří. Závěr o závaznosti dohody pro společnost bez dalšího lze totiž přijmout pouze potud, jsou-li stranou dohody všichni společníci. Pokud byt' jen jediný společník stranou dohody není, je zapotřebí důsledně *ad hoc* zkoumat, zda takový společník nemůže být korporativizací dohody poškozen. Dojde-li tedy k zániku účasti ve společnosti jednoho ze společníků, který je stranou společnické dohody, může být v takovém případě upřednostněna společnická dohoda pouze tehdy, nedojde-li na jejím základě ke zhoršení postavení společníka, který stranou dohody není, a jehož vypořádací podíl určený stanovami (event. zákonem) by byl nižší. Je-li však situace opačná, tzn. vypořádací podíl určený společnickou dohodou je nižší než vypořádací

¹⁶ ŠTENGLOVÁ, I., B. HAVEL, F. CILEČEK, P. KUHN a P. ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 95.

¹⁷ Např. ust. § 1765 OZ.

podíl určený stanovami, event. zákonem, k poškození dalších společníků nedochází.

3.2.1 Nulový vypořádací podíl

Pro nulový vypořádací podíl jsem zvolil samostatnou podkapitolu, neboť se jedná o poměrně extrémní vybočení. Nulový vypořádací podíl může být důsledkem špatného hospodářského stavu společnosti, a za určitých okolností může být zcela adekvátní. Tato podkapitola však pojednává o případě, ve kterém je nulový vypořádací podíl obsahem společnické dohody, a společník, jehož účast ve společnosti zaniká jinak než převodem podílu, nemá nárok na žádné protiplnění bez ohledu na hospodářskou situaci společnosti.

V případě nulového vypořádacího podílu nelze hovořit o poškození věřitelů společnosti. Naopak, kapitál společnosti se v takovém případě i navzdory zániku účasti jednoho či více společníků nezmenší, a pozice věřitele společnosti se tak nezhoršuje. Stejný závěr lze zaujmout i u společnosti samotné.

V souvislosti s usnesením Nejvyššího soudu ze dne 21. 3. 2007, sp. zn. 29 Odo 696/2006, se dostáváme do poměrně divokých vod, neboť v důsledku uzavření společnické dohody může dojít k poškození třetí osoby nemající žádnou vazbu k obchodní společnosti či její činnosti. Uvedeným usnesením staví Nejvyšší soud najisto, že pokud prohlášením konkursu zanikne účast společníka ve společnosti za současného vzniku práva na vypořádací podíl, obchodní podíl společníka do konkurzní podstaty spadá v podobě vypořádacího podílu. Ve shora nastíněném případě by tak nulový vypořádací podíl mohl v případě úpadku společníka zkrátit uspokojení společnickových věřitelů v rámci insolvenčního řízení. To s sebou přináší další otázku ohledně možnosti insolvenčního správce zasáhnout do vzájemných práv a povinností společníka a společnosti¹⁸ založených společnickou dohodou. I přesto, že konstrukce nulového vypořádacího podílu může představovat potenciální zásah do práv třetích osob, je tento zásah vykompenzován právy těchto třetích osob dovolat se neúčinnost takového jednání, ať již prostřednictvím obecné úpravy v občanském zákoníku nebo úpravy zakotvené ve zvláštních předpisech, jako jsou insolvenční zákon či exekuční řád.

¹⁸ Ust. § 235 zák. č. 182/2006 Sb., insolvenčního zákona.

Je tak evidentní, že částečně kogentní úprava vypořádacího podílu v ZOK má své opodstatnění, a upřednostněním téměř neomezené autonomie vůle společníků v rámci společnických dohod může dojít k zásahu do práv třetích osob. Ani takový postup však bez dalšího nesvědčí ve prospěch nepřipustnosti ujednání nulového vypořádacího podílu ve společnické dohodě.

Při zkoumání účinků dohody zakotvující nulový vypořádací podíl společníka je třeba nejprve opětovně zodpovědět otázku, zda je společnost stranou dohody, či nikoliv.

Domnívám se, že je-li společnost stranou dohody, není důvodu zpochybňovat takové ujednání, neboť nedochází k vyloučení abstraktního práva společníka, ale pouze k vyloučení jeho konkrétního hodnotového vyjádření – peněžitě kompenzace, která s tímto právem bezprostředně souvisí. Společník se *de facto* na základě právního jednání, o jehož důsledcích nemohou mít strany pochybnosti, vzdává svého nároku na výplatu vypořádacího podílu. Přiznávat v takovém případě společníku proti jeho vůli nárok na výplatu vypořádacího podílu by bylo nejen v rozporu se zásadou autonomie vůle stran, ale zejména zcela absurdní.

Ve věci korporativizace ustanovení společnické dohody, jejichž účelem je dispozice s vyšší vypořádacího podílu, lze zaujmout následující sjednocující východisko, a to nezávisle na tom, zda je vypořádací podíl určen pevnou výší, způsobem odlišným od stanov či např. zjednodušeným, ryze neformálním způsobem, případně odpovídá-li výše podílu nule.

Společnost je stranou dohody

Jsou-li společnost a všichni společníci stranami dohody, nelze vůči korporativizaci ustanovení dohody ničeho namítat. Strany se v duchu autonomie vůle rozhodly svá práva a své povinnosti týkající se konkrétního práva společníka na vypořádání uspořádat odlišně, a není důvod do takového uspořádání (vyjma mezí a obecných korektivů uvedených v kap. 2.1) zasahovat.

V případě, kdy někteří společníci stranou dohody nejsou, lze korporativizaci připustit pouze tehdy, pokud nedojde k jejich poškození. Závěr o tom, zda je korporativizace v tomto případě způsobila poškodit společníka stojícího mimo společnickou dohodu, je nutno zkoumat vždy *ad hoc*.

Společnost není stranou dohody

Není-li společnost stranou dohody, není jejím obsahem nikterak vázána. Ani přesto však nezůstává společnická dohoda automaticky bez účinků. Tyto účinky nicméně mohou nastat pouze v případě, kdy je výše vypořádacího podílu stanovená ve společnické dohodě nižší než výše určená na základě statutárního dokumentu společnosti, příp. zákona.

Vzhledem k tomu, že společnost není stranou dohody, lze ujednání o nižší výši vypořádacího podílu, event. o nulovém vypořádacím podílu posoudit jako částečné, event. úplné prominutí dluhu ve smyslu ust. § 1995 a násl. OZ.

Společnost v takovém případě sice má v rámci korporátního aspektu vztahu (tedy vztahu společnost-společník) povinnost zjistit hodnotu vypořádacího podílu způsobem uvedeným ve statutárním dokumentu, event. v zákoně, a společníkovi vypořádací podíl vyplatit, avšak k samotné výplatě vypořádacího podílu ve již však společnost nemusí přistoupit, avšak již nikoliv z důvodu korporátního aspektu vztahu mezi společností a společníkem, ale z důvodů vzniklých v rovině vztahu věřitelského (tedy společnost coby dlužník a společník coby věřitel). Je nutno dodat, že ačkoliv zákon u prominutí dluhu formuluje vyvratitelnou domněnku souhlasu dlužníka, může společnost vyslovit nesouhlas s prominutím dluhu, případně dluh plnit, aniž by přijetí plnění na straně společníka zakládalo bezdůvodné obohacení.

4 Závěr

Kromě zákonné úpravy, úpravy ve statutárním dokumentu společnosti či *ad hoc* dohody uzavřené mezi společníkem a společností lze dispozici s právy a povinnostmi souvisejícími s vypořádacím podílem provádět prostřednictvím společnické dohody. Možnosti takové dispozice však nejsou neomezené. Limity úpravy vypořádacího podílu ve společnické dohodě lze rozdělit do dvou skupin.

Do první skupiny náleží limity týkající se společnické dohody, jejíž stranou je společnost. V takovém případě vznikají z titulu dohody přímo společnosti práva a povinnosti, které jsou omezeny zachováním rovnováhy mezi společností, jejími společníky a mezi orgány společnosti navzájem, dodržováním povinnosti péče řádného hospodáře členy orgánů společnosti, kogentními

normami korporátního práva, právy třetích osob a samozřejmě obecnými soukromoprávními korektivy.

Do druhé skupiny spadají limity týkající se společnické dohody, jejíž stranou společnost není. V takové situaci společnost není přímo zavázána společnickou dohodou, nicméně v konkrétním případě může nabýt určitá práva, pokud takový postup vyplývá z obsahu, povahy a účelu společnické dohody. I výkon těchto práv však musí být v mezích pravidel uvedených v předchozím odstavci.

Úprava vypořádacího podílu ve společnické dohodě tak rozhodně není samospásným institutem, nicméně v konkrétním případě, zejména v uzavřených společnostech, může představovat vítaný benefit v podobě zjednodušení a urychlení procesu rozhodování o výplatě či modifikaci vypořádacího podílu.

Literature

- BEJČEK, J., S. MOCK, K. CSACH, B. HAVEL et al. *International Handbook On Shareholders' Agreements: Regulation, Practice and Comparative Analysis*. Berlin: De Gruyter, 2018, 679 s. ISBN 9783110501568.
- BĚLOHLÁVEK, A. a R. HOTOVÁ. In: BĚLOHLÁVEK, A. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, 2733 s. ISBN 9788073804510.
- DVOŘÁK, T. Rozdělování zisku ve společnosti s ručením omezeným. *Právní rozhledy*, 2011, č. 16, s. 567–575.
- KOŽIAK, J. a R. RUBAN. Dispozice s vypořádacím podílem v obchodní korporaci. In: *Dny práva 2015 – „Zákonná regulace vs. smluvní úprava“*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 111–123.
- MOLANO-LEÓN, R. Shareholders' agreements in close corporations and their enforcement in the United States of America. *Vniversitas*, 2008, č. 117, s. 219–251.
- PETROV, J., M. VÝTISK, V. BERAN a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, 3276 s. ISBN 9788074007477.
- RONOVSKÁ, K. a B. HAVEL. Kogentnost úpravy právnických osob a její omezení autonomií vůle, nebo vice versa? *Obchodněprávní revue*, 2016, č. 2, s. 33–39.

ROTH, M. *Shareholders' agreements in listed companies: Germany*. University of Marburg, 2013, 24 s.

ŠTENGLOVÁ, I., B. HAVEL, F. CILEČEK, P. KUHN a P. ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, 1128 s. ISBN 9788074005404.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. 4. 2000, sp. zn. 29 Cdo 1633/99.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 5. 2001, sp. zn. 30 Cdo 726/2001.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 4. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2254/2007.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 3. 2007, sp. zn. 29 Odo 696/2006.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 7. 2011, sp. zn. 29 Cdo 752/2011.

Contact – e-mail

christianmay@law.muni.cz

Přiměřenost protiplnění při squeeze-outu a intervalová ocenění akcií

Jiří Mňuk

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

V rámci nuceného přechodu účastnických cenných papírů (tzv. squeeze-outu) hrají jednu z primárních rolí znalecká ocenění hodnoty akcií. Znalci přitom často používají mj. intervalová ocenění akcií. Tento příspěvek jednak diskutuje ocenění akcií intervalem a možnost nahlížet na různé rozdílnosti v ocenění akcií „intervalovou“ optikou. Současně pak tento příspěvek diskutuje některá obecná východiska pro soudní přezkum přiměřenosti protiplnění, stejně jako konkrétní závěry soudů v dané souvislosti, a nabízí možné univerzální řešení pro další soudní praxi.

Keywords in original language

Squeeze-out; rozpětí; interval; znalecký posudek; přiměřené protiplnění; právo na dorovnání.

Abstract

In the squeeze-out procedure, expert opinions play one of the crucial roles. Experts frequently use, among others, interval evaluation of shares. This article discusses the evaluation of shares in the form of intervals and the possibility to view various differences in the evaluation of shares through the „interval“ lenses. This article then also discusses certain general criteria for the purpose of court review of the proportionality of consideration provided during squeeze-out as well as the specific findings of courts in the given area, and offers a possible universal solution for court practice going forward.

Keywords

Squeeze-out; Interval; Expert Opinion; Proportionate Consideration; Right to Top-up.

1 Úvod

Současná úprava institutu nuceného přechodu účastnických cenných papírů na hlavního akcionáře (tzv. squeeze-out) doznala oproti dřívější úpravě obchodního zákoníku v některých ohledech změn. Například jde o postup při určování výše poskytovaného protiplnění minoritním akcionářům. Zatímco dle předchozí právní úpravy výši protiplnění určoval hlavní akcionář, aktuálně již hlavní akcionář pouze výši protiplnění navrhuje valné hromadě a výši protiplnění následně určí až právě valná hromada. Dle některých autorů jde o posun spíše formální.¹ Lze ale mít za to, že daná změna do určité míry posiluje postavení minoritních akcionářů, kterým je na valné hromadě poskytnut prostor pro vyjádření jejich postoje k výši navrhovaného protiplnění a potažmo (třebaže nepřímou) pro ovlivnění výše protiplnění již v zárodku.

S jistými výjimkami, kterým se tento příspěvek nevěnuje², každopádně platí, že protiplnění, které hlavní akcionář vyplatí minoritním akcionářům, má mít podklad ve znaleckém posudku. Zejména je třeba, aby výše protiplnění navrhovaná ke schválení valnou hromadou nebyla nižší, než kolik určuje znalecký posudek.³ Institut squeeze-outu stojí také na právu minoritních akcionářů domáhat se práva na dorovnání tehdy, pokud by vyplacené protiplnění považovali za nepřiměřené dotčených akcií. V této souvislosti je obvyklé, že minoritní akcionáři před soudem argumentují znaleckými posudky. Současně pak do hry často vstupují také znalecké posudky zadané ke zpracování soudem. Stručně řečeno, přezkum výše přiměřeného protiplnění se často může přeměnit ve „válku znaleckých posudků“.

Postupy, které jsou relativně běžné ve znalecké praxi, pak situaci často zdánlivě neulehčují. Běžným jevem v rámci znaleckého posuzování hodnoty akcií je totiž to, že znalci nedospějí v rámci svého zkoumání k jedné konkrétní hodnotě akcií, ale naopak tuto hodnotu stanoví buď rozpětím hodnot (intervalem), anebo například více alternativními hodnotami. Mnohdy přitom

¹ DOLEŽIL, Tomáš a Jan LASÁK. § 376. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích – Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Dostupné z: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 30. 4. 2020].

² Srov. § 391 a 393 zákona o obchodních korporacích.

³ Srov. § 381 zákona o obchodních korporacích a § 183j obchodního zákoníku.

může nastat také situace, že vedle sebe existuje několik znaleckých posudků, z nichž některé obsahují intervalová a jiné bodová ocenění. Za výše uvedených okolností je tak pozice všech zúčastněných stran leckdy nelehká. Při určování výše protiplnění hlavním akcionářem, tak i při přezkumu jeho přiměřenosti (zejm. pokud je vyplacené protiplnění shledáno nepřiměřeným), musí být totiž nakonec nalezena jedna konkrétní částka protiplnění. Tato částka však z dostupných posudků nemusí být zcela zřejmá.

S výše uvedenými okolnostmi se dosud potýká také do soudní praxe. Související rozhodnutí soudů nejsou v průběhu času konzistentní a dosud spíše neposkytují jednoznačná vodítka pro to, jakým způsobem výše uvedené situace adresovat a kde v rámci určitých intervalů hodnot či alternativních hodnot hledat výši přiměřeného protiplnění.

Tento příspěvek si klade za cíl výše uvedené otázky blíže analyzovat. V tomto směru se tento příspěvek zabývá jednak tím, zda je vlastně běžné a přípustné, aby znalecké posudky oceňovaly hodnotu akcií intervalem nebo více hodnotami, popř. aby vedle sebe existovalo více k důkazu přípustných znaleckých posudků. Následně pak tento příspěvek adresuje některé související aspekty přezkumu přiměřenosti protiplnění, a v tomto směru pak analyzuje vybranou rozhodovací praxi soudů. Nakonec předkládá možná univerzální východiska pro účely zajištění konzistence v posuzování přiměřenosti protiplnění směrem do budoucna.

2 Znalecké ocenění akcií

Tento příspěvek se z podstatné části zabývá interpretací výsledků znaleckých ocenění akcií. Přesto je vhodné předeslat, že účelem tohoto příspěvku není analyzovat způsob hodnocení jednotlivých znaleckých posudků soudem, popř. postup pro odstranění rozporů mezi znaleckými posudky či volné hodnocení důkazů obecně. Tento příspěvek naopak adresuje až situaci, kdy například z procesu dokazování a hodnocení důkazů vykrystalizuje jeden nebo více znaleckých posudků přípustných k důkazu, ze kterých lze seznat určitou hodnotu akcií. Takto pak tento příspěvek obecně pracuje s premisou, že shledané rozdíly mezi výsledky znaleckých posudků jsou založeny

na legitimních a odůvodněných znaleckých postupech a na řádném znaleckém postupu.⁴

2.1 Přípustnost rozdílů v ocenění a intervalového ocenění akcií

V úvodu naznačený postup při znaleckém oceňování, tedy určení hodnoty akcií intervalem nebo alternativními hodnotami, má oporu v celé řadě ekonomických (a ostatně také právních) zdrojů. Obecně řečeno je daný postup odůvodňován tím, že jedinou „správnou“ hodnotu akcie nelze objektivně zjistit. Určení hodnoty akcie totiž závisí na celé řadě proměnných, přičemž nejde vždy o zcela exaktní disciplínu.⁵

Jak vysvětlují například prof. Mařík⁶ a doc. Maříková, „[r]eálná znalecká praxe ukazuje, že znalci i při stejné bázi hodnoty⁷ běžně dospívají k různým výsledkům a nelze to považovat za něco neobvyklého. Naopak je třeba opět zdůraznit, že znalecký posudek je pouze názorem znalce a nikoli konstatováním nějaké objektivní skutečnosti. Základem všech těchto těžkostí je, že objektivně žádná hodnota jako jednoznačně přesně stanovitelná veličina neexistuje. Pochybujeme proto, že je možno mluvit o „správném“ nebo dokonce o „pravdivém“ znaleckém posudku. Podle našeho názoru je možné mluvit jen o „nesprávném“ nebo „nepravdivém“ posudku (...). Pokud dva znalecké posudky na ocenění podniku vyústí ve stejný výsledek, vyvolává to naopak velmi silné pochybnosti

⁴ Srov. § 8 zákona o znalcích a tlumočnících, dle kterého mají znalci svou činnost vykonávat řádně. Lze nicméně připustit, že častým důvodem rozporů mezi znaleckými posudky budou chyby či jiné nedostatky v postupu znalců, což tento příspěvek ponechává stranou. Srov. KRABEC, Tomáš. Limity použití § 127a OSŘ z pohledu soudního znalce. *Právní rozhledy*, 2015, č. 15–16, s. 554–557: „Většinou se ukazuje, že příčina odlišností [mezi znaleckými posudky – pozn. autora] je dvojí: znalci neodpovídají na stejné otázky, resp. neohodnocují identický objekt ocenění; znalecké posudky obsahují chyby (formální, koncepční, metodické, výpočetní).“

⁵ Srov. například NACHTIGALL, Tomáš. Oceňování akcií při squeeze-out a úkol soudu v tzv. přezkumném řízení (k diskusi). *Bulletin advokacie*, 2008, č. 11, s. 31: „Oceňování akcií není exaktní věda, ale spíše umění a věc citu.“

⁶ Prof. Mařík je označován za autoritu v oboru oceňování mimo jiné v soudní praxi (srov. usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 11. 2. 2016, č. j. 8 Cmo 105/2015-1329, 8 Cmo 324/2015, s. 20).

⁷ Pojmem „báze hodnoty“ autoři míní to, že znalec by měl při ocenění v první fázi určit typ (druh) hodnoty, kterou bude zjišťovat. V tomto směru autoři s odkazem na Mezinárodní oceňovací standardy (např. IVSC 2011) uvádějí například (i) tržní hodnotu (angl. market value), (ii) investiční hodnotu (angl. investment value) a (iii) spravedlivou hodnotu (angl. fair value). Srov. MAŘÍK, Miloš a Pavla MAŘÍKOVÁ. K některým sporným otázkám ohledně přípustnosti rozdílů mezi výsledky různých znaleckých posudků při oceňování podniků. *Odhadce a oceňování majetku*, 2015, roč. 21, č. 2, s. 4. Této otázce se tento příspěvek nicméně nevěnuje.

ohledně toho, zda tyto posudky byly zpracovány skutečně nezávisle.“⁸ V dané souvislosti pak autoři pokračují s konstatováním, že „[z] předchozích odpovědí by mělo být zřejmé, že žádná objektivní, tj. nezávisle existující hodnota statků neexistuje, a proto ji nelze ani určit. Pokud ji znalci určují, tj. uvádějí pomalu na koruny přesnou jedinou hodnotu podniku, pak pouze předstírají něco, co reálně neexistuje. Podle našeho názoru je intervalový odhad hodnoty jediným realitě odpovídajícím řešením.“⁹ Skutečnost, že znalecké posudky pracují s intervalovými oceněními a že jedna objektivní hodnota akcií v zásadě neexistuje, pak potvrzují i mnozí další autoři.¹⁰

Výše uvedená teoretická východiska reflektuje také soudní praxe. Vrchní soud v Praze v rámci posuzování přiměřenosti protiplnění například konstatoval, že „[z] vlastní rozhodovací praxe je přitom odvolacímu soudu známo, že určení hodnoty v určitém intervalu bylo a je u znaleckých posudků na stanovení hodnoty majetku zcela obvyklou záležitostí“¹¹ přičemž „[s]kutečnost, že ve světové odborné veřejnosti existují i jiné názory na postup ocenění nečiní Posudek vadným.“¹² S intervalovými znaleckými oceněními jsou nicméně soudy konfrontovány nejen v kontextu squeeze-outu, ale také v jiných souvislostech.¹³ Otázkou, zda je intervalové ocenění či více vzájemně si konkurujících znaleckých ocenění přípustné,

⁸ MAŘÍK, Miloš a Pavla MAŘÍKOVÁ. K některým sporným otázkám ohledně přípustnosti rozdílu mezi výsledky různých znaleckých posudků při oceňování podniků. *Odhadce a oceňování majetku*, 2015, roč. 21, č. 2, s. 5.

⁹ Ibid., s. 11.

¹⁰ Srov. BUUS, Tomáš a Jakub FISCHER. Intervalové odhady ve znaleckých posudcích. *Oceňování*, 2015, roč. 8, č. 3, s. 3. Hned v úvodu tohoto článku autoři operují s premisou, že „[v]ymezení výsledků znaleckých posudků rozpětím někdy komplikuje jejich využití v právní praxi. Může se jednat o intervalové vymezení výsledku jednoho znaleckého posudku. Může však jít i o důsledek odlišných závěrů různých znaleckých posudků, jejichž rozdílnost nespočívá ve věcných či logických chybách, ale v rozdílných úvahách znalců, jež nelze označit za chybné, a že své povahy mohou být subjektivní.“ Srov. také KRISTEK, Lukáš. Oceňování a soudní řády. *Soukromé právo*, 2020, č. 3, s. 15–18; nebo ZIMA, Petr. *Oceňování podniků v právní praxi*. Praha: C. H. Beck, 2016, např. s. 55.

¹¹ Srov. usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 11. 6. 2010, č. j. 7 Cmo 447/2009-797.

¹² Srov. usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 5. 2015, č. j. 7 Cmo 109/2014-516.

¹³ Nejvyšší soud například posuzoval případ, ve kterém šlo o stanovení ceny obvyklé nemovitosti a vypořádání spoluvlastnictví. V této věci byl vyhotoven znalecký posudek s oceněním v intervalu 2,3 až 2,7 milionu Kč, přičemž Nejvyšší soud konstatoval, že „[s]oudnímu znalci nelze vytýknout, uvede-li ve znaleckém posudku určité rozpětí ceny, za kterou by nemovitost bylo možno v daném čase a místě koupit; nelze totiž zcela přesně stanovit cenu, kterou by v konkrétním případě prodávající nabídl a kupující akceptoval.“ (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 2. 2011, sp. zn. 22 Cdo 4532/2010). V trestněprávním kontextu pak Nejvyšší soud aproboval postup zastupitelstva města, které realizovalo prodej akcií městem vlastněné společnosti na základě znaleckého posudku, který dané akcie ocenil rozpětím 150 až 163 milionů Kč (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 7. 2014, č. j. 5 Tdo 273/2014-52).

se zabýval také Ústavní soud. Ten zejména dovodil, že „[s]amotný výsledek dokažování, i když je formulován rozpětím ceny akcie, jemuž cena stanovená právním předchůdcem žalovaného konvenuje, není v extrémním rozporu s principy spravedlnosti či důsledkem svévole soudů při nerespektování kogentních norem [náleze ze dne 2. 3. 2000 sp. zn. III. ÚS 269/99 (N33/17 SbNU235)].“¹⁴ Ústavní soud také uvedl, že „[v] pouhé skutečnosti, že existují různé oceňovací metody, na základě kterých lze dospět k rozdílnému ohodnocení, nelze spatřovat nic protiústavního.“¹⁵

Z výše uvedeného je tak zřejmé, že intervalové znalecké ocenění je běžným a ve znalecké i soudní praxi akceptovaným a nerozporovaným postupem. Současně je běžné a nekontroverzní, že různé znalecké posudky mohou dospět k odlišným výsledkům ocenění, aniž by tato skutečnost nezbytně implikovala nesprávnost nebo rozporuplnost jednoho či více z těchto posudků.

2.2 Ocenění alternativními bodovými hodnotami, popř. jednou konkrétní hodnotou

Jak plyne ze shora uvedeného, ocenění akcií formou intervalu řádně reflektuje skutečnost, že nalezení jediné konkrétní hodnoty akcií v zásadě není možné. Intervalová ocenění ale zdaleka nejsou jediná, která se v oceňovací praxi objevují. V praxi se lze naopak setkat také s odlišnými postupy, včetně zejména stanovení hodnoty akcií několika alternativními hodnotami, nebo dokonce jen jednou jedinou hodnotou.

Postup, kdy znalec dospěje k několika alternativním bodovým hodnotám, patrně z hlediska znalecké praxe nebude tak pregnantní jako ocenění intervalové. Tento potenciální nedostatek je nicméně možné relativně snadno překlenout výkladem. Daný znalecký postup je totiž možné interpretovat tak, že fakticky (byť ne explicitně) také stanovuje určité rozpětí. Děje se tak formou určení minimální a maximální hodnoty akcie. Jinými slovy řečeno, v případě ocenění akcií více alternativními hodnotami je v zásadě stále možné extrapolovat určitý interval právě ze zjištěných mezních bodových hodnot.¹⁶

¹⁴ Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 1. 4. 2014, sp. zn. I. ÚS 162/13.

¹⁵ Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 8. 2. 2007, sp. zn. II. ÚS 666/06.

¹⁶ Takový přístup nachází relativně robustní opodstatnění právě ve shora uvedených premisách obsažených v ekonomických i právních zdrojích, že hodnota akcie se nachází v určitém rozpětí. Daný přístup je přitom potenciálně zásadní zejména pro účely interpretace a hodnocení důkazů v rámci soudního přezkumu přiměřenosti protiplnění, jak je v podrobnostech rozvedeno níže.

Na ocenění formou jediné bodové hodnoty není ve světle shora diskutovaného možné nahlížet nekriticky. Znalecký posudek, který by prosazoval pouze jednu hodnotu, totiž v sobě nejspíše řádně nezohlední nevyhnutelnou míru nejistoty a relativity spojenou s oceňováním akcií. Lze sice tvrdit, že například v rámci případného hodnocení důkazů soudem nelze bez dalšího tento typ znaleckých posudků opomenout. Dané posudky by ale měly být hodnoceny právě optikou toho, že relativně pravděpodobně neprezentují jedinou možnou hodnotu akcií. V každém případě pak nelze pominout, že jedna bodová hodnota plynoucí ze znaleckého posudku může být relevantní také pro hodnocení více znaleckých posudků v jejich souhrnu. Takto by více bodových hodnot z různých znaleckých posudků mohlo posloužit k vytvoření určitého intervalu hodnot, ve kterém se nachází hodnota akcie.

2.3 Koexistence, resp. konkurence více znaleckých posudků a kompozitní interval

Ani odlišné postupy znaleckého ocenění nemusí nutně znamenat, že by mezi sebou různé posudky měly nevyhnutelně vzájemně soupeřit. Jak je osvědčeno shora, v rámci příslušného znaleckého zkoumání nejde (a ani nemůže jít) o zjišťování jediné konkrétní objektivní hodnoty či skutečnosti.¹⁷ Naopak je zcela přípustné, že vedle sebe může koexistovat více znaleckých posudků.¹⁸ Všechny tyto posudky přitom potenciálně mohou být „správné“, tedy obhajitelné a proveditelné k důkazu.¹⁹

¹⁷ Jak je tomu v případě jiných typů znaleckého oceňování, kdy například posouzení rychlosti automobilu v okamžiku autonehody je zjišťováním objektivní skutečnost – automobil jel buď rychlostí 40 km/h nebo 60 km/h, ale nikdy ne oběma rychlostmi současně.

¹⁸ Srov. například usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 14. 1. 2020, sp. zn. 14 Cmo 153/2018-1434, odst. 39: „V rámci výše uvedených limitů hodnocení důkazů znaleckým posudkem soud prvního stupně postupoval, sleduje závěry všech znaleckých posudků přesvědčivými a srozumitelnými, (...) když je možné, aby vedle sebe koexistovalo více správných posudků s rozdílnými závěry.“

¹⁹ Tyto posudky totiž mohou řádně a konzistentně aplikovat příslušné znalecké postupy, a nemusí být naopak možné je jednoduše odmítnout pro jejich nesprávnost nebo účelovost. Jak uvádí Bohumil Havel, „(...) je předvídatelné, že znalecký posudek vyhotovený na podnět hlavního akcionáře se ve svých výstupech shodovat s výsledky znaleckého posudku vystaveného z podnětu menšinových akcionářů, byť byly oba vypracovány v souladu se zákonem. Tato skutečnost je iminentní dnešnímu stavu právní úpravy a záleží na negociaci a na rozhodnutí soudu, které z výsledků uzná za správné a konečné.“ Srov. HAVEL, Bohumil. Squeezeout. Protiústavní nebo legitimní nástroj změny vlastnické struktury akciové společnosti? *Právní rozhledy*, 2004, č. 21, s. 773–778.

Podobně jako v případě ocenění více alternativními bodovými hodnotami by si v případě několika paralelních posudků bylo možné tyto posudky interpretovat tak, že ve svém souhrnu vlastně stanovují určitý složený (kompozitní) interval. V závislosti na tom, jakou formu ocenění tyto jednotlivé posudky zvolí, by bylo možné tento interval ohraničit buď nejnižší a nejvyšší bodovou hodnotou z různých posudků, nebo příp. spodní a horní hranici příslušných zjištěných intervalů, či kombinací obojího.

3 Soudní přezkum přiměřenosti protiplnění

Soudní přezkum přiměřenosti vyplaceného protiplnění spočívá ve zkoumání otázek jak skutkové, tak právní povahy. Ocenění hodnoty akcií je otázkou skutkovou, k jejímuž posouzení jsou třeba odborné znalosti a kterou tak adresují příslušní znalci. V rámci posuzování této skutkové otázky znalci přísluší také zvolení metody či metod ocenění.²⁰ Posouzení, zda je protiplnění vyplacené hlavním akcionářem *přiměřené*, je ale otázkou právní, jejíž posouzení náleží soudu. V rámci tohoto posouzení soud v intencích volného hodnocení důkazů adresuje jak související znalecké posudky, které soud připustí k důkazu, tak případně i jiné důkazy.²¹

²⁰ Srov. například usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 6. 2012, sp. zn. 29 Cdo 2214/2010: „Určení hodnoty podniku společnosti, jež je obvykle základem pro stanovení výše přiměřeného protiplnění za jednu akcií společnosti, je otázkou skutkovou, k jejímuž posouzení jsou nezbytné odborné znalosti; součástí odborného posouzení znalce je přitom i zvolení jedné nebo více metod ocenění s ohledem na poměry dotčené společnosti.“ Lze rovněž odkázat na rozhodnutí Nejvyššího soudu státu Delaware ve věci *Weinberger vs. UOP, Inc.*, 457 A.2d 701 (Del) 1983, na které odkazuje Ústavní soud v nálezu nálezu Ústavního soudu ze dne 27. 3. 8 2008, sp. zn. Pl. ÚS 56/05, odst. 66. Dle Ústavního soudu toto rozhodnutí uvádí, že „(...) bez ohledu na množství různých testů bude akceptovat každou rozumnou metodu, která bude všeobecně uznávána ve finančním světě (...)“.

²¹ ŠUK, Petr. § 376 [Přiměřené protiplnění] In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích. 2. vyd. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 640–641; Srov. také usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2013, sp. zn. 29 Cdo 723/2011, nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3359/2012. Jak uvedl Vrchní soud v Olomouci ve svém usnesení ze dne 11. 2. 2016, č. j. 8 Cmo 105/2015-1329, 8 Cmo 324/2015: „[j]akkoli při určení výše přiměřeného protiplnění soud vychází z hodnoty podniku společnosti, musí současně zohlednit i další v úvahu přicházející skutečnosti (srov. i nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/05).“

3.1 Konkurence otázky skutkové a právní při přezkumu přiměřenosti protiplnění

Otázkou nicméně je, kde se nachází hranice, kde končí kompetence znalců zkoumat hodnotu akcií coby otázku skutkovou a kde naopak nastupuje role soudu pro posouzení přiměřenosti protiplnění coby otázky právní. V tomto směru lze identifikovat určité tendence tyto dvě otázky směřovat, a to zejména pokud jde o omezování znaleckého ocenění formou intervalu.

V tomto ohledu lze poukázat například na rozhodnutí Komise pro cenné papíry sp. zn. KCP/27/2001 ze dne 9. 12. 2001, vydaného v kontextu nabídek převzetí. Toto rozhodnutí uvádí, že „[p]odle § 183c odst. 5 obchodního zákoníku musí být přiměřenost ceny při nabídce převzetí doložena posudkem znalce; (...) Hodnota musí být stanovena konkrétně, nikoliv v intervalu. Je nepřípustné, aby znalec určil, že hodnota podniku se rovná např. 140 až 160 mil. Kč.“ Tímto rozhodnutím je někdy argumentováno také v případech souvisejících soudních řízení při squeeze-outu.²²

Některé zmíněné tendence lze pak vysledovat tak v soudních rozhodnutích. Například v usnesení Krajského soudu v Brně č. j. 50 Cm 67/2005-936, 50 Cm 79/2005 ze dne 8. 10. 2014 se diskutuje pozice České národní banky k jednomu ze znaleckých posudků. Dle soudu ČNB uvedla, že „odhad tržní hodnoty podniku potažmo akcie měl být konstruován spíše jako intervalový než jako bodový. Z hlediska teorie oceňování je toto vhodnější postup. Tento však nelze použít při oceňování pro účely stanovené zákonem, kdy je od znalce běžně vyžadován odhad bodový.“²³ Usnesení Vrchního soudu v Olomouci č. j. 8 Cmo 105/2015-1329, 8 Cmo 324/2015 ze dne 11. 2. 2016 pak obsahuje zmínku o postupu znaleckého ústavu, který dobrovolně ustoupil od ocenění akcií intervalem. Soud popisuje daný postup konkrétně tak, že „[v]zhledem k tomu, že si je znalecký ústav vědom, že tržní hodnota odpovídající její definici v mezinárodních oceňovacích standardech není objektivní vlastností a zároveň neexistuje jediný možný objektivizovaný odhad této hodnoty, odhadl dle svého odborného názoru pro nejpravděpodobnější částku, která vyhovuje uvedené definici tržní hodnoty. Ve skutečnosti se tržní hodnota nachází

²² Srov. například usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 11. 6. 2010, č. j. 7 Cmo 447/2009-797.

²³ Řízení ve shora uvedené věci dle dostupných informací ke dni vyhotovení tohoto příspěvku stále probíhá. V dotčeném kontextu nicméně výše citovaná zmínka slouží spíše pro účely demonstrování obecného trendu.

v určitém pásmu, ale s ohledem na účel zpracování tohoto posudku znalecký ústav toto pásmo explicitně neodhadl, aby zamezil dalším (odhadem tohoto pásma vyvolaným) sporům o to, která konkrétní hodnota z daného pásma je „ta správná“.“

Společným znakem výše uvedených zdrojů je snaha dosáhnout znaleckého stanovení jedné konkrétní hodnoty akcií. Tento postup se patrně zdá být veden snahou ulehčit situaci při stanovování protiplnění a přezkumu jeho přiměřenosti. Přesně v tom lze nicméně spatřovat potíž. Lze totiž mít za to, že není rolí znalce například ulehčovat pozici soudu při řešení otázky právní, popř. roli soudu suplovat. Je naopak úlohou znalce, aby se s příslušnou skutkovou otázkou vypořádal v souladu s nejlepší znaleckou praxí, a potažmo ocenění učinil intervalem, zejm. bude-li to považovat za vhodné. Následnou úlohou soudů je pak se s nastolenou skutkovou situací (tj. intervalovým oceněním) vypořádat a nalézt a aplikovat mechanismy, na jejichž základě se posoudí přiměřené protiplnění.

3.2 Konkrétní příklady ze soudní praxe

V rámci soudního přezkumu přiměřenosti protiplnění je nezdědkou výsledkem procesu dokazování situace, kdy vedle sebe stojí několik různých možných hodnot akcií, a to ať už ve formě intervalu nebo několika bodů. Jak je přitom diskutováno výše, na znalecká ocenění akcií je obecně možné nahlížet „intervalově“. To pochopitelně platí v případech, kdy sám znalec určí hodnotu akcií rozpětím. Jak je ale diskutováno v částech 2.2 a 2.3, tuto „intervalovou“ optiku je potenciálně možné aplikovat také na situace, kdy dojde ke zjištění bodových hodnot, popř. intervalů současně s bodovými hodnotami.

Přístup soudů k řešení otázky, jakým způsobem interpretovat shora uvedenou skutkovou (důkazní) situaci, a potažmo jak hodnotit přiměřenost vyplaceného protiplnění, je však nejednotný. „Intervalovou“ optikou navrhovanou shora v části 2 jde v zásadě o to, že soudy někdy nachází přiměřené protiplnění na horní hranici, v jeho středu, v konkrétní hodnotě dle jednoho z více posudků, a také u dolní hranice intervalu. Tyto typy rozhodnutí jsou diskutovány níže, přičemž ovšem níže analyzovaná judikatura je míněna jen jako příkladný výčet relevantní rozhodovací praxe.

3.2.1 Stanovení přiměřeného protiplnění soudem při shledání nepřiměřenosti vyplaceného protiplnění

V prvé řadě se lze setkat s rozhodnutími, která sice operuje s různými k důkazu připuštěnými hodnotami akcií (a potažmo intervaly), ale která při finálním hodnocení přiměřenosti vyplaceného protiplnění nezohledňují, že se hodnota akcie fakticky může nacházet *kděkoliv* v rámci zjištěného intervalu. Takto soudy dokonce v některých případech dospívají i ke vnitřně rozpornému závěru, kdy na jedné straně z dokazování vyplývá, že vyplacené protiplnění se nachází v rámci zjištěného intervalu, ale přesto soudy nakonec takové vyplacené protiplnění shledají nepřiměřeným a stanovují přiměřené protiplnění v jiné (vyšší) hodnotě. Takto soudy v různých kauzách hledaly přiměřené protiplnění například na horní hranici zjištěného intervalu, v jeho přibližném středu, nebo v konkrétní hodnotě vyjádřené jedním z více znaleckých posudků připuštěných k důkazům.

Horní hranice intervalu

V usnesení č. j. 31 Cm 123/2006-587 ze dne 24. 4. 2012 Městský soud v Praze v rámci dokazování shledal, že vyplacená hodnota protiplnění byla nepřiměřeně nízká. Soud přitom vycházel ze znaleckého posudku, který dospěl k více alternativním bodovým hodnotám v závislosti na zvolené metodě. Tyto hodnoty se nacházely přibližně v rozmezí 4,5 až 5 tisíc Kč. Městský soud v Praze nicméně výši přiměřeného protiplnění nakonec našel na samé horní hranici hodnot ocenění. Konkrétně tak soud učinil s ohledem na upřednostnění principu ochrany minoritních akcionářů. Soud konstatoval, že „[p]okud je účelem ocenění posoudit protiplnění při nedobrovolném přechodu vlastnictví k akciím menšinových investorů a pokud v tomto konkrétním případě – jak vyplývá ze závěrů znaleckého ústavu – existuje chybové rozpětí při zjišťování výše přiměřeného protiplnění, pak je třeba přihlídnout k právnímu principu zakotvenému v obchodním zákoníku a příslušných předpisech Evropské unie. a to k principu ochrany menšinových společníků. (...) Soud tedy vyšel z tohoto právního principu (...) a stanovil výši přiměřeného protiplnění na horní mezi, tak jak tato byla zjištěna znaleckým posudkem.“

Nutno podotknout, že výše uvedené upřednostnění ochrany menšinových společníků coby princip, který by zavdával příčinu ke shledání co nejvyššího protiplnění, je obecně ve zkoumaném souboru judikatury v menšině.

Je přitom možné konstatovat, že ochrana menšinových akcionářů je iminentní součástí stanovování přiměřené protiplnění již z principu, aniž by bylo nutné minoritní akcionáře chránit tak, jak to učinil soud ve výše diskutované věci. Jak totiž plyne také z judikatury Nejvyššího soudu, v rámci vytěsnění minoritní akcionáři skrze přiměřené protiplnění zpravidla obdrží vyšší částku, než kterou by jinak získali v případě individuálního prodeje jejich menšinových podílů.²⁴ Výše uvedenému přístupu soudu tak v obecné rovině nelze přisvědčit. Lze naopak tvrdit, že účelem přezkumu přiměřeného protiplnění není poskytovat minoritním akcionářům jakýsi bonus či navyšovat přiměřené protiplnění na jakousi maximální možnou hranici. Účelem daného postupu je naopak zjistit, zda se protiplnění nachází v přiměřené mezi zjištěné zpravidla právě formou intervalu hodnot, a zda tudíž vyplacené protiplnění odpovídá hodnotě akcií.²⁵ Daný rozsudek Městského soudu v Praze nebyl v rámci odvolacího řízení přezkoumáván meritorně.²⁶ Pakliže by tomu tak ale bylo, je diskutabilní, zda by v takovém přezkumu obstál.

Střed intervalu

V soudní praxi objevuje také přístup, kdy soudy naleznou konkrétní výši přiměřeného protiplnění (zejm. pokud shledají původně vyplacené protiplnění jako příliš nízké a tudíž nepřiměřené) okolo středu zjištěných hodnot.

Uvedená situace nastala například ve věci, kterou Vrchní soud v Praze posuzoval v usnesení č. j. 14 Cmo 153/2018-1434 ze dne 14. 1. 2020. Na základě provedeného dokazování a čtyř posuzovaných znaleckých posudků, z nichž ani jeden nebyl v řízení vyvrácen, soud dospěl k závěru, že „je třeba vycházet

²⁴ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2013, sp. zn. 29 Cdo 723/2011: „Má-li být protiplnění přiměřené hodnotě účastnických cenných papírů, které nuceně přecházejí na hlavního akcionáře, nepřichází zásadně v úvahu, aby se výše protiplnění snižovala oproti hodnotě akcií zjištěné na základě znaleckého posudku a vycházející z hodnoty podniku společnosti proto, že by vytěsňování vlastníci účastnických cenných papírů nemohli takové ceny dosáhnout na trhu z důvodu nízké likvidity účastnických cenných papírů či proto, že jejich účastnické cenné papíry představují pouze menšinový podíl na společnosti.“

²⁵ Srov. také například usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 11. 2. 2016, č. j. 8 Cmo 105/2015-1329, 8 Cmo 324/2015: „Účelem tohoto řízení není vygenerovat co nejvyšší maximálně možnou hodnotu přiměřeného zadostiučinění, nýbrž zjistit spravedlivou výši přiměřeného protiplnění za vytěsnění akcie minoritních akcionářů a takovouto v řízení určit. Pokud by snad chtěl soud navrhovatele bez dalšího „zvyhodnit“, což by samo o sobě bylo v rozporu se zásadou spravedlivého procesu, pak nejjednodušší cestou by bylo prosté zvolení nejvyššího ocenění určeného znalci bez ohledu na posuzování a hodnocení znaleckého posudku. Takovýto postup a ostatně pokus o obcházení zjištění „fair value“ ceny akcií vytěsňovaných minoritních akcionářů by byl toliko zjevným formalistickým účelovým jednáním soudu.“

²⁶ Srov. usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 3. 6. 2014, č. j. 14 Cmo 339/2012-694.

že znalci stanovené minimální a maximální hranice hodnoty jedné akcie (...)“. Tyto hodnoty se pohybovaly v rozmezí od cca 8 tisíc Kč do více než 21 tisíc Kč. Vyplacené protiplnění přitom činilo cca 8,5 tisíce Kč, a tedy se nacházelo v rámci soudem zjištěného a aprobovaného intervalu, byť na jeho spodní hranici. Soud i přesto nakonec shledal, že výše vyplaceného protiplnění byla nepřiměřená. K tomu Vrchní soud v Praze uvedl, že „[j]sou-li akceptovatelné znalecké posudky, kdy sám znalec hodnotu akcie určí intervalem, popř. jeho středem, pak obdobný postup soudu při určení výše přiměřeného protiplnění je akceptovatelný, přibližuje ke konkrétním poměrům a okolnostem každé věci.“ Na základě toho pak soud výši nového přiměřeného protiplnění dopočítal jednoduchým výpočtem aritmetického průměru krajních hodnot dostupných posudků.

Ke dni odevzdání tohoto příspěvku je proti shora uvedenému rozhodnutí vedeno řízení o dovolání u Nejvyššího soudu. Z obecného hlediska a bez posuzování konkrétních okolností dané věci ale nad uvedeným postupem visí určité otazníky. Předně není zřejmé, na jakém podkladě soud dospěl k závěru, že výše původně vyplaceného protiplnění je nepřiměřená, když sám fakticky aproboval, že se vyplacené protiplnění nachází uvnitř příslušného intervalu. S ohledem na východiska diskutovaná v části 2. výše lze naopak tvrdit, že vyplacené protiplnění přiměřené bylo právě z toho důvodu, že se nacházelo v příslušném intervalu.

Navíc lze poukázat na rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 2051/2009 ze dne 5. 9. 2009, dle kterého je nepřipustné určení výsledné zkoumané hodnoty na základě aritmetického průměru více znaleckých posudků, zejména aniž by soud posoudil, proč se jednotlivé posudky tak výrazně rozcházejí.²⁷

²⁷ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 8. 2009, sp. zn. 28 Cdo 2051/2009, odst. 5: „S ohledem na výše uvedené dospěl dovolací soud k závěru, že volní úvaha soudu ve smyslu ustanovení § 136 o. s. ř. nemůže spočívat v určení obvyklého nájemného na základě aritmetického průměru ze tří znaleckých posudků, případně na základě jediného z nich, aniž by soud posoudil uvedené posudky s ohledem na výsledek znalců, popřípadě jejich konfrontaci, za účelem zjištění, proč se jednotlivé posudky tak výrazně rozcházejí (posudek žalobců stanovil obvyklé nájemné cca 13x vyšší než posudek předložený žalovaným a více než 5x vyšší než znalec Ing. Petr Pokorný, který byl ustanoven Okresním soudem v Prachaticích). Na základě uvedeného zjištění měly soudy nižšího stupně hodnotit znalecký posudek Ing. Petra Pokorného a ostatní posudky jednotlivě a ve vzájemné souvislosti (§ 132 o. s. ř.). Pokud to odvolací soud neučinil, zatížil řízení vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci (§ 241a odst. 2 písm. a) o. s. ř.). Způsob, jakým odvolací soud aplikoval ustanovení § 136 o. s. ř. by navíc vedl k tomu, že by žalobci a jimi zvolený znalec mohli záměrně nadsazovat hodnotu obvyklého nájemného za účelem umělého navýšování aritmetického průměru. Dovolací soud výkladu ustanovení § 136 o. s. ř. vedoucímu k takovým absurdním důsledkům nepřisvědčil.“

Vrchní soud v Praze sice v dané věci konstatuje, že „[s]oud prvního stupně i po rozsáhlých výsledcích znaleců nebyl schopen učinit relevantní závěr o tom, který ze znaleckých posudků upřednostní (...)“; a posouzení přípustné míry rozptylu znaleckých posudků je spíše otázkou skutkovou, resp. otázkou hodnocení důkazů v konkrétní věci.²⁸ Na nepřipustnost „zprůměrování“ různých znaleckých posudků každopádně poukazuje každopádně také sám Vrchní soud v Praze v jiné kauze.²⁹

Příklon k jednomu znaleckému posudku

Soudní praxe má také někdy tendenci vybírat z více alternativní soudních posudků jeden, který by měl převážet a být podkladem pro finální rozhodnutí. Tento postup zvolil například Vrchní soud v Praze v usnesení č. j. 7 Cmo 322/2012-291 ze dne 30. 8. 2013. V dané věci soud provedl k důkazu čtyři znalecké posudky, které hodnotu akcií ocenily v bodových hodnotách mezi cca 400 Kč až cca 1,4 tisíc Kč. Z těchto posudků tak bylo možné složit kompozitní interval, byť k ocenění rozpětím znalci explicitně nedospěli. Vyplacené protiplnění přitom bylo na úrovni nejnižší z hodnot zjištěných v rámci těchto posudků (tj. cca 400 Kč). Soud každopádně dospěl k závěru, že vyplacené protiplnění je nepřiměřené. Odmítl přitom hodnoty dle jednotlivých posudků průměrovat (na rozdíl od věci diskutované v předchozí části) a uvedl, že „[v] případě vyhotovení více znaleckých posudků je plně na úvaze soudu, aby v rámci jejich hodnocení coby důkazů uvěřil některému z nich. Ačkoli by se teoreticky mohlo na místě jevit provést „zprůměrování“ výstupů ze znaleckých posudků, ve smyslu judikatury Nejvyššího soudu tak činit zřejmě nelze. Na druhé straně soud přihlédne ke všem provedeným důkazům, pročez lze do jisté míry přiblížit též i k výsledkům, resp. k míře „rozptylu“ výsledků všech znaleckých posudků v jejich souhrnu. Soud se ovšem musí přiklonit jen k jednomu z nich.“ Na základě této úvahy se soud nakonec přiklonil k jednomu z posudků předložených v řízení navrhovateli a výši

²⁸ Ve výše uvedené věci je každopádně horní hranice zjištěného rozpětí o cca 160 % vyšší než spodní hranice. V jiné věci nicméně Vrchní soud v Olomouci konstatoval, že rozdíl cca 25–28 % mezi vyplaceným protiplněním a soudem zjištěnou částkou je již „nikoli zanedbatelný rozdíl“ (srov. usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 11. 2. 2016, č. j. 8 Cmo 105/2015-1329, 8 Cmo 324/2015. Tímto obecným pohledem je rozpětím zjištěné ve shora diskutované kauze výrazné.

²⁹ Srov. usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 8. 2013, č. j. 7 Cmo 322/2012-291, které je diskutováno níže v tomto příspěvku.

přiměřeného protiplnění určil v částce cca 1,2 tisíce Kč, tedy u horní hranice zjištěného kompozitního intervalu. K tomu soud také uvedl, že *„o správnosti tohoto znaleckého posudku neměl důvod pochybovat, neboť je co do určené výše protiplnění ve středu mezi dvěma znaleckými posudky předloženými navrhovateli a je srozumitelný a přesvědčivý pro soud (...)“*

Podobně jako v případě předchozího diskutovaného rozhodnutí, i v tomto případě soud fakticky dospěl k intervalu, v němž se nacházelo i vyplacené protiplnění. Přesto soud poté konstatoval, že toto protiplnění nebylo přiměřené. Spíše implicitně tak lze dovodit, že soud závěr o nepřiměřenosti učinil na základě toho, že ostatní k důkazu provedené posudky poukázaly na vyšší hodnotu akcie. Jak je nicméně diskutováno výše, tento postup zásadně nezohledňuje, že i původně vyplacené protiplnění mohlo představovat možnou hodnotu akcie zrovna tak, jako výše protiplnění, ke které se soud přiklonil. Jinými slovy řečeno, soud takto určil novou (vyšší) hodnotu protiplnění, aniž by předtím v první řadě osvědčil že původní protiplnění bylo nepřiměřené.

Nadto je problematický závěr, že by se soud měl vždy přiklonit vždy k jednomu znaleckému posudku. Tímto postupem by totiž fakticky mohlo docházet k popření skutečnosti, že správná hodnota akcie se může nacházet kdekoli v rámci zjištěného intervalu. Kritérium zvolené soudem ve výše uvedené věci je navíc jen poměrně vágní, když jedním z rozhodujících faktorů bylo to, že hodnota zjištěná příslušným znalcem byla přibližně mezi dvěma dalšími zkoumanými znaleckými posudky. Takový závěr znalce sám o sobě nemusí svědčit o správnosti příslušné konkrétní bodové hodnoty. Naopak může být například jen výsledkem shody různých okolností, popř. částečně dílem náhody. Pakliže je určitý posudek (vedle dalších) připuštěn k důkazu, pak by jím zjištěná hodnota měla patrně být vykládána spíše jako další komponent zjištěného intervalu hodnot.

Jiná by situace mohla být například tehdy, pokud by soud zjistil určité rozpětí hodnoty akcie, přičemž vyplacené protiplnění by bylo pod spodní hranici tohoto rozpětí a soud by z intervalu vybíral hodnotu přiměřeného protiplnění. Za této situace by nicméně bylo možné přesvědčivě argumentovat ve prospěch toho, aby tato se tato výše nacházela již na spodní hranici daného intervalu. Je tomu tak z toho důvodu, že i při protiplnění hypoteticky

vyplaceném na spodní hranici intervalu by soud jinak měl shledat průměrnost protiplnění a nároky minoritních akcionářů zamítnout.³⁰

3.2.2 Aprobace vyplaceného protiplnění v rámci zjištěného intervalu

Paralelně s výše diskutovanými rozhodnutími existuje také v zásadě opačný přístup soudů, který více reflektuje skutečnost, že se hodnota akcie nachází kdekoli v rámci určitého intervalu.

Například v rozsudku č. j. 14 Cmo 463/2004-185 ze dne 28. 6. 2005 dospěl Vrchní soud v Praze v kontextu nabídek převzetí k závěru, že hodnota akcií se pohybuje v rozmezí od cca 630 Kč do 1,2 tisíc Kč. Cena, kterou žalovaný uvedl v nabídce převzetí, přitom činila 740 Kč. Na podkladě toho soud fakticky shledal, že původní cena byla průměrná.³¹ Podobně pak v usnesení č. j. 7 Cmo 447/2009-797 ze dne 11. 6. 2010 Vrchní soud v Praze v kontextu veřejného návrhu smlouvy dospěl k závěru, že hodnota akcií se nachází v intervalu od cca 290 Kč do cca 590 Kč. Cena akcií byla přitom ve veřejném návrhu smlouvy stanovena částkou 400 Kč a také v tomto případě soud uzavřel, že šlo o cenu průměrnou. V obou shora citovaných případech se přitom aprobovaná hodnota akcie nacházela ve spodní polovině zjištěných intervalů, přičemž soud i tak shledal průměrnost přezkoumávaných cen a neměl tendenci tyto ceny posouvat směrem ke středu (nebo až k horní hranici) tohoto intervalu.³²

Ve věci posuzované Vrchním soudem v Praze v usnesení č. j. 7 Cmo 109/2014-516 ze dne 21. 5 2015 se pak soud v kontextu squeeze-outu vypořádával se situací, kdy vyplacené protiplnění činilo přibližně 20,5 tisíce Kč, zatímco soudem ustanovený znalec dospěl k hodnotě akcie cca 21,5 tisíc Kč. V tomto směru soud konstatoval, že „*ocenění akcií je jako každý odhad zatiženo*

³⁰ K tomu navíc přistupuje také shora diskutovaná skutečnost, že v rámci vytěsnění zpravidla minoritní akcionáři obdrží vyšší částku, než kterou by byli schopni zajistit při individuálním prodeji.

³¹ Srov. také navazující rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. 1. 2008, sp.zn. 29 Odo 160/2006, kterým bylo zamítnuto dovolání proti dotyčnému usnesení Vrchního soudu v Praze.

³² Obě shora citovaná rozhodnutí lze považovat za relevantní a uplatnitelná na squeeze-out i přes jejich odlišný právní kontext (nabídka převzetí, resp. veřejný návrh smlouvy), jelikož tato rozhodnutí osvědčují obecnou premisu, že hodnota akcie se nachází v určitém pásmu.

určitou chybou a nelze z tohoto rozdílu v řádu jednotek procentních bodů činit bez dalšího závěr o nepřiměřenosti výše protiplnění (...). “Toto rozhodnutí je tak možné interpretovat tak, že i když znalec dospěje k jedné bodové hodnotě ocenění, je nezbytné zohlednit právě určitou míru diskrece a nejistoty při oceňování akcií, a není případné se mechanicky přiklánět k jedné konkrétní znalecky zjištěné hodnotě akcií. V dané věci soud fakticky aproboval, že hodnota akcie se nacházela v určitém rozmezí okolo zjištěné bodové hodnoty i přesto, že to znalec ve svém ocenění explicitně nezduřaznil.

Konečně pak v usnesení Vrchního soudu v Olomouci č. j. 8 Cmo 105/2015-1329, 8 Cmo 324/2015 ze dne 11. 2. 2016 soud primárně vyšel z revizního znaleckého posudku, který hodnotu akcií stanovil jednou hodnotou na cca 4 tisíce Kč. Daný posudek nicméně jednak připustil, že hodnota akcie se ve skutečnosti nachází v určitém pásmu, přičemž znalec se fakticky „samoomezil“ v nalezení tohoto pásma (srov. také výše v části 3.1). Současně pak daný posudek v rámci přezkumu shledal jiný znalecký posudek, který hodnotu akcií stanovil v částce až cca 6 tisíc Kč, za řádně zpracovaný. Jinými slovy řečeno, z řízení fakticky vyplynulo rozpětí hodnoty akcií mezi cca 4 až 6 tisíci Kč. Vyplacené protiplnění přitom činilo cca 2,8 tisíc Kč a bylo soudem shledáno jako nepřiměřené. Soud nicméně nakonec vyšel právě z dotyčného revizního znaleckého posudku a novou výši protiplnění stanovil v částce cca 4 tisíce Kč, tedy na samé dolní hranici fakticky zjištěného intervalu.

3.2.3 Možná univerzální východiska pro posuzování přiměřenosti protiplnění soudem

Jak je zřejmé ze shora uvedené diskuse, soudy jsou v otázce interpretace výsledků dokazování ohledně hodnoty akcií nejednotné. To je problematické zejména z hlediska právní jistoty. Daná nejednotnost totiž zavádá příčinu mnohdy vleklým, komplikovaným a nákladným sporům s velmi nejistým výsledkem. V další budoucí rozhodovací praxi by proto bylo vhodné akceptovat a aplikovat určitá jednotící východiska.

Pro účely zobecnění výše uvedené diskuse a extrapolace možného univerzálního přístupu lze odkázat na účel soudního přezkumu přiměřenosti protiplnění. Jak konstatoval Nejvyšší soud v usnesení sp. zn. 27 Cdo 4444/2017 ze dne 20. 11. 2019, „[ú]čelem řízení vedeného o návrhu podle § 183k obch. zák.

je především ochrana menšinových akcionářů, kteří jsou v důsledku realizace práva hlavního akcionáře zbavováni vlastnictví účastnických cenných papírů (zpravidla akcií), ačkoliv by jinak (nebýt postupu podle § 183i a násl. obch. zák.) ve společnosti setrvali. Právo domáhat se přezkoumání přiměřenosti protiplnění soudem má zabezpečit, aby protiplnění poskytované hlavním akcionářem vskutku odpovídalo hodnotě účastnických cenných papírů, jejichž vlastnictví hlavní akcionář v důsledku nuceného přechodu nabude, tak, aby hodnota investice vlastněné minoritním akcionářem zůstala zachována.“

Tuto úvahu lze rozvést tak, že není úkolem soudu při přezkumu protiplnění aktivně vybírat jednu konkrétní hodnotu z intervalu hodnot zjištěného dokazováním, pakliže se vyplacené protiplnění nachází uvnitř tohoto intervalu (nebo dokonce nad jeho horní hranici). Jinak by totiž soudy nepřipadně říkaly, že sice vyplacené protiplnění bylo „správné“, ale že soud přesto vybírá hodnotu, která má být ještě „správnější“. Jestliže se totiž skutečná hodnota akcie se nachází v určitém intervalu (stanoveném znalcem nebo dovozeném interpretací), pak je současně možné obecně vyjít z premisy, že žádná z hodnot v intervalu není správnější než jiná (tj. že v zásadě každá hodnota v intervalu, slovy Nejvyššího soudu, „vskutku odpovídá hodnotě účastnických cenných papírů“).

Některá rozhodnutí, která jsou diskutovaná výše, trpí koncepční vadou spočívající v tom, že soudy k závěru, že vyplacené protiplnění je nepřiměřené, dospívají spíše jen implicitně, aniž by dospěly k závěru, že toto protiplnění leží pod zjištěným rozpětím. Tím soudy vlastně vysílají rozporuplné signály, když na jedné straně nikdy fakticky nedospějí k závěru, že by vyplacené plnění bylo nepřiměřené, ale přesto nakonec stanoví jinou hodnotu.

Východiskem pro účely soudního přezkumu přiměřenosti směrem do budoucna by tak mohlo být zejména zkoumání, kde se vyplacené protiplnění nachází oproti určitému zjištěnému intervalu (jehož shledání by mělo být s ohledem na znaleckou praxi běžné, resp. převažující).

Pakliže by původně vyplacené protiplnění bylo uvnitř zjištěného intervalu (nebo dokonce nad jeho horní hranici), bylo by zásadně vyplacené protiplnění nutno shledat za přiměřené. Je tomu tak proto, že – jak je diskutováno výše – tato spodní hranice intervalu stále vyjadřuje hodnotu dotčených akcií, přičemž nelze bez dalšího říci, že by nějaká jiná hodnota v rámci intervalu byla správnější než daná hodnota na spodní hranici.

Pakliže by pak původně vyplacené protiplnění bylo pod spodní hranici zjištěného intervalu, tak by soud stanovoval příslušnou konkrétní výši přiměřeného protiplnění. S ohledem na výše uvedené lze přitom argumentovat, že soud by tuto novou výši přiměřeného protiplnění mohl nacházet právě na spodní hranici zjištěného intervalu. Jak je totiž diskutováno výše, pakliže se vyplacené protiplnění nachází na spodní hranici intervalu, tak je již možné a odůvodněné nároky na dorovnání zamítnat. Navíc přitom lze přihlídnout též k výše diskutované skutečnosti, že není úlohou soudů snažit se nalézat jakousi nejvyšší myslitelnou hodnotu přiměřeného protiplnění (popř. minoritním akcionářům poskytovat určitý bonus). Soudy by naopak měly nalézat hodnotu, která odpovídá hodnotě dotčených akcií, což spodní hranice intervalu splňuje stejně jako jakákoli jiná hodnota zjištěného intervalu.

4 Závěr

Jak je osvědčeno shora, ve znalecké praxi je běžné a přípustné oceňovat akcie formou rozpětí hodnot (intervalů). Současně je možné, aby vedle sebe existovalo více znaleckých posudků oceňujících těžce akcie, přičemž všechny tyto posudky budou správné. V tomto směru prezentuje tento příspěvek stanovisko, že na různé znalecké posudky dospívající k odlišným závěrům je možné nahlížet „intervalovou“ optikou. To lze i tehdy, pokud samy posudky intervaly v rámci ocenění nestanoví. Za dané situace je každopádně třeba nalézat nástroje, na jejichž základě bude možné spolehlivě a konzistentně přezkoumávat přiměřenost protiplnění vyplaceného v rámci squeeze-outu. Dosavadní rozhodovací praxe je v tomto směru nejednotná, což přispívá k právní nejistotě všech zúčastněných subjektů. Zdá se přitom, že vhodné řešení, které pro další účely soudní rozhodovací praxe nabízí tento příspěvek, již část soudů jej již akceptovala v praxi. Toto řešení v zásadě v zásadě spočívá ve dvou postupných fázích, kdy soud nejprve zjistí, zda se vyplacené protiplnění nachází v určitém zjištěném intervalu, přičemž pokud tomu tak bude (nebo pokud bude vyplacené protiplnění nad touto horní hranicí), tak soud shledá toto protiplnění přiměřeným. Pakliže se pak vyplacené protiplnění bude nacházet pod spodní hranici zjištěného intervalu, tak soud stanoví novou výši přiměřeného protiplnění, a to na dolní hranici daného intervalu.

Literature

- BUUS, Tomáš a Jakub FISCHER. Intervalové odhady ve znaleckých posudcích. *Oceňování*, 2015, roč. 8, č. 3, s. 3–14.
- HAVEL, Bohumil. Squeeze out. Protiústavní nebo legitimní nástroj změny vlastnické struktury akciové společnosti? *Právní rozhledy*, 2004, č. 21, s. 773–778.
- KRABEC, Tomáš. Limity použití § 127a OSŘ z pohledu soudního znalce. *Právní rozhledy*, 2015, č. 15–16, s. 554–557.
- KŘÍSTEK, Lukáš. Oceňování a soudní řády. *Soukromé právo*, 2020, č. 3, s. 11–18.
- LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích – Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-538-2. Dostupné z: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 30. 4. 2020].
- MAŘÍK, Miloš a Pavla MAŘÍKOVÁ. K některým sporným otázkám ohledně přípustnosti rozdílů mezi výsledky různých znaleckých posudků při oceňování podniků. *Odbadce a oceňování majetku*, 2015, roč. 21, č. 2, s. 3–6.
- NACHTIGALL, Tomáš. Oceňování akcií při squeeze-out a úkol soudu v tzv. přezkumném řízení (k diskusi). *Bulletin advokacie*, 2008, č. 11, s. 30–33.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích. 2. vyd. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, 1144 s.. ISBN 978-80-7400-540-4.
- ZIMA, Petr. *Oceňování podniků v právní praxi*. Praha: C. H. Beck, 2016, 272 s. ISBN 978-80-7400-623-4.

Tuzemská soudní rozhodnutí

- Nález Ústavního soudu ze dne 2. 3. 2000, sp. zn. III. ÚS 269/99.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 8. 2. 2007, sp. zn. II. ÚS 666/06.
- Nález Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2008, Pl. ÚS 56/05.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 1. 4. 2014, sp. zn. I. ÚS 162/13.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. 1. 2008, sp. zn. 29 Odo 160/2006.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 8. 2009, sp. zn. 28 Cdo 2051/2009.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 2. 2011, sp. zn. 22 Cdo 4532/2010.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 6. 2012, sp. zn. 29 Cdo 2214/2010.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2013, sp. zn. 29 Cdo 723/2011.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 7. 2014, č. j. 5 Tdo 273/2014-52.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3359/2012.

Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 6. 2005, č. j. 14 Cmo 463/2004-185.

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 11. 6. 2010, č. j. 7 Cmo 447/2009-797.

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 8. 2013, č. j. 7 Cmo 322/2012-291.

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 3. 6. 2014, č. j. 14 Cmo 339/2012-694.

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 5. 2015, č. j. 7 Cmo 109/2014-516.

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 14. 1. 2020, č. j. 14 Cmo 153/2018-1434.

Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 11. 2. 2016, č. j. 8 Cmo 105/2015-1329, 8 Cmo 324/2015.

Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 24. 4. 2012, č. j. 31 Cm 123/2006-587.

Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 8. 10. 2014, č. j. 50 Cm 67/2005-936, 50 Cm 79/2005.

Zahraniční soudní rozhodnutí

Rozhodnutí Nejvyššího soudu státu Delaware ve věci *Weinberger vs. UOP, Inc.*, 457 A.2d 701 (Del) 1983

Právní předpisy a jiné dokumenty

Zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících.

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.

Zákon č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních korporacích.

Rozhodnutí Komise pro cenné papíry ze dne 9. 12. 2001, sp. zn. KCP/27/2001.

Contact – e-mail

348491@mail.muni.cz

Právo spoločníkov na vystúpenie z obchodnej korporácie začlenenej do podnikateľského zoskupenia

Martin Orviský

Právnická fakulta, Univerzita Mateja Bela
v Banskej Bystrici, Slovenská republika

Abstract in original language

Právny poriadok viacerých štátov umožňuje (z hľadiska ochrany menšinových spoločníkov v rámci podnikateľských zoskupení) menšinovému spoločníkovi spoločnosti začlenenej do podnikateľského zoskupenia, vystúpiť za splnenia zákonom vymedzených podmienok, z obchodnej korporácie za primeranú náhradu. Príspevok sa zaoberá právom spoločníka na vystúpenie z obchodnej korporácie, ktorá je začlenená do podnikateľského zoskupenia. Príspevok analyzuje a komparuje podmienky práva spoločníkov ovládanej osoby na odkúpenie ich podielov podľa právnej úpravy v § 89 a nasl. Zákona o obchodných korporáciách, právnu úpravu práva na ukončenie účasti spoločníka v obchodnej korporácii podľa nemeckého koncernového práva a úpravu práva požadovať vystúpenie z obchodnej korporácie z dôvodu nespravodlivého poškodzovania záujmov menšinových spoločníkov podľa práva Spojeného kráľovstva Veľkej Británie a Severného Írska. Príspevok sa zameriava najmä na analýzu, výklad a praktické prípady podmienok, za naplnenia ktorých je podľa českého právneho poriadku možné zo strany ovládanej osoby žiadať odkúpenie svojho podielu v obchodnej korporácii.

Keywords in original language

Právo na vystúpenie zo spoločnosti; Koncern; Podmienky vystúpenia spoločníka z korporácie.

Abstract

The law of several states allows (in terms of protection of minority shareholders within group of companies) a minority shareholder of a company incorporated in a group of companies to withdraw from the business corporation for adequate compensation under the conditions stipulated by law. The contribution deals with the right of a shareholder to withdraw from a business corporation that is incorporated into a group of companies. The paper analyzes and compares the conditions of the controlled entity's shareholders' right to redeem their shares pursuant to the legislation in § 89 et seq. The Business Corporations Act, the law on the termination of the shareholder's participation in a business corporation under German group law and the right to withdraw from the business corporation for unfair harm to the interests of minority shareholders under law of United Kingdom. The paper focuses mainly on the analysis, interpretation and practical cases of the conditions under which the controlled entity can demand the purchase of its stake in a business corporation under Czech law.

Keywords

Right to Exit Business Company; Group of Companies; Conditions for the Withdrawal of Associate from Business Company.

1 Úvod

Právo obchodných spoločností / korporácií je po celom svete založené na princípe právnej samostatnosti obchodných korporácií, teda oddelenosti samotnej obchodnej korporácie od jej spoločníkov. Obchodná korporácia je samostatnou entitou odlišnou od jej spoločníkov, s vlastnými najmä ekonomickými záujmami, ktoré sú odlišné od záujmu jej spoločníkov. V rámci trhovej ekonomiky sa však obchodné korporácie začali zväčša ekonomicky spájať do skupín spoločností, z ktorých najpevnejšie zoskupenie predstavuje koncern. Každý štát definuje koncern mierne odlišne, avšak ak zoberieme základné znaky koncernu, ktoré sú spoločné pre všetky (aspoň pre tento príspevok analyzované právne poriadky vybraných štátov v rámci Európy pre prípravu tohto príspevku) definície koncernu, možno dospieť k záveru, že koncern predstavuje spojenie jednej alebo viacerých právne

samostatných riadených osôb pod jednotným riadením riadiacej osoby alebo osôb za účelom dosiahnutia určitého spoločného záujmu koncernu ako celku (najmä hospodárskeho, sociálneho a pod.). V rámci jednotlivých právnych poriadkov si každý štát reguluje úpravu koncernov prípadne podnikateľských zoskupení samostatne, pričom niektoré štáty (vrátane Slovenskej republiky alebo Veľkej Británie) osobitnú právnu úpravu práva skupín spoločností ani nepoznajú (s výnimkou daňových predpisov, ktoré predpokladajú zdanenie skupín spoločností aj napríklad v rámci slovenských daňových predpisov). Pokiaľ sa však právna úprava podnikateľských zoskupení v právnom poriadku nachádza, poskytuje okrem iného osobitnú ochranu aj minoritným spoločníkom riadených osôb, ktoré môže byť znevýhodnené v dôsledku existencie podnikateľského zoskupenia resp. koncernu ako najpevnejšej formy podnikateľského zoskupenia. Jedným z prostriedkov na ochranu minoritných spoločníkov je aj ich právo vystúpiť z riadenej spoločnosti za určitých zákonom stanovených podmienok. Cieľom tohto príspevku preto bude stručná analýza a komparácia podmienok, za ktorých majú minoritní spoločníci riadených osôb v podnikateľských zoskupeniach alebo koncernoch právo vystúpiť z riadenej spoločnosti vo vybraných právnych poriadkoch – konkrétne v právnom poriadku Spojeného Kráľovstva Veľkej Británie a Severného Írska, Spolkovej republiky Nemeckom, Českej republiky a Slovenskej republiky. Už na úvod je však potrebné zdôrazniť, že právo spoločníka na vystúpenia zo spoločnosti začlenenej do koncernu, je v uvedených štátoch značne rozdielne, keďže v týchto štátoch sa rozdielne vníma aj samotné koncernové právo.

2 Právo spoločníka vystúpiť zo spoločnosti podľa právneho poriadku Veľkej Británie

Právny poriadok Veľkej Británie a Severného Írska nemá kodifikované právo podnikateľských zoskupení a toto je prevažne dotvárané judikatúrou súdov, ktorá sa v zásade zameriava na dva základné problémy skupín spoločností / podnikateľských zoskupení – ochranu minoritných spoločníkov a ochranu veriteľov (najmä možnosť prelomenia korporátneho závoja, ktorá však nie je predmetom tohto príspevku). Samotné právo obchodných korporácií je v právnom poriadku Veľkej Británie kodifikované v zákone – Companies

Act 2006 c 46 (ďalej len „Companies Act“). Keďže právny poriadok Veľkej Británie právnu úpravu podnikateľských zoskupení s výnimkou určitých aspektov vytvorených judikatúrou nepozná (a aj samotnú skupinu spoločností chápe ako faktické riadenie prostredníctvom majetkovej účasti), dotvorila možnosť vystúpenia z korporácie z dôvodu jej začlenenia spoločnosti do podnikateľského zoskupenia alebo koncernu judikatúra britských súdov prostredníctvom inštitútov na ochranu minoritných spoločníkov.

Základnými ustanoveniami, ktoré dávajú minoritným spoločníkom právo za splnenia vymedzených podmienok vystúpiť zo spoločnosti sú § 122 Insolvency act 1986, ochrana pred „nespravodlivým zaobchádzaním“ („unfair prejudice“) podľa § 994 Companies Act (ktorý bol prevzatý z predtým účinného § 459 Companies Act 1885) a právo „sell-out“ v súvislosti s prevzatím spoločnosti,¹ ktoré možno nájsť vo väčšine štátov Európskej únie z dôvodu harmonizácie prostredníctvom smerníc EÚ. Pre potreby tohto príspevku sa však ďalej budeme venovať výlučne iba právu vystúpenia z korporácie z dôvodu nespravodlivého zaobchádzania podľa § 994 Companies Act. Toto ustanovenie v zásade dáva menšinovým spoločníkom možnosť podať na príslušnom súde návrh s cieľom preukázať, že a) záležitosti korporácie sú alebo boli vedené spôsobom, ktorý nespravodlivo poškodzuje záujmy členov korporácie všeobecne alebo niektorých z členov korporácie (vrátane aspoň spoločníka, ktorý návrh súdu podáva), alebo b) že aktuálne alebo navrhované uznesenie korporácie alebo nekonanie korporácie (vrátane konania alebo opomenutia v jeho mene) je alebo by bolo rovnako škodlivé.² V prípade, ak súd po prejednaní veci dospeje k záveru, že návrh je opodstatnený, môže okrem iného rozhodnúť tak, že rozhodne o nahradení prejavu vôle o kúpe podielu ktoréhokoľvek spoločníka korporácie iným spoločníkom alebo samotnou obchodnou korporáciou. V prípade odkúpenia podielu samotnou korporáciou, súd zároveň zodpovedajúcim spôsobom rozhodne aj o znížení jej základného imania.³ Britské právo obchodných korporácií však umožňuje využiť všeobecne právo spoločníka na vystúpenie

¹ CARONE, Marco. The Exit Right Granted to Minority Shareholders in English, Italian and Chinese Law: Path-Dependence Resistance to Global-Convergence.. In: *Corporate Ownership and Control*. [online]. 2007, roč. 4, č. 4, s. 324. Dostupné z: <https://virtusinterpress.org/IMG/pdf/cocv4i4c2p7.pdf>

² Pozri § 994 Companies Act 2006.

³ Pozri § 996 ods. 2 písm. e) Companies Act.

z korporácie len veľmi striedmo a je dosť neochotné umožniť odchod menšinových spoločníkov, pokiaľ sa nezistí, že správanie väčšiny alebo väčšinového spoločníka je v určitom zmysle nevhodné.⁴ Prof. Paul Davies však k možnosti vystúpenia spoločníka z korporácie na základe nespravodlivého zaobchádzania uvádza myšlienku, že: „Právo spoločníka na vystúpenie zo spoločnosti z dôvodu nespravodlivého zaobchádzania, podobne ako zákon o rozvoze, je omnoho lepší spôsob ako ukončiť vzťahy na spravodlivom základe, ako obnova partnerstiev, ktoré sa už rozpadli.“⁵

Základným predpokladom pre aplikáciu práva spoločníka na vystúpenie z korporácie je tzv. „nespravodlivé zaobchádzanie“. Výkladom tohto pojmu sa vo Veľkej Británii zaoberalo niekoľko súdnych rozhodnutí, pričom jedno z najznámejších je rozhodnutie vo veci *O'Neill and Another vs. Phillips and Others*. Súd k výkladu pojmu „nespravodlivé zaobchádzanie“ v tomto rozhodnutí uviedol, že: „V prípade § 459 (v súčasnosti ide o § 994 Companies Act) má toto ustanovenie dva základné znaky. Za prvé, obchodná korporácia je združením osôb za ekonomickým účelom, ktorá sa zvyčajne uzatvára na základe práva a s určitou úrovňou formality. Podmienky združenia osôb do korporácie sú obsiahnuté v stanovách korporácie a niekedy vo vedľajších dohodách uzatvorených medzi spoločníkmi korporácie. Spôsob, akým sa záležitosti korporácie môžu spravovať, je teda prísne regulovaný pravidlami, na ktorých sa spoločníci dohodli. Za druhé, právo obchodných korporácií sa vyvinulo zo zákona o partnerstve (law of partnership – ide o inštitút podobný spoločnosti podľa českého Občianskeho zákonníka alebo zmluve o združení podľa slovenského Občianskeho zákonníka), ktoré sa riadili spravodlivosťou, podobne ako rímska *societas*, ako zmluva uzatvorená v dobrej viere. Jednou z tradičných úloh spravodlivosti, ako samostatného kritéria rozhodovania, bolo obmedziť vykonávanie prísnych zákonných ustanovení v určitých vzťahoch, v ktorých možno usúdiť, že by to bolo v rozpore s dobrou vierou / dobrým úmyslom. Tieto zásady, sa s náležitými úpravami, preniesli do práva obchodných korporácií. Prvá z týchto dvoch zásad vedie k záveru, že člen korporácie nebude mať obvykle právo sťažovať sa na nespravodlivosť / nespravodlivé

⁴ CARONE, M. The Exit Right Granted to Minority Shareholders in English, Italian and Chinese Law: Path-Dependence Resistance to Global-Convergence.. In: *Corporate Ownership and Control*. [online]. 2007, roč. 4, č. 4, s. 324. Dostupné z: <https://virtusinterpress.org/IMG/pdf/cocv4i4c2p7.pdf>

⁵ Pozri LA PORTA, Rafael, Florencio LOPEZ-DE-SILANES, Andrei SHLEIFER a Robert W. VISHNY. Legal Determinants of External Finance. In: *Journal of Finance*, 1997, roč. 52, č. 3, s. 1131–1150.

zaobchádzanie, ak nedošlo k určitému porušeniu podmienok, za ktorých súhlasil, že sa určité záležitosti korporácie majú spravovať. Druhá zásada však vedie k záveru, že existujú prípady, pri ktorých spravodlivá úvaha robí nespravodlivým, aby sa osoby riadiace záležitosti korporácie spoliehali na prísne právomoci, ktoré im zveruje zákon. Nespravodlivosť preto môže spočívať v porušení pravidiel alebo ich používaní spôsobom, ktorý by spravodlivosť považovala za odporujúci dobrej viere.⁶ Pre úplnú predstavu je potrebné uviesť, že súd v uvedenom prípade ako príklad nespravodlivého zaobchádzania s menšinovými spoločníkmi posúdil skutkový stav, v rámci ktorého spoločníci vstúpili do korporácie na základe vedomia, že každý z nich, ktorý vložil do korporácie svoj kapitál, sa bude podieľať aj na riadení korporácie. V takomto prípade sa preto zvyčajne považuje za nespravodlivé, neslušné a neférové, aby väčšina spoločníkov využila svoju väčšinu hlasov na vylúčenie účasti menšinového spoločníka na riadení korporácie bez toho, aby mu poskytla príležitosť na odstránenie svojho vloženého kapitálu za primeraných podmienok.⁷

Právo spoločníkov na vystúpenie zo spoločnosti z dôvodu „nespravodlivého zaobchádzania“ však britské súdy vzťahli aj na podnikateľské zoskupenie a to nielen z dôvodu, že správanie riadiacej spoločnosti môže značne poškodiť záujmy minoritných spoločníkov riadenej spoločnosti. Podľa judikatúry britského supreme court vykonávanie de facto kontroly materskou spoločnosťou nad prideľovaním aktív alebo využitím príležitostí nad dcérskou spoločnosťou môže predstavovať uskutočňovanie záležitostí týkajúcich sa dcérskej spoločnosti resp. inak povedané v prípade vykonávania kontroly materskej spoločnosti nad prideľovaním aktív dcérskej spoločnosti možno záležitosti materskej korporácie považovať za záležitosti dcérskej korporácie. Z tohto dôvodu je možné aplikovať právo menšinového spoločníka riadnej korporácie na vystúpenie z riadenej spoločnosti z dôvodu „nespravodlivého zaobchádzania“, ktoré sa uskutočňuje pri spravovaní záležitostí materskej korporácie, ak sú na to naplnené uvedené predpoklady.⁸ Napriek uvedenému samotná skutočnosť, že záležitosti materskej korporácie možno

⁶ Pozri rozhodnutie House of Lords zo dňa 20. 5. 1999, vo veci *O'Neill and Another vs. Phillips and Others*.

⁷ Ibid.

⁸ Pozri rozhodnutie England and Wales Court of Appeal z roku 1993, vo veci *Nicholas vs. Soundcraft Electronics Ltd*.

považovať za záležitosti dcérskej korporácie ešte v každom prípade neznamená, že došlo k nespravodlivému zaobchádzaniu pri spravovaní záležitostí v rámci skupiny spoločnosti. Supreme court preto v uvedenom rozhodnutí *Nicholas vs. Soundcraft Electronics Ltd.* uviedol, že rozsah povinností materskej korporácie je upravený tak, aby zohľadňoval realitu situácie v celom podnikateľskom zoskupení. V tomto prípade materská korporácia – Soundcraft Electronics Ltd. počas ťažkej finančnej situácie využívala všetky aktíva, vrátane aktív dcérskej spoločnosť, aby udržala nad hranicou úpadku nielen seba ale aj celé podnikateľské zoskupenie (vrátane dcérskej spoločnosti, ktorej minoritný spoločníci sa na súde dovoľávali aplikácie zásahu súdu z dôvodu nespravodlivého zaobchádzania). Súd sa pritom domnieval, že pokus o ochranu celého podnikateľského zoskupenia pred úpadkom nemožno považovať za nespravodlivý. V záujme dcérskej spoločnosti totiž bolo aby spoločnosť Soundcraft Electronics Ltd. ako materská korporácia neskončila v likvidácii alebo úpadku. Dcérska korporácia preto musela zaplatiť určitú cenu, aby pomohla zabezpečiť udržanie materskej korporácie pred úpadkom, hoci je skutočnosťou, že cena, ktorú dcérska korporácia musela zaplatiť – zaplatenie dlhov materskej korporácie, zanechala dcérsku korporáciu s kriticky málo finančnými prostriedkami. Pokusy udržať podnikateľské zoskupenie nad vodou pomocou aktív oboch korporácií však boli za daných okolností primeraným obchodným úsudkom, a neboli nespravodlivé. Je nepochybné, že dcérskej korporácii bola spôsobená škoda, avšak horšie následky pre dcérsku korporáciu by pravdepodobne nastali v prípade likvidácie alebo úpadku materskej spoločnosti Electronics.⁹ Z tohto dôvodu aj v nasledujúcich rozhodnutiach bolo na základe tohto rozhodnutia pripustené, že spravovanie záležitostí materskej spoločnosti môže ovplyvniť postavenie menšinových spoločníkov dcérskej spoločnosti a preto je prípustný návrh podľa § 994 ods. 1 Companies Act, avšak nie vždy musí toto spravovanie záležitostí materskej spoločnosti (ktoré síce môže viesť k zhoršeniu postavenia spoločníkov dcérskej spoločnosti) znamenať automaticky aj nespravodlivé zaobchádzanie s menšinovými spoločníkmi riadenej spoločnosti.

⁹ Ibid.

V súvislosti s právom spoločníka na vystúpenie z korporácie v rámci podnikateľských zoskupení však britská judikatúra posudzovala aj otázku, či naopak je možné záležitosti dcérskych korporácií vzťahovať na záležitosti materskej korporácie a povoliť aplikáciu § 994 ods. 1 Companies Act na spoločníkov materskej korporácie. Táto situácia bola riešená vo veci *Re Citybranch Group Ltd. Gross and others vs. Rackind and others*, keď súd posudzoval skutkový stav, na základe ktorého 50% podiel v spoločnosti Citybranch Group Ltd bol v majetku rodiny Gross a 50% podiel v majetku rodiny Rackind. Táto korporácia mala zároveň dve dcérske korporácie Citybranch a Blaneland. Predmetom činnosti celého podnikateľského zoskupenia, najmä dcérskych korporácií bolo najmä investovanie. Vzťahy medzi dvoma rodinami riadiacimi materskú korporáciu sa pokazili z dôvodu niekoľkých sporov pri riadení dcérskych korporácií Citybranch a Blaneland. Pán Rackind predložil na súd návrh na zrušenie korporácie podľa § 122 Insolvency Act 1986, čím sa mala účinne dosiahnuť likvidácia celej skupiny spoločností. Rodina Gross sa však prostredníctvom § 459 ods. 1 Companies Act 1985 domáhala z dôvodu nespravodlivého zaobchádzania, aby súd rozhodnutím určil budúcu reguláciu riadenia materskej korporácie (ide o jednu z možností, ktorú je možné žiadať súd nariadiť podľa § 994 Companies Act namiesto vystúpenia z korporácie). V zmysle rozhodnutia súdu, sa pojem „záležitosti spoločnosti“ podľa § 459 ods. 1 Companies Act 1984 (resp. súčasné ust. § 994 ods. 1 Companies Act) má vykladať extenzívne tak, aby zahŕňala záležitosti korporácií patriacich do tej istej skupiny, ak medzi korporáciami existujú spoloční riaditelia/členovia štatutárnych orgánov. Napriek rozhodnutiu vo veci *Solomon vs. Solomon* (ktorý hovorí o samostatnosti obchodnej korporácie a oddelenosti majetku korporácie od majetku jej spoločníka) súd dospel v tomto prípade k záveru, že materská spoločnosť môže ovládať svoju dcérsku spoločnosť, čím je súd oprávnený v zmysle § 994 ods. 1 Companies Act považovať záležitosti materskej korporácie za záležitosti dcérskej korporácie. Existencia spoločných riaditeľov znamená, že v takom prípade, ako bol prípad posudzovaný vo veci *Citybranch Group Ltd. Gross and others vs. Rackind and others* je možné dospieť aj k opačnému záveru, a to že záležitosti dcérskej korporácie by sa mohli považovať za záležitosti materskej spoločnosti z dôvodu kontroly vykonávanej spoločnými riaditeľmi. Súd zároveň

rozhodol, že spoločníci materskej korporácie (menovite rodina Gross) by mohli byť poškodení údajným protiprávnym konaním pána Rackinda vo vzťahu k dcérskym korporáciám, pretože by mohla byť ovplyvnená hodnota majetkovej účasti rodiny Gross v materskej korporácii. Z tohto dôvodu preto súd návrhu vyhovel a aplikoval ustanovenie o nespravodlivom zaobchádzaní aj v tomto prípade, kedy riadenie záležitosti dcérskych korporácií zasahovalo do záležitostí materskej korporácie.¹⁰

Z hľadiska zhrnutia tejto časti je preto možné povedať, že v právnom poriadku Veľkej Británie je prípustné vystúpenie spoločníka zo spoločnosti aj v prípade, ak je korporácia začlenená do podnikateľského zoskupenia, ak sa dotknutý spoločník obráti s týmto návrhom na príslušný súd a preukáže, že záležitosti riadenej korporácie sú vedené spôsobom, ktorý nespravodlivo poškodzuje záujmy riadenej korporácie alebo aspoň minoritného spoločníka.

3 Právo spoločníka vystúpiť z korporácie podľa Nemeckého právneho poriadku

Nemecký právny poriadok na rozdiel od právneho poriadku platného vo Veľkej Británii má komplexnú úpravu koncernového práva. Nemecká právna teória sa pokúšala definovať pojem koncern už od roku 1929, kedy ako prvý pojem koncern definoval Richard Passow. Podstata všetkých definícií, ktoré v nemeckej právnej teórii vznikli, sa nakoniec dostala aj do legálnej definície koncernu, ktorá je v nemeckom právnom poriadku v súčasnosti obsiahnutá v zákone o akciových spoločnostiach (ďalej len „AktG.“). Podľa § 18 ods. 1 a 2 AktG.: *„Ak ovládajúca korporácia a jedna alebo viac ovládaných korporácií podliehajú spoločnému riadeniu ovládajúcej korporácie, tieto podniky tvoria koncern a jednotlivé korporácie tvoria členov tejto skupiny. Ak sú korporácie zmluvnými stranami zmluvy o ovládaní (§ 291) alebo ak bola jedna korporácia integrovaná do druhej (§ 319), takéto spoločnosti sa považujú za korporácie, ktoré podliehajú spoločnému riadeniu. Predpokladá sa, že ovládaná korporácia a jej ovládajúca korporácia tvoria koncern.“* (2) *„Ak právne samostatné korporácie podliehajú spoločnému smerovaniu, hoci žiadna z týchto korporácií nemá kontrolu nad druhou korporáciou, tieto korporácie tiež*

¹⁰ Pozri Rozhodnutie England and Wales Court of Appeal zo dňa 21. 5. 2004 vo veci *Re Citybranch Group Ltd. Gross and others vs. Rackind and others*.

tvoria koncern a jednotlivé korporácie tvoria členov tejto skupiny. “Nemecká právna teória následne delí koncerny z viacerých hľadísk – podľa korporácii, ktoré koncern tvoria na koncerny tvorené akciovými spoločnosťami, koncerny tvorené spoločnosťami s ručením obmedzeným a koncerny tvorené osobnými obchodnými spoločnosťami; podľa postavenia jednotlivých korporácii začlenených do koncernu na podriadený a nepodriadený koncern a pre potreby tohto príspevku najpodstatnejšie delenie je podľa spôsobu, akým sa realizuje jednotné riadenie koncernu na zmluvný koncern a faktický koncern, ktorý sa následne tiež delí na faktický jednoduchý koncern a faktický kvalifikovaný koncern.

Pre problematiku vystúpenia spoločníka z ovládanej spoločnosti (nemecké koncernové právo nepoužíva pre koncern pojem riadená a riadiaca osoba, ale ovládaná a ovládajúca osoba preto ďalej pri výklade Nemeckej právnej úpravy budeme používať tieto pojmy) z dôvodu existencie koncernu je relevantný najmä zmluvný koncern. Zmluva o ovládaní resp. zmluva o prevode zisku začleňuje ovládanú korporáciu do koncernovej štruktúry a obmedzuje právo spoločníkov ovládanej korporácie na účasti na správe korporácie a ohrozuje aj realizáciu ďalších práv. Ak totiž existuje dohoda o ovládaní, ovládajúca korporácia je oprávnená vydávať predstavenstvu / štatutárnemu orgánu ovládanej spoločnosti pokyny týkajúce sa riadenia korporácie. Ak zmluva neustanovuje inak, možno vydať aj pokyny, ktoré sú pre ovládanú korporáciu nevýhodné, ak slúžia záujmom ovládajúcej korporácie alebo korporáciám pridruženým k tejto ovládajúcej spoločnosti a samotnej ovládajúcej korporácii.¹¹ Černá uvádza, že z tohto dôvodu nemecký zákonodarca spája so zmluvným ovládaním (koncernom) širokú škálu právnych následkov, ktorých účelom je chrániť jednak samotnú ovládanú korporáciu, ale aj jej spoločníkov a veriteľov. Nemecké koncernové právo smeruje k podpore zmluvných koncernov oproti faktickým koncernom, pričom dôvodom je skutočnosť, že zmluvný koncern je viac transparentný a jeho právna úprava poskytuje tiež najširšiu ochranu ohrozeným subjektom.¹²

¹¹ Pozri § 308 AktG.

¹² ČERNÁ, Stanislava. *Koncernové právo v Nemecku, Európskej únii a Českej republike*. Praha: C. H. Beck, 1999, s. 40.

Možnosť vystúpenia spoločníka z ovládanej spoločnosti z dôvodu existencie koncernu nemecký právny poriadok upravuje v § 305 AktG., pričom výslovná právna úprava práva na vystúpenie spoločníka z korporácie je v zákone výlučne upravená len pri zmluvnom koncerne akciových spoločností (resp. komanditných spoločností na akcie). Z tohto dôvodu preto vyvstáva otázka, či je možné inštitút odstupného aplikovať aj na iné druhy koncernov podľa vyššie uvedeného delenia. Podľa Emmericha však analogicky možno vzťahnuť inštitút odstúpenia podľa § 305 AktG. aj na faktický koncern akciových spoločností a vzhľadom na skutočnosť, že nie je možné vylúčiť uzatvorenie zmluvy o ovládaní resp. zmluvy o prevode zisku aj v prípade spoločností s ručením obmedzeným, analogicky je možné inštitút kompenzácie podľa § 304 AktG. a odstupného podľa § 305 AktG. aplikovať aj na koncerny tvorené spoločnosťami s ručením obmedzeným.¹³ V prípade zmluvného koncernu nemecký AktG. priznáva spoločníkom ovládanej osoby zvláštnu ochranu v podobe práva na primeranú kompenzáciu/náhradu (§ 304 AktG.) a práva na tzv. odstupné [Abfindung] (§ 305 AktG.). Nemecký Zákon o akciových spoločnostiach stanovuje, že zmluva o ovládaní alebo zmluva o prevode zisku musí obsahovať pre ovládajúcu osobu zmluvného koncernu (ktorý vzniká na základe jednej z uvedených zmlúv) okrem iných povinností aj povinnosť na základe žiadosti akcionára zaplatiť tomuto akcionárovi ovládanej osoby primerané odstupné stanovené v zmluve, a to buď vo forme akcií (ovládajúcej korporácie alebo väčšinového akcionára ovládajúcej korporácie) alebo vo forme peňažnej odplaty.¹⁴ Právo na kompenzáciu podľa § 304 AktG. v zmysle nemeckej judikatúry zakladá kompenzáciu prípadnej nevyplatennej dividendy, ktorá akcionárom ovládanej spoločnosti ujde z dôvodu jej ovládania ovládajúcou spoločnosťou (teda prijatie kompenzácie je čerpanie výnosu z investície – ide o náhradu za dividendu, ktorá by inak bola perspektívna), kým odstupné podľa § 305 AktG. predstavuje náhradu za investíciu akcionára ovládanej korporácie, na ktorý sa kompenzačná platba nevzťahuje. Nemecká judikatúra vo viacerých rozhodnutiach dospela k záveru, že účasť menšinového akcionára v akciovej spoločnosti je podľa nemeckého práva obchodných spoločností viac finančnou investíciou než

¹³ EMMERICH, Volker a Mathias HABERSACK. *Konzernrecht*. 10. vyd. Mníchov: C. H. Beck, 2013, s. 563.

¹⁴ Pozri § 305 ods. 1 a 2 AktG.

účasťou akcionára ako spoločníka na korporácii a menšinový akcionár spravidla nemá možnosť ovplyvňovať politiku korporácie alebo jej smerovanie a riadenie. Napriek tomu má menšinový akcionár tiež práva ako sú právo zúčastňovať sa na valnom zhromaždení, právo na informácie, právo napadnúť uznesenia valného zhromaždenia korporácie a pod., ktoré nesmie uplatňovať v rozpore so záujmami iných akcionárov resp. záujmami akciovej spoločnosti ako celku (zásada lojality spoločníka voči spoločnosti). Z tohto dôvodu má právo na náhradu/odstupné (v prípade, ak sa tak menšinový akcionár rozhodne) za stratu svojich akcií – práv menšinového akcionára.¹⁵

Celý inštitút odstupného je v nemeckom právnom poriadku upravený ako „právo“ minoritných akcionárov ovládaných akciových spoločností alebo komanditných spoločností na akcie. Z tohto dôvodu je pre uplatnenie tohto práva potrebné aby sa tohto minoritný spoločník domáhal. Samotný AktG. ako podmienku uplatnenia tohto práva uvádza len výlučnú existenciu zmluvného koncernu. Emmerich uvádza, že povinnosť riadneho vyplatenia odstupného zo strany ovládajúcej osoby je v konečnom dôsledku spôsobená skutočnosťou, že minoritný akcionári (Emmerich v tejto súvislosti uvádza pojem mimostojaci akcionári [ausenstehenden Aktionären]) do značnej miery strácajú svoje právo na správu spoločnosti (v zmysle § 308 AktG. v prípade zmluvného koncernu zákon dovoľuje ovládajúcej spoločnosti vydať štatutárnemu orgánu ovládanej spoločnosti pokyny týkajúce sa riadenia ovládanej spoločnosti, pričom ovládajúca osoba môže vydať štatutárnemu orgánu aj pokyny, ktoré nie sú pre ovládanú spoločnosť prospešné, ak sú prospešné pre ovládajúcu spoločnosť alebo iné spoločnosti začlenené do koncernu). Z tohto dôvodu AktG ukladá ovládajúcej spoločnosti povinnosť vyplatiť akcionárom ovládajúcej spoločnosti okrem primeranej kompenzácie aj odstupné, aby akcionári ovládanej spoločnosti mali možnosť prijať nové rozhodnutie o svojej investícii, a to buď formou účasti v inej nezávislej spoločnosti (ak bolo odstupné vyplatené v akciách) alebo v prípade peňažnej formy odplaty finančnými prostriedkami, ktoré môžu investovať inde.¹⁶ Nemecký Bundesgerichtshof z hľadiska podstaty nároku

¹⁵ Pozri Rozhodnutie Bundesgerichtshof Deutschland zo dňa 12. 1. 2016, sp.zn. II ZB 25/14.

¹⁶ EMMERICH, Volker a Mathias HABERSACK. *Konzernrecht*. 10. vyd. Mníchov: C. H. Beck, 2013, s. 382.

na kompenzáciu a odstúpné uviedol, že právo na kompenzáciu podľa § 304 AktG. a právo na odstúpné podľa § 305 AktG. spočiatku existujú bok po boku. Právo na kompenzáciu vzniká odo dňa nadobudnutia účinnosti ovládacej zmluvy / zmluvy o prevode zisku a zanikne v budúcnosti len vtedy (samozrejme okrem prípadu zániku samotnej ovládacej zmluvy / zmluvy o prevode zisku), ak akcionár ovládajúcej korporácie uplatní právo na odstúpné podľa § 305 AktG., pretože akcionár uplatnením práva na odstúpné opúšťa (ovládanú) korporáciu. Akcionár pritom nestratí právo na odstúpné v dôsledku prijatia platieb kompenzácie od ovládajúcej korporácie a preto platby finančnej kompenzácie podľa § 304 AktG. legálne prijaté pred uplatnením práva na odstúpné sa nemôžu započítat' na odstúpné, ktoré je ovládajúca spoločnosť povinná akcionárovi vyplatiť v prípade odstúpného, ktoré sa má vyplatiť vo forme finančných prostriedkov.¹⁷

4 Právo spoločníka vystúpiť z korporácie podľa právneho poriadku Českej republiky

Česká republika poznala koncernové právo aj do prijatia zákona č. 90/2012 Sb. o obchodních korporacích (ďalej len „ZOK“). ZOK však zaviedol novú koncepciu koncernového práva v Českej republike, ktorá sa podľa dôvodovej správy prikláňa k francúzskemu modelu koncernového práva (k tzv. Rosenblumovmu konceptu), avšak ako zdôrazňuje aj samotná dôvodová správa, francúzska koncepcia sa nesleduje úplne. Z hľadiska ochrany minoritných spoločníkov ovládanej korporácie, ZOK zaviedol v § 89 a nasl. osobitné práva minoritných spoločníkov ovládaných osôb v podnikateľských zoskupeniach na vystúpenie z ovládanej spoločnosti. Podľa § 89 ZOK: *„V případe, že ovládající osoba využívá vlivu v ovládané osobě způsobem, v jehož důsledku dojde k podstatnému zhoršení postavení společníků ovládané osoby nebo k jinému podstatnému poškození jejich oprávněných zájmů a není proto možné po nich spravedlivě požadovat, aby v ovládané osobě setrvali, je každý společník, který není ovládající osobou nebo osobou jí ovládanou, oprávněn požadovat, aby od něj ovládající osoba jeho podíl odkoupila za přiměřenou cenu; ustanovení § 328 a 329 se použijí obdobně.“*

¹⁷ Pozri Rozhodnutie Bundesgerichtshof Deutschland zo dňa 16. 9. 2002, sp. zn. II ZR 284/01.

Teda aj v Českom právnom poriadku spoločník musí právo na vystúpenie z korporácie uplatniť, pričom pre možnosť aby spoločník mohol korporáciu zákonným spôsobom opustiť, musia byť splnené zákonom stanovené podmienky. Ako vyplýva aj z gramatického znenia, toto právo sa uplatní nielen v prípade koncernu ako najpevnejšej formy zoskupenia ale aj v prípade ovládania. Z hľadiska podmienok, za ktorých môže spoločník z ovládanej korporácie vystúpiť, zákon predpokladá dve základné podmienky, ktoré musia byť naplnené kumulatívne. Prvou podmienkou je vplyv ovládajúcej osoby, ktorý vedie k podstatnému zhoršeniu postavenia spoločníka alebo k inému poškodeniu jeho oprávnených záujmov a druhou podmienkou je, že v dôsledku vplyvu ovládajúcej osoby nie je po spoločníkovi možné spravodlivo požadovať, aby v ovládanej spoločnosti naďalej zotrval. Havel uvádza, že druhá podmienka je skôr subjektívnou kategóriou a bude preto vždy vecou dokazovania, či bola naplnená. Podstatným zhoršením postavenia spoločníka však môže byť napr. faktické potlačenie hlasovacích práv alebo masívne poškodenie majetku riadenej/ovládanej osoby a pod. Je však nevyhnutné, aby medzi vplyvom a následkom v postavení spoločníka bola príčinná súvislosť. Spoločník môže realizovať svoje právo na vystúpenie z korporácie len tak, že sa dovoľá toho, aby jeho podiel riadiaca/ovládajúca osoba odkúpila za primeranú cenu.¹⁸

Možno tak zhrnúť, že aj český právny poriadok umožňuje menšinovému spoločníkovi riadenej/ovládanej korporácie začlenenej do podnikateľského zoskupenia vystúpiť z korporácie za podmienky, že vplyv ovládajúcej/riadiacej osoby vedie k podstatnému zhoršeniu postavenia spoločníka a že v dôsledku tohto vplyvu, nie je po spoločníkovi možné spravodlivo požadovať, aby v korporácii zotrval.

5 Právo spoločníka vystúpiť z korporácie podľa právneho poriadku Slovenskej republiky

Slovenský právny poriadok legálnu definíciu koncernu alebo podnikateľských zoskupení podobne ako v prípade právneho poriadku Veľkej Británie nepozná a slovenský právny poriadok nepozná ani všeobecný inštitút

¹⁸ ŠTENGLIOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodných korporáciách. Komentár*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 241.

(okrem inštitútu „sell out“ v prípade ponuky na prevzatie) v dôsledku ktorého by bolo možné ukončiť účasť spoločníka v obchodnej spoločnosti za splnenia zákonom určených podmienok alebo z dôvodu existencie koncernu. Napriek tomu bol do právneho poriadku SR zavedený inštitút tzv. akcionárskych dohôd, ktorý je upravený v § 66c Obchodného zákonníka. Podľa § 66c ods. 1 písm. d) Obchodného zákonníka: *„Písomnou dohodou medzi spoločníkmi si môžu strany dohodnúť vzájomné práva a povinnosti vyplývajúce z ich účasti na spoločnosti, a to najmä vedľajšie dojednania súvisiace s prevodom účasti na spoločnosti.“* Z tohto dôvodu prípadnú možnosť vystúpenia spoločníka zo spoločnosti z dôvodu napr. začlenenia spoločnosti do podnikateľského zoskupenia je možné dohodnúť výlučne iba ako dohodu medzi spoločníkmi za podmienok, ktoré si spoločníci dohodnú. Z tohto dôvodu ide iba o obligčný záväzok, ktorého splnenia sa môžu spoločníci domáhať len v prípade, ak sa tak výslovne dohodli.

6 Záver

Ako vyplýva z vyššie uvedenej analýzy a porovnania, inštitút vystúpenia spoločníka zo spoločnosti v prípade podnikateľských zoskupení predstavuje zväčša krajnú možnosť riešenia situácie a väčšina analyzovaných právnych poriadkov predpokladá aplikáciu tohto inštitútu ako za splnenia určitých podmienok. Máme za to, že vystúpenie spoločníka zo spoločnosti tak ako uviedol supreme court v jednom zo svojich rozhodnutí, by sa malo uplatňovať ako posledná možnosť, ak sú práva spoločníkov obmedzované do takej miery, že nie je od nich spravodlivé požadovať zotrvanie v spoločnosti. V tomto prípade by týmto spoločníkom mala byť vyplatená primeraná náhrada, pričom v tejto súvislosti sa v súvislosti s návrhmi de lege ferenda (nakoľko v SR sa opäť začalo hovoriť o rekodifikácii súkromného práva vrátane rekodifikácie práva obchodných spoločností) však je možné uvažovať aj o nemeckom modeli kompenzácie prostredníctvom účasti v ovládajúcej korporácii.

Literature

EMMERICH, Volker a Mathias HABERSACK. *Konzernrecht*. 10. vyd. Mníchov: Vydavateľstvo C. H. Beck, 2013, 620 s. ISBN 978-3-406-65310-0.

ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1144 s. ISBN 979-80-7400-540-4.

ČERNÁ, Stanislava. *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1999, 140 s. ISBN 80-71792-45-4.

LA PORTA, Rafael, Florencio LOPEZ-DE-SILANES, Andrei SHLEIFER a Robert W. VISHNY. Legal Determinants of External Finance. In: *Journal of Finance*, 1997, roč. 52, č. 3, s. 1131–1150.

CARONE, Marco. The Exit Right Granted to Minority Shareholders in English, Italian and Chinese Law: Path-Dependence Resistance to Global-Convergence. In: *Corporate Ownership and Control* [online]. 2007, roč. 4, č. 4. ISSN 1810-3057. Dostupné z: <https://virtusinterpress.org/IMG/pdf/cocv4i4c2p7.pdf>

Rozhodnutí House of Lords zo dňa 20. 5. 1999, vo veci *O'Neill and Another vs. Phillips and Others*.

Rozhodnutí England and Wales Court of Appeal z roku 1993, vo věci *Nicholas vs. Soundcraft Electronics Ltd.*

Rozhodnutí England and Wales Court of Appeal zo dňa 21. 5. 2004, vo věci *Re Citybranch Group Ltd. Gross and others vs. Rackind and others*.

Rozhodnutí Bundesgerichtshof Deutschland zo dňa 12. 1. 2016, sp. zn. II ZB 25/14.

Rozhodnutí Bundesgerichtshof Deutschland zo dňa 16. 9. 2002, sp. zn. II ZR 284/01.

Companies Act 2006 c 46

Aktiengesetz

Zákon č. 90/2012 Sb. o obchodních korporacích

Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník

Contact – e-mail

orvisky.martin@gmail.com

Krok vpřed nebo cesta zpět? Právo odkupu ve světle očekávané novely

Dorota Płonková, Tereza Tina Rašáková

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zaměřuje na právo odkupu podle § 89 a násl. zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (dále zákon obchodních korporací, „ZOK“), s přihlédnutím k novelizovanému znění. Tento institut je pro obchodní právo novým jevem, který zakotvil až zákon o obchodních korporacích. Od jeho účinnosti se k této problematice vyjádřil pouze Vrchní soud v Olomouci a následně i Vrchní soud v Praze, kdy se obě rozhodnutí týkala postupu pro uplatnění práva na odkup podílu. Současná úprava není zcela přehledná. Příspěvek hodnotí nynější znění právní úpravy. Zaměřuje se na její problematické části. Poté vyhodnocuje, jak se s těmito nejasnostmi vypořádala novela zákona o obchodních korporacích. Zmiňována je i problematika určení ovládající osoby a uplatnění práva vůči ní. Příspěvek se také věnuje určení ceny podílu, jmenování znalce a v neposlední řadě procesním aspektům tohoto uplatnění.

Keywords in original language

Právo na odkup; zpráva o vztazích; jmenování znalce; ovládající osoba; ovlivněná osoba.

Abstract

The contribution deals with the so-called right to redemption according to § 89 of the Business Corporations Act 90/2012 Sb. (hereinafter as: „BCA“). This institute of the commercial law was introduced into the Czech legal system only with the effect of the Business Corporations Act. From the effective date of the law the High Court commented this issue only once. The High Court described the procedure of right of redemption. The authors attempt to bridge the interpretation ambiguities caused

by vague legislation of the novelty of this institute in the Czech legal system and also deals with the impact of the amendment. The contribution deals with problems, questions and also with the future definition of law. The problem of identifying a control person and application of the law against it is mentioned. This contribution will also focus on determination of the price share, appointment of an expert and last but foremost the procedural aspects of this application.

Keywords

Right to Exit; Relationship Report; Appointment of an Expert; Controlling Person; the Affected Person.

1 Úvod

Problematika práva odkupu je s ohledem na novost celého institutu v našem právním řáde neprobádaným místem, které si zasluhuje pozornost. Současnou úpravu práva na odkup podílu nalezneme v zákoně č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (dále jen zákon o obchodních korporacích, „ZOK“), pod rubrikou zvláštní práva společníků ovládané osoby. Toto právo upravené v § 89 ZOK a násl. umožňuje společníkům ovládané osoby, za splnění předpokladů vymezených v zákoně, možnost volby práva exitu. Ti mohou požadovat, aby ovládající osoba jejich podíl za přiměřenou cenu odkoupila. Za současného znění právní úpravy se samotné uplatnění tohoto práva potýká z mnoha úskalími, a to především v otázce výkonu tohoto práva. Společník se tak mnohdy dostává do situací, kdy mu není poskytnuta ochrana, a on tak není schopen své právo řádně uplatnit. O tom svědčí i skutečnost, že k otázce postupu pro uplatnění tohoto práva se vyjádřil pouze jednou Vrchní soud v Olomouci a následně i Vrchní soud v Praze.¹

Cílem tohoto příspěvku je vymezení práva na odkup s ohledem na jeho problematické body. Především co se týká správného určení ovládající osoby a uplatnění práva vůči ní. S ohledem na skutečnost, že tato podmínka je základem úspěšného uplatnění tohoto práva, se příspěvek především

¹ Rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 21. 8. 2019, sp.zn. 8 Cmo 110/2018 a rozhodnutí Vrchní soudu v Praze ze dne 13. 3. 2019, sp.zn. 14 Cmo 37/2019.

zaměřuje na možnosti společníka docílit určení, kdo je skutečně ovládající osobou. Dalším problematickým tématem, kterým se příspěvek zabývá, je určení přiměřenosti ceny odkupovaného podílu a s tím spojené důsledky odrážející se v případných nákladech řízení. Všemi těmito kapitolami je prolínána platná novela zákona o obchodních korporacích, která je účinná od 1. 1. 2021. Poslední kapitola rozebírá nové pravidlo, které zavádí velká novela zákona o obchodních korporacích, tzv. závaznost rozhodnutí o přiznání práva na odkup. Autorky příspěvku se především zamýšlejí nad otázkou, jak lze vykládat závaznost rozhodnutí a jaký důsledek bude mít pro ostatní společníky v obdobném postavení.

V závěru příspěvku budou potvrzeny či vyvráceny následující hypotézy:

- *Současná právní úprava neposkytuje společníkům jasnou odpověď na otázku, vůči komu konkrétně vzniká právo na odkoupení jejich podílu.*
- *Navrhované změny v institutu práva odkupu odstraní stávající nedostatky současné právní úpravy a vykladové problémy spojené s jejich aplikací.*

Pokud je v příspěvku zmiňována ovládající osoba, tak v souladu se zákonným zněním se má na mysli současně i koncern. Společníkem se rozumějí i akcionáři.

2 Úskalí při určení ovládající osoby a uplatnění práva odkupu

Odborná literatura k právu odkupu je stále velice strohá. Nikde v ní není řešena otázka, vůči komu konkrétně může společník své právo uplatnit. Tímto myšleno, jak vyřešit určení osoby povinné odkoupit podíl, když jich je několik a nejedná se o osoby nakládající s hlasovacími právy. Pokud nebude společníkovi vyhověno a nedojde k uzavření smlouvy o převodu podílu, bude on sám stát před velice důležitou otázkou, vůči komu mu nárok vznikl. Správné určení pasivně legitimované osoby sice není procesní podmínkou řízení, ale promítá se do jeho výsledku a neúspěchu ve věci. I když zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, (dále také „OSŘ“) zná způsob, jak napravit počáteční chybnou volbu žalovaného, nelze s touto možností počítat vždy. Procesní úprava umožňuje, aby došlo k záměně žalovaného na návrh žalobce. K tomuto procesnímu postupu je však nutný souhlas žalovaného. Ten může úmyslně ztěžovat společníkovi uplatnění práva u soudu a samozřejmě vyjádřit nesouhlas s navrženou záměnou. Praxe se dříve

pokoušela o obcházení tohoto souhlasu přes institut přistoupení. Využití této možnosti totiž odbourává zákonem předvídaný souhlas žalovaného se záměnou. V řízení by mohlo dojít k přistoupení nového žalovaného bez jakéhokoli souhlasu a následně by žalobce vzal uplatněnou žalobu zpět vůči prvnímu žalovanému. Tyto pokusy o vytváření nového hybridního institutu však Nejvyšší soud výslovně vyloučil.²

2.1 Informační deficit společníků při uplatnění nároku

Poškozený společník, který se bude snažit využít svého práva na odkoupení podílu, bude mít z pravidla pár informací, domněnek a k dispozici zprávu o vztazích. Ta je ze zákona povinně vytvářena statutárním orgánem ovládané společnosti. Statutární orgán je povinen při jejím vytváření, tak jak je zvykem, jednat s péčí řádného hospodáře. Povinnost k tomuto standardu péče je schopna alespoň částečně eliminovat rizika, která hrozí při vytváření zprávy o vztazích. Může se totiž stát, že statutární orgán ovládané společnosti bude ovlivňován i při její tvorbě. Zpráva o vztazích musí obsahovat mimo jiné i zákonný požadavek na přesný popis újmy a posouzení jejího vyrovnání, kdy tento údaj může být velice důležitou informací pro vyhodnocení využití možnosti postupu podle § 89 ZOK.³ Informace ve zprávě o vztazích nemusí vždy odpovídat skutečnosti a lze jen doporučit, aby společníci využívali obranné prostředky, které jim zákon přiznává. Krajský soud v Hradci Králové ve svém rozhodnutí, kde bylo předmětem řízení právě právo na odkup podílu, dokonce pasivitu společníků při přezkumu zprávy o vztazích přičetl k jejich tíži.⁴

Zákon přiznává společníkovi vznik práva na odkup podílu vůči ovládající osobě. Odpověď na otázku určení ovládající osoby bude jednoduchá, pokud bude zpráva o vztazích pravdivě reflektovat vztah mezi společností a dalšími osobami, a současně tato struktura nebude složitá. Ve zprávě o vztazích se povinně uvádí dle § 82 odst. 2 písm. a) ZOK struktura všech zúčastněných

² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 15. 2. 2006, sp. zn. 29 Odo 119/2006.

³ HAVEL, Bohumil. § 82 [Obsah zprávy o vztazích]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 229.

⁴ Rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 14. 6. 2018, sp. zn. 38 Cm 64/2016.

osob na ovládaní. Povinný údaj může ulehčit společníkovi určení ovládající osoby a také unesení důkazního břemene, pokud by například prokazoval dlouhodobost ovládaní a způsobení újmy společnosti, která není vhodně vyrovnána. Do jisté míry však může být údaj o struktuře vztahů zkreslený či neúplný. Zákon dává statutárnímu orgánu možnost neuvést všechny informace, pokud je z objektivních důvodů nemá. Vynechání povinných údajů bez dostatečného odůvodnění zpravidla opět povede k porušení péče řádného hospodáře. Je nutné poukázat na skutečnost, že se statutární orgán při vytváření zprávy o vztazích dostává do konfliktu zájmů. Lze předpokládat, že si jeho členové budou chtít zachovat výkony funkcí. Uvedení vzniku újmy či nevyhovění požadavkům ovládající osoby při tvorbě zprávy o vztazích většinou povedou k odvolání členů z jejich funkce. Samozřejmě zde bude záležet na konkrétním případě a pozici ovládající osoby. Vyrovnávací pákou má být mimo jiné i přezkum zprávy o vztazích. Využití tohoto ochranného institutu by mělo patřit k využívaným nástrojům, což potvrzuje i přístup výše zmíněného Krajského soudu.

Při určování osoby povinné odkoupit podíl poškozeného společníka může pomoci i uplatnění práva na informace ve společnosti s ručením omezeným. To je nejzákladnějším právem, jak si společník může udržet kontrolu nad svým podílem a zároveň vyrovnávat informační asymetrii.⁵ Nahlížení do dokladů společnosti a kontrola údajů může ulehčit určení správné ovládající osoby a zároveň umožnit zmapování celé situace. Lze však předpokládat, že dokumenty nebudou obsahovat všechny relevantní informace o prosazení vlivu v právních jednáních společnosti. K ovládaní může často docházet i ústně, navíc o tomto nemusí být vyhotoven ani žádný zápis. Není-li ve zprávě o vztazích uvedena domnělá ovládající osoba, pravděpodobně se tyto údaje nebudou vyskytovat ani v dokumentech společnosti. Zajímavou se však jeví úvaha nad povinností sdělit informace o společnosti, pokud by otázka směřovala přímo na určení ovládající osoby. Společník by mohl uplatnit právo na informace s dotazem, kdo je ovládající osobou. Tato informace může urychlit uplatnění práva na odkup, jelikož společník

⁵ ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. § 155 [Vymezení práva na informace]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 332.

nebude muset čekat na vyhotovení zprávy o vztazích, a zároveň může vyjádření poskytnout soudu. Jak uvádí samotná důvodová zpráva, je nutné toto právo vykládat extenzivně.⁶ Společník ve společnosti s ručením omezeným má mít právo využít svého práva na informace i mimo valnou hromadu. Vztah mezi společností a ovládající osobou lze dle názorů autorek přiřadit k výčtu informací, které lze požadovat v souladu s § 155 ZOK.

U akciové společnosti bude tato situace problematictější, jelikož akciová společnost je svou povahou čistě kapitálová. Práva akcionářů jsou v ní odlišná a omezenější než u společníků ve společnosti s ručením omezeným. Akcionářské právo na vysvětlení se vždy váže k výkonu akcionářských práv na valné hromadě nikoli mimo ni.⁷ Právo je vždy omezeno určeným pořadem valné hromady. Při konání řádné valné hromady je součástí jejího pořadu i schvalování účetní závěrky. Často je k tomuto bodu připojena i výroční zpráva, která obsahuje zprávu o vztazích. Akcionář při formálním schvalování účetní závěrky i zprávy o vztazích vykonává své hlasovací právo. Určení konkrétní ovládající osoby by mohlo být součástí výkonu práva na vysvětlení. Lze však předpokládat, že statutární orgán bude pouze citovat údaje ze zprávy o vztazích. Výkon tohoto práva by alespoň mohl vytvořit podnět k uplatnění přezkumu zprávy o vztazích. Přezkum však náleží pouze kvalifikovanému akcionáři a dalším pouze tehdy, pokud bude ve zprávě uveden vznik újmy. Racionální členové představenstva či správní rady udělají cokoli pro to, aby vznik újmy neuvedli. Informace o poškození společnosti totiž bude zpravidla značit porušení péče řádného hospodáře (vyjma speciálního pravidla u koncernu) a pravděpodobně povede k odvolání členů voleného orgánu, jak již bylo naznačeno výše. Akcionář obdrží informace v době, kdy mu již bude zpřístupněna zpráva o vztazích a samotný dotaz ohledně ovládající osoby bude pravděpodobně nadbytečný. Minoritní akcionáři tedy musejí spoléhat na dostatečně zpracovanou zprávu o vztazích a popřípadě pohotově kvalifikované akcionáře.

⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb. *beck-online.cz* [online]. 2020 [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <http://www.beckonline.cz/bo/documentrelations.seam?relationType=reference&referenceType=active&referenceNme=dz&documentId=onrf6mrqgeztf6ojq-fuya&showLowerSectionsRelations=false&activeFacets=11&sortType=sorted-rank-rp&exportType=pdf>

⁷ Ibid.

2.2 Určení ovládající osoby

V praxi může nastat situace, kdy ve zprávě o vztazích bude uvedena pouze jedna ovládající osoba a struktura vztahů bude velice jednoduchá. V případě, kdy je ve zprávě o vztazích uvedena ovládající osoba přímá i nepřímá čili tato struktura je víceúrovňová, nastává problém. Zákon přiznává vznik práva na odkup podílu v § 89 ZOK vůči ovládající osobě. Bližší podmínky pro rozklíčování osoby povinné uzavřít smlouvu o převodu podílu nejsou zmíněny ani v důvodové zprávě. Zřejmě není pochyb o tom, že společníci budou mít možnost domáhat se odkoupení podílu po ovládající osobě stojící na samotném vrcholu struktury. Tím je myšlena ovládající osoba, která nezávisle vykonává ovládání a úkoluje celé seskupení. Lze však tohoto práva využít i vůči ovládající osobě, která stojí v této struktuře níže a vykonává ovládání zprostředkovaně dle pokynů? Solidarita mezi těmito osobami by byla vhodným řešením celé situace. Lze ji zde dovodit?

Prvním v úvahu přicházejícím pravidlem je institut jednání ve shodě, který je obsažen v zákoně o obchodních korporacích v § 78 ZOK. Ten má být základním východiskem pro posuzování dalších práv vznikajících u úpravy podnikatelských seskupení. Předpokladem pro jednání ve shodě je využití hlasovacích práv a účelem má být ovlivnění, ovládání nebo řízení (přímé i nepřímé).⁸

Vzniklo-li společníkovi právo na odkup podílu, bude moci využít tohoto institutu (pokud jsou naplněny jeho předpoklady), který přímo zakládá solidaritu. Společník se žalobou uplatněnou u soudu může domáhat odkupu podílu po kterékoli ovládající osobě, ať už přímé či nepřímé. Problematickým bodem právní úpravy může být situace, kdy nebude naplněn alespoň jeden předpoklad v § 78 ZOK. Ovládající osoby (přímá či nepřímá) se nebudou podílet na ovládání výkonem hlasovacích práv, ale můžou uplatňovat soustavný vliv jinak. Například se může jednat o opětovné ovlivňování rozhodování statutárního orgánu pomocí nějakého nátlaku či protiplnění. Nedošlo-li k naplnění, byť i jen jednoho předpokladu pro jednání ve shodě, nemůžeme

⁸ ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. § 78 [Jednání ve shodě]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 220.

tento institut využít. Východiskem ze začarovaného kruhu by mohla být úvaha o analogické aplikaci jednání ve shodě. V tomto případě vzniká teleologická mezera, která je otevřená. Zde je vhodné připustit dotváření práva, jako subsidiární prostředek k dosažení smyslu a účelu, který má vzejít při využití analogie.⁹ S touto problematikou vzniká prostor pro úvahu nad analogií v souladu s § 10 zákona č. 89/2012, občanského zákoníku (dále jen „OZ“). Předpokladem pro použití analogie je neplánovaná neúplnost zákona a zároveň je nutno dodržet meze pro samotné dotváření práva. Zákon o obchodních korporacích obsahuje explicitní řešení situace, která se týká jednání ve shodě. Toto konkrétní řešení pomocí analogie legis a argumentu a simili lze přenést na problematiku výkladu ovládající osoby, která nevykonává hlasovací práva u práva odkupu. Teleologický základ obou těchto případů je dosti podobný.¹⁰ Úvaha nad zmíněnou analogií je vhodným dotvořením práva, které poskytuje ochranu pro poškozené společníky. Nevyužití tohoto postupu by vedlo k nedůvodným rozdílům a znevýhodnění poškozených společníků, ale to však jen v případě, že bychom nedovodili solidaritu jiným způsobem. Rozdíl spočívá pouze v možnosti ovlivňovat společnost uvnitř korporace a nakládat s hlasy. Tato podobnost vyplývá ze smyslu a účelu celé úpravy. Bez pomoci zákona o obchodních korporacích by bylo nutné vyjít z občanského zákoníku a obecné zásady dílčích závazků, což by v praxi vedlo ke značným komplikacím. Můžeme v občanském zákoníku nalézt lepší řešení bez pomoci analogie a vyhnout se tak dílčím závazkům?

Dalším v úvahu přicházejícím řešením je solidarita zakotvená v § 1874 OZ: *„Je-li k plnění zavázáno společně několik podnikatelů, má se za to, že jsou zavázáni společně a nerozdílně.“* Zde se jako problém může jevit podmínka osob podnikatelů, jelikož ovládající osoba nemusí vždy být podnikatelem.

Pravděpodobně posledním řešením, které nám dává občanský zákoník, je obsaženo u úpravy náhrady škody. Způsobí-li více škudců škodu, jsou ze zákona zavázání společně a nerozdílně.¹¹ Úpravu práva odkupu podílu

⁹ ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. § 78 [Jednání ve shodě]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 220.

¹⁰ MELZER, Filip. *Metodologie nalézáni práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 241–242.

¹¹ § 2915 zákona č. 89/2012, občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

v zákoně o obchodních korporacích bychom mohli považovat za zvláštní skutkovou podstatu náhrady škody, která současně obsahuje i způsob náhrady, tedy právo na odkoupení podílu.

V budoucnu nám na tuto otázku může dát odpověď judikatura anebo napříště novelizované znění.

2.3 Uplatnění nároku u ovládající osoby

Další problematickou částí je otázka samotného postupu při uplatnění nároku společníka na odkup jeho podílu. Za současné právní úpravy se k této otázce vyjádřil Vrchní soud v Olomouci.¹² Ve svém rozhodnutí shrnul, že právo na odkoupení obchodního podílu musí být uplatněno v souladu s § 89 a § 329 ZOK. „*Vznikne-li právo na odkoupení obchodního podílu podle ust. § 89 ZOK, musí být uplatněno postupem dle ust. § 329 ZOK. Jak vyplývá z komentářové literatury k § 89 a § 329 ZOK (Štenglová, Havel, Čileček, Kuhn, Šuk, Zákon o obchodních korporacích, 2. vydání, 2017), společník může realizovat své právo odchodu jen tak, že se dovolá toho, aby jeho podíl ovládající nebo řídící osoba odkoupila za průměrnou cenu určenou podle § 91 ZOK ...*“ Dále uvedl, že společník má možnost postupovat tak, že nejprve vyzve ovládající osobu k předložení návrhu smlouvy. Pokud tak neučiní, musí společník podat návrh smlouvy sám a nepotřebujete k tomuto znalecký posudek pro určení ceny podílu. Až po uplynutí 15 pracovních dní po předložení návrhu společníka se on sám může domáhat uzavření smlouvy u soudu. Znalecký posudek a určení ceny bude probíhat až během řízení a v souladu s § 91 ZOK. Vrchní soud v Olomouci stanovil ve svém rozhodnutí jednotlivý postup společníka při realizaci jeho práva na odkup. V posuzovaném případě je ještě nutno upozornit na řízení o jmenování znalce, kterého se dané řízení týkalo. Minoritní akcionář ovládající osoby podal návrh na jmenování znalce, přičemž prvostupňový soud tomuto návrhu vyhověl.

Jeden z komentářů k zákonu o obchodních korporacích přesně řešil uplatnění práva odkupu a tento postup uváděl.¹³ V odvolacím řízení však takové rozhodnutí bylo zamítnuto, a to s ohledem na to, že § 89 ZOK má být uplatněn v souladu s § 329 ZOK. S tímto se vrchní soud ztotožnil a vyložil výše zmíněný

¹² Rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 21. 8. 2019, sp. zn. 8 Cmo 110/2018.

¹³ DOLEŽIL, Tomáš. § 89. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 664.

postup. Pokud povinná osoba odmítne využití práva na odkup podílu, nezbyde společníkovi nic jiného než požadovat uzavření dané smlouvy žalobou o nahrazení projevu vůle, kdy v rámci tohoto řízení může dojít k jmenování znalce.

Výše uvedený postup však za novelizované právní úpravy nebude již aplikovatelný, jelikož dochází k vypuštění zmiňovaných odkazů § 328 a § 329 ZOK. Odstraněním odkazu se zamezí rovněž otázce, zdali společník má požadovat, aby ovládající osoba učinila dle § 328 ZOK veřejný návrh smlouvy nebo zda postupem podle § 329 ZOK má přistoupit k domáhání se individuálního odkupu svého podílu.¹⁴ Novou právní úpravou je najisto postaveno individuální právo každého společníka ovládané osoby domáhat se vůči ovládající osobě práva na odkup svého podílu za splnění předpokladů stanovených v § 89 ZOK. Společník nově učiní pouze výzvu k předložení nabídky a nebude muset předkládat znění smlouvy, jak tomu je za současné právní úpravy (viz usnesení Vrchního soudu v Olomouci). Ovládající osoba pak je bez zbytečného odkladu povinna předložit společníku návrh na odkoupení podílu. Pokud tak neučiní, společníkovi vznikne právo domáhat se soudní cestou uzavření smlouvy na odkup svého podílu. Takové rozhodnutí pak co do základu přiznaného práva bude závazné i pro další společníky v obdobném postavení.

Platná právní úprava nevymezuje lhůtu, po kterou může společník svého práva využít. Již za tohoto znění však odborné komentáře dovozovaly, že se zjevně jedná o majetkové právo, které se musí promlčovat v obecné promlčecí lhůtě tří let.¹⁵ Novela v § 89 odst. 2 ZOK stanoví lhůtu k uplatnění práva, skládající se ze subjektivní lhůty v délce trvání 1 roku ode dne, kdy se společník o podstatném zhoršení svého postavení nebo o jiném podstatném poškození svých oprávněných zájmů dozvěděl nebo mohl dozvědět, a objektivní lhůty nejpozději však do 3 let ode dne, kdy k podstatnému zhoršení jeho postavení nebo k jinému podstatnému poškození

¹⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb. *beck-online.cz* [online]. 2020 [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <http://www.beckonline.cz/bo/documentrelations.seam?relationType=reference&referenceType=active&referenceNme=dz&documentId=onrf6mrqgezff6ojq-fuya&showLowerSectionsRelations=false&activeFacets=11&sortType=sorted-rank-rp&exportType=pdf>

¹⁵ HAVEL, Bohumil. § 89 [Právo na odkup]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 240.

jeho oprávněných zájmů došlo, jinak toto právo zaniká. Jelikož je v novelizovaném znění tohoto ustanovení výslovně uvedeno, že právo zaniká, není zde prostor pro úvahu nad promlčením. Jedná se zjevně o prekluzivní lhůtu, ke které soud bude přihlížet *ex officio*.¹⁶

Zrušení zjevně nesprávného odkazu na obdobnou aplikaci § 328 a 329 ZOK lze hodnotit kladně. Novelizovanému znění je potřeba vytknout časové vymezení bez zbytečného odkladu, v rámci kterého je ovládající osoba povinna předložit návrh na odkoupení podílu, a v neposlední řadě otázka závaznosti rozhodnutí soudu co do základu přiznaného práva pro další společníky v obdobném postavení. Časové vymezení bez zbytečného odkladu způsobuje v praxi nejednu potíž s ohledem na neurčitost tohoto pojmu.¹⁷ K zamezení těchto budoucích nejasností by lépe vyhovovala určitost právní úpravy stanovující přesné časové období, kdy by po jeho uplynutí oprávněnému společníkovi vznikla aktivní legitimace pro uplatnění jeho nároku u soudu. Předělo by se tak řešení předběžné otázky, zda-li ovládající osoba učinila či neučinila návrh bez zbytečného odkladu, a zda tedy společník je či není aktivně legitimován k uplatnění jeho práva soudní cestou. Nesprávné posouzení lhůty může vést ke zbytečným nákladům, které bude muset společník vynaložit. Pokud by ovládající osoba předložila návrh na uzavření smlouvy a splnila by lhůtu bez zbytečného odkladu, pak by zamítnutí žaloby šlo k tíži žalobce, tedy oprávněného společníka, který jednal předčasně.

Na tuto novelizovanou úpravu v § 89 ZOK pak navazuje § 91 odst. 2 ZOK, podle kterého nepostupuje-li se podle § 89 odst. 3, ustanovení § 86 se použije obdobně s tím, že účastníkem řízení je také ovládající osoba a znalecký posudek se neukládá do sbírky listin. Dle důvodové zprávy se § 91 odst. 2 ZOK váže k situacím, ve kterých se nebude postupovat podle § 89 odst. 3 ZOK, tedy znalec nebude ustanovován soudem podle § 127 OSŘ,

¹⁶ WEINHOLD, Daniel. 14.2 [Prekluzivní lhůty podle občanského zákoníku]. In: WEINHOLD, Daniel. *Promlčení a prekluze v soukromém právu*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 186. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgvpxa4bzg4&groupIndex=0&rowIndex=0>

¹⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10. 12. 2013, sp. zn. 32 Cdo 2484/2012.

ale s odkazem na § 86 ZOK při zachování speciálních pravidel.¹⁸ Těmito pravidly jsou, že účastníkem řízení je vždy ovládající osoba, ačkoliv sama v daném řízení nebude navrhovatelem a dále skutečnost, že předmětný znalecký posudek týkající se oceňovaného podílu nebude zakládán do sbírky listin. Tato konstrukce tedy dopadá pouze na řízení o návrhu na jmenování znalce, přičemž zákon nestanoví okruh aktivně legitimovaných osob. Pouze podotýká, že v takových řízeních bude vždy účastníkem ovládající osoba.

Za jakých okolností se bude postupovat podle tohoto ustanovení § 91 odst. 2 ZOK a nikoliv podle § 89 odst. 3 ZOK? Může se jednat o situaci, ve kterých bude probíhat mimosoudní řízení mezi ovládající osobou a oprávněnými společníky ohledně ceny jejich podílů. Domníváme se, že se může jednat o situace, kdy ovládající osoba předloží návrh na odkoupení podílu společníka a tento návrh, co se týče kupní ceny, nebude ze strany společníka akceptován nebo se nebudou schopni dohodnout na daném znalci, který předmětné podíly ocení. V takových případech bude jak ovládající osoba, tak ovládaná, a dle našeho názoru i samotný společník, aktivně legitimován k podání návrhu na jmenování znalce. Znalce pak určí soud, kdy ovládající osoba je dle ustanovení § 91 odst. 3 ZOK povinna uhradit cenu za znalecký posudek. Důležitost takto vydaného znaleckého posudku je podtržena skutečností, že ovládaná osoba je povinna tento znalecký posudek zpřístupnit každému svému společníku, a to na jeho žádost. Ovládaná osoba, v případech kdy nebude sama navrhovatelem takového řízení, je povinna informovat své společníky o zahájení takového řízení, a tím poskytnout ochranu jejich zájmům pro následné možné uplatnění jejich práva na odkup podle § 89 ZOK.

3 Určení přiměřenosti ceny odkupovaného podílu a problematika nákladů řízení

Otázka přiměřenosti ceny odkupovaného podílu se za současné právní úpravy stala terčem kritiky. Především se současné právní úpravě vytyká

¹⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb. *beck-online.cz* [online]. 2020 [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <http://www.beckonline.cz/bo/documentrelations.seam?relationType=reference&referenceType=active&referenceNme=dz&documentId=onrf6mrqgezsf6ojq-fuya&showLowerSectionsRelations=false&activeFacets=11&sortType=sorted-rank-rp&exportType=pdf>

úprava stanovená v § 91 ZOK, podle které se cena podílu určí na základě hodnoty majetku obchodní korporace s přihlédnutím k budoucímu provozu závodu, a to na základě posudku znalce jmenovaného na návrh ovládané osoby soudem. Již z této první věty předmětného ustanovení vznikly dva výkladové problémy.

První z nich je otázka stanovení přiměřené ceny podílu na základě hodnoty majetku ovládané osoby s přihlédnutím k budoucímu provozu závodu. Na tuto nešťastně zvolenou konstrukci již poukázala odborná veřejnost¹⁹, kdy výklad zákona vycházející ze skutečnosti, že znalec by měl ocenit pouze majetek (tak jak je chápán nyní) ovládané osoby, by byl zcela neobhajitelný. Tato skutečnost by zapříčinila, že znalec by ocenil pouze majetek, tedy aktiva dané společnosti, bez ohledu na její dluhy. Vznikla by nerovnováha mezi právy a povinnostmi společníka ovládané osoby a samotné ovládající osoby vůči danému společníku. Obhajitelné je tvrzení, že znalec by měl ocenit závod jako funkční celek s přihlédnutím k hodnotě podílů, jehož se odkup týká. Novelizovaná právní úprava reagovala na tuto stávající nepřesnou úpravu, kdy napříště v § 91 odst. 1 ZOK stanoví, že znalec určí cenu podílu i s přihlédnutím k budoucímu provozu závodu. Toto určení bude datováno k okamžiku, než došlo ke zhoršení postavení společníků nebo jinému podstatnému poškození jejich oprávněných zájmů.²⁰ Novelizované znění tak ponechává na uvážení znalce volbu oceňovací metody, kterou použije s přihlédnutím k budoucímu provozu závodu.²¹ Aby byla zachována přiměřenost ceny odkupovaného podílu, měl by znalec rovněž přihlédnout k případným specifickým právům spojených s odkupovaným podílem. Představme si situaci, za které podíl společníka obsahuje pevný podíl na zisku či je s ním spojena vyšší váha hlasů. Za této situace by znalec měl v rámci svého hodnocení

¹⁹ ČECH, Petr a Petr ŠUK. *Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2016, s. 220; shodně HAVEL, Bohumil. § 91 [Určení ceny podílu znaleckým posudkem]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 209.

²⁰ Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb. *beck-online.cz* [online]. 2020 [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <http://www.beckonline.cz/bo/documentrelations.seam?relationType=reference&referenceType=active&referenceNme=dz&documentId=onrf6mrqgez6ojq-fuya&showLowerSectionsRelations=false&activeFacets=11&sortType=sorted-rank-rp&exportType=pdf>

²¹ Ibid.

nepochybně ocenit rovněž tato zvláštní práva spojená s odkupovaným podílem. Jen tak bude splněna jeho znalecká povinnost správně ocenit daný podíl společníka.²²

Druhou výkladovou nejasností nacházející se v první větě § 91 odst. 1 ZOK, je otázka aktivní legitimace pro návrh na jmenování znalce. Za současné právní úpravy je aktivní legitimace pro tento návrh svěřena pouze a výlučně ovládané osobě. Zákonodárce však při této konstrukci nemyslel na situace, ve kterých ovládaná osoba nebude například ochotná podat příslušný návrh na jmenování znalce, či se ocitne v konkursu, a tudíž nebude ani schopna. Tomuto východisku nesvědčí účel a smysl daného ustanovení, představující právo společníka za předvídaných okolností v § 89 ZOK na zánik své účasti ve společnosti. Tato úprava by naprosto postrádala smysl, kdyby daného práva, tedy navrhnout jmenování znalce, se nemohl dovolat samotný společník.²³

3.1 Náklady řízení a nejistota v ceně podílu

Ne méně zajímavou otázkou je hrazení nákladů řízení. Dle názoru vrchního soudu v Olomouci společník nemusí vyhotovovat znalecký posudek před zahájením řízení dle § 89 ZOK a ani se nemá domáhat zahájení řízení o jmenování znalce. Současné znění a výklad vrchního soudu umožňuje dva postupy. První nutí společníka podat návrh smlouvy ovládací osobě. Druhá možnost je uplatnění práva na odkup a o návrh smlouvy si požádat a až následně, když nedojde k předložení návrhu smlouvy, musí poškozený společník předložit svůj návrh smlouvy. Poté budou splněny podmínky pro zahájení řízení u soudu. Novelizované znění ujasňuje tento postup a to v § 89 odst. 3 ZOK, kde zavádí pravidlo, že postačuje, aby společník pouze uplatnil své právo a pokud bude ovládací osoba pasivní, může se domáhat svého práva o soudu.

²² ČECH, Petr a Petr ŠUK. *Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2016, s. 221.

²³ ČECH, Petr a Petr ŠUK. *Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2016, s. 220; shodně HAVEL, Bohumil. § 91 [Určení ceny podílu znaleckým posudkem]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 209.

Ve všech výše zmíněných situacích však společník bude v nejistotě při určování ceny podílu v samotné žalobě o nahrazení projevu vůle. Pokud by společník, co by žalobce, navrhl vysokou cenu podílu, kterou by znalecký posudek nepotvrdil, dostal by se do nepříjemné situace. Hrozil by mu částečný neúspěch ve věci. Soudy podobnou problematiku řešily u squeeze-outu, avšak za účinnosti obchodního zákoníku a odlišné procesní úpravy. Nejvyšší soud dovodil, že při rozhodování o určení přiměřené výše protiplnění soud není vázán tím, jak navrhovatel zformuloval svou představu v žalobním petitu.²⁴ Komentářová literatura u nuceného přechodu účastnických papírů dovozuje, že soud není vázán navrženou výší protiplnění s odkazem na § 153 odst. 2 OSŘ.²⁵ Již za účinnosti obchodního zákoníku byly formulovány názory, že při určení výše plnění u žaloby na plnění jsou minoritní akcionáři nuceni k neodborným odhadům při zjišťování výše přiměřeného doplacení.²⁶ V tomto nepříznivém postavení jsou i při uplatňování práva odkupu. Nová procesní úprava s odchýlením se od řízení nesporných a vtělení většiny řízení kolem korporací do občanského soudního řádu, zakládá nová pravidla. Samotná žaloba na nahrazení projevu vůle při použití zásad občanského soudního řádu povede ke značným obavám. Zde lze upozornit na stejnou situaci jako u nuceného přechodu účastnických cenných papírů a § 153 odst. 2 OSŘ, který by bylo možné využít i u uplatněného práva odkupu. Pokud by totiž společník žaloval vyšší cenu u odkupu podílu a následně by v návaznosti na určení ceny jeho podílu znalcem vzal žalobu částečně zpět, tak by jednání žalobce nesouviselo s odůvodněným jednáním žalovaného po podání žaloby a muselo by být přičteno k tíži žalobce.²⁷ Tato pozice je pro minoritní společníky nepohodlná a nejvýhodnější cestou bude snaha o raději nižší určení ceny podílu a následné rozšíření žaloby po vyhotovení znaleckého posudku nebo mohou spoléhat na soudcovskou aplikaci § 142 odst. 3 OSŘ. Aplikace této výjimky zohledňuje nevýhodnou pozici

²⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2009, sp. zn. 29 Cdo 4712/2007.

²⁵ DOLEŽIL, Tomáš. § 390. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 1733.

²⁶ ŠPAČKOVÁ, Michala. Žaloba na přezkoumání přiměřenosti protiplnění za nucený výkup účastnických cenných papírů po rekodifikaci. *Právní rozhledy* [online]. 2014, č. 11, s. 386–394 [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/documentview.seam?documentId=nrptembrgrpxa4s7geyv6427gm4dm&groupIndex=0&rowIndex=0>

²⁷ Ibid.

žalobce a závislost na znaleckém posudku by měla být u tohoto řízení samozřejmostí a lze jen doufat, že na tuto výjimku soudy nebudou zapomínat.

4 Závaznost rozhodnutí o přiznání práva na odkup

Platná novela zákona o obchodních korporacích obsahuje závaznost rozhodnutí co do základu přiznaného práva i pro další společníky v obdobném postavení. Přestože je závaznost základu přiznaného práva častým jevem v právu obchodních korporací, nemusí se i zde jednat pouze o výši protiplnění. Důvodová zpráva nepřibližuje adresátům, co konkrétně bylo myšleno tímto základem. Závaznost základu rozhodnutí můžeme nalézt u squeeze-outu v § 390 ZOK nebo například také v zákoně o přeměnách, který řeší právo na dorovnání u soudu nebo odpovědnost za škodu. U práva na dorovnání, které je uplatněno u soudu, se již pouze zkoumá přiměřená výše protiplnění a cena jedné akcie.²⁸ Následně se pouze určuje výše nároku konkrétní oprávněné osoby. Co je myšleno daným základem v novelizovaném § 89 ZOK?

Předpokládáme, že danou konstrukcí chtěl zákonodárce zamezit hojnému počtu žalob společníků se stejným žalobním návrhem a zároveň usnadnění a urychlení postupu pro ostatní. V úvahu přichází více variant. První z nich je taková, že zákonodárce využil tohoto slovního spojení a máme jej posuzovat stejně jako u práva na dorovnání. Jednalo by se tedy pouze o závaznou cenu za hodnotu podílu/akcie a zamezilo by se tak nadbytečným nákladům za znalecké ocenění. Žalobce by byl nucen v novém řízení opět prokazovat předpoklady dle § 89 ZOK. Pokud by se jednalo o společníka, který má jiný podíl nebo jiný druh akcií, závaznost se jej nedotkne.

Druhým možným východiskem je závaznost jak v ceně, tak i v naplnění hmotněprávních předpokladů pro vznik práva. Zákonodárce zde nedal jasné najevo, čeho se má závaznost týkat. Pouze závaznost základu doplnil podmínkou, že se musí jednat o osoby v obdobném postavení. Z tohoto spojení by se dala dovozovat závaznost i pro posouzení vzniku práva na odkoupení

²⁸ ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. § 390 [Právo na dorovnání]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 658.

podílu, jelikož právě tyto osoby jsou poškozené stejným jednáním ovládající osoby. Pod pojem závaznost co do základu přiznaného práva by se tedy měla podřadit nejen cena, ale i splnění podmínek podle § 89 ZOK. Dle názoru autorek lze předpokládat, že v novém řízení soud pouze přizná žalobci konkrétní výši za odkupovaný podíl a znovu již nebude zkoumat podmínky pro splnění předpokladů u práva na odkup podílu, protože ty mají být zaručeny jeho obdobným postavením. Závaznost se totiž vztahuje pouze na společníky s obdobným postavením a je nadbytečné, aby soud opětovně posuzoval splnění všech předpokladů pro odkoupení podílu.

Další zajímavou otázkou je, zda je úspěšný společník povinen informovat ostatní společníky či společnost o vydaném rozhodnutí. Samotné soudní řízení se týká pouze poškozeného společníka a ovládající osoby nikoli společnosti. Ostatní společníci ani společnost nemusí mít informace o průběhu či skončení řízení. Povinnost loajality v tomto případě není zcela přiléhavá. Nejvyšší soud ji definoval jako: „*Princip loajality je výkladovým pravidlem, v jehož rámci je třeba interpretovat jednotlivé dílčí povinnosti společníka vůči společnosti. Za použití principu loajality lze nepochybně dovodit, že jednou z povinností společníka při převodu obchodního podílu je, aby jeho převodem neúměrně nebo nedůvodně neohrozil další činnost a existenci společnosti.*“²⁹ Společnosti nehrozí vznik újmy, pokud by o samotném skončení řízení nevěděla. Vztah mezi jednotlivými společníky nepokrývá povinnost jednat loajálně, jelikož ta se vztahuje pouze ke společnosti. Došla-li by informace o skončení řízení společnosti, byla by povinna sdělit tyto skutečnosti i ostatním společníkům, aby bezdůvodně nezvýhodňovala jen některé z nich. Je otázkou, zda mezi společníky vzniká nějaký bližší vztah důvěry, ze kterého by bylo možné dovodit povinnost sdělit informace na základě principu poctivosti.³⁰ Tento vztah zajisté nevzniká u velkých či akciových společnostech, ale mohl by být dovozen u osobních společnostech a malých společnostech s ručením omezeným.

V souvislosti se závazností vzniká rovněž další otázka, jak se bude postupovat v případech, kdy jeden ze společníků v obdobném postavení, uzavře smlouvu na odkup svého podílu v ovládané společnosti, kdy kupní cena bude

²⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006.

³⁰ MELZER, Filip a Petr TĚGL. § 6. In: MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I.* § 1–117. Praha: Leges, 2013, s. 111.

na základě jejich vzájemné dohody určena částkou například 400 000 Kč. Další společník v obdobném postavení však takovou nabídku ze strany ovládající osoby neobdrží a bude se muset domáhat svého práva soudní cestou. V průběhu řízení může vyjít najevo, že cena vyjádřena znaleckým posudkem je podstatně vyšší a je vyčíslena na částku 800 000 Kč. Pokud by soud přiznal právo společníkovi společně s vyšší kupní cenou, co by to znamenalo pro společníka, který již dohodu uzavřel? Bude oprávněn požadovat na ovládající osobě dorovnání kupní ceny, co do základu přiznaného soudní cestou jinému společníku v obdobném postavení, když zákon takovému základu přiznává závaznost pro ostatní společníky? Autorky jsou toho názoru, že společníkovi, který již smlouvu o převodu podílu uzavřel a využil tak svého práva přiznaného mu zákonem, nový nárok již nevzniká.

4.1 Mimosoudní dohody

Novelou zákona o obchodních korporacích předvídaná závaznost je vstřícným krokem pro společníky, avšak je vhodné zde poukázat na možnou mimosoudní dohodu. Úprava práva na dorovnání u squeeze-outu v § 390 odst. 6 ZOK předpokládá, že pokud dojde k mimosoudní dohodě mezi hlavním akcionářem a vlastníkem účastnických cenných papírů, je nutno oznámit uzavření této dohody ostatním vlastníkům a současně je vyzvat, aby se také přihlásili o dorovnání. Zakotvení tohoto pravidla vedlo k odbourání nespravedlivého vyrovnání mezi jednotlivými společníky. Často mohla nastat situace, že jeden z akcionářů zjistil, že výše ceny za odkupované akcie je nižší a vynutil si u společnosti vyšší dorovnání, než by mu náleželo po rozhodnutí soudu. Společnost akceptovala tento vyděračský přístup pod vidinou nižších nákladů, než které by měla, pokud by musela přiměřeně dopláct cenu každé akcie všem ostatním. Tento mechanismus by byl vhodným preventivním krokem proti nespravedlivým dohodám mezi ovládající osobou a průbojným poškozeným společníkem. Ten se totiž může do jisté míry obohatit na úkor ostatních bez jejich vědomí.

Ze samotného znění § 89 odst. 3 ZOK nelze dovodit závaznost i pro mimosoudní dohody, jelikož by toto dotváření práva vedlo k zjevnému rozporu s jazykovým výkladem a nejspíš i vůli zákonodárce, protože on sám

se rozhodl uvést pojem rozhodnutí a nepřevzal znění od mimosoudních dohod u squeeze-outu.

5 Závěr

Současná právní úprava neposkytuje společníkům jasnou odpověď na otázku, vůči komu konkrétně vzniká právo na odkoupení jejich podílu?

Právo odkupu je judikaturou téměř nedotčené téma a právní úprava ponechává veliký prostor pro hledání správné cesty při jeho uplatnění. Společník se dostává do slepé uličky v okamžiku, kdy celá struktura uskupení je provázaná a složitá. Vícetupňové uspořádání zákon vůbec neřeší a nedává adresátům žádnou jasnou odpověď. Jako vhodným řešením se jeví využití ustanovení § 78 ZOK upravující jednání ve shodě. Jeho znění navíc zakotvuje i vztah solidarity. Zákon ale předvídá u jednání ve shodě vztah mezi osobami, které se snaží prosazovat vliv svými hlasovacími právy. Případ, kdy se tak činí i mimo výkon hlasovacích práv, by měl být posuzován stejně, respektive je vhodné, aby i zde byla založena solidarita. K té je možné dojít buď analogickou aplikací jednání ve shodě anebo je možné využít solidaritu, kterou zakládá občanský zákoník u náhrady škody či u jednání podnikatelů. Právo na odkup podílu by totiž bylo možné posuzovat jako zvláštní skutkovou podstatu náhrady škody, která zároveň obsahuje i způsob náhrady (odkup podílu). Podnikatelská odpovědnost může být problémovou, jelikož ne vždy se musí jednat o podnikající ovládající osobu. Bez využití těchto pravidel zakotvujících solidaritu by se muselo vyjít z obecné zásady občanského zákoníku, a to dílčích závazků, což se jeví jako nevhodné.

Současné znění i novela zákona o obchodních korporacích tuto problematiku neřeší a lze jen doufat, že se brzy objeví v soudní praxi.

Navrhované změny v institutu práva odkupu odstraní stávající nedostatky současné právní úpravy a výkladové problémy spojené s jejich aplikací.

Postup při uplatnění práva odkupu za současného znění nebyl zcela zřejmý. K vyšším soudům se právo odkupu dostalo pouze dvakrát, a to konkrétně k vrchnímu soudu v Olomouci, který se pokusil rozklíčovat postup v souladu s nynější úpravou a nevhodnými odkazy na § 328 a § 329 ZOK. Vrchní soud v Praze se vyjádřil k postupu uplatnění práva totožně. Jejich závěry však

nebudou mnohdy použitelné po účinnosti velké novely zákona o obchodních korporacích. Tato novela již neobsahuje odkazy na obdobné použití výše zmíněných paragrafů. Navíc je v § 89 odst. 3 ZOK přímo zmíněna možnost společníka žalovat ovládající osobu již po uplynutí lhůty bez zbytečného odkladu, kdy vyzvaná osoba nepředloží návrh smlouvy na odkoupení podílu. Tyto změny jsou zajisté vhodným krokem vpřed pro ulehčení uplatňování práva. Problematickým místem do budoucna může být lhůta bez zbytečného odkladu, která bude opět stavit společníka do nejistoty, zda již uplynula či nikoli. Nesprávné posouzení lhůty může vést ke zbytečným nákladům, které bude muset společník vynaložit. Pokud by ovládající osoba předložila návrh na uzavření smlouvy a splnila by lhůtu bez zbytečného odkladu, pak by zamítnutí žaloby šlo k tíži žalobce, tedy oprávněného společníka, který jednal předčasně.

Co se týká určení ceny podílu a nesprávně zvolený pojem majetek v § 91 odst. 1 ZOK, ten byl novelizovaným zněním odstraněn. Nově znalec určí hodnotu závodu ovládané osoby, kterou měl v době, než došlo ke zhoršení postavení společníků nebo jinému podstatnému poškození jejich oprávněných zájmů a k té se přihlédne při určení ceny podílu. Novelizované znění by již nemělo působit problémy. Nevýhoda neřešená zákonem ani novelou jsou náklady řízení. Přestože soud není návrhem výše ceny vázán dle § 153 odst. 2 OSŘ, jedná se o řízení sporné, kde je pro otázku nákladů řízení rozhodující úspěch ve věci. Společník při podávání žaloby bude zpravidla cenu svého podílu pouze odhadovat a následně může jen doufat, že soud využije při jeho částečném úspěchu ve věci možnost upravenou v § 142 odst. 3 OSŘ a přizná mu plnou náhradu nákladů řízení. Do budoucna by tuto úhradu nákladů řízení mohl řešit přímo zákon o obchodních korporacích, jak je tomu například u nuceného přechodu účastnických cenných papírů.

Významnou novinku obsahuje novelizované znění § 89 ZOK. Odstavec třetí zakládá závaznost rozhodnutí co do základu přiznaného práva i pro ostatní společníky. Důvodová zpráva ani zákon samotný však nevymezuje, co do základu spadá. Dle názoru autorek se jedná jak o závaznost v ceně, tak i v naplnění hmotněprávních předpokladů pro vznik práva. Zákonodárce zde nedal jasně najevo, čeho se má závaznost týkat. Pouze závaznost základu doplnil podmínkou, že se musí jednat o osoby v obdobném postavení.

Z tohoto spojení by se dala dovozovat závaznost i pro posouzení vzniku práva na odkoupení podílu, jelikož právě tyto osoby jsou poškozené stejným jednáním ovládající osoby. Pod pojem závaznost co do základu přiznaného práva by se tedy měla podřadit nejen cena, ale i splnění podmínek podle § 89 ZOK.

Nové znění nezmiňuje mimosoudní dohody mezi ovládající osobou a společníkem. Zde je prostor pro možné nespravedlnosti a opakující se historii s právem na dorovnání u squeeze-outu. Právo na vytěsnění minoritních akcionářů je již velice propracovaným institutem a do budoucna by bylo přínosné, pokud by zákonodárce hledal inspiraci pro řešení možných rizik zde. Velká novela zákona o obchodních korporacích je i velkým krokem pro právo odkupu. Nelze však přehlédnout přetrvávající či nově vznikající problémy při jeho uplatňování. Do budoucna můžeme popřát právu odkupu jeho častější využívání a bohatější judikaturu.

Literature

- ČECH, Petr a Petr ŠUK. *Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2016, 373 s. ISBN 978-80-7273-177-0.
- LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 2872 s. ISBN 978-80-7478-537-5.
- SVOBODA, Karel a kol. *Občanský soudní řád*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, 1601 s. ISBN 978-80-7400-673-9.
- MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, 649 s. ISBN 978-80-87576-73-1.
- MELZER, Filip. *Metodologie nalézáni práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2009, 276 s. ISBN 978-80-7400-149-9.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, 1128 s. ISBN 978-80-7400-480-3.

ŠPAČKOVÁ, Michala. Žaloba na přezkoumání přiměřenosti protiplnění za nucený výkup účastnických cenných papírů po rekodifikaci. *Právní rozhledy* [online]. 2014, č. 11, s. 386–394 [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/documentview.seam?documentId=nnptembrgrpxa4s7geyv6427gm4dm&groupIndex=0&rowIndex=0>

WEINHOLD, Daniel. *Promlčení a prekluze v soukromém právu*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 186. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgvpax4bzb4&groupIndex=0&rowIndex=0>

Rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 14. 6. 2018, sp. zn. 38 Cm 64/2016.

Rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouc ze dne 21. 8. 2019, sp. zn. 8 Cmo 110/2018.

Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 13. 3. 2019, sp. zn. 14 Cmo 37/2019.

Rozhodnutí Nejvyšší soudu ze dne 15. 2. 2006, sp. zn. 29 Odo 119/2006.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2009, sp. zn. 29 Cdo 4712/2007.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10. 12. 2013, sp. zn. 32 Cdo 2484/2012.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006.

Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb. *beck-online.cz* [online]. 2020 [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <http://www.beckonline.cz/bo/documentrelations.seam?relationType=reference&referenceType=active&referenceNme=dz&documentId=onrf6mrqgezsf6ojqfuya&showLowerSectionsRelations=false&activeFacets=11&sortType=sorted-rank-rp&exportType=pdf>

Contact – e-mail

dorota.plonkova01@upol.cz; terezatina.rastakova01@upol.cz

Opuštění zaknihované akcie

Roman Šafář

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek zkoumá opuštění zaknihované akcie jako specifickou možnost zániku účasti akcionáře v akciové společnosti. V textu se tak budu zabývat argumenty pro možnost opustit zaknihovanou akcii a úspěšně tak ukončit svou účast v dané akciové společnosti, jakož i argumenty opačnými. Příspěvek je psán zejména se zřetelem k aktuální právní úpravě. Není totiž nutné zabývat se již historickou právní úpravou, která byla vystavena na zcela jiných základech.

Keywords in original language

Zaknihovaný cenný papír; zaknihovaná akcie; opuštění; ukončení účasti akcionáře; akciová společnost.

Abstract

This paper examines the abandonment of a book-entry share as a specific possibility of the termination of shareholder's participation in a joint-stock company. In the text I will deal with the arguments for the possibility of leaving the book-entry share and thus successfully terminate my participation in the joint-stock company, as well as the opposite arguments. The article is written mainly with regard to the current legislation. It is not necessary to deal with historical legislation, which was exposed on a completely different basis.

Keywords

Dematerialized Security; Dematerialized Share; Abandonment; Termination of Shareholder Participation; Joint-stock Company.

1 Úvod

Hlavní otázkou v předkládaném příspěvku je, jestli je možné opustit zaknihovanou akcii a úspěšně tak ukončit svou účast v akciové společnosti. Další

otázka by moha být, proč by akcionář chtěl svou zaknihovanou akcií bez dalšího opustit. Podrobné zkoumání motivů takového akcionáře však nebude předmětem tohoto příspěvku, je nicméně zajímavé se nad těmi hlavními možnými důvody zamyslet, neboť se takový krok skutečně nemusí jevit pochopitelným. Hlavním důvodem patrně bude snaha opustit zaknihovanou akcií, která v důsledku mj. špatných hospodářských výsledků a s nimi související špatné pověsti dané akciové společnosti nemá téměř žádnou hodnotu. Akcionář tak má velmi omezený okruh možností, jak s takovou zaknihovanou akcií naložit, a proto se rozhodne svou bezcennou zaknihovanou akcií opustit. Není totiž mnoho dalších způsobů, jak by v naznačené situaci mohl akciovou společnost opustit. Nelze předpokládat, že by takovou zaknihovanou akcií mohl úplatně či bezúplatně převést na jinou osobu, neboť by o takovou bezcennou akcií pravděpodobně neměl nikdo zájem. Tolik krátce k mimoprávním úvahám opuštění zaknihované akcie. Je ale i právně možné zaknihovanou akcií opustit a úspěšně tak ukončit účast v dané akciové společnosti?

V příspěvku se nejdříve krátce zaměřím na vymezení pojmu opuštění věci v právním smyslu a její následné okupaci. Je totiž nutné uvědomit si veškeré dílčí kroky, které je nutné splnit, aby byla věc, a tedy i zaknihovaná akcie, řádně opuštěna a aby mohla být následně okupována. Toto právní jednání je totiž jedním z klíčových argumentů v debatě o (ne)možnosti opustit zaknihovanou akcií.

Následně už přejdu k důvodům, proč by mělo být možné opustit i zaknihované akcie, ale také k důvodům opačným. Na základě kritického zhodnocení těchto, již publikovaných, názorů vyvodím závěr, ve kterém odůvodním, proč jsem toho názoru, že by aktuální právní úprava neměla akcionáři bránit, když se rozhodne svou zaknihovanou akcií opustit. V závěru příspěvku uvedu způsoby dispozice s opuštěnou zaknihovanou akcií a nabídnu řešení, která nejsou v právním řádu dohledatelná.

2 K opuštění a okupaci zaknihované akcii ničí

V této úvodní části příspěvku krátce vymezím ústřední pojem, jímž je opuštění věci v právním smyslu. Účelem je postihnout všechny dílčí momenty k platnému opuštění věci, a tedy i zaknihované akcie. Poté, co je nějaká věc

opuštěna, stává se z ní věc ničí, tedy věc, ke které nikdo nevykonává své vlastnické právo a která může být kýmkoli okupována. Důležitý je pak okamžik, ke kterému se nový vlastník stane skutečným vlastníkem, tedy nikoli pouhým držitelem okupované věci.

2.1 Opuštění zaknihované akcie

Opuštění věci, tedy i zaknihované akcie, je jednostranným neadresným právním jednáním, kterým se vlastník dané zaknihované akcie vzdá vlastnického práva k ní. K vymezení pojmu opuštění je nutné i s účinností nové právní úpravy vcházet z judikatury a doktríny, neboť pojem opuštění není v OZ¹, ani v jiném právním předpisu vymezen.

Toto právní jednání musí, stejně jako každé jiné, splňovat obecné náležitosti právního jednání.² Je tedy nezbytné, aby bylo zřejmé, kdo zaknihovanou akci opouští, kdo je adresátem tohoto právního jednání (nikoli samotné zaknihované akcie³), a také je nutné řádně určit, o jakou zaknihovanou akci se jedná⁴. Pokud tedy např. opuštění zaknihované akcie učiní osoba, jejíž svéprávnost je omezena, nebude toto jednání platné, pokud však tuto vadu nezhojí opatrovník dané osoby⁵.

Vedle těchto obecných podmínek musejí být splněny dvě podmínky, které jsou pro opuštění (obecně) věci určující. První je úmysl vlastníka zbavit se zaknihované akcie (*animus derelinquendi*). Vyjádření úmyslu bude obsahem právního jednání, tedy bude specifikováno, které konkrétní zaknihované akcie se vlastník zbavuje. Právní jednání může mít jakoukoli formu,

¹ Touto zkratkou je v textu míněn zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

² K tomu srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. září 2004, sp.zn. 28 Cdo 723/2004; příp. též rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. března 2004, sp. zn. 28 Cdo 1254/2003

³ V takovém případě by se totiž nejednalo o opuštění, nýbrž o jiné právní jednání, které by bylo dle svého dalšího obsahu kvalifikováno.

⁴ Tomu by měl pomoci kód ISIN, který je Centrálním depozitářem přidělován při každé emisi cenných papírů.

⁵ Srov. ustanovení § 65 odst. 2 OZ. Lze se však domnívat, že by opatrovníkovo zhojení ani nebylo zapotřebí, neboť by opuštění bezcenné zaknihované akcie nepůsobilo opatrovanci žádnou újmu. Přitom újma je kritériem rozhodujícím o (ne)platnosti právního jednání opatrovance, ačkoli k němu není samostatně oprávněn.

a to na základě zásady bezformálnosti obsažené v § 559 OZ.⁶ Druhou podmínkou je faktické pozbytí držby opouštěné věci (*corpus derelictionis*). Bezpodmínečné naplnění druhé speciální podmínky je v případě zaknihované akcie, která je pouhým zápisem evidovaným na majetkovém účtu, problematické. V podrobnostech tento problém rozebírám níže.

Na základě své povahy se v případě zaknihované akcie nemůže nikdy jednat o ztrátu, nebo o odložení věci. Z toho důvodu je snazší kvalifikovat právní jednání opouštění a lze tak vyloučit případné pochybnosti. Ze stejného důvodu si myslím, že se v případě zaknihovaných akcií neuplatní domněnka opouštění věci stanovená v § 1050 odst. 1 OZ. Nevykonávání vlastnického práva k zaknihované akci totiž není, dle mého názoru, možné nikdy „prokázat“. Pokud se totiž akcionář aktivně nepodílí na chodu akciové společnosti, je to pouze projev jeho vůle nečinit ve společnosti nic. Neznamena to však, že by nevykonával vlastnické právo k zaknihované akci, to je jiná kategorie nečinnosti, kterou, jak jsem již uvedl, bude prakticky nemožné určit.

2.2 Okupace opouštěné zaknihované akcie

Pokud však dospějeme k závěru, že i zaknihovaná akcie může být opouštěna, nastanou účinky opouštění ihned po splnění podmínek, které je nutné pro dané právní jednání splnit. Tato změna by se měla v co nejkratší době projevit na účtu vlastníka – tedy opouštějícího akcionáře. Opouštěná zaknihovaná akcie je způsobilá k okupaci, tj. nabytí vlastnického práva tím, že se nový vlastník věci chopí.⁷ V kontextu zaknihované akcie by nešlo o okupaci v pravém smyslu slova. To vyplývá ze specifické (nehmotné) podoby této věci. Pokud by však opouštění zaknihované akcie bylo možné, stala by se z ní věc ničím, kterou je možné okupovat, tedy originárně nabytí vlastnické právo k opouštěné zaknihované akci. Okupace by se musela uskutečnit na základě

⁶ K tomu srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. prosince 2002, sp. zn. 22 Cdo 874/2001

⁷ „Okupace předpokládá projev vůle jedné osoby, kterým se tato osoba ujme držby věci, a to pravidelně takové věci, která nemá vlastníka“. ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář*. 1. sv. Praha: Linde, 2008, s. 576. Citováno v PETR, Bohuslav. § 1045 [Právo na přivlastnění věci]. In: SPÁČIL, Jiří, Eva DOBROVOLNÁ, Jakub HANDRLICA, Josef HOLEJŠOVSKÝ, Tomáš HORÁK, Dušan HRABÁNEK, Michal KRÁLÍK, Jan LASÁK, Marek NOVOTNÝ, Bohuslav PETR, Vlastimil PIHERA, Tomáš RICHTER a Lenka VRZALOVÁ. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474)*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 253.

příkazu daným oprávněnou osobou centrálnímu depozitáři, aby tu konkrétní zaknihovanou akcií zapsal na účet vlastníka/okupanta.

3 Lze opustit zaknihovanou akcií?

Z výše uvedeného vyplývá, že by nemělo činit problémy přijmout tezi, že lze opustit i zaknihovaný cenný papír, a tedy též zaknihovanou akcií.⁸ K tomuto zdánlivě jasnému závěru, se kterým se ztotožňuji, však nevede jasná a zřejmá cesta. Existuje totiž mnoho argumentů jak pro potvrzení uvedené teze, tak argumentů proti této tezi. Abych dospěl k závěru, který jsem uvedl, je zapotřebí vypořádat se s argumenty z obou „pólů“. V českém právním prostředí se v minulosti tématem opuštění (zaknihovaných) cenných papírů zabývali pouze dva autoři, jimiž jsou Libor Němec a Radim Kříž. Zatímco Radim Kříž se vyslovuje pro nemožnost opuštění zaknihovaných cenných papírů, Libor Němec vyslovil opačný názor.⁹

3.1 Argumenty proti

Začnu s argumenty, podle kterých není možné opustit zaknihovanou akcií a ukončit tak účast v akciové společnosti platným způsobem. Radim Kříž jako jeden z hlavních argumentů uvádí, že povaha zaknihované akcie neumožňuje, že by mohl být opuštěn. Radim Kříž tento argument opírá o ustanovení § 525 odst. 2 OZ, které jako jednu z výjimek aplikace ustanovení o cenných papírech i na zaknihované cenné papíry uvádí právě povahu zaknihovaného cenného papíru. Není totiž prý možné, aby opuštění bylo perfektním právním jednáním, neboť není možné naplnit podmínku *corpus derelictionis*, tedy fyzické zbavení se držby zaknihované akcie.¹⁰ Je tedy patrné, že otázka možnosti či nemožnosti opustit zaknihovanou akcií se dle Radima Kříže zužuje na výklad § 525 odst. 2 OZ, konkrétně sousloví „ledaže to vylučuje jejich

⁸ Dále v příspěvku budu používat pojem „zaknihovaná akcie“, ačkoli autoři na některých místech svých textů používají obecnější pojem „zaknihovaný cenný papír“.

⁹ Pro úplnost uvádím, že se nadále budu zabývat výlučně argumenty platnými v aktuálních právních poměrech. V textech obou autorů (vzhledem k rokům, ve kterých byly texty psány – 2010 a 2012) se vyskytují též argumenty vycházejících z nejasného vymezení (zaknihovaných) cenných papírů, které, jak jsem zmínil výše, nebyly věcmi v právním smyslu.

¹⁰ KRÍŽ, Radim. Úvaha na téma opuštění listinných a zaknihovaných akcií. *Právní fórum*, 2010, č. 1, s. 16 a násl.; nebo KRÍŽ, Radim. Otázka možnosti opuštění akcií. *Rekodifikace a Praxe*, 2012, s. 19 a násl.

povaha ...“. Ačkoli si myslím, že zákonodárce touto výjimkou aplikace ustanovení o cenných papírech na právní poměry zaknihovaných cenných papírů míní, že např. nebude možné vyžadovat, aby i na zaknihované akcii byl podpis člena představenstva dle § 260 odst. 1 ZOK¹¹, nebo že se na zaknihované cenné papíry neaplikují ustanovení o formě cenných papírů¹², není tento Křížův argument zcela bez racionálního základu.

Jak jsem totiž výše uvedl, jednou ze dvou speciálních podmínek opuštění věci je fyzické opuštění věci. Tedy na základě projevu vůle již nadále nebýt vlastníkem dané zaknihované akcie tento projev vůle „ztvrdit“ tím, že ztratím panství nad touto zaknihovanou akcií. Na tento argument reaguje Libor Němec protiargumentem, který převzal z prvorepublikových právních poměrů. Argument je založen na myšlence, že se vyskytují případy, že vlastník věci nemá svou věc aktuálně u sebe¹³, a přesto mu nemůže být bráněno, aby ji opustil a naplnil tak jedno z „dílčích“ práv, které ve spojení s dalšími tvoří celek vlastnického práva. Podmínka *animu derelinquendi* může být v takovém případě naplněna pouhým sdělením aktuálnímu držiteli.¹⁴ Obsahem sdělení je právě skutečnost, že již nechce vykonávat vlastnické právo k věci, kterou nemá v času tohoto oznámení u sebe. Není přeci nutné, aby si vlastník věc od držitele a/nebo detentora vyžádal¹⁵, aby ji ihned poté, co ji převezme, demonstrativně opustil.

Dalším argumentem, podle kterého nemůže akcionář platně opustit svou zaknihovanou akcii, je Křížem tvrzená hrozba zneužití práva. Argument vychází ze situace, ve které by se akcionář chtěl nepoctivě zbavit svých dluhů vůči dané akciové společnosti nebo vůči jinému svému věřiteli a jednal tak v rozporu s dobrými mravy. Opuštění by totiž mohlo nepoctivému akcionáři sloužit např. při nesplnění povinnosti splacení emisního kursu,

¹¹ Výslovný opak dokonce stanoví § 260 odst. 2 ZOK, který uvádí, že „je-li akcie vydána jako zaknihovaný cenný papír, postačí, že údaje uvedené v § 259 jsou zjištělné z evidence zaknihovaných cenných papírů. Číselné označení zaknihované akcie se vyžaduje jen v případech, kdy tak pro tyto akcie stanoví tento zákon.“

¹² ČECH, Petr. Akcie ve víru rekodifikace aneb nevtělené, zaknihované a kusové akcie v návrhu zákona o obchodních korporacích. *Obchodněprávní revue*, 2011, č. 10, s. 294–303.

¹³ Např. ji někomu vypůjčil, pronajal, dal do zástavy, dal do úschovy atp.

¹⁴ NĚMEC, Libor. Lze opustit cenné papíry? *Právní rádce*, 2012, č. 12, s. 42 a násled.

¹⁵ A porušil tak např. smluvní povinnost pronajmout opouštěnou věc nájemci na určitou dobu. Proč by měl být vlastník vystavován sankcím plynoucími z porušení dané smluvní povinnosti, když se rozhodne, že už věc nechce dále vlastnit?

při nesplnění příplatkové povinnosti nebo v případě, že by opouštěná zaknihovaná akcie byla v zástavou.¹⁶ Tento argument spatřuji jako nejzávažnější, neboť potenciálně může mít do vnitřních poměrů akciové společnosti (nebo do života jiných věřitelů) nejzřetelnější dopad. Pokud by totiž akcionář opouštějící svou zaknihovanou akcii jednal v rozporu se zásadou poctivosti dle § 7 OZ, a proto by takové zjevné zneužití práva nepoživalo právní ochrany¹⁷. Zároveň jsem přesvědčený o tom, že v případě, že by akcionář jednal záměrně škodlivě vůči akciové společnosti nebo vůči jiné třetí osobě, jejíž pohledávka vůči akcionáři je zajištěna zástavou v podobě opouštěné zaknihované akcie, porušil by akcionář i jedno ze základních práv uvedené v čl. 11 odst. 3 Listiny základních práv a svobod. Totiž nejen, že vlastnictví a vlastnické právo má účinky vůči všem a toto požívá ochrany na ústavněprávní rovině, ale také je na ústavněprávní rovině stanoveno, že vlastnictví zavazuje. Nelze tedy, aby akcionář (vědomě) jednal na úkor jiných subjektů. Preventivním řešením proti tomu, že k takovému nepoctivému a zneužívajícímu jednání akcionáře nedojde, by mohl být jakýsi test možnosti opuštění zaknihované akcie. Tento test by provedl centrální depozitář, který by byl adresátem akcionářova právního jednání (opuštění). V praxi by takové řešení mohlo vypadat tak, že by po obdržení právního jednání/opuštění centrální depozitář překontroloval, zda jsou veškeré dluhy stávajícího akcionáře spojené s dosud jeho zaknihovanou akcií splněny, a teprve po kladné odpovědi by byla zaknihovaná akcie evidována jako opouštěná. Toto řešení je však zmíněno pouze jako úvaha *de lege ferenda*, neboť, jak jsem již uvedl výše, opuštění je účinné od okamžiku, kterým jsou splněny nezbytné podmínky pro platnost tohoto právního jednání. Nepoctivost a zjevné zneužití práva však nelze presumovat v každém jednotlivém případě opuštění zaknihované akcie. Je tedy proto zapotřebí vycházet z toho, že motivy opouštějícího akcionáře nejsou nepoctivé, ani v rozporu s dobrými mravy. Pokud by to bylo naopak, jsem přesvědčen o tom, že aktuální právní úprava zná několikere řešení¹⁸.

¹⁶ KRÍŽ, 2012, op. cit.

¹⁷ Jak je uvedeno v § 8 OZ.

¹⁸ Jako příklad zmíním institut relativní neúčinnosti (§ 589 OZ), kterým je chráněn věřitel v případě, kdy by měl být jednáním dlužníka (akcionáře) zkrácen.

Posledním argumentem proti, který v tomto příspěvku uvedu, je Radimem Křížem zmiňovaná absence legislativní úpravy možnosti zaknihovanou akcií opustit. Konkrétně Kříž uvádí, že „s opuštěním zaknihovaných akcií nepočítá ani právní úprava evidence investičních nástrojů ...“¹⁹. Tento argument se mi jeví jako nejméně přesvědčiví, neboť nelze tvrdit, že neupravuje-li něco právní úprava, zákonodárce s tím nepočítal a implicitně to zakázal. V tomto ohledu se kloním k protináзору Libora Němce, který ve své analýze uvádí, že „z toho, že zákon mlčí o opuštění (zaknihovaných) cenných papírů, je třeba dovodit závěr přesně opačný, totiž že jejich opuštění možné je a že je zákonodárce i přímo předvídal.“²⁰ Sice si nejsem jistý, zda možnost opuštění zaknihovaných akcií zákonodárce přímo předvídal, ale zcela souhlasím s logickým argumentem a ústavní zásadou, podle které je dovoleno vše, co zákon nezakazuje²¹. Argument, podle kterého nelze opustit zaknihovanou akcií z důvodu absence právní úpravy této možnosti, je dle mého názoru, nepřijatelný a nepříhodný.

3.2 Argumenty pro

Argumenty, podle kterých je možné, aby akcionář opustil právem předvídaným způsobem²² svou zaknihovanou akcií, jsou, dle mého názoru, přesvědčivější. Začnu na ústavněprávní rovině.

Právo opustit věc je součástí obsahu vlastnického práva.²³ To znamená, že by nemělo být žádnému vlastníkovu zasahováno do dispozičních oprávnění s věcí, resp. zaknihovanou akcií nakládat dle své vůle. Samozřejmě existují korektivy, jako jsou dobré mravy, zákaz zneužití práva, o kterých jsem psal výše, které v některých případech znemožňují zaknihovanou akcií opustit. Jinak je vlastnické právo chráněno přímo čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Na tomto základu je pak obecný závěr v textech Radima Kříže,

¹⁹ KŘÍŽ, 2010, op. cit.

²⁰ NĚMEC, Libor. K opuštění cenných papírů. Analýza. *Glatzová & Co* [online]. Dostupné z: <http://www.glatzova.com/files/download/glatzova-newsletter-legal-news-k-opusteni-cennych-papiru.pdf>

²¹ Přesně vyjádření je v čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a také v čl. 2 odst. 4 Ústavy České republiky formulováno takto: „Každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.“

²² Zejména splnění požadavků na právní jednání opuštění věci.

²³ To, že právo věc opustit je součástí obsahu vlastnického práva, se vyslovil Ústavní soud ČR. K tomu viz např. nálezy ÚS ze dne 26. dubna 2005, sp. zn. I. ÚS 696/02, nebo nálezy ÚS ze dne 3. ledna 2006, sp. zn. I. ÚS 185/05.

že listinné akcie lze opustit, zatímco akcie zaknihované nikoli, minimálně chybný. Pokud bychom totiž tento závěr přijali, znamenalo by to porušení čl. 1 Listiny základních práv a svobod, neboť by tak byly činěny nedůvodné rozdíly mezi vlastníky listinných a zaknihovaných akcií. Vlastnické právo k zaknihovaným akciím (oproti vlastnickému právu k listinným akciím) by totiž bylo obsahově zúženo minimálně o právo zaknihovanou akcií opustit. Tento rozdíl by byl o to zřetelnější, pokud by daná akciová společnost rozhodla o přeměně listinných akcií na akcie zaknihované. Do účinnosti přeměny podoby²⁴ akcií by akcionář mohl akcií opustit, poté by již o tuto možnost (v důsledku přeměny akcií) přišel? Tento závěr se jeví jako (ústavně)právně neudržitelný.²⁵

Jak už jsem zmiňoval výše jako protiargument k argumentu o nemožnosti opustit zaknihovanou akcií z důvodu její nehmotné povahy, nemělo by být opuštění zaknihované akcie posuzováno přespříliš formálně. Jak uvádí Libor Němec, rozhodující skutečnost opuštění je projev vůle, že akcionář nadále nechce vykonávat vlastnické právo ke své zaknihované akci. Nikdo totiž nemůže nutit vlastnit něco, co vlastnit nechce, ledaže by takový projev vůle (nevlastnit věc) byl protizákonný, nebo v rozporu s dobrými mravy a zásadou poctivosti v právním styku. Již rovněž výše zmíněný odkaz do prvorepublikové doktríny netrval na nutnosti splnit obě speciální podmínky opuštění bez dalšího tak, jak to naopak činí Radim Kříž. František Rouček byl toho názoru, že *„Derelikce jest právním jednáním, a to majetkovým vzdáním se, proto jest potřeba úplná způsobilost k právním činům. Nastává tím, že vlastník (jakožto osoba oprávněná disponovati vlastnictvím) opustí věc, protože ji nechce již jako svou podržeti, tudíž vzdá se držby aniž ji někomu přenechá (proto nepatří sem iactus missilum), po případě, je-li věc u jiné osoby, stačí, sdělí-li se této osobě animus derelinquendi.“*²⁶ Podstatný je tedy projev vůle nebýt nadále vlastníkem, nikoli faktické vyjádření téhož tím, že věc „názorně“ opustím. Takový postup ostatně potvrdil též Nejvyšší soud ČR, který uvedl, že *„ostatně adresnost derelikce lze sotva dovozovat tam, kde má jedinou funkci, a to dokladu o způsobu, jímž došlo k opuštění věci, který nic nemění a nemá měnit na vůli jednatelce opustit*

²⁴ Nejedná se o legislativní pojem, ani o pojem doktrinální. Podoba cenného papíru je od roku 2014 pouze jedna – listinná. Srov. VÍTEK, Jindřich, Ibid., s. 16–17.

²⁵ NĚMEC, Libor. K opuštění cenných papírů. Analýza. *Glatzová & Co.* [online]. Dostupné z: <http://www.glatzova.com/files/download/glatzova-newsletter-legal-news-k-opusteni-cennych-papiru.pdf>

²⁶ Zvýraznění jsem provedl pro větší názornost. Srov. poznámku pod čarou č. 16, Ibid.

věc. Stručně řečeno, jednostranné neadresované úkony se stávají perfektními v okamžiku, kdy je kvalifikovaným způsobem projevena vůle (srov. např. Fiala, J., Kindl, M. a kol. Občanské právo hmotné. Praha: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 126 nebo Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol. Občanské právo hmotné 1. Praha: ASPI, 2006, s. 143).“²⁷

V judikatuře Nejvyššího soudu ČR lze nalézt další argument. Tím je již dříve aprobovaná možnost vydržet vlastnické právo k akci, jakožto cennému papíru.²⁸ Do konce roku 2013 se navíc postupovalo s pouhým odkazem na právní úpravu věcí movitých ve vztahu k cenným papírům²⁹, tedy nebylo zřejmé (jako je to dnes), že veškeré listinné, imobilizované i zaknihované cenné papíry jsou věcmi dle široké definice věci v právním smyslu. Navíc v právní úpravě platné do konce roku 2013 nebyla upravena věc ničí, tak, jak je tomu nyní, a proto bylo-li možné v právních poměrech podle zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, společně se zákonem č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů, nepředpokládám, že za účinnosti jasnější aktuální právní úpravy by nebylo možné akci, byť zaknihovanou, vydržet. Tomu svědčí i právní úprava věci ničí, neboť aby se věc stala věcí ničí, musí ji někdo opustit. Pak teprve lze (dle právní úpravy věci ničí) takovou věc okupovat a vydržet k ní vlastnické právo, jak jsem psal již výše.

Nadto Nejvyšší soud ČR několikrát judikoval, že lze vydržet vlastnické právo též k obchodnímu podílu. Obchodní podíl nebyl ani věcí v právním smyslu, ani nebyl na úrovni cenných papírů, které byly jinými majetkovými hodnotami.³⁰

3.3 Lze tedy opustit i zaknihovanou akci?

Na základě výše uvedeného dospívám ke kladné odpovědi. Nejen, že je bezpochyby nutné dodržovat ústavní pořádek, dle kterého je nutné, aby práva každého byla chráněna stejně, tedy jak akcionářů vlastnicích listinné akcie, tak akcionářů s imobilizovanými i zaknihovanými cennými papíry. Je sice

²⁷ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. března 2009, sp. zn. 28 Cdo 3563/2008

²⁸ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. srpna 2007, sp. zn. 29 Odo 1216/2005

²⁹ Je nutné dodat, že cennými papíry do 31. 12. 2013 byly jak listinné, tak zaknihované cenné papíry.

³⁰ K tomu srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. prosince 2007, sp. zn. 29 Odo 346/2006; nebo již zmíněné usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. srpna 2007, sp. zn. 29 Odo 1216/2005.

potřeba trvat na dodržování podmínek daného druhu právního jednání, ale nelze lpět na splnění veškerých podmínek v případě, kdy to možné není. Kdyby takové právní jednání mělo být v případě zaknihovaných akcií zakázáno, nejen že by měla být zakázána i jiná, avšak svým charakterem podobná, právní jednání (např. právo zastavit zaknihovanou akci), ale tento zákaz by měl výslovně učinit zákonodárce (dle známé zásady právního řádu Ústavě ČR i Listině základních práv a svobod co není *výslovně* zakázáno, to je dovoleno). Toto není ani vyvratitelná domněnka, ani jiné tvrzení, se kterým by bylo možno polemizovat.

Nelze také zasahovat žádnému vlastníkovi do toho, jakým způsobem má vykonávat vlastnické právo k jakékoli věci, tedy též k zaknihované akci. Samozřejmě je nutné přihlídnout ke korektivům každého právního jednání, zejména zásady poctivosti v právním styku, zjevného nezneužívání práva a rovněž jednání v souladu s dobrými mravy a se zákony. Pokud tedy je akcionář plně svéprávný, nesleduje svým jednáním nekalé cíle, jako např. zkrácení věřitele, a projeví-li dostatečně určitě a průkazně svou vůli směřující k opuštění zaknihované akcie, neměl by mu nikdo bránit.

Fakticky by tedy vlastník zaknihované akcie, kterou hodlá opustit, musel adresovat jednostranné právní jednání centrálnímu depozitáři cenných papírů. Pokud by svůj projev vůle adresoval akciové společnosti, jsem přesvědčen o tom, že tato akciová společnost bude muset toto právní jednání doručit (patrně prostřednictvím účastníka centrálního depozitáře) centrálnímu depozitáři, aby mohl provést změnu v evidenci, zejména na účtu vlastníka / opouštějícího akcionáře. Kdyby se stalo, že akciová společnost svou povinnost doručit právní jednání opouštějícího akcionáře nesplní, mělo by se, dle mého názoru, i přesto na osobu opouštějící danou akciovou společnost nahlížet již jako na bývalého akcionáře, neboť (úmyslné, či nedbalostní) pochybení akciové společnosti nelze přičítat akcionáři. Jak uvádí

Libor Němec, „*k zániku vlastnického práva opouštějícího vlastníka tedy dojde k okamžiku projevu vůle opouštějícího vlastníka.*“³¹

Nad rámec řečeného uvádím, že by mohla nastat situace, že by možnost opustit zaknihovanou akcii byla stanovami akciové společnosti zakázána, nebo ztížena natolik, že by se žádnému akcionáři nevyplatilo vynaložit úsilí na opuštění zaknihované akcie. I pokud by takový zákaz možný byl (tedy byl-li by i v souladu s ústavním pořádkem), bylo by možné zaknihovanou akcii darovat Nadačnímu fondu Centrálního depozitáře cenných papírů³², který byl za účelem „sběru“ zaknihovaných akcií vytvořen. Na majetkovém účtu nadačního fondu jsou ale zejména nehodnotné zaknihované akcie.³³ V tomto případě by se však již nejednalo o opuštění, nýbrž o darování zaknihované akcie, neboť by takové právní jednání bylo dvoustranné³⁴ a adresné.

4 Důsledky opuštění zaknihované akcie a její další osud

Tím, že se akcionář vzdá vlastnického práva k zaknihované akcii, je takovému akcionáři ukončena účast v akciové společnosti. Pokud se tedy zaknihovaná akcie stane opuštěnou, věcí ničí, může si ji dle § 1045 odst. 1 OZ kdokoli přivlastnit. První otázkou je, kdo je tím „kýmkoli“, kdo může opuštěnou

³¹ NĚMEC, 2012, op. cit.; Opačný názor má Václav Ježek, který uvádí: „*Pokud vlastník jednostranným právním jednáním, třeba i konkludentním, opustí zaknihované cenné papír, ale zároveň nedojde ke změně zápisu na účtu vlastníka, majitel účtu bude nadále považován za vlastníka, bude uveden ve výpisu z evidence emise a bude nucen v jednotlivých případech prokazovat neexistenci svého vlastnického práva.*“ In: JEŽEK, Václav. § 1045 [Právo na přivlastnění věcí]. In: MAREK, Radan a Václav JEŽEK. *Cenné papíry v novém občanském zákoníku*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 125.

³² O Nadačním fondu Centrálního depozitáře cenných papírů viz více informací z: <https://www.cdcp.cz/index.php/cz/siroka-verejnost/nadacni-fond>

³³ Václav Ježek k účelu založení Nadačního fondu Centrálního depozitáře uvádí: „*Z praktického pohledu uvádíme, že Centrální depozitář cenných papírů, a. s., si byl vědom skutečnosti, že v centrální evidenci jsou evidovány také zaknihované cenné papíry pro své vlastníky nehodnotné a opuštěním by nemusel vlastník dosáhnout jim požadovaného cíle. Zřídil proto Nadační fond CDCP, který umožnil vlastníkům pozbytí nechtěného vlastnictví zápisem změny vlastnictví na základě uzavření darovací smlouvy s tímto fondem. Centrální depozitář vycházel z toho, že darované zaknihované cenné papíry mohou mít zbytkovou hodnotu, případně kumulaci ve fondu dojde k jejich mírnému zhodnocení, a budou tak moci sloužit nadačnímu účelu.*“ In: JEŽEK, Václav. § 1045 [Právo na přivlastnění věcí]. In: MAREK, Radan a Václav JEŽEK. *Cenné papíry v novém občanském zákoníku*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 125.

³⁴ Přijetí daru je předem oznámeno Nadačním fondem Centrálního depozitáře cenných papírů.

zaknihovanou akcií okupovat. V úvahu připadá jakýkoli jiný akcionář, který by se dozvěděl o opuštění zaknihované akcie a který by se u centrálního depozitáře nebo spíše akciové společnosti o tuto zaknihovanou akcií přihlásil. Okamžikem přihlášení, které by rovněž muselo splňovat požadavky perfektního jednostranného právního jednání, by se z opuštěné zaknihované akcie měla stát zaknihovaná akcie vlastněná okupantem, novým vlastníkem. V souvislosti s tím se vyskytuje otázka, zda může akciová společnost podmínit převod opuštěné zaknihované akcie na účet vlastníka poplatkem. Jsem přesvědčen, že může, ale pouze do výše poplatku za přepis zaknihované akcie na jiný účet vlastníka.³⁵ Cokoli nad výši tohoto poplatku by bylo bezdůvodným obohacením akciové společnosti na úkor okupujícího akcionáře, neboť by bez právního důvodu požadovala plnění za nevykonání žádného úkonu v evidenci. Dalším nabyvatelem opuštěné zaknihované akcie by mohla být též osoba, která dosud akcionářem v dané akciové společnosti není. S tím souvisí otázka, zda může akciová společnost ve stanovách tuto možnost vyloučit a použít analogicky právní úpravu uvolněného podílu ve společnosti s ručením omezeným. Možné to, podle mě, je, avšak s časovým omezením. Jakmile totiž opuštěná zaknihovaná akcie bude mít nového vlastníka, ustanovení s analogickým pravidlem převzatým ze společnosti s ručením omezeným by se deaktivovalo. Mělo by totiž být umožněno, aby akciová společnost měla možnost říci, že po čase zaknihované akcie jako věci ničí z ní nemůžou být vykonávána žádná práva a nebude se např. započítávat do kvóra pro usnášeníschopnost valné hromady. Vedle stávajícího akcionáře, osoby „zvenčí“ a Nadačního fondu Centrálního depozitáře by měla mít možnost nabýt vlastnické právo k opuštěné zaknihované akcií též samotná akciová společnost. K tomu by však musela být splněna pravidla pro nabývání vlastních akcií dle § 298 an. ZOK.

5 Závěr

Jak jsem již prozradil v úvodu tohoto příspěvku, jsem přesvědčen o možnosti opustit zaknihovanou akcií a ukončit tak účast v akciové společnosti. Jedná se však o v praxi neobvyklý způsob ukončení účasti v akciové společnosti a ostatně k němu je i málo důvodů. Ani přes to však není možné žádného

³⁵ Aktuální ceník za služby Centrálního depozitáře dostupný z: https://www.cdcp.cz/images/dokumenty/cenik_cdcp/CDCP_cenik_01012020.pdf

akcionáře v akciové společnosti udržet proti jeho vůli. To, jak bude vlastník zaknihovaného cenného papíru s tímto cenným papírem nakládat, je pouze na něm, nebude-li takové jednání porušovat výše několikrát zmíněné korektivy každého právního jednání. Požadavek faktického pozbytí držby zaknihované akcie může být, dle mého názoru, naplněn sdělením adresovanému centrálnímu depozitáři, že akcionář blíže specifikovanou zaknihovanou akcií opouští a že žádá, aby byla odstraněna z jeho účtu vlastníka, který si přeje rovněž zrušit. Myslím, že více by opouštějící akcionář učinit nemohl.

S korektivy právního jednání souvisí zejména argument proti možnosti opustit zaknihovanou akcií, který upozorňuje na možnost zneužití práva, porušení dobrých mravů a zásady poctivosti tam, kde je zaknihovaná akcie předmětem zástavního práva, ale také se kterou je spojena příplatková povinnost, či povinnost splatit celou výši emisního kurzu. Do doby splnění těchto, ale i jiných povinností spojených se zaknihovanou akcií, by nemělo být možné takovou zaknihovanou akcií opustit. Prakticky to však lze stěží, neboť opouštějící akcionář účinně opustí svou zaknihovanou akcií tehdy, projeví-li vůli již nadále svou zaknihovanou akcií nevlastnit. Myslím si však, že lze hrozbu zneužití opuštění zaknihované akcie, vážnou-li na ní dosud nesplněné povinnosti, přelknout známými instituty, jako je např. relativní neúčinnost právního jednání, jejížž vyslovení by se domáhal zkrácený věřitel.

Jiný závažný důvod proti umožnění opustit zaknihovanou akcií nespátřuji. Dokonce nespátřuji ani zájem akciové společnosti, který by měl převážet nad možností řádně a úplně vykonávat všechny složky vlastnického práva ke své věci, tedy zaknihované akcií.

I přes veškeré v příspěvku uvedené úvahy si však nemyslím, že by se takové situace v praxi akciových společností řešily. Praktické využití opuštění zaknihované akcie spatřuji především v možnosti zbavit se bezcenné akcie, přičemž její vlastník už nechce mít s danou akciovou společností nic společného např. z důvodu jejího dlouhodobého či opakovaného úpadku³⁶.

³⁶ JEŽEK, Václav. § 1045 [Právo na přivlastnění věci]. In: MAREK, Radan a Václav JEŽEK. *Cenné papíry v novém občanském zákoníku*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 125.

Literature

- ČECH, Petr. Akcie ve víru rekodifikace aneb nevtělené, zaknihované a kusové akcie v návrhu zákona o obchodních korporacích. *Obchodněprávní revue*, 2011, č. 10, s. 294–303. ISSN 1803-6554.
- ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1. sv.* Praha: Linde, 2008, 1391 s. ISBN 978-80-7201-687-7.
- KŘÍŽ, Radim. Otázka možnosti opuštění akcií. *Rekodifikace & Praxe*, 2012, s. 19–22. ISSN 1805-6822.
- KŘÍŽ, Radim. Úvaha na téma opuštění listinných a zaknihovaných akcií. *Právní fórum*, 2010, č. 1, s. 16–22. ISSN 1214-7966.
- MAREK, Radan a Václav JEŽEK. *Cenné papíry v novém občanském zákoníku. 1. vyd.* Praha: C. H. Beck, 2013, 462 s. ISBN 978-80-7400-466-7.
- NĚMEC, Libor. Lze opustit cenné papíry? *Právní rádce*, 2012, č. 12. ISSN 1210-4817.
- SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). 1. vyd.* Praha: C. H. Beck, 2013, 1260 s. ISBN 978-80-7400-499-5.

Právní předpisy

- Ústavní zákon č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky.
- Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů.

Soudní rozhodnutí

- Nález Ústavního soudu ze dne 3. 1. 2006, sp. zn. I. ÚS 185/05.
- Nález Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2005, sp. zn. I. ÚS 696/02.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 3. 2009, sp. zn. 28 Cdo 3563/2008.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 9. 2004, sp. zn. 28 Cdo 723/2004.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2004, sp. zn. 28 Cdo 1254/2003.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 12. 2002, sp. zn. 22 Cdo874/2001.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 12. 2007, sp. zn. 29 Odo 346/2006.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 8. 2007, sp. zn. 29 Odo1216/2005.

Další zdroje

Ceník za služby Centrálního depozitáře. Dostupné z: https://www.cdcp.cz/images/dokumenty/cenik_cdcP/CDCP_cenik_01012020.pdf

Nadační fond Centrálního depozitáře. Dostupné z: <https://www.cdcp.cz/index.php/cz/siroka-verejnost/nadacni-fond>

NĚMEC, Libor. *K opuštění cenných papírů. Analýza*. Glatzová & Co. [online]. Dostupné z: <http://www.glatzova.com/files/download/glatzova-newsletter-legal-news-k-opusteni-cennych-papiru.pdf>

Contact – e-mail

romansafar93@gmail.com

Ukončení účasti společníka ve společnosti jako prostředek nebo výsledek reorganizace

Anna Veličková

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Při reorganizaci jakožto sanačnímu způsobu řešení úpadku obchodní korporace může zanikat účast stávajících společníků dlužníka. Účinností reorganizačního plánu dochází ke změnám v kapitálové struktuře dlužníka, často zahrnujícím i změny struktury společnické. Tento příspěvek se blíže zaměřuje na ukončení účasti akcionáře při reorganizaci akciové společnosti, u které vyvstávají zajímavé otázky. Ty vyplývají především ze střetu práva insolvenčního s úpravou korporátní.

Keywords in original language

Akcionář; ukončení účasti; úpadek obchodní korporace; insolvenční řízení; reorganizace.

Abstract

In the process of reorganization as remedial method of resolving bankruptcy of a business corporation, the participation of the debtor's current shareholders may cease to exist. The effectiveness of the reorganization plan results in changes in the debtor's capital structure, often including changes in the corporate structure. This paper focuses on the termination of shareholder's participation in the reorganization of a joint stock company, which raises interesting questions. These result mainly from the conflict between insolvency law and corporate law.

Keywords

Shareholder; Termination of Shareholder's Participation; Bankruptcy of Business Corporation; Insolvency Proceeding; Reorganization.

1 Úvod

V případě úpadku obchodní korporace se nabízejí dva základní způsoby jeho řešení. Prvním z nich je konkurs, který představuje likvidační způsob. Hrozící úpadek a úpadek obchodní korporace lze (při splnění zákonných kritérií¹) však řešit i sanačně, a to prostřednictvím reorganizace. Při reorganizaci bývá zpravidla zachován provoz obchodního závodu² obchodní korporace a jsou postupně uspokojovány pohledávky věřitelů. Proces probíhá s využitím opatření k ozdravení hospodaření obchodního závodu obchodní korporace stanovených reorganizačním plánem schváleným insolvenčním soudem a za průběžné kontroly jeho plnění věřiteli obchodní korporace.³ V průběhu reorganizace může docházet k ukončení účasti stávajících společníků obchodní korporace a nastoupení jiných osob na jejich místo. Právě tomuto tématu se bude věnovat tento příspěvek.

Pro větší přehlednost a s ohledem na omezený rozsah příspěvku je zvolena akciová společnost jako právní forma obchodní korporace⁴ ve finančních obtížích řešených reorganizací. Text příspěvku je systematicky rozdělen do dvou částí. Každá představuje odlišné situace, při nichž nastává zánik účasti akcionáře na dlužníkovi. První část pojednává o ukončení účasti akcionáře dlužníka jako o reorganizačním plánem předvídaném způsobu provedení reorganizace, resp. jako o součásti reorganizačního opatření. Druhá část pojímá ukončení účasti jako výsledek plynoucí ze stanoviska věřitelů k předloženému reorganizačnímu plánu a uplatnění pravidla absolutní přednosti (*absolute priority rule*).⁵

S ohledem na průnik insolvenčního práva s korporátní úpravou, který spočívá v tom, že na základě reorganizačního plánu má docházet k úpravě vnitřních poměrů dlužníka, se k tématu nabízí mnoho otázek. Například, jestli se může stát, že věřitelé v rámci reorganizačních opatření prosadí ukončení účasti stávajících akcionářů na dlužníkovi (i proti vůli akcionářů). Obecně

¹ Viz např. § 316 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenčního zákona) [dále jen „IZ“].

² Insolvenční zákon užívá pojem podnik.

³ § 316 odst. 1 IZ.

⁴ Dále jen „dlužníka“.

⁵ K tomu srov. RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*. 2., doplněné a upravené vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 512 a 513.

pak je třeba se ptát, zda taková reorganizační opatření (potažmo výklad insolvenčního zákona) neodporují korporátní úpravě, a to i té újinní.

Cílem tohoto příspěvku je kromě seznámení s tématem i předložení možného řešení uvedených otázek, otevření dalších vyvstávajících nejasností a podnícení odborné diskuze.

2 Ukončení účasti stávajících akcionářů jako prostředek reorganizace

Reorganizace dlužníka lze provést mnoha způsoby, jejichž demonstrativní výčet obsahuje insolvenční zákon.⁶ Jedněmi z uvedených reorganizačních opatření je změna stanov nebo jiných dokumentů upravujících vnitřní poměry dlužníka a vydání nových akcií ze strany dlužníka.⁷

Těchto reorganizačních opatření bývá využíváno jak při vstupu nového investora, tak ke kapitalizaci pohledávek stávajících věřitelů dlužníka (*debt-to-equity swap*), čímž dochází k jeho rekapitalizaci.⁸ Věřitelé při tom zpravidla obdrží akcie dlužníka namísto uspokojení svých pohledávek. Prostřednictvím zvýšení základního kapitálu a vydáním nových akcií věřitelům získají věřitelé účast na dlužníkovi. Při kapitalizaci je pohledávka věřitele započtena na emisní kurs upisovaných akcií a kapitalizace bývá ujednána ve smlouvě o úpisu akcií s odkládací podmínkou nabytí účinnosti reorganizačního plánu, jež je jeho přílohou.⁹ Změna vnitřních poměrů dlužníka jako taková nastává dle § 353 odst. 3 IZ přímo v důsledku účinnosti reorganizačního plánu.¹⁰

Při uvedené rekapitalizaci dlužníka či vstupu nového investora může samozřejmě dojít k pouhému rozšíření akcionářské základny. Avšak v praxi je běžné, že součástí opatření předpokládaného reorganizačním plánem

⁶ Viz § 341 IZ.

⁷ § 341 odst. 1 písm. e) a g) IZ.

⁸ ŽIŽLAVSKÝ, Michal a Jan KOZÁK. § 341. In: KOZÁK, Jan a kol. *Insolvenční zákon: komentář*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 1199.

⁹ § 342 písm. f) IZ.

¹⁰ ARABASZ, Jindřich a Pavel BOGUSKÝ. § 342. In: SPRINZ, Petr a kol. *Insolvenční zákon: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 876.

je i ukončení účasti stávajících akcionářů dlužníka.¹¹ Podle § 356 odst. 1 ve spojení s § 335 odst. 1 IZ zanikají účinností reorganizačního plánu i pohledávky akcionářů dlužníka, vyplývající z jejich majetkové účasti v dlužníkovi, pokud reorganizační plán nestanoví jinak.¹² Dle mého mínění uvedené naznačuje, že insolvenční úprava počítá se změnou akcionářské struktury dlužníka spočívající v zániku účasti stávajících akcionářů. Nicméně se domnívám, že to nebrání získání „nové“ účasti na dlužníkovi ze stávajících akcionářů, případně i ponechání stávající účasti, pokud tak stanoví reorganizační plán.

Zřejmě nebude pochyb o tom, že reorganizační plán může stávajícím akcionářům zásadně umožnit ukončit svou účast na dlužníkovi dobrovolně, tedy využít jej jako příležitost k exitu, například prostřednictvím snížení základního kapitálu dlužníka a zrušením akcií exitujících akcionářů.¹³ Zajímavější jsou však situace, kdy reorganizační plán určí zánik účasti stávajících akcionářů dlužníka a bude insolvenčním soudem schválen i bez jejich souhlasu, resp. i přes jejich nesouhlas.

2.1 Zásahy do akcionářské struktury bez souhlasu akcionářů dlužníka

Popsaný zásah do akcionářské struktury dlužníka mohou prosadit jeho věřitelé i proti vůli stávajících akcionářů. Je tomu tak proto, že souhlas akcionářů s reorganizačním plánem není vždy nezbytně nutný k jeho schválení, a to i přesto, že o něm skupina akcionářů hlasuje (a platí, že jej přijala, pokud se pro něj vyslovila většina s akciemi představujícími souhrnný podíl

¹¹ Viz například schválené reorganizační plány v insolvenčních řízeních společností OLEO CHEMICAL, a. s., IČO: 27167909, vedeném u Městského soudu v Praze pod sp. zn. MSPH 76 INS 2762/2011, VÍTKOVICE REVMONT, a. s., IČO: 25828258, vedeném u Krajského soudu v Ostravě pod sp. zn. KSOS 37 INS 4477/2017, MERKO CZ, a. s., IČO: 25364642, vedeném u Krajského soudu v Ostravě pod sp. zn. KSOS 40 INS 12656/2018, ZOOFI, a. s., IČO: 28206592, vedeném u Městského soudu v Praze pod sp. zn. MSPH 90 INS 6309/2019, ROJEK prodej, spol. s r. o., IČO: 62065076, vedeném u Krajského soudu v Hradci Králové pod sp. zn. KSHK 35 INS 20797/2018 a MCM-IMMO, a. s., IČO: 28199936, vedeném u Městského soudu v Praze pod sp. zn. MSPH 78 INS 20860/2019.

¹² Viz ARABASZ, Jindřich a Pavel BOGUSKÝ. § 356. In: SPRINZ a kol., op. cit., s. 924.

¹³ Samozřejmě, pokud zde bude někdo, kdo by pozici akcionáře dlužníka zastával. Musí být zajištěno, aby dlužník měl alespoň jednoho akcionáře a zákonem požadovanou výši základního kapitálu.

na základním kapitálu ve výši alespoň dvou třetin)¹⁴. Důvod pro přehlížení názoru akcionářů lze spatřovat v tom, že při reorganizaci je výše pohledávky akcionáře dlužníka rovna nule¹⁵, a v pravomoci insolvenčního soudu schválit reorganizační plán i bez souhlasu některé skupiny věřitelů¹⁶ (nahrazení souhlasu skupiny soudem je označováno jako *cram-down*¹⁷).

Cram-down může proběhnout, pokud (i) reorganizační plán přijala alespoň jedna skupina věřitelů (s výjimkou skupiny věřitelů, kam patří akcionáři¹⁸) a (ii) reorganizační plán respektuje rovné zacházení s každou zjištěnou pohledávkou v rámci každé skupiny věřitelů¹⁹, která jej nepřijala. Dále pokud (iii) lze očekávat, že schválení a uskutečnění reorganizačního plánu nepůsobí další úpadek dlužníka nebo jeho likvidaci, pakliže není reorganizačním plánem plánovaná a (iv) je spravedlivý ve vztahu ke každé skupině, která ho nepřijala.²⁰

Dle § 349 odst. 3 IZ se ve vztahu ke skupině akcionářů považuje reorganizační plán za spravedlivý, jestliže přisuzuje každému z akcionářů nejméně takové plnění, které by se mu dostalo, pokud by po skončení insolvenčního řízení při řešení úpadku konkursem proběhla likvidace dlužníka.²¹ Nadto je dle odst. 4 předmětného ustanovení podmínka ad (iv) splněna i tehdy, pokud pohledávky některé skupiny nezajištěných věřitelů nebudou splněny zcela.²² K tomuto bude docházet ve většině případů.²³ J. Kozák konstatuje, že vůči

¹⁴ § 347 odst. 2 IZ.

¹⁵ § 335 odst. 2 IZ.

¹⁶ § 348 odst. 2 IZ.

¹⁷ ARABASZ, Jindřich a Pavel BOGUSKÝ. § 348. In: SPRINZ a kol., op. cit., s. 900.

¹⁸ Skupina věřitelů dle § 335 IZ.

¹⁹ Tuto podmínku lze dle mého považovat za obdobu zásady rovného zacházení s akcionáři ve stejném postavení. Vzhledem k tomu, že by měli akcionáři náležet do jedné skupiny, mám za to, že by měla bránit ovládnutí reorganizačního procesu jedním akcionářem za účelem vytěsnění ostatních akcionářů.

²⁰ Dle § 348 odst. 2 IZ.

²¹ Tato částka se bude v případě předlužení dlužníka rovnat nule, v případě nepředlužení (platební neschopnosti, hrozícího úpadku) dlužníka, by měla odpovídat likvidačnímu zůstatku.

²² Tj. ve výši odpovídající jmenovité hodnotě pohledávek věřitelů v této skupině vč. k nim náležejícího úroku ke dni účinnosti reorganizačního plánu.

²³ To vyplývá z podstaty řešení úpadkové situace a restrukturalizace pohledávek dlužníka, spočívající v prominutí části dluhů dlužníka, jako jednomu z nejčastějších restrukturalizačních opatření dle § 341 odst. 1 písm. a) IZ. Prominutí části dluhů (terminologii insolvenčního zákona) bývá představováno zánikem stávajících pohledávek dlužníkových věřitelů účinností reorganizačního plánu a jejich nahrazení pohledávkami novými, tedy např. s novou výší, novou lhůtou splatnosti a podobně dle § 356 odst. 1 IZ.

akcionářům dlužníka bude možné považovat reorganizační plán za spravedlivý i tehdy, pokud jim nebude v reorganizaci poskytnuto žádné plnění.²⁴

2.2 Ukončení účasti akcionářů prakticky

J. Arabasz a P. Boguský uvádějí, že akcionáři dlužníka nedostanou obvykle z titulu své účasti na dlužníkovi žádného plnění, jelikož by tyto jejich pohledávky měly zaniknout při snížení původního základního kapitálu dlužníka na nulovou hodnotu a následného zrušení současných akcií dlužníka.²⁵ V takovém případě by reorganizační opatření sestávalo nejen ze zvýšení základního kapitálu dlužníka za účelem kapitalizace pohledávek věřitelů, ale i z jemu předcházejícího snížení základního kapitálu dlužníka na nulu a zrušení akcií stávajících akcionářů. M. Dančišin doplňuje, že reorganizační plán v kombinaci s emisí nových akcií kapitalizujícím věřitelům nebo investorovi může určit přechod akcií stávajících akcionářů dlužníka na dlužníka, a jelikož je hodnota akcií stávajících akcionářů dlužníka nulová²⁶, neobdrží za akcie od dlužníka žádné plnění. Současně může reorganizační plán obsahovat i snížení základního kapitálu dlužníka o tyto akcie.²⁷

Nejenže tedy může reorganizační plán výrazně zamíchat s akcionářskou strukturou dlužníka ve smyslu změny kvantity (nepochybně i kvality) podílu na základním kapitálu dlužníka představovaného akciemi ve vlastnictví stávajících akcionářů dlužníka, ale zároveň může akcionářskou strukturu v podstatě úplně změnit a akcionáře zbavit jejich účasti na dlužníkovi, a to i proti jejich vůli. Jako nedobrovolné ukončení účasti akcionářů nelze dle mého vnímat případ, kdy akcionář nevyužije nabídnuté možnosti účastnit se zvýšení základního kapitálu dlužníka (následujícího po jeho snížení na nulu a zrušení současných akcií) a úpisu nových akcií za účelem ponechání si pozice akcionáře dlužníka. Nedobrovolné ukončení účasti akcionáře dlužníka tak implikuje vyloučení jeho přednostního práva na úpis nově emitovaných akcií dlužníka. J. Arabasz a P. Boguský potvrzují, že v praxi reorganizační plány

²⁴ KOZÁK, Jan. § 349. In: KOZÁK a kol., op. cit., s. 1229.

²⁵ ARABASZ, Jindřich a Pavel BOGUSKÝ. § 341. In: SPRINZ a kol., op. cit., s. 873.

²⁶ S ohledem na § 335 odst. 2 IZ.

²⁷ DANČIŠIN, Martin. § 341. In: MARŠÍKOVÁ, Jolana a kol. *Insolvenční zákon: komentář*. 3. vyd. Praha: Leges, 2018, s. 738.

často vylučují přednostní právo akcionářů na úpis nových akcií, jež má proběhnout dle reorganizačního plánu.²⁸

2.3 Soulad opatření v reorganizačním plánu s korporátní úpravou?

Insolvenční zákon ve svém § 348 odst. 1 písm. a) stanovuje, že pokud by byl reorganizační plán v rozporu s insolvenčním zákonem nebo jiným právním předpisem (např. tedy se zákonem o obchodních korporacích²⁹), nemůže jej insolvenční soud schválit.

Pro vztah insolvenční úpravy a ostatních právních předpisů uvádí důvodová zpráva k insolvenčnímu zákonu, že zvláštní zákony dotýkající se problematiky úpadkového práva musí respektovat zásady, na nichž úpadkové právo spočívá a v případě rozporu mezi těmito předpisy, má být upřednostněna úprava obsažená v insolvenčním zákoně.³⁰ Dále k tomu bylo judikováno, že insolvenční zákon má vždy postavení *lex specialis* a obsahuje komplexní úpravu pro řešení úpadku dlužníka, nicméně některé dílčí otázky mohou být upraveny v jiném právním předpise.³¹

Pokud § 348 odst. 1 písm. a) IZ podmiňuje schválení reorganizačního plánu souladem s jinými právními předpisy, pak dle mého není důvod korporátní úpravu opomíjet. Je tak potřeba mít postaveno najisto, že popsaná opatření insolvenčnímu zákonu ani zákonu o obchodních korporacích neodporují.

Možný nesoulad reorganizačního plánu, respektive reorganizačních opatření vedoucích k zániku účasti stávajících akcionářů na dlužníkovi (specifikovaných v kapitole 2.2) s korporátní úpravou se nabízí hned ve vztahu k několika pravidlům stanoveným zákonem o obchodních korporacích. Jedná se například o požadavek na působnost valné hromady v otázkách změn základního kapitálu společnosti a kapitalizace pohledávek akcionářů³² a o pravidla pro vyloučení přednostního práva na úpis akcií stávajících

²⁸ ARABASZ, Jindřich a Pavel BOGUSKÝ. § 341. In: SPRINZ a kol., op. cit., s. 876.

²⁹ Zákonem č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákonem o obchodních korporacích) [dále jen „ZOK“].

³⁰ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu insolvenčního zákona, jenž projednávala Poslanecká sněmovna ve svém 4. volebním období 2002–2006 jako tisk č. 1120.

³¹ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 6. 2019, sp. zn. 29 ICdo 76/2017.

³² Dle § 421 odst. 2 písm. b) a c) ZOK, případně působnost představenstva, avšak opět na základě pověření ze strany valné hromady dle § 421 odst. 2 písm. b) ZOK.

akcionářů při zvýšení základního kapitálu peněžitými vklady³³. Tyto otázky budou dále rozebrány.

2.3.1 Změny výše základního kapitálu dlužníka bez rozhodnutí valné hromady

K souladu korporátní úpravy a reorganizačního opatření spočívajícího ve snížení základního kapitálu dlužníka na nulu a jeho následného zvýšení kapitalizací pohledávky věřitele (investora) bez poskytnutí přednostního práva na úpis stávajícím akcionářům dlužníka a za situace, v níž všechny nově vydané akcie upisuje věřitel (investor), se vyjádřil Vrchní soud v Praze³⁴.

Vrchní soud v Praze uzavřel, že odchylky reorganizačního plánu od obecných ustanovení § 421 odst. 2 písm. b), c), m), p), § 517 odst. 1, § 464, § 15 odst. 4, § 484 odst. 1, § 487 a § 488 odst. 1 ZOK jsou podle § 353 odst. 3 IZ přípustné. Svůj závěr založil mj. na tom, že povaha reorganizace jako efektivního a rychlého sanačního prostředku řešení úpadku dlužníka znemožňuje aplikaci standardních postupů pro změny základního kapitálu dlužníka stanovených zákonem o obchodních korporacích. Primárně se totiž mají předmětná reorganizační opatření řídit pravidly stanovenými insolvenčním zákonem. Je tomu tak proto, že reorganizace probíhá v rámci insolvenčního řízení, v němž věřitelé dlužníka ve spolupráci s insolvenčním soudem rozhodují o reorganizačních opatřeních. Nejedná se tak o klasické právní jednání uvnitř obchodní korporace, které se mimo insolvenční řízení řídí zákonem o obchodních korporacích. Vrchní soud v Praze odkázal na § 341 odst. 4 IZ,

³³ § 484 odst. 1 ve spojení s § 487 a § 488 ZOK.

³⁴ Usnesení ze dne 24. října 2019, č. j. MSPH 76 INS 2762/2011, 4 VSPH 1217/2019-B-783, ve věci dlužníka OLEO CHEMICAL, a. s., ve kterém odkazuje na ustálenou rozhodovací praxi insolvenčních soudů, např. usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 28. března 2019, č. j. KSOS 37 INS 4078/2018-B-240, ve věci dlužníka VÍTKOVICE HEAVY MACHNIERY, a. s., ze dne 2. července 2018, č. j. KSOS 37 INS 4477/2017-B66, ve věci dlužníka VÍTKOVICE REVMONT, a. s., usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 13. října 2016, č. j. KSBK 33 INS 30979/2015-B128, ve věci dlužníka Ernst Leopold, s. r. o., usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 5. března 2018, č. j. KSPH 66 INS 7580/2017-B69, ve věci dlužníka ESSA CZECH, s. r. o., usnesení Městského soudu v Praze ze dne 25. září 2015, č. j. MSPH 60 INS 851/2015-B-43, ve věci dlužníka CP Praha, s. r. o. a usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 21. května 2019, č. j. KSHK 33 INS 7406/2018-B-156, ve věci dlužníka VEBA, textilní závody, a. s. nebo usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 5. března 2013, č. j. 1 VSOL 30/2013-B82 a ze dne 10. září 2015, č. j. 2 VSOL 387/2015-B-68.

který uvádí, že pokud má na základě reorganizačního plánu dojít ke změně údajů zapisovaných do obchodního rejstříku, musí být z reorganizačního plánu zřejmé, jaké údaje jsou z obchodního rejstříku vymazávány a které nově zapisovány. Pokračoval, že se pravidla zákona o obchodních korporacích týkající se vnitřních poměrů dlužníka při reorganizaci neaplikují s ohledem na § 353 odst. 3 IZ. Ten stanovuje, že ke změně stanov anebo jiných dokumentů upravujících vnitřní poměry dlužníka a údajů, které se zapisují do obchodního rejstříku nebo jiného rejstříku právnických osob, dochází způsobem, jenž je uveden v reorganizačním plánu založeném do sbírky listin a určujícím, že ustanovení právních předpisů upravující způsob změny zapisovaných skutečností se přitom nepoužijí.³⁵

V souvislosti s reorganizačním opatřením spočívajícím v kapitalizaci pohledávek věřitelů dlužníka vykládá T. Richter poslední větu § 353 odst. 3 IZ rovněž tak, že se nepoužijí ustanovení zákona o obchodních korporacích o změnách základního kapitálu.³⁶ Ke zmiňovanému ustanovení M. Dančišin konstatuje, že ačkoli kupříkladu zákon o obchodních korporacích požaduje pro změnu stanov nebo jiných dokumentů upravujících vnitřní poměry dlužníka rozhodnutí valné hromady ve formě notářského zápisu, dochází k jejich změně okamžikem účinnosti reorganizačního plánu. Ten pak plní funkci dokumentu k provedení změny zápisu v obchodním rejstříku namísto dokumentu předvídaného právním předpisem.³⁷

K možné námitce, že je potřeba schválení reorganizačního plánu (měnicího výši základního kapitálu) jak skupinami věřitelů v souladu s insolvenčním zákonem, tak valnou hromadou dlužníka, Vrchní soud v Praze v rozebraném rozhodnutí uvedl, že by byl tento požadavek nelogický. Zdůvodnil to tak, že by akcionáři mohli blokovat ukončení své účasti v dlužníkovi a odkázal na pozastavení výkonu funkce valné hromady od rozhodnutí

³⁵ Ibid.

³⁶ RICHTER, op. cit., s. 488.

³⁷ Jiná je však situace, pokud by reorganizační plán namísto změny vnitřních poměrů dlužníka pouze svěřil výkon funkce valné hromady dlužníka např. insolvenčnímu správci. V takovém případě by už byl insolvenční správce nucen dostát požadavkům právních předpisů upravujících vnitřní poměry dlužníka při jejich změnách. Kupříkladu by musel dodržet formu notářského zápisu pro rozhodnutí v působnosti valné hromady tam, kde to ZOK vyžaduje. Viz DANCÍŠIN, Martin. § 353. In: MARŠÍKOVÁ a kol., op. cit., s. 766.

o povolení reorganizace³⁸, přičemž její působnost vykonává insolvenční správce³⁹. Pokud by měla valná hromada dlužníka reorganizační plán schvalovat, musela by ji k tomu být udělena výjimka z předmětného pravidla.⁴⁰

2.3.2 Vyloučení přednostního práva na úpis nových akcií stávajícími akcionáři dlužníka bez rozhodnutí valné hromady

Z výše uvedeného (v bodě 2.3.1) vyplývá shoda na neaplikaci požadavku zákona o obchodních korporacích na rozhodnutí valné hromady dlužníka o změnách výše jeho základního kapitálu, pokud mají nastat účinnosti reorganizačního plánu. Je otázkou, zda je možné vztáhnout tento výklad § 353 odst. 3 IZ i na rozhodnutí valné hromady o vyloučení přednostního práva na úpis nových akcií stávajícími akcionáři⁴¹ a postačí tak, že přednostní právo vyloučí reorganizační plán.

Pro kladnou odpověď svědčí argument, že pokud reorganizační plán nahrazuje rozhodnutí valné hromady o zvýšení základního kapitálu, může nahradit i rozhodnutí valné hromady o omezení nebo vyloučení přednostního práva současných akcionářů. Tento je možné doplnit poukazem na zmíněnou sistaci funkce valné hromady od rozhodnutí o povolení reorganizace do (minimálně) účinnosti reorganizačního plánu.

Nabízí se sice možnost, aby o omezení nebo vyloučení přednostního práva rozhodl insolvenční správce vykonávající působnost valné hromady dlužníka dle § 333 odst. 1 IZ.⁴² Tento krok se však dle mého nejeví koherentním. Domnívám se, že by k posuzovanému souladu jednotlivých opatření s korporátní úpravou mělo být přistupováno jednotně, případně s předem určenými limity. Nemělo by tak docházet k tomu, že bude pro jeden případ dovozeno, že je (přeneseně) potřeba rozhodnutí valné hromady (tj. insolvenčního správce vykonávajícího její funkci), zatímco pro jiný případ to potřeba není.

³⁸ S výjimkou dle § 333 odst. 2 IZ.

³⁹ § 333 odst. 1 IZ.

⁴⁰ Usnesení ze dne 24. října 2019, č. j. MSPH 76 INS 2762/2011, 4 VSPH 1217/2019-B-783.

⁴¹ Dle § 484 odst. 1 ZOK.

⁴² Důležité důvody pro vyloučení přednostního práva lze spatřovat v osobě upisovatele (investora) či v nutnosti kapitalizace pohledávek věřitelů k rekapitalizaci dlužníka. Srov. ŠUK, Petr. § 488. In: ŠTENGLIOVA, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 846.

Nakonec T. Richter podotýká, že technicky vzato, nemůže být přednostní právo zachováno, vzhledem k zániku účasti původních akcionářů před vydáváním nových akcií dlužníka.⁴³ Vrchní soud v Praze v návaznosti na svou předchozí argumentaci o možnosti odchylek od ustanovení o přednostním právu akcionářů uzavírá, že nemá za správný názor „že by stávající akcionáři dlužníka měli mít přednostní právo upsat nové akcie dlužníka restrukturalizovaného za peníze jeho věřitelů“⁴⁴.

Pakliže by byl přijat závěr o tom, že právo na přednostní úpis nových akcií stávajícími akcionáři může reorganizační plán pro účely rozebíraných reorganizačních opatření omezit či vyloučit, a to i s ohledem na poslední větu § 353 odst. 3 IZ, může dle mého být problematický i požadavek souladu s úpravou insolvenční. Mám za to, že je potřeba vždy individuálně posuzovat, jestli bránění akcionářům v nové investici spočívající v poskytnutí vkladu do základního kapitálu dlužníka (a příspěví tak k jeho sanaci) nevede ve svém důsledku k porušení zásad, na kterých insolvenční řízení spočívá – zásady zákazu nedovoleného zvýhodnění určitého účastníka insolvenčního řízení, a především hospodárného a co nejvyššího uspokojení věřitelů.⁴⁵

2.3.3 Změny bez splnění dalších podmínek

Z výše uvedeného lze vysledovat tendenci odborné veřejnosti nejvíce zaměřovat svou pozornost na legalitu nahrazení rozhodnutí valné hromady účinným reorganizačním plánem, ať už ve vztahu ke změnám základního kapitálu dlužníka nebo k vyloučení přednostního práva na úpis nových akcií ze strany stávajících akcionářů.

Lze však tyto úvahy posunout ještě dál, jak to mj. činí Vrchní soud v Praze v rozebíraném rozhodnutí – tedy, že se kromě norem upravujících působnost valné hromady v otázkách vnitřních poměrů dlužníka nepoužijí ani jiná ustanovení zákona o obchodních korporacích zasahující do této oblasti? Lze tak rezignovat na minimální standardy stanovené korporátním právem? Sporné je dle mého jednak snížení základního kapitálu na nulu⁴⁶ a dále vyloučení přednostního práva stávajících akcionářů na úpis nových akcií bez splnění

⁴³ RICHTER, op. cit., s. 514.

⁴⁴ Usnesení ze dne 24. října 2019, č. j. MSPH 76 INS 2762/2011, 4 VSPH 1217/2019-B-783.

⁴⁵ Dle § 5 písm. a) IZ.

⁴⁶ Pro rozpor s § 517 odst. 1 ve spojení s § 246 odst. 2 ZOK.

zákonných podmínek pro rozhodnutí o jeho vyloučení (nikoli pouze vyloučení působnosti valné hromady dlužníka)⁴⁷. U těchto příkladů mne doposud předkládané a výše uváděné argumenty dostatečně nepřesvědčily o jednoznačnosti neaplikovatelnosti norem zákona o obchodních korporacích.

Nicméně, co se týká podmínky souladnosti reorganizačního plánu s korporátní úpravou, jak vyplývá z § 348 odst. 1 písm. a) insolvenčního zákona (zmiňené na začátku kapitoly 2.2), dalo by se uvažovat o jejím uplatnění pouze ve vztahu k výslednému stavu, tj. po realizaci reorganizačních opatření předvídaných reorganizačním plánem, nikoli na reorganizační opatření jako taková. Zohledněna by tak byla i mnohokrát namítaná poslední věta § 353 odst. 3 IZ. Touto optikou a s přihlédnutím k postavení insolvenčního zákona jako *lex specialis* by se speciální úprava stanovená insolvenčním zákonem ohledně hlasování o reorganizačním plánu, reorganizačních opatření a účinků reorganizačního plánu, prosadila proti úpravě korporátní. Požadavek na dodržení pravidel stanovených zákonem o obchodních korporacích by se uplatnil až co do výsledku účinnosti reorganizačního plánu. Muselo by být tudíž například zajištěno, že dlužník bude mít vnitřní poměry⁴⁸ upraveny v souladu s korporátní úpravou.

2.4 Soulad výkladu insolvenční úpravy s unijní (korporátní) úpravou?

Nastíněný názor, podle kterého rozebíraný mechanismus ukončení účasti akcionářů na dlužníkovi neodporuje úpravě zákona o obchodních korporacích (mj. s ohledem na speciální pravidlo v § 353 odst. 3 IZ), je dle mého potřeba vnímat v širším kontextu právních norem. Proto je nezbytné zabývat se i souladem interpretace uvedené insolvenční úpravy s unijní korporátní úpravou⁴⁹, resp. prověřit, zda nastíněný výklad neodporuje výkladu eurokonformnímu. Možný rozpor se směrnicí se nabízí opět v působnosti valné hromady v otázkách změny výše základního kapitálu akciové společnosti⁵⁰

⁴⁷ Stanovených v § 488 ZOK.

⁴⁸ Např. stanovy, orgány, základní kapitál atd.

⁴⁹ Směrnicí Evropského parlamentu a rady (EU) 2017/1132 ze dne 14. června 2017 o některých aspektech práva obchodních společností (dále jen „směrnice“).

⁵⁰ Čl. 68 odst. 1 a 73 směrnice.

a podmínkách pro omezení nebo vyloučení přednostního práva akcionářů na úpis nových akcií stávajícími akcionáři⁵¹.

T. Richter předkládá dva argumenty, pro které má za to, že nedochází k rozporu nastíněného výkladu s články směrnice. Prvním z nich je skutečnost, že akcionáři hlasují o schválení reorganizačního plánu na schůzi věřitelů dlužníka nebo mimo ni v samostatné skupině⁵², což pokládá za substantivně ekvivalentní k rozhodování společníků na valné hromadě. K výhradě o možnosti nahrazení souhlasu akcionářů insolvenčním soudem⁵³ cituje judikaturu SDEU⁵⁴ k aplikaci požadavku na schválení zvýšení základního kapitálu společnosti valnou hromadou⁵⁵. Dle předmětné judikatury se tato úprava uplatní pouze tehdy, pokud společnost funguje ve své normální struktuře, tedy jestliže nebyli společníci a orgány společnosti zbaveni svých pravomocí a unijní úprava nebrání přijetí „*exekučních a zejména likvidačních opatření, která uvalují společnost do režimu povinné likvidace v zájmu ochrany práv jejích věřitelů*“. V situaci, kdy byla povolena reorganizace společnosti nelze o její normální struktuře mluvit, jelikož společníkům bylo až na jednu výjimku odebráno rozhodovací právo a postavení statutárního orgánu doznalo taktéž značných změn. Zároveň jde dle T. Richtera o situaci, kterou lze ve shodě s judikaturou označit za exekuční či likvidační proces v zájmu ochrany věřitelů, a i proto by se neměl uplatnit požadavek na schválení zvýšení základního kapitálu společnosti valnou hromadou. Ve vztahu ke snížení základního kapitálu a absenci souhlasu valné hromady upozorňuje, že souhlasu valné

⁵¹ Povinnost zásadně přednostní právo zachovat a možnost omezit jej zpravidla na základě rozhodnutí valné hromady, viz čl. 72 směrnice.

⁵² Dle § 337 odst. 2 písm. b) IZ.

⁵³ Podle § 348 a § 349 IZ.

⁵⁴ Soudního dvora Evropské unie, např. rozsudek Soudního dvora EU ze dne 30. 5. 1991, *Marina Karella a Nikolaos Karellas vs. Minister for Industry, Energy and Technology a Organismos Anasygkrotiseos Epicheiriseon AE*, věci C-19/90 a C-20/90; rozsudek Soudního dvora EU ze dne 24. 3. 1992, *Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekklesiass a další vs. Greek State a další*, věc C-381/89; rozsudek Soudního dvora EU ze dne 12. 3. 1996, *Panagis Pafitis a další vs. Trapeza Kentrikis Ellados A.E. a další*, věc C-441/93 via RICHTER, op. cit., s. 488.

⁵⁵ Čl. 25 Druhé směrnice Rady 77/91/EHS ze dne 13. prosince 1976 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření (dále jen „druhá směrnice“), jenž stanovoval stejný požadavek jako čl. 68 směrnice.

hromady ke snížení základního kapitálu společnosti je potřeba s výjimkou snížení nařízeného soudním rozhodnutím^{56, 57}.

K posouzení souladu závěru o možnosti vyloučení přednostního práva reorganizačním plánem dle § 353 odst. 3 IZ s unijní úpravou, nabízí T. Richter dva přístupy. První využívá výše uvedeného argumentu judikaturou SDEU, dle které se pravidlo neuplatní pro společnost, jež nefunguje ve své normální struktuře. Druhý (a opačný) přístup je založen na tom, že i když se neaplikuje pravidlo o nutnosti rozhodnutí valné hromady dlužníka o zvýšení základního kapitálu, není důvod (pokud má dlužník vydat nové akcie za peněžité vklady), aby bylo akcionářům bráněno v účasti na nové investici do dlužníka.⁵⁸

Ve vztahu ke snížení základního kapitálu dlužníka na nulu⁵⁹, platí, že členské státy mohou dovolit snížení základního kapitálu na částku nižší, než je minimální základní kapitál, pakliže rozhodnutí provést snížení nabude účinnosti až tehdy, dojde-li ke zvýšení základního kapitálu na úroveň, která se rovná alespoň stanovenému minimu.⁶⁰

Další argument pro podporu souladu rozebíraného výkladu národní insolvenční úpravy s unijní úpravou by mohl být nalezen v relativně nové směrnici⁶¹ upravující kromě dalšího preventivní restrukturalizace, jejichž cílem má být řešení finančních obtíží dlužníka s důrazem na zachování jeho fungování a předejití jeho úpadku⁶². Dle jejího recitálu by měly být členské státy

⁵⁶ Čl. 30 druhé směrnice (dnes obsahově shodný s čl. 73 směrnice).

⁵⁷ RICHTER, op. cit., s. 488–489.

⁵⁸ RICHTER, op. cit., s. 490–491.

⁵⁹ Tj. rozpor s větou první čl. 77 směrnice.

⁶⁰ Věta druhá čl. 77 směrnice. V této souvislosti se nabízí možnost rozhodnout o souběžném snížení a zvýšení základního kapitálu mj. za účelem úhrady ztráty společnosti dle § 546 ZOK. Za normálního běhu věcí sice může společnost zahájit zvyšování základního kapitálu až poté, co bude snížení základního kapitálu účinné, tedy po zápisu nové výše do obchodního rejstříku dle § 467 odst. 1 ZOK, ale vzhledem k tomu, že k účinnosti změn výše základního kapitálu dochází již účinností reorganizačního plánu v souladu s § 353 odst. 3 ZOK, nemělo by zde nic bránit jeho souběžnému snížení a zvýšení v pravém slova smyslu.

⁶¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1023 ze dne 20. června 2019 o rámcích preventivní restrukturalizace, o oddlužení a zákazech činnosti a opatřeních ke zvýšení účinnosti postupů restrukturalizace, insolvence a oddlužení a o změně směrnice (EU) 2017/1132 (směrnice o restrukturalizaci a insolventci) [dále jen „restrukturalizační směrnice“].

⁶² Srov. čl. 4 odst. 1 restrukturalizační směrnice.

zmocněny k odchýlení se od požadavků směrnice spočívajících v povinnosti svolat valnou hromadu, respektovat předkupní právo či přednostní právo na úpis nově vydaných akcií stávajících akcionářů, aby nedošlo ke zmaření úsilí o restrukturalizaci zneužitím práv stávajícími akcionáři. Zároveň by měly mít členské státy možnost stanovit podobné odchylky při insolvenčních řízeních, která umožňují přijetí restrukturalizačních opatření.⁶³ Uvedené se promítlo do úpravy směrnice⁶⁴, jež ovšem uvádí pouze zřízení rámce preventivní restrukturalizace a už nezmiňuje insolvenční řízení. Šlo by argumentovat, že pokud zde má být možnost odchýlit se od pravidel směrnice v případě preventivní restrukturalizace (kdy je společnost teprve v hrozícím úpadku), mělo by být možné odchýlit se v případě řešení úpadku dlužníka prostřednictvím reorganizace v insolvenčním řízení (zvláště v případě předlužení, kdy je reziduální nárok akcionářů plynoucí z jejich účasti na dlužníkovi prakticky vymazán). Na druhou stranu, pokud má nově směrnice výslovně uvádět výjimku z použití při restrukturalizaci a současně již obsahuje výjimku pro užití nástrojů, pravomocí a mechanismů k řešení krize úvěrových institucí a investičních podniků⁶⁵, proč výslovně nestanovuje stejnou výjimku pro reorganizaci v rámci insolvenčního řízení?

3 Ukončení účasti jako výsledek reorganizace

Jak napověděl úvod tohoto příspěvku, ukončení účasti akcionářů dlužníka může být nejen prostředkem, ale občas i (nezamýšleným) výsledkem reorganizace, a to v důsledku aplikace pravidla absolutní přednosti (*absolute priority rule*).

K jeho aktivaci dochází v případě, že nebude reorganizační plán přijat některou skupinou nezajištěných věřitelů a její souhlas má být nahrazen soudem (*cram-down*). Stejně, jako platily podmínky pro vnucení skupině věřitelů ad (i) až ad (iv) ve vztahu k akcionářům dlužníka, platí i pro vnucení skupině

⁶³ Bod 96 recitálu restrukturalizační směrnice.

⁶⁴ Čl. 32 restrukturalizační směrnice, kterým se doplnil odst. 4 do čl. 84 směrnice.

⁶⁵ Podle hlavy IV Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/59/EU ze dne 15. května 2014, kterou se stanoví rámec pro ozdravné postupy a řešení krize úvěrových institucí a investičních podniků a kterou se mění směrnice Rady 82/891/EHS, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/24/ES, 2002/47/ES, 2004/25/ES, 2005/56/ES, 2007/36/ES, 2011/35/EU, 2012/30/EU a 2013/36/EU a nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1093/2010 a (EU) č. 648/2012, viz čl. 84 odst. 3 směrnice.

nezajištěných věřitelů.⁶⁶ Liší se pouze v posuzování spravedlivosti reorganizačního ve vztahu k této skupině dle ad (iv). Platí, že pro tuto skupinu se považuje za spravedlivý, pokud věřitelé v ní zařazení získají plnění ne nižší, než je jmenovitá hodnota jejich zjištěné pohledávky včetně úroku ke dni účinnosti reorganizačního plánu.⁶⁷ Taková situace může nastat, např. pokud by reorganizace řešila platební neschopnost dlužníka nebo jeho teprve hrozící úpadek, který by se podařilo odvrátit, případně pokud by pohledávky věřitelů byly uhrazeny za pomoci investora.⁶⁸ Nicméně bude spíše výjimečné, že by byly pohledávky nezajištěných věřitelů uspokojeny v reorganizaci zcela. Proto se nabízí druhá možnost, kterou je splnění podmínky, že žádný z věřitelů dlužníka, jehož pohledávka je podřízena pohledávkám dané skupiny nezajištěných věřitelů, neobdrží žádné plnění.⁶⁹

Uvedené pravidlo absolutní přednosti zjednodušeně znamená, že pokud má soud reorganizační plán schválit přes nesouhlas některé ze skupin nezajištěných věřitelů dlužníka, jejíž pohledávky nebudou uspokojeny zcela, nemohou být vůbec uspokojeny pohledávky podřízené třídy věřitelů, tedy mj. akcionářů dlužníka (vyplývající z jejich účasti na dlužníkovi).⁷⁰

Zda je za této situace možné, aby si stávající akcionáři dlužníka ponechali své akcie, řešil mj. Vrchní soud Olomouci. Soud odpověděl záporně, protože určil, že podmínka neuspokojení pohledávek akcionáře by nebyla splněna, pokud by mu byly zachovány akcie, tedy majetková hodnota (pokud reorganizační plán nepředpokládá likvidaci dlužníka ani změnu jeho vlastnické struktury). Odmítl tak závěr, že by mohla být daná situace považována za „žádné plnění“, jak vyžaduje § 349 odst. 2 IZ.⁷¹

V tomto případě se opět nabízí zamyslet se nad zachováním přednostního práva akcionářů k úpisu nových akcií. J. Arabasz a P. Boguský upozorňují, že nelze bez dalšího uzavřít, že by se stávající akcionáři dlužníka nemohli účastnit zvýšení základního kapitálu dlužníka upsáním nových akcií

⁶⁶ Dle § 348 odst. 2 IZ.

⁶⁷ Viz § 349 odst. 2 IZ.

⁶⁸ ARABASZ, Jindřich a Pavel BOGUSKÝ. § 349. In: SPRINZ a kol., op. cit., s. 903.

⁶⁹ § 349 odst. 2 IZ.

⁷⁰ K tomu srov. RICHTER, op. cit., s. 512 a 513.

⁷¹ Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 10. 9. 2015, č. j. KSOS 14 INS 11164/2014, 2 VSOL 387/2015-B-68.

při investování nového kapitálu.⁷² Oproti tomu (k argumentaci uvedené v předchozí části tohoto příspěvku) uvádí T. Richter další argument, dle něhož je přednostní právo na úpis akcií možné spatřovat jako opci, tedy majetkovou hodnotu, kterou si nemůžou akcionáři ponechat, pokud má být respektováno pravidlo absolutní přednosti.⁷³

4 Závěr

Jak vyplynulo z předloženého příspěvku, k zániku účasti akcionářů na dlužníkovi v rámci reorganizace v praxi nezřídka kdy dochází. Dle mého názoru je však tato problematika ze strany odborné veřejnosti i soudů spíše přehlížena, což ústí v relativně neuspokojivou argumentaci ve vztahu k řešení sporných otázek.

Pro účely zvýšení právní jistoty adresátů právních norem upravujících reorganizaci, a tím i její zpřístupnění většímu počtu dlužníků, bude potřeba postavit najisto výklad § 353 odst. 3 IZ a vyjasnit tak jeho vztah k zákonu o obchodních korporacích obecně (vč. případných limitů⁷⁴), jelikož „*ustanovení právních předpisů, které obecně upravují způsob změny zapisovaných skutečností*“ je možné interpretovat vícero způsoby. Dle mého se v prvé řadě nabízí jej vztáhnout pouze na nepoužití zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob a o evidenci svěřenských fondů, a tudíž je potřeba extenzivní výklad vztahující se i na zákon o obchodních korporacích podložit dostatečně silnými argumenty. Případně určit neaplikovatelnost pravidel zákona o obchodních korporacích z jiných přesvědčivých důvodů. Zároveň je potřeba důsledně oddělovat systaci působnosti valné hromady při současném nahrazení jejích rozhodnutí reorganizačním plánem a netrvání na naplnění jakýchkoliv podmínek a minimálních standardů pro vnitřní poměry dlužníka vyžadovaných zákonem o obchodních korporacích pro účely reorganizačních opatření. Stranou pozornosti by nemělo zůstat ani

⁷² ARABASZ, Jindřich a Pavel BOGUSKÝ. § 349. In: SPRINZ a kol., op. cit., s. 904.

⁷³ RICHTER, op. cit., s. 514.

⁷⁴ Jako limit vnímám například dodržování zásad rovnosti, ať už mezi akcionáři dle korporátní úpravy či mezi skupinou akcionářů, jako věřitelů dlužníka dle insolvenční úpravy, aby nedocházelo například ke zneužívání reorganizace k faktickému vytěsnění menšinových akcionářů a ovládnutí společnosti majoritním akcionářem či osobami s ním spojenými.

pravidlo uvedené v § 348 odst. 1 písm. a) IZ podmiňující soulad reorganizačního plánu s insolvenčním zákonem a jinými právními předpisy.

Mám za to, že argumenty by měly spočívat nejen v odkazech na relativně neurčitý text zákona (jak to nyní některé zdroje činí), ale měly by zohlednit i jeho teleologické pozadí (např. změny v kapitálové struktuře korporace s narůstajícím dluhem⁷⁵). Zároveň se domnívám, že by přijaté řešení mělo být co nejjasnější a nejjednodušší. Pro tyto účely se sice nabízí konstatovat, že se zákon o obchodních korporacích nepoužije už jen proto, že je na majetek společnosti vedeno insolvenční řízení podle insolvenčního zákona, jakožto předpisu speciálního k zákonu o obchodních korporacích a nositelé reziduálních nároků jsou namísto akcionářů věřitelé, proto by jim měla náležet kontrola nad dlužníkem. Dle mého je však třeba tyto úvahy dále prohlubovat a prokládat dalšími argumenty, a to za účelem nalezení řešení zároveň i co nejvíce ospravedlnitelného při zohlednění jak specifík insolvenčního práva a úpadkové situace obchodní korporace, tak i specifík práva korporátního, jestliže korporace jako taková existuje a jeho normám zásadně podléhá. Zároveň je třeba si uvědomit, že část reorganizací probíhá pro hrozící úpadek nebo platební neschopnost, tedy v případech nepředlužení korporace, a tak by měl být i na jejich zvláštnosti brán zřetel. Konečně by nemělo být zapomínáno ani na unijní korporátní úpravu, s níž je taktéž potřeba se při interpretaci insolvenčního zákona uspokojivě argumentačně vypořádat.

Snad k tomuto výsledku přispěje další diskuze na toto téma (o jejíž podnícení se snaží tento příspěvek) a dříve či později i ustálená rozhodovací praxe vyšších článků soudní soustavy, případně ústící v právní úpravu *de lege ferenda*.

Literature

- KOZÁK, Jan a kol. *Insolvenční zákon: komentář*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2019, 1757 s. ISBN 978-80-7598-578-1.
- MARŠÍKOVÁ, Jolana a kol. *Insolvenční zákon: komentář*. 3. vyd. Praha: Leges, 2018, 1240 s. ISBN 978-80-7502-257-8
- RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*. 2., doplněné a upravené vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017, 624 s. ISBN 978-80-7552-444-7.

⁷⁵ K tomu srov. RICHTER, op. cit., s. 87–88.

SPRINZ, Petr a kol. *Insolvenční zákon: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2019, 1200 s. ISBN 978-80-7400-753-8.

ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, 1128 s. ISBN 978-80-7400-540-4.

Soudní rozhodnutí

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 24. 10. 2019, č. j. MSPH 76 INS 2762/2011, 4 VSPH 1217/2019-B-783.

Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 10. 9. 2015, č. j. KSOS 14 INS 11164/2014, 2 VSOL 387/2015-B-68.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 6. 2019, sp. zn. 29 ICdo 76/2017.

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 30. 5. 1991, *Marina Karella a Nikolaos Karellas vs. Minister for Industry, Energy and Technology a Organismos Anasygkrotiseos Epicheiriseon AE*, věci C-19/90 a C-20/90.

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 24. 3. 1992, *Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekkliisias a další vs. Greek State a další*, věc C-381/89.

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 12. 3. 1996, *Panagis Pafitis a další vs. Trapeza Kentriks Ellados A.E. a další*, věc C-441/93.

Právní předpisy

Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).

Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích).

Druhá směrnice Rady 77/91/EHS ze dne 13. prosince 1976 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A31977L0091>

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/59/EU ze dne 15. května 2014, kterou se stanoví rámec pro ozdravné postupy a řešení krize úvěrových institucí a investičních podniků a kterou se mění směrnice Rady 82/891/EHS, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/24/ES, 2002/47/ES, 2004/25/ES, 2005/56/ES, 2007/36/ES, 2011/35/EU, 2012/30/EU a 2013/36/EU a nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1093/2010 a (EU) č. 648/2012. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0059>

Směrnice Evropského parlamentu a rady (EU) 2017/1132 ze dne 14. června 2017 o některých aspektech práva obchodních společností. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex:32017L1132>

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1023 ze dne 20. června 2019 o rámcích preventivní restrukturalizace, o oddlužení a zákazech činnosti a opatřeních ke zvýšení účinnosti postupů restrukturalizace, insolvence a oddlužení a o změně směrnice (EU) 2017/1132 (směrnice o restrukturalizaci a insolvenční) In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/cs/TXT/?uri=CELEX:32019L1023>

Další zdroje

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu insolvenčního zákona, jenž projednávala Poslanecká sněmovna ve svém 4. volebním období 2002–2006 jako tisk č. 1120.

Insolvenční řízení dlužníka OLEO CHEMICAL, a. s., IČO: 27167909, vedené u Městského soudu v Praze pod sp. zn. MSPH 76 INS 2762/2011. In: *Insolvenční rejstřík* [online veřejný rejstřík]. Ministerstvo spravedlnosti ČR. Dostupné z: https://isir.justice.cz/isir/ueu/evidence_upadcu_detail.do?id=a3fd9a6d-72eb-4b9f-8441-5ce168acfab3

Insolvenční řízení dlužníka VÍTKOVICE REVMONT, a. s., IČO: 25828258, vedené u Krajského soudu v Ostravě pod sp. zn. KSOS 37 INS 4477/2017. In: *Insolvenční rejstřík* [online veřejný rejstřík]. Ministerstvo spravedlnosti ČR. Dostupné z: https://isir.justice.cz/isir/ueu/evidence_upadcu_detail.do?id=C6E423594E544D4F9969B440F2FCCB20

Insolvenční řízení dlužníka MERKO CZ, a. s., IČO: 25364642, vedené u Krajského soudu v Ostravě pod sp. zn. KSOS 40 INS 12656/2018. In: *Insolvenční rejstřík* [online veřejný rejstřík]. Ministerstvo spravedlnosti ČR. Dostupné z: https://isir.justice.cz/isir/ueu/evidence_upadcu_detail.do?id=36B9B40A2FF24957B77DDDFB7CEA6F27B

Insolvenční řízení dlužníka ZOOT, a. s., IČO: 28206592, vedené u Městského soudu v Praze pod sp. zn. MSPH 90 INS 6309/2019. In: *Insolvenční rejstřík* [online veřejný rejstřík]. Ministerstvo spravedlnosti ČR. Dostupné z: https://isir.justice.cz/isir/ueu/evidence_upadcu_detail.do?id=864E7C73432C63ADE05333F21FAC1578

Insolvenční řízení dlužníka ROJEK prodej, spol. s r. o., IČO: 62065076, vedené u Krajského soudu v Hradci Králové pod sp. zn. KSHK 35 INS 20797/2018. In: *Insolvenční rejstřík* [online veřejný rejstřík]. Ministerstvo spravedlnosti ČR. Dostupné z: https://isir.justice.cz/isir/ueu/evidence_upadcu_detail.do?id=334EA97BC90E4DBFADEB4CC65D9F0D13

Insolvenční řízení dlužníka MCM-IMMO, a. s., IČO: 28199936, vedené u Městského soudu v Praze pod sp. zn. MSPH 78 INS 20860/2019. In: *Insolvenční rejstřík* [online veřejný rejstřík]. Ministerstvo spravedlnosti ČR. Dostupné z: https://isir.justice.cz/isir/ueu/evidence_upadcu_detail.do?id=930E81EB5AC205D9E05333F21FACE744

Contact – e-mail

421476@mail.muni.cz

**FIREMNÍ PRÁVO A DALŠÍ
PRÁVA NA OZNAČENÍ, PRÁVNÍ
A EKONOMICKÉ SOUVISLOSTI**

Komunikační strategie Evropského výboru regionů

Romana Buzková

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá komunikační strategií Evropského výboru regionů, poradního orgánu Evropské unie, který sdružuje zástupce místních a regionálních orgánů ze všech členských států EU. Činnost Výboru se neomezuje pouze na vypracovávání stanovisek, její nezbytnou součástí jsou i komunikační aktivity a organizace akcí v rámci vlastní propagace. Příspěvek si proto klade za cíl zanalyzovat tyto aktivity a pokusit se odpovědět na otázku týkající se vlivu Výboru prostřednictvím komunikace. Cílovou skupinou komunikačních aktivit Výboru jsou zejména místní a regionální orgány, ostatní instituce EU, ale také občané.

Keywords in original language

Evropský výbor regionů; komunikace; marketingová strategie; propagace.

Abstract

This contribution deals with the communication strategy of the European Committee of the Regions, a consultative body of the European Union, which brings together representatives of local and regional authorities from all EU Member States. The CoR's work is not limited to the production of opinions; its communication activities and organisation of events in the context of self-promotion are essential. Therefore, the paper aims to analyse these activities and try to answer the question regarding CoR's impact through communication. The target group of CoR's communication activities are mainly local and regional authorities, other EU institutions, but also citizens.

Keywords

European Committee of the Regions; Communication; Marketing Strategy; Promotion.

1 Úvod

Tento příspěvek se zabývá komunikační strategií Evropského výboru regionů (dále jen Výboru), která je implementována skrze roční komunikační plány. Výbor regionů je poradním orgánem Evropské unie sídlícím v Bruselu, který sdružuje zástupce místních a regionálních orgánů ze všech členských států EU. Činnost Výboru regionů se neomezuje pouze na vypracovávání stanovisek, její nezbytnou součástí jsou i komunikační aktivity a organizace akcí v rámci své vlastní propagace, které přispívají ke zviditelnění role Výboru. Propagace (nebo také marketingová komunikace) je součástí tzv. marketingového mixu organizace. Příspěvek si klade za cíl zanalyzovat současnou strategii Výboru a pokusit se odpovědět na otázku týkající se jeho vlivu prostřednictvím komunikačních aktivit. Cílovou skupinou těchto aktivit jsou zejména místní a regionální orgány, ostatní instituce EU, ale také občané. Pro psaní příspěvku byly použity metody deskripce, analýzy, komparace a syntézy.

2 Fungování Výboru regionů

Evropský výbor regionů byl založen v roce 1994 Maastrichtskou smlouvou. Spolu s Evropským hospodářským a sociálním výborem je poradní institucí Evropské unie sídlící v Bruselu. Výbor regionů je složen ze zástupců regionálních a místních samospráv, kteří jsou v členských státech držiteli volebního mandátu, anebo jsou volenému shromáždění politicky odpovědní. Členové (a stejný počet náhradníků) jsou jmenováni Radou na dobu pěti let.¹ Po vystoupení Spojeného království z EU byl počet členů snížen z 350 na 329. Členové se mohou, obdobně jako je tomu v Evropském parlamentu, sdružovat do politických skupin. Za Českou republiku je jmenováno celkem dvanáct členů a dvanáct náhradníků.²

Mezi hlavní zásady činnosti Výboru regionů patří subsidiarita, víceúrovňová správa (multi-level governance) a přiblížení se občanům. Pro období 2015–2020 bylo stanoveno následujících pět politických priorit Výboru, které by se měly do jeho činnosti zvláště promítat:

1. Nový začátek pro evropskou ekonomiku;

¹ Článek 300 a 305 Smlouvy o fungování Evropské unie a protokol č. 6.

² Viz <https://cor.europa.eu/cs/members/Pages/default.aspx>

2. Územní rozměr legislativních otázek EU;
3. Jednodušší a propojenější Evropa;
4. Stabilita a spolupráce v rámci Evropské unie i mimo ni;
5. Evropa občanů je Evropou budoucnosti (podpora a zlepšení komunikace s občany, jakož i posílení vztahu Výboru s ostatními institucemi).³

2.1 Poradní činnost

Jakým způsobem vykonává Výbor regionů svou poradní činnost vůči ostatním institucím? Děje se tak především prostřednictvím jeho stanovisek, která vypracovávají zpravodajové, tj. určení členové nebo náhradníci. V rámci Výboru funguje šest různých komisí mající na starost konkrétní agendu. Např. pod komisí COTER (Commission for Territorial Cohesion Policy and EU Budget) spadá problematika politiky soudržnosti, územní spolupráce, ESI fondů, městské politiky, dopravy a uijního rozpočtu. Stanoviska Výboru jsou nejprve přijata na schůzi příslušné komise a posléze na plenárním zasedání. Přijatá stanoviska jsou následně postoupena Evropskému parlamentu, Radě a Komisi. Tyto instituce konzultují Výbor v případech, které stanoví Smlouvy, a ve všech ostatních případech, v nichž to některý z těchto orgánů považuje za vhodné. Výbor může také vydávat stanoviska z vlastní iniciativy.⁴

Jestliže má politická činnost Výboru za cíl vyjadřovat názory místních a regionálních orgánů na podobu uijní legislativy, která se jich přímo dotýká, pak zde vyvstává otázka, jaký vliv tyto názory mají na její finální podobu. Podrobně bude problematika vlivu Výboru na podobu a financování regionální politiky rozebrána v mé disertační práci. Tu samou otázku si však klade řada dalších autorů. Schönlaue (2017) dospěl k názoru, že ačkoliv je Výbor relativně malou součástí institucionálního rámce Unie, jeho případ může přispět k porozumění toho, jak se vyvíjí systém správy EU a jakou roli může v těchto změnách hrát institucionální aktivismus. Hönnige a Panke (2016) uvedli, že povědomí se zvyšuje, pokud Výbor od počátku aktivně propaguje

³ Usnesení k prioritám Evropského výboru regionů pro šesté funkční období 2015–2020 (2015/C 260/01). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2015.260.01.0001.01.CES&toc=OJ:C:2015:260:TOC

⁴ Článek 307 Smlouvy o fungování Evropské unie.

svou pozici prostřednictvím dalších aktivit (např. semináři, šířením doplňujících informací), nikoliv pouze formálním předkládáním svých stanovisek Parlamentu, Radě a Komisi.

2.2 Další činnost

Aktivní přístup, komunikace a vlastní propagace je z hlediska „úspěchu“ této instituce nezbytnou součástí její činnosti. Výbor regionů proto organizuje semináře, konference, pořádá konzultace ke svým stanoviskům, podporuje sdílení příkladů dobré praxe, navazuje partnerství, provádí průzkumy a tak dále. Blíže je tato problematika rozebrána v kapitole 4 a 5 věnující se komunikační strategii Výboru a jejímu zhodnocení.

3 K marketingu a propagaci obecně

Marketing je dle Americké marketingové společnosti definován jako „*činnost, soubor institucí a procesů pro vytváření, komunikování, poskytování a výměnu nabídek, které mají hodnotu pro zákazníky, klienty, partnery a společnost jako celek*“. Tradičně jsou rozlišovány čtyři základní složky marketingu, tzv. marketingový mix či 4P:

1. Product = produkt (výrobky a služby);
2. Price = cena;
3. Promotion = propagace (komunikace);
4. Place = místo (distribuce).⁵

Marketingová komunikace (propagace) je součástí marketingového mixu, kde je chápána jako ekvivalent výrazu promotion. Jedná se o komunikační působení nadlinkovými klasickými propagačními prostředky (klasická reklama v médiích, tisk, rozhlas, televize) spolu s ostatními podlinkovými aktivitami (public relations, personal selling, direct marketing, sales promotion).⁶

⁵ Principles of Marketing. *Saylor Academy* [online]. [cit. 25. 4. 2020]. Dostupné z: <https://resources.saylor.org/wwwresources/archived/site/textbooks/Principles%20of%20Marketing.pdf>

⁶ JURÁŠKOVÁ, Olga, Pavel HORNÁK a kol. *Velký slovník marketingových komunikací*. Praha: Grada Publishing, a. s., 2012, s. 105.

Marketing se postupně stává nástrojem, který používají nejen podnikatelé, ale i organizace jako policie, galerie, různé spolky či politické organizace. Rozdíl mezi ekonomickým a politickým marketingem spočívá v podobě 4P:

Ekonomický marketing	Politický marketing
Produkt	Veřejné osobnosti, politici, strany, ideje, hodnoty
Cena	Hlasování, podpora voliče
Propagace	Propagace, sebe prezentace, využívání médií
Distribuce	Probíhá na základě volební kampaně, kdy se politik dostává do kontaktu s voličem

Zdroj: CHYTILEK, Roman, Otto EIBL, Anna MATUŠKOVÁ a kol. *Teorie a metody politického marketingu*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2012, s. 20.

S politickým marketingem souvisí politická komunikace, tyto pojmy by se však neměly zaměňovat. Komunikace a politika jsou dva neoddelitelné procesy. Politická komunikace zahrnuje tři typy hráčů: média, politické instituce a občany. Smyslem každé komunikace je přesvědčování a cílem této aktivity je vždy určité publikum. Záměrem komunikace je působit na příjemce sdělení – komunikátor vždy doufá, že se mu podaří přivodit pozitivní dopad na chování příjemců svého sdělení.⁷

4 Komunikační strategie Výboru regionů

V prosinci 2014 předložil Výbor regionů ve svém stanovisku z vlastní iniciativy „Znovu spojit Evropu s jejími občany – více a lépe komunikovat na místní úrovni“ soubor doporučení všem institucím EU týkající se komunikace s občany.⁸ V této souvislosti vypracoval Výbor pětiletou komunikační strategii⁹ na období 2015–2020, ve které se odráží jeho již zmíněné politické priority, a to především prioritu číslo pět. Cílem komunikační

⁷ CHYTILEK, Roman, Otto EIBL, Anna MATUŠKOVÁ a kol. *Teorie a metody politického marketingu*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2012, s. 254–255.

⁸ Stanovisko Výboru regionů Znovu spojit Evropu s jejími občany – více a lépe komunikovat na místní úrovni (2015/C 019/09). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A52014IR4460>

⁹ Komunikační strategie Evropského výboru regionů na období 2015–2020. *Evropský výbor regionů* [online]. 2015 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://cor.europa.eu/en/about/secretary-general/Pages/CoR-communications.aspx>

strategie je „*sice zlepšit způsob, jakým občané EU vnímají Evropskou unii, nicméně Výbor regionů nemůže účinně zaměřit svou komunikační činnost na 500 milionů občanů přímo, neboť mu k tomu chybí finanční i lidské zdroje. Výbor může poskytnout přidanou hodnotu prostřednictvím komunikace zaměřené na jeho dva cílové adresáty.*“ Těmito adresáty jsou místní a regionální orgány a instituce EU (především Evropský parlament, Komise a Rada). Při komunikaci s občany Výbor spoléhá jednak na své členy, ale také na místní a regionální zainteresované strany, které rovněž působí jako šířitelé a zprostředkovatelé informací.

Strategie má za cíl:

- Spojit Evropu s jejími občany díky navázání dialogu mezi místní úrovní a EU;
- Zlepšit poradní činnosti Výboru na základě cílené komunikace;
- Intenzivněji využívat decentralizovanou komunikaci na místní úrovni;
- Předávat podklady týkající se potřeb a očekávání regionů a měst ostatním institucím EU prostřednictvím komunikačních nástrojů Výboru (a ovlivnit tak agendu EU jako celku);
- Posílit spolupráci Výboru s ostatními institucemi EU.

Hlavním rysem komunikačních nástrojů Výboru má je dostupnost z hlediska technologií, mnohojazyčnosti a redakčního stylu. Tyto nástroje zahrnují vztahy s tiskem a médií, konference a akce, internetovou komunikaci, sociální média a publikace.

Komunikační strategie je prováděna skrze jednotlivé roční komunikační plány, které, stejně jako celou strategii, schvaluje předsednictvo Výboru. V každém ročním plánu je vytyčen omezený soubor tematických priorit, pro které jsou připraveny kampaně zahrnující měřitelné cíle. Komunikační strategii Výboru dále doplňuje digitální strategie pro období 2016–2020.¹⁰ Výbor regionů při své externí komunikaci aktivně využívá tyto online komunikační kanály:

- Email (např. zasílání pozvánek na konzultace zainteresovaných stran, tiskových zpráv apod.).
- Webové stránky: <https://cor.europa.eu/>

¹⁰ Digital Communication Strategy for the CoR 2016–2020. *Evropský výbor regionů* [online]. 2016 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://cor.europa.eu/en/about/secretary-general/Documents/Secretary-General/Digital-Communication-Strategy-EN.pdf>

- Twitter: https://twitter.com/EU_CoR
- Facebook: <https://www.facebook.com/European.Committee.of.the.Regions/>
- LinkedIn: <https://www.linkedin.com/company/european-committee-of-the-regions/>
- YouTube: <https://www.youtube.com/user/pressecdr/>
- Flickr: <https://www.flickr.com/people/cor-photos/>
- Instagram: https://www.instagram.com/eu_regions_cities/

Při provádění strategie hraje klíčovou úlohu nejen příslušné oddělení Výboru, tj. ředitelství pro komunikaci (Directorate D), ale také sami členové a sekretariáty politických skupin, a to skrze jejich vlastní komunikační kanály. Za účelem hodnocení komunikační strategie jsou v ročních komunikačních plánech stanoveny výkonnostní ukazatele posuzující její dopad a účinnost. Níže uvádím příklady nejvýznamnějších (a zároveň nejviditelnějších) komunikačních aktivit Výboru.

4.1 Výsledky komunikačních aktivit

4.1.1 Iniciativa Úvahy o Evropě

V roce 2016 tehdejší předseda Evropské rady Donald Tusk formálně vyzval Výbor regionů, aby připravil stanovisko s doporučeními, jak posílit důvěru občanů v EU z pohledu místních a regionálních orgánů. Jeho žádost odstarovala iniciativu Úvahy o Evropě (Reflecting on Europe). Součástí iniciativy bylo konání místních akcí a dialogů s občany, které uspořádalo 176 členů Výboru. Občané se do debaty o budoucnosti Evropy mohli zapojit také vyplněním online dotazníku „Have your say on Europe.“ Výsledky iniciativy byly představeny ve stanovisku přijatém na plenárním zasedání v říjnu 2018. Celkem se akcí osobně či elektronicky zúčastnilo přes 40 tisíc osob ve 110 regionech napříč všemi členskými státy EU. Ve svých závěrech ze dne 14. prosince 2018 Evropská rada uvítala pořádání dialogů a považovala je za bezprecedentní příležitost k jednání s evropskými občany, která by mohla sloužit jako inspirace pro další konzultace.¹¹

¹¹ CoR Impact Reports 2016, 2017, 2018. *Evropský výbor regionů* [online]. [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://cor.europa.eu/en/our-work/Pages/Opinions.aspx>

4.1.2 Aliance soudržnosti

Aliance soudržnosti (Cohesion Alliance nebo také #CohesionAlliance) usiluje o silnou politiku soudržnosti po roce 2020. Jejím hlavním cílem bylo zasáhnout do vyjednávání o příštím víceletém finančním rámci 2021–2027, respektive uchránit financování budoucí kohezní politiky EU od drastických škrtů. Aliance byla oficiálně spuštěna v říjnu 2017 a byla doprovázena intenzivní komunikační kampaní, především na sociálních sítích. Iniciativa zaznamenala zvýšenou pozornost sdělovacích prostředků v členských státech i subjektů s rozhodovací pravomocí a pomohla zahájit veřejnou debatu na toto klíčové téma.¹² K dnešnímu dni má více než 12 tisíc podporovatelů, kteří podepsali společnou deklaraci, mezi nimi jsou nejruznější evropské asociace, jednotlivé regiony a města, univerzity, politici, malé a střední podniky a další.¹³

4.1.3 Evropský týden regionů a měst

Evropský týden regionů a měst (EWRC nebo také #EURegionsWeek) je jednou z největších politických událostí, která se každoročně koná v Bruselu. Tato akce, organizovaná vždy v říjnu Výborem regionů a Evropskou komisí, se zaměřuje na osvědčené postupy v regionální a městské politice, sdílení zkušeností a pro Výbor je zároveň skvělou příležitostí k prezentaci. První edice se skládala z asi 16 workshopů, které v roce 2003 přilákaly přibližně 1200 účastníků, v roce 2017 se však toto číslo vyšplhalo na 135 workshopů, výstav, akademických přednášek a dalších akcí s více než 6 tisíci účastníky.¹⁴ V roce 2019 dosáhl Evropský týden regionů a měst rekordního počtu 9 tisíc účastníků a více než 330 sekcí. V roce 2020 by se měl EWRC konat 12.–15. října.¹⁵

¹² CoR Impact Report 2018. *Evropský výbor regionů* [online]. [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://cor.europa.eu/en/our-work/Pages/Opinions.aspx>

¹³ Aliance soudržnosti. *Evropský výbor regionů* [online]. [30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://cor.europa.eu/en/engage/Pages/cohesion-alliance.aspx>

¹⁴ ANDERSSON, Ida a Ian R. COOK. Conferences, award ceremonies and the showcasing of 'best practice': A case study of the annual European Week of Regions and Cities in Brussels. *Environment and Planning C: Politics and Space*, 2019, roč. 37, č. 8, s. 1361–1379.

¹⁵ Viz <https://europa.eu/regions-and-cities/>

4.1.4 Konference EuroPCom

Od roku 2009 Výbor regionů společně s dalšími evropskými institucemi pravidelně pořádá konferenci EuroPCom (European Conference on Public Communication). Tato konference zaměřená na zlepšení komunikace s evropskými občany je spolu s Evropským týdnem regionů a měst vlajkovou lodí komunikačních aktivit Výboru. V Bruselu se každoročně setkávají odborníci na komunikaci, zástupci místní, regionální, národní a evropské úrovně, neziskových organizací i akademické sféry za účelem diskuse a sdílení osvědčených postupů. Popularita konference EuroPCom neustále roste – v loňském roce se jejího desátého ročníku zúčastnilo více než 1000 osob.¹⁶

4.1.5 MOOC

MOOC (z anglického Massive Open Online Course) je hromadný otevřený online kurz. Výbor regionů jako první instituce EU spustil svůj osmítýdenní MOOC v říjnu 2015 v rámci plánu zvýšit svou digitální a online komunikaci. Kurz nazvaný „Regions, EU Institutions and Policy-Making“ byl zaměřen na vliv politik Evropské unie na regiony a města. Jeho příprava začala v březnu 2015 na základě dotazníku, který vyplnilo během pěti pracovních dní na 1200 klíčových kontaktů Výboru potvrzujících zájem o tuto problematiku. Kurz byl k dispozici na německé e-learningové platformě Iversity až do února 2016. Z celkového počtu 8500 registrovaných studentů z více než 70 zemí jej úspěšně dokončilo 1500 účastníků. Úspěch kurzu, a především pozitivní zpětná vazba, podpořil vznik druhého online kurzu „EU Budget and Funding for Regions and Cities“ zaměřeného na unijní rozpočet a přístup k finančním prostředkům EU ze strany regionů a měst. Šestitýdenní kurz byl spuštěn ve spolupráci s Evropskou investiční bankou a dvěma generálními ředitelstvími Evropské komise (REGIO a BUDG) v říjnu 2016 na francouzské platformě FUN-MOOC, přičemž registrace byly možné až do července 2017. Dle údajů z května 2017 se registrovalo více než 5145 účastníků ze 105 zemí, z nichž kurz dokončilo 655. Ve obou případech byly kurzy doprovázeny poměrně rozsáhlou komunikační kampaní

¹⁶ WASSENBERG, Birte. *The History of the Committee of the Regions: 25 years of cities and regions furthering European integration*. Brusel: Evropský výbor regionů, 2020, s. 184.

skrze webové stránky, online i tištěné letáky, promo videa, emaily, sociální média (LinkedIn, Facebook, Twitter).¹⁷

Třetí MOOC nazvaný „Make the Most of EU Resources for Your Regions or City“ se v lednu 2018 vrátil na platformu Iversity. Kurz byl vytvořen ve spolupráci s Evropskou komisí, Eurostatem, Evropskou investiční bankou, programy Interreg Europe a URBACT a opět se týkal problematiky financování, fondů a rozpočtu EU. V době psaní tohoto příspěvku byl kurz stále dostupný zdarma v AJ, NJ či FJ.¹⁸

5 Zhodnocení

Komunikační strategie Výboru regionů byla celkem dvakrát předmětem externího hodnocení, které bylo provedeno na základě interinstitucionálních rámcových smluv mezi Výborem a vítěznými společnostmi. První z nich proběhlo v polovině období od června do července 2017. Výzkumný tým provedl hodnocení pomocí kvalitativních i kvantitativních metod, přičemž hlavními zdroji údajů byly plánovací dokumenty a dokumenty týkající se podávání zpráv, výsledky on-line průzkumu zainteresovaných stran a 33 polostrukturovaných rozhovorů se zainteresovanými stranami, odborníky v oblasti komunikace a regionálními partnery. Hodnotící zpráva, která byla vyhotovena v září 2017, přinesla řadu zjištění a doporučení.¹⁹

Finální hodnocení probíhalo během září až listopadu 2019, kdy byla také dokončena závěrečná hodnotící zpráva, která navázala svou předchůdkyni z roku 2017 a přinesla následující závěry a doporučení. Vnímání Výboru jako instituce je mezi respondenty pozitivní. Komunikační strategie implementovala široké portfolio nástrojů a metod včetně komunikačních kampaní. Povědomí o těchto kampaních se u cílových skupin zvýšilo, ovšem

¹⁷ GOSSET, Martin a Wolfgang PETZOLD. Innovation in EU Communication: MOOCs from the European Committee of the Regions. In: DELGADO KLOOS, Carlos et al. (eds.). *Digital Education: Out to the World and Back to the Campus*. Cham: Springer International Publishing AG, 2017, s. 88–94.

¹⁸ Make the Most of EU Resources for Your Region or City. *Massive Open Online Course* [online]. [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://cor.iversity.org/>

¹⁹ Hodnocení komunikační strategie Evropského výboru regionů na období 2015–2020 v polovině období [online]. PPMI Group, UAB; ARCTIK, 2017 [cit. 29. 4. 2020]. Dostupné z: <https://cor.europa.eu/en/about/secretary-general/Pages/CoR-communications.aspx>

stále je zde prostor pro zlepšení. Zpráva také potvrdila úspěch výše zmíněných aktivit (Úvahy o Evropě, EWRC, EuroPCOM). Výbor by však měl komunikaci lépe integrovat do své politické činnosti a učinit z ní jednu z priorit na období 2020–2025. Jednotlivé komunikační plány nebyly vždy jasné, především pak v otázce cílových skupin jednotlivých komunikačních aktivit a reportování. Výbor by měl budovat komunikační partnerství a nadále spolupracovat s ostatními organizacemi a uniijními institucemi.²⁰

6 Závěr

Príspevek se zabýval komunikační strategií Evropského výboru regionů. Lze shrnout, že komunikace je strategicky využívána k politické činnosti Výboru. Pro své komunikační aktivity využívá širokou škálu komunikačních kanálů, která zahrnuje všechny důležité sociální sítě. Například Aliance soudržnosti takto dokázala zmobilizovat velké množství zainteresovaných stran a rozproudil debatu o budoucnosti kohezní politiky.

Cílovými skupinami komunikačních aktivit Výboru jsou jednak instituce Evropské unie (Evropský parlament, Komise a Rada), ale také místní a regionální orgány. Právě díky nim může probíhat intenzivní komunikace s občany v jednotlivých členských státech. Účinné zacházení se dvěma plánovanými cílovými skupinami a relativně široká škála politických priorit budou i nadále vyžadovat výrazné úsilí v oblasti komunikace.

Literature

CHYTILEK, Roman, Oto EIBL, Anna MATUŠKOVÁ a kol. *Teorie a metody politického marketingu*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2012, 341 s. ISBN 978-80-7325-281-6.

JURÁŠKOVÁ, Olga, Pavel HORNÁK a kol. *Velký slovník marketingových komunikací*. Praha: Grada Publishing, a. s., 2012, 272 s. ISBN 978-80-247-4354-7.

WASSENBERG, Birte. *The History of the Committee of the Regions: 25 years of cities and regions furthering European integration*. Brusel: Evropský výbor regionů, 2020, 644 s. ISBN 978-92-824-6708-4.

²⁰ Final Evaluation of the 2015–2020 Communication Strategy of the European Committee of the Regions. *Evropský výbor regionů* [online]. Coffey, A TetraTech company, 2019 [cit. 29. 4. 2020]. Dostupné z: <https://cor.europa.eu/en/about/secretary-general/Documents/CoR-final%20eval-final-report-05-12-19.pdf>

Články

ANDERSSON, Ida a Ian R. COOK Conferences, award ceremonies and the showcasing of 'best practice': A case study of the annual European Week of Regions and Cities in Brussels. *Environment and Planning C: Politics and Space*, 2019, roč. 37, č. 8, s. 1361–1379.

HÖNNIGE, Christoph a Diana PANKE. Is anybody listening? The Committee of the Regions and the European Economic and Social Committee and their quest for awareness. *Journal of European Public Policy*, 2016, roč. 23, č. 4, s. 624–642.

SCHÖNLAU, Justus. Beyond mere 'consultation': Expanding the European Committee of the Regions' role. *Journal of Contemporary European Research*, 2017, roč. 13, č. 2, s. 1166–1184.

Příspěvky ve sborníku

GOSSET, Martin a Wolfgang PETZOLD. Innovation in EU Communication: MOOCs from the European Committee of the Regions. In: DELGADO KLOOS, Carlos et al. (eds.). *Digital Education: Out to the World and Back to the Campus*. Cham: Springer International Publishing AG, 2017, s. 88–94. ISBN 978-3-319-59043-1.

Elektronické zdroje

Aliance soudržnosti. *Evropský výbor regionů* [online]. [30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://cor.europa.eu/en/engage/Pages/cohesion-alliance.aspx>

CoR Impact Reports. *Evropský výbor regionů* [online]. [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://cor.europa.eu/en/our-work/Pages/Opinions.aspx>

Digital Communication Strategy for the CoR 2016–2020. *Evropský výbor regionů* [online]. 2016 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://cor.europa.eu/en/about/secretary-general/Documents/Secretary-General/Digital-Communication-Strategy-EN.pdf>

Final Evaluation of the 2015–2020 Communication Strategy of the European Committee of the Regions. *Evropský výbor regionů* [online]. Coffey, A TetraTech company, 2019 [cit. 29. 4. 2020]. Dostupné z: <https://cor.europa.eu/en/about/secretary-general/Documents/CoR-final%20eval-final-report-05-12-19.pdf>

Hodnocení komunikační strategie Evropského výboru regionů na období 2015–2020 v polovině období. *Evropský výbor regionů* [online]. PPMI Group, UAB; ARCTIK, 2017 [cit. 29. 4. 2020]. Dostupné z: <https://cor.europa.eu/en/about/secretary-general/Pages/CoR-communications.aspx>

Komunikační plány Evropského výboru regionů. *Evropský výbor regionů* [online]. 2016–2019 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://cor.europa.eu/en/about/secretary-general/Pages/CoR-communications.aspx>

Komunikační strategie Evropského výboru regionů na období 2015–2020. *Evropský výbor regionů* [online]. 2015 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://cor.europa.eu/en/about/secretary-general/Pages/CoR-communications.aspx>

Make the Most of EU Resources for Your Region or City. *Massive Open Online Course* [online]. [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://cor.iversity.org/>

Principles of Marketing. *Saylor Academy* [online]. [cit. 25. 4. 2020]. Dostupné z: <https://resources.saylor.org/wwwresources/archived/site/textbooks/Principles%20of%20Marketing.pdf>

Právní předpisy a stanoviska Výboru regionů

Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie.

Stanovisko Výboru regionů Znovu spojit Evropu s jejími občany – více a lépe komunikovat na místní úrovni (2015/C 019/09). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A52014IR4460>

Usnesení k prioritám Evropského výboru regionů pro šesté funkční období 2015–2020 (2015/C 260/01). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2015.260.01.0001.01.CES&toc=OJ:C:2015:260:TOC

Contact – e-mail

romana.buzkova@law.muni.cz

Komentář rozsudků Soudního dvora ve věcech označení původu a zeměpisných označení

Rozsudků týkajících se nedovolených připomenutí (jiným slovním výrazem), připomenutí spočívajících v grafických prvcích a významu celkového kontextu, použití grafických prvků obvykle spojovaných s produkčním regionem na výrobcích nevyhovujících specifikaci chráněného označení, ochraně dílčích (nezeměpisných) prvků chráněného názvu označení

Michal Černý

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek komentuje a analyzuje čtyři zásadní rozsudky Soudního dvora EU ve věcech týkajících se práva označení původu a zeměpisných označení [*Viniverla*, č. C-75/15, *Scotch Whisky*, č. C-44/17, *Queso Manchego*, č. C-614/17, a *Aceto Balsamico di Modena*, č. C-432/18]. Zabývá se otázkami připomenutí a nepřímých užití. Zabývá se otázkami ochrany jednotlivých slov tvořících víceslovný chráněný název. Rovněž se zabývá otázkami interpretace pojmu druhový výraz, obecný výraz. Konečně dovozuje závěry do národních úprav členských států, které ochranu označení původu a/nebo zeměpisných označení upravují ve svých právních rádech na rámec evropsko-unijní úprav.

Keywords in original language

Chráněné označení původu, chráněné zeměpisné označení; Nedovolené připomenutí chráněného označení; Nedovolené nepřímé užití chráněného označení; Připomenutí obrazovým prvkem; Připomenutí použitím postavy obecně známého literárního díla a některých charakteristických prvků; Víceslovné označení; Prvek víceslovného chráněného označení; Podmínky, za kterých se ochrana víceslovného názvu chráněného označení (PDO/PGI) vztahuje také na jeho jednotlivé prvky; Aceto; Balsamico; Aceto Balsamico di Modena; Calvados/Verlados; Glen Buchenbach; Scotch Whisky; Queso

Manchego; Evropská unie; Itálie; Německo; Česká republika; Slovensko; Španělsko, la Mancha; Finsko; Skotsko.

Abstract

The paper comments on and analyzes four key judgments of the Court of Justice of the EU in cases concerning the right to designations of origin and geographical indications [C-75/15 (*Viiniverla*), C-44/17 (*Scotch Whisky*), C-614/17 (*Queso Manchego*) & C-432/18 (*Aceto Balsamico di Modena*)]. It deals with issues of reminders and indirect uses. It deals with issues of protection of individual words forming a multi-word protected name. It also deals with issues of interpretation of the generic terms, general expression. Finally, it draws conclusions into the national legislation of the Member States, which regulate the protection of designations of origin and/or geographical indications in their legal systems within the framework of European Union legislation.

Keywords

Protected Designation of Origin (PDO); Protected Geographical Indication (PGI); Illegal Reminder of a Protected Designation; Unauthorized Indirect Use of a Protected Designation; Picture Element Reminder; Reminder Using a Character of a Well-known Literary Work and some Characteristic Elements; Multiple Words; Multi-word Expression; The Conditions under which the Protection of a Multi-word Name of a Protected Designation (PDO/PGI) also applies to its Individual Elements; Aceto; Balsamico; Aceto Balsamico di Modena; Calvados/Verlados; Glen Buchenbach; Scotch Whisky; Queso Manchego; European Union; Italy; Germany; Czech Republic; Slovakia; Spain; la Mancha (region); Finland; Scotland.

1 Úvod

V posledních letech Soudní dvůr rozhodl několik velice významných rozsudků, které se týkaly předběžných otázek ve věcech ochrany označení původu nebo zeměpisných označení, které mu předložily národní soudy členských států (Finsko, Německo, Španělsko). U těchto soudů se domáhaly ochrany oprávněné osoby (z Francie, Spojeného království Velké Británie

a Severního Irska, Španělska a Itálie) k výkonu práv z některých unijně chráněných označení (Calvados, Scotch Whisky, Queso Manchego, Aceto Balsamico di Modena).

Dne 21. ledna 2016 vydal Soudní dvůr rozsudek ve věci *Viiniverla*, č. C-75/15, ve kterém se zabýval otázkami ochrany chráněného označení (Calvados) proti užití obchodního názvu Verlados pro výrobek stejného druhu ve Finsku.

Dne 7. června 2018 vydal Soudní dvůr rozsudek ve věci *Scotch Whisky*, č. C-44/17, který se týkal použití výrazu *Glen Buchenbach* na výrobku pocházejícím z Německa (a jinak pravdivě označeným dalšími údaji).

Dne 2. května 2019 vydal Soudní dvůr rozsudek ve věci *Queso Manchego*, č. C-614/17, kde se zabýval m.j. i otázkou připomenutí produkčního území pomocí postav obecně známého literárního díla (Cervantes de la, Miguel. Don Quijote de la Mancha) a pomocí motivů spojených s postavou nebo regionem la Mancha.

Dne 4. prosince 2019 vydal Soudní dvůr Rozsudek ve věci „*Aceto Balsamico di Modena*“, č. C-432/18, a o tomto rozsudku referovala např. redakční zpráva v *International Review of Intellectual Property and Competition Law*.^{1,2}

Tento příspěvek se zabývá rozbořením uvedených rozsudků Soudního dvora a jejich dopadem do práva označení původu a zeměpisných označení v Evropské unii a také do práv členských států, které upravují ochranu těchto označení rovněž na národní úrovni (např. Česko nebo Slovensko).

¹ Red. „Aceto Balsamico di Modena“. Decision of the European Court of Justice (Fifth Chamber) 4 December 2019 – Case č. C-432/18. In: *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, Berlin / Heidelberg: Springer, 2020, roč. 51, č. 2, s. 261. ISSN 2195-0237 (online). DOI: <https://doi.org/10.1007/s40319-020-00912-3>. Dostupné z: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-020-00912-3> [cit. 23. 1. 2020].

² Tento příspěvek se v určitém rozsahu shoduje s jiným dílem, které jsem samostatně zpracoval a v mezidobí bylo již publikováno v časopisu *Duševné vlastnictví* (k publikaci předáno v únoru 2020). Jde o dílo: ČERNÝ, M. Komentář rozhodnutí Soudního dvora C-432/18 (*Aceto Balsamico di Modena*). In: *Duševné vlastnictví*, 2020, č. 2, s. 21–25 (vydané dne 23. 6. 2020). Pro úplnost tohoto příspěvku však jeho text musí zahrnout problematiku komentovanou v odkazovaném díle. Částečně shodné části se týkají rozsudku Soudního dvora *Aceto Balsamico di Modena*, č. C-432/18 – zde tedy kapitola 5, částečně pak shora také v kapitolách 6 (v rozsahu materie zpracované k tomuto konkrétnímu rozhodnutí) a částečně také v závěru (7).

2 Rozsudek Soudního dvora *Viiniverla*, č. C-75/15

2.1 Právní věta

1. Článek 16 písm. b) nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 110/2008 ze dne 15. ledna 2008 o definici, popisu, obchodní úpravě, označování a ochraně zeměpisných označení lihovin a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1576/89 musí být vykládán v tom smyslu, že pro účely určení, zda se jedná o „připomenutí“ ve smyslu tohoto ustanovení, musí vnitrostátní soud vycházet z vnímání průměrného, běžně informovaného a přiměřeně pozorného a obezřetného spotřebitele, přičemž tento posledně uvedený pojem je nutno chápat tak, že se týká evropského spotřebitele, a nikoli pouze spotřebitele členského státu, kde se vyrábí výrobek, u něhož dochází k připomenutí chráněného zeměpisného označení.
2. Článek 16 písm. b) nařízení č. 110/2008 musí být vykládán v tom smyslu, že k posouzení, zda název „Verlados“ představuje „připomenutí“ chráněného zeměpisného označení „Calvados“ ve smyslu tohoto ustanovení pro obdobné výrobky, musí vnitrostátní soud zohlednit fonetickou a vzhledovou podobnost těchto názvů, jakož i případné skutečnosti, jež mohou naznačovat, že tato podobnost není náhodná, aby ověřil, zda se průměrnému, běžně informovanému a přiměřeně pozornému a obezřetnému evropskému spotřebiteli – setká-li se s názvem výrobku – v mysli vybaví obraz výrobku, jehož zeměpisné označení je chráněno.
3. Článek 16 písm. b) nařízení č. 110/2008 musí být vykládán v tom smyslu, že užívání názvu kvalifikovaného jako „připomenutí“ zeměpisného označení uvedeného v příloze III tohoto nařízení ve smyslu tohoto ustanovení nelze povolit, a to ani při neexistenci jakéhokoli nebezpečí záměny.

2.2 Předmět problému a spor u finských orgánů

Výrobce Viiniverla, který sídlí ve Finsku v obci Verla, vyráběl a od roku 2001 na trh uváděl destilát ze cideru, který nazval *Verlados*. V roce 2012 se Komise (po stížnosti týkající se tvrzeného zneužívajícího užívání francouzského zeměpisného označení *Calvados*) obrátila na finské orgány se žádostí o další

informace. Finské úřady odpověděly, že se v této věci nejedná o připomenutí, a to s ohledem na dosavadní judikaturu Soudního dvora, dle které se o připomenutí jednalo jen tehdy, pokud by dva názvy sdílely (totožné) alespoň 2 slabiky. Komise však v roce 2013 sdělila finským orgánům, že má záměr Finsko žalovat o nezjištění souladu s ochranou označení ve smyslu Nařízení (ES) 110/2008. Následně finský úřad na základě finského předpisu přijal rozhodnutí, kterým výrobci zakázal používat název *Verlados*. Společnost Viiniverla se následně obrátila na finský obchodní soud s žalobou na zrušení tohoto správního rozhodnutí. Finský soud se následně obrátil na Soudní dvůr s těmito předběžnými otázkami:

1. Je při posuzování otázky, zda se jedná o připomenutí ve smyslu čl. 16 písm. b) nařízení č. 110/2008, nutno vycházet z konceptu běžně informovaného a přiměřeně pozorného a obezřetného průměrného spotřebitele?
2. Jaký význam mají při posuzování zákazu užívání názvu ‚Verlados‘ pro destilát z cidru uváděný na trh pod tímto jménem na území daného členského státu za účelem ochrany zeměpisného označení ‚Calvados‘ následující okolnosti pro výklad pojmu ‚připomenutí‘ ve smyslu čl. 16 písm. b) nařízení č. 110/2008 a použití uvedeného nařízení:
 - a) počátek názvu ‚Verlados‘ odpovídá názvu finské obce Verla a tento název může být finským spotřebitelem rozpoznán;
 - b) prvek ‚Verla‘, jímž začíná název ‚Verlados‘, odkazuje na podnik Viiniverla, jenž vyrábí produkt ‚Verlados‘;
 - c) ‚Verlados‘ je místní produkt vyráběný v obci Verla, jehož se ročně v průměru prodává několik stovek litrů v restauraci vinařství a který lze mimo jiné získat v omezeném rozsahu na objednávku u státního podniku zajišťujícího distribuci alkoholických nápojů podle zákona o alkoholu;
 - d) výrazy ‚Verlados‘ a ‚Calvados‘ mají ze tří slabik shodnou pouze jednu slabiku (‚dos‘), ale na druhou stranu jsou totožná poslední čtyři písmena (‚ados‘) každého z těchto dvou slov, tedy polovina z jejich celkového počtu?
3. V případě, že se jedná o ‚připomenutí‘ ve smyslu čl. 16 písm. b) nařízení č. 110/2008, lze přesto povolit používání názvu ‚Verlados‘ na základě některého z výše uvedených důvodů nebo na základě jiného důvodu,

například toho, že přinejmenším u finského spotřebitele nemůže být vyvolán dojem, že „Verlados“ se vyrábí ve Francii?

2.3 Důvody vedoucí Soudní dvůr k rozhodnutí předběžných otázek

Ve vztahu k první předběžné otázce – zda je nutno vycházet při posuzování „připomenutí“ z konceptu průměrného spotřebitele, – vyhodnotil Soudní dvůr tak, že národní soud musí při výkladu pojmu připomenutí vycházet z dojmu, který vyvolá použití tohoto názvu právě u průměrného spotřebitele, ačkoliv to není v čl. 16 Nařízení (ES) 110/2008 výslovně uvedeno.

Soudní dvůr zde použil princip již dříve vyjádřený ve svých rozsudcích *Bureau interprofessionnel du Cognac*, č. C-4/10 a C-27/10, *Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola*, č. C-87/97, *Komise vs. Německo*, č. C-132/05. V návaznost na tyto rozsudky Soudní dvůr dovodil (viz bod 21 Rozsudku č. C-75/15, že „pojem „připomenutí“ vztahuje na situaci, kdy výraz použitý k označení výrobku zahrnuje část chráněného označení takovým způsobem, že – setká-li se spotřebitel s názvem výrobku – v mysli se mu vybaví obraz výrobku, jehož označení je chráněno.“

Pokud jde o legitimní očekávání průměrného spotřebitele, Soudní dvůr opět odkázal na své dřívější rozsudky ve věcech *Mars*, č. C-470/93, *Gut Springenbeide a Tusky*, č. C-210-96, *Estée Lauder*, č. C-220/98, *Lidl Belgium*, č. C-356/04, *Severi*, č. C-446/07, *Lidl*, č. C-159/09, *Teekanne*, č. C-195-14.

Pro ochranu označení *Calvados* proti připomenutí spočívající v užití názvu *Verlados* se Soudnímu dvoru jevílo to, že účinnou unijní ochranu je nutno zajistit tak, že bude při interpretaci *připomenutí* vycházeno z *evropského (průměrného) spotřebitele*, nikoliv jen ze spotřebitele členského státu, kde se vyrábí výrobek, jehož názvem má dojít k připomenutí jako zakázaného jednání narušujícího ochranu chráněného zeměpisného označení.

Pokud jde o druhou předběžnou otázku, Soudní dvůr připomenul, že finský soud bude otázku posouzení označení jako připomenutí řešit sám. Nicméně má vycházet z ověření, zda-li by spotřebiteli vybavil v mysli obraz výrobku, jehož označení je chráněno (zde *Calvados*), pokud by se setkal s výrobkem označeným *Verlados*. Ohledně fonetické a vizuální podobnosti Soudní dvůr odkázal na svá dřívější rozhodnutí *Bureau interprofessionnel du Cognac*, č. C-4/10 a C-27/10, *Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola*, č. C-87/97.

V bodu 38 rozsudku *Viiniverla*, č. C-75/15, Soudní dvůr zdůraznil, že oba výrazy mají 8 písmen, z nichž čtyři poslední jsou totožná, mají stejný počet slabik a nadto sdílejí stejnou koncovku.

Pokud jde o okolnosti tvrzeného malého množství objemu a pouze lokální distribuce nápoje Verlados, Soudní dvůr (i přes důkazy poskytnuté Francií o dostupnosti nápoje pomocí internetového obchodu i v jiných členských státech než ve Finsku) uvedl, že skutečnost (lokální) distribuce není relevantní, neboť Nařízení (ES) 110/2008 se vztahuje na všechny výrobky (lihoviny), které jsou uvedeny na trh kdekoli v Evropské unii.

Ve vztahu ke třetí otázce Soudní dvůr dovodil, že připomenutí nelze dovolit ani tehdy, neexistuje-li jakékoliv nebezpečí záměny (body 51 a 52 rozsudku)

2.4 Aplikace principů vyjádřených v Rozsudku Soudního dvora *Viiniverla*, č. C-75/15 v rámci jiných unijních úprav ochran označení původu a zeměpisných označení

Mám za to, že principy vyjádřené v rozsudku Soudního dvora *Viiniverla*, č. C-75/15, lze aplikovat nejen na zeměpisná označení lihovin, ale také na chráněná označení (o. původu nebo zeměpisná o.) vín, zemědělských výrobků a potravin, resp. také na zeměpisná označení aromatizovaných vinných produktů.

Pokud jde o současnou aplikaci na zeměpisná označení lihovin, jsou principy (a právní věty) i nadále aplikovatelné s ohledem úpravu ochrany zeměpisného označení lihoviny m.j. také proti připomenutí v čl. 21 odst. 2 písm. b) Nařízení (EU) 2019/787.

Ve vztahu k dalším chráněným označením jiných produktů je pak zákaz připomenutí upraven v následujících ustanoveních:

- čl. 13 odst. 1 písm. b) Nařízení (EU) 1151/2012 – pro chráněná označení zemědělských výrobků a potravin,
- čl. 20 odst. 2 písm. b) Nařízení (EU) 251/2014 – pro chráněná zeměpisná označení aromatizovaných vinných produktů.

Dle mého názoru jsou závěry aplikovatelné také na chráněná označení vín, ačkoliv čl. 103 Nařízení (EU) 1308/2013 (např. čl. 103 odst. 2 písm. b)) nepoužívá pojem *připomenutí*, ale lze subsumovat pod „zneužití, napodobení nebo použití názvů, které jej (chráněné označení) evokují“.

Ve všech těchto případech je označením poskytována unijní ochrana. Všechny výrobky označené unijně chráněnými označeními jsou v zásadě umístovány na Jednotný vnitřní trh EU (nikoliv na trhy národní).

3 Rozsudek Soudního dvora *Scotch Whisky*, č. C-44/17

3.1 Právní věty

1. Článek 16 písm. a) nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 110/2008 ze dne 15. ledna 2008 o definici, popisu, obchodní úpravě, označování a ochraně zeměpisných označení lihovin a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1576/89, musí být vykládán v tom smyslu, že k prokázání existence „nepřímého obchodního použití“ zapsaného zeměpisného označení musí být sporný prvek používán ve formě, která je totožná s tímto označením či foneticky nebo vzhledově podobná. Nepostačuje tudíž, že tento prvek může v povědomí relevantní veřejnosti vyvolat jakoukoli myšlenkovou asociaci s uvedeným označením nebo s příslušnou zeměpisnou oblastí.
2. Článek 16 písm. b) nařízení č. 110/2008 musí být vykládán v tom smyslu, že k prokázání existence „připomenutí“ zapsaného zeměpisného označení přísluší předkládajícímu soudu, aby posoudil, zda se průměrnému, běžně informovanému a přiměřeně pozornému a obezřetnému evropskému spotřebiteli – pokud se setká se sporným názvem – v mysli přímo vybaví obraz výrobku, jehož zeměpisné označení je chráněno. V rámci tohoto posouzení musí tento soud v případě neexistence zaprvé fonetické nebo vzhledově podobnosti sporného názvu s chráněným zeměpisným označením a zadruhé částečného zahrnutí tohoto označení do uvedeného názvu brát v úvahu pojmovou blízkost mezi uvedeným označením a uvedeným názvem.
Článek 16 písm. b) nařízení č. 110/2008 musí být vykládán v tom smyslu, že k prokázání existence „připomenutí“ zapsaného zeměpisného označení není namístě zohlednit kontext, do něhož je sporný prvek zasazen, a zejména skutečnost, že tento výraz je doplněn upřesněním skutečného původu výrobku.

3. Článek 16 písm. c) nařízení č. 110/2008 musí být vykládán v tom smyslu, že za účelem prokázání existence „živého nebo klamavého údaje“, který je podle tohoto ustanovení nepřipustný, není namístě zohlednit kontext, do něhož je sporný prvek zasazen.

3.2 Předmět problému a spor u německých soudů

Žaloba byla podána u německých soudů, žalobcem byla Scotch Whisky Association. Žalobou se domáhala ochrany zeměpisného označení *Scotch Whisky* proti neoprávněným zásahům do práv k tomuto označení ve smyslu čl. 16 písm. a) až c) Nařízení (ES) 110/2008, a to zdržením se uvádění na trh výrobku, který nespĺňuje specifikaci *Scotch Whisky* pod názvem *Glen Buchenbach*. Dle názoru žalobce mělo dojít k neoprávněnému zásahu do *Scotch Whisky* v důsledku uvedení označení *Glen Buchenbach* jako názvu whisky na etiketě výrobku. Žalobce tvrdil, že ve Skotsku se velmi hojně užívá slova „Glen“ místo výrazu „valley“.³

Žaloba směřovala proti prodejci lihoviny provozující internetový obchod (Michael Klotz), nikoliv proti výrobcí samému (palírna Waldhorn). Palírna Waldhorn se nachází v obci Berglen v údolí Buchenbach ve Švábsku (ve Spolkové republice Německo).

Na lahvích nápoje byl umístěn štítek, na kterém byl vyobrazen stylizovaný lesní roh (v němčině Waldhorn), a dále pak následující údaje: „*Waldhornbrennerei*“ (palírna Waldhorn) „*Glen Buchenbach*“, „*Swabian Single Malt Whisky*“ (švábská single malt [jednosladová] whisky), „500 ml“, „40 % vol“, „*Deutsches Erzeugnis*“ (německý výrobek) a „*Hergestellt in den Berglen*“ (vyrobeno v Berglen).

Žalobce tvrdil, že již samotné použití výrazu *Glen* vytvoří v povědomí relevantní veřejnosti asociaci se Skotskem a se Scotch Whisky bez ohledu na uvedení dalších údajů na štítku, které upřesňují německý původ dotčeného výrobku.

Žalovaný Michael Klotz navrhl žalobu zamítnout.

³ Poznámka autora: V obou případech jde o výrazy označující „údolí“.

Landgericht Hamburg (Zemský soud v Hamburku), u kterého byla věc projednávána, se rozhodl předložit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

1. Vyžaduje „nepřímé obchodní použití zapsaného zeměpisného označení [pro lihovinu]“ podle čl. 16 písm. a) nařízení [...] č. 110/2008, aby bylo zapsané zeměpisné označení použito v totožné či foneticky nebo vzhledově podobné formě, nebo postačí, aby sporný prvek označení u relevantní veřejnosti vyvolal jakoukoli asociaci se zapsaným zeměpisným označením či zeměpisnou oblastí?

Pokud platí druhá varianta: Hraje pak také při posouzení, zda je dáno „nepřímé obchodní použití“, roli, do jakého kontextu je sporný prvek označení zasazen, nebo tento kontext nemůže bránit nepřímému obchodnímu použití zapsaného zeměpisného označení, i když je sporný prvek označení doprovázen údajem o skutečném původu výrobku?

2. Vyžaduje „připomenutí“ zapsaného zeměpisného označení podle čl. 16 písm. b) nařízení [...] č. 110/2008, aby byla dána fonetická nebo vzhledová podobnost zapsaného zeměpisného označení a sporného prvku označení, nebo postačí, aby sporný prvek označení vyvolal v povědomí relevantní veřejnosti jakoukoli asociaci se zapsaným zeměpisným označením či zeměpisnou oblastí?

Pokud platí druhá varianta: Hraje pak také při posouzení, zda se jedná o „připomenutí“, roli, do jakého kontextu je sporný prvek označení zasazen, nebo tento kontext nemůže bránit protiprávnímu připomenutí vyvolanému sporným prvkem označení, i když je sporný prvek označení doprovázen údajem o skutečném původu výrobku?

3. Hraje při posouzení, zda je dán „jiný lživý nebo klamavý údaj“ podle čl. 16 písm. c) nařízení [...] č. 110/2008, roli, do jakého kontextu je sporný prvek označení zasazen, nebo tento kontext nemůže bránit klamavému údaji, i když je sporný prvek označení doprovázen údajem o skutečném původu výrobku?

3.3 Důvody vedoucí Soudní dvůr k rozhodnutí předběžných otázek

Podstatou první předběžné otázky je to, zda je k prokázání existence „nepřímého obchodního použití“ zapsaného (chráněného) označení nutné, aby byl

sporný prvek používá ve *formě totožné* s chráněným označením nebo ve formě *vzhledové či foneticky podobné*, nebo zdali stačí, aby takový sporný prvek vzbuzoval v relevantní veřejnosti *jakoukoliv asociaci* (představu) s chráněným označením nebo s příslušnou zeměpisnou oblastí (tedy jeho produkční oblastí ve smyslu specifikace v jejím současném pojetí v právu zeměpisných označení).

Soudní dvůr dovodil, že čl. 16 písm. a) Nařízení (ES) 110/2008 (nedovolené nepřímé obchodní použití) dopadá na ty situace, kdy je splněn požadavek užívání chráněného označení ve sporném označení *totožným nebo alespoň velmi podobným způsobem z hlediska fonetického nebo vzhledového*.

Přímým použitím rozumíme uvedení údaje na výrobku (vč. obalu), nepřímým použitím pak uvedení v reklamě, dodatkových informačních a marketingových nástrojích, obchodních listinách apod.

Soudní dvůr pak dovodil, že pouhá *možnost vyvolat v povědomí relevantní veřejnosti jakoukoli myšlenkovou asociaci* s uvedeným označením nebo s příslušnou zeměpisnou oblastí je *nedostatečná* pro posouzení skutku jako zásahu ve smyslu nepřímého obchodního použití chráněného označení (čl. 16 písm. a) nařízení (ES) 110/2008). Jako nepřímé obchodní použití lze hodnotit takový skutek, kdy je sporný prvek používán ve formě, která je totožná s chráněným označením či foneticky nebo vzhledově podobná.

Druhá předběžná otázka směřovala k možnosti podřazení skutku pod *připomenutí* (ve smyslu čl. 16 písm. b) Nařízení (ES) 110/2008), resp. k vyřešení otázky, zda je pro připomenutí vyžadována podobnost sporného prvku s chráněným prvkem z hlediska fonetického nebo vizuálního nebo zda postačí, aby tento prvek vyvolával v povědomí relevantní veřejnosti jakoukoli asociaci s uvedeným označením nebo s příslušnou zeměpisnou oblastí.

Soudní dvůr zde odkázal na své nedávné rozhodnutí ve věci *Viiniverla*, č. C-75/15, a ve vztahu k připomenutí Soudní dvůr citoval z bodu 22 rozsudku *Viiniverla* v bodě 45 rozsudku v této věci, že „*vnitrostátní soud musí ověřit, kromě zahrnutí části chráněného označení do výrazu použitého k označení dotčeného výrobku, zda se spotřebitel, setká-li se s názvem výrobku, v mysli vybaví obraz výrobku, jehož označení je chráněno. Vnitrostátní soud tedy musí zásadně vycházet z předpokládané reakce spotřebitele ve vztahu k výrazu použitému k označení dotčeného výrobku, přičemž zásadní je, že si spotřebitel vytvoří vazbu mezi uvedeným výrazem a chráněným označením*“.

Soudní dvůr tedy dovodil, že dokazování musí být vedeno v tom smyslu, zdali se průměrnému spotřebiteli v případě použití sporného výrazu „Glen“ na výrobku vybaví chráněné označení *Scotch Whisky* nebo se mu toto označení nevybaví. Z důvodu neexistence fonetické či vzhledové podobnosti a k částečnému zahrnutí označení do uvedeného názvu musí zohlednit pojmovou blízkost mezi uvedeným označením a tímtež názvem (bod 52).

Naopak Soudní dvůr *odmítl* druhé kritérium – *vyvolání jakékoliv asociace* u veřejnosti mezi výrobkem označeným sporným označením (na straně jedné) a chráněným označením nebo jeho produkční oblastí (na straně druhé). Důvodem pro odmítnutí tohoto pojetí bylo to, že *neproказuje dostatečně přímou a jednoznačnou souvislost mezi tímto prvkem a tímto označením* (bod 53 rozsudku). Soudní dvůr odmítl tento extenzivní výklad také proto, že by zahrnutí takového kritéria vedlo k *nepředvídatelnému rozšíření působnosti uvedeného nařízení a ke vzniku závažného ohrožení zejména právní jistoty dotčených hospodářských subjektů* (bod 55 rozsudku). Konečně Soudní dvůr dovodil, že *není na místě zohlednit kontext, do něhož je sporný prvek zasazen, a zejména skutečnost, že tento výraz je doplněn upřesněním skutečného původu výrobku* (bod 60 rozsudku).

Třetí předběžná otázka směřovala k subsumaci použití výrazu *Glen* pod lživé nebo klamavé údaje (ve smyslu čl. 16 písm. c) Nařízení (ES) 110/2008) – resp. zda má být pro případ tohoto zhodnocení zohledněn kontext, do něhož je sporný prvek zasazen, zejm. pokud je doplněn údajem o skutečném původu výrobku. Jinak řečeno – jestli má uvedení pravdivých údajů (lokalizační doložka, údaj o provenienci) liberační účinek nebo jej nemá. Při odpovědi na tuto třetí předběžnou otázku Soudní dvůr vycházel spíše z názoru generálního advokáta, než z názoru Komise (srov. body 63–65 rozsudku).

Soudní dvůr zde dovodil (bod 68 rozsudku), že *onen jakýkoliv jiný údaj* ve smyslu čl. 16 písm. c) Nařízení (ES) 110/2008 zahrnuje velmi širokou množinu informací, které mohou být vyjádřeny takřka jakkoliv – *„jakýkoliv jiný údaj ... zahrnuje informace, které mohou být uvedeny v jakékoliv formě v popisu, obchodní úpravě nebo označení dotyčného výrobku, zejména ve formě textu, fotografie nebo obsahu, který může poskytnout informace o provenienci, původu, povaze nebo základních vlastnostech tohoto výrobku.“*

Pro *způsoblost vyvolat mylný dojem o původu* pak postačí, aby byl lživý nebo klamavý údaj uveden již jen v jednom z následujících: V *popisu, obchodní úpravě*

nebo označení dotčeného výrobku (bod 67 rozsudku). Soudní dvůr odmítl, že obklopení *klamného údaje* pravdivými údaji by mohlo vyvolat jeho přípustnost v konkrétním případě. Důvodem byla nejen ochrana spotřebitelské veřejnosti (zájem na jejich ochraně před uvedením v omyl), ale také ochrana poctivě soutěžících soutěžitelů před nekalou soutěží, neboť takoví soutěžitelé nesou vyšší náklady na zajištění kvality výrobků nesoucích po právu chráněné označení (bod 69 rozsudku). Proto pro účely zhodnocení *použití jiného klamavého nebo lživého údaje* není na místě zohlednit kontext, do něhož je údaj v konkrétním případě zasazen.

Aplikace principů vyjádřených v Rozsudku Soudního dvora *Scotch Whisky*, č. C-44/17, rámec jiných unijních úprav ochrany označení původu a zeměpisných označení

V současné době je ochrana zeměpisných označení lihovin normována Nařízením (EU) 2019/787. Ochranu zeměpisných označení normuje čl. 21 citovaného nařízení, obsahově totožně s dřívějším Nařízením (ES) 110/2008. Ochrana proti jinému nepravdivému nebo zavádějícímu údaji o provenienci, původu, povaze ... je obsažena v čl. 21 odst. 1 písm. d) Nařízení (EU) 2019/787.

Principy z tohoto rozsudku jsou také plně použitelné na ochranu chráněných označení (o. původu, zeměpisných o.) vín, chráněných označení (o. původu, zeměpisných o.) zemědělských výrobků a potravin, a konečně také na ochranu zeměpisných označení aromatizovaných vinných produktů. Obsahově totožná ustanovení totiž můžeme nalézt ve stávajících právních úpravách takto:

- čl. 103 odst. 2 Nařízení (EU) 1308/2013 – pro chráněná označení (o. původu, zeměpisná o.) vín,
- čl. 13 odst. 1 Nařízení (EU) 1151/2012 – pro chráněná označení (o. původu, zeměpisná o.) zemědělských výrobků a potravin,
- čl. 20 odst. 2 Nařízení (EU) 251/2014 – pro chráněná zeměpisná označení aromatizovaných vinných produktů.

4 Rozsudek Soudního dvora *Queso Manchego*, č. C-614/17

4.1 Právní věty

1. Článek 13 odst. 1 písm. b) nařízení Rady (ES) č. 510/2006 ze dne 20. března 2006 o ochraně zeměpisných označení a označení původu zemědělských produktů a potravin musí být vykládán v tom smyslu, že připomenutí zapsaného názvu může spočívat v použití obrazových označení.
2. Článek 13 odst. 1 písm. b) nařízení č. 510/2006 musí být vykládán v tom smyslu, že používání obrazových označení, která připomínají zeměpisnou oblast, s níž je spojeno označení původu stanovené v čl. 2 odst. 1 písm. a) tohoto nařízení, může představovat připomenutí tohoto označení původu, a to i v případě, že uvedená obrazová označení používá výrobce, který je usazen v tomto regionu, ale na jehož produkty, které jsou podobné nebo srovnatelné s produkty chráněnými tímto označením původu, se toto označení původu nevztahuje.
3. Pojem „průměrný, běžně informovaný a přiměřeně pozorný a obezřetný spotřebitel“, z jehož vnímání musí vnitrostátní soud vycházet při určení, zda jde o „připomenutí“ ve smyslu čl. 13 odst. 1 písm. b) nařízení č. 510/2006, musí být chápán tak, že odkazuje na evropské spotřebitele, včetně spotřebitelů členského státu, v němž se vyrábí produkt, který vede k připomenutí chráněného názvu, nebo k němuž se tento název zeměpisně váže a v němž se konzumuje většina jeho produkce.

4.2 Předmět problému a spor u španělských soudů

Předběžné otázky byly předloženy španělským soudem Soudnímu dvoru v rámci sporu mezi Fundación Consejo Regulador de la Denominación de Origen Protegida Queso Manchego (Nadace pověřená správou chráněného označení původu Queso Manchego, Španělsko) (dále jen „Nadace Queso Manchego“) na jedné straně a dvěma žalovanými (výrobce sýrů Industrial Quesera Cuquerella SL (dále jen „IQC“) a Juan Ramón Cuquerella Montagudo), na jejichž výrobky se nevztahuje chráněné označení původu

„queso manchego“. Předběžné otázky se týkaly opět vymezení rozsahu ochrany chráněného označení proti „*jakémukoliv zneužití, napodobení, připomenutí ...*“, resp. pro případ „*jakéhokoliv jiného lživého nebo zavadějícího údaje o místě původu, původu produktu, povaze nebo základních vlastnostech výrobku ...*“ (ve smyslu čl. 13 odst. 1 písm. b) resp. c) Nařízení (EU) 1151/2012)“.

Žalobce se domáhal ochrany CHOP *queso manchego* proti neoprávněným zásahům, které žalobce spatřoval v tom, že žalovaný IQC pro výrobky (sýry) nevyhovující specifikaci dotčeného CHOP používal k identifikaci a uvádění svých sýrů na trh výrazy „Adarga de Oro“, „Super Rocinante“ a „Rocinante“. Soud první instance žalobu zamítl, protože neshledal žádnou podobnost mezi těmito (tvrzeně zasahujícími) výrazy na straně jedné a mezi zněním CHOP *queso manchego* nebo s názvem regionu (produkční oblasti) *la Mancha*.

Žalobce podal odvolání a domáhal se nápravy, m.j. také proto, že nebylo vzato v úvahu, že *na etiketách těchto sýrů používá krajina la Mancha a vyobrazení vlastní la Mancha*. Což mělo dle názoru žalobce (a odvolatele) vést k zásahu do práva k chráněnému označení. Odvolací soud však vyhověl odvolání jen částečně, když dovedl, že spotřebitel si při použití motivu krajiny la Mancha a vyobrazení vlastní regionu la Mancha na sýru vede k tom, že spotřebitel si vybaví region la Mancha, ale nikoliv nezbytně sýr (na něž se nevztahuje CHOP *queso manchego*). Žalobce podal kasační opravný prostředek k Nejvyššímu soudu Španělska, který pak podal Soudnímu dvoru níže uvedené předběžné otázky.

Ve spojení s předběžnými otázkami předkládací soud upřesnil některé okolnosti – zejm. ve vztahu k literárnímu dílu Don Quijote de la Mancha autora Miguel de Cervantes, fyzické charakteristiky hlavní postavy (včetně oděvu), které jsou podobné charakteristikám uváděným na etiketě sýru Adarga de Oro. Dále předkládací soud uvedl další podobnosti na etiketách či internetových stránkách s tímto literárním dílem (např. adarga – malý kožený štít užívaný pro označení štítu Dona Quijote v románu shora uvedeném), název sýru (Rocinante) odpovídající jménu koně, větrné mlýny – charakteristický prvek krajiny regionu la Mancha atd. (viz bod 13 rozsudku).

Na základě shora uvedeného pak předkládající soud (Nejvyšší soud Španělska) předložil tyto předběžné otázky:

Musí připomenutí [CHOP] zakázané čl. 13 odst. 1 písm. b) nařízení č. 510/2006 nutně spočívat v použití názvů, které se vzhledově, foneticky či pojmově podobají [CHOP], nebo může spočívat v použití obrazových označení připomínajících [CHOP]?

Pokud jde o [CHOP] zeměpisné povahy [čl. 2 odst. 1 písm. a) nařízení č. 510/2006], přičemž jde o stejné či podobné výrobky, lze pro účely čl. 13 odst. 1 písm. b) nařízení č. 510/2006 používání označení, které připomíná region, s nímž je spojeno [CHOP], považovat za připomenutí samotného [CHOP], které je zakázáno i v případě, že uživatelem těchto označení je výrobce, který je usazen v regionu, k němuž se váže [CHOP], ale na jehož výrobky se nevztahuje toto [CHOP], protože nesplňují podmínky stanovené ve specifikaci jiné než zeměpisný původ?

Musí být pojem „průměrný“ běžně informovaný a přiměřeně pozorný a obezřetný spotřebitel, z jehož vnímání musí vnitrostátní soud vycházet při určení, zda jde o „připomenutí“ ve smyslu čl. 13 odst. 1 písm. b) nařízení č. 510/2006, chápán tak, že odkazuje na evropské spotřebitele, nebo může odkazovat pouze na spotřebitele členského státu, v němž se vyrábí produkt, který vede k připomenutí chráněného zeměpisného označení, nebo k němuž se zeměpisně váže CHOP a v němž se konzumuje většina jeho produkce?

4.3 Důvody vedoucí Soudní dvůr k rozhodnutí předběžných otázek

Ve vztahu k předběžné otázce, zda pro kvalifikaci *připomenutí* musí jít o stejné či podobné prvky (označení stejných či podobných výrobků) vzhledově, foneticky nebo pojmově odpovídající chráněnému označení nebo může zakázané připomenutí spočívat v použití (jiných) obrazových označení připomínajících chráněné označení Soudní dvůr vycházel z následujícího:

Soudní dvůr dovodil, že podstatou této předběžné otázky je to, jestli *připomenutí názvu chráněného označení může spočívat v použití obrazového označení*. Přitom Soudní dvůr odmítl výklad spočívající v připomenutí pouhého slovního výrazu, ale s ohledem na cíl ochrany (a formulaci čl. 13 Nařízení (ES) 510/2006) naopak dovodil, že důležitý je účinek, který je vyvolán

u průměrného spotřebitele. Proto Soudní dvůr dovodil, že k nedovolenému připomenutí (slovního označení) může dojít také obrazovým prvkem takto: „Nelze tedy v zásadě vyloučit, že obrazová označení jsou způsobilá k tomu, aby si spotřebitel v mysli přímo vybavil obraz produktu, jejichž zapsaný název je chráněn, z důvodu jejich pojmové blízkosti s takovým názvem“ (bod 22 rozsudku). Soudní dvůr pak odmítl názor Komise (odkazující se na dřívější rozsudek *Scotch Whisky*, č. C-44/17) ve vztahu k aplikaci ustanovení čl. 13 jako odstupňovaných zakázaných jednání. Tento odstupňovaný výčet se týká povahy zakázaných jednání, „nikoli skutečností, které je třeba zohlednit k určení existence takových živých nebo zavádějících údajů.“ (bod 27 rozsudku). Konečně Soudní dvůr argumentoval také lepším dosažením cíle Nařízení v případě, že bude zákaz připomenutí interpretován tak, že zahrnuje také připomenutí obrazovými prvky (body 29, 30 rozsudku).

Ve vztahu k druhé předběžné otázce, zdali lze připomenutí produkčního území (výrobku chráněného CHOP) považovat za připomenutí samotného CHOP také v případě, že výrobce výrobku nesplňujícího požadavky specifikace CHOP je usazen v produkčním území, Soudní dvůr vycházel z následujícího: Nařízení nečiní rozdílu mezi výrobci (neprodukujícími výrobek s chráněným označením) usazenými v produkčním území a usazenými mimo produkční území. I na výrobce usazeného v produkčním území se musí vztahovat stejná pravidla, protože v opačném případě by došlo k neoprávněnému těžení z dobrého jména chráněného označení.

Vnitrostátní soud bude muset vycházet z posouzení síly vazby mezi spornými prvky a zapsaným názvem – zda je vazba „dostatečně přímá a jednoznačná, takže spotřebitel v případě, že se s nimi setká, bude mít v povědomí hlavně tento název“ (bod 39 rozsudku, kde Soudní dvůr odkazuje na svůj rozsudek *Scotch Whisky*, č. C-44/17). Půjde tedy o to, jestli si spotřebitel v mysli přímo vybaví obraz produktu – sýra CHOP queso manchego, – také u sýra obsahující např. jen vyobrazení osoby podobající se Donu Quijotovi de la Mancha, hubeného koně a krajiny s větrnými mlýny a ovci. (bod 41 rozsudku). Soud má učinit svůj nezávislý závěr o celkovém evokativním potenciálu společně všech slovních a obrazových prvků (na výrobku nesplňujícím specifikaci chráněného označení).

Ve vztahu ke třetí předběžné otázce, zda má být pojem *průměrný, běžně informovaný a průměrně obezřetný spotřebitel* interpretován vždy jako evropský spotřebitel nebo může být vykládán tak, že odkazuje na spotřebitele členského státu, ve kterém se vyrábí produkt, který vede k připomenutí chráněného označení, Soudní dvůr vycházel z následujícího:

Chráněnému označení musí být poskytnuta evropská ochrana na celém území Evropské unie, a proto je na místě vykládat tento pojem jako evropského spotřebitele (v souladu s principem vyjádřeným v rozsudku *Scotch Whisky*, č. C-44/17). To nicméně nevyžaduje, aby připomenutí posuzované s ohledem na spotřebitele pouze jednoho členského státu bylo nedostatečné k uplatnění ochrany stanovené v čl. 13 odst. 1 písm. b) nařízení č. 510/2006. (bod 48 rozsudku). Soudní dvůr se ztotožnil s názorem Generálního advokáta (tamtéž). Nadto dovodil, že bude soud muset vycházet z toho, kde se konzumuje převážná část produkce. Pojem *evropský spotřebitel* tedy zahrnuje za účelem interpretace připomenutí rovněž množinu *spotřebitelů členského státu, v němž se vyrábí produkt, který vede k připomenutí chráněného názvu, nebo k němuž se tento název zeměpisně váže a v němž se konzumuje většina jeho produkce*.

4.4 Aplikace principů vyjádřených v Rozsudku Soudního dvora *Queso Manchego*, č. C-614/17, rámci jiných unijních úprav ochran označení původu a zeměpisných označení

V současné době je ochrana označení původu a zeměpisných označení zemědělských výrobků a potravin normována Nařízením (EU) 1151/2012. Ochranu zeměpisných označení normuje čl. 13 odst. 1 citovaného nařízení, obsahově totožně s dřívějším Nařízením (ES) 510/2006.

Principy z tohoto rozsudku jsou také plně použitelné na ochranu chráněných označení (o. původu, zeměpisných o.) vín, zeměpisných označení lihovin, a konečně také na ochranu zeměpisných označení aromatizovaných vinných produktů. Obsahově totožná ustanovení totiž můžeme nalézt ve stávajících právních úpravách takto:

- čl. 103 odst. 2 Nařízení (EU) 1308/2013 – pro chráněná označení (o. původu, zeměpisná o.) vín,

- čl. 21 odst. 2 Nařízení (EU) 2019/787 – pro zeměpisná označení lihovin,
- čl. 20 odst. 2 Nařízení (EU) 251/2014 – pro chráněná zeměpisná označení aromatizovaných vinných produktů.

5 Rozsudek Soudního dvora *Aceto Balsamico di Modena*, č. C-432/18

5.1 Právní věta

1. Článek 1 nařízení Komise (ES) č. 583/2009 ze dne 3. července 2009 o zápisu názvu do rejstříku chráněných označení původu a chráněných zeměpisných označení [*Aceto Balsamico di Modena (CHZO)*] musí být vykládán v tom smyslu, že se ochrana názvu „*Aceto Balsamico di Modena*“ nevztahuje na použití jednotlivých výrazů tohoto názvu, které nejsou zeměpisného charakteru.

5.2 Předmět problému a spor u německých soudů

Otázka ochrany nezeměpisných prvků chráněného zeměpisného označení zemědělského výrobku nebo potraviny – *Aceto Balsamico di Modena*. V současné době je materie upravena Nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1151/2012 ze dne 21. listopadu 2012 o režimech jakosti zemědělských produktů a potravin.

Ve věci šlo o rozsah ochrany zapsaného názvu chráněného zeměpisného označení podle příslušných ustanovení nařízení (EU) 1151/2012, a dále také interpretace zákazu zdruhovění chráněného názvu označení, který je rovněž normován tímto nařízením.

Žádost o vydání rozsudku ve věci předběžné otázky byla Soudnímu dvoru EU předložena Spolkovým soudním dvorem Německa (Bundesgerichtshof). Tento soud projednával v poslední instanci spor mezi německým výrobcem balsamico octa (společnost *Balema GmbH*) a *Consorzio Tutela Aceto Balsamico di Modena* (osoba oprávněná – navrhovatel zápisu chráněného zeměpisného označení *Aceto Balsamico di Modena*, dále také jen „*Consorzio*“). Tato osoba sdružuje výrobce výrobků s chráněným

označením pocházející ze zeměpisné oblasti chráněného zeměpisného označení. Consorzio žádalo po společnosti Balema zdržení se užívání výrazu „balsamico“ a dalších. Společnost Balema se bránila u německých soudů žalobou na určení, že není povinna se zdržet užívání tohoto výrazu, protože jeho užíváním neporušuje ochranu názvu chráněného zeměpisného označení.

K zápisu názvu chráněného zeměpisného označení Aceto Balsamico di Modena došlo v roce 2009 (viz *Narřízení Komise (ES) č. 583/2009 o zápisu názvu do rejstříku chráněných označení původu a chráněných zeměpisných označení [Aceto Balsamico di Modena (CHZO)]*).

Consorzio vyzvalo společnost Balema předžalobní výzvou ke zdržení se používání výrazu „Balsamico“ a cítilo se užíváním tohoto výrazu společností poškozováno. Společnost Balema podala u německého soudu žalobu, kterou se domáhal určení, že nemá povinnost zdržet se užívání výrazu „Balsamico“ na německé výrobky na bázi octa. Prvoinstanční soud žalobu zamítl. Společnost Balema podala odvolání, přičemž odvolací soud žalobě vyhověl. Podle názoru odvolacího soudu použití výrazu „Balsamico“ neodporovalo ustanovení čl. 13 odst. 1 *Narřízení (EU) 1151/2012*, protože požíval ochrany pouze celý název chráněného zeměpisného označení (Aceto Balsamico di Modena), ale nikoliv jeho samostatným složkám.

Consorzio podalo dovolání (revision) ke Spolkovému soudnímu dvoru (Bundesgerichtshof). Tento soud pak dovodil, že pro konečné rozhodnutí ve věci, zda výraz „Balsamico“ popř. „*Deutscher balsamico*“ zasahuje do práv k chráněnému označení „*Aceto Balsamico di Modena*“, je třeba vyřešit otázku, jestli ochrana poskytnutá *Narřením Komise (ES) 583/2009* zahrnuje pouze název ve své celistvosti nebo se vztahuje také na jednotlivé výrazy (slova) nezeměpisného charakteru v tomto složeném názvu.

Předkládací soud měl za to, že ochrana názvu chráněného označení se může, ale nemusí, vztahovat na jeho jednotlivé složky nezeměpisné povahy (slova ve složeném výrazu).

Ve vztahu k tomuto konkrétnímu výrazu (a kauze) měl předkládací soud za to, že vložením poznámek do odůvodnění *Narřízení (ES) 583/2003* (zejm. poznámky 3, 5 a 10) došlo v podstatě k vyloučení nezeměpisných složek

(slov) chráněného názvu Aceto Balsamico di Modena (CHZO) z ochrany názvu tohoto chráněného označení.

Proto Spolkový soudní dvůr (SRN) předložil Soudnímu dvoru EU předběžnou otázku na rozsah ochrany: „Vztahuje se ochrana názvu ‚Aceto Balsamico di Modena‘ v jeho celistvosti na použití jednotlivých výrazů složeného názvu, které nejsou zeměpisného charakteru (‚Aceto‘, ‚Balsamico‘, ‚Aceto Balsamico‘)?“

5.3 Důvody vedoucí Soudní dvůr k rozhodnutí předběžné otázky

Soudní dvůr EU se věcí zabýval a ve vztahu k právnímu rámci dovodil, že současný systém ochrany označení původu a zeměpisných označení zemědělských výrobků a potravin dle Nařízení (EU) 1151/2012 v podstatě převzal dřívější systém upravený Nařízením (ES) 510/2006, které převzalo původní systém ochrany stanovený v ES Nařízením 2081/92. Budou se tak aplikovat principy, které byly již dříve vyjádřeny v rozsudcích vydaných ve věcech ochrany označení podle těchto dřívějších nařízení. Soudní dvůr poukázal na princip, podle kterého neexistují-li zvláštní okolnosti svědčící o opaku, pak ochrana poskytnutá označení chráněnému dle nařízení se vztahuje nejen na složený výraz tvořící chráněný název, ale rovněž se vztahuje na každou z jeho složek, která není běžným výrazem ani druhovým výrazem (viz rozsudek Soudního dvora *Chiciak a Fol*, č. C-129/97 a C-130/97).

Soudní dvůr v této věci dovodil existenci zvláštních okolností při zápisu názvu chráněného zeměpisného označení „Aceto Balsamico di Modena“, které vyplývaly ze samotného obsahu Nařízení Komise (ES) č. 583/2009. Soudní dvůr odkázal na svá dřívější rozhodnutí, podle kterých nelze oddělit výrok aktu od odůvodnění aktu (viz *Komise vs. Portugalsko*, č. C-404/97, dále *Itálie vs. Komise*, č. C-91/01). Proto musí být akt vykládán s přihlédnutím k důvodům, které jsou v aktu vyjádřeny.

Z obsahu Nařízení Komise (ES) č. 583/2009 – zejména pak bod 2 recitálu – vyplývá, že proti zápisu tohoto označení podaly v rámci zápisného řízení námitky Francie, Německo a Řecko. Námitka podaná Německem se odkazovala na existenci německých produktů s označeními „Balsamessig / Aceto balsamico“ na trhu po dobu delší než 5 let. Námitka také obsahovala

m.j. argument obecného charakteru těchto dvou označení. Francouzská námitka se odkazovala na nedostatek vlastní dobré pověsti navrhovaného zeměpisného označení „Aceto Balsamico di Modena“, která by se odlišovala od dobré pověsti již v této době chráněného označení původu „Aceto balsamico tradizionale di Modena“. Námitka podaná Řeckem ve svém námitce rovněž argumentovalo charakterem obecného názvu – tedy druhovým charakterem, –výrazů „aceto balsamico“ nebo „balsamic“. Řecko rovněž poukázvalo na produkci balzamického octa na své území a na existenci produktů na trhu legálně nabízených po dobu nejméně 5 let.

Mezi Itálií na straně jedné a Francií, Německem a Řeckem na straně druhé nedošlo k dohodě. Komise tak musela přijmout rozhodnutí. Námitku podanou Francií Komise překonala tím, že se ztotožnila se stanoviskem Vědeckého výboru pro označení původu, zeměpisná označení a osvědčení o zvláštní povaze, zřízeného rozhodnutím č. 93/53/ES – označení Aceto Balsamico di Modena mělo zvláštní pověst odlišnou od již chráněného Aceto balsamico tradizionale di Modena na základě toho, že vedle sebe existovaly výrobky takto označované již po dobu delší než 100 let.

S námitkami Německa a Řecka se pak Komise vypořádala tak, že v bodu 10 recitálu Nařízení Komise (ES) č. 583/2009 konstatovala, že ochrana se poskytuje složenému názvu „Aceto Balsamico di Modena“. V tomto bodě je dále uvedeno, že: *„Jednotlivé výrazy složeného názvu, které nejsou zeměpisného charakteru, i v případě jejich společného použití či překladu, mohou být použity na území Společenství za předpokladu, že jsou dodrženy zásady a pravidla platná v právním řádu Společenství.“*

Soudní dvůr vzal v úvahu právě shora uvedený bod 10 recitálu Nařízení Komise (ES) č. 583/2009. Kromě toho se Soudní dvůr ztotožnil také se stanoviskem Generálního advokáta k této věci, když v bodech 34 a 35 akceptoval za nesporné, že výraz „aceto“ je běžný výraz (viz rozsudek Soudního dvora *Komise vs. Itálie*, č. C-193/80) a rovněž výraz „balsamico“ v italštině znamená balzamický a nemá žádnou zeměpisnou konotaci. Nadto jsou tyto výrazy („aceto“, „balsamico“) součástí i jiných názvů chráněných označení („Aceto balsamico tradizionale di Modena (CHOP)“, „Aceto balsamico tradizionale di Reggio Emilia (CHOP)“). Generální advokát Gerard Hogan ve svém Stanovisku Generálního advokáta dne 29. 7. 2019 ve věci č. C-432/18 uvedl,

že závěry o posuzování těchto výrazů jako obecných (tedy v zásadě odpovídajících druhovým výrazům) je nutno také vztáhnout i na názvy těchto chráněných označení původu – i když to přímo neplyne z textů nařízení Komise, kterými byla poskytnuta ochrana těmto označením původu.

Na základě shora uvedeného se Soudní dvůr ztotožnil s tím, že výrazy „aceto“ a „balsamico“, které jsou součástí chráněného názvu „Aceto Balsamico di Modena (CHZO)“, nepožívají ochrany poskytnuté tomuto označení jako celku. Proto Soudní dvůr (pátý senát) rozhodl: **Článek 1 nařízení Komise (ES) č. 583/2009 ze dne 3. července 2009 o zápisu názvu do rejstříku chráněných označení původu a chráněných zeměpisných označení [Aceto Balsamico di Modena (CHZO)] musí být vykládán v tom smyslu, že se ochrana názvu „Aceto Balsamico di Modena“ nevztahuje na použití jednotlivých výrazů tohoto názvu, které nejsou zeměpisného charakteru.**

5.4 Aplikace principů vyjádřených v Rozsudku Soudního dvora *Aceto Balsamico di Modena*, č. C-432/18, rámci jiných unijních úprav ochran označení původu a zeměpisných označení

Mám za to, že tento princip je obecný a může být aplikován také na řešení sporů vyplývajících z užívání některých prvků chráněných názvů označení původu či zeměpisných označení vína (dle Nařízení (EU) 1308/2013), zeměpisných označení lihovin (Nařízení (EU) 2019/787 a zeměpisných označení aromatizovaných vinných produktů (Nařízení (EU) 251/2014)). U těchto výrobků však bude výskyt těchto problémů z užívání nezeměpisných složek složených názvů méně častý, a to s ohledem na některý z těchto důvodů:

- užívání zákonných názvů lihovin (dle Nařízení (EU) 2019/787⁴), resp. obchodních názvů aromatizovaných vinných produktů (dle Nařízení (EU) 251/2014⁵) při produkci výrobků,

⁴ Plným názvem: Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/787 ze dne 17. dubna 2019 o definici, popisu, obchodní úpravě a označování lihovin, používání názvů lihovin v obchodní úpravě a při označování jiných potravin, ochraně zeměpisných označení lihovin, používání lihu a destilátů zemědělského původu při výrobě alkoholických nápojů a o zrušení nařízení (ES) č. 110/2008.

⁵ Plným názvem: Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 251/2014 ze dne 26. února 2014 o definici, popisu, obchodní úpravě, označování a ochraně zeměpisných označení aromatizovaných vinných výrobků a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1601/91.

- užívání obecných názvů, některých tradičních výrazů nebo názvů odrůd (dle Nařízení (EU) 1308/2013⁶, a dále Nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) 2019/33⁷ a Prováděcí Nařízení Komise (EU) 2019/34⁸)).

Do budoucna je možné, že v případě zavedení unijního systému ochrany zeměpisných označení nezemědělských výrobků (např. řemeslných či průmyslových) bude princip aplikován obdobně. K možnému zavedení unijního systému ochrany zeměpisných označení této skupiny výrobků se ostatně stávající Komise již opatrně přihlásila, když v doplňujícím *Prohlášení Komise o možném rozšíření ochrany zeměpisných označení EU na nezemědělské produkty*, které je přílohou textu *Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1753 o opatřeních Unie po jejím přistoupení k Ženevskému aktu Lisabonské dohody o označeních původu a zeměpisných označeních*, bude stávající Komise zkoumat studii již dříve učiněnou v roce 2018 s cílem doplnění studie z roku 2013. V návaznosti na text tohoto prohlášení a čl. 16 citovaného nařízení lze očekávat, že do 14. 11. 2021 Komise posoudí účast Unie na Ženevském aktu, předloží zprávu o svých zjištěních Evropskému parlamentu a Radě a rovněž se vysloví k případnému rozšíření systému ochrany zeměpisných označení v Unii také na nezemědělské výrobky. Případný návrh lze tedy očekávat nejdříve v roce 2021.

⁶ Plným názvem: 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.

⁷ Plným názvem: Nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) 2019/33 ze dne 17. října 2018, kterým se doplňuje nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1308/2013, pokud jde o žádosti o ochranu označení původu, zeměpisných označení a tradičních výrazů v odvětví vína, řízení o námitce, omezení použití, změny specifikace výrobku, zrušení ochrany a označování a obchodní úpravu.

⁸ Plným názvem: Prováděcí nařízení Komise (EU) 2019/34 ze dne 17. října 2018, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1308/2013, pokud jde o žádosti o ochranu označení původu, zeměpisných označení a tradičních výrazů v odvětví vína, o řízení o námitce, změny specifikace výrobku, evidenci chráněných názvů, zrušení ochrany a používání symbolů, a k nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1306/2013, pokud jde o vhodný systém kontrol.

6 Dopad do aplikace národních úprav ochrany chráněných označení (o. původu a zeměpisných o.) v České republice a na Slovensku

6.1 Vyčerpávající povaha unijních ochran

S ohledem na rozsudky Soudního dvora *Budějovický Budvar, národní podnik vs. Rudolf Ammersin GmbH [Bud II]*, č. C-478/07 a *Porto II*, č. C-56/16⁹ je nutno unijní systémy ochrany označení původu a zeměpisných označení zemědělských produktů a potravin, a dále ochrany označení původu a zeměpisných označení vín, považovat za vyčerpávající.^{10,11} To brání účinnému poskytnutí ochrany označením těchto výrobků členským státům podle národního práva, ledaže by se jednalo o přechodnou vnitrostátní ochranu, která je volitelnou možností poskytnutou unijními nařízeními. Česká republika ji v zákoně č. 452/2001 Sb. nemá upravenou a tedy ji neposkytuje, Slovensko naopak upravuje v ustanovení § 33b zákona č. 469/2003 Z. z. přechodnou vnitrostátní ochranu označením zemědělských výrobků a potravin.

Unijní systémy ochrany zeměpisných označení lihovin (dle Nařízení (EU) 2019/787) a aromatizovaných vinných produktů (dle Nařízení (EU) 251/2014) je nutno považovat za vyčerpávající jen pokud jde o unijní zeměpisná označení. Obě tato nařízení dovolují členským státům upravit na národní úrovni ochranu označení původu těchto produktů, a to nejen pro unijně chráněná zeměpisná označení, ale také pro jiná (tedy unijně nechráněná) označení.

Česká republika i Slovenská republika jsou nástupnickými státy po bývalé České a Slovenské Federativní republice a po tomto zrušeném státě převzala

⁹ Tento závěr jsem uváděl také např. ČERNÝ, M. Význam judikatury v právu zeměpisných označení a tradičních označení. In: CHARVÁT, R., P. KOUKAL, E. TOMÁŠKOVÁ, E. VEČERKOVÁ a M. JANOVEC (eds.). *COFOLA 2019. Část IV. – Firemní právo a další práva na označení, právní a ekonomické souvislosti*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 26–71. ISBN 978-80-210-9391-1 (online ; pdf).

¹⁰ Srov. např. COPPOLA, Nicola. The CJEU confirms the exclusive character of EU competence in PDO/PGI schemes. In: *Journal of Intellectual Property Law & Practice* [online]. 9. 7. 2014 [cit. 17. 3. 2019]. DOI: <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpu124>. Dostupné z: <http://jiplp.blogspot.com/2014/07/the-cjeu-confirms-exclusive-character.html>

¹¹ K tomu závěru docházel také Charvát (již před publikací rozsudku Soudního dvora č. C-56/16). Srov. TÝČ, V. a R. CHARVÁT. *Zeměpisná označení v mezinárodních smlouvách a v právu Evropské unie*. Praha: Leges, 2016. ISBN 978-80-7502-187-8.

množství závazků z mezinárodních smluv, mimo jiné také právní úpravu zákona č. 159/1973 Sb.¹², a dále prohlášení právního nástupnictví (ve vztahu k Pařížské unijní úmluvě, členství ve Světové organizaci duševního vlastnictví – WIPO/OMPI a dalších).

Vyčerpávající povaha unijních ochran nemá vliv na případnou aplikaci principu na označení chráněná dle národních předpisů. Omezení vyplývají již ze samotného vyčerpávajícího charakteru unijních ochranných systémů.

6.2 Národní úpravy označení původu a zeměpisných označení (Česko, Slovensko)

V *Česku* je ochrana označení původu a zeměpisných označení upravena zákonem č. 452/2001 Sb., o ochraně označení původu a zeměpisných označení. Definičně se označení původu neodlišují od definice používané dřívejší evropsko-unijní úpravou (v zásadě Nařízením 2081/92). Obdobně je tomu v případě zeměpisného označení.

Definičně jde tedy v obou případech národních úprav o označení výlučně slovní povahy,¹³ jde tedy o stejné pojetí, jako je upraveno v právu EU. Na margo je nutno poznamenat, že v některých mimoevropských zemích jsou ovšem připuštěna i jiná (než slovní) zeměpisná označení – např. kombinovaná v Indii (např. Darjeeling¹⁴ nebo BHIWAPUR CHILLI (logo)) nebo v Brazílii (např. Porto Digital).¹⁵

V evropsko-unijním pojetí (a rovněž národním pojetí v právech některých členských států, které tato označení upravují na národní úrovni) se jedná vždy o označení slovní, a to zpravidla o označení víceslovná (složené výrazy), které

¹² Tento předpis byl zrušen a v každém z nástupnických států nahrazen vlastní národní úpravou, v obou případech přijatou ještě před přistoupením ČR resp. SR do EU.

¹³ Srov. např. TELEČ, I. Některé základní otázky práva na označení zeměpisného původu výrobků. In: *Právní rozhledy*, 2016, č. 1, s. 1–12.

¹⁴ Srov. např. Studii Anonymus ((C) Darjeeling Tea Association). Darjeeling Tea – A Geographical Indication (GI). Dostupné na stránkách Světové organizace duševního vlastnictví z: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/geoind/en/wipo_geo_lim_11/wipo_geo_lim_11_11.pdf

¹⁵ O národně zapsaném, tedy v Brazílii chráněnému zeměpisném označení určitých služeb (vč. loga) jsem již referoval – viz ČERNÝ, M. Garance kvality služeb – využití označení původu, zeměpisných označení, certifikačních známek nebo (kolektivních) záručních známek pro vyznačení služeb zvláštní či garantované kvality na Vnitřním trhu EU. In: SUCHOŽA, J., J. HUSÁR a R. HUČKOVÁ (eds.). *Právo, obchod, ekonomika VIII*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2018, s. 65. ISBN 978-80-8152-649-7.

obsahují aspoň 1 zeměpisný prvek a aspoň 1 druhový (obecný) prvek. Velmi ojediněle se jedná o označení jednoslovná, které je tvořené pouze zeměpisným prvkem (např. české národní označení původu „PIRKENHAMMER“¹⁶). Slováková upozorňuje také na zcela výjimečné případy, kdy „*v některých případech příslušné označení původu či zeměpisné označení na zeměpisný původu příslušného výrobku bezprostředně neodkazuje, např. ‚Feta‘, ‚Bud‘*.“¹⁷

Česká úprava umožňuje chránit označení původu i zeměpisného označení jakéhokoliv výrobku – movité věci. Umožňuje také chránit označení služeb, nicméně za skoro 20 let účinnosti zákona nedošlo k žádnému zápisu označení služby (a pouze v jednom případě bylo přihlášeno označení služby).

Na Slovensku je národní ochrana označení původu a zeměpisných označení obsažena v zákoně č. 469/2003 Z. z. (Zákon č. 469/2003 Z. z. o označeniach pôvodu výrobkov a zemepisných označeniach výrobkov a o zmene a doplnení niektorých zákonov, dále jen „ZOPVZOV“). Základní definice jsou obsaženy v ustanovení § 2 zák. č. 469/2003 Z. z. Čtenáře je vhodné upozornit na to, že tento zákon obsahuje jak obecné definice označení původu resp. zeměpisných označení (§ 2 písm. a) resp. písm. b)), tak také ***zvláštní definice*** *označení původu vína* resp. *zeměpisného označení vína* (§ 2 písm. c) resp. písm. d)). Praktický význam těchto ustanovení je v současné době malý, protože při ochraně označení původu a zeměpisných označení výrobků spadajících do vyčerpávajících systémů ochrany EU se beztak použijí definice a postupy stanovené v příslušném nařízení. Význam tak mají obecné definice, které umožňují poskytnout ochranu označením výrobků, které jsou movitými věcmi (§ 2 písm. e) – věc vyrobená, vytěžená nebo jinak získaná bez ohledu na stupeň zpracování, která je určená spotřebiteli. Ve vazbě na (na Slovensku stále platný a účinný) zákon č. 40/1964 Zb., Občanský zákoník, se movitou věcí rozumí pouze věc odpovídající definici věci použité (slovenským) Občanským zákoníkem, a to jen věc hmotná.

¹⁶ Srov. obsah Databáze označení původu a zeměpisných označení Úřadu průmyslového vlastnictví (České republiky) – viz záznam o tomto označení dostupný z: https://isdv.upv.cz/webapp/resdb.print_detail.det?pspis=OP/211&plang=CS

¹⁷ SLOVÁKOVÁ, Z. Aktuální otázky označení původu a zeměpisných označení. In: *ASPI*, LIT 215646CZ.

6.3 Vymezení rozsahu ochrany národně chráněných označení národními předpisy

Rozsah ochrany – tedy vymezení nedovolených zásahů do chráněných označení původu a zeměpisných označení, – je vymezen národním právním předpisem.

V České republice jde konkrétně o ustanovení § 23 zákona č. 452/2001 Sb., (dále jen „ZOPZO“). Toto ustanovení v podstatě přejalo právní úpravu rozsahu ochrany označení zemědělských výrobků a potravin, která byla platná a účinná v ES v době přijetí národního právního předpisu (k tomu srov. čl. 13 Nařízení (EHS) č. 2081/92 a § 23 ZOPZO). Národně zapsaná označení jsou tak chráněna proti jakémukoliv přímému či nepřímému obchodnímu užití; jakémukoliv zneužití, napodobení, vyvolání domněnky; použití jakéhokoli jiného lživého nebo klamavého údaje o místu či základních vlastnostech; všem ostatním praktikám způsobilým uvést veřejnost v omyl. Žalobní nárok je normován v § 24 ZOPZO.

Ve slovenské právní úpravě je rozsah ochrany (národně zapsaných) označení normován v § 7 ZOPVZOV, a to v zásadě stejně, jako v úpravě české (a rovněž zřejmě inspirované shora uvedeným unijním nařízením). Žalobní nároky pak slovenská úprava normuje v § 9 ZOPVZOV, právo na informace je vtěleno do ustanovení § 9a ZOPVZOV.

Pochopitelně národní ochrana (orgány České republiky nebo orgány Slovenské republiky) může být poskytnuta pouze těm označením, u nichž národní úprava (a z ní dosud existující národní zápis) není v konfliktu s vyčerpávajícím charakterem unijní ochrany. Resp. pro jednotlivý případ konkrétního označení jen tehdy, pokud buď je označení chráněno evropským zápisem nebo národní zápis označení svědčí zboží, které nemůže být podle některého z unijních předpisů chráněno (což však nevyučuje možnost poskytnutí národní ochrany členským státem).

Pro úplnost je nutno doplnit, že ochranu unijně chráněným označením zajišťují rovněž členské státy. Postupují však podle unijních nařízení.

6.4 K použití hlediska průměrného spotřebitele při výkladu připomenutí (národně chráněného označení)

Zájem sledovaný národním předpisem a evropskými předpisy je v zásadě stejný. Primárním cílem je *chránit* prostřednictvím ochrany označení původu nebo zeměpisných označení *spotřebitele*, sekundárně pak *pocitivě jednající producenty* výrobků s chráněným označení, terciálně pak *ostatní soutěžitele*, kteří vyrábí či na trh umísťují výrobky stejného druhu (bez chráněného označení nebo s jiným chráněným označením).

Proto bude při interpretaci připomenutí národně chráněného označení ve smyslu § 23 odst. 1 písm. b) ZOPZO hledisko průměrného spotřebitele (věci *Viniverla*, č. C-75/15, *Scotch Whisky*, č. C-44/17) bez dalšího využitelné, ovšem s omezením na teritorium České republiky. V podstatě se bude jednat o české spotřebitele.

Ochranu podle § 23 ZOPZO však bude nutno poskytnout nejen označením výrobků pocházejících z České republiky, ale také těm výrobkům, k ochraně jejichž označení zavazuje Českou republiku mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána (např. Lisabonská dohoda o ochraně označení původu a zeměpisných označení, nebo bilaterální smlouvy), popř. stávající obsah národního rejstříku (označení v ČR zapsána v důsledku stavu rejstříku ke dni rozdělení ČSFR na ČR a SR, resp. označení výrobků pocházejících ze zahraničí zapsaná na základě vzájemnosti v ČR (resp. v jeho právním předchůdci)).

S ohledem na relativně malé území České republiky na straně jedné a umístování výrobků na trh v ČR (a v zásadě na Jednotný trh EU bez ohledu na ochranu poskytnutou národním zápisem) a rovněž s přihlédnutím k současným nástrojům nabídky na dálku a provozu elektronických obchodů, v podstatě bude *fakticky vyloučena* při ochraně národně chráněných označení aplikace hlediska *úzké skupiny průměrných spotřebitelů* spadajících do větší skupiny průměrných spotřebitelů. Důvodem je nespoteřovatelný charakter většiny výrobků, k nimž mohou být zapsány národní zápisy (a poskytnuta národní ochrana). V drtivé většině případů jde o *výrobky řemeslné či průmyslové*. Z povahy těchto výrobků je vyloučeno, aby k jejich „umístění na trh“ ve většině produkce na malém omezeném území nebo aby byly na takovém malém

území spotřebovány (neboť jsou v zásadě nespotřebovatelné). Obdobně toto hledisko bude vyloučeno také pro většinu označení minerálních vod a surovin, neboť v důsledku faktické situace na trhu mají producenti těchto produktů zájem na maximalizaci prodeje, které mohou dosáhnout na co největším území. Proto jen stěží bude prostor pro uplatnění principu významu zahrnutí skupiny spotřebitelů z úzce vymezeného území, na němž dochází ke spotřebě převážné části produkce, do skupiny průměrných spotřebitelů (věc *Queso Manchego*, č. C-614/17). A priori to však vyloučeno není.

6.5 K hledisku náhodnosti při částečné shodě výrazů – chráněného označení a nechráněného výrazu – ve vztahu k interpretaci připomenutí

Ačkoliv hledisko náhodnosti (viz věc *Viiniverla*, č. C-75/15) není možné vyloučit pro posouzení skutku jako zásahu do práv k národně chráněnému označení dle § 23 ZOPZO, musíme omezit případy na jednoslovná označení, resp. toto hledisko neaplikovat na nezeměpisné prvky víceslovných nebo složených označení (k tomu srov. také dále (věc „*Aceto Balsamico di Modena*“, č. C-432/18).

Princip tedy bude teoreticky aplikovatelný, ovšem pro malé množství jednoslovných národně chráněných označení je prostor pro aplikaci fakticky velmi omezený.

6.6 K hledisku připomenutí i v případě vyloučení jakékoliv záměny mezi chráněným výrazem (a zbožím jím označeným) a jiným výrazem

Princip, dle kterého může dojít k připomenutí i v případě vyloučení jakékoliv záměny mezi chráněným označením a jiným výrazem (viz věc *Viiniverla*, č. C-75/15), je plně aplikovatelný i na národní ochranu dle ZOPZO. Nelze povolit připomínání ani v případě, že by byla vyloučena možnost jakékoliv záměny. Opačným přístupem by totiž bylo aprobováno nepoctivé těžení z pověsti chráněného označení.

6.7 K interpretaci nepřímého obchodního užití chráněného výrazu výrazem slovním

K podřazení skutku pod „nepřímé obchodní použití“ zapsaného označení musí být i v případě národní ochrany (dle § 23 ZOPZO) sporný prvek používán ve formě, která je totožná s tímto označením či foneticky nebo vzhledově podobná. Nepostačuje tudíž, že tento prvek může v povědomí relevantní veřejnosti vyvolat jakoukoli myšlenkovou asociaci s uvedeným označením nebo s příslušnou zeměpisnou oblastí. Princip rozsudku *Scotch Whisky*, č. C-44/17, je aplikovatelný v plném rozsahu.

6.8 K významu kontextu při podřazení skutku jako použití zakázaného lživého či klamavého údaje (a vyhodnocení jako zásahu do práva k chráněnému označení)

Kontext, do něhož je sporný prvek zasazen, není v případě subsumace pod „jiný lživý nebo klamavý údaj“ ve smyslu § 23 ZOPZO relevantní. Princip, podle kterého by opačný přístup vedl k aprobaci (a rozměňování či odepření ochrany) chráněného označení *Scotch Whisky*, č. C-44/17, je aplikovatelný v plném rozsahu. Delokalizační doložka tedy není důvodem aprobaci, stejně není důvodem pro posouzení jednání jako dovoleného ani uvedené jiného či jiných pravdivých údajů na výrobku (např. provenience).

6.9 K připomenutí chráněného označení obrazovým označením (prvkem)

Princip, že a priori není vyloučeno ani (nedovolené) připomenutí chráněného slovního označení jiným grafickým (zpravidla obrazovým) prvkem (věc *Queso Manchego*, č. C-614/17) je plně aplikovatelný i na rozsah ochrany národně chráněných označení (ve smyslu § 23 ZOPZO). Sledovaný cíl je stejný.

Štros k tomu uvedl: „Připomenutí označení původu tedy nevyžaduje nutně vyjádření slovní, převoditelné do fonetické čtené podoby, ale připomenutí může vyplynout i z grafického ztvárnění produktu a jeho balení.“¹⁸

¹⁸ ŠTROS, D. K otázce rozsahu ochrany zeměpisného označení a označení původu zemědělských výrobků a potravin a posouzení zásahu do práv k takovým označením použitím obrazových prvků. In: *Průmyslové vlastnictví*, 2019, č. 4, s. 142.

K použití nezeměpisného prvku chráněného označení v jiných (národních) označeních

Ačkoliv jsou obě národní úpravy (slovenská i česká) pouze omezeně aplikovatelné a zejm. česká národní úprava neobsahuje některé instituty, které jsou známy v unijních úpravách (např. námitky proti národní žádosti o ochranu), principy použité Soudním dvorem k vyřešení předběžné otázky ve věci „*Aceto Balsamico di Modena*“, č. C-432/18, jsou plně aplikovatelné i na problémy vznikající při užívání slov obsažených ve složených výrazech, které jsou chráněnými označeními původu nebo chráněnými zeměpisnými označeními dle národních zákonů. Je tedy nerozhodné, zdali je ochrana poskytnutá dle unijní úpravy nebo v případě označení tzv. nezemědělských výrobků (tzn. řemeslných výrobků, průmyslových výrobků, surovin, minerálních vod) podle národního zákona (včetně případně v Česku národně poskytnuté ochrany pro označení služeb).

Princip by byl použitelný také v případě, že by členský stát (Slovensko, Česko) poskytl ochranu označení původu lihoviny nebo aromatizovaného vinného produktu v rámci možností, které stávající unijní úpravy ochrany zeměpisných označení výrobků těchto kategorií poskytují členským státům k úpravě označení původu těchto výrobků.

7 Závěr

Shora analyzované rozsudky Soudního dvora z posledních několika let (*Viiniverla*, č. C-75/15, *Scotch Whisky*, č. C-44/17, *Queso Manchego*, č. C-614/17, a „*Aceto Balsamico di Modena*“, č. C-432/18) přinesly mnoho nové do interpretace dosud velmi obecně formulovaných (a ne často aplikovaných) ustanovení vymezujících rozsah ochrany unijně chráněných označení. V zásadě všechny principy judikované Soudním dvorem jsou přenositelné a aplikovatelné i do národních úprav označení původu/zeměpisných označení, neboť rozsah ochrany je stanoven i v národních právních úpravách (přínejmenším české a slovenské) shodně i bez formální harmonizace práva členských států.

Výjimka z možnosti plné aplikace (princip významu spotřeby většiny produkce označené chráněným označením úzkou skupinou spotřebitelů na úzce vymezeném území) bude v některých případech vyplývat z nemožnosti

vymezení užší skupiny, v níž dochází ke spotřebě produkce. Alternativně pak výjimka z možnosti plné aplikace shora uvedeného principu bude v případech označení řemeslných a průmyslových výrobků vyplývat také přímo z jejich povahy – výrobky spadající do této skupiny jsou v zásadě nespoteřbovatelné.

Ostatní principy budou v zásadě aplikovatelné, tedy:

- princip použití hlediska průměrného spotřebitele při výkladu pojmu připomenutí,
- princip nezávislosti závadnosti připomenutí na záměně s jiným výrazem (tedy k připomenutí může dojít nejen v těch případech, kdy bude existovat riziko vzájemné záměny označení resp. výrobků),
- princip nevylučující a priori z nedovoleného připomenutí chráněného slovního označení jiným grafickým (zpravidla obrazovým) prvkem,
- princip významu hlediska náhodnosti tvorby při částečné shodě výrazů tvořících chráněné označení a potenciálně konfliktní označení,
- nepřímým obchodním užitím není bez dalšího takové užití, je-li u relevantní veřejnosti vyvolána bez dalšího pouze představa – myšlenková asociace s chráněným označením nebo jeho produkční oblastí; pro nepřímé obchodní užití se vyžaduje, aby k představě došlo společně s použitím sporného prvku ve formě totožné s chráněným označením nebo jemu vizuálně či foneticky podobné.

Pokud jde o chráněná označení víceslovná, pak pro zapsaná označení původu i pro zapsaná zeměpisná označení je nutno považovat v případě víceslovných označení (pravidelně) jakýkoliv nezeměpisný prvek v zásadě za druhový, ledaže existují zvláštní okolnosti – např. krajově užívané slovo. Teoreticky by bylo možné uvažovat např. o ochraně slova „frgál“, které je součástí unijně chráněného zeměpisného označení „Valašský frgál (CHZO)“ pro výrobky (koláče) s vlastnostmi vyhovujícími specifikaci (a vyrobené na území oblasti vymezené ve specifikaci – v zásadě jde o Valašsko) ve vztahu k výrobkům, které nepocházejí z teritoria a nesplňují požadavky specifikace. Argumentem by byl omezený výskyt tohoto slova pouze v zeměpisném území a jeho předchozí tamní užívání pouze pro výrobky, jimž byla následně přiznána ochrana názvu zeměpisným označením shora uvedeným. Jde ovšem pouze o teoretický příklad bez vztahu k jakýmkoliv konkrétním výrobkům jakéhokoliv výrobce.

Význam hrají také jiná již chráněná označení téhož výrobku (nebo příbuzného výrobku), která pochází z téže zeměpisné oblasti nebo ze zeměpisné oblasti překrývající se. Pokud již existující označení obsahuje některý totožný slovní prvek, lze zpravidla jej bez dalšího považovat za popisný (obecný, nezeměpisný) i bez zvláštní právní úpravy. Příkladem takového slova je i bez zvláštní legální úpravy (pro průmyslové vlastnictví, práva na označení, či právo označení původu a zeměpisného označení zvláště) slovo „pivo“ – toto slovo se vyskytuje v mnoha unijně chráněných označeních, zpravidla zeměpisných označeních – jejichž produkční oblast se objektivně překrývá. K tomu srov. např. obsah specifikace (zejména pak vymezení produkčních území) chráněných zeměpisných označení České pivo (CHZO) vůči Budějovické pivo (CHZO) nebo Brněnské pivo.

Literature

TÝČ, V. a R. CHARVÁT. *Zeměpisná označení v mezinárodních smlouvách a v právu Evropské unie*. Praha: Leges, 2016. ISBN 978-80-7502-187-8.

Kapitoly v monografiích

ČERNÝ, M. Prosazení nebo uzurpace věci ničí? (v právu označení zeměpisného původu). In: ČERNÝ, M., L. PRCHAL, N. ADAMOV a M. KOPCOVÁ. *Výzvy v právu duševního vlastnictví (MMXIX)*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2019. ISBN 978-80-88266-46-4. Dostupné z: <http://www.michalcerny.net/UP19PDV-FV.pdf> [cit. 24. 4. 2020].

ČERNÝ, M. Obchodní názvy považované ex lege za zdruhovělé – normování některých obchodních názvů některých potravin vnitrostátním právem (České republiky) a vybrané souvislosti s právem označení zeměpisného původu. In: ČERNÝ, M., L. PRCHAL, N. ADAMOV a M. KOPCOVÁ. *Výzvy v právu duševního vlastnictví (MMXIX)*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2019. ISBN 978-80-88266-46-4. Dostupné z: <http://www.michalcerny.net/UP19PDV-FV.pdf> [cit. 24. 4. 2020].

Příspěvky ve sbornících

ČERNÝ, M. *Význam judikatury v právu zeměpisných označení a tradičních označení*. In: CHARVÁT, R., P. KOUKAL, E. TOMÁŠKOVÁ, E. VEČERKOVÁ a M. JANOVEC (eds.). *COFOLA 2019. Část IV. – Firemní právo a další práva na označení, právní a ekonomické souvislosti*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 26–71. ISBN 978-80-210-9391-1 (online ; pdf).

ČERNÝ, M. Garance kvality služeb – využití označení původu, zeměpisných označení, certifikačních známek nebo (kolektivních) záručních známek pro vyznačení služeb zvláštní či garantované kvality na Vnitřním trhu EU. In: SUCHOŽA, J., J. HUSÁR a R. HUČKOVÁ (eds.). *Právo, obchod, ekonomika VIII*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2018. ISBN 978-80-8152-649-7.

Články

ČERNÝ, M. Komentář rozhodnutí Soudního dvora C-432/18 (Aceto Balsamico di Modena). In: *Duševné vlastnictví*, 2020, č. 2, s. 21–25.

ORAVCOVÁ, J. Ochrana liehovín v Európskom spoločenstve. In: *Duševné vlastnictví*, 2008, 2, s. 20–22.

ŠTROS, D. K otázce rozsahu ochrany zeměpisného označení a označení původu zemědělských výrobků a potravin a posouzení zásahu do práv k takovým označením použitím obrazových prvků. In: *Průmyslové vlastnictví*, 2019, č. 4, s. 138–142.

TELEC, I. Některé základní otázky práva na označení zeměpisného původu výrobků. In: *Právní rozhledy*, 2016, č. 1, s. 1–12.

Články dostupné z elektronické databáze

COPPOLA, Nicola. The CJEU confirms the exclusive character of EU competence in PDO/PGI schemes. In: *Journal of Intellectual Property Law & Practice* [online]. 9. 7. 2014 [cit. 17. 3. 2019]. DOI: <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpu124>. Dostupné z: <http://jiplp.blogspot.com/2014/07/the-cjeu-confirms-exclusive-character.html>

Red. „Aceto Balsamico di Modena“. Decision of the European Court of Justice (Fifth Chamber) 4 December 2019 – Case č. C-432/18. In: *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, Berlin / Heidelberg: Springer, 2020 roč. 51, č. 2. ISSN (online) 2195-0237. DOI: <https://doi.org/10.1007/s40319-020-00912-3>. Dostupné z: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-020-00912-3> [cit. 23. 1. 2020].

SLOVÁKOVÁ, Z. Aktuální otázky označení původu a zeměpisných označení. In: *ASPI*. LIT 215646CZ.

Rozhodnutí Soudního dvora EU

Rozsudek Soudního dvora *Budějovický Budvar, národní podnik proti Rudolf Ammersin GmbH*, [Bud II], č. C-478/07.

Rozsudek Soudního dvora *Viiniverla*, č. C-75/15.

Rozsudek Soudního dvora *Porto II*, č. C-56/16.

Rozsudek Soudního dvora *Scotch Whisky*, č. C-44/17.

Rozsudek Soudního dvora *Queso Manchego*, č. C-614/17.

Rozsudek Soudního dvora „*Aceto Balsamico di Modena*“, č. C-432/18.

Rozsudek Soudního dvora *Chiciak a Fol*, č. C-129/97 a C-130/97.

Rozsudek Soudního dvora *Komise vs. Portugalsko*, č. C-404/97.

Rozsudek Soudního dvora *Itálie vs. Komise*, č. C-91/01.

Rozsudek Soudního dvora *Komise vs. Itálie*, č. C-193/80.

Stanoviska Generálního advokáta

Stanovisko Generálního advokáta ve věci C-432/18.

Odborné studie

Anonymus (© Darjeeling Tea Association). *Darjeeling Tea – A Geographical Indication (GI)*. Dostupná on-line na stránkách Světové organizace duševního vlastnictví na adrese: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/geoind/en/wipo_geo_lim_11/wipo_geo_lim_11_11.pdf

Právní předpisy

Evropská unie

Nářízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1151/2012 ze dne 21. listopadu 2012 o režimech jakosti zemědělských produktů a potravin.

Nářízení 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.

Nářízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 251/2014 ze dne 26. února 2014 o definici, popisu, obchodní úpravě, označování a ochraně zeměpisných označení aromatizovaných vinných výrobků a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1601/91.

Nářízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/787 ze dne 17. dubna 2019 o definici, popisu, obchodní úpravě a označování lihovin, používání názvů lihovin v obchodní úpravě a při označování jiných potravin, ochraně zeměpisných označení lihovin, používání lihu a destilátů zemědělského původu při výrobě alkoholických nápojů a o zrušení nařízení (ES) č. 110/2008.

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1753 ze dne 23. října 2019 o opatřeních Unie po jejím přistoupení k Ženevskému aktu Lisabonské dohody o označeních původu a zeměpisných označeních.

Nařízení Komise (ES) č. 583/2009 o zápisu názvu do rejstříku chráněných označení původu a chráněných zeměpisných označení [Aceto Balsamico di Modena (CHZO)].

Nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) 2019/33 ze dne 17. října 2018, kterým se doplňuje nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1308/2013, pokud jde o žádosti o ochranu označení původu, zeměpisných označení a tradičních výrazů v odvětví vína, řízení o námitce, omezení použití, změny specifikace výrobku, zrušení ochrany a označování a obchodní úpravu.

Prováděcí nařízení Komise (EU) 2019/34 ze dne 17. října 2018, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1308/2013, pokud jde o žádosti o ochranu označení původu, zeměpisných označení a tradičních výrazů v odvětví vína, o řízení o námitce, změny specifikace výrobku, evidenci chráněných názvů, zrušení ochrany a používání symbolů, a k nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1306/2013, pokud jde o vhodný systém kontrol.

Nařízení Rady (EHS) č. 2081/92 ze dne 14. června 1992 o ochraně zeměpisných označení a označení původu zemědělských produktů a potravin.

Nařízení Rady (ES) č. 510/2006 ze dne 20. března 2006 o ochraně zeměpisných označení a označení původu zemědělských produktů a potravin.

Česko

Zákon č. 452/2001 Sb., o ochraně označení původu a zeměpisných označení a o změně zákona o ochraně spotřebitele.

Slovensko

Zákon č. 469/2003 Z. z. o označeniach pôvodu výrobkov a zemepisných označeniach výrobkov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Úřední databáze

Databáze označení původu a zeměpisných označení Úřadu průmyslového vlastnictví (České republiky) – zejm. záznam o označení „PIRKENHAMMER“. Dostupné z: https://isdv.upv.cz/webapp/resdb.print_detail.det?pspis=OP/211&plang=CS

Contact – e-mail

michal.cerny@upol.cz

Způsob propagace zavádění nových daní na příkladu digitální daně

Tereza Křížová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá zaváděním nových daní, respektive digitální daně. Marketing se v dnešní době spojuje především s podnikatelskou sférou, ale tento příspěvek si klade za cíl upozornit na marketing státních institucí a zástupců státu při prosazování nového druhu zdanění. To jak jsou nové daňové povinnosti komunikovány veřejnosti, má totiž vliv na popularitu politických činitelů, kteří je propagují. Příspěvek představí koncept digitální daně v České republice a ve světě a zaměří se především na jeho ekonomické a právní aspekty. Následně bude představen marketing vlády a finanční správy v této oblasti s důrazem na diskurs české i světové odborné veřejnosti v této věci.

Keywords in original language

Marketing; Propagace; Digitální daň; Komunikace; Nové daně.

Abstract

The paper deals with the introduction of new taxes and digital taxes. Nowadays, marketing is mainly associated with business sphere, but this paper aims to draw attention to the marketing of state institutions and government representatives in promoting a new type of taxation. The way in which the new tax obligations are communicated to the public affects the popularity of the political actors who promote them. The paper introduces the concept of digital tax in the Czech Republic and in the world and focuses mainly on its economic and legal aspects. Subsequently, the marketing of the government and financial administration in this area will be presented with emphasis on the discourse of the Czech and world professional public in this matter.

Keywords

Marketing; Promotion; Digital Tax; Communication; New Taxes.

1 Úvod

Jak snadné je zavést novou daň? Daně jsou obecně vnímány jako spíše nepopulární. Jejich prostřednictvím se však zajišťuje významná část finančních prostředků pro hospodaření státu. Je zřejmé, že správně nastavené zdanění občanů a obchodních společností úzce souvisí s finanční situací státu a jeho možností zabezpečovat řádně svoje funkce. Aby mohl stát plnit svoje funkce, je třeba, aby správně přistupoval ke vstupům, kterými jsou práce, kapitál a čas. Pro zjednodušení a potřeby tohoto příspěvku hovoříme, ale především o finančních zdrojích určených ke krytí funkcí státu. To stejné platí také o jeho jednotlivých složkách, které zajišťují základní funkce státu. Je nezbytné si uvědomit, že nejen samotné utváření těchto složek, ale i samotný proces zajišťování státem svěřených funkcí trvá delší časové období.

„*Bilance finančních prostředků státu*“ je do značné míry ztělesněna státním rozpočtem. Ten představuje nákladovou stránku, kterou se hradí především zajišťování funkcí státu a také příjmovou stránku, která představuje krytí té nákladové. Cílem státu by pak měl být ideálně přebytkový nebo vyrovnaný rozpočet. Významnou složkou příjmů státu jsou příjmy z daní.¹

Výjimečnost postavení daní umocňuje článek 11 odst. 5 Listiny základních práv a svobod. Ten stanoví, že „*daně a poplatky lze ukládat jen na základě zákona*“. Je tedy zřejmá vůle zákonodárce zamezit svévoli zástupců státu při ukládání daňových povinností. Důkazem toho, že je ústavnost ukládání daňových povinností neustále hlídána, je i nedávný nálezh Ústavního soudu². Tímto nálezhem byla zrušena ustanovení zákona, která byla v rozporu s ústavním pořádkem, když dovoľovala uložit daňovou povinnost na základě úpravy podzákonného předpisu. Lze tak vidět, že obrana před zneužitím vrchnostenskou mocí je aktivně aplikována.

¹ KOUBA, Stanislav. *Systém principů daňového práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 109–124.

² Nález Ústavního soudu ze dne 12. 11. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 19/17.

Príspevek predstaví koncept digitálnej daně v Českej republike a ve svete a zamieri se predovsim na jeho ekonomické a právne aspekty. Nasledne bude predstaven marketing vlády a finanční správy v této oblasti s důrazem na diskurs české i světové odborné veřejnosti v této věci. Závěrem pak budou představena úskalí, která s tímto tématem úzce souvisí. Ačkoli se vzhledem k současné situaci dá očekávat pozdržení legislativního procesu zákona o digitální dani, tento již ke dni odevzdání tohoto příspěvku prošel prvním čtením v Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky a byl přikázán k projednání rozpočtovému výboru.

Marketing hraje v dnešní době pro budování úspěšného postavení na trhu čím dál významnější roli. Cílem podnikání by mělo být udržení stávajících zákazníků za současného získávání nových zákazníků. Tento cíl platí analogicky také pro politický marketing. Politický marketing navíc stále nabývá na významu a je třeba mu věnovat větší pozornost. Právě propojenost marketingu a zamýšlené digitální daně je téma, kterým se zatím nikdo nezabýval a autorka považuje za nezbytné mu tento příspěvek věnovat.

Cílem příspěvku je přiblížit koncept digitální daně v Českej republike a ve svete a zaměřit se na marketing vlády a finanční správy v této oblasti. Autorka si stanovuje následující hypotézu: způsob propagace ve věci digitální daně a diskurs světových aktérů mají vliv na její implementaci. Hypotéza bude v závěru potvrzena nebo vyvrácena v části 4 tohoto příspěvku. V příspěvku bude využito metody analýzy při identifikaci ekonomických a právních aspektů digitální daně a dekompozici diskursu v oblasti digitální daně. Dále bude využito metody komparace při porovnávání implementace digitální daně v jednotlivých zemích.

2 Digitální daň ve světě

Základem konceptu digitální daně, nebo také daně z digitálních služeb je rychle rostoucí role digitální ekonomiky. Specifikum digitální ekonomiky spočívá v podnikání, při kterém není nutné mít fyzickou provozovnu, či jinou přítomnost v daném státě. Vymoženosti moderní doby společně s šířícími se digitálními službami přivádí zástupce jednotlivých zemí na myšlenku nutnosti přenastavení ekonomiky a nastavení nového zdanění. Tyto a další nové výzvy s sebou nese digitální svět.

Tento příspěvek se zaměřuje především na formu zdanění digitální ekonomiky, protože možnost využití moderních technologií, lze již bez sídla či zastoupení v daném místě. Právě přeshraniční poskytování digitálních služeb vyhodnotily mnohé státy jako možnou mezeru, která nepodléhá zdanění příjmů. Příjmy z digitálních služeb a hodnota, která při nich vzniká, se pojí nejenom s jejich obsahem, který je velmi hodnotný, ale také s informacemi o uživateli, které mají v dnešní době velkou cenu. Regulatorika obecně, je oblast, která s digitalizací společnosti musí dostát nutným změnám. Jednotlivé státy mají ovšem omezené možnosti kontrolovat a vynucovat si regulace v této oblasti, protože jak již bylo řečeno přítomnost jednotlivých poskytovatelů digitálních služeb.

Nově upravené zdanění digitálních služeb by mělo být souladné se základními daňovými zásadami. Nejdůležitější pak bude především nastavení co nejspravedlivějšího zdanění respektujícího daňovou neutralitu.³

Zdanění digitální ekonomiky je diskutováno jak zástupci jednotlivých států, tak na úrovni Evropské unie již delší dobu. Již v roce 2017 na summitu předsedů vlád jednotlivých členských států Evropské unie v Estonsku⁴ se na toto téma začalo diskutovat.⁵

Daňová harmonizace je v Evropských společenstvích (nyní Evropská unie) tématem již od 60. let minulého století. Přesto zastávají jednotlivé státy rozdílné názory na zachování daňové konkurence⁶, jak ostatně plyne i z příkladu digitální daně níže.

Dne 21. března 2018 předložila Evropská komise dva návrhy možné právní úpravy v oblasti daní reagující na potřeby digitální ekonomiky. Jednalo se o návrhy směrnice upravující dočasnou digitální daň do doby, než dojde k právní úpravě daně z příjmů právnických osob a návrh, který již upravoval daň z příjmů právnických osob zohledňující potřeby digitální ekonomiky.

³ BIZOLI, Gianluigi. Fairness of the Taxation of the Digital Economy. In: HASLEHNER, Werner. *Tax and the Digital Economy: Challenges and Proposals for Reform*. Kluwer Law International B.V., 2019.

⁴ Jednalo se o Tallinn Digital Summit, který se měl stát platformou pro zavádění nových digitálních inovací.

⁵ Digital Taxation. *Council of the European Union* [online]. [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/digital-taxation/>

⁶ NERUDOVÁ Danuše. *Harmonizace daňových systémů zemí Evropské unie*. Wolters Kluwer, 2014.

Evropská rada dne 22. března 2018 dále jednala o zavedení digitální daně. A zabývala se tím, jak adaptovat daňové systémy na aktuální problémy digitální ekonomiky, co udělat pro zamezení daňovým úniků a vyhýbání se daňové povinnosti a jak zajistit jednotu evropské úpravy s národními úpravami.⁷ Následně v květnu 2018 se zástupci Evropské unie dohodli, že upřednostní směrnici s mezitímní úpravou digitální daně.

Na tomto místě autorka příspěvku podotýká, že evropská právní úprava počítala se sazbou daně ve výši 3 %. Daň samotná by se v návrhu směrnice dotkla pouze daňových subjektů jejichž obrat by celosvětově dosáhl nejméně 750 milionů Eur ročně a současně, jejichž obrat ze služeb, které by podléhaly zdanění na území Evropské unie dosahoval alespoň 50 milionů Eur ročně. Návrh směrnice počítal také s tím, že by digitální služby byly zdaněny tam, kde se nachází jejich uživatel.⁸ Jednotlivé členské státy Evropské unie ovšem k zavedení digitální daně zaujímaly rozdílné postoje (například Irsko, Německo, Dánsko apod. jsou proti této úpravě⁹) a tak diskuze nad společným evropským postupem ustala.

Vzhledem k tomu, že úprava cílí na mezinárodní korporace zabývající se poskytováním digitálních služeb, dotkne se především podniků ze Spojených států amerických. Z toho důvodu se tato úprava nelíbí ani evropským státům, ve kterých sídlí evropské pobočky těchto společností.¹⁰

Digitální éra ovšem není doménou pouze evropskou, ale také celosvětovou. Z toho důvodu jednotlivé státy očekávaly možný jednotný postoj ze strany Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj („OECD“). V roce 2015 vydalo OECD konečnou správu k řešení daňových problémů digitální ekonomiky.¹¹ Mnozí autoři této zprávě ovšem vyčítali, že nepřichází s konkrétními návrhy možných řešení.¹² Až v roce 2018 vydala OECD mezitímní zprávu

⁷ Digital Taxation. *Council of the European Union* [online]. [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/digital-taxation/>

⁸ Ibid.

⁹ ASEN, Elke. Digital Services Taxes in Europe. *Tax Foundation* [online]. 2020 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://taxfoundation.org/digital-tax-europe-2020/>

¹⁰ Za všechny jmenujme například Irsko.

¹¹ OECD, *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1-2015 Final Report*, s. 98.

¹² KERSCHNER, Ina. *Taxation in a Global Digital Economy: Schriftenreihe IStR Band 107*. Linde Verlag GmbH, 2017.

pojednávající o daňových výzvách, které přichází současně s digitalizací.^{13,14} Ta v říjnu 2019 předložila k diskuzi vlastní návrh zdanění digitální. Koncept OECD počítá se změnou aktuálního přístupu, kdy se daní příjmy stále provozovny, na danění poskytovaných digitálních služeb, za splnění dalších konkrétních podmínek. V tomto ohledu počítá také OECD s kritériem výše obratu poskytovaných digitálních služeb. Aktuálně pracuje OECD na návrhu právní úpravy, který by teoreticky mohl být k dispozici na konci roku 2020.¹⁵

Ačkoli se k úpravě digitální daně ze strany OECD většina zemí spíše upíná a vyzývá k rychlému jednotnému řešení. Mnoho států již digitální daň implementovalo na národní úrovni nebo s její implementací alespoň započalo. Abychom mohli sledovat, jaký diskurs je veden v oblasti digitální daně je nezbytné stručně si popsat koncepty digitální daně v jednotlivých zemích.

Na evropské úrovni se o digitální dani jednalo ve dnech 20 a 21. ledna 2020, na prvním zasedání ministrů financí a hospodářství zemí Evropské unie za chorvatského předsednictví. Ministři mimo jiné řešili další společný postup po neúspěšném představení směrnice z jara 2019. Zástupci členských států ovšem nedošli konkrétního řešení a pouze zhodnotili současnou situaci, kdy již některé státy přistoupili k zavedení digitální daně na národní úrovni.¹⁶

K březnu 2020 implementovalo daň z digitálních služeb Rakousko, Francie, Maďarsko, Itálie, Turecko a Velká Británie. V procesu implementace se dále nachází mimo Českou republiku také Slovensko a Španělsko. Lotyšsko, Norsko a Slovinsko prozatím oznámili, že se chystají daň implementovat. Norsko dále oznámilo, že by jednostranně zavedlo daň od roku 2021 pouze v případě, že OECD nedosáhne kompromisu nad navrhovanou úpravou do roku 2020. Polsko aktuálně práce na implementaci daně z digitálních služeb zastavilo. Francie, která zavedla digitální daň retroaktivně, v návaznosti

¹³ OECD. *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018*. 2018.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ OECD. Statement by the OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS on the Two-Pillar Approach to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy. OECD [online]. 2020 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.oecd.org/tax/beps/statement-by-the-oecd-g20-inclusive-framework-on-beps-january-2020.pdf>

¹⁶ Rada ECOFIN: debata o globálním zdanění digitální ekonomiky pokračuje. Ministerstvo financí ČR [online]. 2020 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/zahranicni-sektor/rada-eu-ecofin/vysledky-ze-zasedani-rady-ecofin/2020/rada-ecofin-debata-o-globalnim-zdaneni-d-37216>

na reakci Spojených států amerických, jak bude uvedeno dále, pozastavila výběr daně do konce roku 2020.¹⁷

3 Digitální daň v České republice

V návaznosti na nepřijetí jednotné evropské úpravy digitální daně oznámilo Ministerstvo financí České republiky koncem dubna 2019, že bude představen legislativní návrh pro zdanění příjmů z digitálních služeb.¹⁸ Návrh zákona následně prošel připomínkovým řízením a byl 18. listopadu 2019 schválen vládou návrh zákona o digitální dani. Vybrané digitální služby by se dle něj měli zdaňovat sazbou ve výši 7 %. Česká republika pojmula digitální služby poměrně široce a připravovaná daň by tak měla postihnout cílené reklamní kampaně, využití mnohostranného digitálního rozhraní a poskytnutí dat o uživateli.¹⁹ Návrh obsahuje limit 750 milionů Eur globálních výnosů ročně a obrát v České republice přesahující 100 milionů Kč.

Dle tiskové zprávy je cílem návrhu zákona narovnání podnikatelského prostředí v odvětví digitálních služeb. Návrh zákona vychází z návrhu evropské směrnice, na druhou stranu je v mnoha ohledech radikálnější.²⁰ Původně bylo odhadováno, že bude zákon účinný od poloviny roku 2020 vzhledem k aktuální situaci lze ovšem předpokládat, že se tak stane později.^{21,22}

Jak uvedlo Ministerstvo financí České republiky, předpokládaný roční výnos digitální daně do státního rozpočtu pro rok 2020 byl 2,1 miliard Kč.²³ S příjmy z digitální daně počítal také schválený státní rozpočet pro rok 2020.

¹⁷ ASEN, op. cit.

¹⁸ Česká republika zavede digitální daň ve výši 7 %. *Ministerstvo financí ČR* [online]. 2019 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/aktualne/tiskove-zpravy/2019/ceska-republika-zavede-digitalni-dan-ve-35090>

¹⁹ Návrh zákona o digitální dani míří do Sněmovny. *Ministerstvo financí ČR* [online]. 2019 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/aktualne/tiskove-zpravy/2019/navrh-zakona-o-digitalni-dani-miri-do-sn-36638>

²⁰ Sazba 7 % společně se širokým rozsah služeb, kterých se daň má týkat se evropskému konceptu vymykají.

²¹ Dne 21. dubna 2020 mělo proběhnout druhé čtení zákona o digitální dani, 45. schůze Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky. Schůze byla ovšem až do 5. května 2020 přerušena.

²² <https://www.psp.cz/sqw/ischuze.sqw?o=8&s=45>

²³ MF posílá vládě návrh zákona o digitální dani. *Ministerstvo financí ČR* [online]. 2019 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/aktualne/tiskove-zpravy/2019/mf-posila-vlade-navrh-zakona-o-digitalni-36066>

4 Způsob prezentace digitální daně

Zavádění nových daní většinou působí na voliče, respektive daňové poplatníky spíše rozporuplným dojmem, stejně jako jejich zvyšování. Výjimku by mohlo tvořit zavedení takové daně, která státu sice přinese příjmy do státního rozpočtu a ten tak bude moci lépe zabezpečit své funkce, ale zároveň nebudou daňovými poplatníky rezidenti daného státu. Tento stav by se dal nazvat ideálním.

Je důležité „prodat“ nově zaváděnou daň voličům o to víc, když by její schéma znamenalo pro stát i občany pouze samé přínosy. Je ovšem otázkou zda následná možná reakce obchodních partnerů daného státu nemůže v konečném důsledku přinést větší negativa než samotná vybraná daň.

Níže autorka rozebírá propagaci oblasti digitální daně a to nejprve na příkladu zavádění digitální daně v České republice a následně na příkladu již zavedené daně ve Francii. V rámci dosažení co nejobjektivnějšího výsledku budou prezentovány výroky státních reprezentantů zainteresovaných aktérů, které budou zhodnoceny následně v závěru této kapitoly.

V České republice byla digitální daň prezentována veřejnosti zejména Ministerstvem financí České republiky. Ministerstvo financí upozorňovalo v tiskových zprávách na parametry zaváděné daně a především pozitivní dopady do státního rozpočtu a narovnání současného stavu, který by zavedení způsobilo. Informace následně přebírala média a to jak s pozitivními, tak s negativními komentáři.

„Jedná se o vyrovnávací daň, která napravuje současnou nerovnováhu. Internetoví giganti u nás neplatí daně v míře, která by odpovídala ostatním firmám v České republice, což je nefér. Dlouhodobě podporujeme nalezení společného mezinárodního řešení. Jednání na úrovni EU a OECD však bohužel ještě nějakou dobu potrvají. Protože ale nemůžeme dál vyčkávat a sledovat nerovné soutěžení globálních gigantů s ostatními podnikateli, přicházíme s vlastní úpravou dočasné digitální daně do doby, než se mezinárodní kompromis podaří najít,“ prezentovala daň ministryně financí Alena Schillerová na podzim 2019.²⁴

²⁴ Ibid.

Zájem na tom, aby byl legislativní proces co nejkratší a připravovaná daň mohla být účinná již v roce 2020, ilustruje prohlášení předsedy poslaneckého klubu ANO Jaroslav Faltýnek „*Budeme se snažit protáhnout zákon Sněmovnou tak, aby začal platit ještě v letošním roce.*“ Následně dodal: „*My to bereme jako další příspěvek do rozpočtu, aby bylo na plánované výdaje, které jsou schváleny v rozpočtu letošního roku.*“²⁵

Ačkoli návrh počítá se 7% sazbou digitální daně, více členů sněmovního rozpočtového výboru včetně ministryně financí se shodlo, že variantou by mohla být i 5% sazba. „*Ostatní země se pohybují v rozmezí dva, tři až pět procent,*“ řekl člen rozpočtového výboru Tomáš Martínek²⁶. „*Pokud přijdou pozměňovací návrhy na pět procent, tak my je podpoříme,*“²⁷ uvedla předsedkyně rozpočtového výboru Miloslava Vostrá.²⁸

Poté co média otevřela debatu o možných odvetných reakcích ze strany Spojených států amerických,²⁹ uvedla ministryně financí Alena Schillerová³⁰: „*Žádnou takovou reakci jsem nezahlásila na rozdíl od některých českých médií, která o tom psala. My jsme nebyli kontaktováni, nebylo nám nic oficiálně doručeno. Pouze na technické úrovni se zpracovával návrh zákona. Takže tak vznikly nějaké dotazy, ale skutečně to bylo na úrovni mého náměstka a níže.*“³¹

²⁵ Digitální daň by mohla začít platit ještě letos, řekl Faltýnek. *Eura.cz* [online]. 2020 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.euro.cz/politika/digitalni-dan-by-mohla-zacit-platit-jeste-letos-rekl-faltynec-1481277>

²⁶ Tomáš Martínek je poslancem Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky a je členem opoziční strany Piráti.

²⁷ Digitální daň by se mohla oproti vládnímu návrhu snížit, rozpočtový výbor ji znovu projedná v březnu. *Česká televize* [online]. 2020 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/domaci/3043753-digitalni-dan-se-mohla-oproti-vladnimu-navrhu-snit-rozpocetovy-vybor-ji-znovu>

²⁸ Miloslava Vostrá je poslankyní Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky a je členem KSČM.

²⁹ USA hrozí Česku odvetou za zavedení digitální daně, píše Hospodářské noviny. *Česká televize* [online]. 2020 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/ekonomika/3034516-usa-hrozi-cesku-odvetou-za-zavedeni-digitalni-dane-pisi-hospodarske-noviny>

³⁰ Toto prohlášení následovalo po schůzce vládních představitelů členských států Evropské unie v Bruslu.

³¹ „Česko s žádnou americkou odvetou za digitální daň nepočítá“, řekla Schillerová po schůzce v Bruslu. *Český rozhlas* [online]. 2020 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/digitalni-dan-snemovna-poslanci-navrh-alena-schillerova-brusel-usa-francie_2001211823_tef

Americký velvyslanec v České republice Stephen King v dopise z února 2020 adresovanému poslancům varoval před zavedením digitální daně a vyjádřil názor, že by měla Česká republika počkat, až dojde ke kompromisu na úrovni OECD. „Navíc, jak jsem již sdělil předsedovi vlády panu Andreji Babišovi a dalším ministerským úředníkům, Spojené státy si ponechávají právo přijmout příslušná opatření na obranu našich inovačních firem, což by mohlo zahrnovat odvetná opatření,“ dodal.³²

S největší pravděpodobností v návaznosti na toto prohlášení ministryně financí Alena Schillerová řekla, že chce otevřít otázku odložení účinnosti a změny sazby.³³ Příjem státního rozpočtu v podobě výnosu z digitální daně by tak byl ohrožen. Podle ministryně financí Alena Schillerové se však nejedná o vysokou částku. „Rozpočet by si s tím určitě poradil,“ uvedla.³⁴

Jak již bylo řečeno, Francie zavedla digitální daň retroaktivně s účinností od 1. ledna 2019 se sazbou 3 %.³⁵ Ministr financí Francie Bruno Le Maire, uvedl, že „Francie otvírá cestu“ a „další země budou následovat“.³⁶

Reakci Spojených států amerických reprezentuje například výrok prezidenta Trumpa³⁷: „Francie právě zavedla digitální daň na naše skvělé americké technologické firmy. Pokud od nich má někdo vybírat daně, je to jejich domovská země, Spojené státy. Brzy oznámíme významný reciproční krok za Macronovu nerozumnost. Vždycky jsem říkal, že americké víno je lepší než francouzské.“³⁸

³² Digitální daň je diskriminační a může vyvolat odvetné sankce, napsal velvyslanec USA poslancům. *Český rozhlas* [online]. 2020 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.irozhlas.cz/ekonomika/digitalni-dan-velvyslanec-usa-stephen-king-dopis-diskriminacni-odvetna-opatreni_2002172133_vtk

³³ Ministryně financí tak chtěla učinit na jednání koaliční rady na začátku března 2020.

³⁴ Schillerová chce odložit digitální daň. Má ji už ve schváleném rozpočtu, komentuje Kalousek. *Echo24* [online]. 2020 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://echo24.cz/a/S9nQD/schillerova-chce-odlozit-digitalni-dan-ma-ji-uz-ve-schvalenem-rozpocetu-komentuje-kalousek>

³⁵ Ve Francii se pro zákon o digitální dani vžil název GAFA, podle prvních písmen předpokládaných daňových poplatníků (Google, Apple, Facebook a Amazon).

³⁶ Francie zavedla digitální daň, na Google a spol. nasadila tříprocentní sazbu. *Seznam Zprávy* [online]. 2019 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.seznamzpravy.cz/clanek/francie-zavedla-digitalni-dan-na-google-a-spol-nasadila-triprocentni-sazbu-69960>

³⁷ Vyjádření prezidenta Spojených států amerických Donalda Trumpa na sociální síti Twitter.

³⁸ Trumpovi vadí francouzská digitální daň, hrozí zavedením cla na víno. Naprosto stupidní, reaguje Paříž. *Česká televize* [online]. 2019 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/svet/2885324-trumpovi-vadi-francouzskaa-digitalni-dan-hrozi-zavedenim-cla-na-vino-naprosto-stupidni>

„Prosím, nesměšujte tyto dva problémy. Klíčovou otázkou nyní je, jak můžeme dosáhnout konsenzu o spravedlivém zdanění digitálních aktivit,“ zareagoval na výrok amerického prezidenta francouzský ministr financí Bruno Le Maire. Na výrok reagoval také francouzský ministr zemědělství Didier Guillaume. „Samozeřejmě, že mám z poplatku obavy, ale tohle je absurdní,“ uvedl. „Je absurdní v rámci politické a ekonomické debaty říci: ‚Vy daníte GAFA, tak my zdaníme vaše víno.‘ Je to naprosto stupidní,“ pokračoval. Nicméně dodal: „Každopádně se budeme snažit (s USA) vyjednávat.“³⁹

Nakonec se podařilo mezi Francií a Spojenými státy americkými dosáhnout konsensu, jak ilustruje výrok níže.

„Ráno jsme měli dlouhou debatu s americkým ministrem financí a s generálním tajemníkem OECD. S radostí vám oznamuji, že jsme dosáhli mezi Francií a Spojenými státy dohody, která poskytuje základ k práci na zdanění digitální ekonomiky v OECD,“ poznamenal francouzský ministr Brune Le Maire. „Je to dobrá zpráva, protože se tím snižuje riziko amerických sankcí a otevírá možnost mezinárodního řešení digitální daně,“ dodal.⁴⁰

Francie tak v souladu s dohodou se Spojenými státy americkými odložila výběr daně do prosince 2020.⁴¹

5 Závěr

Cílem příspěvku bylo přiblížit koncept digitální daně v České republice a ve světě a zaměřit se na marketing vlády a finanční správy v této oblasti. Autorka v příspěvku stanovila hypotézu: způsob propagace ve věci digitální daně a diskurs světových aktérů mají vliv na její implementaci. Tato hypotéza byla potvrzena.

³⁹ Trumpovi vadí francouzská digitální daň, hrozí zavedením cla na víno. Naprosto stupidní, reaguje Paříž. *Česká televize* [online]. 2019 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/svet/2885324-trumpovi-vadi-francouzsko-digitalni-dan-hrozi-zavedenim-cla-na-vino-naprosto-stupidni>

⁴⁰ Francie se s USA dohodla na postupu k digitální dani. *Česká televize* [online]. 2020 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/ekonomika/3037240-francie-se-s-usa-dohodla-na-postupu-k-digitalni-dani>

⁴¹ ASEN, op. cit.

Během zpracování příspěvku se autorka potýkala s nízkou dostupností zdrojů a s možnými legislativními změnami, které v průběhu psaní vyšly najevo.

Zavedení digitální daně v reakci na měnící se svět se jeví jako nezbytné. Důležité ovšem bude jeho provedení. Nemálo bude situace ovlivněna nejen ekonomickou analýzou, ale také politickými postoji k věci. Je zřejmé, že mnoho zástupců vlád jednotlivých států bude prezentovat digitální daň v médiích jako velmi potřebnou, ale snaha o její rychle zavedení bude motivována především vidinou příjmu do státního rozpočtu, a to zvláště v době, kdy bude plno vlád potřebovat získat prostředky, které neplánovaně použila na vládní opatření proti onemocnění Covid-19.

Propagace v oblasti digitální daně má dvě strany, jelikož zájmy států, z kterých nepochází poskytovatelé digitálních služeb a zájmy států, kde tyto společnosti sídlí, jsou diametrálně odlišné. Spojené státy americké, ve kterých má velké množství budoucích daňových poplatníků daně z digitálních služeb sídlo, daň odmítají a plánují se bránit možnými odvetnými kroky.

Dle názoru autorky, není možné za současné situace dojít ke kýženému řešení. Ať již bude snaha podat národní úpravy digitální daně voličům v co nejlepším světle sebebepropagovanější, nakonec vždy musí daň obstát i na mezinárodním poli při jejím uplatňování a vymáhání. Autorka má za to, že nejlepší a jedinou možnou variantou je jednotná právní úprava digitální daně a to ideálně na úrovni OECD. Je nutné zvolit správný způsob propagace a komunikace digitální daně a zaměřit se nejen na domácí voliče, ale současně umět vhodně argumentovat a prezentovat daný záměr i na případné poplatníky (případně plátce) daně, respektive nenarušit zahraniční vztahy s ostatními státy. Jak bylo zjištěno, tak obojí zatím v českém prostředí příliš nikdo neumí. Na druhou stranu je tento nedostatek patrný i u představitelů Francie a USA a tak se dá předpokládat, že v očích politických představitelů vždy vítězí.

Je jisté, že se bude nejen Česká republika, ale i jednotlivé další státy, které se digitální daň rozhodly zavést, potýkat s mnoha dalšími problémy. Namátkou jmenujme komplikovanou správu daně, kdy bude pro správce daně téměř nemožné získat potřebná data pro vyměření daně, nebo její vymahatelnost na společnostech, které nemají v České republice zastoupení.

Aktuálně autorka očekává, že se političtí představitelé pokusí prosadit digitální daň v současné podobě a to navzdory připomínkám odborné veřejnosti. Odvetnou reakci zainteresovaných států lze jen těžko predikovat, ale je jisté, že nastane.

Literature

Monografie

- BIZOLI, Gianluigi. Fairness of the Taxation of the Digital Economy. In: HASLEHNER, Werner. *Tax and the Digital Economy: Challenges and Proposals for Reform*. Kluwer Law International B.V., 2019. ISBN 9789403503615.
- KERSCHNER, Ina. *Taxation in a Global Digital Economy: Schriftenreihe IStR Band 107*. Linde Verlag GmbH, 2017. ISBN 9783709409053.
- KOUBA, Stanislav. *Systém principů daňového práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. ISBN 978-80-7552-685-4.
- NERUDOVÁ, Danuše. *Harmonizace daňových systémů zemí Evropské unie*. Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-626-6.
- OECD. *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1-2015 Final Report*. ISBN 978-92-64-24102-2.
- OECD. *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018*. 2018. ISBN 978-92-64-29305-2.
- RADVÁN, Michal. *Daně a správa daní: [bakalářský studijní program]*. Brno: Masarykova univerzita, 2015. ISBN 978-80-210-7746-1.
- SAMUELSON, Paul Anthony a William D. NORDHAUS. *Ekonomie*. Praha: Svoboda, 1991. ISBN 80-205-0192-4.
- ŠIROKÝ, Jan. *Daně v Evropské unii: daňové systémy všech 28 členských států EU, legislativní základy daňové harmonizace včetně judikátů SDEU, společný konsolidovaný základ daně (CCCTB), akční plán BEPS, zdanění finančního sektoru*. 7. aktualizované a přepracované vyd. Praha: Leges, 2018, Teoretik. ISBN 978-80-7502-274-5.

Elektronické zdroje

- ASEN, Elke. Digital Services Taxes in Europe. *Tax Foundation* [online]. 2020 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://taxfoundation.org/digital-tax-europe-2020/>
- Česká republika zavede digitální daň ve výši 7 %. *Ministerstvo financí ČR* [online]. 2019 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/aktualne/tiskove-zpravy/2019/ceska-republika-zavede-digitalni-dan-ve-35090>
- Digital Taxation. *Council of the European Union* [online]. [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/digital-taxation/>
- Digitální daň by mohla začít platit ještě letos, řekl Faltýnek. *Eura.cz* [online]. 2020 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.euro.cz/politika/digitalni-dan-by-mohla-zacit-platit-jeste-letos-rekl-faltynek-1481277>
- Digitální daň by se mohla oproti vládnímu návrhu snížit, rozpočtový výbor ji znovu projedná v březnu. *Česká televize* [online]. 2020 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/domaci/3043753-digitalni-dan-se-mohla-oproti-vladnimu-navrhu-snizit-rozpocetovy-vybor-ji-znovu>
- Digitální daň je diskriminační a může vyvolat odvetné sankce, napsal velvyslanec USA poslancům. *Český rozhlas* [online]. 2020 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.irozhlas.cz/ekonomika/digitalni-dan-velvyslanec-usa-stephen-king-dopis-diskriminacni-odvetna-opatreni_2002172133_vtk
- Francie se s USA dohodla na postupu k digitální dani. *Česká televize* [online]. 2020 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/ekonomika/3037240-francie-se-s-usa-dohodla-na-postupu-k-digitalni-dani>
- Francie zavedla digitální daň, na Google a spol. nasadila tříprocentní sazbu. *Seznam Zprávy* [online]. 2019 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.seznamzpravy.cz/clanek/francie-zavedla-digitalni-dan-na-google-a-spol-nasadila-triprocentni-sazbu-69960>
- MF posílá vládě návrh zákona o digitální dani. *Ministerstvo financí ČR* [online]. 2019 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/aktualne/tiskove-zpravy/2019/mf-posila-vlade-navrh-zakona-o-digitalni-36066>
- Návrh zákona o digitální dani míří do Sněmovny. *Ministerstvo financí ČR* [online]. 2019 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/aktualne/tiskove-zpravy/2019/navrh-zakona-o-digitalni-dani-miri-do-sn-36638>

OECD, Statement by the OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS on the Two-Pillar Approach to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy. *OECD* [online]. 2020 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.oecd.org/tax/beps/statement-by-the-oecd-g20-inclusive-framework-on-beps-january-2020.pdf>

Rada ECOFIN: debata o globálním zdanění digitální ekonomiky pokračuje. *Ministerstvo financí ČR* [online]. 2020 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/zahranicni-sektor/rada-eu-ecofin/vysledky-ze-zasedani-rady-ecofin/2020/rada-ecofin-debata-o-globalnim-zdaneni-d-37216>

Schillerová chce odložit digitální daň. Má ji už ve schváleném rozpočtu, komentuje Kalousek. *Echo24* [online]. 2020 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://echo24.cz/a/S9nQD/schillerova-chce-odlozit-digitalni-dan-ma-ji-uz-ve-schvalenem-rozpocetu-komentuje-kalousek>

Trumpovi vadí francouzská digitální daň, hrozí zavedením cla na víno. Naprosto stupidní, reaguje Paříž. *Česká televize* [online]. 2020 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/svet/2885324-trumpovi-vadi-francouzska-digitalni-dan-hrozi-zavedenim-cla-na-vino-naprosto-stupidni>

Nález Ústavního soudu

Nález Ústavního soudu ze dne 12. 11. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 19/17.

Contact – e-mail

421410@mail.muni.cz

Fashion law a selektivní distribuce

Šárka Šilhánková

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá súťažne-právnymi aspektmi selektivní distribuce v módním průmyslu. V prvé radě bude vysvětlen pojem selektivní distribuce z unijního pohledu a následně zařazen do kontextu módního průmyslu. Dále je pozornost zaměřena na unijní judikaturu, konkrétně na rozsudek ve věci *Pierre Fabre Dermo-Cosmetics* a rozsudek ve věci *Coty Germany*, které se zabývají online prodejem ve vztahu k omezení unijní hospodářské soutěže.

Keywords in original language

Fashion law; selektivní distribuce; soutěžní právo.

Abstract

This article deals with the competition law and selective distribution in fashion law issue. The definition of selective distribution in the European law perspective is described and further presented in case law of European Court of Justice. This case law, specifically *Pierre Fabre Dermo-Cosmetics judgement* and *Coty Germany judgement*, provides key answers to the relation between online shopping and limited competition.

Keywords

Fashion Law; Selective Distribution; Competition Law.

1 Úvod

Tento článek si klade za cíl objasnit pojem selektivní distribuce v kontextu evropského práva a práva módního průmyslu. V tomto směru je nutné z počátku objasnit příslušné právní předpisy, pod které jsou následně subsumovány otázky řešené v judikatuře Soudního dvora Evropské unie. Prezentovaná judikatura řeší otázku možné restrikce hospodářské soutěže v rámci online prodeje.

2 Selektivní distribuce

Obecně selektivní distribuce znamená, že pouze distributoři, kteří splňují určitá kritéria, mohou prodávat produkty dodavatele. Z právního pohledu je selektivní distribuce **vertikální ujednání**, kdy dodavatel omezuje počet autorizovaných distributorů a jejich možnost dalšího prodeje. Dohody o selektivní se posuzují podle **práva hospodářské soutěže**, pozornost je tedy třeba zaměřit na čl. 101 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“). Podle čl. 101 odst. 1 jsou zakázány veškeré dohody, rozhodnutí a jednání ve vzájemné shodě podniků a sdružení podniků, která by mohla ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu.¹

Dohody o selektivní distribuci však nebudou mít výše zmíněný protisoutěžní účinek, pokud budou kumulativně splněny následující tři podmínky:

- povaha daného produktu vyžaduje selektivní distribuci;
- distributoři jsou vybíráni na základě objektivních kritérií, která jsou pro všechny stanovena jednotně a nejsou považována za diskriminační;
- ona objektivní a nediskriminační kritéria jsou nezbytně nutná.²

Dále také nelze odhlédnout od čl. 101 odst. 3, který říká, že pro určité dohody mezi podniky neplatí výše uvedený zákaz (podle odstavce 1). Jedná se o zákonnou výjimku v tom smyslu, kdy dohody přispívají ke zlepšení výroby nebo distribuce produktů anebo k podpoře technického či hospodářského pokroku, pokud zároveň:

- vyhrazuji spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho vyplývajících;
- neukládají podnikům omezení, která nejsou k dosažení cílů nezbytná;
- neumožňují podnikům vyloučit hospodářskou soutěž ve vztahu k podstatné části produktů tímto dotčených.³

¹ TOMÁŠEK, Michal a kol. *Právo Evropské unie*. 2. aktualizované vyd. Praha: Leges, 2013, s. 271.

² Bod 47 stanoviska generálního advokáta ze dne 3. března 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS vs. Président de l'Autorité de la Concurrence a Ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi*, věc C-439/09. In: *Curia* [online].

³ TOMÁŠEK, Michal a kol. *Právo Evropské unie*. 2. aktualizované vyd. Praha: Leges, 2013, s. 274.

Podniky přitom musí samy posoudit, zda se na ně výjimka vztahuje, či nikoliv. Při prokazování splnění podmínek nesou důkazní břemeno. Dohody spadající pod zákaz jsou neplané ex tunc, případné rozhodnutí v tomto směru má pouze deklaratorní charakter. Naopak dohody podniků, které dle svého názoru splňují podmínky pro přiznání výjimky ze zákazu, jsou neplatné pouze tehdy, dojde-li Komise k závěru, že ony podmínky splněny nejsou.⁴

V módním průmyslu je popsán způsob prodeje poměrně častým. Produkty mají tímto způsobem totiž zachován jistý nádech luxusu a prestižní povahy, s čímž je spojena vysoká kvalita a často i cena. Selektivní distribuce podporuje rozvoj značek a stimuluje soutěž jako takovou. Kritéria však v tomto směru vystavují tlaku jak distributory, kteří musí splňovat četné podmínky pro udělení a udržení distribuce, tak dodavatele, kteří naopak za dodržování pravidel svým způsobem zodpovídají, neboť jejich dodržování znamená udržení věhlasné pověsti jejich produktů. Selektivní distribuce se však z logiky věci nevztahuje pouze na prodej v **kamenných obchodech**, ale samozřejmě také na prodej internetový. O dohodách omezujících prodejce prostřednictvím **online prodeje** bude pojednáno v rámci soudních rozhodnutí.

3 *Pierre Fabre Dermo-Cosmetics*

Společnost Pierre Fabre Dermo-Cosmetics (dále jen „PFDC“) uvádí na trh farmaceutické, homeopatické a parafarmaceutické produkty. Celkový podíl společnosti na francouzském trhu je 20%. PFDC v rámci selektivní distribuce stanovila, že k prodeji musí docházet pouze v kamenných obchodech za přítomnosti osoby s farmaceutickým vzděláním. Tato podmínka byla zdůvodněna tím, že koncepce produktů vyžaduje poradenství farmaceuta. Internetový prodej v tomto ohledu tedy nemůže splnit očekávání spotřebitelů.

Francouzská rada pro hospodářskou soutěž⁵ s ohledem na skutečnost, že výrobky nepatří do kategorie léčivých přípravků a nevztahuje se na ně farmaceutický monopol, rozhodla následovně. PFDC svým autorizovaným

⁴ Čl. 1 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 29. 1. 2019].

⁵ Obdoba českého Úřadu na ochranu hospodářské soutěže.

distributorům **zakazuje internetový prodej produktů a tím omezuje jejich obchodní svobodu**. Omezována je však rovněž **volba spotřebitelů**, kteří chtějí nakupovat přes internet.

PFDC se ovšem bránila žalobou a domáhala se zrušení a podpůrné změny rozhodnutí. Poznamenala, že účelem dohod o selektivní distribuci není omezovat hospodářskou soutěž, naopak se jedná o zájem zaručit uspokojivou úroveň služeb pro spotřebitele – možnost kdykoliv se obrátit na odborníka a věc s ním prokonzultovat.

Soudní dvůr Evropské unie (dále jen „SDEU“) se v rámci podané předběžné otázky musel vypořádat s následujícími otázkami:

- Zda účelem obecného a absolutního zákazu internetového prodeje smluvních produktů konečným uživatelům, který je uložen autorizovaným distributorům v rámci selektivní distribuční sítě, představuje omezení hospodářské soutěže ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU?
- Zda se může na takové omezení vztahovat bloková výjimka?
- Pokud se na dané omezení nemůže vztahovat bloková výjimka, může se na ně vztahovat individuální výjimka podle čl. 101 odst. 3 SFEU?

Je sice pravdou, že prodej výrobků lze omezit, toto omezení je však možné pouze pokud je objektivně odůvodněno. Komise se v této věci vyjádřila v tom smyslu, že podniky nemohou nahrazovat orgány veřejné moci a namísto nich stanovit a uplatňovat požadavky ohledně bezpečnosti produktů a ochrany veřejného zdraví. Generální advokát nadto doplnil, že je nezbytné sledovat **legitimní cíl veřejnoprávní povahy**, který by měl být zaměřen na veřejné zdraví, nikoliv soukromoprávní zájmy subjektu. Stanovisko generálního advokáta tedy shrnulo názory, které nasvědčují tomu, že obecný a absolutní zákaz internetového prodeje, v rámci selektivní distribuční sítě má za účel omezit hospodářskou soutěž ve smyslu čl. 101 SFEU.⁶

Rozsudek SDEU shodně se stanoviskem generálního advokáta, zejména s ohledem na **zachování základních zásad vnitřního trhu**, konkrétně **svobody pohybu** shledal, že zachování prestižní povahy produktů nemůže představovat dostatečně legitimní cíl pro omezení hospodářské soutěže – prodeje

⁶ Stanovisko generálního advokáta ze dne 3. března 2011.

online. Bloková výjimka se na tuto selektivní distribuci nepoužije, tím však není dotčena aplikace výjimky individuální.⁷

4 *Coty Germany*

Společnost Coty Germany prodává v Německu luxusní kosmetické výrobky. Produkty uvádí na trh prostřednictvím selektivní distribuce. Jejím schváleným distributorem je mimo jiné společnost Parfümerie Akzente. Ta prodej uskutečňuje jak v kamenných prodejnách, tak online – prostřednictvím vlastního e-shopu a také prostřednictvím platformy amazon.de. Smlouva mezi Coty Germany a její distributory, konkrétně dodatek o prodeji na internetu, byl však revidován v tom smyslu, že výrobky lze nabízet online pouze prostřednictvím „elektronické výkladní skříně“ schválené prodejny, nikoliv v rámci neschváleného třetího podniku. Nebyl tedy zakázán online prodej v rámci vlastních e-shopů, **byl ale zakázán prodej v rámci platformy třetích stran**, kterým je například právě **amazon.de**.

Společnost Parfümerie Akzente odmítla přijmout změny související s dodatkem. Z tohoto důvodu na ni Coty Germany podala žalobu, kterou se domáhala, aby byl vysloven zákaz distribuovat produkty prostřednictvím platformy amazon.de. Žaloba však byla zamítnuta, Coty Germany se však dále bránil u odvolacího soudu. Odvolací soud vznesl několik předběžných otázek týkajících se **souladu dodatku s unijním právem hospodářské soutěže**.

Ačkoliv by se na první pohled mohlo znát, že případ *Coty Germany* nápadně připomíná případ *Pierre Fabre Dermo-Cosmetics* a tedy výsledek sporu by měl být obdobný, není tomu tak. Je nutné si uvědomit podstatné rozdíly. Rozsudek SDEU ve věci *PFDC* řešil úplný zákaz prodeje online. Distribuované produkty nebyly luxusní povahy, jednalo se o kosmetické výrobky a výrobky osobní hygieny. Je tedy zřejmé, že tyto dva spory jsou odlišné a rozdíly je třeba promítnout do rozhodnutí. Případ *PFDC* tedy není možné aplikovat na rozsudek ve věci *Coty Germany*.

SDEU se tedy neopřel o předchozí judikaturu a vyslovil, že zákaz online prodeje prostřednictvím platformy třetích stran **umožňuje dodavateli**

⁷ Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 13. října 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS vs. Président de l'Autorité de la concurrence a Ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi*, věc C-439/09. In: *Curia* [online].

luxusních produktů dohlížet na to, aby byly jeho výrobky na internetu prodávány v natolik kvalitním prostředí, na kterém se v rámci smlouvy s distributory domluvili. Pokud totiž distributor nedodržuje tyto podmínky dodavatele, lze se na něho pohotově obrátit s nároky plynoucími ze smlouvy. Mezi dodavatelem a třetí stranou však tento smluvní vztah zcela absentuje, dodavatel tedy žádným způsobem nemůže vyžadovat ony kvalitativní podmínky. Zákaz uložený distributorům rovněž **neznamená podstatné omezení prodeje online**, neboť obecně platformy třetích stran nepředstavují jediný a nezbytný distribuční prostředek. Po zvážení těchto argumentů zcela logicky vyplývá, že zákaz nepřekračuje meze toho, co je nezbytné k zajištění ochrany luxusní povahy produktů, a tedy nikterak **neodporuje pravidlům unijní hospodářské soutěže**.⁸

5 Závěr

Je zcela pochopitelné, že dodavatel v rámci selektivní distribuce náležitě vybírá své distributory a těm stanovuje podmínky prodeje. Tyto podmínky však musí být v souladu s pravidly unijní hospodářské soutěže. Dále by obecně neměl být činěn rozdíl mezi kamenným a online prodejem, pokud ovšem nejsou ony rozdíly objektivně odůvodnitelné. Článek se zaměřil na ty selektivní distribuce, které omezovaly prodej přes internet. Obecně lze shrnout, že omezení, jejímž cílem je uchovat prestižní povahu produktů by neměla omezovat unijní hospodářskou soutěž.

Literature

TOMÁŠEK, Michal a kol. *Právo Evropské unie*. 2. aktualizované vyd. Praha: Leges, 2013, 496 s. ISBN 978-80-7502-184-7.

Unijní právo

Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie. In: *EUR-Lex* [online]. [cit. 29. 1. 2019]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>

⁸ Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 6. prosince 2017, věc *Coty Germany GmbH vs. Parfümerie Akzente GmbH*, č. C-230/16 [online]. In: *Curia*.

Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 29. 1. 2019]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003R0001&from=CS>

Rozsudky Soudního dvora Evropské unie a stanoviska generálního advokáta

Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 13. října 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS vs. Président de l'Autorité de la concurrence a Ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi*, č. C-439/09. In: *Curia* [online]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=111223&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9497008>

Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 6. prosince 2017, *Coty Germany GmbH vs. Parfumerie Akzente GmbH*, č. C-230/16. In: *Curia*. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=cs&num=C-230/16&td=ALL>

Stanoviska generálního advokáta ze dne 3. března 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS vs. Président de l'Autorité de la Concurrence a Ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi*, č. C-439/09. In: *Curia* [online]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=84226&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10889558>

Contact – e-mail

391668@mail.muni.cz

K označení svěřenského fondu v současné české právní úpravě

Kateřina Tvrdoňová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Jelikož problematika právního institutu svěřenského fondu začíná být v dnešní době velmi aktuální a právní úprava týkající se jeho označování obligatorně předepisuje některé, nikoli veškeré náležitosti, na něž musí zakladatel svěřenského fondu zákonitě narazit při vyčlenění majetku ze svého vlastnictví. Příspěvek se zabývá jak analýzou hmotněprávní úpravy týkající se jak přímo svěřenského fondu, tak analýzou jiných možných ustanovení, z nichž je možné případně čerpat pravidla pro označování svěřenských fondů. Dále se tento příspěvek věnuje procesní stránce, konkrétně analýze průběhu řízení ve věcech svěřenských fondů a zápisu notářem, jež prošla zásadní novelizací, která nepřináší nový ucelený výčet pravidel, nýbrž odkazuje na řízení ve věcech veřejných rejstříků.

Keywords in original language

Svěřenský fond; označení svěřenského fondu; evidence svěřenských fondů; řízení ve věci zápisu svěřenského fondu do evidence svěřenských fondů.

Abstract

As the issue of the legal institute of the trust fund is becoming very current nowadays and the legislation related to its designation obligatory prescribes some, but not all the essentials that the founder of the trust fund must inevitably encounter when detaching property from his property. The paper deals with the analysis of substantive regulation concerning both the directly trust fund and with the analysis of other possible provisions, from which it is possible to draw the rules for the designation of trust funds. Furthermore, this paper deals with procedural aspects, namely the analysis of the proceedings of trust funds and notarial registration, which has

undergone a major amendment that does not bring a new comprehensive list of rules but refers to proceedings in public registers.

Keywords

Trust Fund; Designation of the Trust Fund; Registration of Trust Funds; Proceedings for the Registration of the Trust Fund in the Register of Trust Funds.

1 Úvod, krátce ke svěřenskému fondu

Institut svěřenského fondu v právním řádu České republiky poskytuje nový nástroj, jak naložit s majetkem, avšak daň za implementaci tohoto institutu je ještě stále placena v podobě neustálé nutnosti doladování jeho právní regulace. Tohoto nebyla a nejspíš ani nebudou ušetřena pravidla pro označování těchto útvarů. S postupným přidáváním veřejnoprávních prvků do původně ryze hmotněprávního světa svěřenských fondů, je potřeba na jejich označování nahlížet z rozšiřujících se perspektiv. Ačkoli se na první pohled může zdát, že náš právní řád (zejména tedy právo občanské) reguluje značné množství způsobů pojmenovávání, nazývání či označování subjektů i objektů právních vztahů, najít relevantní právní úpravu, která by osobě označující svěřenský fond přinesla jasná, výstižná a pochybnosti nevzbuzující pravidla, může být nelehkým úkolem.

Institut svěřenského fondu byl do našeho právního řádu zaveden spolu s rekodifikací občanského práva. V běžné mluvě bývá též nazýván slovem „*trust*“, avšak česká právní úprava se drží pojmenování „*svěřenský fond*“ ve všech jeho se dotýkajících předpisech. Jelikož se jedná o institut pro české právní prostředí nový, českým právním předpisem do roku 2012 nedotčený, vyvstává jistě otázka, kde se vzal. Důvodová zpráva uvádí, že se pro zákonodárce, respektive pro samotné tvůrce zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen občanský zákoník), stal inspirací občanský zákoník Québecu. Již zdroj inspirace napovídá, že se jedná o institut známý a hojně používaný v anglosaském právním světě.¹

¹ Důvodová zpráva k § 1448 až § 1474 vládního návrhu občanského zákoníku, poslanecký tisk č. 362/0.

Při analýze systematiky českého občanského zákoníku svěřenský fond svým zakotvením v ustanoveních § 1448–§ 1474 představuje úpravu *lex specialis* k úpravě správy cizího majetku uchopené v ustanoveních § 1400–§ 1447, jež je mu zase úpravou *lex generalis*. Tuto systematiku uvádí důvodová zpráva jako klíčové kritérium pro výběr vhodné zahraniční inspirace. Totiž i občanské právo Québecu a jeho úprava svěřenských fondů v ledacím navazuje na úpravu správy cizího majetku.²

Pod pojmem svěřenský fond, jak ho chápe občanský zákoník, se skrývá z vlastnictví zakladatele vyčleněný majetek, kdy tento majetek je svěřen správcí. Tímto je sledován určitý účel. Takto může být učiněno smlouvou (potom hovoříme o svěřenském fondu *inter vivos*) nebo pořízením pro případ smrti (svěřenský fond *mortis causa*). Smlouvu uzavírá zakladatel svěřenského fondu s jeho budoucím správcem. Do nabytí účinnosti novely občanského zákoníku provedené zákonem č. 460/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, a další související zákony (dále jen „novela“) s uzavřením takové smlouvy nastával nejen účinek nastoupení svěřenského správce do své funkce, ale také samotný svěřenský fond vznikl. Svěřenský správce se zavazuje, že do svěřenského fondu vyčleněný majetek bude držet a spravovat.³ Toto platí zcela bez pochybností v případech jeho závázání se smlouvou. Avšak v právní vědě vyvstávají otázky, jak je tomu v případě zřízení svěřenského fondu pořízením pro případ smrti, i v návaznosti na okamžik vzniku takového fondu.⁴ Svěřenský správce však každopádně musí projevit souhlas s výkonem správy svou osobou.

Zajímavým začíná být chápání vlastnictví onoho vyčleněného majetku. Ten totiž se vznikem svěřenského fondu nevlastní ani svěřenský správce ani zakladatel. Vznikne oddělené a nezávislé vlastnictví.⁵ Důvodová zpráva i občanský zákoník však mlčí o tom, kdo je skutečným vlastníkem, či jak je vlastnictví přesně chápáno a jaké jsou jeho parametry. Nicméně explicitně

² Důvodová zpráva k § 1448 až § 1474 vládního návrhu občanského zákoníku, poslanecký tisk č. 362/0.

³ Ustanovení § 1448 odst. 1 občanského zákoníku.

⁴ MIMROVÁ, Tereza. Svěřenský fond v kontextu dědického práva. *Právní rozhledy* [online]. 2019, roč. 27, č. 23–24, s. 840 [28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.beck-online-cz.ezproxy.muni.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrpntembrhfxa4s7gi-zv6mrul5zv6obuga&groupIndex=2&rowIndex=0#>

⁵ Srov. ustanovení § 1448 odst. 2 občanského zákoníku.

vyjadřují, kdo vlastníkem není, a to právě zakladatel, osoba, již má být z fondu plněno (tedy obmyšlený) a svěřenský správce.⁶ Správci náleží výkon vlastnického práva a je jako vlastník uváděn do veřejných seznamů či jiných evidencí s poznámkou „svěřenský správce“.⁷ Správu majetku činí podle ustanovení § 1448 odst. 3 a § 1456 věty první občanského zákoníku vlastním jménem a/avšak na účet svěřenského fondu. Účel svěřenského fondu může být buď soukromý, nebo veřejně prospěšný – takovým může být kulturní, náboženský, vědecký či další (dále k účelu svěřenského fondu viz níže).⁸

Právní věda také pro snazší práci se svěřenskými fondy nabízí několikere třídění tohoto institutu. Pro tento příspěvek je však důležité třídění právě z hlediska vzniku, a to konkrétně na svěřenské fondy zřízené na základě smlouvy, mezi něž patří zejména svěřenský fond obchodní, zajišťovací či rodinný. Proti nim se staví svěřenské fondy vznikající na základě pořízení pro případ smrti. Tyto se označují jako testamentární svěřenské fondy.⁹

2 K označování svěřenských fondů, nastínění z úpravy občanského zákoníku vyvstávajících otázek

Občanský zákoník je, co se týče pravidel pro označování těchto nových úvarů, poněkud strohý. V ustanovení § 1450 zakotvuje, že každý svěřenský fond musí mít vlastní označení. Je důležité si uvědomit, že svěřenský fond svou povahou a celkovou konstrukcí nemůže mít právní osobnost, jelikož jí ze zákona není nadán – nejedná se o právnickou osobu jako v případech obchodních korporací. To z hlediska označování na první pohled (avšak nejspíš pouze na první pohled) nemusí hrát velkou roli, jelikož i sám občanský zákoník ve svém ustanovení § 1452 odst. 1, jež se zabývá obligatorní náležitostí svěřenského fondu – statutem, odkazuje na přiměřené použití § 311 občanského zákoníku, jež reguluje založení nadace a jeho nutné náležitosti,

⁶ Důvodová zpráva k § 1448 až § 1474 vládního návrhu občanského zákoníku, poslanecký tisk č. 362/0.

⁷ Viz ustanovení § 1456 věta druhá občanského zákoníku.

⁸ SVEJKOVSKÝ, Jaroslav a kol. *Správa cizího majetku v novém občanském zákoníku*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 417.

⁹ KOCÍ, Miloš. Institut svěřenského fondu v NOZ. *Bulletin advokacie* [online]. 2014, roč. 58, č. 1–2, s. 28–32 [26. 4. 2020]. Dostupné z: <https://app.codexis.cz/doc/LT/81026/s/Institut%20sv%C4%9B%C5%99ensk%C3%A9ho%20fondu%20v%20NOZ>

nevymáhá požadavek na formu a obsah nadační listiny. Obecně se autoři přiklání k názoru, že svěřenský fond je svým charakterem blízký právě nadacím.¹⁰ V odkazovaném ustanovení § 311 občanského zákoníku se také setkáváme s pro tento příspěvek klíčovou obligatorní náležitostí nadační listiny – totiž názvem nadace. Svěřenský fond se však od nadace liší hned v několika stěžejních charakterových znacích. První, jistě na první pohled nejjasnější, je již zmíněná chybějící právní osobnost svěřenského fondu. Další odlišností je dočasné trvání či širší škála možností zvolení účelu, jenž je jeho zřízením sledován.¹¹ Již však zcela neplatí slova důvodové zprávy o absenci veřejnoprávního dohledu nad svěřenskými fondy¹², jelikož hned v samotném označování svěřenských fondů může sehrát stěžejní roli například krajský soud, jenž je příslušný k řízení o návrhu na zápis do evidence svěřenských fondů.¹³

První požadavek, aby vůbec svěřenský fond byl označen, vyplývá zejména z absolutní povahy tohoto institutu a z vyplývajícího absolutního působení vůči třetím osobám, ne pouze osobám nějak se svěřenským fondem spojeným. I do hmotněprávní úpravy se zcela jednoznačně promítla veřejnoprávní ustanovení zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob a o evidenci svěřenských fondů (dále jen „*rejstříkový zákon*“), jež zavádí pravidla pro institut evidence svěřenských fondů (dále jen „*evidence*“). Avšak i z hlediska zápisu do této evidence je nutné, aby existovalo označení svěřenského fondu. Novela se promítla i do vymezení okamžiku vzniku svěřenského fondu, jenž podle ustanovení § 1451 odst. 3 občanského zákoníku vzniká až dnem zápisu do této evidence. Je však nutné upřesnit, že toto se týká pouze svěřenských fondů zřízených na základě smlouvy, jelikož testamentární svěřenské fondy vznikají již okamžikem smrti zakladatele a zápis do evidence má pouze deklaratorní charakter.¹⁴ Spolu s novelou dále také dochází k nástupu přezkumu veřejnou mocí (konkrétně příslušným

¹⁰ SVEJKOVSKÝ, op. cit., s. 417.

¹¹ Důvodová zpráva k § 1448 až § 1474 vládního návrhu občanského zákoníku, poslanecký tisk č. 362/0.

¹² Důvodová zpráva k § 1448 až § 1474 vládního návrhu občanského zákoníku, poslanecký tisk č. 362/0.

¹³ Zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob a o evidenci svěřenských fondů.

¹⁴ Srov. ustanovení § 1451 odst. 3 občanského zákoníku.

soudem), jež do této chvíle při vzniku svěřenských fondů nepůsobila. S tím však jistě vyvstalo a vyvstane mnoho otázek týkajících se pravidel pro označování těchto útvarů, jelikož, jak je již výše nastíněno, oproti právníkům osobám či podnikatelům a jejich firmám, uchopuje občanský zákoník označování svěřenských fondů poněkud stručněji.

Druhý, již konkrétnější požadavek na zakladatele svěřenského fondu, je však stále ještě velmi nekonkrétní a nevylučuje možnost různých výkladů. Požadavek na vyjádření účelu svěřenského fondu v jeho označení totiž dává prostor pro mnoho způsobů takového vyjádření v praxi. Účely svěřenského fondu mohou být soukromé, což například znamená, že svěřenský fond slouží ku prospěchu určité osoby. Také může sloužit na památku nějaké osoby. V takovýchto případech se nabízí, aby se svěřenský fond označil jménem této osoby, k tomuto se přiklání například autoři komentáře *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474)*.¹⁵ Avšak takové jméno samo o sobě nevyjadřuje účel. Nerozlišíme z něj, zda-li jím je právě prospěch osoby či její památka. Je třeba tedy ještě uvést do označení další slova jako například „*Svěřenský fond ku prospěchu pana Jana Nováka*“? Důvodová zpráva o tomto mlčí a omezuje se pouze na podmínku předchozí (obecnější)—totiž že svěřenský fond musí být označen. Sama dále počítá s povinností, že účel musí být zřejmý ze statutu, nikoli přímo z označení (což vzhledem k její (ne)závaznosti samozřejmě nediskredituje příslušné ustanovení občanského zákoníku samotného).¹⁶ Je nutností zmínit, a hlavně mít vždy na paměti, že obsáhnout jméno či název osoby v označení svěřenského fondu nelze bez dalšího, jelikož se jménem se pojí na jedné straně jistá práva a jisté povinnosti na straně druhé (viz § 77 a násl. občanského zákoníku).¹⁷

Další možností je, aby byl svěřenský fond založen za účelem rovněž soukromým, avšak k dosažení či dosahování zisku formou investice do zřizovaného svěřenského fondu a k jeho následnému rozdělení mezi zakladatele, společníky, zaměstnance či jiné osoby.¹⁸ Ve vztahu k tomuto druhu účelu

¹⁵ SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1195.

¹⁶ Důvodová zpráva k § 1448 až § 1474 vládního návrhu občanského zákoníku, poslanecký tisk č. 362/0.

¹⁷ SVEJKOVSKÝ, op. cit., s. 424.

¹⁸ Viz ustanovení § 1449 odst. 3 občanského zákoníku.

se zdá být požadavek na jeho vyjádření v jeho označení ještě záludnější, a ještě palčivěji vyvstává otázka, jak má být tento požadavek zákonodárce vykládán. Pokud přistoupíme k názoru, že označení musí účel svěřenského fondu vyjadřovat co nejkonkrétněji, *ad absurdum* se dostáváme do situace, kdy budeme mít evidenci plnou svěřenských fondů se zbytečně dlouhými označeními, obsahujícími veškeré informace o rozmanitých investicích vedoucích k ještě rozmanitějším způsobům dosažení zisku pro zakladatele či jeho zaměstnance apod. Avšak v důsledku toho, že tento institut, a tím spíše jeho označení, nejspíše primárně (a pochybovat lze i o tom, zda-li sekundárně) neslouží k veřejnému prezentování zakladatelových záměrů do všech podrobností, nepřijde mi takový výklad jako vhodný. Představme si situaci, kdy jsou do svěřenském fondu vyčleněny zejména věci, jež se nezapisují do žádných jiných veřejných seznamů a evidencí, není důvod, aby je zakladatel nutně musel takto „zveřejňovat“ tím, že skutečnosti jich se týkající případně obsáhne přímo v označení svěřenského fondu.

Pokud upustíme od naprosto brilantního a explicitního popsání účelu v označení svěřenského fondu, které sledovalo jeho zřízení a vydáme se opačným směrem, *ad absurdum* opět dojdeme k asi ne příliš kýžené situaci, kdy by byly všechny svěřenské fondy vzniklé za účelem investice pro dosažení zisku označeny přibližně stejně (např. „*Investiční svěřenský fond pro dosažení zisku*“). Tyto problémy nám však v dnešní době na základě účinnosti novely občanského zákoníku i rejstříkového zákona odpadly, jelikož do evidence nemohou (neměly by) být zapsány dva svěřenské fondy se stejným označením.¹⁹ Zde však vyvstává další (a nikoli jediná a poslední) otázka, jak široce chápat pojem „stejně označení“. V případě firemního práva dostaneme i v hmotněprávních předpisech jednoduchou odpověď – zákaz zaměnitelnosti obchodní firmy s jinou obchodní firmou či zákaz klamavosti.²⁰ Ale opět je nasnadě připomenout, že svěřenský fond není osobou, není podnikatelem a nezapisuje se do obchodního rejstříku. Je tedy vhodné hledat pomoc právě ve firemním právu?

Účelem založení svěřenského fondu může být též veřejná prospěšnost. Tuto zákonodárce deklaruje v § 1449 odst. 4 občanského zákoníku, avšak

¹⁹ Srov. § 118a odst. 1 a § 90 odst. 1 rejstříkového zákona.

²⁰ Viz ustanovení § 424 občanského zákoníku.

zároveň jí vytyčuje jisté hranice, kdy není možné, aby hlavním účelem veřejně prospěšného svěřenského fondu bylo dosahování zisku nebo provozování závodu. Tímto nám však rozdělil účel na hlavní a vedlejší, a spolu s tím ještě ztížil výklad požadavku na jeho vyjádření v označení svěřenského fondu. Podobnou úpravu můžeme vidět u právnických osob a jejich hlavních a vedlejších činností. Ustanovení § 1450 odst. 2 používá pouze slovo „účel“, nikterak je dále nerozvádí. Otázka se tedy rozšiřuje o další pomyslnou větev, kdy je nutno se tázat, jak obecný je pojem „*účel*“ v ustanovení § 1450 odst. 2 občanského zákoníku? Je dobré dále podotknout, že může nastat situace, kdy zakladatel bude vyčleňovat majetek z vícero důvodů sledujíc tím vícero účelů, a všechny bude považovat za hlavní nebo stejně důležité. Zde se dostáváme na hranu, kdy na jedné straně (nutno podotknout, že extrémní) stojí striktní jazykový výklad občanského zákoníku a na straně druhé limity, jež budou nakonec položeny ze strany soudu, který povede řízení o návrhu na zápis tohoto svěřenského fondu do evidence svěřenských fondů.²¹

Někteří autoři poskytují na problematiku vyjadřování účelu v označení svěřenských fondů odpověď s tím, že se přiklání spíše k variantě, kdy bude vyjádřen v označení pouze jeden ze dvou účelů v obecné podobě nabídnutý v občanském zákoníku, tedy – např. „veřejně prospěšný“ nebo „soukromý“²² a je nutno k výkladu přistupovat, co nejliberálněji.²³ Je však nutno limitovat jejich názory časovou bariérou, jelikož oba byly publikovány před účinností novely, jež zavedla institut evidence svěřenských fondů.

Třetí z požadavků, a to, že označení musí obsahovat slova „*svěřenský fond*“ se zdá být jasným a není zde prostor pro širší polemiku. Podmínka obsažení slov „*svěřenský fond*“ v označení daného svěřenského fondu by nám mohla evokovat podobnost například s pravidly pro označování obchodních korporací (srov. ustanovení § 243 odst. 2, 132 odst. 2, § 96, 118 odst. 2 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech), na rozdíl však od těchto ustanovení není možné slova „*svěřenský fond*“ nijak zkracovat či upravovat. Také by se nabízelo použít i v českém jazyce hojně používané

²¹ Případně notáře v souladu s ustanoveními § 118a odst. 1 a části třetí rejstříkového zákona.

²² SVEJKOVSKÝ, op. cit., s. 424.

²³ SPÁČIL, op. cit., s. 1195.

slovo „*trust*“, avšak i to je ustanovením § 1450 odst. 2 občanského zákoníku vyloučeno.

3 Kudy se v rámci občanského zákoníku vydat, označují-li svěřenský fond

Nyní se přesunme ke skutečnému procesu označování svěřenského fondu. Výše jsou vymezeny dvě nutné náležitosti označení, totiž vyjádření účelu svěřenského fondu a uvedení slov „*svěřenský fond*“. Tato vodítka nám ovšem ve většině případů nepostačí, jelikož se jimi občanský zákoník omezuje pouze na obligatorní, nikoli však všechny možné náležitosti označení. Ne zřídka nastávají a budou nastávat situace, kdy zakladatel, kromě slov vyjadřujících účel zřízení svěřenského fondu, bude chtít využít i slov (případně znaků) jiných. Avšak občanský zákoník ani jiný zákon mu nenabízí dostatečná, jednoznačná a přímo na svěřenský fond dopadající pravidla, kudy se může ubírat a kde leží hranice, které nemůže překročit. A s povinností zapsání svěřenského fondu do evidencí je velmi důležité znát své možnosti, jež budou nejen v souladu s občanským zákoníkem, tedy hmotněprávním předpisem, ale jež také v důsledku nepovedou k zamítnutí návrhu na zápis do této evidencí, případně nepovedou k dalším problémům, nevylučuje možnost střetu s právy duševního vlastnictví náležícími jiným osobám.

Občanský zákoník sice neupravuje bližší pravidla pro označování svěřenských fondů, ale upravuje pravidla pro označování jiných útvarů či osob. Zakladateli je tudíž nejspíš otevřena hmotněprávní cesta *analogie legis*. *Analogie iuris* asi nepřijde do úvahy, jelikož občanský zákoník se zabývá (alespoň v dílčích aspektech) pojmenováním fyzických osob, právnických osob či podnikatelů. První z vyjmenovaných možností se zdá být poněkud lichá, protože svěřenský fond jakožto vyčleněný majetek, má k fyzické osobě velmi daleko. Není dán důvod k analogii a v důsledku vlastně ani příhodná pravidla, na něž by analogie mohla dopadnout. Co se jeví jako cesta vhodnější, jsou pravidla stanovená v ustanoveních § 132 až 135 občanského zákoníku týkající se názvu právnických osob. V těchto ustanoveních se samozřejmě vyskytují taková, která jsou pro svěřenské fondy zcela irelevantní. To plyne z již několikrát zmíněného odlišného charakteru tohoto útvaru. Padnoucí naopak bude například ustanovení § 132 odst. 2, jenž předepisuje, že název musí

právníckou osobu odlišit od jiné právnícké osoby. To se z hlediska nyníjší povinnosti zapisovat svěřenské fondy do evidence, jeví jako naprosto použitelné, dokonce až nezbytné pro aplikaci na problematiku svěřenských fondů. Dále ustanovení zakazuje, aby byl název klamavý. S tímto kogentním ustanovením by se mělo z hlediska analogie nakládat s větší opatrností, přeci jenom by zakladateli vznikly spíše nové povinnosti, nikoli možnosti. Přistoupíme-li však k teleologickému výkladu tohoto ustanovení, k zásadám, na nichž je občanský zákoník vystavěn²⁴, absolutní povaze institutu svěřenského fondu a jisté zákonodárcově vůli a snaze o veřejnoprávní dohled nad zřízeními svěřenskými fondy, musíme nutně dojít k závěru, že je skutečně namístě, aby označení svěřenského fondu nebylo klamavé.

Dalším relevantním ustanovením je ustanovení § 133 občanského zákoníku, podle nějž může název právnícké osoby obsahovat jméno člověka, k němuž má tato právnícká osoba zvláštní vztah. Jak již bylo nastíněno výše, účelem založení svěřenského fondu může být prospěch či památka nějaké osoby. Je tedy vhodné, uvažovat o analogickém využití tohoto ustanovení. Zároveň je však důležité zdůraznit, že již zmíněná ustanovení § 70 a násl. občanského zákoníku tvoří jistou hranici a k neoprávněnému zásahu do práv ke jménu jistě dojde, pokud bude do evidence zapsán svěřenský fond s využitím jména této osoby proti její vůli, bez jejího souhlasu. Pokud bude chtít osoba svěřenský fond označující využít příznačný prvek názvu právnícké osoby, potom bude potřebovat souhlas této právnícké osoby a současně nemůže tímto zapříčinit možnou záměnu této právnícké osoby a svěřenského fondu veřejností. Takovouto možnost záměny si dokáží představit v případech, kdy do svěřenského fondu bude například vyčleněn majetek této právnícké osoby, a tudíž logicky, i z hlediska dodržení požadavku na vyjádření účelu v označení, svěřenský fond ponese část (větší či menší) názvu této právnícké osoby. Protože na základě § 132 odst. 2 věty druhé nesmí jít v případě právnícké osoby název klamavý, analogicky jsme dovodili, že ani v případě svěřenského fondu. Navíc svěřenský fond za všech okolností musí mít v označení slova „svěřenský fond“, zatímco právnícká osoba ve svém názvu musí obsahovat označení své formy. Zde se tedy ukazují značné odlišnosti označení a názvu, ačkoli volíme analogický přístup. S největší pravděpodobností nelze vyloučit

²⁴ Zakotvených například v ustanovení § 6 občanského zákoníku.

ani možnost použití příznačného prvku označení jiného svěřenského fondu, avšak opět za předpokladu, že nedojde k zaměnitelnosti. Zde však vyvstává další otázka, kdo uděluje za svěřenský fond souhlas k užití jeho označení, je-li vůbec někdo takový, a popřípadě komu. Jelikož svěřenský fond ze své podstaty není osobou, analogicky se již nedostaneme k ochraně jména či názvu, protože ze své podstaty patří tato práva k právům osobnostním.²⁵ V tomto případě nám nezbyvá než od takového pokusu o analogii upustit. Existuje tedy nějaké právo na ochranu označení svěřenského fondu?

Toto zůstává otevřenou otázkou. Pokud bude označení obsahovat nějaký příznačný prvek či označení jiného právního institutu, potom se na tento prvek či institut vztahují práva s ním spojená i ve vztahu k jeho ochraně (viz právě ochrana jména, avšak přichází do úvahy i institut z práva duševního vlastnictví). Samotné označení jako celek však tímto nejspíš ochrany nenabyde. Přes právo duševního vlastnictví se lze jistě domoci ochrany pomocí ochranné známky,²⁶ avšak to vyžaduje jistou předepsanou činnost a průchod řízením. Tato ochrana tudíž nebude působit bez dalšího a pokud v dané situaci ochranná známka nebude zapsána, taková ochrana nepůsobí. To však nevylučuje, že žádost o její zapsání následně být požadována může a takové počínání svěřenského správce by jistě spadalo pod vymezení jeho správy. V občanském zákoníku tedy jasnou formu ochrany označení svěřenského fondu najdeme jen stěží a s využitím všech možných způsobů výkladu, skoro bych řekla, že bude potřeba jakési výkladové akrobacie. K ochraně označení svěřenského fondu je možné vyzkoušet ještě cestu přes osobnostní práva osoby, jež svěřenský fond označila. Je asi velmi troufalé připustit myšlenku, že by samotné označení bylo autorským dílem. Pokud bychom se však takové teoretické troufalosti dopustili, potom by osobnostní část autorského práva náležela zakladateli svěřenského fondu nebo osobě,

²⁵ KOPCOVÁ, Martina. Jméno člověka jako ochranná známka. *Právní rozhledy* [online]. 2019, roč. 27, č. 23–24, s. 825 [29. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.muni.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrpntembrhfxa4s7gi-zv6mrl5zv6obsgu&groupIndex=0&rowIndex=0#>

²⁶ V souladu se zákonem č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona 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 o ochranných známkách).

jež označila tento fond, pokud se od zakladatele liší – čili autor.²⁷ Majetková část autorského práva náležející autoru by se se vznikem svěřenského fondu stala jeho součástí. Tato práva by potom vykonával svěřenský správce, tudíž by i dle pravidel mohl udělit souhlas s použitím označení v jiném označení svěřenského fondu. Tento přístup je však velmi krajní a nedá se předpokládat, že by byl v souladu s úmyslem zákonodárce. Otázka tedy zůstává nezodpovězena. Jestliže označení svěřenských fondů nepožívá přímo ze zákona a bez dalšího ochrany, je třeba, pokud by některá z dotčených osob chtěla, přistoupit k ochraně známkoprávní? Či existuje ještě nějaká možnost?

V ustanoveních týkajících se názvu právnických osob jsem tedy získali další pravidla pro označení svěřenských fondů – nutnost odlišení od jiného svěřenského fondu, potažmo i právnické osoby, zákaz klamavosti a možnost obsažení jména člověka či názvu právnické osoby v označení za daných podmínek. Pokud se bude osoba označující v budoucnu zřízený svěřenský fond chtít vydat ještě o kousek dál, nutně dojde k problematice a ustanovením týkající se obchodní firmy (ustanovení § 423–§ 428 občanského zákoníku). Zde jí však nebude poskytnuto o mnoho více relevantních vodítek, jak správně označovat. Stejně jako u pravidel pro název právnické osoby, i zde se objeví požadavek nezaměnitelnosti a zákaz klamavosti, a rovněž jsou zde zakotvena pravidla pro obsažení jména v obchodní firmě a jeho důsledky. Z důvodu absence zákazu fantazijního názvu právnické osoby či fantazijní firmy v souladu se zásadou *vše je dovoleno, co není zákonem zakázáno* není důvodné se domnívat, že by označení svěřenského fondu též nemohlo obsahovat fantazijní prvky. Co se týče právní vědy, lze si pro označování svěřenských fondů vypůjčit prakticky celé rozdělení obchodních firem na osobní, věcné i fantazijní.²⁸ Jak již bylo několikrát výše vymezeno, označení svěřenského fondu může obsahovat jméno osoby – avšak výše na něj bylo nahlíženo z hlediska splnění požadavku na vyjádření účelu. Zde by se po přenesení pravidel z obchodní firmy jednalo o osobní označení svěřenského fondu. Věcné označení svěřenského fondu by připadalo do úvahy

²⁷ Podle zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon).

²⁸ LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část* (§ 1–654). Komentář 1. vyd. C. H. Beck, 2014, s. 1615. Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.muni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgrpwk5tlge2a&tcid=nnptembrgrpwk5tlge2a> [cit. 25. 4. 2020].

nejspíše hlavně v situacích, kdy by byl svěřenský fond založen za veřejně prospěšným účelem, či za soukromým účelem investice s cílem dosáhnout zisku. Fantazijní označení přichází do úvahy v rozličných situacích. Jednak by mohlo ulehčit zapisování do evidence a podstatně omezit rizika zaměnitelnosti, jednak dává osobě označující svěřenský fond příležitost oživit evidenci a upozornit právě na sebou zřízený svěřenský fond kreativním označením, jež je ze zákona²⁹ lehce svázáno dlouhým obligatorním spojením „*svěřenský fond*“.

4 Další otázky, jež vyvstávají s podáním návrhu na zápis svěřenského fondu do evidence svěřenských fondů

Rejstříkový zákon ve svém znění účinném od 1. 1. 2018 přináší do světa svěřenských fondů zásadní novinku, a totiž jejich vlastní evidenci. Tuto evidenci zakotvuje do právního řádu svými ustanoveními § 65 a násl. Ačkoli ji zakotvuje a tím včleňuje do dosavadního hmotněprávního uchopení zřizování svěřenských fondů veřejnoprávní zásah státu, v ustanoveních týkajících se této evidence a následně v ustanoveních týkajících se řízení o zápisu svěřenských fondů do ní z velké části odkazuje na použití ustanovení týkajících se veřejných rejstříků a řízeních s nimi spojených.³⁰ Do této evidence se zapisují jednak svěřenské fondy zřízené podle českého právního řádu, dále také svěřenské fondy či obdobná zařízení, jež se řídí právem jiného státu, avšak působí na území České republiky.³¹ Druhé jmenované nejsou cílem zájmu tohoto příspěvku, jelikož hmotněprávní pravidla pro jejich označení nevyplyvají z českého občanského zákoníku, nýbrž z příslušného zahraničního předpisu, na jehož základě byly zřízeny či jinak ustaveny. Podle odkázání zákonodárce na ustanovení rejstříkového zákona týkající se zapsané osoby již bez ostychů můžeme zkoumat ustanovení týkající se právnických osob, aniž by nám vadilo, že svěřenský fond osobou není. Rejstříkový zákon přímo uvádí, že práva a povinnosti jím stanovené pro zapsanou osobu vykonává ve vztahu ke svěřenskému fondu svěřenský

²⁹ Občanský zákoník.

³⁰ Viz ustanovení § 65a odst. 1 rejstříkového zákona.

³¹ Viz ustanovení § 65a odst. 2 rejstříkového zákona.

správce. Totéž platí, pokud se rejstříkový zákon svým ustanovením dotkne člena právnické osoby, pro účely regulace evidence svěřenských fondů je jím chápán svěřenský správce. Na druhou stranu také rejstříkový zákon vymezuje ustanovení týkající se veřejných rejstříků, která se na evidenci nepoužijí. Je jím ustanovení týkající se předpokladu zápisu ve formě předložení právního důvodu užívání prostor, v níž je umístěno sídlo osoby, o níž je zápis veden (viz ustanovení § 14 rejstříkového zákona), což vyplývá z logiky věci, jelikož svěřenský fond sám o sobě nemůže mít sídlo. Dále se nepoužijí ustanovení části první hlavy III tohoto zákona, jež se týkají veřejných rejstříků a skutečností do nich zapisovaných. Tento druh pravidel rejstříkový zákon samozřejmě pro evidenci vymezuje samostatně.³² Návrh na zápis již zřízeného fondu podává svěřenský správce, a také on je tím, kdo může podávat návrh na změnu nebo výmaz takového zápisu.

Pro tento příspěvek je stěžejní, že se mezi předepsanými náležitostmi zápisu do evidence vyskytuje označení svěřenského fondu. Blížší vymezení, jak má označení vypadat, zde již nedostáváme. Také je zajímavé, že hned jako druhý požadavek v pořadí se po označení vyžaduje uvedení účelu, jehož bylo sledováno zřízením svěřenského fondu, popřípadě jeho předmět činnosti, podnikání nebo vedlejší hospodářské činnosti, pokud je tato vykonávána.³³ Tento požadavek nás může ještě více přiblížit k zodpovězení otázek vystavěných ve druhé kapitole tohoto příspěvku, jelikož pokud budeme mít v evidenci uveden přímo účel, asi nebude potřeba, aby v samotném označení zakladatel, případně osoba označující, explicitně uváděl účel zřízení svěřenského fondu ve všech jeho podrobnostech. V rámci teleologického výkladu (nejen občanského zákoníku) se můžeme jistě přiklonit k liberálnějšímu pojetí, jelikož třetí osoby, například i osoba obmyšleného či svěřenského správce, se na základě principu formální publicity mohou a mají s účelem seznámit. Dalším požadavkem, jenž nám zmírní nároky kladené na náležitosti označení, jež by byly jistě nižší, pokud by neexistovala evidence svěřenských fondů a spolu s ní tento požadavek, je nutnost zápisu identifikačního čísla svěřenského fondu do evidence, jež je mu přiděleno rejstříkovým soudem.³⁴ Toto číslo jistě plní daleko lepší a praktičtější rozlišovací funkci

³² Ustanovení § 65d–§ 65f rejstříkového zákona.

³³ Ustanovení § 65d písm. b).

³⁴ Ustanovení § 65d písm. d).

než mnohdy až krkolomná slovní označení – samozřejmě v rovině práva veřejného a zásadních principů, na nichž toto stojí – a to principu formální³⁵ a materiální publicity³⁶.

5 K řízení před rejstříkovým soudem ve vztahu k označení svěřenského fondu

I co se týče úpravy řízení ve věcech evidence svěřenských fondů, opět se zákonodárce uchýlil k odkázání na obdobné použití ustanovení pro řízení ve věcech veřejných rejstříků, pokud ustanovení § 118a téhož zákona nestanoví jinak. Totéž platí i pro zápis notářem. Příslušnost soudu je vymezena na krajský soud, v jehož obvodu je obecný soud svěřenského správce. To se však netýká svěřenských fondů, jež jsou zřízeny pořízením pro případ smrti. K řízením týkajícím se takovýchto svěřenských fondů je příslušný krajský soud, v jehož obvodu se nachází soud, jenž vede řízení o pozůstalosti.³⁷ V řízení je účastníkem osoba, jež podala návrh na zápis. Tato musí být k takovému podání oprávněna buď podle rejstříkového, nebo zákona jiného. Rejstříkový zákon opravňuje k tomuto podání svěřenského správce.³⁸ V tomto případě je nutno dodat, že občanský zákoník³⁹ připouští, aby byl svěřenským správcem i zakladatel či osoba obmyšlená, *de facto* tedy tímto účastníkem může být kterákoli z těchto osob, dokonce i všechny dohromady.⁴⁰

Jak již bylo výše nastíněno, k označení svěřenského fondu je hmotně právně povolán zakladatel tím, že označení uvede ve statutu svěřenského fondu. K podání návrhu na zápis do evidence je však v případě smlouvou zřízeného svěřenského fondu oprávněn svěřenský správce. Co se stane v případě, že označení není ve statutu obsaženo se všemi zákonem požadovanými náležitostmi či pokud správce podá návrh na zápis rejstříkovému soudu a ten shledá, že již svěřenský fond s takovýmto označením existuje (tedy vyvstane problém zaměnitelnosti)? Rejstříkový zákon ve věcech řízení sice neuvádí postup přímo pro tato konkrétní řízení, ale odkazuje na ustanovení týkající

³⁵ Ustanovení § 3 rejstříkového zákona.

³⁶ Ustanovení § 8 rejstříkového zákona.

³⁷ Ustanovení § 118a odst. 2 rejstříkového zákona.

³⁸ Ustanovení § 65b rejstříkového zákona.

³⁹ Ustanovení § 1454 občanského zákoníku.

⁴⁰ Srov. ustanovení § 1454 občanského zákoníku.

se řízení ve věcech veřejných rejstříků (viz výše). Zde připadá do úvahy § 86 rejstříkového zákona, jenž určuje situace, kdy bude návrh rejstříkovým soudem odmítnut.

Pro naši problematiku označování se jeví být možnou situace, kdy návrh nebude obsahovat všechny předepsané náležitosti, tedy nebude obsahovat označení vůbec. V tomto případě je možno jej odmítnout. Takovým situacím by se měl zakladatel vyvarovat, jelikož už z pohledu hmotného práva by nebyly naplněny zákonné povinnosti. V tomto případě by bylo sankcí již samotné nezřízení svěřenského fondu, jež sice nemá konstitutivní účinky ani v případě bezchybného provedení, avšak stává se podkladem pro zápis do evidence, což takové účinky vyvolává.

Také může nastat situace, že návrh sice bude obsahovat označení, ale nikoli v souladu s občanským zákoníkem. Na takovou situaci už dopadá ustanovení § 90 rejstříkového zákona, podle něž rejstříkový soud zkoumá, jestli je navržené jméno nezaměnitelné s jinými již zapsanými jmény, a dále, zda-li není klamavé. Pod pojmem jméno se v případě tohoto ustanovení rozumí název právnické osoby či obchodní firma podnikatele fyzické či právnické osoby. Ten je tedy oproti jeho chápání občanským zákoníkem omezen již samotnou věcnou působností rejstříkového zákona.⁴¹ Obdobně bude rejstříkový soud postupovat i v případě označení svěřenského fondu. Konečně dostáváme pravidlo, na němž lze bezpochyby stavět, a ačkoli je rejstříkový zákon svou povahou předpisem veřejnoprávním, lze z něj vyvozovat důsledky i do roviny hmotněprávní. Jestliže totiž označení svěřenského fondu bude zaměnitelné s jiným již do evidence zapsaným či bude klamavé, potom v konečném důsledku může dojít k zamítnutí návrhu soudem, na čemž by samozřejmě zakladatel svěřenského fondu neměl mít zájem. Co se týče přezkumu zaměnitelnosti, například podle Benáka a Záhumenského je praxí vyžadováno, aby název obsahoval alespoň tři odlišné znaky. Pro účely svěřenských fondů můžeme použít toto pravidlo obdobně na jejich označování. Dále je diskutováno, zda dodatek k názvu např. „spolek“, je dostačujícím pro rozlišení, pokud se jiná právnická osoba jmenuje stejně a odlišnost je pouze

⁴¹ HAMPEL, Petr a Ivo WALDER. *Zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, 368 s.

v tomto dodatku.⁴² Představme si situaci, kdy druhá právnická osoba bude obsahovat ve svém názvu místo slova „*spolek*“ slova „*společnost s ručením omezeným*“. Zde vyvstává zajímavá otázka, zda pokud zde srovnáváme dva subjekty, jeden zapsaný do spolkového rejstříku, druhý do obchodního rejstříku, je možné toto srovnání posunout i na evidenci svěřenských fondů a vymezit, že slova „*svěřenský fond*“ jakožto součást označení takového útvaru můžou způsobit nezaměnitelnost s názvem právnické osoby zapsané v jakémkoli rejstříku. Je však otázkou, zda takovými požadavky zatěžovat i účastníka řízení ve věci zápisu svěřenského fondu do evidence, jelikož se nejedná o právnickou osobu, ale vyčleněný majetek, a jeho zakladatel může mít zájem na tom, aby nesl označení podobné či sounáležitost s danou právnickou osobou evokující. Její majetek totiž může být součástí svěřenského fondu či naopak, takový majetek je vyčleněn v její prospěch atd. Z tohoto důvodu bych se přikláněla k liberálnějšímu pojetí, než je stanoveno pro názvy právnických osob. Samozřejmě zde bude opět dopadat tíha osobnostní povahy práva vztahujícího se k názvu takové právnické osoby, jak je již několikrát nastíněno výše. Klamavost může potom dopadat na situace, kdy by součástí názvu zapisované právnické osoby, obdobně označení svěřenského fondu, byl dodatek, jenž však neodpovídá právní formě zapisovaného subjektu, obdobně svěřenského fondu.⁴³ Dále se bude jednat o označení, jež může vyvolat mylný dojem u průměrně myslící osoby použitím takových slov či jiných znaků, že se jedná o něco s jinými vlastnostmi atp.⁴⁴ U svěřenských fondů přichází například do úvahy uvedení jména osoby v označení, jež na první pohled vyvolává dojem, že se jedná o obmyšleného či zakladatele, ale tato osoba nemá na svěřenský fond vazbu.

⁴² BENÁK, Jaroslav a David ZAHUMENSKÝ. Usnesení o zamítnutí návrhu na zápis spolku. In: BENÁK, Jaroslav a David ZAHUMENSKÝ. *Jak na spolkový rejstřík*. 1. vyd. Grada, 2015, s. 52–53 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://books.google.cz/books?id=3epnCwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=cs#v=onepage&q=zam%C4%9Bnit&f=false>

⁴³ BENÁK, Jaroslav a David ZAHUMENSKÝ. Usnesení o zamítnutí návrhu na zápis spolku. In: BENÁK, Jaroslav a David ZAHUMENSKÝ. *Jak na spolkový rejstřík*. 1. vyd. Grada, 2015, s. 52–53 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://books.google.cz/books?id=3epnCwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=cs#v=onepage&q=zam%C4%9Bnit&f=false>

⁴⁴ HAMPEL, WALDER, op. cit., s. 272.

To, co jsme v hmotném právu složitě analogicky dovozovali, je zde pro navrhovatele zápisu do evidence vymezeno dokonce i se sankcemi s tím spojenými. Na základě těchto přezkumů totiž může rejstříkový soud dojít k závěru, že návrh odmítne či zamítne. Navrhovateli tudíž nezbyvá než podat návrh obsahující označení, jež není zaměnitelné či klamavé. Pokud dojde k zamítnutí, připouští se opravný prostředek ve formě odvolání, o němž rozhoduje příslušný vrchní soud.⁴⁵

Pokud se provádí zápis svěrenského fondu, jenž byl zřízen porízením pro případ smrti, provede rejstříkový soud zápis bez vydání rozhodnutí o povolení zápisu na základě usnesení soudu vedoucího řízení pozůstalosti poté, co bylo zjištěno zřízení tohoto svěrenského fondu. Náš právní řád v zákoně č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, umožňuje, aby se řízení o pozůstalosti vedlo před notářem a ten v tomto případě podá návrh na zápis svěrenského fondu do evidence.⁴⁶ V tomto případě to opět začíná být z hlediska problematiky označení svěrenského fondu zajímavé. Jestliže porízením pro případ smrti byl zřízen svěrenský fond, který nesplňuje náležitosti občanského zákoníku či je splňuje, avšak nese stejné označení, jako již vzniklý a zapsaný svěrenský fond, který soud zkoumá náležitosti označení a kdo následně dá do souladu s právní úpravou nevhodné označení? V tomto případě je vhodné zopakovat, že svěrenský fond vzniká již okamžikem smrti zůstavitele v souladu s § 1451 odst. 3 občanského zákoníku. Zápis do evidence tudíž nemá povahu konstitutivní, nýbrž deklaratorní a rejstříkový soud zkoumá pouze vznik (případně změnu nebo zánik) zapisovaných skutečností.⁴⁷ V tomto případě tedy rejstříkovým soudem přezkum neprobíhá a tento soud by měl zapsat označení v podobě, v jaké se vyskytne v návrhu podaným notářem. Naproti sobě tedy stojí dvě možná řešení – buď podle § 1452 odst. 2 bez označení, jež by bylo v souladu s ustanovením zákona týkajících se svěrenských fondů a zároveň i ustanovení zákona, která jsme použili analogicky a ustanovení rejstříkového zákona dotýkajících se přezkumu – z nichž jsme dovodili, že označení svěrenského fondu nesmí být zaměnitelné a klamavé, vůbec nedošlo ke zřízení svěrenského fondu porízením pro případ smrti, jelikož jeho statut neobsahuje obligatorní náležitosti, a toto povede tedy k odmítnutí návrhu podle

⁴⁵ BENÁK, ZAHUMENSKÝ, op. cit., s. 53.

⁴⁶ MIMROVÁ, op. cit., s. 840.

⁴⁷ HAMPEL, WALDER, op. cit., s. 271.

§ 86 rejstříkového zákona. Tohle řešení ale podle mého názoru vede k přílišné tvrdosti vůči zakladateli a není v souladu s koncepcí, že na právní jednání podle občanského zákoníku se má nahlížet spíše jako na platná než jako neplatná.⁴⁸ Tohle ještě umocní fakt, že zakladatel se již nemůže proti opačnému přístupu bránit, jelikož jeho smrt je konstitutivní podmínkou pro vznik testamentárního svěřenského fondu. Druhým možným řešením je, že rejstříkový soud uzná, že svěřenský fond vznikl a zda má označení náležitosti dle zákona, nebude zkoumat a bez dalšího jej zapíše (deklaratorně). Vzhledem k současnému stavu evidence v praxi (viz kapitola 6), soudím, že je vedena, co se týče označování svěřenských fondů spíše liberálně.

V případě vzniku svěřenského fondu smlouvou je k zápisu do evidence zákonodárcem nabídnuta ještě možnost zápisu notářem. Rejstříkovým zákonem se rozšiřují pravomoci notáře, avšak spolu s touto pravomocí dopadá na notáře i odpovědnost za správnost takového zápisu a soulad zapisovaných věcí s požadavky zákona.⁴⁹ K tomuto rejstříkový zákon opět nestanovuje specifická pravidla, nýbrž nabádá k obdobnému použití ustanovení části třetí tohoto zákona. Notář provede zápis na žádost osoby oprávněné k podání návrhu, v případě svěřenských fondů se bude jednat zejména o svěřenského správce. Ačkoli je toto řízení pro účastníky mnohdy příjemnější a rychlejší, i notář musí přezkoumávat splnění náležitostí stanovených v ustanovení § 108 rejstříkového zákona a samozřejmě v souladu s notářským řádem.⁵⁰

A) Je nutné, aby zapisované skutečnosti měly podklad v notářském zápisu pro zápis do rejstříku, obdobně do evidence svěřenských fondů, kdy zákonodárce zavádí legislativní zkratku „*podkladový notářský zápis*“. B) Tento podkladový notářský zápis musí obsahovat vyjádření notáře, že obsah právního jednání je v souladu s právními předpisy. V tuto chvíli se projevuje odpovědnost notáře za ověření „*správného*“ označení, kterému logicky musí předcházet přezkum, zda skutečně statut založeného svěřenského fondu ve formě podle A) splňuje požadavky zákona (tedy občanského zákoníku a rejstříkového zákona) na toto označení. Pokud se tak nestane a notář se nevyjádří, že byly splněny zákonné požadavky, a v souladu s ustanovením § 112 rejstříkového zákona odmítá provedení zápisu do evidence. To však nikterak

⁴⁸ Viz ustanovení § 574 občanského zákoníku.

⁴⁹ HAMPEL, WALDER, op. cit., s. 313–314.

⁵⁰ Zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád).

nebrání svěřenskému správci či jinému zákonem oprávněnému účastníku podat návrh na zápis k rejstříkovému soudu.

6 Jak to v „označovací praxi“ vypadá s evidencí svěřenských fondů

V současné době⁵¹ je v evidenci zapsáno 2284 svěřenských fondů. Ministerstvo financí má povinnost umožnit dálkový přístup k uveřejněným informacím o svěřenských fondech, jež jsou v České republice zapsány.⁵² Evidence je dostupná na webových stránkách tento dálkový přístup umožňujících.⁵³ Ačkoli polemika a analýza v rámci právní vědy může docházet k jistým otázkám a odpovědím, poznatky na nich vystavěné budou v praxi ne vždy zcela využitelné. V evidenci je totiž možno vidět téměř všechny z výše nastíněných způsobů, jak je možno ustanovení občanského zákoníku vykládat, a v souladu s těmito výklady v praxi označit svěřenský fond.

Zcela jistě se zdá, že není sporu o tom, že v označení musí být slova „*svěřenský fond*“. Avšak jsou zde k nalezení i svěřenské fondy s označeními neobsahujícími tato slova (např. „*Antiaternum*“ či „*GENEGA21*“). Podle výpisu z evidence jsem se nedozvěděla, z jakého důvodu nejsou slova uvedena, avšak například druhý jmenovaný je založen za účelem soukromým, konkrétně k zabezpečení rodinných potřeb rodiny zakladatele. Nejedná se ani o zahraniční svěřenský fond, takže i na tento se vztahují pravidla občanského zákoníku.

Na druhou stranu můžeme v evidenci nalézt i stopy vysoké míry zodpovědnosti osob označujících svěřenský fond, kdy tyto osoby pro jistotu do označení vtělily slova „*svěřenský fond*“ hned dvakrát (př. „*Svěřenský fond VE PROSPĚCH PAVLA RAABA, SOUKROMÝ SVĚŘENSKÝ FOND*“). Zůstává pouze domněnkou, zda ten, kdo tento svěřenský fond označoval, byl veden právní nejistotou z nevyčerpávající právní úpravy, co se týče vyjádření účelu v označení, či se jedná pouze o vyjádření jeho zvláštní oblíbenosti. Avšak naprostá většina svěřenských fondů v evidenci zapsaných obsahuje slova „*svěřenský fond*“ pouze jednou. Podle mého názoru vycházejícího

⁵¹ K 29. 4. 2020.

⁵² Viz ustanovení § 7 odst. 2 rejstříkového zákona.

⁵³ Dostupné z: <https://isesf.justice.cz/evidence-vyhledavani>

pouze s jistého, velmi subjektivního citu pro zvukomalebnost, si budeme muset na naprostou přirozenost vyznění označení svěřenských fondů ještě zvyknout, abychom dosáhli suverénnosti vyznění leckteré obchodní firmy. Nicméně tento čas jistě poněkud prodlužuje nejistota osob svěřenský fond označujících plynoucí z požadavků zákona a tento můj názor je rovněž ovlivněn mnohdy až nepochopitelným nerespektováním pravidel české pravopisu (např. „*Svěřenský fond ve prospěch penze Knotkovi*“ – ačkoli je asi jasné, kam označení směřovalo, jazykovědce by jistě píchlo u srdce).

Z hlediska vyjádření účelu, který sledovalo zřízení svěřenského fondu v jeho označení, nám evidence nabízí širokou plejádu praktických způsobů pojetí naplnění tohoto požadavku. Zapsány jsou fondy, jež nevyjadřují označením účel vůbec – minimálně ne rozpoznatelný nezúčastněnou třetí osobou (např. „*KK svěřenský fond*“), fondy, jež se omezují na vymezení za pomoci slov „*veřejný svěřenský fond*“ nebo „*soukromý svěřenský fond*“ (např. „*Iris, soukromý svěřenský fond*“), fondy, jež sice taková slova v označení neobsahují, avšak třetí osobě (na níž je nahlíženo optikou ustanovení § 4 odst. 1 občanského zákoníku – tedy osobě svéprávné, u níž se dá předpokládat, že má rozum průměrného člověka i schopnost jej užívat) musí být na první pohled jasné, za jakým účelem byl svěřenský fond založen (př. „*Svěřenský fond ve prospěch Haničky*“), a také zde nalezneme naprosto explicitně popsany účel i se slovy „*soukromý svěřenský fond*“ (např. již zmíněný „*Svěřenský fond VE PROSPĚCH PAVLA RAABA, SOUKROMÝ SVĚŘENSKÝ FOND*“).

Je vidět, že z hlediska označení lze zaspát prakticky jakýkoli svěřenský fond. Otázkou tedy zůstává, proč vyžadovat po zakladatelích, případně po osobě označující, vůbec požadavek na vyjádření účelu, když A. nejsou explicitně dána jasná pravidla, B. doposud byly zapisovány i svěřenské fondy s nejrůznějšími názvy, u nichž lze jen s velkou námahou hledat splnění, byť kusých explicitně vyjádřených požadavků zákonodárce.

Z hlediska pragmatického, zásad, na nichž stojí institut evidence a účelu, jež má ona naplňovat, hraje však stěžejní roli v ní uvedené identifikační číslo svěřenského fondu. To má na rozdíl od samotného označení naprosto neomylný rozlišovací potenciál (srov. svěřenské fondy označené „*Svěřenský fond ve prospěch Haničky*“ a „*Svěřenský fond ve prospěch Hanička*“ a „*Svěřenský fond ve prospěch Haničky I.*“). Pokud třetí osoba bude chtít zjistit, za jakým účelem

byl majetek do svěřenského fondu vyčleněn, rovněž jí nedoporučuji řídit se účelem vyjádřeným v označení, nýbrž účelem samostatně uvedeným v evidenci. V některých případech by mohly být vyvozeny nesprávné závěry (např. v případě svěřenského fondu „*Svěřenský fond ve prospěch Letiště 2017*“ by označení mohlo vzbuzovat dojem veřejného účelu, avšak není tomu tak).

Závěrem bych k této části řekla, že evidence svěřenských fondů obsahuje svěřenské fondy v ní zapsané ne vždy v souladu s požadavky občanského zákoníku či rejstříkového zákona. Avšak je také nutno připustit, že stejně tak veřejné rejstříky nemusí vždy obsahovat subjekty pojmenovány v souladu s právní úpravou. Tento fakt by mohl vzbuzovat v dalších potenciálních zakladatelích svěřenských fondů dojem, že nejsou v označování tohoto institutu ničím limitováni či limitováni jsou, avšak velmi liberálně, liberálněji, než vůbec může vyplynout z podstaty institutu evidence svěřenských fondů. Také nelze vyloučit i vzbuzení opačných dojmů.

7 Závěr

Problematika označování svěřenských fondů je problematikou, o níž zatím není v právní vědě mnoho diskutováno. Z výše uvedeného vyplývá, že zákonodárce se uchýlil ve většině situací, které mohou v praxi nastat, k regulaci za pomoci odkazů na ustanovení týkajících se jiných právních institutů či subjektů. Použití těchto ustanovení způsobem obdobným buď explicitně vyjadřuje slovy zákona, nebo ponechává na úvaze osob označujících svěřenský fond, kudy se vydají. Rozhodně se nedá říci, že by tohle vedlo k situacím, kdy by v této oblasti byla ponechána těmto osobám absolutní volnost, jelikož nutnost regulace některých dílčích aspektů takového označování vyplývá již ze zásad, na nichž stojí právní řád (a zejména potom rejstříkový zákon). Z hmotněprávního hlediska se jeví být použitelnými pravidla pro pojmenovávání právnických osob či pravidla regulující obchodní firmu. Samozřejmě ani tato pravidla nemohou být na svěřenské fondy aplikována bez řádného rozmyslu. Svým poněkud výjimečným charakterem si totiž svěřenský fond i ve vztahu ke svému označení zaslouží zvýšenou péči. Z hlediska právního zakotvení, a hlavně faktického fungování evidence svěřenských fondů a řízení o zápisu svěřenského fondu do ní, jsou stěžejní pravidla, jež rejstříkový zákon obsahoval před svou, pro svěřenské fondy zcela zásadní, doslova

existenční, novelou. Tato ustanovení se týkala a týkají regulace veřejných rejstříků, jejich podoby a řízení o návrhu na zápis do nich. I zde však nelze uvažovat o bezvýhradné aplikaci těchto ustanovení na svěřenské fondy. Lze s určitostí říci, že z hlediska veřejnoprávního, je situace méně odkázaná na fantazii a pružnost mysli osoby, jež označuje svěřenský fond a zákonodárce se jí snaží více napomoci k právní jistotě. Tohle ale též logicky plyne z povahy rejstříkového zákona jakožto veřejnoprávního aktu. Na ucelenou a právní jistotu potvrzující právní úpravu si budeme muset asi nejspíš ještě chvíli počkat. Pokud se vzrůstem obliby tohoto právního nástroje dojde také ke vzrůstu konfliktů týkajících se jeho označování, je možné očekávat rozmanité spektrum soudních rozhodnutí – stejné, jakým se může pochlubit například institut obchodní firmy.

Literature

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, poslanecký tisk č. 362/0. In: *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 22. 3 2020]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=362&CT1=0>

MIMROVÁ, Tereza. Svěřenský fond v kontextu dědického práva. *Právní rozhledy* [online]. 2019, roč. 27, č. 23–24 [28. 4. 2020]. ISSN 1210-6410. Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.muni.cz/bo/chapter-view-document.seam?documentId=nrptembrhfxa4s7gizv6mrul5zv6o-buga&groupIndex=2&rowIndex=0#>

SVEJKOVSKÝ, Jaroslav a kol. *Správa cizího majetku v novém občanském zákoníku*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, 544 s. ISBN 978-80-7400-548-0.

KOCÍ, Miloš. Institut svěřenského fondu v NOZ. *Bulletin advokacie* [online]. 2014, roč. 58, č. 1–2 [26. 4. 2020]. ISSN 1805-8280. Dostupné z: <https://app.codexis.cz/doc/LT/81026/s/Institut%20sv%0C4%09B%0C5%099ensk%0C3%0A9ho%20fondu%20v%20NOZ>

SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 1260 s. ISBN 978-80-7400-499-5.

KOPCOVÁ, Martina. Jméno člověka jako ochranná známka. *Právní rozhledy* [online]. 2019, roč. 27, č. 23–24 [cit. 29. 4. 2020]. ISSN 1210-6410. Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.muni.cz/bo/chapter-view-document.seam?documentId=nrptembrhfxa4s7gizv6mrul5zv6o-bsgu&groupIndex=0&rowIndex=0#>

LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vyd. ISBN 978-80-7400-529-9. Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.muni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgrpwk5tlge2a&tocid=nnptembrgrpwk5tlge2a> [cit. 25. 4. 2020].

HAMPEL, Petr a Ivo WALDER. *Zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, 368 s. ISBN 978-80-7478-506-1.

BENÁK, Jaroslav a David ZAHUMENSKÝ. Usnesení o zamítnutí návrhu na zápis spolku. In: BENÁK, Jaroslav a David ZAHUMENSKÝ. *Jak na spolkový rejstřík*. 1. vyd. Grada, 2015, s. 52–53 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://books.google.cz/books?id=3epnCwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=cs#v=onepage&q=zam%C4%9Bnit&f=false>

Právní předpisy

Zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád).

Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon).

Zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona 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 o ochranných známkách).

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

Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech.

Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních.

Zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob a o evidenci svěrenských fondů.

Zákon č. 460/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, a další související zákony.

Contact – e-mail

468308@mail.muni.cz

TRENDY VE SMÍRNÉM ŘEŠENÍ SPORŮ

Trendy ve smírném řešení sporů

Jan Holas

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Na smírném vyřešení sporu je celospolečenský zájem a lze jej označit za řešení preferované, neboť stranám umožňuje skončit jejich spor tak, že řešení je výhodné pro obě dvě strany (tzv. řešení WIN-WIN). Žádná ze stran tedy ve sporu neprohrává. Navzdory uvedenému však mnohé ukazatele svědčí o nízkém podílu smírného skončení civilních sporů a o nízké poptávce stran po metodách a nástrojích smírného urovnání sporů. Podle statistik Ministerstva spravedlnosti skončilo v roce 2018 uzavřením smíru pouze 2,4 % sporů řešených v civilní agendě českých soudů. Ze zpráv EU zase vyplývá, že počet případů vyřešených v mediaci ve většině členských států nedosahuje ani 1 % věcí řešených u soudů.

Klíčové otázky této sekce, na něž účastníci hledali ve svých příspěvcích odpovědi, jsou zejména: Jak působit na zvýšení podílu sporů vyřešených smírně? Které nástroje jsou k tomu vhodné a efektivní a které naopak ne? Jaké jsou překážky smírného skončení věci? Cílem sekce bylo dospět k závěru o vhodném nastavení a fungování systému smírného řešení civilních sporů.

Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů ze smluv uzavřených při zprostředkovávání energetických aukcí

Svatava Veverková

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se bude věnovat mimosoudnímu řešení sporů ze smluv uzavřených při podomním prodeji energií, v rámci kterého je spotřebitelům nabízeno vysoutěžení nejlevnějšího dodavatele energií zdarma. Problém nastává, když spotřebitel odmítá uzavřít smlouvu s dodavatelem nebo smlouvu s dodavatelem zruší. V takovém případě je sankcionován dodavatelem nebo zprostředkovatelem za maření dodávek energií. V rámci smluvního vztahu zde vystupuje zprostředkovatel energií, dodavatel a spotřebitel. Subjektem mimosoudního řešení sporů v oblasti energetiky je Energetický regulační úřad, ten ovšem nemá působnost v případě řešení sporů se zprostředkovatelem energetických aukcí. Příspěvek si klade za cíl odpovědět na otázku, který subjekt je příslušný k řešení sporů a jaké jsou mechanismy mimosoudního řešení spotřebitelských sporů. Dále vytyčit problematické aspekty daného modelu.

Keywords in original language

Alternativní řešení spotřebitelských sporů; Česká obchodní inspekce; Energetický regulační úřad; energetické aukce; mimosoudní řešení sporů; spotřebitel.

Abstract

The contribution will focus on the out-of-court settlement of disputes arising from contracts concluded in doorstep selling of energies where consumers are offered a tender of the cheapest energy supplier free of charge. The problem arises when a consumer refuses to conclude the contract with the supplier or cancels it. In this case, the consumer is penalized by the supplier or intermediary for obstructing the energy supplies. As parts

of the contractual relationship, there are an energy intermediary, supplier and consumer. The subject of the out-of-court settlement of disputes in the field of energy industry is the Energy Regulatory Office, but it is not competent in the case of disputes with a mediator of energy auctions. The paper aims to answer the question what subject is competent to solve the disputes and what are the mechanism of the out-of-court settlement of consumer disputes. It also aims to determine problematic aspects of the given model.

Keywords

Alternative Solution of Consumer Disputes; Czech Trade Inspection Authority; Energy Regulatory Office; Energy Auctions; Out-of-court Settlement; Consumer.

1 Uvedení do problému

Česká republika se od roku 2014¹ potýká s neférovými praktikami v podobě zprostředkovávání tzv. energetických aukcí. Podnikatelé oslovují formou podomního prodeje nebo telefonicky spotřebitele s nabídkou bezplatného vysoutěžení levnějšího dodavatele energií.

Zprostředkovatel energetických aukcí nejprve uzavře smlouvu o poskytování služeb² se spotřebitelem. Na základě toho se zavazuje provést výběrové řízení za účelem obstarání nového dodavatele elektřiny či plynu, který poskytne spotřebiteli cenově srovnatelnou nebo výhodnější nabídku v porovnání s jeho stávajícím dodavatelem. Spotřebitel se v přihlášce zavazuje smlouvu s vítězným dodavatelem uzavřít, a to buď sám, nebo prostřednictvím zprostředkovatele, kterému za tímto účelem udělil plnou moc.

¹ Z roku 2014 pochází první stížnosti na tzv. energetické šmejdy, kteří se zavazují k bezplatnému vysoutěžení nejlevnějšího dodavatele energií formou aukce. Údaj vychází z interní evidence poradenské činnosti největší české spotřebitelské organizace dTest, o. p. s., kde autorka článku působí jako vedoucí právní poradny. Veřejně podané stížnosti na zprostředkovatele energetických aukcí je možné dohledat například na portálu VašeStížnosti.cz (www.vasestiznosti.cz), který spravuje dTest. Název společnosti lze zadat do vyhledávacího umístěného vpravo nahoře.

² Smlouvy bývají nazývány různě, např. Smlouva o zajištění slevy na dodávkách energií u Actio Energia, s. r. o., Přihláška k výběrovému řízení u Centrální výběrová řízení, a. s., Přihláška o zajištění slev na dodávkách energií u České aukční energetické, s. r. o., Objednávka o zajištění výhodných objednávek dodávek energií u Česká srovnávací, s. r. o. či Přihláška k výběrovému řízení/aukci pro domácnosti u Energetické aukce, s. r. o.

Právní problém nastává ve chvíli, kdy se spotřebitel rozhodne smlouvu s vítězným dodavatelem neuzavřít nebo od ní odstoupit. Spotřebiteli je účtována smluvní pokuta³ za „maření dodávek energií“, ačkoliv byla služba od počátku prezentovaná jako bezplatná.

Na praktiky zprostředkovatelů energetických aukcí lze nahlížet jako na neférové až protiprávní zejména z následujících důvodů:

- K nabízení služeb dochází výhradně formou podomního prodeje⁴ a distančním způsobem, kde zprostředkovatel využívá momentu překvapení spotřebitele, na kterého činí nátlak. Podnikatele mnohdy neodrazuje ani zákaz podomního prodeje v obci.⁵
- Zprostředkovatelé se nezhádka vydávají za zaměstnance státních institucí, obce nebo původního dodavatele a uvádí tím spotřebitele v omyl.⁶
- Nabídka zprostředkovatelů energetických aukcí je cílena na skupinu seniorů, tedy skupinu tzv. zvláště zranitelných spotřebitelů⁷. Informace jim ale nejsou poskytovány jasným a srozumitelným způsobem tak, aby jim mohl porozumět tzv. průměrný spotřebitel, tedy průměrný

³ Pro ilustraci můžeme uvést ujednání o smluvní pokutě u společnosti ENVONA, s. r. o. spolu se zařazením ve smlouvě. Společnost ENVONA, s. r. o. uvádí smluvní pokutu pod nadpisem Platnost přihlášky, odstoupení, výpověď: „Přístupitel se zavazuje, že svým jednáním nebude nijak mařit plnění této Přihlášky. Za toto porušení a/ nebo maření plnění této Přihlášky je Poskytovatel oprávněn uložit Přístupiteli smluvní pokutu ve výši 3 000 Kč, splatnou do 14 dnů od porušení a/ nebo maření plnění této Přihlášky a dále je poskytovatel oprávněn Přihlášku předčasně ukončit (výpověď) za jednorázový poplatek ve výši 3 000 Kč, zahrnující mj. administrativní náklady Poskytovatele.“

⁴ Podomní prodej je „druhem prodeje zboží či poskytování služeb, jež cílem je uzavření smlouvy mimo obchodní prostory podnikatele za současné fyzické přítomnosti spotřebitele i podnikatele“. Viz VEVERKOVÁ, Svatava. Ochrana spotřebitele při podomním prodeji. *Rekodifikace a praxe*, 2016, roč. 4, č. 7–8, s. 2.

⁵ Jen stěží můžeme dovodit neplatnost smlouvy pouze proto, že byla uzavřena v rozporu s veřejným právem (viz § 1 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „občanský zákoník“ nebo „OZ“). Porušení veřejnoprávního předpisu proto může znamenat pro společnost menší riziko, než jaký je profit z uzavřených smluv.

⁶ Viz Desatero obrany před šmejdy v energetice. *Energetický regulační úřad* [online]. [cit. 24. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.eru.cz/-/desatero-obrany-pred-smejdy-v-energetice>

⁷ Srov. čl. 5 odst. 3 SMĚRNICE EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004.

člen skupiny, na něhož se praktika zaměřuje. Například i když jsou služby označovány jako bezplatné, spotřebiteli je následně účtována smluvní pokuta. Ta je uváděna drobným písmem v textu, který je špatně čitelný. Často je obsažena pod nadpisem, kde by průměrný spotřebitel nemohl sankci očekávat.⁸

- Spotřebitelé se setkávají rovněž s tím, že je smlouva označovaná za nezávaznou, což vzbuzuje jejich důvěru k jejímu podepsání.
- Lze mít pochybnosti o objektivitě provedené soutěže dodavatelů energií, spotřebitelům nejsou předem známy dodavatelé, kteří budou osloveni, ani detailní proces soutěže.

Ačkoliv Evropská unie apeluje na státy, aby zajistily vysokou úroveň ochrany spotřebitele⁹, dosud nebyla přijata právní úprava, která by tyto neférové praktiky eliminovala.¹⁰ Spotřebitelé ale od 1. 2. 2015 mohou využít specifický režim mimosoudního řešení sporů.

Příspěvek se bude zabývat mimosoudním řešením sporů ze smluv uzavřených při zprostředkování energetických aukcí. Jeho cílem bude odpovědět na otázku, který subjekt je příslušný k řešení sporů a jaké jsou mechanismy mimosoudního řešení spotřebitelských sporů. Dále vytyčit problematické aspekty daného modelu.

2 Obecně k mimosoudnímu řešení spotřebitelských sporů

Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů je metodou řešení sporů mezi spotřebiteli a podnikateli bez zapojení soudů. Typicky si pod ním můžeme

⁸ Například společnost ENVONA, s. r. o. uvádí smluvní pokutu pod nadpisem Platnost přihlášky, odstoupení, výpověď. Společnost Centrální výběrová řízení, a. s. pod nadpisem Platnost přihlášky nebo PLATFORM ENERGY, s. r. o. pod nadpisem Garance bezplatné přihlášky.

⁹ V čl. 169 odst. 1 a v čl. 169 odst. 2 písm. a) Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „Smlouva o fungování EU“) se stanoví, že Unie přispívá k dosažení vysoké úrovně ochrany spotřebitele prostřednictvím opatření přijatých podle článku 114 Smlouvy o fungování EU. Článek 38 Listiny základních práv Evropské unie stanoví, že v politických Unie je zajištěna vysoká úroveň ochrany spotřebitele.

¹⁰ V posledních měsících se hovoří o nutnosti změnit stávající energetický zákon v neprospěch energetických aukcí. Srov. např. Novela energetického zákona: Stop energetickým šmejdům. *Energetický regulační úřad* [online]. [cit. 24. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.eru.cz/-/novela-energetickeho-zakona-stop-energetickym-smejdum>

představit negociaci, konciliaci nebo mediaci podle zákona o mediaci¹¹. V minulosti bylo možné řešit spory ze smluv uzavřených se spotřebiteli rovněž v rozhodčím řízení, což bylo následně zakázáno z důvodu zneužívání v neprospěch spotřebitelů.¹²

Zákon o ochraně spotřebitele¹³ umožňuje spotřebitelům s účinností od 1. 2. 2016 využít nad rámec výše uvedeného ještě specifický režim pro mimosoudní řešení sporů.¹⁴ Novela č. 378/2015 do zákona o ochraně spotřebitele včlenila část třetí Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů (§ 20d až § 20m) a část čtvrtou Postup České obchodní inspekce a pověřeného subjektu při mimosoudním řešení spotřebitelských sporů (§ 20n až § 20y).

Spotřebitelé¹⁵ mají podle OchSpotř právo na mimosoudní řešení spotřebitelského sporu z kupní smlouvy nebo ze smlouvy o poskytování služeb. Výjimkami jsou smlouvy uzavřené v oblasti zdravotních služeb poskytovaných pacientům zdravotnickými pracovníky za účelem poskytování zdravotní péče, včetně předepisování, vydávání a poskytování léčivých přípravků a zdravotnických prostředků. Dalšími výjimkami jsou smlouvy uzavřené v oblasti služeb obecného zájmu ne hospodářské povahy a v oblasti veřejného poskytování dalšího nebo vysokoškolského vzdělávání.¹⁶

V České republice neexistoval ucelený systém mimosoudního řešení spotřebitelských sporů do účinnosti novely. Na jedné straně spory řešily neformálně *sponte sua* některé spotřebitelské organizace.¹⁷ Na straně druhé existovaly mechanismy formálního mimosoudního řízení pro oblast finančních

¹¹ Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a změně některých zákonů.

¹² Řešení sporů v rozhodčím řízení bylo kritizováno kvůli finanční náročnosti pro spotřebitele, nepřiměřeným ujednáním ve spotřebitelských smlouvách a nekalým obchodním praktikám. Z toho důvodu s účinností od 1. 12. 2016 není možné spory ze smluv uzavřených se spotřebitelem řešit formou rozhodčího řízení na základě zákona č. 258/2016 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o spotřebitelském úvěru.

¹³ Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále také jako „OchSpotř“).

¹⁴ Bylo tak učiněno zákonem č. 378/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony (dále jen „zákon 378/2015“).

¹⁵ Spotřebitelem je podle § 2 odst. 1 písm. a) OchSpotř fyzická osoba, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání.

¹⁶ Výjimky viz § 20d OchSpotř.

¹⁷ Například jde o stížnostní službu VašeStížnosti.cz spravovanou spotřebitelskou organizací dTest, o. p. s.

služeb (finanční arbitr), energetiky (Energetický regulační úřad) a dále elektronických komunikací a poštovních služeb (Český telekomunikační úřad). Využívalo se rovněž rozhodčího řízení a mediace.

Nově § 20e OchSpotř vyjmenovává taxativně subjekty mimosoudního řešení sporů, kterými jsou:

- a) Finanční arbitr pro oblast finančních služeb;
- b) Český telekomunikační úřad pro oblast elektronických komunikací a poštovních služeb;
- c) Energetický regulační úřad pro oblast elektroenergetiky, plynárenství a teplárenství;
- d) Česká obchodní inspekce v případech, kdy není dána působnost výše jmenovaných orgánů.

Zákon o ochraně spotřebitele dále umožňuje, aby Ministerstvo průmyslu a obchodu pověřilo mimosoudním řešením spotřebitelských sporů další subjekt. Takto pověřenými subjekty jsou Sdružení českých spotřebitelů, které řeší spory v oblastech, kde není dána působnost finančního arbitra, Českého telekomunikačního úřadu nebo Energetického regulačního úřadu. Dále Česká advokátní komora pro oblast sporů mezi advokátem a spotřebitelem vyplývající ze smlouvy o poskytování právních služeb. Jako poslední Kancelář ombudsmana České asociace pojišťoven pro oblast pojištění v případech, u nichž není daná působnost finančního arbitra.

Z výše uvedeného vyplývá, že nově byla do OchSpotř zavedena možnost řešit spory mimosoudní cestou před Českou obchodní inspekcí a dalšími subjekty pověřenými Ministerstvem průmyslu a obchodu. Spotřebitelům nadále zůstala možnost využít i jiných způsobů mimosoudního řešení sporů jako negociaci nebo mediaci. Pro úplnost je třeba dodat, že zahájením mimosoudního řešení sporu není dotčeno právo stran sporu domáhat se ochrany práv a oprávněných zájmů soudní cestou.

Důvodová zpráva k OchSpotř uvádí, že účelem specifického režimu mimosoudního řešení sporů bylo vytvoření jednotného a transparentního systému řešení spotřebitelských sporů v rámci celé Evropské unie, který usnadní spotřebitelům orientaci v právech a usnadní jejich vymáhání. Cílem je „*usnadnit spotřebitelům cestu k vymáhání jejich práv, neboť složitá a finančně náročná*

soudní řízení s jejich nejistým výsledkem (zejména v případech tzv. bagatelních sporů) spotřebitele odrazují“¹⁸

Národní právní úprava novelou 378/2015 Sb. do OchSpotř transponovala směrnici Evropského parlamentu a Rady 2013/11/EU ze dne 21. května 2013 o alternativním řešení spotřebitelských sporů a o změně nařízení (ES) č. 2006/2004 a směrnice 2009/22/ES (směrnice o alternativním řešení spotřebitelských sporů) (dále jen „směrnice 2013/11/EU“)¹⁹ a dále adaptovala nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 524/2013 ze dne 21. května 2013 o řešení spotřebitelských sporů on-line a o změně nařízení (ES) č. 2006/2004 a směrnice 2009/22/ES (nařízení o řešení spotřebitelských sporů on-line). Hlavním smyslem směrnice je „zajištění přístupu k jednoduchým, efektivním, rychlým a levným způsobům řešení vnitrostátních i přeshraničních sporů, které se vyskytnou v souvislosti s kupními smlouvami nebo se smlouvami o poskytování služeb“.²⁰ Směrnice 2013/11/EU se nepoužije na všechny spory týkající se spotřebitelů, ale pouze na postupy, které splňují následující kumulativní podmínky: návrh musí podat spotřebitel; postup řešení sporu musí být nezávislý, nestranný, transparentní, efektivní, rychlý a spravedlivý a musí být svěřen subjektu alternativního řešení sporů.²¹

Na rozdíl od směrnice, která hovoří o alternativním řešení sporů (*Alternative Dispute Resolution*, zkráceně ADR), český zákonodárce používá pojem mimosoudní řešení spotřebitelských sporů. Holá uvádí, že „alternativní řešení sporů je obecně chápáno jako mimosoudní řešení sporů. Nejčastěji je pojímáno jako alternativa k soudním postupům a je definováno více méně tím, čím se od nich liší.“ V pojetí „alternativnosti“ však není dle Holé terminologická shoda. Alternativu obecně chápe jako možnost volby mezi dvěma či více vzájemně

¹⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 378/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. Sněmovní tisk 445/0, část č. 1/16, s. 34 [cit. 24. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=445&CT1=0> (dále jen „důvodová zpráva“).

¹⁹ Čl. 25 odst. 1 směrnice 2013/11/EU členskými státy uložen v zájmu zajištění vysoké úrovně ochrany spotřebitelů a dále v zájmu zajištění jednotných podmínek na celoevropském spotřebitelském trhu povinnost její implementace do 9. 7. 2015. V České republice byla směrnice implementována zákonem č. 378/2015 až s účinností k 28. 12. 2015. Tedy téměř s půlročním zpožděním.

²⁰ Viz bod 4 odůvodnění směrnice 2013/11/EU.

²¹ Bod 40 rozsudku SDEU ve věci č. C-75/16.

se vylučujícími možnostmi (z lat. *alter* – jeden ze dvou).²² Horáček pojem alternativní chápe jako neautoritativní, čistě smírné řešení, z čehož dovozuje, že proces v ČR není postaven na skutečné alternativnosti, ale na cestě mimosoudního řešení odlišného od civilního řízení soudního.²³ Obecně můžeme uzavřít, že mimosoudním řešením spotřebitelských sporů a alternativním řešením spotřebitelských sporů je pro účely článku myšleno totéž.

Mimosoudní postupy řešení sporů se mohou lišit v jednotlivých členských státech Evropské unie. Můžeme je rozdělit do tří skupin. Zaprvé jde o postupy, při nichž se subjekty mimosoudního řešení sporů snaží sblížit dotyčné strany sporu s cílem usnadnit smírné řešení. Zadruhé při postupech subjekty mimosoudního řešení sporů mohou navrhopvat řešení. Zatřetí tyto subjekty řešení nařizují. Může jít rovněž o kombinaci výše uvedeného.²⁴

3 Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů ze smluv uzavřených při zprostředkování energetických aukcí

V rámci smluvního vztahu při zprostředkování energetických aukcí můžeme definovat tyto smluvní strany: spotřebitel, zprostředkovatel energetických aukcí a dodavatel. Zprostředkovatel energetických aukcí (dále jen „zprostředkovatel“) nejprve uzavírá smlouvu se spotřebitelem. Následně spotřebitel uzavírá smlouvu s dodavatelem nebo na základě plné moci tak činí sám zprostředkovatel. Subjektem mimosoudního řešení sporů v oblasti energetiky je dle § 20e Ochspotř Energetický regulační úřad. Ten má ovšem působnost pouze v případě řešení sporů s dodavatelem energií a nikoliv se zprostředkovatelem energetických aukcí. Spory se zprostředkovatelem energetických aukcí je oprávněna řešit Česká obchodní inspekce, případně subjekt pověřený Ministerstvem průmyslu a obchodu (k dnešnímu dni připadá do úvahy Sdružení českých spotřebitelů).

²² Viz HOLÁ, Lenka. K pojmu conciliace v řešení spotřebitelských sporů. *Obchodněprávní revue*, 2017, roč. 9, č. 2, s. 47–50.

²³ Viz HORÁČEK, Tomáš. Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů v ČR. *Soukromé právo*, 2017, roč. 5, č. 7–8, s. 5.

²⁴ Bod 21 odůvodnění směrnice 2013/11/EU.

3.1 Pravidla řešení sporů

Česká obchodní inspekce (dále také jako „ČOI“) má dle § 20e OchSpotř postavení obecného subjektu ADR na rozdíl od Energetického regulačního úřadu (dále také jako „ERÚ“), který je subjektem specializovaným pro oblast sporů z dodávek elektřiny, plynu, tepelné energie nebo jejich distribuce. Obecný subjekt řeší spory, když není dána působnost jiného specializovaného subjektu (ERÚ, Českého telekomunikačního úřadu nebo finančního arbitra).

Příslušnost ČOI řešit spotřebitelské spory je upraveno částí čtvrtou OchSpotř (§ 20n an.) a Pravidly pro postup při mimosoudním řešení spotřebitelských sporů ADR (dále také jako „Pravidla“).²⁵ Příslušnost ERÚ rozhodovat spotřebitelské spory upravuje § 17 odst. 7 písm. e) zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon). Podle § 17 odst. 7 písm. e) bodu 1 a 2 téhož rozhoduje ERÚ na návrh zákazníka v postavení spotřebitele odebírajícího elektřinu, plyn nebo tepelnou energii pro spotřebu v domácnosti spory mezi zákazníkem a držitelem licence o splnění povinností ze smluv, jejichž předmětem je dodávka nebo distribuce elektřiny, plynu nebo tepelné energie. Dále rozhoduje spory o určení, zda právní vztah mezi zákazníkem a držitelem licence, jehož předmětem je dodávka nebo distribuce elektřiny, plynu nebo tepelné energie, vznikl, trvá nebo zanikl, a kdy se tak stalo.

V řízení před ČOI jsou strany vedeny na základě OchSpotř a Pravidel k urovnání sporu nezávislým prostředníkem, který je nápomocen radou a názorem. ČOI vystupuje dle důvodové zprávy k zákonu 378/2015 jako konciliátor. Zákonodárce dospěl k závěru, že „na základě posouzení požadavků směrnice, efektivity řízení a minimalizace nákladů stran sporu i veřejných rozpočtů se jako neefektivnější metoda k dosažení požadovaného výsledku jeví u obecného subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů conciliace“.²⁶ ČOI může v rámci

²⁵ Zákon o ochraně spotřebitele je poměrně stručný v tom, jakým způsobem má Česká obchodní inspekce spor vést. Ve smyslu § 20x OchSpotř proto ČOI vydala opatření UŘ ČOI č. 4/2016/VP/O ze dne 27. 1. 2016, kterým se stanoví pravidla pro postup při mimosoudním řešení spotřebitelských sporů (ADR). Pravidla jsou dostupná z: <https://www.coi.cz/wp-content/uploads/2017/08/2017-08-15-pravidla-adr.pdf>

²⁶ Viz důvodová zpráva, s. 56–57.

řízení formulovat vlastní právní názor k předmětu sporu a vydat nezávazné stanovisko ve věci. Výsledkem řízení před ČOI je v ideálním případě uzavření soukromoprávní dohody o způsobu řešení sporu. Taková dohoda není přímo vykonatelná.

ERÚ vede řízení podle zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Výsledkem řízení před ERÚ je vydání rozhodnutí ve věci, které je okamžikem právní moci závazné pro účastníky spotřebitelského sporu. Pravomocné rozhodnutí ve věci je vykonatelné, pokud není účastníky řízení dobrovolně splněno. S ohledem na zaměření příspěvku na spory ze smluv uzavřených při zprostředkování energetických aukcí může ERÚ rozhodovat, zda je spotřebitel v souvislosti s odstoupením od smlouvy nebo výpovědi smlouvy vůči dodavateli povinen platit smluvní pokutu či deaktivací poplatek v určité výši. V takovém případě musí spotřebitel navíc podle § 142 odst. 1 správního řádu prokázat, že je nezbytné pro uplatnění jeho práv rozhodnout, zda určitý právní vztah vznikl a kdy se tak stalo, zda trvá, nebo zda zanikl a kdy se tak stalo. Právní zájem by dle vyjádření ERÚ č. j. 05463-2/2017 „*mohl být dán tehdy, pokud účastník řízení tvrdí, že určitou povinnost nemá, a ke splnění povinnosti (např. úhrady sporné částky) dosud nedošlo*“.

Návrh na zahájení mimosoudního řešení spotřebitelských sporů může být předložen ČOI v jazyce českém, slovenském a anglickém. Ve stejných jazycích může být vedeno i řízení, které je zpravidla písemné, je-li to k dosažení účelu řízení vhodné, může ČOI se souhlasem stran sporu nařídit ústní jednání. Před ERÚ mohou být návrhy podány pouze v češtině nebo slovenštině. Řízení může být vedeno jen v českém jazyce a písemnou formou. Návrh na zahájení řízení u ČOI se zpravidla podává na formuláři vydaném oddělením ADR, přístupném na inspektorátech ČOI a webových stránkách ČOI. V případě, že spotřebitel návrh na zahájení řízení podá jinou formou, může jej oddělení ADR vyzvat k vyplnění tohoto formuláře. Formulář a vzorový návrh je možné najít na internetových stránkách obou subjektů.²⁷

²⁷ Viz Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů (ADR). *Česká obchodní inspekce* [online]. [cit. 24. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.coi.cz/mimosoudni-reseni-spotrebitelskych-sporu-adr/>; Dále Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů. *Energetický regulační úřad* [online]. [cit. 24. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.eru.cz/cs/-/mimosoudni-reseni-sporu>

Podání návrhu na zahájení spotřebitelského sporu nepodléhá ani u ČOI, ani u ERÚ zaplacení poplatku. Řízení může vždy zahájit pouze spotřebitel, který nemusí být zastoupen advokátem. Stejně tak není nezbytná fyzická přítomnost stran pro vedení sporu. Spotřebitel je povinen označit důkazy na podporu svých tvrzení. Svou účast ve spotřebitelském sporu může ukončit zpětvzetím návrhu.

Návrh na zahájení řízení u ČOI musí obsahovat identifikační údaje stran sporu; úplné a srozumitelné vyličení rozhodných skutečností; označení, čeho se navrhovatel domáhá; datum, kdy navrhovatel uplatnil své právo, které je předmětem sporu, u prodávajícího poprvé; prohlášení, že ve věci nerozhodl soud, nebyl vydán rozhodčí nález a nebyla uzavřena dohoda stran v rámci mimosoudního řešení spotřebitelského sporu a ani nebylo zahájeno řízení před soudem, rozhodčí řízení nebo mimosoudní řešení spotřebitelského sporu; datum a podpis navrhovatele. Obdobně z podání na ERÚ musí být patrné, kdo je činí, které věci se týká a co se navrhuje. Spotřebitel musí jednoznačně uvést, co navrhuje, respektive co žádá nebo čeho se domáhá (tzv. *petit*). Pokud by návrh směřoval k rozhodnutí sporu podle § 17 odst. 7 písm. e) bod 2 energetického zákona, což lze vzhledem k zaměření článku předpokládat, potom je nutné naformulovat požadavek tak, aby o něm mohl ERÚ ve smyslu citovaného ustanovení rozhodnout.²⁸ Spotřebitel uvede v podání jméno, příjmení, datum narození a místo trvalého pobytu, popřípadě jinou adresu pro doručování. Dále musí být v podání podpis spotřebitele a označení Energetického regulačního úřadu.²⁹

ČOI návrh, který neobsahuje předepsané náležitosti, odmítne, pokud je spotřebitel do 15 dnů od vyzvání nedoplní. ČOI návrh odmítne také tehdy, pokud spor nenáleží do její věcné působnosti; ve věci již rozhodl soud nebo byl vydán rozhodčí nález nebo bylo zahájeno řízení u soudu nebo rozhodčí řízení, nebo již bylo ve stejné věci zahájeno nebo ukončeno mimosoudní řešení spotřebitelského sporu podle zákona; navrhovatel podal návrh po uplynutí lhůty nebo je návrh zjevně bezdůvodný. Nemá-li

²⁸ Tedy například: „Právní vztah s předmětem dodávky XY mezi spotřebitelem XY a dodavatelem XY, založený smlouvou (specifikovat názvem, číslem aj.), na základě (specifikovat určité právní jednání nebo skutečnost) vznikl (popř. nevznikl), trvá (či zanikl), popř. též požadovat určení okamžiku, ke kterému se tak stalo.“

²⁹ Viz § 37 a § 45 správního řádu.

návrh na zahájení řízení u ERÚ předepsané náležitosti nebo trpí-li jinými vadami, pomůže ERÚ spotřebiteli nedostatky odstranit na místě nebo jej vyzve k jejich odstranění, poskytne mu k tomu přiměřenou lhůtu a poučí jej o následcích neodstranění nedostatků v této lhůtě. Následkem by bylo zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. c) správního řádu.

Mimosoudní řešení spotřebitelského sporu u ČOI musí být ukončeno do 90 dnů od jeho zahájení. U zvláště složitých sporů může být lhůta prodloužena, a to nejvýše o dalších 90 dnů. Lhůta pro vydání rozhodnutí u ERÚ činí 90 dnů, ve zvláště složitých případech 120 dnů.

Zatímco v řízení u ČOI si každý účastník nese své náklady sám, ERÚ může rozhodnout o náhradě nákladů potřebných k účelnému uplatňování nebo bránění práva. ERÚ přiznává náhradu nákladů účastníkovi, který měl ve věci plný úspěch, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Měl-li účastník ve věci úspěch jen částečný, může ERÚ náhradu nákladů poměrně rozdělit, popřípadě rozhodnout, že žádný z účastníků nemá na náhradu nákladů právo. I když měl účastník ve věci úspěch jen částečný, může mu ERÚ přiznat plnou náhradu nákladů řízení, pokud měl neúspěch v poměrně nepatrné části nebo pokud záviselo rozhodnutí o výši plnění na znaleckém posudku nebo na úvaze správního orgánu.

Opravný prostředek v řízení před ČOI není možný. Naopak proti rozhodnutí ERÚ může strana podat rozklad, o kterém rozhoduje Rada ERÚ. Rozhodnutí do doby rozhodnutí o rozkladu není pravomocné a vykonatelné.

Základní informace o řízení před ČOI a ERÚ jsou spotřebitelům dostupné z internetových stránek subjektů mimosoudního řešení spotřebitelských sporů.³⁰ Dále na stránkách Ministerstva průmyslu a obchodu, které zpracovává rovněž přehlednou tabulku se základními informacemi k řízení u jednotlivých subjektů mimosoudního řešení spotřebitelských sporů.³¹

³⁰ Viz Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů (ADR). *Česká obchodní inspekce* [online]. [cit. 24. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.coi.cz/mimosoudni-reseni-spotrebitelskych-sporu-adr/>; Dále Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů. *Energetický regulační úřad* [online]. [cit. 24. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.eru.cz/cs/-/mimosoudni-reseni-sporu>

³¹ Viz Seznam subjektů mimosoudního řešení spotřebitelských sporů. *Ministerstvo průmyslu a obchodu* [online]. [cit. 24. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.mpo.cz/cz/ochrana-spotrebitele/mimosoudni-reseni-spotrebitelskych-sporu-adr/seznam-subjektu-mimosoudniho-reseni-spotrebitelskych-sporu---245423/>

Všechny subjekty mimosoudního řešení spotřebitelských sporů ze všech států Evropské unie jsou uveřejněny také na stránkách Evropské komise.³²

3.2 Statistické údaje

Na ČOI bylo za rok 2019 podáno 270 návrhů na zahájení mimosoudního řešení spotřebitelských sporů v oblasti zprostředkování energetických aukcí. Z toho bylo 138 vyřešeno dohodou, tj. 51 % návrhů. Celkem 46 návrhů bylo odmítnuto, 47 ukončeno marným uplynutím lhůty, 35 vzali navrhovatelé zpět a 4 stále běží.³³ Celkově ČOI v roce 2019 přijala 3 504 návrhů. Zprostředkování energetických aukcí tvořilo 7,7 % z celkového nápadu. Poradenská informační služba ČOI v roce 2019 řešila 477 písemných podání týkajících se zprostředkovatelů energetických aukcí a tisíce telefonátů.³⁴ ČOI provedla v roce 2019 52 kontrol zaměřených na zprostředkovatele energetických aukcí.³⁵

V roce 2019 Energetický regulační úřad přijal více než 2800 podání, která se týkala zprostředkovatelů energetických aukcí, problémů s energetickými poradci a obecně zprostředkovatelských smluv. Za podání se pro účely statistiky myslí i dotazy obecné povahy nebo neodůvodněné stížnosti. Skutečný podíl zprostředkovatelů na počtu podání přitom může být dle vyjádření ERÚ ještě vyšší, řadu problémů spojených se zprostředkováním energetických aukcí eviduje v jiných skupinách jako například pod Změnou a zjištěním dodavatele. Celkově ERÚ obdržel za rok 2019 14 259 podání, problémy spojené se zprostředkováním energetických aukcí tvořily 19,8 %.³⁶

³² Seznam subjektů mimosoudního řešení spotřebitelských sporů z České republiky i všech ostatních států EU je dostupný z: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.adr.show2&lng=CS>

³³ Statistické údaje byly prezentovány na semináři Energetického regulačního úřadu pod záštitou poslanců Ing. Patrika Nachera a Ing. Mariana Jurečky s názvem *Novela energetického zákona: Stop energetickým šmejdům*, který se konal dne 20. 2. 2020 v 15:00 hod. v budově Poslanecké sněmovny.

³⁴ ČOI nedisponuje konkrétním číslem telefonických dotazů.

³⁵ Viz VÝROČNÍ ZPRÁVA ČOI 2019. *Česká obchodní inspekce* [online]. Praha, 2020, s. 55 [cit. 24. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.coi.cz/wp-content/uploads/2020/03/COI_2020_WEB.pdf

³⁶ Statistické údaje byly prezentovány na semináři Energetického regulačního úřadu pod záštitou poslanců Ing. Patrika Nachera a Ing. Mariana Jurečky s názvem *Novela energetického zákona: Stop energetickým šmejdům*, který se konal dne 20. 2. 2020 v 15:00 hod. v budově Poslanecké sněmovny. Informace jsou dostupné také z: <https://www.eru.cz/-/novela-energetickeho-zakona-stop-energetickym-smejdum>

Konkrétní statistické údaje týkající se pouze mimosoudního řešení sporů ze smluv uzavřených při zprostředkování energetických aukcí před ERÚ bohužel nebyly zjištěny.

3.3 Právní posouzení

Většina právních problémů ze smluv uzavřených při zprostředkování energetických aukcí se týká účtování smluvní pokuty za uplatnění práva na odstoupení od smlouvy nebo její výpověď.

Odstoupení od smlouvy je obecným institutem, jehož realizace způsobuje zánik závazku *ex tunc*. Občanský zákoník stanoví, že spotřebitel může od smlouvy uzavřené distančním způsobem nebo mimo obchodní prostory odstoupit do 14 dnů od uzavření bez jakékoliv sankce (§ 1818 a § 1829 OZ). V případě, že podnikatel nesplní informační povinnost (nesdělí podmínky, lhůtu a postupy pro uplatnění tohoto práva, jakož i formulář pro odstoupení od smlouvy³⁷), prodlužuje se tato lhůta na 1 rok a 14 dnů, případně na 14 dnů od dodatečného poskytnutí informací (§ 1829 odst. 2 a § 1820 odst. 1 písm. g) OZ). Sjednává-li se smlouva mimo prostor obvyklý k podnikání, je podnikatel povinen sdělit spotřebiteli údaje v § 1820 odst. 1 OZ v písemné podobě (§ 1828 odst. 1 OZ). V jiné textové podobě může formulář poskytnout jen tehdy, pokud s tím spotřebitel souhlasil. Pouhý odkaz na internetové stránky bude splňovat požadavek této formy u smluv uzavřených distančním způsobem, ale nikoliv u smluv uzavřených mimo obchodní prostory. Podnikatel je tedy povinen poskytnout vzorový formulář alespoň v textové podobě. V pochybnostech je dle § 1839 OZ podnikatel povinen prokázat, že sdělil spotřebiteli výše uvedené údaje.

Obdobně je toto právo ve vztahu k dodavateli energií zakotveno v § 11a odst. 2 energetického zákona. Nad to energetický zákon říká, že spotřebitel má právo vypovědět smlouvu o dodávkách energií uzavřenou mimo obchodní prostory nebo distančním způsobem do 15 dnů od zahájení dodávek energií, a to bez jakékoliv sankce (§ 11a odst. 3 a § 11a odst. 6).

³⁷ Informační povinnost může podnikatel splnit prostřednictvím vzorového poučení o možnosti odstoupení od smlouvy, jehož náležitosti stanoví nařízení vlády ze dne 30. října 2013 o vzorovém poučení o právu na odstoupení od smluv uzavřených distančním způsobem nebo mimo obchodní prostory a vzorovém formuláři pro odstoupení od těchto smluv.

Odstoupit od smlouvy či ji vypovědět může přitom spotřebitel jakýmkoliv jednoznačným prohlášením.³⁸

3.3.1 Česká obchodní inspekce

ČOI se nejčastěji zabývá případy, kdy zprostředkovatel naučtuje spotřebiteli smluvní pokutu, protože spotřebitel A) odstoupil od smlouvy s dodavatelem nebo smlouvu vypověděl či B) ukončil smlouvu se zprostředkovatelem energetických aukcí a odvolal plnou moc. Nejprve se zaměříme na právní posouzení případů A) a následně případu B).

Dle vyjádření ČOI³⁹ se ujednání o smluvní pokutě bude považovat za nepřiměřené a nebude se k němu dle § 1815 OZ přihlížet. Dle ČOI jsou zakázána ujednání, která stanovují v rozporu s požadavkem přiměřenosti významnou nerovnováhu práv nebo povinností stran v neprospěch spotřebitele. Výklad sousloví „*v rozporu s požadavkem přiměřenosti způsobuje významnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran*“ dle ČOI představuje tzv. *acte éclairé*, tj. otázku výkladu unijního práva Soudním dvorem Evropské unie již provedenou a nevzbuzující pochybnosti. V souladu s rozsudkem Soudního dvora EU ve věci *Mohamed Aziz*, č. C-415-11, bod 69 by mělo být ověřeno, zda by profesionál jednající loajálně a spravedlivě se spotřebitelem mohl očekávat, že ten přijme takové ujednání, kdyby bylo jednotlivě projednáno. ČOI se domnívá, že z pohledu profesionála není možné očekávat, že by spotřebitel v případě řádné informovanosti na dané ujednání týkající se smluvní pokuty přistoupil. Spotřebitel totiž není předem transparentně informován, kolik dodavatelů energií bude osloveno, o které konkrétně se bude jednat a dále jaké byly jejich nabídky. Také není před uzavřením smlouvy s vybraným dodavatelem seznámen se smluvními podmínkami, přičemž nelze předpokládat, že výhodnější nabídka ceny (ať už zanedbatelného rozdílu či výraznějšího) elektrické energie nebo plynu znamená rovněž výhodnější nabídku smluvního vztahu jako celku. ČOI upozorňuje na to, že spotřebitel podepsáním smlouvy zcela ztrácí možnost jakkoliv ovlivnit výběr budoucího dodavatele

³⁸ K tomu viz bod 44 odůvodnění směrnice 2011/83/EU: „Spotřebitel by však měl mít i nadále možnost odstoupit od smlouvy na základě prohlášení formulované vlastními slovy za předpokladu, že je toto prohlášení určené obchodníkovi, v němž spotřebitel uvádí svoje rozhodnutí odstoupit od smlouvy, jednoznačné.“

³⁹ Informace byly zjišťovány na základě rozhovorů se zaměstnanci ČOI odpovědnými za řešení sporů v dané oblasti.

energií. Dále ČOI upozorňuje na to, že obecně při posuzování nepřiměřenosti má být zkoumáno, zda konkrétnímu ujednání odpovídá nějaké právo či povinnost protistrany. I s tímto závěrem zcela souhlasím. Nepřiměřenost lze spatřovat také ve výši smluvní pokuty.

Ve svém nezávazném stanovisku ze dne 29. 8. 2018 sp.zn. ČOI 72678/18/O100⁴⁰ se ČOI vyjádřila ke sporu, jehož předmětem bylo vystavení smluvní pokuty zprostředkovatelem za porušení Příhlášky k výběrovému řízení, protože spotřebitelka odstoupila od smlouvy do 14 dnů od převzetí smluvní dokumentace. Smlouva byla údajně uzavřena po telefonu dne 6. 4. 2018, dokumenty převzaty 11. 4. 2018, odstoupení od smlouvy učiněno 24. 4. 2018. Spor mezi stranami spočíval v tom, kdy začne běžet lhůta pro odstoupení od smlouvy, zda uskutečněním telefonátu nebo až předáním smluvní dokumentace (včetně vzorového formuláře k odstoupení) v textové podobě. ČOI dospěla k závěru, že „*v případě, že je spotřebitelská smlouva uzavřena distančním způsobem, nemůže lhůta k odstoupení od této smlouvy dle § 1829 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále „OZ“) počít běžet dříve než okamžikem, kdy je spotřebitel řádně v souladu s § 1820 odst. 1 písm. f) OZ poučen o právu odstoupit od smlouvy. Vzhledem ke skutečnosti, že součástí tohoto poučení je i povinnost podnikatele předat spotřebiteli vzorový formulář k odstoupení, nemůže objektivně lhůta k odstoupení počít běžet dnem samotného uzavření smlouvy (uskutečněním telefonátu), ale nejdříve až předáním tohoto formuláře v textové podobě.*“ S uvedeným závěrem se ztotožňuji, neboť lhůta pro odstoupení od smlouvy nemůže uplynout dříve, než bude spotřebitel řádně seznámen s právem na odstoupení od smlouvy, což zahrnuje rovněž poskytnutí formuláře pro odstoupení od smlouvy. Zprostředkovatel v takovém případě nemá právní nárok na smluvní pokutu.

Kromě výše uvedeného mám navíc za to, že ujednání zakládající smluvní pokutu za maření dodávek energií ve smlouvách se zprostředkovateli energetických aukcí, je nutné považovat za relativně neplatné. Spotřebitel nemůže být sankcionován za výkon práva na odstoupení od smlouvy či její výpověď, ať už jde o právo založené zákonem či smlouvou (25 Cdo 182/2001, 3 Cdon

⁴⁰ ČOI vydává nezávazná stanoviska na základě článku 15 odst. 5 Pravidel pro postup při mimosoudním řešení spotřebitelských sporů.

1398/96, 32 Cdo 4469/2010). Smluvní pokuta je utvrzovacím institutem toliko pro porušení smluvní povinnosti, nikoliv pro výkon práva.⁴¹

3.3.2 Energetický regulační úřad

V kompetenci ERÚ je řešit spory, kdy spotřebitel chce odstoupit od smlouvy s dodavatelem nebo ji vypovědět, ale dodavatel to odmítá s odvoláním, že smlouva byla uzavřena v obchodních prostorách dodavatele. Spotřebiteli umožňuje smlouvu ukončit po zaplacení smluvní pokuty. Právo na odstoupení od smlouvy nebo její vypovězení bez sankce však spotřebiteli vzniká pouze v tom případě, že je smlouva uzavřena mimo obchodní prostory nebo distančním způsobem. Klíčovou otázkou proto je, zda lze smlouvu považovat za uzavřenou mimo obchodní prostory, i když byla uzavřena dle informací ve smlouvě na základě plné moci zprostředkovatelem v obchodních prostorách dodavatele.

ERÚ se k předmětné otázce vyjádřilo v odpovědi č. j. 01781-2/2020-ERÚ tak, že *„dodavatel a zprostředkovatel (za zákazníka na základě PM) podepisují smlouvu o sdružených službách dodávky energií v obchodních prostorách dost možná záměrně, ale výklad, že taková smlouva byla uzavřena mimo obchodní prostory, nemá právní oporu. Rozhodující je, zda byla či nebyla uzavřena v obchodních prostorách dodavatele. Samotná skutečnost, že tak učinil zprostředkovatel na základě plné moci udělené spotřebitelem, na tom nic nemění.“*

S výše uvedeným závěrem ERÚ nesouhlasím. Smlouvu uzavřenou mimo obchodní prostory lze podřadit pod jakoukoliv spotřebitelskou smlouvu, jež na rozdíl od smlouvy distanční vyžaduje fyzickou přítomnost obou stran při jejím uzavírání, tedy spotřebitele i podnikatele, a to zásadně mimo prostory obvyklé pro podnikatelskou činnost. Občanský zákoník obchodní prostory nedefinuje. Směrnice 2011/83/EU (čl. 2 odst. 9) za obchodní prostory pokládá veškeré maloobchodní prostory, kde podnikatel trvale nebo obvykle provozuje svou činnost. Podle bodu 22 odůvodnění ke směrnici

⁴¹ Více viz VEVEŘKOVÁ, Svatava. Odstoupení od smlouvy uzavřené se zprostředkovatelem energií. In: DOBEŠ, Matěj, Lukáš HADAMČÍK, Markéta SELUCKÁ, Nelly SPRINGINSFELDOVÁ, Štěpán RICHTER a Michal JANOVEC (eds.). *COFOLA 2019. Část I. Jednostranná právní jednání*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 120–135. ISBN 978-80-210-9388-1. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/dokumenty/49675>

2011/83/EU se může jednat např. o prodejny, stánky nebo nákladní automobily. Naopak za obchodní prostory nebudou podle téhož obvykle považovány ulice, nákupní střediska, pláže, sportovní zařízení, veřejná doprava a zejména soukromá obydlí spotřebitelů nebo jejich pracoviště.

Jednání na základě plné moci je obecně považováno za zastoupení přímé, kdy práva a povinnosti vznikají zastoupenému. Dle mého názoru by však v případech energetických aukcí měl být zvolen výklad odlišný, který bude ve prospěch slabší smluvní strany, tedy spotřebitele, a to z následujících důvodů.

Na jednání zprostředkovatelů energetických aukcí nahlížím dle zkušeností spotřebitelů jako na nepoctivé, ať už jde o deklarování bezplatnosti služeb, přes vysoutěžení dodavatele, které vzbuzuje pochybnosti o nezávislosti soutěže, až po uvádění mnohdy dalších nepravdivých či zavádějících informací. Zjevným cílem podnikatelů je zbavit spotřebitele ochrany, která by mu jinak náležela, pokud by smlouva byla uzavřena mimo obchodní prostory, a to práva na odstoupení od smlouvy či její výpověď bez sankce. Považuji za klíčové, aby při posuzování práv a povinností stran ve smlouvách uzavřených v rámci energetických aukcí byl kladen důraz na zhodnocení veškerých souvislostí spojených s danou praktikou. V § 6 občanského zákoníku je uvedeno, že nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého nebo protiprávního činu. Pokud bychom dospěli k závěru, že spotřebitel nemá právo na odstoupení od smlouvy, neboť smlouva s dodavatelem není uzavřena mimo obchodní prostory, naopak by zprostředkovatel energetických aukcí ze svého nepoctivého jednání dle mého názoru těžil.

Ačkoliv dodavatel a zprostředkovatel ve smlouvě výslovně uvádějí, že je smlouva uzavřena na základě plné moci v obchodních prostorách dodavatele, mám za to, že i zde by mělo být na smlouvu nahlíženo jako na uzavřenou mimo obchodní prostory. Jazykový výklad § 436 an. OZ není jedinou metodou výkladu. Další metodou výkladu je výklad teleologický. Smyslem právních norem upravujících zastoupení je to, aby práva a povinnosti vznikala přímo zastoupenému. Na tomto smyslu nic nemění ani fakt, že je smlouva uzavřena zprostředkovatelem aukcí. Dle mého názoru je však nutné s ohledem na okolnosti daných praktik nepovažovat dané smlouvy za uzavřené v obchodních prostorách, neboť zastoupený de facto v obchodních prostorách není.

Za klíčová při výkladu právních norem upravujících zastoupení považuji ustanovení § 1829 an. občanského zákoníku. Tato ustanovení chrání spotřebitele, kteří nejsou fyzicky v obchodních prostorách podnikatele, před nabídkou, kterou si nemohou dostatečně rozmyslet. S ohledem na tuto materiální ochranu slabší strany a dle teleologického výkladu dospívám k závěru, že uzavírání smluv zprostředkovateli energetických aukcí na základě plné moci je obdobné tomu, kdy spotřebitel není sám fyzicky přítomen v obchodních prostorách, nabídku si nemůže dostatečně rozmyslet a měl by být chráněn právem na odstoupení od smlouvy. Zde dochází dokonce k tomu, že je spotřebitel vázán povinností setrvat ve smluvním vztahu nebo vstoupit do smluvního vztahu se smluvním partnerem (dodavatelem) ještě dříve, než se dozví, s jakým subjektem bude smlouvu uzavírat. O to více by měl být chráněn, aby si mohl rozmyslet, zda v takovém právním vztahu chce setrvat nebo do něj vstoupit. Ustanovení ve smlouvách, které zcela jistě záměrně deklaruje, že je smlouva uzavřena mimo obchodní prostory, může být dle mého názoru až nepřiměřené, a tudíž by se k němu nemělo dle § 1815 občanského zákoníku přihlížet.

Pro úplnost lze dodat, že výše uvedený výklad rozsahu povinností a práv sleduje legislativní trend a podobně jako v rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 755/2015 mám za to, že by mělo být k němu přihlíženo již nyní. Konkrétně mám na mysli vládní novelu energetického zákona, která má nově výslovně zakotvit právní fikci distančního způsobu uzavření smlouvy při použití plné moci: „*Pokud je smlouva o dodávce elektřiny nebo plynu nebo o sdružených službách dodávek elektřiny nebo plynu uzavřena v zastoupení zákazníka v postavení spotřebitele, poblíží se na ni jako na smlouvu uzavřenou distančním způsobem.*“ Navíc dle judikatury Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 2989/16 a sp. zn. I. ÚS 2063/17 platí, že v případě nejasností při výkladu zákona se má zvolit výklad pro spotřebitele nejpriznivější: „*(...) Uvedené normy se sice primárně vztahují na výklad spotřebitelských smluv, není ovšem žádný důvod postupovat jinak ani při pochybnostech o výkladu zákona. V daném případě je tedy třeba zvolit výše uvedený – pro spotřebitele nejpriznivější výklad.*“

Vzhledem k výše uvedenému jsem dospěla k závěru, že na smlouvu nesmí být nahlíženo jako na uzavřenou v obchodních prostorách. Došlo by tím ke snížení ochrany spotřebitele, který má v obdobných situacích nárok

na odstoupení od smlouvy do 14 dnů od uzavření smlouvy či její výpověď do 15 dnů od zahájení dodávek energií bez jakékoliv sankce.

4 Vybrané problémy spojené s mimosoudním řešením sporů

Je žádoucí kvitovat jakoukoliv snahu zákonodárce o zvýšení ochrany spotřebitele jakožto slabší smluvní strany na jednotném evropském trhu. Bohužel stávající model mimosoudního řešení spotřebitelských sporů se potýká se značnou řadou problémů.

4.1 Chybějící závaznost rozhodování a nepovinná účast

Směrnice 2013/11/EU ponechává na vůli členských států, zda bude výsledkem mimosoudního řešení sporů pravomocné rozhodnutí.⁴² Zatímco Energetický regulační úřad, finanční arbitr a Český telekomunikační úřad vydávají pravomocná rozhodnutí, výsledkem řízení před Českou obchodní inspekcí je v ideálním případě uzavření soukromoprávní dohody o způsobu řešení sporu. V řízení před ČOI navíc není řešení sporů pro podnikatele povinné, byť povinnost mohl stanovit členský stát dle čl. 1 směrnice. Závěrečná zpráva Evropské komise o uplatňování směrnice 2013/11/EU zmiňuje nepovinnou účast obchodníků na mimosoudním řešení sporů jako jeden z hlavních problémů, který limituje plnou efektivitu. Uvádí, že je v průměru pouze jeden ze tří obchodníků ochoten využít alternativní řešení sporů.⁴³

Dle Večla je otázkou, zda řízení vedené před ČOI formou conciliace plní cíle předpokládané směrnicí a zda naplňuje principy ochrany spotřebitele a vymahatelnosti práva. Vecl upozorňuje na to, že největší množství stížností podaných spotřebiteli na mimosoudní řešení sporů spadá právě do této

⁴² Bod 21 a 45 odůvodnění směrnice 2013/11/EU.

⁴³ ZPRÁVA KOMISE EVROPSKÉMU PARLAMENTU, RADĚ A EVROPSKÉMU HOSPODÁŘSKÉMU A SOCIÁLNÍMU VÝBORU ze dne 25. 9. 2019 o uplatňování směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/11/EU o alternativním řešení spotřebitelských sporů a nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 524/2013 o řešení spotřebitelských sporů on-line. *Evropská komise* [online]. Brusel, 2019, s. 11 Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019DC0425&from=EN>

oblasti. Nejviditelnější je tento problém zejména v případech, kdy je právní stanovisko ČOI k předmětu sporu v souladu s požadovaným řešením uvedeným v návrhu spotřebitele, avšak podnikatel ho nerespektuje.⁴⁴

Chybějící závazné rozhodnutí a absenci přímé vykonatelnosti dohody ze sporu vedeného před Českou obchodní inspekcí označuje za hlavní problém také Vítková a Etlíková.⁴⁵

Co se týče závazné povahy výsledku postupu alternativního řešení sporů, dle čl. 9 odst. 2 písm. b) směrnice 2013/11/EU je stranám řešení na konci jen navrženo a tyto strany mají možnost s navrhovaným řešením souhlasit, odmítnout ho nebo se jím řídit. Vnitrostátní právní předpisy ale mohou stanovit, že se výsledek postupů alternativního řešení sporů stane pro obchodníky závazným (čl. 9 odst. 3 směrnice 2013/11/EU).

Dle mého názoru by řízení před ČOI bylo efektivnější, pokud by ČOI mohla spory pravomocně rozhodovat za současného zakotvení možnosti přezkumu rozhodnutí soudem, stejně jako u Energetického regulačního úřadu. Chybějící závaznost vede často k tomu, že jsou možnosti ČOI v rámci řešení sporu téměř bezzubé. Snižuje to také motivaci spotřebitelů se na ČOI obracet a motivaci obchodníků se se spotřebitelem dohodnout. V roce 2019 ČOI přijala 3 504 návrhů na zahájení mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, přičemž dohodou stran skončilo 1 005 návrhů. Vzhledem k tomu, že výsledkem není pravomocné rozhodnutí, lze očekávat, že dohodu splnila pouze část podnikatelů z této třetiny.⁴⁶

4.2 Nejednotnost postupů a obtížná orientace ve vnitrostátních prostředích mimosoudního řešení sporů

S výše uvedenými rozdíly v závaznosti výsledků mimosoudního řešení sporů úzce souvisí další problém, kterým je nejednotnost postupů subjektů ADR. Tato nejednotnost vede k obtížné orientaci v systému, což může spotřebitele

⁴⁴ Viz VEČL, Tomáš. Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů u ČOI. *Soukromé právo*, 2017, roč. 5, č. 7–8, s. 13.

⁴⁵ Ibid., s. 10.

⁴⁶ Viz VÝROČNÍ ZPRÁVA ČOI 2019, *Česká obchodní inspekce* [online]. Praha, 2020, s. 55 [cit. 24. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.coi.cz/wp-content/uploads/2020/03/COI_2020_WEB.pdf

od zahájení sporu odrazovat a snižovat v samotném důsledku efektivitu řízení. Nehledě na to, že je pro průměrného spotřebitele obtížné orientovat se v tom, u jakého konkrétního subjektu má mimosoudní řízení zahájit.

V případě smluv uzavřených při zprostředkování energetických aukcí jsou příslušnými subjekty k řešení sporu jak ČOI, tak ERÚ. Klíčové je, zda problém vznikl se zprostředkovatelem aukce (ČOI) nebo dodavatelem (ERÚ), což je pro většinu spotřebitelů obtížně odlišitelné. Na odborných setkáních se debatuje nad tím, že by se měla příslušnost soustředit pouze pod jeden orgán, nicméně dosud se tak nestalo. Významnou obtížnost s orientací ve vnitrostátních prostředcích mimosoudního řešení sporu zmiňuje i závěrečná zpráva Evropské komise o uplatňování směrnice 2013/11/EU. Zpráva zmiňuje, že „celkově není zcela jasné, na který subjekt se mají spotřebitelé a obchodníci obrátit, pokud pro jedno odvětví maloobchodu existuje více než jeden subjekt alternativního řešení sporů“⁴⁷. Právě u smluv uzavřených při zprostředkování energetických aukcí může docházet k tomu, že určitou část sporu bude řešit ČOI a jinou ERÚ.

Kromě certifikovaných subjektů mimosoudního řešení spotřebitelských sporů je možné spory řešit také skrze necertifikované subjekty, a to například prostřednictvím spotřebitelských organizací. Například největší česká spotřebitelská organizace dTest spravuje portál smírného řešení spotřebitelských sporů VašeStížnosti.cz. Tato nehomogenita může být pro spotřebitele rovněž matoucí.⁴⁸

Na jednu stranu by se mohlo zdát, že smyslem sjednocující evropské právní úpravy je zavedení jednotného systému mimosoudního řešení sporů (např. bod 5 a 7 odůvodnění směrnice 2013/11/EU). Na druhou stranu směrnice založená na principu minimální harmonizace umožňuje členským

⁴⁷ ZPRÁVA KOMISE EVROPSKÉMU PARLAMENTU, RADĚ A EVROPSKÉMU HOSPODÁŘSKÉMU A SOCIÁLNÍMU VÝBORU ze dne 25. 9. 2019 o uplatňování směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/11/EU o alternativním řešení spotřebitelských sporů a nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 524/2013 o řešení spotřebitelských sporů on-line. *Evropská komise* [online]. Brusel, 2019, s. 11. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019DC0425&from=EN>

⁴⁸ Na podobný problém v zahraničí upozorňuje BIAARD, Alexandre. Monitoring Consumer ADR in the EU – a Critical Perspective. *European Review of Private Law*, 2018, č. 2, s. 172–174.

státům upravit řízení s celou řadou rozdílných znaků. Nejednotnost lze spatřovat zejména v rozdílech v závaznosti rozhodnutí (srov. čl. 2 odst. 4, čl. 9 a čl. 11), bezplatnosti (čl. 8 písm. c) a hrazení nákladů stran včetně nákladů na konci postupu (čl. 7 odst. 1 písm. l). Byť směrnice hovoří o jednotnosti přístupu, jednotlivé postupy se natolik liší, že o jednotnosti nemůže být řeč. Horáček uvádí, že se spotřebitel nemůže spolehnout na uplatnění stejných principů a pravidel u jednotlivých subjektů mimosoudního řešení sporů, a proto se pro něj stává systém nepřehledným a obtížně uchopitelným.⁴⁹

Členské státy mají povinnost zajistit vhodné šíření informací o tom, co mají spotřebitelé dělat, pokud mají spor s obchodníkem (bod 55 odůvodnění směrnice). Ani toto informování nemůže dle mého názoru odstranit problémy s nejednotností postupů. Subjekty mimosoudního řešení sporů jsou monitorovány Ministerstvem průmyslu a obchodu, které stejně jako Evropská komise vede jejich seznam s aktualizovanými informacemi.⁵⁰ Už pouhým náhledem do seznamu můžeme zjistit nesrovnalosti. Na stránkách MPO je uvedeno, že povaha výsledku mimosoudního řešení spotřebitelských sporů před ERÚ je rozhodnutí v určité věci vydané subjektem mimosoudního řešení spotřebitelských sporů postupem podle správního řádu.⁵¹ Na jiné stránce MPO zcela opačně uvádí, že výsledkem je smírné řešení dosažené conciliací, mediací, případně jiným způsobem. Tato stránka se dokonce zobrazuje ve vyhledávači přednostně. Pouze z informace v textu „*publikováno: 23. 9. 2016, (archivovaná zpráva)*“, by měl zřejmě průměrný spotřebitel poznat, že informace zde nejsou aktuální. Místo aby byla stránka aktualizována nebo zcela odstraněna, nabízí matoucí informace.⁵² Obdobně matoucí informace jsou uvedeny v detailních informacích mimosoudního řešení spotřebitelských sporů před ERÚ na stránkách Evropské komise.

⁴⁹ HORÁČEK, Tomáš. Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů v ČR. *Soukromé právo*, 2017, roč. 5, č. 7–8, s. 5.

⁵⁰ Tento seznam je dostupný z: <https://www.mpo.cz/cz/ochrana-spotrebitele/mimosoudni-reseni-spotrebitelskych-sporu-adr/seznam-subjektu-mimosoudniho-reseni-spotrebitelskych-sporu---245423/> a <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.adr.show2>

⁵¹ Viz <https://www.mpo.cz/assets/cz/ochrana-spotrebitele/mimosoudni-reseni-spotrebiteckych-sporu-adr/2019/4/Energeticky-regulacni-urad.pdf>

⁵² Viz <https://www.mpo.cz/cz/ochrana-spotrebitele/mimosoudni-reseni-spotrebiteckych-sporu-adr/seznam-subjektu-mimosoudniho-reseni-spotrebiteckych-sporu--171389/>

Podle ní by ERÚ mohl dospět k více než jednomu druhu výsledku, který by mohl být závazný pro spotřebitele a obchodníky, „nebo nezávazný“.⁵³

Další rozdíly v postupech subjektů mimosoudního řešení sporů ze smluv uzavřených při zprostředkování energetických aukcí jsme si představili v kapitole č. 3.1.

Jako vhodnější řešení by dle mého názoru bylo, kdyby v České republice existoval jeden spotřebitelský ombudsman, který by řešil všechny spory ze smluv uzavřených se spotřebiteli dle jednotných procesních pravidel a tyto spory rozhodoval pravomocně. Pro srovnání jeden subjekt mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, který pokrývá spotřebitelské spory ve všech odvětvích maloobchodu, oznámilo Rumunsko.⁵⁴ Naopak Francie oznámila 99 subjektů.⁵⁵

4.3 Racionální apatie spotřebitelů a nízká informovanost

Na předcházející problém s nejednotností postupů navazuje neznalost spotřebitelů ohledně jejich práv a povinností v řízeních a nízká důvěra v mimosoudního řešení spotřebitelských sporů. Tato nedůvěra je patrná zejména v situacích, kdy ČOI nemůže rozhodovat pravomocně.

U spotřebitelů i u obchodníků panují dle závěrečné zprávy Evropské komise mylné představy o alternativním řešení sporů a jejich subjektech. Spotřebitelé si např. pletou subjekty alternativního řešení sporů s obchodníkovou službou péče o zákazníky nebo je vnímají jako podjaté ve prospěch obchodníka, a to zejména když potvrdí obchodníkův postoj.⁵⁶

Často se setkávám s tím, že spotřebitel zvažuje, zda řízení zahájit, když uváží časovou náročnost, absenci možnosti pravomocného rozhodnutí a to, že jde o neférové podnikatele zapojené do trhu se zprostředkováváním

⁵³ Viz <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.adr.show2&lng=CS>

⁵⁴ Srov. ZPRÁVA KOMISE EVROPSKÉMU PARLAMENTU, RADĚ A EVROPSKÉMU HOSPODÁŘSKÉMU A SOCIÁLNÍMU VÝBORU ze dne 25. 9. 2019 o uplatňování směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/11/EU o alternativním řešení spotřebitelských sporů a nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 524/2013 o řešení spotřebitelských sporů on-line. *Evropská komise* [online]. Brusel, 2019, s. 8. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019DC0425&from=EN>

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid., s. 10.

energetických aukcí. Na to navazuje racionální apatie spotřebitelů, kteří dospívají k závěru, že se jim tento nejistý výsledek spojený s další psychickou zátěží nevyplatí. Mnozí mají také strach obrátit se na subjekty mimosoudního řešení sporů a raději vyjdou podnikatelům vstříc nebo situaci neřeší.

4.4 Přílišný formalismus

Mimosoudní řešení v podobě, jako máme před ČOI, by mělo být pokud možno neformální, rychlé a efektivní, aby motivovalo spotřebitele řízení zahájit. Důvodová zpráva uvádí k zákonu č. 378/2015 Sb.: „*S ohledem na charakter zvoleného způsobu řešení sporů formou conciliace, kdy hlavním cílem je přivést strany sporu ke společnému stolu za účelem dosažení dohody mezi nimi, je kladen důraz na odstranění co největšího množství formálních překážek a požadavků, které jsou typické pro běžný procesní postup správních orgánů a aplikaci správního řádu.*“ Zákonná úprava tyto požadavky příliš nerespektuje. Jako příklad lze uvést povinnost podepsat návrh ze strany spotřebitele, stanovení striktních zákonných lhůt bez možnosti jejich úpravy či obligatornost písemné dohody.⁵⁷

Co se týče podání návrhu na zahájení řízení spotřebitelem, jeho povinnou součástí je podpis navrhovatele⁵⁸ a v případě podání návrhu jiným způsobem (např. pomocí e-mailu) musí spotřebitel podaný návrh stvrdit ještě do 10 dnů krátkým prohlášením spolu s podpisem⁵⁹. Fialová upozorňuje na to, že je formálnost zahájení sporu v kontrastu s následným mimosoudním řízením, které je vedeno e-mailovou komunikací. Navrhuje podpis jako povinnou náležitost vypustit.⁶⁰

Zmeškání lhůty 15 kalendářních dnů k doplnění návrhu o obsahové náležitosti⁶¹ a lhůty 15 pracovních dnů k vyjádření se ke skutečnostem uvedeným v návrhu⁶² nemůže ČOI prominout či prodloužit na žádost stran. Zmeškání

⁵⁷ VEČL, Tomáš. Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů u ČOI. *Soukromé právo*, 2017, roč. 5, č. 7–8, s. 11; Dále FIALOVÁ, Jana. Poznatky z praxe mimosoudního řešení spotřebitelských sporů v působnosti ČOI. *Soukromé právo*, 2017, roč. 5, č. 7–8, s. 14–16.

⁵⁸ Viz § 20n odst. 2 písm. f) OchSpotř.

⁵⁹ Viz § 20n odst. 4 OchSpotř.

⁶⁰ FIALOVÁ, Jana. Poznatky z praxe mimosoudního řešení spotřebitelských sporů v působnosti ČOI. *Soukromé právo*, 2017, roč. 5, č. 7–8, s. 15.

⁶¹ Viz § 20n odst. 2 OchSpotř.

⁶² Viz § 20n odst. 3 OchSpotř.

lhůty k doplnění návrhu vede k ukončení řízení⁶³ o ADR odmítnutím návrhu. Zmeškání lhůty k vyjádření se je přestupkem, za který může ČOI v rámci své dozorové činnosti uložit podnikateli pokutu.⁶⁴ Fialová navrhuje, aby bylo možné ČOI umožnit zmírnit následky nedodržení lhůt v případech hodných zvláštního zřetele, a to např. „*stanovením fakultativního odmítnutí návrhu, umožněním prodloužení lhůty nebo prominutím zmeškání lhůty*“.⁶⁵

Jako třetí problém zmiňuje Fialová, že řízení ADR směřuje k uzavření dohody mezi navrhovatelem a spotřebitelem. Dohoda mezi spotřebitelem a podnikatelem musí mít písemnou formu⁶⁶. V řadě případů ale podnikatel po akceptaci peněžitého požadavku spotřebitele poukáže odsouhlasenou částku na jeho účet, dodatečný podpis dohody je nadbytečný. Zde Fialová navrhuje, aby byla písemná forma dohody podmíněná žádostí jedné ze stran.⁶⁷

5 Závěr

Príspevek se zabýval mimosoudním řešením sporů ze smluv uzavřených při zprostředkování energetických aukcí. Jeho cílem bylo odpovědět na otázku, který subjekt je příslušný k řešení sporů a jaké jsou mechanismy mimosoudního řešení spotřebitelských sporů. Dále vytyčit problematické aspekty daného modelu.

Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů je metodou řešení sporů mezi spotřebiteli a podnikateli bez zapojení soudů. Spotřebitelé od 1. února 2015 mohou využít specifický režim řešení sporů. Ustanovení § 20e OchsSpotř vyjmenovává taxativně subjekty mimosoudního řešení sporů, kterými jsou dle příslušných oblastí působnosti finanční arbitr, Český telekomunikační úřad a Energetický regulační úřad. Dále Česká obchodní inspekce

⁶³ Viz § 20q odst. 1 a § 20u odst. 1 písm. e).

⁶⁴ Viz § 24 odst. 7 písm. z).

⁶⁵ FIALOVÁ, Jana. Poznatky z praxe mimosoudního řešení spotřebitelských sporů v působnosti ČOI. *Soukromé právo*, 2017, roč. 5, č. 7–8, s. 14. Fialová trefně uvádí, že poslední dvě varianty jsou navíc tradičními instituty v civilním řízení soudním i správním řízení, které jsou ze své podstaty mnohem formalizovanější než mimosoudní řešení spotřebitelských sporů.

⁶⁶ Viz § 20u odst. 3 OchsSpotř.

⁶⁷ FIALOVÁ, Jana. Poznatky z praxe mimosoudního řešení spotřebitelských sporů v působnosti ČOI. *Soukromé právo*, 2017, roč. 5, č. 7–8, s. 16.

v případech, kdy není dána působnost výše jmenovaných orgánů, a subjekty pověřené Ministerstvem průmyslu a obchodu.

V rámci smluvního vztahu při zprostředkování energetických aukcí můžeme definovat tyto smluvní strany: spotřebitel, zprostředkovatel energetických aukcí a dodavatel. Subjektem mimosoudního řešení sporů v oblasti energetiky je Energetický regulační úřad. Ten má ovšem působnost pouze v případě řešení sporů s dodavatelem energií, a nikoliv se zprostředkovatelem energetických aukcí. Spory se zprostředkovatelem energetických aukcí je oprávněna řešit Česká obchodní inspekce.

Řešení spotřebitelských sporů před ČOI a ERÚ není jednotné, ale vykazuje následující stěžejní rozdíly. Příslušnost ČOI řešit spory je upravena v OchSpotř a Pravidlech pro postup při mimosoudním řešení spotřebitelských sporů ADR. Příslušnost ERÚ je upravena v energetickém zákoně. ČOI vystupuje ve sporu jako conciliátor, a proto je výsledkem řízení v ideálním případě uzavření soukromoprávní dohody o způsobu řešení sporu, která není přímo vykonatelná. ERÚ vede řízení podle správního řádu, jeho výsledkem je vydání rozhodnutí ve věci, které je okamžikem právní moci závazné pro účastníky spotřebitelského sporu. Zatímco v řízení u ČOI si každý účastník nese své náklady sám, ERÚ může rozhodnout o náhradě nákladů potřebných k účelnému uplatňování nebo bránění práva. Opravný prostředek v řízení před ČOI není možný. Naopak proti rozhodnutí ERÚ může strana podat rozklad.

ČOI se nejčastěji zabývá případy, kdy zaprvé zprostředkovatel naučtuje spotřebiteli smluvní pokutu, protože spotřebitel odstoupil od smlouvy s dodavatelem podle § 1829 OZ nebo smlouvu vypověděl dle § 11a odst. 3 energetického zákona či zadruhé ukončil smlouvu se zprostředkovatelem energetických aukcí a odvolal plnou moc. Dle ČOI se ujednání o smluvní pokutě bude považovat za nepřiměřené a nebude se k němu přihlížet, protože jsou zakázána ujednání, která stanovují v rozporu s požadavkem přiměřenosti významnou nerovnováhu práv nebo povinností stran v neprospěch spotřebitele. Dále ČOI dospěla k závěru, že je-li smlouva uzavřena distančním způsobem nebo mimo obchodní prostory, počíná lhůta pro odstoupení od smlouvy běžet až od řádného informování spotřebitele o právu

na odstoupení od smlouvy, tj. předáním vzorového formuláře k odstoupení, a nikoliv například od uskutečnění telefonátu.

V kompetenci ERÚ je řešit spory, kdy spotřebitel chce odstoupit od smlouvy s dodavatelem nebo ji vypovědět, ale dodavatel to odmítá s odvoláním, že smlouva byla uzavřena v obchodních prostorách dodavatele. Spotřebiteli umožňuje smlouvu ukončit po zaplacení smluvní pokuty. Právo na odstoupení od smlouvy nebo její vypovězení bez sankce podle občanského zákoníku a energetického zákona spotřebiteli vzniká pouze v tom případě, že je smlouva uzavřena mimo obchodní prostory nebo distančním způsobem. Klíčovou otázkou proto je, zda lze smlouvu považovat za uzavřenou mimo obchodní prostory, i když byla uzavřena dle informací ve smlouvě na základě plné moci zprostředkovatelem v obchodních prostorech dodavatele.

Dle názoru ERÚ je rozhodující skutečnost, zda smlouva byla či nebyla uzavřena v obchodních prostorách dodavatele. Samotná skutečnost, že tak učinil zprostředkovatel na základě plné moci udělené spotřebitelem, na tom nic nemění. S uvedeným názorem nesouhlasím, neboť nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého nebo protiprávního činu. Ujednání ve smlouvách s dodavatelem, že je smlouva uzavřena v obchodních prostorách dodavatele, lze považovat za účelové s ohledem na další neférové praktiky s tím spojené. Ačkoliv dodavatel a zprostředkovatel ve smlouvě výslovně uvádějí, že je smlouva uzavřena na základě plné moci v obchodních prostorách dodavatele, mám za to, že i zde by mělo být na smlouvu nahlíženo jako na uzavřenou mimo obchodní prostory.

Je žádoucí kvitovat jakoukoliv snahu zákonodárce o zvýšení ochrany spotřebitele jakožto slabší smluvní strany na jednotném evropském trhu. Bohužel stávající model mimosoudního řešení spotřebitelských sporů se potýká se značnou řadou problémů. Těmi jsou chybějící závaznost rozhodování a nepovinná účast obchodníka v řízení před ČOI. Dle mého názoru by řízení před ČOI bylo efektivnější, pokud by ČOI mohla spory pravomocně rozhodovat za současného zakotvení možnosti přezkumu rozhodnutí soudem, stejně jako to je u Energetického regulačního úřadu.

S výše uvedeným úzce souvisí další problém, kterým je nejednotnost postupů subjektů ADR. Tato nejednotnost vede k obtížné orientaci v systému, což

může spotřebitele od zahájení sporu odrazovat a snižovat v samotném důsledku efektivitu řízení. Pro průměrného spotřebitele je obtížné orientovat se v tom, u jakého konkrétního subjektu má mimosoudní řízení zahájit, natož si být schopen zhodnotit výhody a nevýhody zahájení konkrétních řízení. Na to navazuje neznalost spotřebitelů ohledně jejich práv a povinností v řízeních a nízká důvěra v efektivitu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů. Kvůli racionální apatii spotřebitelé mohou dospět k závěru, že se jim tento nejistý výsledek mimosoudního řešení sporu spojený s další psychickou zátěží nevyplatí, a proto raději vyjdou podnikatelům vstříc nebo situaci neřeší. Mimosoudní řešení v podobě, jako máme před ČOI, by mělo být pokud možno neformální, rychlé a efektivní, aby motivovalo spotřebitele řízení zahájit. Zákonná úprava tyto požadavky příliš nerespektuje. Jako příklad přílišného formalismu lze uvést povinnost podepsat návrh ze strany spotřebitele, stanovení striktních zákonných lhůt bez možnosti jejich úpravy či obligatornost písemné dohody.

Literature

- BIARD, Alexandre. Monitoring Consumer ADR in the EU – a Critical Perspective. *European Review of Private Law*, 2018, 2, p. 171–196.
- ETLÍKOVÁ, Markéta a Blanka VÍTOVÁ. Alternativní způsoby řešení spotřebitelských sporů. *Soukromé právo*, 2017, roč. 5, č. 7–8, s. 7–10.
- FIALOVÁ, Jana. Poznatky z praxe mimosoudního řešení spotřebitelských sporů v působnosti ČOI. *Soukromé právo*, 2017, roč. 5, č. 7–8, s. 14–16.
- HOLÁ, Lenka. K pojmu conciliace v řešení spotřebitelských sporů. *Obchodněprávní revue*, 2017, roč. 9, č. 2, s. 47–50.
- HORÁČEK, Tomáš. Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů v ČR. *Soukromé právo*, 2017, roč. 5, č. 7–8, s. 2–6.
- VEČL, Tomáš. Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů u ČOI. *Soukromé právo*, 2017, roč. 5, č. 7–8, s. 11–13.
- VEVERKOVÁ, Svatava. Odstoupení od smlouvy uzavřené se zprostředkovatelem energií. In: DOBEŠ, Matěj, Lukáš HADAMČÍK, Markéta SELUCKÁ, Nelly SPRINGINSFELDOVÁ, Štěpán RICHTER a Michal JANOVEC (eds.). *COFOLA 2019. Část I. Jednostranná právní jednání*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 120–135. ISBN 978-80-210-9388-1. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/dokumenty/49675>

VEVERKOVÁ, Svatava. Ochrana spotřebitele při podomním prodeji. *Rekodifikace a praxe*. 2016, roč. 4, č. 7–8, s. 2–10.

Právní předpisy

Listina základních práv Evropské unie.

Směrnice 2005/29/ES.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU.

Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2013/11/EU.

Smlouva o fungování Evropské unie.

Zákon č. 258/2016 Sb.

Zákon č. 378/2015 Sb.

Zákon č. 458/2000 Sb.

Zákon č. 500/2004 Sb.

Zákon č. 634/1992 Sb.

Zákon č. 89/2012 Sb.

Rozhodnutí soudů

25 Cdo 182/2001.

25 Cdo 755/2015.

3 Cdon 1398/96.

32 Cdo 4469/2010.

SDEU C-75/16.

Ostatní

Desatero obrany před šmejdy v energetice. *Energetický regulační úřad* [online]. [cit. 24. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.eru.cz/-/desatero-obrany-pred-smejdy-v-energetice>

Důvodová zpráva k zákonu č. 378/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. Sněmovní tisk 445/0, část č. 1/16 [cit. 24. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=445&CT1=0>

Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů (ADR). *Česká obchodní inspekce* [online]. [cit. 24. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.coi.cz/mimosoudni-reseni-spotrebitelskych-sporu-adr/>

Novela energetického zákona: Stop energetickým šmejdům. *Energetický regulační úřad* [online]. [cit. 24. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.eru.cz/-/novela-energetickeho-zakona-stop-energetickym-smejdum>

Opatření UR ČOI č. 4/2016/VP/O.

Řešení sporů online. *Evropská komise* [online]. [cit. 24. 4. 2020]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.adr.show2>

Seznam subjektů mimosoudního řešení spotřebitelských sporů. *Ministerstvo průmyslu a obchodu* [online]. [cit. 24. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.mpo.cz/cz/ochrana-spotrebitele/mimosoudni-reseni-spotrebitejskych-sporu-adr/seznam-subjektu-mimosoudniho-reseni-spotrebitejskych-sporu---245423/>

Stanovisko ČOI ze dne 29. 8. 2018 sp. zn. 72678/18/O100. *Česká obchodní inspekce* [online]. Dostupné z: https://www.coi.cz/wp-content/uploads/2018/09/Vyrozumeni_o_ukonceni_stanovisko_oddeleni_ADR_ze_dne_29._8._2018.pdf

Vyjádření ERÚ č. j. 01781-2/2020.

Vyjádření ERÚ č. j. 05463-2/2017.

VÝROČNÍ ZPRÁVA ČOI 2019. *Česká obchodní inspekce* [online]. Praha, 2020 [cit. 24. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.coi.cz/wp-content/uploads/2020/03/COI_2020_WEB.pdf

ZPRÁVA KOMISE EVROPSKÉMU PARLAMENTU, RADĚ A EVROPSKÉMU HOSPODÁŘSKÉMU A SOCIÁLNÍMU VÝBORU ze dne 25. 9. 2019 o uplatňování směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/11/EU o alternativním řešení spotřebitelských sporů a nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 524/2013 o řešení spotřebitelských sporů on-line. *Evropská komise* [online]. Brusel, 2019. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019DC0425&from=EN>

Contact – e-mail

svatava.verekova@law.muni.cz

Smír a vedlejší intervence

Petra Lavická

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Probíhající právní spor mezi stranami sporu může být rozhodnut smírem uzavřeným v průběhu soudního řízení. Tento dispoziční úkon ústící v exekuční titul souvisí s aktivitou stran sporu, nemusí být odepřen ale ani třetí osobě, která vstupuje do sporu jako vedlejší intervenient. Tématem tohoto článku bude analýza smírného řešení sporu ve vztahu k postavení vedlejšího intervenienta v řízení, a to v kontextu právních názorů zastávaných v rakouské právní nauce.

Keywords in original language

Smír; učení o dvojí povaze smíru; učení o dvojí skutkové podstatě smíru; dispozice předmětem řízení; pravidelná vedlejší intervence; výjimečná vedlejší intervence.

Abstract

An ongoing legal dispute between parties may be resolved through a conciliation settlement reached during the court proceedings. This disposition act resulting in a writ of execution is related to the activity of the parties but it does not have to be denied to a third party who enters the dispute as an intervener. The topic of this article will be the analysis of the conciliate settlement of the dispute according to the position of the third party intervening in the proceedings with regards to the scholarly views held in Austrian jurisprudence.

Keywords

The Conciliation Proceeding; Doctrine of the Double Nature of the Conciliation; Doctrine of the Double Facts of the Conciliation; Disposition of the Matter in Dispute; Third-party Intervention in Support of a Party

to the Dispute; Third-party Intervention in Support of a Party to the Dispute as a Necessary Joinder of Parties.

1 Úvod

Tento příspěvek se zabývá řešením otázky oprávnění třetí osoby v postavení vedlejšího intervenienta účastnit se smíru uzavíraného mezi stranami řízení a možnosti uzavřít smír třetí osobou s protistranou. Nejprve se budeme zabývat povahou soudního smíru, přičemž z důvodu absence hlubších právně teoretických úvah týkajících se zakotvení soudního smíru v systému práva v české právní nauce bude o něm z části pojednáno z pohledu rakouské právní doktríny. Dále bude charakterizováno postavení vedlejšího intervenienta ve vztahu ke svěřeným oprávněním činit procesní úkony a disponovat předmětem řízení. V této souvislosti se budeme také věnovat rozdělení vedlejší intervence na pravidelnou a výjimečnou; v druhém případě poté opět s ohledem na východiska vyplývající z rakouské právní nauky. Takto definovanou vedlejší intervenci sice v platném znění zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen „o. s. ř.“), nenalezneme, věcný záměr civilního řádu soudního ovšem s uvedeným rozdělením počítá¹. Obsahem poslední kapitoly budou nastíněna možná řešení účasti třetí osoby na soudním smíru. Půjde o úvahy směřující de lege ferenda, neboť v současnosti tato otázka není občanským soudním řádem ani judikaturou soudů uspokojivě vyřešena.

2 Povaha soudního smíru

Úvodem této kapitoly je vhodné připomenout, že soudní smír podle § 99 o. s. ř.² řadíme mezi dispoziční úkony, resp. prostředky dispozice předmětem řízení³. Toto konstatování zaslouží hlubšího rozboru.

¹ Viz Část 1. Hlava II. Strany a jejich zástupci. Díl 4. Vedlejší intervence. *crs.justice.cz* [online].

² Soudní smír podle § 99 o. s. ř. předpokládá již zahájený spor (srov. s tzv. prétorským smírem podle § 67–§ 69 o. s. ř.).

³ STAVINHOVÁ, Jaruška a Josef MACUR. *Úvod do teorie občanského práva procesního*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 1990, s. 66; WINTROVÁ, Alena. Úvaha nad pojetím dispoziční zásady v občanském právu procesním. *Acta Universitatis Carolinae – Juridica*, Praha: Univerzita Karlova, 1976, č. 5, s. 111.

O tom, zda dojde k soudnímu řízení, a co bude jeho předmětem, rozhodují sporné strany. Jednak v tomto smyslu nakládají, respektive disponují různými procesními prostředky soudní ochrany, které jsou upraveny zákonem. Jednak v určitém rozsahu mohou nakládat také předmětem sporu a dosáhnout takového soudního rozhodnutí, jehož obsah bude bezprostředně ovlivněn jejich dispoziční činností. Zásada dispoziční tedy znamená, že procesní strany mají právo disponovat řízením i předmětem řízení.⁴

Lze shrnout, že strany disponují řízením tehdy, pokud disponují procesními prostředky, jimiž dosáhnou změny v předmětu řízení⁵. Dispozice předmětem řízení pak znamená, že strany disponují procesním nárokem, jenž je představován subjektivním právem, o kterém v řízení jde. Základním dispozičním úkonem žalobce je podání žaloby, tím žalobce sám určuje, zda řízení proběhne. Dalším je také zpětvzetí žaloby, nebo lze žalobní návrh měnit a vznášet vzájemný návrh. Dispozitivní úkony, které ovlivňují samotný obsah rozhodnutí, jsou instituty uznání nároku a vzdání se nároku, stejně jako soudní smír.

V české právní nauce i rozhodovací praxi soudů je zakotven názor, že soudní smír je z povahy věci úkonem jak hmotněprávním, tak procesním. Z procesního hlediska se jedná o dohodu mezi stranami o celém předmětu řízení, popřípadě o jeho části (nebo i nad jeho rámec). Z hlediska hmotněprávního jde pak o právní jednání, kterým strany nově upravují hmotněprávní vztah, který byl předmětem sporu, za podmínky, že strany jsou oprávněny s hmotněprávním nárokem nakládat (ustanovení § 99 o. s. ř. to vyjadřuje slovy „*připouští-li to povaha věci*“).⁶ Obsahem smíru uzavřeného stranami sporu je proto dohoda uzavřená podle občanského práva (zejména zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, dále jen „OZ“), a to např. ve formě

⁴ STAVINOHOVÁ, MACUR, op. cit., s. 64.

⁵ STAVINOHOVÁ, MACUR, op. cit., s. 65.

⁶ Srov. STAVINOHOVÁ, MACUR, op. cit., s. 66; MACUR, Josef. *Problémy vzájemného vztahu práva procesního a hmotného*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 29; DVOŘÁK, Bohumil. § 99. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 407; WINTEROVÁ, Alena. *Civilní právo procesní*. 7. vyd. Praha: Linde Praha, 2011, s. 342; Nebo např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2009, sp. zn. 22 Cdo 5170/2007. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer [cit. 21. 4. 2020]: „*Soudní smír je procesní dohoda účastníků, která může mít, týká-li se uplatněných soukromoprávních nároků, i právní důsledky v oblasti práva hmotného.*“

narovnání (§ 1903 a násl. OZ), započtení (§ 1982 a násl. OZ) či privativní novace (§ 1902 OZ) a prominutí dluhu (§ 1995 a násl. OZ).

Hlubší rozbor institutu soudního smíru nalezneme v rakouské právní nauce. Soudní smír uzavíraný v průběhu řízení (srov. § 99 o. s. ř.) je v rakouské terminologii nazýván procesním smírem (*der Prozessvergleich*). V rakouském civilním soudním řádu [*Gesetz 113/1895, über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, Zivilprozessordnung* (dále také „ZPORak“)] je upraven v § 204 a § 206 a je definován jako smlouva, která je uzavřena a zaprotokolována před soudem a jejímž prostřednictvím chtějí strany platně ukončit svůj spor nebo vypořádat některé sporné body, a případně získat exekuční titul⁷. Stejně jako v českém o. s. ř. platí, že soudní smír je nejen procesním úkonem, ale též hmotněprávní smlouvou. V této souvislosti se tento úkon nazývá procesním úkonem s dvojí funkcí, což znamená, že jde o procesní úkon strany, který může mít nejen procesní, ale také hmotněprávní účinky⁸.

Rakouská právní věda se následně zabývala otázkou, jak se projevují hmotněprávní vady na procesní stránce uzavřeného smíru, a naopak procesní nedostatky na hmotněprávním vztahu. Objevily se dvě teorie, a to učení o dvojí povaze smíru a učení o dvojí skutkové podstatě smíru. V současné době převládá názor, že smír je procesní úkon dvojí skutkové podstaty. Tento teoretický závěr má silně praktický dopad co do účinků smíru. Platí totiž, že obě skutkové podstaty (procesní a hmotněprávní) je nutné ve vztahu k jejich předpokladům, účinkům a funkcím posuzovat nezávisle jedna na druhé. To znamená, že procesní účinky smíru se posuzují podle procesního práva, neprocesní účinky (vady hmotněprávní smlouvy) podle hmotného práva. Konkrétně neúčinnost smíru plynoucí např. z chybějící procesní způsobilosti strany lze napadnout pouze návrhem na pokračování řízení podle ZPO (rakouské právo nezná žalobu na neplatnost smíru podle § 99 odst. 3 o. s. ř.),

⁷ Tzv. hmotněprávní smír je poté obsahem ustanovení § 1380–§ 1391 rakouského občanského zákoníku (ABGB), jde o typ závazku (novace), na jehož základě se strany vzájemně dohodnou o sporných nárocích (SARIA, Gerhard. *Der gerichtliche Vergleich im österreichischen und tschechischen Recht*. Wien: Verlag Österreich, 2018, s. 9; FASCHING, Hans W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*. 2. vyd. Wien: MANZ, 1990, s. 671.

⁸ SIMOTTA, Daphne-Ariane. 9. Kapitel: Die Prozesshandlungen. In: RECHBERGER, Walter H. a Daphne-Ariane SIMOTTA. *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts. Erkenntnisverfahren*. Wien: Manz, 2009, s. 313; DVOŘÁK, Bohumil. Procesní jednání (nejen) právnických osob. In: BERAN, Karel a kol. *Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekodifikaci českého soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 130–131.

což způsobuje, že smírem spor nekončí, na druhou stranu smír může být napaden žalobou z důvodů hmotněprávních, a to s důsledkem, že touto žalobou nedojde k odstranění procesních účinků smíru (stejně jako jeho vykonatelnosti). Názor, který přiznával smíru dvojí povahu, pak vycházel z jednoty procesního jednání a hmotněprávní dohody. To znamená, že uzavřený smír musel naplňovat hmotněprávní i procesní předpoklady účinnosti kumulativně, a pokud by tomu tak nebylo, byl by smír jako celek neúčinný. Jak již bylo uvedeno, tento názor je považován již za překonaný.⁹

3 Vedlejší intervence – pravidelná a výjimečná

Obecně smyslem vedlejší intervence je umožnit subjektům, o jejichž právech a povinnostech se v řízení sice nerozhoduje, ale které mají na výsledku řízení právní zájem, aby mohly svou aktivní účastí na tento výsledek působit. Vedlejší intervenient¹⁰ je třetí osobou, která se účastní započatého cizího řízení na straně žalobce, nebo žalovaného. Odpověď na otázku, proč další subjekt vstupuje do pro něj cizího řízení, je ta, že má právní zájem na výsledku tohoto řízení¹¹. Zčásti se tak děje z toho důvodu, že třetí osobě hrozí regres v případě prohry jím podporované strany, což je např. případ ručení podle občanského zákoníku (§ 2018 a násl. OZ) nebo typicky závazků vyplývajících z pojišťovacích smluv¹².

Pod pojmem „pravidelná vedlejší intervence“ je třeba si představit tento institut tak, jak jej charakterizuje § 93 o. s. ř., pro popis druhého typu vedlejší intervence – výjimečné – je třeba vycházet ze starší české právní literatury¹³

⁹ SARIA, op. cit., s. 60–66; SIMOTTA, op. cit., 314.

¹⁰ V tomto textu se upouští od zákonného označení vedlejší účastník, neboť třetí osoba vstupující do řízení není účastníkem řízení ve smyslu procesní strany. Srov. FIALA, J. *Historický vývoj některých procesních principů, zásad a institutů civilního procesu*. Praha: Univerzita Karlova, 1974, s. 61–62.

¹¹ Konkrétně právní zájem může spočívat v tom, že pravomocné rozhodnutí ovlivní obsah či rozsah oprávnění a povinností hmotněprávních (srov. DVORÁK, B. § 93. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 390) a nebo vyplývajících z veřejného práva (srov. RUBEŠ, J. *Komentář k občanskému soudnímu řádu. Díl druhý*. Praha: Orbis, 1959, s. 673).

¹² Dále také LAVICKÝ, P. Právní zájem vedlejšího intervenienta. *Jurisprudence*, Wolters Kluwer, 2019, roč. 28, č. 6, s. 15–16.

¹³ HORA, Václav. *Československé civilní právo procesní. II. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010, s. 29–31.

a zahraniční procesní úpravy; v tomto článku bude pojednáno o výjimečně vedlejší intervenci tak, jak ji upravuje rakouský civilní řád soudní (a jak ji s ohledem na společný právní vývoj znalo také naše dřívější procesní právo).

3.1 Pravidelná vedlejší intervence

Pravidelný vedlejší intervenient může vstoupit do řízení v kterémkoli stádiu¹⁴, zároveň přistupuje k řízení ve stavu, který tu je v době jeho vstupu, což zahrnuje také stadium řízení o opravných prostředcích. Vedlejší intervenient nenabývá postavení strany sporu, a je také vyloučeno, aby vedlejšímu intervenientovi bylo rozhodnutím ve věci samé přisouzeno právo nebo byla uložena povinnost, jež tvoří předmět sporu ve věci samé. Svými procesními úkony může pomáhat straně, ke které přistoupil (vystupuje jako pomocník strany, v rakouské právní nauce používaný pojem *der Streithelfer*), nemůže ovšem činit dispoziční úkony (uznání nároku, zpětvzetí žaloby, uzavření smíru)¹⁵. Dále dostanou-li se jeho procesní úkony do rozporu s úkony hlavní strany, soud dá přednost úkonům hlavní strany, neboť ta jediná nese procesní odpovědnost za svůj úspěch v řízení.

Ve vztahu k podílu vedlejšího intervenienta na vedení řízení existují v rakouské právní nauce názory, že vedlejšímu intervenientovi náleží oprávnění využít všechny procesní úkony, které má k dispozici strana řízení (viz § 19 odst. 1 ZPORak); ve vlastním zájmu může činit vedlejší intervenient všechny procesní úkony, které svědčí straně, aby docílil jejího vítězství. Podle takto chápaného oprávnění může vedlejší intervenient také činit procesní úkony tzv. dvojí skutkové podstaty, což zahrnuje smír, nebo tzv. dvojí povahy (např. započtení podle § 1982 a násl. OZ)¹⁶; jde ovšem

¹⁴ Poprvé může vstoupit do řízení na straně účastníka tehdy, až je účastníku doručena žaloba, nic nebrání jeho vstupu také v průběhu odvolacího řízení (§ 211 o.s.ř.), přičemž jeho vstup není vyloučen ani v řízení o mimořádných opravných prostředcích (§ 243b o.s.ř.). K tomu rozdílně viz Hora: vedlejší intervenient není oprávněn spor zahájit, proto nemůže podávat žalobu na obnovu a pro zmatečnost. HORA, op. cit., s. 29.

¹⁵ HORA, op. cit., s. 29; DVORÁK, § 93, op. cit., s. 392; Také mu nesvědčí úkony, které jsou vázány výlučně na osobu účastník (např. návrh na prominutí zmeškání lhůty, žádost o ustanovení zástupce). Ibid.

¹⁶ Srov. DEIXLER-HÜBNER, A. *Die Nebeninterveniten im Zivilprozeß*. Wien: Verlag Orac, 1993, s. 154–155.

o názor menšinový. Stále totiž platí, že procesní strana je pánem sporu, tudíž může úkony vedlejšího intervenienta směřující k dispozici předmětem řízení odmítnout, omezit či dokonce dopředu vyloučit. Toto široké pojetí oprávnění vedlejšího intervenienta je následně korigováno tak, že vedlejší intervenient může uzavřít pouze tzv. podmíněný smír, k platnému uzavření smíru s protistranou je nutné přivolení strany¹⁷.

V této práci se ovšem přikláníme k závěru zastávanému v historické i současné české právní nauce, že pravidelný vedlejší intervenient nemůže disponovat předmětem řízení, činit dispoziční úkony svěřené pouze straně sporu, tedy ani uzavírat soudní smír, neboť mu to jeho závislé postavení na straně řízení, jak vyplývá z výše uvedeného, ani nedovoluje¹⁸. Ostatně stejný názor lze nalézt také v komentářové literatuře k německému civilnímu řádu soudnímu [*Zivilprozessordnung vom 30. 1. 1877 (RGBI 1877, 83)*], kde se uvádí, že pravidelný vedlejší intervenient (je také označen jako *der Streithelfer*, pomocník) nemá žádné hmotněprávní dispoziční oprávnění, které náleží straně (odstoupení od smlouvy, uzavření smíru pro nebo proti straně nebo započtení pohledávky)¹⁹.

3.2 Výjimečná vedlejší intervence

Výjimečná vedlejší intervence je institut, které dnešní český civilní procesní předpis nezná, nicméně nebylo tomu vždy. Ještě občanský soudní řád z roku 1950 nepřímo k výjimečné vedlejší intervenci odkazoval v § 418, a to ustanovením, které přiznávalo vedlejšímu účastníku postavení nerozlučného spolčovníka (§ 414 odst. 1 zákona č. 142/1950 Sb.), což je charakteristika blízká koncepci, kterou nacházíme v rakouském civilním řádu, jenž pro tento druh vedlejší intervence užívá pojem „*die streitgenössische Nebenintervention*“, tedy vedlejší intervence vedoucí k účastenství ve sporu [viz § 20 ZPORak, jenž přiznává vedlejšímu intervenientovi postavení nerozlučného spolčovníka

¹⁷ Srov. SCHNEIDER, Birgit. § 19. In: FASHING, Hans a Andreas KONECNY. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*. Wien: Manz Verlag, 2015, s. 458.

¹⁸ Závislé postavení vedlejšího účastníka v řízení sebou nese také to, že protistrana nemůže proti němu vznést vlastní návrh, to samé ale nemůže udělat ani vedlejší účastník vůči protistraně (např. vznést námitku, která souvisí s právním vztahem k protistraně, jako je námitka započtení vzájemné pohledávky).

¹⁹ SCHULTES, Hans-Jörg. § 67. In: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO. Band 1: § 1–354*. 5. vyd. München: C. H. Beck: 2016, Rn 14–16.

(§ 14 ZPORak)]²⁰. Základním předpokladem této výjimečné vedlejší intervence je skutečnost, že se účinek soudního rozhodnutí vztahuje i na vedlejšího intervenienta²¹. Přitom některé předpoklady vedlejší intervence tak, jak jsou popsány výše, platí také v případě této výjimečné intervence (právní zájem, vstup do řízení, oprávněná činit procesní úkony).

Postavení výjimečného vedlejšího intervenienta je podobné postavení nerozlučného společníka ve sporu. Důsledkem je, že jeho procesní úkony nejsou závislé na vůli strany – odporují-li úkony vedlejšího intervenienta úkonům strany, pak platí ty procesní úkony, které jsou příznivější pro výsledek sporu, úkony vedlejšího intervenienta neustupují úkonům strany²². Rovněž účinky rozhodnutí působí na vztahy vedlejšího intervenienta s protistranou hlavní strany, což u pravidelného vedlejšího intervenienta není možné. Vedlejší intervenient v tomto postavení spolu se stranou, na jejíž stranu přistoupil ke sporu, také platí soudní poplatek společně a nerozdílně (viz analogicky s nerozlučným společenstvím v české právní úpravě²³).

Jak bylo uvedeno výše, podle ZPORak (i starší zákonné úpravy) se výjimečného vedlejšímu intervenientovi přiznává (přiznávalo) postavení nerozlučného společníka. O nerozlučné společenství se dle § 91 odst. 2 o. s. ř. jedná tam, „*kte jde v řízení o taková společná práva nebo povinnosti, že se rozsudek musí vztahovat na všechny účastníky, kteří vystupují na jedné straně*“. Toto ustanovení je interpretováno tak, že o nerozlučné společenství jde pouze tehdy, jestliže povaha předmětu sporu neumožňuje, aby byl tento projednáván a rozhodnut samostatně vůči každému ze společníků²⁴.

²⁰ V předchozí rakouské právní nauce byl vedlejší intervenient brán pouze jako účastník nerozlučné strany (*der Streitgenosse einer einheitlichen Partei*), odkazem na nerozlučné společenství v ZPORak je sním zacházeno jako s nerozlučným společníkem.

²¹ Obvykle to vyplývá ze zákona – např. exekučního řádu, zákonů o obchodních společnostech nebo také z civilního řádu soudního (§ 234 ZPORak).

²² Vedlejší intervenient může podat návrh na klid řízení, může navrhnout (vhodnou) delegaci. Od doručení rozhodnutí běží intervenientovi vlastní lhůta k podání opravných prostředků, jejichž podání nemůže vzít zpět hlavní strana, stejně tak vzdání se práva na odvolání hlavní stranou nemůže zabránit vedlejšímu intervenientovi k podání vlastního opravného prostředku. Viz SCHNEIDER, B. § 20. In: FASHING, Hans a Andreas KONECNY. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*. Wien: Manz Verlag, 2015, s. 472–473.

²³ HORA, op. cit., s. 31; dále § 2 odst. 8 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích; nebo usnesení Ústavního soudu ze dne 21. 8. 2007, sp. zn. I. ÚS 1265/07.

²⁴ ŠÍNOVÁ, Renáta. *Účastníci nalézacího soudního řízení ve věcech civilních*. Disertační práce. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2005, s. 156.

Právní úprava výslovně hovoří o rozhodnutí vztahujícím se na všechny účastníky vystupující na jedné straně sporu, což vyplývá z povahy předmětu řízení, nebo ze zákona. V případě nerozlučného společenství platí úkony jednoho z účastníků i pro ostatní. V řízení nebude zpravidla prakticky možné, aby jednali všichni účastníci společně, proto občanský soudní řád obecně stanoví, že úkony jednoho z účastníků zavazují i účastníky ostatní (§ 91 odst. 2 o. s. ř.).

S ohledem na nedělitelnost uplatněného práva je zřejmé, že žádný z žalovaných nemůže uzavřít sám za sebe se žalobcem soudní smír, žádný z žalobců vzít pouze ve vztahu k sobě žalobu zpět apod., neboť účinky dispozičních úkonů jednoho z účastníků v nerozlučném společenství vždy ovlivní postavení společníků ostatních. Z tohoto důvodu požaduje § 91 odst. 2 o. s. ř. ke změně návrhu (žaloby), k jeho zpětvzetí, k uznání nároku a k uzavření smíru výslovně souhlas všech účastníků vystupujících na jedné straně sporu.

Z uvedeného srovnání postavení výjimečného vedlejšího intervenienta a nerozlučného společníka je možné dovodit, že pokud je činný pouze jeden z účastníků nerozlučného společenství, jsou účinné jeho procesní úkony vůči ostatním společníkům, kteří činní nejsou. V této souvislosti stačí pouze, pokud je činný vedlejší intervenient. Rovněž jak vedlejší intervenient, tak nerozlučný společník nejsou omezeni činit pouze procesní úkony, i když § 91 odst. 2 o. s. ř. uvádí zákonné výjimky pro jednomyslnost k dispozičním úkonům vůči všem účastníkům nerozlučného společenství²⁵. Jinak řečeno, co do přípustnosti a účinků procesních úkonů výjimečného vedlejšího intervenienta se postupuje podle zásad, jako by byl nerozlučným společníkem²⁶.

4 Uzavření smíru ve vztahu k vedlejšímu intervenientovi (úvahy)

V předchozích kapitolách byl vysvětlen pojem smíru, který řadíme mezi dispoziční úkony náležící straně řízení. Dále bylo pojednáno o institutu vedlejší intervence a postavení vedlejšího intervenienta v rozdělení na pravidelného

²⁵ Podle R. Šínové pomocí interpretace argumentem a contrario je tento výčet úkonů, k jejichž provedení je třeba jednomyslného souhlasu všech nerozlučných společníků taxativní. ŠÍNOVÁ, op. cit., s. 158; B. Dvořák ovšem požaduje zásadu jednomyslnosti také pro další procesní úkony viz DVORÁK, § 93, op. cit., s. 382.

²⁶ HORA, op. cit., s. 31.

a výjimečného. Dílčí závěry učiněné v předchozích kapitolách následně poslouží jako základní východiska pro řešení postavení vedlejšího intervenienta při uzavírání smíru stranami před soudem.

V prvé řadě je třeba vycházet ze skutečnosti, že obsahem smíru je dohoda stran o určitém vypořádání jejich vzájemného sporu. Strany započatého řízení před soudem jsou rovněž stranami vzniklé procesní dohody. Pokud budou strany souhlasit (stále totiž platí, že uzavírat smír je dispoziční úkon svěřený pouze jim), pak by nic nemělo bránit tomu, aby se této procesní dohody zúčastnila také třetí osoba, která má právní zájem na vítězství jedné ze stran, což je např. případ regresního nároku v případě prohry strany (tzn. jde např. o pojišťovnu, jíž plynou závazky vyplývající z pojistné smlouvy vůči škůdci, o ručitele v řízení o existenci pohledávky vedeném mezi dlužníkem a věřitelem, o původního prodejce na straně kupujícího v řízení o odškodnění za vady proti dalšímu nabyvateli věci). I v tomto případě je totiž naplněna podmínka § 99 o. s. ř. „*připouští-li to povaha věci*“, což znamená, že takováto dohoda je přípustná podle hmotného práva a jde o nárok, kterým může strana a třetí osoba disponovat (z povahy věci půjde o majetkový spor). Pak by usnesení, kterým soud schvaluje smír, mohlo vypadat tak, že výrok I by obsahoval vypořádání sporu mezi stranami, výrok II upravení poměru třetí osoby s jí podporovanou stranou a výrok III ustanovení o náhradě nákladů²⁷ řízení [k tomu srov. § 146 odst. 1 písm. a)].

Přestože by se třetí osoba účastnila smíru, byla by jí zapovězena možnost smír v části, ve které je uzavřený pouze mezi stranami řízení a je také pouze mezi nimi závazný, ovlivňovat či do něj zasahovat (viz dále níže). Pokud by ovšem měla třetí osoba za to, že dohoda, kterou soud schválil jako smír mezi ní a stranou, je neplatná z důvodů, jež mají původ v hmotném právu (např. pro absenci svobodné vůle strany) nebo pro rozpor s právními předpisy²⁸, pak by v takovém

²⁷ Součástí by mohla být také dohoda o náhradě nákladů vedlejšího intervenienta (výrok IV).

²⁸ Podle Z. Pulkrábka je smír zásadně platný, pokud povaha věci připouští uzavření smíru. Soud sám od sebe nemá odůvodňovat, že stranami uzavřená smlouva není neplatná. Což lze také vztáhnout na požadavek bezrozpornosti s právními předpisy – požadavek, aby smír nebyl v rozporu s právními předpisy, míří toliko do současnosti, nikoliv do minulosti, tedy do předprocesního stavu. Jinak řečeno „*Soulad s předprocesním stavem není předpokladem smíru a jeho schválení.*“. PULKRÁBEK, Zdeněk. Soudce a smír. *Soudce*, Wolters Kluwer, a. s., 2015, č. 5, s. 7–10. ISSN 18023843.

případě i tato třetí osoba mohla využít prostředek nápravy ve formě žaloby na neplatnost smíru²⁹ podle § 99 odst. 3 o. s. ř. Uzavřený smír by mohl také představovat exekuční titul ve prospěch třetí strany, pokud by jí byla strana řízení zavázána nějakým plněním (např. pokud dojde k dohodě o náhradě nákladů řízení ve prospěch třetí osoby).

Dále jak bylo uvedeno výše, z postavení pravidelného vedlejšího intervenienta (vedlejší účastník podle § 93 o. s. ř.) ve sporu vyplývá, že třetí osoba nemůže jednak uzavřít smír za stranu řízení s protistranou (srov. zákaz dispozic s předmětem řízení,) či naopak napadnout opravnými prostředky smír uzavřený mezi stranami řízení – to ostatně potvrzuje i judikatura Nejvyššího a Ústavního soudu³⁰. Jestliže by jí ovšem hmotněprávním úkonem, který je obsahem smíru, byla způsobena újma, mohla by se dovolávat ochrany v samostatném řízení, ve kterém by soud ve vztahu k vedlejšímu intervenientovi nebyl usnesením o schválení smíru vázán³¹.

Ve vztahu k výjimečnému vedlejšímu intervenientovi výše uvedené nemusí platit. Vyplývá to ze skutečnosti, že se mu přiznává postavení nerozlučného spolčnicka. Ten by sice sám za sebe smír s protistranou uzavřít nemohl, nicméně takováto dispozice řízení by mu podle § 91 o. s. ř. nebyla zcela zakázána (srov. kapitolu 3.2). Dohodu o smírném vyřešení sporu by mohl vedlejší intervenient proto navrhnout, ale pro účinné uzavření smíru by musel po vzoru § 91 odst. 2 věty druhé o. s. ř. získat souhlas strany řízení. Co se poté týká otázky podání opravných prostředků, jedná se o procesní úkony, které, pokud by je učinil výjimečný vedlejší intervenient, by byly účinné rovněž ve vztahu k procesní straně (srov. § 91 odst. 2 věta první).

Podle rakouské právní nauky i rozhodovací praxe je uzavření smíru mezi stranou a vedleším intervenientem pravidelným i výjimečným (stejně tak mezi třetími osobami navzájem) přípustné za konkrétních podmínek. Jak vyplývá z judikatury, předně je smír uzavřený za účasti třetí osoby také ve vztahu k ní exekučním titulem podle exekučního řádu. Za druhé, účinky

²⁹ Jde o zkratku, podle zákonného ustanovení jde o návrh na zrušení usnesení o schválení smíru.

³⁰ Např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 8. 2007, sp. zn. 29 Odo 862/2006, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 8. 2008, sp. zn. 22 Cdo 1899/2007, usnesení sp. zn. IV. ÚS 3135/07 ze dne 29. 2. 2008.

³¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 11. 2008, sp. zn. 22 Cdo 4452/2008.

ukončení sporu smírem uzavřeným při účasti třetí osoby mohou nastoupit pouze tehdy, pokud se smíru účastní také strany řízení, a za třetí, pokud má být spor ukončen prostřednictvím smíru s třetí osobou, požaduje se souhlas obou stran řízení³².

Z výše uvedeného lze dospět k následujícímu shrnutí. Nastíněná řešení různých způsobů zahrnutí vedlejšího intervenienta do řízení o uzavírání smíru před soudem nemají, až na výjimku o řešení otázky podání opravných prostředků proti uzavřenému smíru stranami sporu, v České republice žádný zákonný ani judikatorní podklad. Uvedené teze vycházejí ze syntézy definice soudního smíru a charakteristiky vedlejší intervence a postavení vedlejšího intervenienta v řízení v rozdělení na pravidelného (podle § 93 o. s. ř.) a výjimečného, který český civilní kodex nezná. V této kapitole jsou tak předkládány úvahy pouze de lege ferenda. To, že otázka možnosti uzavírat smír vedlejším intervenientem, resp. podílet se na jeho uzavření, je dosud „pole neorané“, ovšem neznamená, že by tomu tak mělo zůstat i nadále. Naopak v připravovaném návrhu civilního řádu soudního by zákonodárce měl upravit jak rozdělení vedlejší intervence na pravidelnou a výjimečnou (je to ostatně obsahem věcného záměru k civilnímu řádu soudnímu), tak určit jasná pravidla pro výkon procesních úkonů a prostředků dispozice předmětem řízení vedlejším intervenientem.

Literature

- DEIXLER-HÜBNER, A. *Die Nebeninterveniten im Zivilprozeß*. Wien: Verlag Orac, 1993, 224 s. ISBN 3700704313
- DVOŘÁK, Bohumil. § 93. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 389–393. ISBN 9788074789861.
- DVOŘÁK, Bohumil. Procesní jednání (nejen) právnických osob. In: BERAN, Karel a kol. *Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekodifikaci českého soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 120–137, s. 130–131. ISBN 9788075980434.

³² Nejednotný je potom názor týkající se otázky přímých oprávnění nebo závazků třetí osoby vyplývajících pro ni z (procesního) smíru. Je totiž možné si představit situaci, kdy třetí osoba získá oprávnění ze smíru (regres v její prospěch), stejně tak jí budou plynout z uzavřeného smíru závazky (pokud k tomu dá souhlas). SARIA, op. cit., s. 85–86.

- DVOŘÁK, Bohumil. § 99. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 406–410. ISBN 9788074789861.
- FASCHING, Hans W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts*. 2. vyd. Wien: MANZ, 1990, 1232 s. ISBN 3214046977
- FIALA, Josef. *Historický vývoj některých procesních principů, zásad a institutů civilního procesu*. Praha: Univerzita Karlova, 1974, 102 s.
- HORA, Václav. *Československé civilní právo procesní. II. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, 442 s. ISBN 9788073575403.
- LAVICKÁ, P. Právní zájem vedlejšího intervenienta. *Jurisprudence*, Wolters Kluwer, 2019, roč. 28, č. 6, s. 13–20. ISSN 18023843.
- MACUR, Josef. *Problémy vzájemného vztahu práva procesního a hmotného*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, 183 s. ISBN 8021008105.
- PULKRÁBEK, Zdeněk. Soudce a smír. *Soudce*, Wolters Kluwer, 2015, č. 5, s. 7–10. ISSN 18023843.
- RUBEŠ, J. *Komentář k občanskému soudnímu řádu. Díl druhý*. Praha: Orbis, 1959, 774 s.
- SARIA, Gerhard. *Ger gerichtliche Vergleich im österreichischen und tschechischen Recht*. Wien: Verlag Österreich, 2018, 159 s. ISBN 9783704679215.
- SIMOTTA, Daphne-Ariane. 9. Kapitel: Die Prozesshandlungen. In: RECHBERGER, Walter H. a Daphne-Ariane SIMOTTA. *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts. Erkenntnisverfahren*. Wien: Manz, 2009, s. 306–348. ISBN 9783214157470.
- SCHNEIDER, Birgit. § 19. In: FASHING, Hans a Andreas KONECNY. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*. Wien: Manz Verlag, 2015, s. 455–465. ISBN 9783214157616.
- SCHNEIDER, Birgit. § 20. In: FASHING, Hans a Andreas KONECNY. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*. Wien: Manz Verlag, 2015, s. 465–475. ISBN 9783214157616.
- SCHULTES, Hans-Jörg. § 67. In: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO. Band 1: § 1–354*. 5. vyd. München: C. H. Beck: 2016, Rn 14–16. ISBN 9783406685712.

STAVINHOVÁ, Jaruška a Josef MACUR. *Úvod do teorie občanského práva procesního*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 1990, 110 s. ISBN 8021000996.

ŠÍNOVÁ, Renáta. *Účastníci nalézacího soudního řízení ve věcech civilních*. Disertační práce. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2005, 240 s.

WINTEROVÁ, Alena. *Civilní právo procesní*. 7. vyd. Praha: Linde, 2014, 624 s. ISBN 9788072019403.

WINTROVÁ, Alena. *Úvaha nad pojetím dispoziční zásady v občanském právu procesním*. Acta Universitatis Carolinae – Juridica. Praha: Univerzita Karlova, 1976, č. 2, s. 107–123. ISSN 03230619.

Contact – e-mail

petra.lavicka@law.muni.cz

REKODIFIKACE VEŘEJNÉHO STAVEBNÍHO PRÁVA

Institucionální reforma nebo pohroma? Od věcného záměru stavebního zákona k současnému návrhu

Jan Brož

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Věcný záměr stavebního zákona – byť notně kritizován celou řadou subjektů – byl schválen vládou v červnu 2019. Schválený věcný záměr přináší zásadní institucionální reformu – po několika desítkách let by měla být stavební správa vykonávána přímo orgány státu, nikoliv jako přenesená působnost obcí. Na základě věcného záměru vznikl prvotní návrh stavebního zákona, jenž byl vložen do eKLEPu na konci roku 2019. Na začátku roku 2020 pak proběhla v médiích celá řada politických proklamací, kteréžto tuto novou koncepci narušují. V současné době dochází k vypořádání připomínek uplatněných v meziresortním připomínkovém řízení. Předmětem tohoto příspěvku – jak již jeho název naznačuje – je institucionální reforma od věcného záměru až do současnosti.

Keywords in original language

Veřejné stavební právo; rekodifikace veřejného stavebního práva; stavební zákon; dotčený orgán; integrace.

Abstract

The White paper of the Building Act – even though criticized by many subjects – was approved by the Czech Government in June 2019. Approved White paper contains an essential reform – after dozens of years the state building administration should be exercised directly by the state bodies instead of by municipalities as their delegated competences. On the basis of the White paper there was prepared the first draft of the Building Act, which was uploaded to eKLEP by the end of 2019. In the beginning of 2020, the media informed about many political proclamations which

have disrupted this conception at all. At recent time the comments applied in interdepartmental comment procedure are dealt by the Ministry for Regional Development. This paper deals with – as it is suggested in its title – the institutional reform in the White Paper and its development.

Keywords

Public Building Law; Recodification of the Public Building Law; Building Act; Affected Entity; Integration.

1 Úvod

Již úvodem je vhodné zdůraznit, že tento příspěvek vychází ze schváleného věcného záměru, návrhu stavebního zákona, jenž byl vložen do eKLEP dne 25. listopadu 2019 a navazujících úprav na počátku r. 2020, které se promítly do verze ze dne 3. dubna 2020. K datu odevzdání tohoto příspěvku ovšem nedošlo k dokončení vypořádání připomínek, protože se může stát, že návrh stavebního zákona dozná ještě nezanedbatelných změn.

Současná vláda České republiky schválila dne 27. června 2018 své Programové prohlášení, v němž vytyčila celou řadu priorit v jednotlivých oblastech. Napříč tímto programovým prohlášením (v oblasti dopravy, rozvoje obchodu apod.) je deklarována politická vůle změnit současný stav stavebního práva v České republice, a to rekodifikací stávajícího (veřejného) stavebního práva.¹ Ministerstvo pro místní rozvoj, jako věcně příslušný ústřední orgán státní správy mj. ve věcech územního a stavebního řádu², započalo v kooperaci s Hospodářskou komorou České republiky pracovat na přípravě věcného záměru a následně též návrhu paragrafovaného znění nového stavebního zákona, a to na základě společného memoranda podepsaného dne 8. října 2018³.

¹ Srov. Programové prohlášení vlády. Úřad vlády České republiky [online]. Praha, 2018 [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné <https://www.vlada.cz/cz/jednani-vlady/programove-prohlaseni/programove-prohlaseni-vlady-165960/>

² Srov. ust. § 14 odst. 1 zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České socialistické republiky, ve znění pozdějších předpisů.

³ Viz Rekodifikace stavebního práva. Hospodářská komora ČR [online]. Praha, 2018 [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné <https://www.komora.cz/rekodifikace-stavebniho-prava/>. Ačkoliv spolupráce Ministerstva pro místní rozvoj a Hospodářské komory ČR byla ze strany rady subjektů kritizována, autor se tomuto věnovat nehodlá a bude se věnovat toliko vlastnímu legislativnímu vyjádření návrhu stavebního zákona tak, jak je dostupný především v eKLEP.

Aktuální stav (veřejného) stavebního práva je podrobován stupňující se kritice. Ačkoliv byl platný a účinný stavební zákon č. 183/2006 Sb.⁴ mnohokrát novelizován, zásadní či rozsáhlejší byly především dvě novely, které jsou někdy označovány za tzv. velké novely stavebního zákona (zákonem č. 350/2012 Sb.⁵ a zákonem č. 225/2017 Sb.⁶). Nicméně žádná z těchto novel podstatně nezměnila organizaci stavební správy v České republice, poslední velká novela zákonem č. 225/2017 Sb. „pouze“ rozšířila okruh dotčených orgánů o orgán územního plánování.⁷

Hodlá-li dnes stavebník umístit a následně povolit (rozsáhlejší) stavební záměr, v jednotlivých řízeních podle stavebního zákona kromě stavebního úřadu, jenž samotná řízení vede, vystupuje celá řada dotčených orgánů, účastníků řízení a dotčených osob (typicky vlastníci veřejné infrastruktury). Ze strany dotčených orgánů jsou vydávány různé podkladové akty podle části IV. správního řádu, ať již ve formě závazného stanoviska⁸, vyjádření či jiného obdobného aktu.

Cílem tohoto příspěvku je tedy primárně poukázat na institucionální změny jak ve vztahu ke stavebním úřadům, tak i ve vztahu k dotčeným orgánům, neboť věcný záměr stavebního zákona a následně též samotný dynamicky se měnící návrh stavebního zákona je možno v jistém slova smyslu označit dokonce za „kopernikovský obrat“ (tedy ve srovnání se současným stavem). Předmětem tedy bude organizace veřejné správy na úseku stavebního práva z pohledu organizačního pojetí veřejné správy⁹. Současně ovšem autor nemůže opomenout jisté změny, k nimž v rámci meziresortního připomínkového

⁴ Srov. zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů.

⁵ Srov. zákon č. 350/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé související zákony.

⁶ Srov. zákon č. 225/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

⁷ Srov. ust. § 96b zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon).

⁸ Ve smyslu ust. § 149 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve spojení s ust. § 4 zákona č. 183/2006 Sb., stavebního zákona.

⁹ Blíže k vymezení organizačního a funkčního pojetí veřejné správy viz PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 8., dopl. a aktualiz. vyd. (V nakl. Doplněk 3.). Brno: Doplněk, 2012, s. 162 a násl.

řízení (na základě jednání politických představitelů) došlo a které mohou zásadně ovlivnit konečnou podobu nové struktury stavební správy v České republice (samozřejmě za předpokladu přijetí nového stavebního zákona).

Autor tedy chce v rámci tohoto příspěvku mimo jiné kriticky navrhované změny zhodnotit, porovnat jednotlivé modely, kteréžto byly představeny a jež jsou (i v současné době) projednávány. Pokud by snad rekodifikace veřejného stavebního práva přinesla zamýšlené účinky (tj. podstatné zjednodušení a zrychlení povolování staveb v České republice), mohlo by to vést ke zlepšení stávajícího – lze říci až hrozivého – stavu tak, aby již nebyla Česká republika řazena mezi země, kde výstavba trvá neúměrně dlouho?¹⁰

2 Současný stav stavebního práva z pohledu organizačního pojetí

Úvodem považuje autor za vhodné zmínit recentní stav, neboť tento stav je jakýmsi východiskem při úvahách o vhodnosti současné organizace veřejné správy v oblasti veřejného stavebního práva. V rámci reformy veřejné správy byl výkon většiny veřejné správy přesunut v rámci zvoleného smíšeného modelu na obce a kraje jako výkon jejich přenesené působnosti. Několik oblastí veřejné správy si ovšem, právě i co do územní působnosti na úrovni obcí a krajů, vykonává nadále stát sám prostřednictvím svých státních orgánů – zejména jde o tzv. dekoncentrované (specializované) orgány státní správy¹¹.

V případě platného stavebního zákona je možné odlišovat jednak organizaci veřejné správy ve vztahu k územnímu plánování, jednak ve vztahu k stavebnímu řádu, neboť ačkoliv se orgány participující na veřejné správě do značné míry překrývají (co do subjektu, jenž je vykonává), obsahují nezanedbatelné rozdíly. Ostatně i věcný záměr a následně i paragrafované znění odlišují vymezení působnosti jednotlivých orgánů právě ve vazbě na to, zda jde o územní plánování nebo stavební řád.

¹⁰ Srov. např. Doing Business 2020 a umístění České republiky na 157. místě. Dealing with Construction Permits. *The World Bank* [online]. 2019 [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.doingbusiness.org/en/data/exploretopics/dealing-with-construction-permits>

¹¹ Příkladem je možné poukázat na krajské hygienické stanice, finanční úřady či okresní správy sociálního zabezpečení.

2.1 Správa ve věcech územního plánování de lege lata¹²

Podle platného stavebního zákona na úseku územního plánování vykonávají působnost orgány obcí a krajů, Ministerstvo pro místní rozvoj a Ministerstvo obrany, kteréžto lze označit souhrnně za orgány územního plánování.

Orgány obce vystupují jednak v samostatné působnosti, a to tam, kde tak výslovně stanoví zákon, jednak v přenesené působnosti ve všech případech, kdy tak zákon nestanoví¹³. Do samostatné působnosti **obcí a krajů** jako projev práva územních samosprávných celků na samosprávu¹⁴ patří rozhodování o věcném využití území, tedy zastupitelstva územních samosprávných celků rozhodují o pořízení územně plánovací dokumentaci, o schválení jejího zadání, případně pokynů pro zpracování návrhu či schvalují územně plánovací dokumentaci. Jedná se tedy o otázky věcného charakteru, rozvoje obce či kraje a přirozeně využití území obce či kraje jako územního základu.

Naproti tomu v případě působnosti přenesené vystupují **obecní úřady** s rozšířenou působností jako úřady územního plánování, přičemž především pořizují pro obce (tj. jak pro svou obec, tak i pro další obce ve svém správním obvodu), územně plánovací dokumentaci, poklady nebo vymezení zastavěného území¹⁵. **Krajské úřady** pak plní především roli pořizovatelů ve vztahu ke krajské územně plánovací dokumentaci a státního dozoru.

V případě vojenských újezdů pak roli vydavatele územně plánovací dokumentace, tj. subjektu, kterýžto rozhoduje věcně o využití vojenského újezdu, vykonává **Ministerstvo obrany**. V roli pořizovatele pak ve vztahu k území vojenského újezdu vystupuje vždy příslušný újezdní úřad.

Ministerstvo pro místní rozvoj v souladu s kompetenčním zákonem pak vykonává především státní dozor ve věcech územního plánování. Taktéž je pořizovatelem politiky územního rozvoje a orgánem, jenž zajišťuje

¹² Srov. ust. § 5 a násl. zákona č. 183/2006 Sb., stavebního zákona.

¹³ Srov. ust. § 5 odst. 2 zákona č. 183/2006 Sb., stavebního zákona.

¹⁴ Garantovaného na ústavní úrovni. Srov. čl. 8 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky.

¹⁵ Je vhodné dodat, že některé tyto činnosti mohou činit i obecní úřady obcí I. a II. kategorie, splňují-li požadavky pro výkon územně plánovací činnosti. K tomu blíže viz ust. § 6 odst. 2 zákona č. 183/2006 Sb., stavebního zákona.

Taktéž jistou působnost vykonávají rady obce v obcích, kde se rada volí. Naproti tomu pro účely tohoto přehledu nejsou nikterak zásadní.

metodickou podporu v oblasti územního plánování. V této souvislosti se sluší dodat, že novela zákona o urychlení výstavby dopravní infrastruktury¹⁶ předpokládá poměrně rozsáhlou novelu stavebního zákona. V takovém případě by nově měl být zaveden další typ územně plánovací dokumentace, a to tzv. územní rozvojový plán, který by byl územně plánovací dokumentací na úrovni státu, přičemž by byl ve srovnání s politikou územního rozvoje podrobnější a byl vydáván ve formě opatření obecné povahy. Vydavatelem by bylo Ministerstvo pro místní rozvoj, nikoliv tedy vláda, avšak územní rozvojový plán by byl vydáván na základě politiky územního rozvoje. Šlo by tedy o jediný případ, kdy je pořizovatelem a vydavatelem územně plánovací dokumentace tentýž orgán veřejné správy.

V rámci územního plánování pak figurují též **dotčené orgány**, které vydávají svá stanoviska. Ačkoliv toto stanovisko není závazným stanoviskem ve smyslu ust. § 149 správního řádu, jedná se o podklad, který je závazný jak pro politiku územního rozvoje, tak i pro vydávané územně plánovací dokumentace¹⁷. Tyto dotčené orgány vymezují zvláštní předpisy s tím, že se může jednat o celou řadu různorodých subjektů – jednak jsou to ministerstva ve vztahu zejména k politice územního rozvoje, jednak krajské úřady a obecní úřady, které v přenesené působnosti chrání celou řadu veřejných zájmů (např. ochrana životního prostředí, ochrana přírody a krajiny, ochrana vod, ochrana ovzduší, ochrana zemědělského půdního fondu aj.), ale i další orgány veřejné správy (např. Agentura ochrany přírody a krajiny, správy národních parků).

2.2 Správa ve věcech stavebního řádu¹⁸

Výkon státní správy ve věcech stavebního řádu je primárně svěřen **obecným stavebním úřadům**, jimiž jsou ministerstvo jako ústřední správní úřad ve věcech stavebního řádu, krajský úřad, obecní úřad obce s rozšířenou působností, pověřený obecní úřad a dále též městské a obecní úřady, které tuto činnost vykonávaly ke dni 31. prosince 2012¹⁹. Nejvíce této agendy pak přirozeně vykonávají obecné stavební úřady na úrovni obcí, potažmo krajské

¹⁶ Sněmovní tisk č. 673. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=673>

¹⁷ Srov. ust. § 4 odst. 2 písm. b) zákona č. 183/2006 Sb., stavebního zákona.

¹⁸ Srov. ust. § 5 a násl. zákona č. 183/2006 Sb., stavebního zákona.

¹⁹ Srov. ust. § 13 zákona č. 183/2006 Sb., stavebního zákona.

úřady jako odvolací orgány, je-li proti prvostupňovému rozhodnutí obecního úřadu podáno odvolání. Nicméně nic nevylučuje to, aby si nadřízený stavební úřad určitou pravomoc vyhradil²⁰.

Na území vojenských újezdů, kde platí i zvláštní režim pro územně plánovací dokumentaci, vykonávají činnost stavebního úřadu **vojenské stavební úřady**, jenž je – na rozdíl od speciálních stavebních úřadů a jiných stavebních úřadů – příslušný i k územnímu rozhodování. Obdobně stavební zákon upravuje tzv. **jiné stavební úřady**, jimiž jsou Ministerstvo obrany, Ministerstvo vnitra, Ministerstvo spravedlnosti, Ministerstvo průmyslu a obchodu, stejně tak báňské úřady. Jiné stavební úřady mají působnost, vyjma působnosti v oblasti územního rozhodování, ve vztahu k vymezeným stavbám, kteréžto jsou úzce spojeny s jejich působností (typicky stavby, jejich povolení vyžaduje značné utajení, tj. např. stavby Bezpečnostní informační služby či Národního úřadu pro kybernetickou a informační bezpečnost)²¹.

V případě taxativně vymezených staveb (staveb leteckých, staveb drah, dálnic, silnic, místních komunikací a veřejně přístupných komunikacích) činnost stavebního úřadu s výjimkou územního rozhodování, vykonávají tzv. **speciální stavební úřady**²². **Ministerstvu pro místní rozvoj** pak náleží zejména státní dozor, koordinace, rozvíjí technické předpisy pro stavby a další činnosti předpokládané zákonem, neb jde o ústřední orgán státní správy.

I v rámci stavebního řádu participují na veřejném stavebním právu **dotčené orgány**, které mají vydávat primárně závazná stanoviska ve smyslu správního řádu, pokud zvláštní právní předpis nestanoví jinak. V některých případech pak dochází k vydávání i jiných (podmiňujících) aktů, např. povolení k nakládání s vodami, jež je nutné předložit pro účely postupů podle stavebního zákona. V této souvislosti se sluší zmínit zvláštní úpravu stavebního zákona ohledně přezkumu závazných stanovisek, kterou zavedla poslední velká novela, tj. zákon č. 225/2017 Sb. Tato právní úprava se stala předmětem opakované kritiky odborné veřejnosti²³. Tatáž novela nadto rozšířila

²⁰ Srov. ust. § 17 zákona č. 183/2006 Sb., stavebního zákona.

²¹ Srov. ust. § 16 zákona č. 183/2006 Sb., stavebního zákona.

²² Srov. ust. § 15 zákona č. 183/2006 Sb., stavebního zákona.

²³ Srov. např. KLIKOVÁ, Alena a Petr PRŮCHA. Závazná stanoviska a jejich přezkum po nejnovějších změnách stavebního zákona. *Forenzní vědy, právo, kriminalistika*, Praha: Vysoká škola finanční a správní, a. s., 2018, roč. 3, č. 1, s. 67–78. ISSN 2533-4387.

počet dotčených orgánů, které mohou v konkrétním řízení vystupovat. V současné době jde o více než 40 potenciálně dotčených orgánů (samozřejmě v případě větších stavebních záměrů, běžně je dotčených orgánů méně).

3 Institucionální změny předpokládané věcným záměrem a návrhem paragrafovaného znění stavebního zákona

Jak již autor naznačil v úvodu, schválený věcný záměr stavebního zákona a na něj navazující návrh paragrafovaného znění předpokládají zásadní organizační reformu veřejné správy na úseku veřejného stavebního práva. Nicméně tuto změnu je vhodné představit i s ohledem na kontext a předchozí – ne tolik diskutovaný a veřejnosti známý – pokus v r. 2013 vyjmout agendu stavební správy ze smíšeného modelu veřejné správy.

3.1 Návrh věcného záměru zákona o stavebních úřadech v r. 2013

Ještě před představením vlastní institucionální reformy, která je obsahem rekodifikace veřejného stavebního práva, považuje autor za vhodné zmínit **návrh věcného záměru zákona o stavebních úřadech**²⁴. Ačkoliv tento věcný záměr zákona nebyl nikdy schválen, nelze opomenout tu skutečnost, že již v r. 2013 při přípravě tohoto návrhu Ministerstvo pro místní rozvoj kritizovalo stávající organizaci stavební správy (mj. i tzv. riziko systémové podjatosti ve vztahu k orgánům územních samosprávných celků).

Návrh věcného záměru o stavebních úřadech vymezuje jím nabízené řešení takto: „*Navrhované řešení spočívá v důsledném vynětí pořizovatelských agend a agend územního řízení na úseku územního plánování a veškerých agend na úseku stavebního řádu, jakož i souvisejících agend (zejména evidence územně plánovací činnosti, ukládání písemností, dozorní činnosti, správního trestání, vydávání metodiky a prováděcích předpisů aj.) a vyvlastnění působnosti všech orgánů, které se na nich podílejí dnes (tj. úřady územního plánování, obecné stavební úřady a vyvlastňovací úřady) – s výjimkou agend*

²⁴ Viz Návrh věcného záměru zákona o stavebních úřadech, č. j. 633/13. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=RACK947KEFJX>

*v samostatné působnosti obcí a krajů a schvalování politiky územního rozvoje vládou – a jejich svěřením nově vytvořené soustavy samostatných stavebních úřadů.*²⁵

Návrh věcného záměru o stavebních úřadech předpokládal vytvoření tří-
stupňové soustavy stavebních úřadů v čele s Nejvyšším stavebním úřadem
a dekoncentrovanými krajskými stavebními úřady a místními stavebními
úřady. Místní stavební úřady měly mít své sídlo na úrovni obcí s rozšířenou
působností, přičemž bylo počítáno s detašovanými pracovišti těchto staveb-
ních úřadů na úrovni stávajících stavebních úřadů (tj. tedy i těch obcí s pově-
řenými obecním úřadem a obcí, kteréžto k 31. 12. 2012 vykonávaly agendu
stavebních úřadů). Postavení územních samosprávných celků v samostatné
působnosti by tímto dotčeno nebylo, nadále by tedy obce a kraje (prostřed-
nictvím svých zastupitelstev) rozhodovaly o svém území a jeho využití²⁶.

Naproti tomu návrh věcného záměru o stavebních úřadech nepředpokládá
tzv. integraci dotčených orgánů. Ambicí tohoto návrhu je tedy toliko změna
ve vztahu k pořizovatelským úřadům, stavebním úřadům a vyvlastňova-
cím úřadům. Dosavadní postavení dotčených orgánů by tedy tímto návr-
hem v zásadě nebyla jakkoliv dotčena. Nadále by tedy dotčené orgány, sto-
jící mimo organizaci stavební správy, vydávaly podkladové akty pro účely
postupů podle stavebního zákona, kteréžto by již vedla (nová) státní sta-
vební správa jako přímý, dekoncentrovaný vykonavatel státní moci.

3.2 Organizace stavební správy podle schváleného věcného záměru stavebního zákona

Věcný záměr (nového) stavebního zákona byl schválen usnesením Vlády
ČR ze dne 24. dubna 2019, č. 448²⁷. Nelze nezmínit, že již schválení samot-
ného věcného záměru stavebního zákona provázela celá řada námitek.
Nicméně autor považuje za vhodné v této souvislosti zdůraznit, že veřejné
stavební právo v dnešním pojetí zahrnuje celou řadu různorodých agend
a ze své podstaty reguluje vztahy v území. V důsledku se jedná o právní
úpravu, kterážto je *de facto* založena na střetu různých zájmů, ať již lze

²⁵ Srov. Návrh věcného záměru zákona o stavebních úřadech, č. j. 633/13, s. 43. Dostupné
z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=RACK947KEFJX>

²⁶ Ibid., s. 43 a násl.

²⁷ Viz Věcný záměr stavebního zákona, č. j. 393/19. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNB95HSTNF>

hovořit o střetu zájmu na ochranu životního prostředí a zájmu na výstavbě (a to nejen pro soukromé účely, ale i pro účely typicky veřejné, např. dopravní infrastruktura), případně též o střetu zájmu na požární bezpečnosti staveb a třeba zájmu památkové péče (řada památkově chráněných prvků jsou z pohledu požární bezpečnosti velmi rizikové).

Z pohledu institucionálních změn lze považovat věcný záměr za jistou revoluci či v jistém slova smyslu „kopernikovský obrát“. Dosavadní právní úprava vycházela důsledně ze smíšeného modelu (územní) veřejné správy v České republice, tj. vycházela z přenesené působnosti územních samosprávných celků, které vykonávaly většinu agendy stavební správy. V jisté kontrapozici s tím věcný záměr vyjímá z přenesené působnosti veškerou agendu pořizovatelských a stavebních úřadů (obdobně jako shora zmíněný návrh věcného záměru o stavebních úřadech), avšak zahrnuje i zásadní princip spočívající v institucionální integraci agendy dotčených orgánů. To ostatně odpovídá mnohokrát proklamovanému principu rekodifikace „jeden úřad, jedno povolení, jedno razítko“²⁸.

Stavební správa v pojetí věcného záměru by měla být vytvořena jako zcela nová, samostatná, jednotná a hierarchicky členěná státní stavební správa vykonávaná výlučně státními orgány (tím samozřejmě není dotčeno postavení obcí v rámci územního plánování, zde ovšem obce vystupují v samostatné působnosti). Podle věcného záměru by státní stavební správa měla být dvoučlanková sestávající z Nejvyššího stavebního úřadu (s celostátní působností) a krajských stavebních úřadů se sídlem v jednotlivých krajích (vyšších územních samosprávných celcích). Krajské stavební úřady by pak měly tzv. územní pracoviště, která by sídlila v obcích s rozšířenou působností²⁹. Do působnosti státní stavební správy by pak zároveň patřila i činnost pořizovatelská.

²⁸ Viz např. Cíl je jeden úřad, jedno povolení a jedno razítko, říká k novele stavebního zákona ministryně Dostálová. *FAEL.cz* [online]. Dostupné z: <https://faci.cz/cil-jed-jeden-urad-jedno-povoleni-a-jedno-razitko-rika-k-novele-stavebniho-zakona-ministryne-dostalova/>

²⁹ Viz Věcný záměr stavebního zákona, č. j. 393/19, s. 61 a násl. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNB95HSTNF>

Poměrně zajímavé, nikoliv ovšem ústavně nepřípustné³⁰, je řešení procesního postavení územních pracovišť a krajského stavebního úřadu. Řízení v prvním stupni by totiž zásadně vedla územní pracoviště krajských stavebních úřadů. O opravných prostředcích by pak tam, kde rozhodovalo územní pracoviště v prvním stupni, rozhodovalo „ústředí“ krajského stavebního úřadu.

Nejvyšší stavební úřad, v čele s předsedou jmenovaným vládou na návrh ministra pro místní rozvoj, by měl být jiným ústředním orgánem státní správy, neboť toto postavení doporučovalo i stanovisko předsedkyně Legislativní rady vlády ze dne 19. června 2019, č. j. 393/19³¹, s jehož připomínkami se vláda ve svém usnesení ztotožnila a uložila zpracovat návrh paragrafovaného právě podle připomínek předsedkyně. Věcný záměr totiž obsahoval ve vztahu k postavení Nejvyššího stavebního úřadu dvě varianty, tj. zvolenou variantu Nejvyššího stavebního úřadu jako jiného ústředního orgánu státní správy a variantu Nejvyššího stavebního úřadu jako orgánu státní správy podřízenému Ministerstvu pro místní rozvoj.

Věcný záměr předpokládá též **integraci speciálních stavebních úřadů, vojenských a jiných stavebních úřadů**, neboť tato agenda by měla být integrována právě do státní stavební správy. Tímto postupem by mělo dojít k odstranění současných problémů s určením příslušnosti k vydání povolení některých staveb. Mělo by tedy dojít ke zjednodušení stávající vskutku rozvětvené soustavy různorodých stavebních úřadů. Žadatel, stejně tak stavební úřad, již nebude nucen řešit otázku toho, zda je příslušný obecný stavební úřad, speciální či třeba jiný stavební úřad.

Věcný záměr ve vztahu k vyjmutí stavební správy (včetně pořizování) ze spojeného modelu tedy do značné míry navazuje na předchozí (neschválený) návrh věcného záměru zákona o stavebních úřadech. Nicméně ve vztahu

³⁰ Ačkoliv je většina řízení zásadně dvojinstančních, Nejvyšší správní soud ve své judikatuře dospěl k závěru, že zásada rozhodování ve dvou stupních není základní zásadou správního řízení. Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. října 2005, č. j. 2 As 47/2004-61, jenž konstatuje: „Mezi základní zásady rozhodování o právech a povinnostech fyzických či právnických osob správními orgány nepatří rozhodování ve dvou stupních.“

³¹ Stanovisko předsedkyně Legislativní rady vlády k návrhu věcného záměru stavebního zákona ze dne 19. června 2019. Dostupné z: <https://www.mmr.cz/getattachment/a948d179-a4a3-4229-912c-f3a9a7086552/predsedyne-LRV-final.pdf.aspx?lang=cs-CZ&ext=.pdf>

k dotčeným orgánům a jejich integraci jde věcný záměr stavebního zákona ještě podstatně dále.

Vláda svým usnesením totiž mj. uložila ministrům do 15. srpna 2019 „*zanalyzovat v návaznosti na věcný záměr právní předpisy ve své působnosti, které se dotýkají územní přípravy, umístování, povolování a užívání staveb, s cílem redukce související administrativní zátěže*“, a současně do 30. září 2019 „*navrhnout v návaznosti na věcný záměr konkrétní úpravy právních předpisů za účelem dosažení maximální integrace dotčených orgánů do soustavy státní stavební správy*.“³²

Uložení této povinnosti ministrům vychází zjevně ze širší dotčené agendy. Věcný záměr stavebního zákona sice uváděl výčet veřejných zájmů, které jsou veřejným stavebním právem chráněny. Naproti ovšem tento výčet byl (byť rozsáhlý) demonstrativního charakteru.

Věcný záměr totiž předpokládal ve vztahu k pravomoci **dotčených orgánů** revizi, jež by měla vést primárně k případné redukci tam, kde je to možné. Mělo by jít zejména o ty veřejné zájmy, kteréžto není nezbytné chránit v rámci postupů podle stavebního zákona. U těch veřejných zájmů, jejich ochrana je nezbytná podle stavebního zákona by mělo dojít k integraci kompetencí do nově vznikající státní stavební správy, a to tím, že v řízení si stavební úřad sám posoudí tyto veřejné zájmy (to přirozeně vyžaduje integraci nejenom kompetence, ale též delimitaci zaměstnanců tak, aby stavební úřad disponoval nezbytnou odborností). V těch případech, kdy nebude možné postupovat některým z vyjmenovaných způsobů, by mělo dojít k zachování stávajícího dotčeného orgánu ovšem s tím, že dojde ke změně právní formy jím vydávaného aktu ze závazného stanoviska ve smyslu ust. § 149 správního řádu na vyjádření. Vyjádření ovšem i přes svoji nespornou odbornou závaznost (bude vydáno odborníkem) nebude *ex lege* závazné tak jako je tomu v případě závazného stanoviska. Autor se blíže dotčenými orgány, především ve vztahu k formě jejich činnosti a možnostem aplikace fikcí, již v minulosti zabýval, v tomto tedy odkazuje na příslušný příspěvek³³.

³² Viz usnesení Vlády České republiky ze dne 24. června 2019, č. 448. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/attachment/-/down/RCIABDKAD632>

³³ Viz BROŽ, Jan. Dotčené orgány ve věcném záměru rekodifikace (veřejného) stavebního práva. In: HANÁK, J., A. KLIKOVÁ, I. PRŮCHOVÁ a M. JANOVEC (eds.). *COFOLA 2019 – Dotčené orgány a formy jejich činnosti při výkonu veřejné správy*. 2019, s. 16 a násl. ISBN 978-80-210-9421-5.

Za hlavní výhodu integrace kompetencí do státní stavební správy věcný záměr uvádí možnost snazšího řešení rozporů mezi podmínkami stanovenými jednotlivými dotčenými orgány. V řadě případů dochází k tomu, že podmínky stanovené různými dotčenými orgány každé samostatně připouští výstavbu, avšak společně již nikoliv. Jako příklad takového střetu lze uvést dnešní závazné stanovisko dotčeného orgánu státní správy na úseku požární ochrany a závazné stanovisko orgánu památkové péče. V řadě případů totiž tyto podmínky jsou protichůdné a v současné době neexistuje efektivní nástroj koordinace takto stanovovaných podmínek tak, aby bylo možné vůbec o výstavbě uvažovat.

Za velmi pozitivní pak ve vztahu k dotčeným orgánům v oblasti veřejného stavebního práva považuje autor integraci především požární ochrany (byť tedy s výjimkou staveb s požadavky na zvýšenou požární bezpečnost) a hygieny, neboť se jedná o dotčené orgány, jejichž zájmy jsou dotčeny ve většině případů.

3.3 Organizace stavební správy podle paragrafovaného znění v meziresortním připomínkovém řízení

Paragrafované znění bylo Ministerstvem pro místní rozvoj předloženo do meziresortního připomínkového řízení dne 25. listopadu 2019³⁴. Z této verze tedy pro účely této podkapitoly autor vychází, byť již na tomto místě avizuje, že v rámci politických jednání na počátku r. 2020 došlo k nezanebatelné změně a dalo by se říci k narušení celkové koncepce institucionální reformy tak, jak ji předpokládal schválený věcný záměr. Organizaci veřejné správy na úseku stavebního práva upravuje jednak část druhá návrhu stavebního zákona³⁵ a dílčím způsobem též ust. § 26 návrhu zákona ve vztahu k územnímu plánování. Současně o organizaci – především ve vztahu k integraci či neintegraci dotčených orgánů – je zásadním zdrojem tzv. doprovodný změnový zákon, jenž mění přibližně 50 (dalších) zákonů³⁶.

³⁴ Viz návrh stavebního zákona. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNBj9HX8DA>

³⁵ Viz ust. § 8 a násl. Ibid.

³⁶ Viz Návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím stavebního zákona. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNBj6DGTUJ>

Státní stavební správa předpokládána návrhem stavebního zákona by měla být tvořena tak, jak předpokládal již věcný záměr, **Nejvyšším stavebním úřadem** jako ústředním právním úřadem jak ve věcech územního plánování, tak stavebního řádu. Jako druhý článek soustavy pak by měly být zřízeny **krajské stavební úřady** a jejich **územní pracoviště**.

Zároveň – i s ohledem na značnou specifickou určitých situací – návrh předpokládá existenci **jiných stavebních úřadů**, a to Ministerstva obrany a Ministerstva vnitra, přičemž vymezení jejich působnosti v zásadě odpovídá stávajícímu stavu³⁷. Poměrně širokou působnost předpokládá návrh v případě **Stavebního úřadu pro hlavní město Prahu**, neboť by tento stavební úřad vyjma územní působnosti na územní hlavního města Prahy měl vykonávat dílčím způsobem i celostátní působnost.

Tato celostátní působnost Stavebního úřadu pro hlavní město Prahu by se vztahovala pro stavby dálnic, letecké, drah celostátních a regionálních a dalších staveb taxativně vymezených v návrhu³⁸. V tomto případě by byl Stavební úřad pro hlavní město Prahu ve své podstatě specializovaným stavebním úřadem a je z pohledu autora otázkou, zda by tedy nebylo vhodnější vytvořit – po vzoru Specializovaného finančního úřadu – Specializovaný stavební úřad. Není totiž rozhodně vhodné a systematické, byť to tedy samozřejmě ústavní pořádek nevylučuje, aby jeden z krajských úřadů zároveň byl nadán celostátní působností ve vztahu k vymezeným stavbám a přesto nesl označení „pro hlavní město Prahu“.

V rámci územního plánování se předpokládá, že **činnost pořizovatele** by vykonával Nejvyšší stavební úřad, Ministerstvo obrany (pro oblast vojenských újezdů), krajské stavební úřady a územní pracoviště krajských stavebních úřadů³⁹.

Jak plyne ze shora uvedeného, návrh stavebního zákona je poměrně důsledným vynětím stavební správy ze smíšeného (spojeného) modelu tak, jak předpokládá schválený věcný záměr.

³⁷ Pro úplnost se ovšem hodí dodat, že v těchto případech bude (obecný) stavební úřad vydávat tzv. rámcové povolení předpokládané ust. § 105 návrhu stavebního zákona.

³⁸ Srov. ust. § 13 odst. 3 a odst. 4 návrhu stavebního zákona.

³⁹ Srov. ust. § 26 návrhu stavebního zákona.

V případě **dotčených orgánů** pak z návrhu doprovodného změnového zákona vyplývá, že požadavek vlády na maximální integraci (včetně agend v zásadě předpokládaných i věcným záměrem stavebního zákona) úplně naplněn není. Ačkoliv by mělo dojít k integraci celé řady agend, návrh doprovodného změnového zákona nepředpokládá integraci např. agendy požární ochrany, a to ani institucionální, ani procesní.

Podle návrhu změny zákona č. 133/1985 Sb., o požární ochraně⁴⁰, by mělo dojít ke změně kategorizace staveb z hlediska požární bezpečnosti. Zároveň by to měly být nadále příslušné hasičské záchranné sbory, které budou vydávat (namísto stávajícího závazného stanoviska) vyjádření ke stavebnímu záměru z pohledu požární bezpečnosti. Návrh změnového zákona ovšem neobsahuje vůbec onu kategorizaci staveb, uvádí sice, že jsou předpokládány celkem čtyři kategorie (kategorie 0, kategorie I, kategorie II a kategorie III), avšak je dán pouze „blanketní“ odkaz na prováděcí právní předpis⁴¹.

Ačkoliv je tedy integrace poměrně značná, nelze si nevšimnout, že z primárního záměru maximální integrace bylo přeci jenom v některých oblastech ustoupeno. I tak lze ovšem považovat snahu o integraci alespoň v takovém rozsahu za poměrně přínosnou, neboť současný stav až několika desítek dotčených orgánů nelze považovat za ideální, v tom autor souhlasí s věcným záměrem.

3.4 Organizace stavební správy podle paragrafovaného znění ve znění k 3. dubnu 2020

V průběhu vypořádávání připomínek došlo k poměrně zásadní změně, která plyne z jednání mezi ministryní pro místní rozvoj a předsedou Svazu

⁴⁰ Viz část druhá návrhu zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím stavebního zákona. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNBj6DGTUJ>

⁴¹ Srov. bod 8. části druhé zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím stavebního zákona, podle něhož: „*Prováděcí právní předpis stanoví bližší vymezení kategorií staveb z hlediska požární bezpečnosti odstavce 1.*“ Autor pouze na okraj (nejde o hlavní předmět zájmu tohoto příspěvku) poznamenává, že z jeho pohledu se jedná o neústavní zákonné zmocnění, neboť nejde o provedení zákona, ale o stanovení povinností prováděcím právním předpisem. Prováděcí právní předpis nemůže být ten, jenž kategorizuje stavby, za situace, kdy zařazení určité stavby do kategorie má zásadní vliv na práva a povinnosti osob. Jde tedy o rozpor s ústavním pořádkem. K tomu blíže viz např. nález Ústavního soudu ze dne 20. června 2013, sp. zn. PL.ÚS 36/11.

měst a obcí⁴². Na základě společného jednání tedy došlo k úpravě organizace stavební správy tak, že budou zachovány stavební úřady na úrovni obcí v rámci smíšeného modelu státní správy. Taktéž by mělo dojít k zásadní organizační změně i ve vztahu k územnímu plánování.

V současné době je dostupná pracovní verze návrhu stavebního zákona ke dni 3. dubna 2020, z níž i autor při přípravě příspěvku vychází⁴³. Nelze sice vyloučit další změny tohoto návrhu, ale i tak promítnutí dohodnutých změn přináší poměrně zásadní organizační změny ve stavební správě a je otázkou, zda nadále jsou zachovány původní – vládou v rámci věcného záměru – schválené principy rekodifikace stavebního práva.

Každopádně organizace veřejné správy na úseku stavební právy je rozpracována podstatně podrobněji než tomu bylo v případě původního návrhu stavebního zákona z listopadu 2019. Je to dáno jednak tím, že původní vymezení působnosti v oblasti územního plánování bylo poměrně strohé až nepřehledné, jednak tím, že jak v případě územního plánování, tak v případě stavebního řádu bude vykonávat působnost podstatně více orgánů než předpokládal návrh stavebního zákona z listopadu 2019.

Ohledně **státní stavební správy** aktuální návrh předpokládá vytvoření **Nejvyššího stavebního úřadu**, jenž zůstává ústředním orgánem státní správy ve věcech územního plánování, stavebního řádu a – nově⁴⁴ – též vyvlastnění. Určitou novinkou je vznik **Specializovaného stavebního úřadu**, kterýžto by měl vykonávat činnosti stavebního úřadu s celostátní působností ve věcech tzv. vyhrazených staveb a souboru staveb v areálech jaderného zařízení. Nadále se předpokládá vznik **krajských stavebních úřadů** jako státních orgánů, nicméně již nikoliv jejich územních pracovišť.

⁴² Viz Návrh stavebního zákona čeká úprava. Ministerstvo zachová úřady na úrovni obcí. *ČT24* [online]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/domaci/3028274-ministerstvo-upravi-navrh-stavebniho-zakona-zachova-urady-na-urovni-obci> Obdobně Svaz měst a obcí ČR uhájil zachování stavebních úřadů na obcích. *Svaz měst a obcí ČR* [online]. Dostupné z: <https://www.smocr.cz/cs/novinky/a/svaz-mest-a-obci-cr-uhajil-zachovani-stavebni-uradu-na-obcich>

⁴³ Viz Upravené znění předpisů k rekodifikaci stavebního práva po vypořádání připomínek. *Česká komora architektů* [online]. Dostupné z: <https://www.cka.cz/cs/pro-architektu/legislativa/pripominkova-rizeni/navrh-stavebni-zakon>

⁴⁴ V této souvislosti šlo spíše o to, že původní návrh stavebního zákona z listopadu 2019 neřešil působnost v oblasti vyvlastnění, patrně jde tedy o doplnění chýlícího.

Na první pohled se provedené úpravy nejeví nikterak zásadní, opak je však pravdou. V **oblasti územního plánování** by již v roli úřadu územního plánování, včetně role pořizovatele, neměla vystupovat státní stavební práva, nýbrž **krajské úřady** a **obecní úřady**. Bude to tedy krajský úřad (nikoliv krajský *stavební* úřad), jenž bude pořizovat zásady územního rozvoje, územně plánovací podklady atd. Stejně tak v případě územně plánovací dokumentace na úrovni obecní bude roli úřadu územního plánování vykonávat obecní úřad, jenž bude pořizovat územně plánovací dokumentaci, územně plánovací podklady, pořizovat a vydávat vymezení zastavěného území apod. **Ministerstvo obrany** pak bude pořizovatelem i vydavatelem územně plánovací dokumentace pro území vojenských újezdů.

Státní stavební správa tedy v oblasti územního plánování nebude mít příliš širokou působnost. Nadále – již ovšem poněkud nekoncepčně – zůstává výkon agendy úřadu územního plánování jako výkon přenesené působnosti územně samosprávnými celky. Ačkoliv toto řešení není *a priori* nemožné, natožpak neústavní, nelze jej považovat za koncepční a systematické. Územní samosprávné celky (při dodržení zákona) nemohou ovlivňovat činnost krajských úřadů v přenesené působnosti, do té zasahovat nemohou. Z perspektivy územních samosprávných celků by tedy mělo být fakticky irrelevantní, zda roli pořizovatele bude vykonávat krajský či obecní úřad, nebo státní stavební správa. Pro to, aby takovým subjektem byla státní stavební správa svědčí především to, že ta by měla integrovat celou řadu agend, shlučovat znalosti a zkušenosti z vedených řízení, kteréžto by bylo možné náležitě zúročit v územně plánovací činnosti. Přesto se předkladatel rozhodl pro toto řešení.

Působnost **ve věcech stavebního řádu** je pak svěřena dílčím způsobem státní stavební správě, dílčím způsobem do přenesené působnosti obcí s tím ovšem, že v případě obcí nadále významnou roli hrají krajské stavební úřady. Nadále je pak zachována působnost jiných stavebních úřadů a nově, již shora zmíněná, působnost Specializovaného stavebního úřadu. Zároveň je poměrně rozšířena působnost krajského stavebního úřadu v těch případech, kdy stavby dosahují určitých rozměrů nebo jde o stavby veřejné infrastruktury či je vyžadováno posouzení vlivů na životní prostředí⁴⁵.

⁴⁵ Srov. ust. § 35 návrhu stavebního zákona ze dne 3. dubna 2020.

Je-li příslušný **obecní stavební úřad**, pak krajský stavební úřad je dotčeným orgánem, protože krajský stavební úřad v takovém případě vydává tzv. koordinované vyjádření. Koordinované vyjádření bohužel není v předloženém návrhu dostatečně zpracované a ani z doprovodného změnového zákona nelze dostatečně seznat, jakým způsobem by tento institut měl fungovat.

Určení obecních úřadů, které by v případě přijetí této verze návrhu byly stavebním úřadem, je z pohledu autora vskutku neobvyklé. Obecními stavebními úřady mají být totiž kromě obecních úřadů s rozšířenou působností též (patrně jakékoliv, zákon to neomezuje např. na obce s pověřeným úřadem) obecní úřady, které stanoví prováděcí právní předpis⁴⁶. K vydání této vyhlášky jako jediné je pak příslušné Ministerstvo vnitra.

V této souvislosti se totiž nabízí, zda je taková právní úprava v souladu s ústavním pořádkem. Obvyklá konstrukce totiž spočívá v tom, že zákon stanoví, že jde o jakýkoliv obecní úřad, pověřený obecní úřad či úřad obce s rozšířenou působností, jejichž správní obvody stanovuje Ministerstvo vnitra vyhláškou⁴⁷. To, že zde dochází k vymezení jiných správních obvodů než podle vyhlášky k příslušnému zákonu, je sice nekoncepční a pro adresáty veřejnoprávního působení jistě i matoucí, avšak otázka souladu s ústavním pořádkem se nabízí ve vztahu k tomu, že to bude právě ministerstvo, které jakýkoliv obecní úřad „povýší“ na stavební úřad.⁴⁸

4 Závěr

Nový stavební zákon, resp. rekodifikace veřejného stavebního práva je již od předložení návrhu věcného záměru do meziresortního připomínkového řízení notně diskutovaným a poměrně kontroverzním tématem. Je to dáno

⁴⁶ Srov. ust. § 31 odst. 3 a 4 návrhu stavebního zákona ze dne 3. dubna 2020.

⁴⁷ Srov. ust. § 3 zákona č. 314/2002 Sb., o stanovení obcí s pověřeným obecním úřadem a stanovení obcí s rozšířenou působností, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁸ Ačkoliv jde o konstrukci, která se snaží napodobit ust. § 2 zákona odst. 1 písm. a) zákona č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, jehož ústavní konformitu posuzoval Ústavní soud v nálezu ze dne 18. dubna 2001, sp. zn. Pl.ÚS 55/2000, je vhodné poznamenat, že jde o nálezu starý téměř 20 let, přičemž Ústavní soud byl od té doby personálně obměněn, stejně tak došlo k určitému názorovému vývoji a až zpřísnění posuzování podzákoných právních předpisů a jejich souladu se zákonem. Z tohoto důvodu je možné, že by se při posuzování ústavní konformity takového ustanovení mohla většina tentokrát přiklonit k tehdejšímu disentanému názoru ústavního soudce A. Procházky.

především tím, že veřejné stavební právo v současné době chrání desítky různorodých veřejných zájmů, přičemž řada těchto zájmů je ve vzájemné kontrapozici.

To, že variant organizace veřejné správy na úseku stavebního práva je nepřehledné množství dokazuje i autorem představený vývoj, kdy recentní podoba vychází především z přenesené působnosti územních samosprávných celků. Naproti tomu věcný záměr (včetně integrace dotčených orgánů) přicházel z již známou myšlenkou vyjmutí stavební správy (a související agendy dotčených orgánů) ze spojeného modelu, přičemž by tato činnost byla vykonávána výhradně státními orgány.

Následné úpravy návrhu stavebního zákona od začátku roku 2020, které poměrně jasně vymezenou organizační strukturu nové (státní) stavební správy deformovaly na kombinaci obou těchto prvků považuje autor za poněkud problematické.

Primárně je vhodné v této souvislosti si uvědomit tu skutečnost, že v současné době je výkon stavební správy toliko svěřen obcím a krajům v přenesené působnosti. Stát se tedy může (považuje-li to za nutné či vhodnější) rozhodnout vyjmout určitou oblast z přenesené působnosti a může se jednat o právě zmíněnou stavební správu. Stejně tak si lze nepochybně představit určitý model stavební správy založený nadále na přenesené působnosti územních samosprávných celků bez vzniku nových státních orgánů.

Každopádně jako nejméně vhodný se jeví aktuální až překombinovaný model, v němž bude vystupovat patrně ještě více subjektů než v dnešní době. Nadto se nabízí otázkou, jaký má vlastně (faktický) smysl vytvářet jako prvostupňový orgán obecní stavební úřady za situace, kdy většinu otázek by měl posoudit krajský stavební úřad v rámci koordinovaného vyjádření. Aktuální návrh sice nepředpokládá závaznost tohoto vyjádření a nelze vyloučit to, že se obecní stavební úřad odchýlí od takto vyjádřeného názoru krajského stavebního úřadu. Taktéž je nutné si uvědomit, že i pokud bude koordinované vyjádření povinným, leč nezávazným podkladem, bude to právně obecní stavební úřad, jenž bude muset závazně posoudit relevantní právní otázky.

Naproti tomu si nelze představit to, že by každý obecní stavební úřad (třeba i na obcích s „běžným“ obecním úřadem) byl schopen posuzovat otázky, které posuzují odborníci na dotčených orgánech. V takovém případě se z koordinovaného vyjádření stane nikoliv *de iure*, ale *de facto* závazné stanovisko. Za těchto okolností je pak otázkou, zda má vůbec smysl zachovávat obecní stavební úřady, které budou v podstatě „v područí“ krajského stavebního úřadu.

Návrh věcného záměru nového stavebního zákona si klade rozhodně nemalé cíle a lze jej označit za velice ambiciózní, což je to poměrně pochopitelné vzhledem ke stavu současného (veřejného) stavebního práva. Pozitivně lze vnímat snahu o snížení počtu dotčených orgánů, resp. zákonem chráněných veřejných zájmů, a též východisko, jímž je integrace kompetencí dotčených orgánů do stavebního úřadu. Právě díky této integraci by (snad) mělo dojít ke zrychlení povolení stavby.

Naproti tomu – jak autor podrobně poukázal shora – je třeba pečlivě a uvážlivě vnímat rizika spojená s redukcí počtu veřejných zájmů, stejně tak rizika spojená se změnou formy aktu dotčených orgánů (tj. těch, jejichž kompetence nakonec integrovány nebudou) tak, aby nedošlo k pomnutí významných veřejných zájmů.

Dle názoru autora je současné (veřejné) stavební právo v takovém stavu, že nelze dojít ke zlepšení tohoto stavu pouze drobnými novelami, ale je třeba přijít s racionální formou „revoluce“. Předložený návrh věcného záměru stavebního zákona se jako revoluční jeví, avšak až čas ukáže, jak nakonec budou ambice předkladatele „zkroceny“ v rámci meziresortního připomínkového řízení a následné přípravy paragrafovaného znění. Důvodem je pak zejména skutečnost, že návrh věcného záměru by se měl dotknout celé řady oblastí veřejné správy, přičemž vznik státní stavební správy a oddělení výkonu na tomto úseku od smíšeného modelu veřejné správy nemusí být přijímán pozitivně především ze strany územních samosprávných celků a jejich sdružení, kteréžto dlouhodobě vyjadřují svůj nesouhlas s vynětím státní stavební správy z tzv. spojeného modelu.

Literature

- BROŽ, Jan. Dotčené orgány ve věcném záměru rekodifikace (veřejného) stavebního práva. In: HANÁK, J., A. KLIKOVÁ, I. PRŮCHOVÁ a M. JANOVEC (eds.). *COFOLA 2019 – Dotčené orgány a formy jejich činnosti při výkonu veřejné správy*. 2019, s. 16 a násl. ISBN 978-80-210-9421-5.
- KLIKOVÁ, Alena a Petr PRŮCHA. Závazná stanoviska a jejich přezkum po nejnovějších změnách stavebního zákona. *Forenzní vědy, právo, kriminalistika*, Praha: Vysoká škola finanční a správní, a. s., 2018, roč. 3, č. 1, s. 67–78. ISSN 2533-4387.
- PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 8., dopl. a aktualiz. vyd. (v nakl. Doplněk 3.). Brno: Doplněk, 2012, s. 162 a násl.
- Cíl je jeden úřad, jedno povolení a jedno razítko, říká k novele stavebního zákona ministryně Dostálová. *FAEL.cz* [online]. Dostupné z: <https://faei.cz/cil-je-jeden-urad-jedno-povoleni-a-jedno-razitko-rika-k-novele-stavebniho-zakona-ministryne-dostalova/>
- Dealing with Construction Permits. *The World Bank* [online]. 2019 [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.doingbusiness.org/en/data/exploretopics/dealing-with-construction-permits>
- Nález Ústavního soudu ze dne 18. dubna 2001, sp. zn. Pl.ÚS 55/2000.
- Nález Ústavního soudu ze dne 20. června 2013, sp. zn. Pl.ÚS 36/11.
- Návrh stavebního zákona čeká úprava. Ministerstvo zachová úřady na úrovni obcí. *ČT24* [online]. Praha, 2020 [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/domaci/3028274-ministerstvo-upravi-navrh-stavebniho-zakona-zachova-urady-na-urovni-obci>
- Návrh stavebního zákona. *Úřad vlády ČR* [online]. Praha, 2020 [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNBj9HX8DA>
- Návrh věcného záměru zákona o stavebních úřadech, č. j. 633/13. *Úřad vlády ČR* [online]. Praha, 2020 [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=RACK947KEFjX>
- Návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím stavebního zákona. *Úřad vlády ČR* [online]. Praha, 2020 [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNBj6DGTUj>

- Programové prohlášení vlády. *Úřad vlády České republiky* [online]. Praha, 2018 [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné <https://www.vlada.cz/cz/jednani-vlady/programove-prohlaseni/programove-prohlaseni-vlady-165960/>
- Rekodifikace stavebního práva. *Hospodářská komora ČR* [online]. Praha, 2018 [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné <https://www.komora.cz/rekodifikace-stavebniho-prava/>
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. října 2005, č. j. 2 As 47/2004-61.
- Sněmovní tisk č. 673. *Parlament České republiky Poslanecká sněmovna* [online]. Praha, 2020 [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=673>
- Stanovisko předsedkyně Legislativní rady vlády k návrhu věcného záměru stavebního zákona ze dne 19. června 2019. *Ministerstvo místního rozvoje* [online]. Praha, 2020 [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.mmr.cz/getattachment/a948d179-a4a3-4229-912c-f3a9a7086552/predsedkyne-LRV-final.pdf.aspx?lang=cs-CZ&ext=.pdf>
- Svaz měst a obcí ČR uhájil zachování stavebních úřadů na obcích. *Svaz měst a obcí ČR* [online]. Praha, 2020 [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.smocr.cz/cs/novinky/a/svaz-mest-a-obci-cr-uhajil-zachovani-stavebnich-uradu-na-obcich>
- Upravené znění předpisů k rekodifikaci stavebního práva po vypořádání připomínek. *Česká komora architektů* [online]. Praha, 2020 [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.cka.cz/cs/pro-architektu/legislativa/pripominkova-rizeni/navrh-stavebni-zakon>
- Usnesení Vlády České republiky ze dne 24. června 2019, č. 448. *Úřad vlády ČR* [online]. Praha, 2020 [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/attachment/-/down/RCIABDKAD632>
- Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
- Věcný záměr stavebního zákona, č. j. 393/19. *Úřad vlády ČR* [online]. Praha, 2020 [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNB95HSTNF>
- Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České socialistické republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 225/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

Zákon č. 314/2002 Sb., o stanovení obcí s pověřeným obecním úřadem a stanovení obcí s rozšířenou působností, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 350/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé související zákony.

Zákon č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů.

Contact – e-mail

brozjan@mail.muni.cz

„Speciální“ stavební úřady ve stávající a chystané právní úpravě

Jan Leichmann

Abstract in original language

V příspěvku porovnám stávající systém speciálních, vojenských a jiných stavebních úřadů s paragrafovým zněním chystaného stavebního zákona a jeho věcným záměrem. Pokusím se zdůraznit výhody a nevýhody jednotlivých uspořádání i s ohledem jak na blízkost správního orgánu k projednávané věci, tak na potřebnou odbornost při rozhodování ve zvláštních případech, které spadají z důvodů důležitosti či náročnosti do působnosti zvláštních stavebních úřadů.

Keywords in original language

Stavební úřad; speciální, vojenský a jiný stavební úřad; věcný záměr stavebního zákona; návrh nového stavebního zákona.

Abstract

I will compare the existing system of special, military and other building offices with the articulated wording of the planned Building Act and its substantive intent. I will try to emphasize the advantages and disadvantages of individual arrangements with regard to both the proximity of the administrative body to the present case and the necessary expertise in decision-making in special cases that fall within the competence of special building authorities due to their importance or complexity.

Keywords

Building Office; Special, Military and Other Building Offices; Substantive Intent of the Building Act; planned Building Act.

1 Úvod

Příspěvek se zabývá srovnáním stávající úpravy vztahu obecných, speciálních, vojenských a jiných stavebních úřadů s jejich navrhovaným uspořádáním

ve věcném návrhu a paragrafovém znění navrhovaného nového stavebního zákona ve stavu ze dne 24. 12. 2019

Tyto další stavební úřady jsou příslušené u staveb vyžadujících speciální odbornost z důvodu jejich specifčnosti nebo důležitosti (např. stavby vodních děl, letišť, drah, komunikací atp.). Často jsou tyto stavební orgány rozmístěny v různých místech České republiky.

Vzhledem ke snahám o rekodifikaci stavebního práva, připravilo Ministerstvo pro místní rozvoj věcný záměr a následně také paragrafové znění návrhu nového stavebního zákona. Jednou z mnoha navrhovaných změn je teoretické zjednodušení soustavy stavebních úřadů. To má spočívat ve vyjasnění příslušnosti obecných, speciálních, vojenských a jiných stavebních úřadů a centralizaci jejich příslušnosti.

Důraz bude kladen zejména na vymezení stávající úpravy příslušnosti a působnosti jednotlivých stavebních úřadů, její následné srovnání s věcným návrhem a paragrafovým zněním návrhu nového stavebního zákona. Věnovat se budu také připomínkám podaným k obou zmíněným návrhům.

2 Stávající úprava a vymezení jednotlivých typů staveb

Speciální, vojenské a jiné stavební úřady jsou upraveny zejména v zákoně č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (dále též „stavební zákon“).

Speciální stavební úřady dle § 15 stavebního zákona vykonávají působnost ve věcech staveb leteckých, staveb drah, staveb dálnic, silnic, místních komunikací a veřejně přístupných účelových komunikací a vodních děl. Krátce existoval také speciální stavební úřad pro stavby podléhající integrovanému povolení, tento byl ovšem od 4. 4. 2007 zrušen zákonem č. 68/2007 Sb.¹

Tyto orgány vykonávají státní správu dle příslušných právních předpisů, vztahujících se k jednotlivým specializacím.

V případě staveb leteckých je speciálním stavebním úřadem, podle § 89 odst. 2 písm. a) zákona č. 49/1997 Sb., o civilním letectví (dále jen „zákon o civilním letectví“), Úřad pro civilní letectví se sídlem v Praze. Pojem stavba ve smyslu zákona o civilním letectví je poté upraven v § 36 zmíněného

¹ MALÝ, Stanislav. *Stavební zákon. Komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2013.

zákona. Jedná se zejména o vzletové a přistávací dráhy, plochy určené k pohybu a stání letadel a stavby k zajištění leteckého provozu.

Stavby dráhy se řídí zákonem č. 266/1994 Sb., o drahách. V tomto zákoně je jako speciální stavební úřad pro stavbu drah uveden v § 7 drážní správní úřad. Stavba dráhy je potom upravena v § 5 zákona o drahách jako „stavba cesty určené k pohybu drážních vozidel a stavba, která rozšiřuje, doplňuje, mění nebo zabezpečuje dráhu bez ohledu, zda je v obvodu dráhy či nikoliv“. Ze zákona plyne, že o stavbách rozhoduje Drážní úřad zřízený § 53 téhož zákona. Do konce roku 2017 spadalo řízení o stavbách na dráze (definované v § 5 odst. 4 zákona o drahách) do působnosti speciálního stavebního úřadu. Ovšem novelou č. 225/2017 Sb., byly tyto stavby dány do působnosti obecných stavebních úřadů.²

Zvláštním zákonem pro stavby dálnic, silnic a dalších komunikací dle § 15 odst. 1 písm. c) stavebního zákona, je zákon č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích. Ten dané druhy staveb vymezuje v § 2 a dále specifikuje v § 4–7. Který konkrétní stavební úřad je speciálním pro stavby komunikací záleží na její kategorii. Ministerstvo dopravy je dle § 40 zákona o pozemních komunikacích speciálním stavebním úřadem pro stavby dálnic; příslušný krajský úřad pro stavby silnic I. třídy; obecní úřad s rozšířenou působností pro silnice II. a III. třídy a veřejně přístupné účelové komunikace.

Pro stavby vodních děl je zvláštním předpisem zákon č. 254/2001 Sb., o vodách (dále jen „vodní zákon“). Definice vodního díla je obsažena v § 55 odst. 1 zákona o vodách. Při jejich definici je třeba přihlídnout i k odstavci 3 téhož paragrafu, který obsahuje výčet staveb, které se za vodní dílo nepovažují. Působnost stavebního úřadu zde vykonává příslušný vodoprávní úřad, kterým může být obec s rozšířenou působností nebo krajský úřad v případech stanovených v § 107 odst. 1 písm. u) a x) (např. čistírna odpadních vod od určité velikosti, staveb vodních děl umožňujícím nakládat s vodami z jaderných elektráren a velkých vodních nádrží).

Svou činnost musí ovšem tyto stavební úřady vykonávat v souladu s obecnými stavebními úřady, jelikož nemají pravomoc rozhodovat ve věcech územního rozhodování. Proto povolení ke stavbě mohou vydat až poté, co příslušný obecný stavební úřad vydá souhlas, popřípadě vyjádření

² LOJDA, Jiří. *Zákon o drahách. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017.

o souladu stavby se záměry územního plánování.³ Souhlas obecného stavebního úřadu je považován za závazné stanovisko podle § 149 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu.⁴ Speciální stavební úřady tedy nemohou postupovat zcela samostatně, ale pouze ve spolupráci s dalšími orgány. V určitých případech se může jednat pouze o jiný odbor např. městského úřadu.⁵ Výjimkou je postup v případě společného územního a stavebního řízení dle § 94j stavebního zákona. Pro vydání tohoto povolení je příslušný stavební úřad, který je příslušný k vydání stavebního povolení. Při tomto postupu tedy vydává také územní rozhodnutí.

Na území vojenských újezdů (stanovených v zákoně č. 15/2015 Sb.) vykonávají působnost stavebních úřadů újezdní úřady. Na rozdíl od speciálních stavebních úřadů tedy mají působnost i v oblasti územního rozhodování.⁶

Jinými stavebními úřady, které ovšem také nemají pravomoc ve věci územního rozhodování, je Ministerstvo obrany (*např. stavby důležité pro obranu státu nebo stavby sloužící k plnění úkolů Národního úřadu pro kybernetickou a informační bezpečnost*), Ministerstvo vnitra (*např. stavby pro bezpečnost státu nebo stavby sloužící k plnění úkolů Národního bezpečnostního úřadu*⁷), Ministerstvo spravedlnosti (*stavby pro účely Vězeňské služby a jejích organizačních jednotek*⁸) a Ministerstvo průmyslu a obchodu (*stavby k účelům těžby, zpracování, transportu a ukládání radioaktivních surovin na území vyhrazeném pro tyto účely, u staveb souvisejících s uložením radioaktivních odpadů obsahujících výlučně přírodní radionuklidy a u staveb v areálu jaderného zařízení, u staveb ropovodů a produktovodů a u staveb zařízení pro přenos elektřiny, zařízení pro přepravu plynu, zařízení pro uskladňování plynu nebo výroby elektřiny o celkovém instalovaném elektrickém výkonu 100 MW a více*).¹⁰

Obvodní báňské úřady vykonávají působnost stavebních úřadů v dobývacích prostorech stanovených dle § 25 zákona č. 44/1988 Sb., o ochraně a využití nerostného bohatství (dále též „horní zákon“). Rozhodují zejména o stavbách souvisejících s dobýváním a zpracováním nerostů.

³ § 15 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon).

⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 9. 2014, č. j. 1 As 176/2012-140.

⁵ Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 3. 6. 2014, č. j. 22 A 141/2012-51.

⁶ MALÝ, 2013, op. cit.

⁷ § 16 odst. 2 písm. a) stavebního zákona.

⁸ § 16 odst. 2 písm. b) stavebního zákona.

⁹ § 16 odst. 2 písm. c) stavebního zákona.

¹⁰ § 16 odst. 2 písm. d) stavebního zákona.

3 Věcný záměr nového stavebního zákona

Věcný záměr nového stavebního zákona (dále jen „věcný záměr“) počítá s oddělením stavebních úřadů od samosprávných orgánů. Speciální vojenské a jiné stavební úřady by měly být koncentrovány za účelem zvýšení odbornosti do krajských stavebních úřadů. „Speciální“ působnost by pak měli mít pouze některé krajské stavební úřady. Rozdělení by mělo sledovat současný stav, zejména z důvodu udržení zkušených specializovaných zaměstnanců. Jako příklad je uveden krajský stavební úřad v Praze pro stavby dálnic, který působností nahradí Ministerstvo dopravy a krajské stavební úřady v Plzni, Praze a Olomouci pro účely povolování drah, které působností nahradí drážní úřady v uvedených městech.¹¹

Speciální vojenské a jiné stavební úřady by tedy byly integrovány do nové soustavy stavebních úřadů. „Specializace“ by nadále existovala pouze jako zvláštní sekce či odbory na krajských stavebních úřadech. Nově by stavební úřady ve výše zmíněných věcech rozhodovaly i v územním řízení. Působnost ministerstev jako speciálních a jiných stavebních úřadů nahradí Nejvyšší stavební úřad, jako odvolací instance proti rozhodnutím krajských stavebních úřadů. Tato koncentrace by dle věcného záměru měla vést ke zvýšení odbornosti a přehlednosti jednání v diskreci stavebního zákona.

Hlavním důvodem pro zrušení specializovaných stavebních úřadu je, dle věcného záměru, snaha o zvýšení odbornosti při rozhodování, zjednodušení a zrychlení řízení. Snížením počtu těchto úřadů a jejich koncentrací má dojít k zastupitelnosti jednotlivých pracovníků pro případ nemožnosti výkonu práce. Zvýšení odbornosti má být dosaženo zejména sdílením „know-how“ jednotlivých pracovišť a jednotné metodické řízení ze strany Nejvyššího stavebního úřadu. Má také dojít ke zpřehlednění řízení, kdy bude jeden úřad rozhodovat jak v územním, tak i stavebním řízení. Dojít by tak mělo k celkovému zjednodušení.

Tento účinek navrhovaného nového zákona je také terčem nejčastějších námitek. V připomínkách k věcnému záměru se proti zmíněnému postupu

¹¹ Věcný záměr stavebního zákona. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupný z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNB95HSTNF>

ohradily zejména kraje.¹² Obavy plynou hlavně z plánovaného přechodu zaměstnanců stavebních úřadů do nově plánovaných složek a také z případné ztráty specializovaných zaměstnanců vykonávajících působnost speciálních a jiných stavebních úřadů. Častá je také situace, kdy daný pracovník vykonává i jinou agendu než působnost speciálního nebo jiného stavebního úřadu. Dále také vytýkají věcnému záměru jeho neurčitost, zejména v agendách, které by měly být sjednoceny a centralizovány a na jaký konkrétní úřad by došlo k přechodu působnosti těchto stavebních úřadů.

Zcela nedostatečně věcný záměr dále řeší problematiku povolování staveb podle vodního zákona. Dle připomínek¹³ není řešena problematika častého spojení povolování stavby vodního díla a povolení k nakládání s vodami. Problematické je zejména povolení k nakládání s vodami, které by dle navrhované úpravy spadalo do kompetencí jak stavebního úřadu, tak vodoprávního úřadu.¹⁴

Námítky proti úpravě stanovené ve věcném záměru se také týkají bezpečnostních hledisek s ohledem na utajované informace. Dle připomínek by v případě přesunu působnosti stavebního úřadu z Ministerstva vnitra na Nejvyšší stavební úřad, případně na krajské stavební úřady, mohlo dojít k ohrožení utajovaných informací a také k nedostatečnému personálnímu zabezpečení. Povolování staveb Ministerstvem vnitra má svá specifika zejména s dopadem na utajované informace u staveb BIS a NBÚ. Ve svých připomínkách se tyto úřady obávají nedostatečné ochrany informací o jejich fungování.¹⁵ V obdobném duchu se nesou i připomínky Ministerstva obrany a Ministerstva spravedlnosti. Obě ministerstva se obávají nepříznivého dopadu přesunu jejich pravomocí coby stavebních úřadů do obecné soustavy stavebních úřadů z důvodu velké specifčnosti jejich agendy.¹⁶

¹² Připomínky k věcnému záměru. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz>

¹³ Připomínky Ministerstva zemědělství a Jihočeského kraje k věcnému záměru. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz>

¹⁴ Připomínky Ministerstva zemědělství k věcnému záměru, op. cit.

¹⁵ Připomínky Bezpečnostní informační služby a Národního bezpečnostního úřadu k věcnému záměru. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné Ibid.

¹⁶ Připomínky Ministerstva obrany a Ministerstva spravedlnosti k věcnému záměru. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné Ibid.

4 Návrh nového stavebního zákona

V paragrafovém znění návrhu nového stavebního zákona (dále též „návrh zákona“) je soustava orgánů státní stavební správy upravena v § 8 až 13. Jako samostatné stavební úřady zůstávají zachovány pouze jiné stavební úřady v § 11, kterými jsou Ministerstvo obrany (*pro stavby a pozemky, které slouží nebo mají sloužit k zajišťování obrany státu, realizovaných Ministerstvem obrany, jím zřízenou nebo založenou právnickou osobou nebo Národním úřadem pro kybernetickou a informační bezpečnost, které slouží nebo mají sloužit k zajišťování obrany státu, a pro území vojenských újezdů¹⁷⁾*) a Ministerstvo vnitra (*pro staveb pro bezpečnost státu, kterými se rozumí stavby sloužící k plnění úkolů Ministerstva vnitra nebo jím zřízené organizační složky státu, Policie České republiky, Policejní akademie České republiky, Hasičského záchranného sboru České republiky, Úřadu pro zahraniční styky a informace, Bezpečnostní informační služby a Národního bezpečnostního úřadu, s výjimkou staveb nebo jejich částí převážně užívaných pro účely bytové nebo rekreační¹⁸⁾*).

Příslušnost současných speciálních a jiných stavebních je v § 13 návrhu zákona stanovena pro Stavební úřad pro hlavní město Prahu. Jedná se zejména o stavby *dálnic, celostátních a regionálních drah, stavby letecké, stavby Vězeňské služby a jejich organizačních složek, k účelům těžby, zpracování, transportu a ukládání radioaktivních surovin nebo odpadů a staveb v areálu jaderného zařízení a staveb ropovodů a produktovodů a staveb zařízení pro přenos elektřiny, přepravu plynu, uskladňování plynu nebo výroby elektřiny o celkovém instalovaném elektrickém výkonu 100 MW a více.*

Je tedy zřejmé, že návrh zákona nesleduje cíle stanovené věcným záměrem. Oproti věcnému záměru byly odděleny jiné stavební úřady s působností pro stavby určené k obraně a bezpečnosti státu. Jedná se konkrétně o výše zmíněné Ministerstvo obrany a vnitra. Dále byl příslušným úřadem pro stavby dráhy [§ 13 odst. 3 písm. b)] určen Stavební úřad pro hlavní město Prahu, oproti původně navrhovaným krajským stavebním úřadům v Plzni, Olomouci (kde se nacházejí pobočky Drážního úřadu) a Praze. Tento krok jde zcela proti vyjádřené snaze o zachování specializací v místech, kde se nacházejí zkušení pracovníci s danou odborností.

¹⁷ § 11 odst 1 návrhu zákona. Úřad vlády České republiky [online]. 2020 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNBj9HX8DA>

¹⁸ § 11 odst. 2 návrhu zákona, op. cit.

Dle návrhu zákona by tedy došlo sice ke snížení počtu speciálních, vojenských a jiných stavebních úřadů, ale zároveň ke koncentraci většiny příslušnosti do jediného stavebního úřadu. Tím nevyhnutelně dojde ke ztrátě specializovaných pracovníků, kteří za současného stavu působí na specializovaných stavebních úřadech rozprostřených napříč republikou. Nelze předpokládat, že všichni pracovníci ministerstev a jiných úřadů budou ochotni přejít na Stavební úřad pro hlavní město Prahu, případně na Nejvyšší stavební úřad.

Návrh zákona se také nezmiňuje o stavebních úřadech dle horního a vodního zákona. Dle zákona, *kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím stavebního zákona* (dále též „prováděcí předpis“), by měl být pro důlní díla, důlní stavby pod povrchem a jiné stavby související s těžbou nerostů, pro které je v současné době příslušný obvodní báňský úřad jako jiný stavební úřad, příslušný obecný stavební úřad. Tedy místo báňského úřadu by mělo rozhodovat územní pracoviště krajského stavebního úřadu a obvodní báňský úřad by pouze poskytnul vyjádření, které by bylo v případě uplynutí 30denní lhůty nahrazeno konkludentním souhlasem (v prováděcím předpisu zřejmě chybně odkázáno na § 23 odst. 3, který byl tímtež předpisem zrušen)¹⁹.

Obdobná situace nastává u vodoprávních úřadů. Vodoprávní úřad nadále nebude působit jako speciální stavební úřad²⁰. Nově má být příslušný stavební úřad i k povolování s nakládáním vod u záměrů povolovaných podle stavebního zákona.²¹ V tomto případě se dá očekávat, že se bude jednat o úřady stejného stupně a faktického umístění, jako v případě současné úpravy.

Navrhovaná úprava by ve většině případů znamenala přesun specializované agendy na jiné úřady. To s největší pravděpodobností povede k nemožnosti převedení pracovníků zabývajících se danou agendou na nová pracoviště. Je zřejmé že u staveb drah a některých komunikací má dojít k centralizaci

¹⁹ Část čtvrtá návrhu zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím stavebního zákona. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/>

²⁰ Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím stavebního zákona. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/>

²¹ Část třicátá třetí návrhu zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím stavebního zákona, op. cit.

rozhodování na Stavební úřad pro hlavní město Prahu z jiných, po republice rozptýlených, speciálních stavebních úřadů. Nelze také očekávat přesun pracovníků z obvodních báňských úřadů na stavební úřady (někdy se tyto úřady nevyskytují ve stejných městech). Obdobná situace může nastat u pracovníků vodoprávních úřadů. S největší pravděpodobností dojde tedy k nedostatku kvalifikovaných pracovníků se zkušeností s danou agendou.

Zajímavé řešení navrhuje Ministerstvo dopravy ve svých připomínkách k návrhu zákona. Zde navrhuje, aby pro klíčové stavby dopravní infrastruktury byl příslušný Nejvyšší stavební úřad. Stavby dálnic by pak spadaly do jeho gesce a stavby silnic nižších stupňů naopak do gesce jednotlivých krajských úřadů a případně jejich územních pracovišť. U staveb drah by také měl být příslušný Nejvyšší stavební úřad, ovšem s tím, že by byly zřízeny kontaktní místa v místech, kde se nachází současné drážní úřady (Plzeň, Olomouc, Praha), aby bylo možné zachovat pracovní místa současných pracovníků na těchto úřadech. Povolování staveb leteckých by bylo v kompetenci Nejvyššího stavebního úřadu.²² Ministerstvo obrany navrhuje, aby mu byla zachována příslušnost v rozhodování o vojenských letištích.²³

5 Závěr

V příspěvku jsem se zabýval představením navrhovaných změn v působnosti speciálních, vojenských a jiných stavební úřadů podle návrhu věcného záměru a paragrafového znění nového stavebního zákona a srovnání těchto návrhů se současnou úpravou ve stavebním zákoně.

Snaha o radikální centralizaci specializací na Nejvyšší stavební úřad a jednotlivé krajské stavební úřady, navrhovanou ve věcném záměru, byla hojně napadena uplatněnými připomínkami nejenom dotčených ministerstev, ale i jednotlivých krajů a jiných příslušných orgánů. Některé změny byly promítnuty do následného paragrafového znění návrhu nového stavebního zákona. Tím vznikla jakási „střední cesta“ mezi navrhovaným záměrem a platnou právní úpravou.

²² Přípomínky Ministerstva dopravy k návrhu zákona. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/>

²³ Přípomínky Ministerstva obrany k návrhu zákona. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné Ibid.

Finální návrh postrádá zamýšlenou jednoduchost, která by měla usnadnit žadatelům o stavební povolení ulehčit orientaci v jednotlivých příslušných stavebních úřadech. Také by ve většině případů muselo dojít k nevyhnutelné ztrátě kvalifikovaných zaměstnanců, kteří danou agendu mají v současnosti na starost. V některých případech by také došlo k nežádoucímu vzdálení stavebních úřadů od místa, kde má být stavba umístěována.

Zajímavá a jistě vhodnější je úprava navrhovaná v připomínce Ministerstva dopravy. V tomto případě by příslušným „speciálním“ stavebním úřadem byl Nejvyšší stavební úřad, který by zřizoval jednotlivá „krajská“ specializovaná pracoviště. Jejich rozmístění by následovalo současné rozložení zkušených zaměstnanců, ale pro metodické řízení a případný přezkum rozhodnutí by zůstal příslušným Nejvyšší stavební úřad.

Neudržitelná situace je v případě povolování důlních a s těžbou souvisejících staveb. Nelze souhlasit s návrhem, že by takové stavby byly povoleny obecným stavebním úřadem, bez stanoviska Obvodního báňského úřadu (kdyby jej nestihl vydat do 30 dnů). Jedná se o velice specifické stavby.

U staveb vodních děl záleží úspěšnost nově navržené působnosti stavebních úřadů v ochotě současných pracovníků vodoprávních úřadů přecházet do nové soustavy stavebních úřadů. Je pravděpodobné, že do jejich agendy spadá, zejména u menších úřadů, i jiná činnost než povolování vodních děl a nakládání s vodami.

Za pozitivní lze zajisté považovat spojení řízení o umístění stavby s územním rozhodnutím.

Literature

Monografie

MALÝ, Stanislav. *Stavební zákon. Komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2013, 896 s. ISBN 978-80-7357-985-2.

LOJDA, Jiří. *Zákon o dráhách. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017, 300 s. ISBN 978-80-7552-756-1.

Elektronické zdroje

- Věcný záměr stavebního zákona. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupný z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNB95HSTNF>
- Připomínky Ministerstva zemědělství k věcnému záměru. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz>
- Připomínky Jihočeského kraje k věcnému záměru. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz>
- Připomínky Ministerstva obrany k věcnému záměru. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz>
- Připomínky Ministerstva spravedlnosti k věcnému záměru. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz>
- Připomínky Moravskoslezského kraje k věcnému záměru. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz>
- Připomínky Středočeského kraje k věcnému záměru. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz>
- Připomínky Ústeckého kraje k věcnému záměru. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz>
- Připomínky Královohradeckého kraje k věcnému záměru. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz>
- Připomínky Národního bezpečnostního úřadu k věcnému záměru. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz>
- Připomínky Bezpečnostní informační služby k věcnému záměru. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz>
- Návrh nového stavebního zákona. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz>

Návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím stavebního zákona. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/>

Připomínky Ministerstva dopravy k návrhu zákona. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/>

Připomínky Ministerstva obrany k návrhu zákona. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/>

Rozhodnutí soudu

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 9. 2014, č. j. 1 As 176/2012-140.

Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 3. 6. 2014, č. j. 22 A 141/2012-51.

Právní předpisy

Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon).

Zákon č. 49/1997 Sb., o civilním letectví.

Zákon č. 266/1994 Sb., o drahách.

Zákon č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích.

Zákon č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon).

Zákon č. 15/2015 Sb.

Zákon č. 44/1988 Sb., o ochraně a využití nerostného bohatství (horní zákon).

Contact – e-mail

Jan.leichmann@seznam.cz

Změny v úpravě přestupků v novém stavebním zákoně

Barbora Mitášová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá navrhovanými změnami úpravy přestupků v novém stavebním zákoně. V příspěvku je věnována pozornost východiskům nové úpravy, změnám skutkových podstat, které mají reflektovat změny ve stavebním, resp. povolovacím, řízení a také dopadům dalších změn ve stavebním zákoně na postihování přestupků. Cílem příspěvku je popsat a zhodnotit navrhované změny úpravy přestupků ve stavebním zákoně.

Keywords in original language

Stavební zákon; rekodifikace veřejného stavebního práva; přestupky; pokuta; stavební úřad.

Abstract

The paper deals with the proposed changes in the regulation of offenses in the new Building Act. The article pays attention to the starting points of the new regulation, changes in the facts, which are to reflect changes in construction, respectively. authorization, proceedings and also a change in the amount of sanctions. The aim of the paper is to describe and evaluate the proposed changes in the regulation of offenses in the Building Act.

Keywords

Building Act; Recodification of Public Building Law; Offense; Fine; Building Authority.

1 Úvod

Příprava tak důležitého zákona, jakým zajisté stavební zákon je, bude vždy vyvolávat spoustu rozličných emocí. Není tomu tedy jinak ani nyní. Ve svém

příspěvku bych se však ráda vyhnula jakémukoliv hodnocení potřeby a vhodnosti připravovaného zákona. Příspěvek je věnován změnám, které má nebo měl přinést nový stavební zákon, a které zároveň dopadají na postihování přestupků ve veřejném stavebním právu.

Příspěvek se zabývá navrhovanými změnami úpravy přestupků v novém stavebním zákoně a změnami, který by mohly mít dopad na jejich postihování. Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (dále jen „stavební zákon“) je jedním z více než 250 právních předpisů, které tvoří zvláštní část hmotného přestupkového práva, rekodifikace stavebního práva tak s sebou nutně přináší také novou úpravu přestupků. V příspěvku je věnována pozornost východiskům nové úpravy, změnám skutkových podstat, které mají reflektovat změny ve stavebním, resp. povolovacím, řízení a také změnám ve výši sankcí.

Ačkoliv návrh vcelku zachovává věcný obsah skutkových podstat přestupků stavebního práva, významný vliv na postihování přestupků mohla (může) mít integrace všech dosavadních povolovacích procesů. Dle důvodové zprávy je to právě oblast přestupkového řízení, kde se měl v plném rozsahu uplatnit princip integrace. Navíc má úprava přestupků více odrážet reformu přestupkového práva, která proběhla v roce 2017.

Cílem příspěvku je popsat a zhodnotit navrhované změny úpravy přestupků ve stavebním zákoně. Příspěvek vychází z návrhu stavebního zákona zveřejněného dne 28. května 2020 a zamýšlených změn, které obsahoval původní návrh zveřejněný 25. listopadu 2019.

Psát o zákonu, který ještě není účinný, dokonce ani platný, je vždy poněkud obtížné, jelikož se neustále pohybujeme v hypotetické rovině a nebude tomu jinak ani v případě tohoto příspěvku. Věnovat se budu postupně stávající úpravě přestupků ve stavebním zákoně, dále zamýšleným systémovým změnám v novém stavebním zákoně, tedy změnám souvisejícím se zamýšlenou integrací všech dosavadních procesů, a jejich dopadu na postihování přestupků. Na závěr popíši a zhodnotím úpravu přestupků v návrhu nového stavebního zákona.

2 Stávající úprava přestupků ve stavebním zákoně

Veřejné stavební právo představuje část správního práva, která je tvořena stavebním zákonem a navazujícími prováděcími předpisy. Procesy veřejného stavebního práva jsou provázány s dalšími veřejnoprávními předpisy, a to z oblasti správního i trestního práva a práva životního prostředí.¹ Právě provázanosti s právem životního prostředí bude věnována největší pozornost.

Stávající stavební zákon upravuje otázky územního plánování, stavebního řádu (povolování, ohlašování, užívání a odstraňování staveb apod.) a související otázky.² Aby mohly být povinnosti dané stavebním zákonem vymáhány, obsahuje stavební zákon, stejně jako většina správních předpisů, vlastní úpravu přestupků. Upravuje skutkové podstaty přestupků z oblasti veřejného stavebního práva a sankce za ně. Tato úprava přestupků ve stavebním zákoně představuje součást zvláštní části správního práva trestního a použije se přednostně před obecnou částí, kterou tvoří zákon č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích. Projednávání přestupků se poté řídí zákonem č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

Současný stavební zákon upravuje přestupky v hlavě V, části páté, konkrétně v ustanoveních § 178 až 183. Jednotlivé přestupky jsou pak uvedeny v § 178 až § 181, zbývající ustanovení se věnují příslušnosti správních orgánů.

Skutkové podstaty přestupků vychází z porušení povinností obsažených ve stavebním zákoně, zahrnují tak přestupky z oblasti územního rozhodování, ohlašování, povolování, provádění, odstraňování a užívání staveb či zkušebního provozu.³ Jsou výrazně detailně diferencovány po věcné stránce a výslovně navázány na porušení povinností vymezovaných ve jmenovitě označených ustanoveních stavebního zákona.⁴ Téměř všechny

¹ ŽIDEK, Dominik. *Ochrana životního prostředí v procesech veřejného stavebního práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 7.

² PRŮCHA, Petr a Alena KLIKOVÁ. *Veřejné stavební právo*. 2., aktualizované vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 9.

³ HOLENDOVÁ, Lenka. § 178 [Skutkové podstaty přestupků]. In: MACHAČKOVÁ, Jana, Pavel MACHATA, Miroslava KÝVALOVÁ, Jitka VÍCHOVÁ, Lenka HOLENDOVÁ a Jaroslav SMÍŠEK. *Stavební zákon*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 810. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck, <http://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrhbpwk-232ge4dq&rowIndex=0> [cit. 26. 4. 2020].

⁴ PRŮCHA, op. cit., s. 176.

skutkové podstaty přestupků dle stávajícího stavebního zákona jsou navázány na porušení konkrétního ustanovení zákona. Výjimku tvoří přestupky dle § 178 odst. 1 písm. d), odst. 2 písm. g) a h), které jsou mnohem obecnější.

Dle § 178 odst. 1 písm. d) stavebního zákona „*se fyzická, právnická nebo podnikající fyzická osoba dopustí přestupku tím, že provede činnosti v rozporu s územním rozhodnutím nebo s veřejnoprávní smlouvou anebo regulačním plánem nabrazujícími územní rozhodnutí, nebo provede činnosti jimi zakázané, anebo provede činnosti v rozporu s územním souhlasem*“. A dle § 178 odst. 2 písm. g) stavebního zákona „*se fyzická, právnická nebo podnikající fyzická osoba dopustí přestupku tím, že provede stavbu v rozporu se stavebním povolením nebo společným povolením, veřejnoprávní smlouvou, oznámeným certifikátem autorizovaného inspektora, opakovaným stavebním povolením anebo s dodatečným povolením stavby*“. A naposledy dle § 178 odst. 2 písm. h) stavebního zákona „*se fyzická, právnická nebo podnikající fyzická osoba dopustí přestupku tím, že provede stavbu v rozporu se souhlasem stavebního úřadu, stavebním povolením, společným povolením, veřejnoprávní smlouvou, oznámeným certifikátem autorizovaného inspektora, opakovaným stavebním povolením nebo s dodatečným povolením stavby v chráněném území nebo v ochranném pásmu anebo na nezařaditelném pozemku nebo v nezařazeném území*“.

Tyto výjimky mají společné to, že postihují jednání, které je v rozporu s různými správními akty, ovšem blíže nevymezují, o jaké porušení má jít. Zmíněné výjimky jsou důležité pro další výklad o úpravě přestupků v novém stavebním zákoně.

Co se správních trestů za přestupky týče, současná úprava stavebního zákona rozděluje přestupky do čtyřech skupin dle závažnosti a stanoví, že lze uložit pokuty do výše 200 000 Kč, 500 000 Kč, 1 000 000 Kč a 2 000 000 Kč.⁵

Krom skutkových podstat přestupků upravuje stavební zákon v ustanovení § 182 věcnou příslušnost stavebních úřadů, speciálních stavebních úřadů, vojenských a jiných stavebních úřadů k projednání přestupků dle stavebního zákona. Pro místní příslušnost stavebního úřadu platí obecné pravidlo,

⁵ POTĚŠIL, Lukáš. § 178. In: POTĚŠIL, Lukáš, Aleš ROZTOČIL, Klára HRUŠOVÁ a Martin LACHMANN. Stavební zákon – online komentář. Beck-online [online právní informační systém]. Praha: C. H. Beck, 4. aktualizace 4/2015 [cit. 26. 4. 2020]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgzpw62zrl42q&crowIndex=0>

že k řízení je místně příslušný správní orgán, v jehož správním obvodu byl přestupek spáchán.⁶

3 Možný vliv integrace správních orgánů v rámci povolovacího řízení na postihování přestupků dle stavebního zákona

Původní návrh nového stavebního zákona⁷ si kladl za cíl zrychlení a zjednodušení povolovacích procesů, čehož by mělo být dosaženo uplatněním principu „jeden úřad – jedno řízení – jedno razítko“. Zákon měl tedy zrušit všechny dosavadní povolovací procesy a integrovat je do jediného řízení, vedeného jediným úřadem. Tímto se mělo předejít průtahům ve stavebním řízení, které jsou dle tvůrců zákona zapříčiněny rozmělněním řízení do desítek dílčích povolovacích procesů, aniž by zde byl dostatečný prostor posuzovat povolovaný záměr a jeho dopady jako celek, neboť stavební úřad je téměř ve všem vázán obsahem závazných stanovisek dotčených orgánů.⁸ Princip integrace prostupuje celým původním návrhem nového stavebního zákona a projevuje se vytvořením jednotné soustavy státní stavební správy tvořené Nejvyšším stavebním úřadem a krajskými stavebními úřady se sídly v krajských městech a jejich územními pracovišti v obcích. Do takto nově zavedené soustavy státní stavební správy měly být sloučeny všechny obecné a speciální stavební úřady, ale také většina dotčených orgánů, které dnes vydávají v samostatných řízeních závazná stanoviska pro účely dalšího (územního či stavebního) řízení.⁹

Nejnovější návrh nového stavebního zákona¹⁰ upustil od integrace dotčených orgánů do soustavy státní stavební správy, jak bylo původně zamýšleno. Zachována zůstala pouze změna spočívající ve spojení územního a stavebního řízení do jediného povolovacího řízení a zavedení jednotné soustavy stavebních úřadů, jako orgánů státní stavební správy. Dle nejnovějšího návrhu

⁶ PRŮCHA, op. cit., s. 181.

⁷ Návrh ze dne 25. listopadu 2019.

⁸ KORBEL, František. Nový stavební zákon. *Bulletin advokacie* [online]. 2020, č. 3, s. 11 [cit. 26. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.noveaspi.cz/products/lawText/7/276876/1/2?vtextu=nov%C3%BD%20stavebn%C3%AD%20z%C3%A1kon%202018#lema0>

⁹ KORBEL, op. cit., s. 11.

¹⁰ Návrh ze dne 28. května 2020.

má dotčeným orgánům zůstat pravomoc k vydávání stanovisek a závazných stanovisek k ochraně veřejných zájmů.

Můžeme však předpokládat, že snahy o integraci agend dotčených orgánů spolu s ochranou příslušného veřejného zájmu do činnosti stavebních úřadů v rámci státní stavební správy přetrvá, vzhledem ke stále trvající potřebě zkracování řízení dle stavebního zákona. V následujícím textu se proto budu zabývat možnými vlivy integrace dotčených orgánů do jednotné soustavy státní stavební správy na postihování přestupků dle stavebního zákona.

3.1 Současný stav vydávání závazných stanovisek v procesech dle stavebního zákona a jejich vliv na postihování přestupků

Závazná stanoviska představují nástroj ochrany veřejných zájmů (pro účely tohoto příspěvku konkrétně ochrany životního prostředí) v procesech veřejného stavebního práva, jejich podrobnější úpravu tak nalezneme přímo ve stavebním zákoně a dále v jednotlivých předpisech práva životního prostředí.¹¹ Dotčené orgány se pomocí závazných stanovisek vyjadřují k předmětu řízení vedeného stavebním úřadem, a zároveň jsou závazná stanoviska závazným podkladem pro vydání rozhodnutí. Prostřednictvím závazných stanovisek je tak přímo ovlivňováno vydání rozhodnutí stavebního úřadu.

Úpravu vydávání závazných stanovisek v procesech dle stavebního zákona nalezneme v ustanovení § 4 odst. 2 stavebního zákona. Ochrana veřejného zájmu prostřednictvím vydávání závazných stanovisek je dále upravena ve všech procesech dle stavebního zákona (pro územní řízení v § 86 odst. 2 písm. b), § 89 a § 96 odst. 3 písm. b) stavebního zákona, pro stavební řízení v § 105 odst. 1 písm. c), § 110 odst. 2 písm. d) stavebního zákona, a pro kolaudační proces v § 122 odst. 1 stavebního zákona. Je nutné poznamenat, že konkrétní dotčené orgány, které mají vydat závazná stanoviska, nenalezneme ve stavebním zákoně, ale v jednotlivých zvláštních předpisech. A stavební úřad nemá pravomoc jednotlivá závazná stanoviska přezkoumávat.¹² A dále dle ustanovení § 4 odst. 6 stavebního zákona jsou pak samy dotčené orgány příslušné kontrolovat splnění podmínek, které stanovily v závazném stanovisku.

¹¹ ŽIDEK, op. cit., s. 77–78.

¹² ŽIDEK, op. cit., s. 79.

Například podle současné úpravy představuje závažný zásah do zájmů ochrany přírody a krajiny kácení dřevin. Proto je dle ustanovení § 8 odst. 6 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOPK“), „*ke kácení dřevin pro účely stavebního záměru povolaného v územním řízení, v územním řízení s posouzením vlivů na životní prostředí, ve společném územním a stavebním řízení nebo společném územním a stavebním řízení s posouzením vlivů na životní prostředí nezbytné závažné stanovisko orgánu ochrany přírody. Toto závažné stanovisko vydává orgán ochrany přírody příslušný k povolení kácení dřevin. Povolení kácení dřevin, včetně uložení přiměřené náhradní výsadby, je-li v závažném stanovisku orgánu ochrany přírody stanovena, vydává stavební úřad a je součástí výrokové části rozhodnutí v územním řízení, v územním řízení s posouzením vlivů na životní prostředí, ve společném územním a stavebním řízení nebo společném územním a stavebním řízení s posouzením vlivů na životní prostředí.*“ Orgán ochrany přírody tak musí vydat závazné stanovisko, kterým zhodnotí, zda jsou dány závažné důvody pro kácení dřevin ve vztahu k závěrům vyhodnocení funkčního a estetického významu dotčených dřevin dle § 8 odst. 1 ZOPK, a dále případný požadavek na náhradní výstavbu.¹³ Toto závazné stanovisko je poté závazné pro stavební úřad, který má v rámci rozhodnutí v územním řízení v územním řízení s posouzením vlivů na životní prostředí, ve společném územním a stavebním řízení nebo společném územním a stavebním řízení s posouzením vlivů na životní prostředí, vydat povolení ke kácení dřevin.

Tedy můžeme uvažovat hypotetický případ, že subjekt poruší povolení ke kácení dřevin (nedodržením podmínky odkládající vznik práva kácet, povinnost náhradní výsadby apod.). A vyvstává otázka vymáhání a postihu přestupků spočívajících v kácení mimo podmínky povolení, bez povolení.¹⁴

Jak již bylo výše zmíněno, samy dotčené orgány mají možnost kontroly dodržování závazného stanoviska, které ho vydaly. A dle článku 8 odst. 6

¹³ DIENSTBIER, Filip. § 8 [Povolení ke kácení dřevin]. In: VOMÁČKA, Vojtěch, Jaroslav KNOTEK, Michaela KONEČNÁ, Jakub HANÁK, Filip DIENSTBIER a Ivana PRŮCHOVÁ. *Zákon o ochraně přírody a krajiny*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 98. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck, © 2014 [cit. 28. 6. 2020]. <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrg5pwk232gc4ta&toId=nnptembrg5pwk232gc4ta#>

¹⁴ JELÍNKOVÁ, Jitka. Závazná stanoviska ke kácení dřevin pro účely stavebních záměrů. *Ochrana přírody* [online]. 2018, č. 1, s. 17 [cit. 28. 6. 2020]. Dostupné z: <https://www.casopis.ochranaprirody.cz/pravo-v-ochrane-prirody/zavazna-stanoviska-ke-kaceni-drevin-pro-ucely-stavebnich-zameru/>

Metodických instrukcí Ministerstva životního prostředí orgán ochrany přírody „*při zjištění nedodržování podmínek jím vydaného závazného stanoviska podá podnět orgánu ochrany přírody příslušnému k projednání přestupků podle ZOPK, které takovým jednáním mohly být spáchány (zejména přestupek kácení dřeviny bez povolení podle § 87 odst. 2 písm. e), § 87 odst. 3 písm. d), resp. § 88 odst. 1 písm. c) ZOPK, nebo přestupek nesplnění povinnosti náhradní výsadby podle § 87 odst. 1 písm. g) ZOPK, resp. § 88 odst. 1 písm. b) ZOPK), pokud sám není orgánem příslušným k jejich projednání.*“¹⁵

Vzhledem k výše uvedenému a s ohledem na okruhu vztahů, které upravuje ZOPK a které upravuje stavební zákon, a na to, k jakému účelu jsou svěřeny pravomoci stavebnímu úřadu a orgánu ochrany přírody by mělo být porušení povolení ke kácení dřevin projednáno orgánem ochrany přírody jako přestupek dle ZOPK. Ovšem nelze vyloučit možný souběh s přestupkem dle § 178 odst. 1 písm. d) stavebního zákona.¹⁶

Na uvedeném příkladu vidíme, že v případě, že je závazné stanovisko přímo vtčeno do výroku rozhodnutí stavebního úřadu, přináší to komplikace s určením, dle kterého zákona a který orgán má přestupek projednat. Níže se podíváme, co by se mohlo dít, kdyby si závazné stanovisko vydal sám stavební úřad v rámci integrovaného řízení.

3.2 Integrace závazných stanovisek do jediného povolovacího řízení a jejich vliv na postihování přestupků

Dle původního návrhu nového stavebního zákona měla být závazná stanoviska většiny dotčených orgánů vtčena do jediného rozhodnutí stavebního úřadu o povolení nebo nepovolení stavby. Postavení dotčených orgánů, které jsou povolány k ochraně veřejných zájmů dle složkových předpisů, se by se tak výrazně změnilo. Agenda stávajících dotčených orgánů a ochrana příslušného veřejného zájmu by měla být integrována do činnosti

¹⁵ Věstník Ministerstva životního prostředí. *Ministerstvo životního prostředí* [online]. 2020, roč. XXX, leden 2020, částka 1, č. j. MZP/2020/130/87 [cit. 28. 6. 2020]. Dostupné z: [https://www.mzp.cz/C1257458002F0DC7/cz/vestnik_mzp_2020/\\$FILE/SOTPR-Vestnik leden-200131.pdf](https://www.mzp.cz/C1257458002F0DC7/cz/vestnik_mzp_2020/$FILE/SOTPR-Vestnik leden-200131.pdf)

¹⁶ JELÍNKOVÁ, op. cit., s. 17.

stavebních úřadů.¹⁷ To znamená, že by zcela odpadlo vydávání závazných stanovisek dotčenými orgány a ochrana veřejných zájmů dle složkových předpisů by byla realizována pouze v rámci meritorního rozhodnutí stavebního úřadu.

Toto sloučení stanovisek dle složkových předpisů by mohlo mít však negativní vliv na postihování přestupků. Je zcela běžné, že jedno jednání pachatele naplní více skutkových podstat přestupků, a to i dle různých zákonů¹⁸, což dokládá i příklad zmíněný výše. Ovšem je nežádoucí, aby se skutkové podstaty přestupků dle vícero zákonů zcela překrývaly.¹⁹

Pro správní orgány při postihování přestupků je podstatné, zda jeden skutkový děj představuje více skutků *de iure*. Pro posouzení, zda jde o různé skutky *de iure* jsou rozhodující odlišné právní následky – porušení nebo ohrožení různých chráněných zájmů. A v případě současného stavebního zákona nelze tvrdit, že chrání stejný veřejný zájem jako složkové předpisy, proto se jedná o dva různé skutky *de iure*.²⁰ Pokud by „povolení“ dle nového stavebního zákona v sobě výslovně zahrnovalo i ochranu zájmů dle složkových předpisů, mohla by se situace změnit. Například skutková podstata přestupku dle § 154 odst. 1 písm. b) nového stavebního zákona ve znění „*Přestupku se dopustí ten, kdo provede záměr v rozporu s povolením podle tohoto zákona.*“²¹ by se mohla zcela překrývat s jinou skutkovou podstatou složkového předpisu, který chrání stejný zájem, jaký je vtělen již do povolení dle stavebního zákona. Na zákonodárce je přitom kladen požadavek,

¹⁷ Havel & Partners, Martin KOPA, Josef HLAVIČKA, Kateřina STANĚKOVÁ a František KORBEL. Rekodifikace veřejného stavebního práva. In: *ASPI* [online]. NewsHH – Newslettery Havel & Partners [cit. 26. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.noveaspi.cz/products/lawText/7/258902/1/2?vtextu=rekodifikace%20ve%C5%99ejn%C3%A9ho%20stavebn%C3%ADho%20pr%C3%A1va#lema0>

¹⁸ JELÍNKOVÁ, Jitka a Svatava HAVELKOVÁ. *Přestupky v praxi orgánů ochrany životního prostředí*. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 19, Právní praxe.

¹⁹ FRUMAROVÁ, Kateřina. *Správní trestání*. Praha: Leges, 2017, s. 17, Teoretik.

²⁰ JELÍNKOVÁ, HAVELKOVÁ, op. cit., s. 20.

²¹ Návrh nového stavebního zákona. *Hospodářská komora České republiky* [online]. [cit. 25. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.komora.cz/legislation/154-19-navrh-stavebniho-zakona/>

aby byly vyloučeny případy možného dvojího postihu při stejném objektu přestupky.²²

Ve výše zmiňovaném příkladu s kácením dřevin by v případě, kdy by stavební úřad sám rozhodoval o povolení ke kácení dřevin bez závazného stanoviska orgánu ochrany přírody, nebylo možné určit, který správní orgán je příslušný k projednání tohoto přestupku a dle jakého zákona. V tomto případě by došlo k naplnění skutkové podstaty dle § 154 odst. 1 písm. b) nového stavebního zákona i podle § 87 odst. 2 písm. e) ZOPK. Přičemž by se shodoval i objekt obou přestupků, protože stavební úřad by byl rovněž povolán k ochraně veřejného zájmu – ochraně přírody. A protože by se shodoval nejen objekt, ale i objektivní stránka přestupků²³, nemohlo by docházet k jejich souběhu a potrestáním pachatele přestupku dle obou předpisů by tak docházelo k porušování zásady *ne bis in idem*.

V uvedeném případě by nám nepomohla ani pravidla²⁴ pro vyloučení jednočinného stejnorodého souběhu. Na základě poměru speciality bychom mohli říct, že je skutková podstata přestupku dle ZOPK úžeji vymezena než ta dle stavebního zákona, a proto se bude postupovat dle ZOPK. Zároveň bychom však mohli říct, že by se dal tento souběh vyloučit faktickou konzumpcí, protože provedení záměru v rozporu s povolením dle stavebního záměru je mnohem závažnějším²⁵ přestupkem, a mělo by se proto postupovat dle stavebního zákona. Těmito situacím by samozřejmě bylo lepší předejít.

²² Viz Zásady tvorby právní úpravy přestupků. *Ministerstvo vnitra* [online]. S. 4 [cit. 25. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/webpm/soubor/zasady-tvorby-pravni-upravy-prestupku.aspx>

²³ Objektivní stránku tvoří protiprávní jednání, škodlivý následek a kauzální nexus mezi jednáním a následkem.

²⁴ Případy poměru speciality, poměru subsidiarity nebo případ faktické konzumpce skutkových podstat.

²⁵ Dle výše pokuty, která může být za daný přestupek uložena.

V případě integrace závazných stanovisek dle různých složkových předpisů²⁶ do jediného procesu s jediným rozhodnutím²⁷, by mělo dojít k pečlivému vymezení skutkových podstat přestupků dle stavebního zákona nebo vyloučení trestání přestupků, které naplňují současně skutkovou podstatu přestupku v některém ze složkových předpisů. Případně by bylo vhodné v zákoně upravit pravidlo určující, který správní orgán je příslušný k projednání přestupku, tak jak je tomu například v ustanovení § 80 odst. 3 ZOPK, a dle kterého zákona. I když v současné úpravě také existují obecné skutkové podstaty (viz kapitola 2), nepředstavují takový problém, díky tomu, že současný stavební zákon je určen k ochraně jiných zájmů než složkové předpisy.

4 Zamýšlené změny v úpravě přestupků

Aktuální návrh stavebního zákona však také přináší určité změny, které se týkají přímo úpravy přestupků, a to hlavně výše správních trestů. Návrh nového stavebního zákona zvyšuje horní hranice sazeb pokut o dvojnásobek proti současnému stavu.

Účel správního práva trestního (přestupkového práva) je spolu s trestním právem ochrana společnosti před protiprávními činy. K dosažení tohoto účelu upravuje přestupkové právo správní tresty a ochranná opatření. Správní tresty se ukládají za společensky škodlivé, protiprávní jednání, mají represivní a preventivní funkci.²⁸

Zvýšení horních hranic sazeb pokut za přestupky dle stavebního zákona potvrzuje trend zvyšování závažnosti a přísnosti správních trestů napříč speciálními zákony správního práva.²⁹ Zvyšováním horních hranic sazeb pokut

²⁶ Zachována měla zůstat samostatná působnost orgánů ochrany přírody ve zvláště chráněných územích (správy národních parků a Agentura ochrany přírody a krajiny) mimo zastavěné nebo zastavitelné území obcí a orgánů státní památkové péče v památkově chráněných územích.

²⁷ Viz KORBEL, František. Nový stavební zákon. *Bulletin advokacie* [online]. 2020, č. 3: „Ochrana veřejných zájmů podle složkových zákonů bude realizována přímo ve formě meritorního rozhodnutí stavebního úřadu, resp. jeho výroku a podmínek rozhodnutí, na kterém se budou podílet nejen úředníci dnešních stavebních úřadů, ale i úředníci dotčených orgánů specializovaní na jednotlivé složkové zákony správního práva a jimi chráněné veřejné zájmy, kteří rovněž přejdou do soustavy nové státní stavební správy.“

²⁸ PRÁŠKOVÁ, Helena. *Nové přestupkové právo*. Praha: Leges, 2017, s. 198, Teoretik.

²⁹ Viz PRÁŠKOVÁ, Helena. *Nové přestupkové právo*. Praha: Leges, 2017, s. 206–207, Teoretik; FRUMAROVÁ, Kateřina. *Správní trestání*. Praha: Leges, 2017, s. 19, Teoretik.

se zákonodárce snaží často vyhovět evropským předpisům, které požadují, aby členské státy stanovily porušení povinností v nich obsažených účinné, přiměřené a odrazující sankce.³⁰ Zvýšení pokut však samo o sobě nepovede k vyřešení problému s porušováním právních povinností. Naopak vyšší pokuty mohou vést k větším snahám se hrozící sankci vyhnout (*in fraudem legis*), či úplné rezignaci na plnění povinnosti, pokud pachatel ví, že uložená pokuta by byla nedobytná³¹. Pokuta by samozřejmě měla být dostatečně vysoká, aby odrazovala od protiprávního jednání, avšak příliš velké rozpětí sazby pokut nevypovídá o typové závažnosti přestupku a znemožňuje orgánu rozhodujícímu o přestupku posoudit závažnost konkrétního spáchaného přestupku.³²

Aby správní tresty účinně zabezpečily ochranu zájmů a hodnot společnosti i jednotlivců, musí být druhy a výše správních trestů stanoveny tak, aby odpovídaly charakteru a závažnosti protiprávního jednání, a správní orgán musí mít možnost vzít v úvahu majetkové a jiné výhody, které pachatel přestupkem nabyt, a podobně.³³

Jak již bylo výše řečeno, návrh nového stavebního zákona zvedá dvojnásobně horní hranice sazeb pokut oproti současnému stavu. Důvodová zpráva k novému stavebnímu zákonu uvádí, že při stanovení horní hranice sazeb pokut se vycházelo ze stávající úpravy, ovšem s ohledem na růst mezd od roku 2006, kdy byl přijat stávající stavební zákon, byla horní hranice zvýšena na dvojnásobek.³⁴ Ačkoliv je toto zdůvodnění zcela namístě, protože nominálně jsou výdělky v roce 2020 přibližně dvojnásobné oproti roku 2006, chybí zdůvodnění, zda byly sankce dle stávajícího stavebního zákona adekvátní. Do budoucna by tedy mohl představovat problém příliš široké rozpětí sazeb pokut, které méně vypovídá o typové závažnosti konkrétního přestupku a často také způsobuje nedůvodné rozdíly v rozhodování jednotlivých stavebních úřadů.

³⁰ FRUMAROVÁ, Kateřina. *Správní trestání*. Praha: Leges, 2017, s. 19, Teoretik.

³¹ Nedobytnost pokuty překážka jejího uložení, na rozdíl od úpravy peněžitého trestu v ustanovení § 68 odst. 6 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

³² PRÁŠKOVÁ, op. cit., s. 209.

³³ PRÁŠKOVÁ, op. cit., s. 209.

³⁴ Důvodová zpráva k novému stavebnímu zákonu. *Hospodářská komora České republiky* [online]. S. 100 [cit. 25. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.komora.cz/legislation/154-19-navrh-stavebniho-zakona/>

Je ale nutné podotknout, že co do určení společenské škodlivosti, jsou v návrhu nového stavebního zákona vhodně odstupňované výše sankcí u jednotlivých přestupků³⁵. Stavební úřad rozhodující o přestupku tak může snadno posoudit jeho společenskou škodlivost porovnáním s jinými přestupky dle stavebního zákona. Druhý problém, s nedůvodnými rozdíly v rozhodování jednotlivých stavebních úřadů by měl být vyřešen zavedením jednotné soustavy orgánů státní stavební správy.

I když dle metodiky Ministerstva vnitra by mělo docházet spíše ke snižování horních hranic sazeb,³⁶ v případě nového stavebního zákona nemusí zvýšení sazeb pokut přinášet obvyklé problémy a navýšené sankce lépe korespondují se sankcemi zavedenými v roce 2006. Kvůli postupnému růstu mezd přestaly sankce ve stávajícím stavebním zákoně odrážet danou společenskou škodlivost. A rovněž s ohledem na nárůst příjmů by ani pachatelé nemuseli novou výši pokut pocítovat jako příliš vysokou.

Ke změnám v úpravě přestupků lze ještě zmínit, že nový stavební zákon také jí vhodně věnuje samostatnou část devátou, čímž naplňuje požadavek³⁷ na důsledné legislativně technické oddělení ustanovení o přestupcích od ostatních ustanovení téhož zákona. Rovněž splňuje návrh požadavek na označení subjektů přestupků³⁸, obdobně jako ve stávající úpravě jsou přestupky rozlišeny dle subjektů, respektive jejich rolí, a jednotnému přístupu k hranicím sazeb pokut za přestupky.

5 Závěr

V příspěvku jsem se postupně věnovala stávající úpravě přestupků ve stavebním zákoně, dále zamýšleným systémovým změnám v novém stavebním

³⁵ Například užívání stavby bez kolaudačního rozhodnutí se jako přestupek objevuje ve třech podobách odstupňovaných dle závažnosti (přestupky dle § 294 odst. 1 písm. d), e) a f) návrhu nového stavebního zákona).

³⁶ Viz, *Zásady tvorby právní úpravy přestupků. Ministerstvo vnitra* [online]. S. 4 [cit. 25. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/webpm/soubor/zasady-tvorby-pravni-upravy-prestupku.aspx>

³⁷ *Zásady tvorby právní úpravy přestupků. Ministerstvo vnitra* [online]. S. 38 [cit. 25. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/webpm/soubor/zasady-tvorby-pravni-upravy-prestupku.aspx>

³⁸ Neční nedůvodné rozdíly mezi sazbami pokut za přestupky spáchané právníky a fyzickými osobami.

zákoně, tedy změnám souvisejícím se zamýšlenou integrací všech dosavadních procesů, a jejich dopadu na postihování přestupků, a dále jsem popsala a zhodnotila úpravu přestupků v návrhu nového stavebního zákona.

Závěrem můžeme konstatovat, že současná právní úprava, například v případě že je závazné stanovisko přímo vtěleno do výroku rozhodnutí stavebního úřadu, může přinášet komplikace s určením, dle kterého zákona a který orgán má přestupek projednat. To zejména kvůli obecným skutkovým podstatám přestupků ve stavebním zákoně. Avšak díky tomu, že je v současném pojetí dostatečně odlišitelné, které zájmy chrání stavební zákon, a které složkové předpisy, můžeme určit, který orgán a dle jakého zákona bude příslušný k projednání přestupku.

Pokud by však došlo k zamýšlené integraci závazných stanovisek do rozhodnutí stavebního úřadu, mohlo by docházet k překrývání skutkových podstat dle stavebního zákona a jiných environmentálních předpisů. V případě, že stavební úřad ve svém povolení stanoví podmínky vyplývající z některého složkového zákona, pak by při jednání v rozporu s udělaným povolením mohlo docházet rovněž k porušení tohoto složkového předpisu. Bylo by proto vhodné pečlivěji vymezit skutkové podstaty, aby k těmto překrývům nedocházelo, případně by bylo na místě v zákoně upravit pravidlo, který správní orgán je příslušný k projednání přestupku a dle kterého zákona.

Tyto úvahy jsou však pouze hypotetické, jelikož současný návrh stavebního zákona upustil od integrace závazných stanovisek do rozhodování stavebního úřadu a výše uvedené problémy (kapitola 3) se odvíjí od institucionálních a procesních změn, které měl nový zákon přinést.

Co se týče změn v úpravě přestupků, tak lze shrnout, že i když by mělo docházet spíše ke snižování sazeb pokut, v případě nového stavebního zákona je zvýšení hranic důvodné. A je nutno tvůrce pochválit, že nečiní nedůvodné rozdíly mezi sazbami u pokut právnických a fyzických osob, a také že je nově přestupkům věnována samostatná část zákona.

Literature

FRUMAROVÁ, Kateřina. *Správní trestání*. Praha: Leges, 2017, 396 s., Teoretik. ISBN 978-80-7502-250-9.

JELÍNKOVÁ, Jitka a Svatava HAVELKOVÁ. *Přestupky v praxi orgánů ochrany životního prostředí*. Praha: C. H. Beck, 2018, 189 s., Právní praxe. ISBN 978-807400-697-5.

MACHAČKOVÁ, Jana, Pavel MACHATA, Miroslava KÝVALOVÁ, Jitka VÍCHOVÁ, Lenka HOLEDOVÁ a Jaroslav SMÍŠEK. *Stavební zákon*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2018, 1216 s. ISBN 978-80-7400-492-6. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck, <http://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrhbpwk232ge4dq&rowIndex=0> [cit. 26. 4. 2020].

PRÁŠKOVÁ, Helena. *Nové přestupkové právo*. Praha: Leges, 2017, 448 s., Teoretik. ISBN 978-80-7502-221-9.

PRŮCHA, Petr a Alena KLIKOVÁ. *Veřejné stavební právo*. 2., aktualizované vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2019, 189 s. ISBN 978-80-210-9362-1.

VOMÁČKA, Vojtěch, Jaroslav KNOTEK, Michaela KONEČNÁ, Jakub HANÁK, Filip DIENSTBIER a Ivana PRŮCHOVÁ. *Zákon o ochraně přírody a krajiny*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2018, 676 s. ISBN 978-80-7400-675-3. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck, <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrg5pwk232ge4ta&tocId=nnptembrg5pwk232ge4ta#> [cit. 28. 6. 2020].

ŽIDEK, Dominik. *Ochrana životního prostředí v procesech veřejného stavebního práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-353-4.

Elektronické zdroje

Havel & Partners, Martin KOPA, Josef HLAVIČKA, Kateřina STAŇKOVÁ a František KORBEL. Rekodifikace veřejného stavebního práva. In: *ASPI* [online]. NewsHH – Newslettery Havel & Partners [cit. 26. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.noveaspi.cz/products/lawText/7/258902/1/2?vtextu=rekodifikace%20ve%20C5%99ejn%20C3%A9ho%20stavebn%C3%ADho%20pr%C3%A1va#lema0>

Důvodová zpráva k novému stavebnímu zákonu. *Hospodářská komora České republiky* [online]. [cit. 25. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.komora.cz/legislation/154-19-navrh-stavebniho-zakona/>

Návrh nového stavebního zákona. *Hospodářská komora České republiky* [online]. [cit. 25. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.komora.cz/legislation/154-19-navrh-stavebniho-zakona/>

JELÍNKOVÁ, Jitka. Závazná stanoviska ke kácení dřevin pro účely stavebních záměrů. *Ochrana přírody* [online]. 2018, č. 1 [cit. 28. 6. 2020]. Dostupné z: <https://www.casopis.ochranaprirody.cz/pravo-v-ochrane-prirody/zavazna-stanoviska-ke-kaceni-drevin-pro-ucely-stavebnich-zameru/>

KORBEL, František. Nový stavební zákon. *Bulletin advokacie* [online]. 2020, č. 3 [cit. 26. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.noveaspi.cz/products/law-Text/7/276876/1/2?vtextu=nov%C3%BD%20stavebn%C3%AD%20z%C3%A1kon%202018#lema0>

Zásady tvorby právní úpravy přestupků. *Ministerstvo vnitra* [online]. [cit. 25. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/webpm/soubor/zasady-tvorby-pravni-upravy-prestupku.aspx>

Věstník Ministerstva životního prostředí. *Ministerstvo životního prostředí* [online]. 2020, roč. XXX, leden 2020, částka 1, č. j. MZP/2020/130/87 [cit. 28. 6. 2020]. Dostupné z: [https://www.mzp.cz/C1257458002F0DC7/cz/vestnik_mzp_2020/\\$FILE/SOTPR-Vestnik_leden-200131.pdf](https://www.mzp.cz/C1257458002F0DC7/cz/vestnik_mzp_2020/$FILE/SOTPR-Vestnik_leden-200131.pdf)

POTĚŠIL, Lukáš. § 178. In: POTĚŠIL, Lukáš, Aleš ROZTOČIL, Klára HRUŠOVÁ a Martin LACHMANN. Stavební zákon – online komentář. *Beck-online* [online právní informační systém]. Praha: C. H. Beck, 4. aktualizace 4/2015 [cit. 26. 4. 2020]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgzpw62zrl42q&rowIndex=0>

Contact – e-mail

Barbora.Mitasova@law.muni.cz

Nový stavební zákon a ochrana ovzduší v ČR

Matěj Mrlina

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek se zabývá možným vlivem probíhající rekodifikace veřejného stavebního práva na ochranu ovzduší v České republice. Tento příspěvek má ambici na vybraných příkladech nastínit degradaci ochrany veřejných zájmů v oblasti ochrany životního prostředí, jmenovitě ochrany ovzduší, primárně způsobenou možným efektem probíhajících prací na legislativě zcela nově upravující oblast veřejného stavebního práva a úzce související s ochranou veřejných zájmů v oblasti ochrany životního prostředí při procesech z veřejného stavebního práva vyplývajících.

Keywords in original language

Stavební právo; právo životního prostředí; životní prostředí; ochrana ovzduší; rekodifikace; dotčené orgány; integrace; veřejný zájem.

Abstract

This written contribution deals with the possible impact of ongoing recodification of public construction law on the air protection in Czech Republic. The ambition of this written contribution is to outline degradation of public interests protection in the field of environmental protection (namely air protection). This degradation is primarily caused by the possible effect of the ongoing works on the brand new legislation regulating public construction law and related legal protection of public interests in the field of environmental protection during proceeding regulated by the public construction law in a brand new way.

Keywords

Construction Law; Environmental Law; Environment; Air Protection; Recodification; Authority Concerned; Integration; Public Interest.

1 Úvod

V současné době probíhá jeden z největších zásahů do oblasti veřejného práva minimálně za poslední dekádu. Tímto zásahem je kompletní rekodifikace veřejného stavebního práva a s ní související změna víceméně všech právních předpisů, které se veřejného stavebního práva dotýkaly. Cíli rekodifikace dle oficiálních dokumentů Ministerstva pro místní rozvoj jsou efektivita a funkčnost, zjednodušení přípravy staveb, stejně jako zjednodušení povolovacích procesů. Dle Ministerstva pro místní rozvoj nelze těchto cílů dosáhnout bez zcela nového zákona, a také zásadní úpravy souvisejících právních předpisů, v neposlední řadě též současně s reformou veřejné správy v ČR.¹ Celý proces rekodifikace je spjat s politickým heslem „*jeden úřad, jedno povolení (stavba) a jedno razítko*“^{2,3}. Ukazuje se však, že naplnění tohoto hesla je problematické, snad až nepravděpodobné, i jen v rámci samotného nového stavebního zákona, bez souvisejících právních předpisů.

Zásadní úprava souvisejících právních předpisů se z velké části týká zejména předpisů upravujících právo životního prostředí, resp. předpisů obsahujících právní úpravu ochrany životního prostředí, jeho jednotlivých složek, případně dalších institutů a procesů s ochranou životního prostředí úzce souvisejících. Zamýšlenou úpravu lze na úseku ochrany životního prostředí vystihnout jedním slovem – „integrace“. Úprava těchto právních předpisů má, zjednodušeně řečeno, probíhat formou integrace a subsumpce správních aktů v gesci orgánů státní správy ochrany životního prostředí pod státní stavební správu a ní vytvářené správní akty, charakter správní činnosti dotčených a obdobných orgánů mají pro futuro nahradit „integrované“ interní postupy v rámci jednotlivých správních úřadů, které by se takto měly stát,

¹ Rekodifikace veřejného stavebního práva. *Ministerstvo pro místní rozvoj* [online]. Dostupné z: <https://www.mmr.cz/cs/ministerstvo/stavebni-pravo/rekodifikace-verejneho-stavebniho-prava>

² Cíl je jeden úřad, jedno povolení a jedno razítko, říká k novele stavebního zákona ministryně Dostálová. *Finanční a ekonomické informace* [online]. Dostupné z: <https://faci.cz/cil-je-jeden-urad-jedno-povoleni-a-jedno-razitko-rika-k-novele-stavebniho-zakona-ministryne-dostalova/>

³ Jeden úřad, jedna stavba, jedno razítko. Zrychlí novela stavebního zákona výstavbu? *Český rozhlas Plus* [online]. Dostupné z: <https://plus.rozhlas.cz/jeden-urad-jedna-stavba-jedno-razitko-zrychli-novela-stavebniho-zakona-vystavbu-7902786>

kromě své primární funkce, arbitry poměřování soukromých a veřejných zájmů v oblasti ochrany životního prostředí.

Ukázkovým příkladem možných negativních dopadů rekodifikace na životní prostředí, jeho složky a jejich ochranu, je navrhovaná úprava ve vztahu k ochraně ovzduší. Ochrana ovzduší a její právní úprava se má stát jednou z oblastí, kde má být téměř sto procent správné činnosti orgánů ochrany ovzduší související, ale i nesouvisející, s veřejným stavebním právem, integrováno pod nově vznikající státní stavební správu. Na následujících řádcích budu na příkladech navrhovaných změn ilustrovat možný vliv zamýšlených změn na úroveň ochrany ovzduší v České republice.

2 Rekodifikace a její hlavní myšlenky přímo ovlivňující právní ochranu ovzduší v ČR

O nutnosti zásadní změny veřejného stavebního práva se hovoří již léta. Menší a větší změny také doznával text současného stavebního zákona, resp. zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“). V roce 2017 po (zatím) poslední „velké“ novele stavebního zákona⁴ započaly práce na zcela nové právní úpravě veřejného stavebního práva, konkrétně zpracováním tzv. základních tezí rekodifikace, které měly nastínit, jakým způsobem se bude nově vznikající legislativa ubírat.⁵ Jako významný problém byla v tomto materiálu mj. označena ochrana veřejných zájmů. Problematickým se jeví rozdílnost forem vyjadřování dotčených orgánů chránících dotčené veřejné zájmy a také závaznost těchto vyjádření. Úkolem v rámci rekodifikace bylo primárně tedy 1) zhodnocení a prověření opodstatněnosti spojeného modelu výkonu veřejné správy⁶, 2) prověření a přehodnocení roztržičnosti dotčených orgánů do všech úrovní výkonu veřejné správy, 3) důvodnosti a oprávněnosti ochrany těchto veřejných zájmů, 4) stanovení požadavků na součinnost dotčených orgánů

⁴ Zákon č. 225/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2017-225>

⁵ Rekodifikace veřejného stavebního práva, Základní teze. *Ministerstvo pro místní rozvoj* [online]. Dostupné z: https://www.mmr.cz/getattachment/4cbf30e8-0734-4275-8b03-7abd03c25d67/1-9-Teze_SZ_vlada-docx.pdf.aspx?lang=cs-CZ&ext=.pdf

⁶ PRŮCHA, Petr. *Správní právo, Obecná část*. 8. vyd. Brno: Doplněk, 2012, s. 188 a 196.

se stavebními úřady a v neposlední řadě též 5) přehodnocení opodstatněnosti rozdílných forem vyjadřování dotčených orgánů.

Po fázi základních tezí následovala fáze zpracování Věcného záměru stavebního zákona (dále jen „věcný záměr“ nebo „materiál“) a jeho předložení vládě ČR ke schválení. Obsahem věcného závěru⁷ byl již detailnější popis zamýšlených změn, a to jak v rámci veřejného stavebního práva samotného, tak v rámci souvisejících právních odvětví, resp. související legislativy. V této fázi započaly prvotní problémy s rekodifikací, která původně působila jako nový impuls nasměrovaný ke smysluplné moderní legislativě vhodné do 21. století. Z původních úkolů deklarovaných v tzv. základních tezích se staly návrhy řešení, které se mnohdy značně lišily od svého původního významu, či s absencí odůvodnění bylo představeno řešení dříve identifikovaného úkolu.

Jako řešení prvního úkolu bylo představeno vytvoření nové státní stavební správy, která by do sebe integrovala veškeré dosavadní působnosti v agendě územního plánování a stavebního řádu. Navrhované řešení má být lékem na tvrzenou systémovou podjatost bytostně spjatou se smíšeným modelem výkonu veřejné správy v ČR a nepřehlednost v systému stavebních úřadů za současného stavu. Takové řešení se však také naprosto vymyká organizaci veřejné správy v České republice, čímž je na výsost nesystémové. Dále také působí problémy ve vztahu k personálním kapacitám, jak územních samospráv, odkud má být lidský kapitál odsunut, tak stavebním úřadům (v jejich novém pojetí), kam má být tento kapitál přesunut.⁸ K namítané systémové podjatosti lze ve stručnosti uvést, že obdobné riziko, jako v případě územní samosprávy rozhodující v přenesené působnosti o věci jí se týkající, Nejvyšší správní soud identifikoval také v případě zaměstnanců státu jako úředních osob.⁹

⁷ Věcný záměr stavebního zákona. *Ministerstvo pro místní rozvoj* [online]. Dostupné z: https://kormoran.odok.cz/ODOK/eklep3.nsf/form_Material.xsp?documentId=90BA52 nebo https://www.mmr.cz/getattachment/c8f598ce-78b7-4b26-9589-aa23638ec470/ma_ALBSBBQPH3YJ.pdf.aspx?lang=cs-CZ&ext=.pdf

⁸ Této problematice se také věnuje „oponentní“ dopadová studie, kterou si nechalo zpracovat Ministerstvo vnitra a která mj. také jmenuje finanční dopady s tímto transferem spojené. Dopadová studie ke změně stavebního práva. *Ministerstvo vnitra* [online]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/dopadova-studie-ke-zmene-stavebniho-prava.aspx>

⁹ Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 11. 2012, č. j. 1 As 89/2010-119.

Druhý úkol má být vyřešen pomocí tzv. integrace. Touto integrací se myslí vytvoření jednotné soustavy profesionální státní stavební správy, která převzme stávající kompetence stavebních úřadů všech typů a úrovní společně se zrušením závazných stanovisek a integrace všech dotčených orgánů do státní stavební správy. Stávající ochrana veřejných zájmů, která v současnosti probíhá v rámci správních řízení, která jsou s ohledem na formu činnosti dotčeného orgánu více či méně modifikována, a podléhají všem nástrojům kontroly dozoru a jsou předmětem aplikace nástrojů právní ochrany účastníků těchto řízení, by nově měla probíhat v rámci netransparentních interních předpisů v rámci jednoho správního úřadu vedoucího ono super-řízení. Zároveň je v souvislosti s tímto nutno poukázat, na „dvojjediné“ poměřování zájmů, kdy v rámci jednoho řízení jeden orgán zároveň poměřuje soukromé a veřejné zájmy a současně poměřuje také jednotlivé veřejné zájmy mezi sebou a tím stanovuje, který veřejný zájem v daném případě převládá a který bude na ochraně garantované právními předpisy krácen. S ohledem na popsany princip integrace tedy nebude dotčený orgán mající za úkol ochranu jemu svěřeného veřejného zájmu do řízení žádným způsobem zapojen. Zcela je tímto pomíjen fakt, že existence dotčených orgánů a jejich činnosti, jakožto subjektů zúčastněných na správních řízeních v případě, že se výkon jejich působnosti „dotýká“ působnosti jiného správního orgánu¹⁰, zajišťovala výkon působnosti těchto správních orgánů, jakožto subjektů institucionálně a funkčně nezávislých na správních orgánech vedoucím řízení, zatímco v předpokládané podobě budou tyto v současnosti relativně transparentní a kontrolovatelné postupy¹¹ nahrazeny interními postupy v rámci jednotlivých organizačních útvarů stavebních úřadů, které a priori nelze podrobit žádnému vnějšímu dozoru či kontrole. Obecně lze říci, že při poměřování vyšší míry právní jistoty ve vztahu k možnému zásahu do veřejných subjektivních práv vykazuje vyšší míru ten z představovaných modelů, kde je možnost veřejné kontroly daného procesu hmatatelnější, takovým pak musí být nutně označen ten, který například nabízí

¹⁰ JEMELKA, Luboš, Klára PONDĚLÍČKOVÁ a David BOHADLO. *Správní řád. Komentář*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 562.

¹¹ Přezkoumatelnost závazných stanovisek a tzv. jiných správních úkonů viz SKULOVÁ, Soňa. *Správní právo procesní*. 3. vyd. Plzeň: Nakladatelství Aleš Čeněk, 2017, s. 168 a násl., 350 a násl.

více příležitostí pro uplatnění prostředků právní ochrany. Netransparentnost nově navrhovaných postupů lze identifikovat právě v jejich interní povaze. Za současného systému, kdy jednotlivé výstupy ze správní činnosti (bez ohledu na jejich podkladovou či meritorní povahu) jsou v rámci platných právních předpisů formálně ukotveny, a tedy existují také právní prostředky ochrany a obrany proti nim, navrhovaný systém, kdy zejména „podkladová“ fáze procesu bude probíhat pouze v rámci daných interních postupů buďto obecně stavebních úřadů, či konkrétně jednotlivých stavebních úřadů. Interní postupy jsou však toliko závazné pouze směrem dovnitř daného správního orgánu, či soustavy správních orgánů, nikoliv směrem ven, a v tomto smyslu z nich pro osoby mimo tyto správní orgány neplynou žádná vynutitelná pravidla chování. Posuzován tak může být toliko finální správní akt (myšleno samotné meritorní rozhodnutí dle stavebního zákona), nikoliv jednotlivé dílčí interní podkladové dokumenty, pro která nejsou právními předpisy obecně stanovena žádná pravidla (jako např. pro závazná stanoviska, úkony dle části IV. zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, pro která jsou v různé míře detailu stanovena pravidla správním řádem, případně jiným právním předpisem.). Avšak jako kontra-argument lze také říci, že kontrola v případě např. vysvětlení¹² je, vzhledem k jeho právní povaze a úpravě, značně omezená, či redukováná, tedy v důsledku je možné, že oba postupy budou stejně nedostačující.

Návrh řešení úkolu třetího úzce souvisí s řešením úkolu druhého. Obecné vyhodnocení odůvodněnosti ochrany veřejných zájmů má takový závěr, že plošně není třeba tolik dbát na dotčené veřejné zájmy v případě procesů veřejného stavebního práva a lze upustit od závazné formy činnosti dotčených orgánů tyto veřejné zájmy chránících. Výsledkem je tedy plošný (s minimem výjimek, které však stále nejsou definitivní) odklon od závazných stanovisek a buďto integrace této činnosti a úředních osob ji vykonávajících pod stavební úřady, nebo v minoritním počtu případů jejich transformace do formy úkonu podle části čtvrté správního řádu, konkrétně vyjádření. Zásadním problémem s vyjádřením jako formálním výstupem činnosti orgánu chránícího daný veřejný zájem je jeho nezávaznost pro orgán vedoucí řízení.

¹² Nejnovější verze materiálu počítá s právní formou podkladových aktů jako vysvětlení, tedy úkon dle části IV. správního řádu.

Úkol čtvrtý má mimo efekty popsané výše navržen jako řešení mj. též stanovení lhůt pro dotčené orgány pro vydání jejich podkladových správních aktů, jejichž nedodržení má za následek bezpodmínečný souhlas s povolovaným stavebním záměrem. Nutno podotknout, že dle návrhu Ministerstva pro místní rozvoj nelze tyto lhůty také za žádných okolností prodloužit.¹³ Lze tedy konstatovat, že v případě, kdy dotčený orgán nebude schopen vydat podkladový správní akt ve stanovené lhůtě, nastupuje efekt tzv. právní fikce souhlasu, tedy na „výstup“ dotčeného orgánu se hledí, jako by byl souhlasný a bezvýhradný.¹⁴ Takovouto fikcí lze však také aprobovat protiprávní stav a orgány veřejné správy v České republice, vázány jako jednou z hlavních zásad zásadou legality, budou svou (úmyslnou či neúmyslnou) nečinností schvalovat skutkový stav, který je v rozporu s právními předpisy v ČR platnými.¹⁵

Řešení úkolu pátého není v žádném z dostupných materiálu explicitně a uceleně vyjádřeno, nicméně jej lze vyčíst z řešení úkolů ostatních tedy, že došlo k přehodnocení takovým způsobem, že výstupy činnosti dotčených orgánů budou primárně integrovány a minoritně přetransformovány v nezávazná vyjádření.

Věcný záměr prošel standardním meziresortním připomínkovým řízením, v rámci kterého k němu bylo uplatněno více než 1000 zásadních připomínek.

¹³ Byť je v současnosti běžná praxe ta, že existují objektivní důvody, pro které lze lhůty stanovené správním orgánům omezeně prodlužovat. Viz např. § 13 odst. 3, § 71 odst. 3, § 80 odst. 4 písm. d) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2004-500>

¹⁴ Obdobná situace by měla nastat též při samotném rozhodování stavebních úřadů.

¹⁵ Jako příklad lze vzít ilustrační situaci, kdy by Ministerstvo životního prostředí na základě § 11 odst. 1 písm. b) zákona č. 201/2012 Sb., o ochraně ovzduší, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně ovzduší“), vydávalo namísto závazného stanoviska k umístění stavby pozemní komunikace v zastavěném území obce o předpokládané intenzitě dopravního proudu 15 tisíc a více vozidel za 24 hodin v návrhové období nejméně 10 let nezávazné vyjádření. Ministerstvo životního prostředí při vydávání vyjádření nedodrží lhůtu, která mu *bude de lege ferenda* dána, následkem takového nedodržení bude automatický bezvýhradný souhlas Ministerstva životního prostředí s povolovaným záměrem z hlediska ochrany ovzduší. Jelikož záměr nebyl (dostatečně) podroben odbornému posouzení z hlediska ochrany ovzduší (nebylo vydáno vyjádření), může nastat situace, že imisní příspěvek povolovaného záměru bude nadlimitně zatěžovat území, které i před umístěním záměru bylo zatíženo nadlimitním znečištěním ovzduší. Takový postup je v rozporu současně s několika ustanoveními platných právních předpisů – namátkou § 11 a § 12 zákona č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, v platném znění; § 1 odst. 1, § 2 písm. k, § 3 odst. 1, § 12 odst. 1 zákona o ochraně ovzduší.

Tento materiál byl následně dne 24. 6. 2019 předložen vládě k projednání s rozpravou a vláda materiál schválila přesto, že materiál obsahoval přes 400 nevyřešených rozporů. Usnesením č. 448 ze dne 24. 6. 2019 vláda materiál schválila a uložila ministryni pro místní rozvoj vypracovat návrh tzv. paragrafového znění stavebního zákona a předložit jej vládě do 31. ledna 2020.¹⁶ Návrh stavebního zákona byl vložen do tzv. eKLEPu¹⁷ a meziresortní připomínkové řízení k návrhu stavebního zákona (včetně změnového zákona) bylo zahájeno dne 25. 11. 2019¹⁸. Meziresortní připomínkové řízení bylo ukončeno 23. 12. 2019 a jeho výsledkem bylo přes 8000 připomínek k materiálu jako celku. Také z těchto důvodů některá připomínková místa požadovala stažení materiálu z legislativního procesu a jeho zásadní přepracování a opakování připomínkového řízení¹⁹. Návrh vypořádání uplatněných připomínek rozeslalo Ministerstvo pro místní rozvoj dne 28. 2. 2020, nutno však upozornit, že rozesláno bylo pouze vypořádání připomínek k návrhu stavebního zákona, nikoliv vypořádání připomínek ke změnovému zákonu, které se k připomínkovým místům dostalo až v dubnu 2020. Lhůta pro předložení návrhu stavebního zákona vládě byla následně prodloužena a k předložení mělo dojít na konci května. Přes značné změny v koncepci jak „nového“ stavebního zákona, tak změnového zákona, nebylo opakováno meziresortní připomínkové řízení a změny byly a jsou konzultovány na pracovní úrovni mezi jednotlivými resorty.

3 Vybrané zásahy do právní ochrany ovzduší spojené s rekodifikací

Z hlediska vlivu rekodifikace veřejného stavebního práva na právní ochranu ovzduší v České republice má největší význam nikoliv samotný nový stavební zákon, i když jeho role je nezanedbatelná, ale zákon změnový, který v části padesáté první obsahuje návrh na změnu zákona o ochraně ovzduší

¹⁶ Usnesení vlády České republiky č. 448 ze dne 24. června 2019. *Úřad vlády České republiky* [online]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/attachment/-/down/RCIABDKAD632>

¹⁷ Elektronická knihovna legislativního procesu.

¹⁸ Návrh stavebního zákona v eKLEPu dostupný z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNBj9HX8DA>

¹⁹ MŽP zrušilo žádost o stažení návrhu stavebního zákona. *Stavební fórum* [online]. Dostupné z: <https://www.stavebni-forum.cz/cs/newsroom/mzp-zrusilo-zadost-o-stazeni-navrhu-stavebniho-zakona/>

v návaznosti na nový stavební zákon. Nad rámec integrace deklarované v rámci základních tezí rekodifikace věcný záměr již obsahuje scénář, který by integroval nejen činnost dotčených orgánů, při které jsou vydávány podkladové správní akty, nýbrž obsahuje též požadavek integrace samostatných rozhodnutí vydávaných týmiž orgány, a to jak v případě, kdy se jedná o záměry, kde se vede řízení podle předpisů veřejného stavebního práva, tak v případě, kdy se jedná o závěry, kdy jsou předmětem rozhodnutí skutečnosti nijak s veřejným stavebním právem nesouvisějící, či jeho regulaci podléhající.²⁰ Předložený a připomínkový materiál – změnový zákon, byl zpracován v nevalné kvalitě, kdy často textace navržené předkladatelem neodpovídaly požadované koncepci rekodifikace, či nelogicky zasahovaly i do ryze hmotněprávních ustanovení právní ochrany ovzduší.²¹

3.1 Integrace a znezávaznění podkladových správních aktů vydávaných orgány ochrany ovzduší

Dle deklarovaných cílů rekodifikace se také zákona o ochraně ovzduší dotkla integrace dotčených orgánů a podkladových správních aktů jimi vydávaných. Ve věcném záměru byly identifikovány tři způsoby přístupu k agendám dotčených orgánů – zrušení kompetence a její integrace do posuzování veřejného zájmu dle nového stavebního zákona; změna formy závazného stanoviska na vyjádření a zrušení kompetence bez náhrady.²² U zákona o ochraně ovzduší byl zvolen přístup druhý ve vztahu k podkladovým správním aktům. Všechna závazná stanoviska, tj. závazné stanovisko Ministerstva životního prostředí k velkokapacitním pozemním komunikacím a parkovištím nad 500 parkovacích míst, závazné stanovisko krajských úřadů k umístování a provádění staveb tzv. vyjmenovaných stacionárních zdrojů a závazné stanovisko obecních úřadů obcí s rozšířenou působností k umístování, provádění a užívání tzv. nevyjmenovaných stacionárních zdrojů,

²⁰ Věcný záměr stavebního zákona. *Ministerstvo pro místní rozvoj* [online]. S. 80–83. Dostupné z: https://www.mmr.cz/getattachment/c8f598ce-78b7-4b26-9589-aa23638ec470/ma_ALBSBBQPH3YJ.pdf.aspx?lang=cs-CZ&text=.pdf

²¹ Návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím stavebního zákona. *Úřad vlády České republiky* [online]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNBj6DGTUJ>

²² Věcný záměr stavebního zákona. *Ministerstvo pro místní rozvoj* [online]. S. 81. Dostupné z: https://www.mmr.cz/getattachment/c8f598ce-78b7-4b26-9589-aa23638ec470/ma_ALBSBBQPH3YJ.pdf.aspx?lang=cs-CZ&text=.pdf

by měla nově mít formu vyjádření. Orgány ochrany ovzduší mají *de lege lata* možnost ovlivňovat kvalitu ovzduší v ČR zejména prostřednictvím administrativních nástrojů jím zákonem o ochraně ovzduší svěřených, jedním ze základních administrativních nástrojů jsou právě závazná stanoviska.²³ Při vydávání závazných stanovisek jsou orgány ochrany ovzduší vázány hned několika skutečnostmi. První je existence systému limitů²⁴, kdy imisní limity jsou pro orgány ochrany ovzduší závazné, resp. jejich hodnoty, a při výkonu své působnosti na ně vždy musí brát zřetel. S tím souvisí také provázanost správní činnosti orgánů ochrany ovzduší s koncepčními nástroji v ochraně ovzduší, zejména programy zlepšování kvality ovzduší, z nichž při vydávání závazných stanovisek orgány ochrany ovzduší, stejně jako z úrovní znečištění v relevantním území, vychází.²⁵ Takovéto závazné stanovisko je pak závazným podkladem pro řízení dle stavebního zákona a v souladu s generální právní úpravou obsaženou ve správním řádu v ustanovení § 149, nelze bez jeho vydání vydat meritorní rozhodnutí. Vázanost orgánů ochrany ovzduší na hodnoty imisních limitů a koncepční nástroje ochrany ovzduší mj. také znamená, že v případě, kdy vliv záměru, ke kterému je závazné stanovisko vydáváno, by měl ve svém výsledku znamenat překročení nejvyšší přípustné úrovně znečištění²⁶ (tj. imisního limitu), byl měl orgán ochrany ovzduší vydat s největší pravděpodobností²⁷ negativní závazné stanovisko²⁸,

23 JANCÁŘOVÁ, Ilona a kol. *Právo životního prostředí: zvláštní část*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 38.

24 Imisní a emisní limity jako nejvyšší přípustné hodnoty hmotnostních koncentrací znečišťujících látek v ovzduší a nejvyšší přípustné hodnoty množství znečišťujících látek vypouštěných do ovzduší za jednotku času, viz § 2 písm. i) a k) zákona o ochraně ovzduší.

25 JANCÁŘOVÁ, Ilona a kol. *Právo životního prostředí: zvláštní část*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 39.

26 BEJČKOVÁ, Pavla. *Zákon o ochraně ovzduší. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 79.

27 MORÁVEK, Jiří, Veronika TOMÁŠKOVÁ, Michal BERNARD a Ondřej VÍCHA. *Zákon o ochraně ovzduší. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 145.

28 V této věci, tedy možnost umístování závěrů do nadlimitně zatížených území, se několikrát také zabývaly správní soudy, které však dospěly k nekonzistentním závěrům. Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. února 2013, č. j. 9 As 28/2012-129 (V tomto rozsudku soud uvádí názor, kdy nelze požadavek na únosné zatížení území obcházet tzv. salámovou metodou); rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. září 2019, č. j. 9 As 310/2017-164 (V tomto rozsudku soud uvádí názor, že s ohledem na minimální příspěvek umístovaného záměru do nadlimitně zatíženého území, je umístění přípustné).

což v důsledku znamená nemožnost vydání „kladného“ rozhodnutí dle stavebního zákona. V případě kladného závazného stanoviska umožňuje zákon o ochraně ovzduší v ustanovení § 12 odst. 3 orgánu ochrany ovzduší v závazném stanovisku uplatnit podmínky, jejichž splněním je nutné pro to, aby mohlo být závazné stanovisko považováno za souhlasné. Změnou právní formy závazného stanoviska na vyjádření se však celá tato konstrukce stává neplatnou. Celý mechanismus bude od počátku nefunkční, neboť k jeho funkčnosti bude scházet splnění základní podmínky, a to absence závaznosti. V současném stavu je totiž správní orgán vedoucí řízení vázán závaznou částí závazného stanoviska orgánu ochrany ovzduší, bude-li však forma změněna na nezávaznou, nebude zde tato povinnost platit. Stavební úřad tak nebude v případě, kdy by mu závěr orgánu ochrany ovzduší nevyhovoval, vázán sděleními a zjištěními orgánu ochrany ovzduší, čímž musí logicky dojít též ke snížení úrovně ochrany ovzduší. Důvodem je ustanovení § 3 zákona o ochraně ovzduší, toto ustanovení explicitně stanovuje, že imisní limity jsou závazné toliko pro orgány ochrany ovzduší při výkonu působnosti dle zákona o ochraně ovzduší a také pro územní samosprávu při výkonu samostatné působnosti s dopadem na ovzduší. Orgány ochrany ovzduší jsou vyjmenovány v § 27 zákona o ochraně ovzduší, stavební úřad zde však nenalezneme. Z logiky věci tedy nelze správní orgán, který není jako nějaký specifický orgán označen, za takový orgán považovat. Ze stejné logiky pak také vyplývá, že správnímu orgánu, který není jako orgán ochrany ovzduší označen, nelze přičítat vázanost imisními limity v situaci, kdy právní úprava jasně stanoví jejich závaznost toliko orgánům ochrany ovzduší (společně s územní samosprávou ve věcech s dopadem na ovzduší). Ke stejnému výsledku je nutno dojít v případě, kdy nejvyšší přípustné úrovně nebudou ve vztahu ke stavebním úřadům přejímajícím působnost orgánů ochrany ovzduší závazné. V takové chvíli při povolování záměru nebude stavební úřad vázán imisními limity a s ohledem na jejich nezávaznost (pro stavební úřad) budou moci v podstatě bez konání *contra legem* povolit záměr s negativním vlivem na ovzduší do území, které i tak potýká s nadlimitním zatížením a špatnou kvalitou ovzduší. Změny zákona o ochraně ovzduší budou zákonitě vést ke zhoršení kvality ovzduší v České republice a ke snížení úrovně právní ochrany ovzduší, neboť nezávaznost imisních limitů pro stavební

úřady ve spojení s faktickou integrací působnosti orgánů ochrany ovzduší pod stavební úřady a znezávaznění jimi vydávaných podkladových správních aktů musí nutně vést k nefunkčnímu systému ochrany majícímu za výsledek též faktické zhoršení kvality ovzduší v ČR.

3.2 Integrace povolení provozu

Integrace povolení provozu vydávaného podle zákona o ochraně ovzduší, resp. dle ustanovení § 11 odst. 2 písm. d) tohoto zákona, krajskými úřady nebyla původně vůbec součástí rekodifikace veřejného stavebního práva. Objevila se poprvé ve věcném záměru, a to po intervenci Hospodářské komory České republiky, která po podepsání tzv. memoranda o spolupráci převzala otežbe při přípravách nového kodexu veřejného stavebního práva a souvisejících úpravách legislativy.²⁹ Je otázkou, zda je tato novinka reakcí na zapojení velkých advokátních kanceláří do procesu příprav právních předpisů, kdy tyto kanceláře zároveň zastupují největší stavební a developerské firmy účastnící se českého stavebního trhu, nicméně bez ohledu na odpověď, součástí materiálu se návrh na integraci tzv. provozních povolení³⁰, stal až v tomto okamžiku. Věcný záměr a také návrh stavebního zákona a změnový zákon počítají u tzv. provozních povolení s jejich integrací pod jednotné rozhodnutí o povolení záměru vydávané stavebním úřadem. V rámci jednoho řízení bude tedy posuzován záměr z hlediska svého umístění, svého provedení a dále také z hlediska svého užívání. Povolení provozu je rozhodnutí, které se zabývá technickou specifikací a stanovením technických podmínek užívání záměru, který je tzv. stacionárním zdrojem dle definice uvedené v § 2 písm. e) zákona o ochraně ovzduší. Je prostředkem realizace tzv. technické ochrany životního prostředí, kdy jeho prostřednictvím jsou

²⁹ MMR a Hospodářská komora se shodly, že české stavební právo po letech dospělo do stavu, ve kterém už nestačí pouhá další novelizace. Společně připraví nový stavební zákon, který by mohl být schválen už za tři roky. *Hospodářská komora České republiky* [online]. Dostupné z: https://www.komora.cz/press_release/mmr-a-hospodarska-komora-se-shodly-ze-ceske-stavebni-pravo-po-letech-dospelo-do-stavu-ve-kterem-uz-nestaci-pouha-dalsi-novelizace-spolecne-pripravi-novy-stavebni-zakon-ktery-by-mohl-byt-schvalen-u/

³⁰ Návrh předpokládá integraci všech povolení provozu z oblasti tzv. technické ochrany životního prostředí, tj. nejen povolení provozu dle zákona o ochraně ovzduší, ale také povolení k nakládání s vodami (dle zákona č. 254/2001 Sb.), souhlas s nakládáním s odpady (dle zákona č. 185/2001 Sb.), integrované povolení (dle zákona č. 76/2002 Sb.) apod.

stanovována pravidla o tom, jaké technologie, látky a materiály lze v daném případě používat a za jakých podmínek. Toto povolení provozu nemá přímou návaznost či spojitost s řízeními podle stavebního zákona³¹, což je jasný projev nezávislosti povolení provozu na procesech dle stavebního zákona.³² V předchozí právní úpravě, zákon č. 86/2002 Sb., o ochraně ovzduší, bylo povolení provozu totiž pouze podkladovým správním aktem pro řízení dle stavebního zákona.³³ Od této praxe se zákon o ochraně ovzduší snažil svou „novou“³⁴ úpravou distancovat a povolení provozu konstruoval jaké svébytné meritorní správní rozhodnutí, které nemá žádnou závislost na tom, zda je nebo má být ve věci vedeno řízení podle stavebního zákona³⁵. Zároveň zákon také vydání povolení provozu stanovil jako obligatorní požadavek pro provoz pouze stacionárních zdrojů uvedených v příloze č. 2 k zákonu o ochraně ovzduší, v případě stacionárních zdrojů v této příloze neuvedených lze jejich provoz regulovat nepřímo v rámci správní činnosti spočívající ve vydání závazného stanoviska dle § 11 odst. 3 zákona o ochraně ovzduší obecním úřadem obce s rozšířenou působností uplatněného v rámci řízení dle stavebního zákona, dále také přímo v rámci procesů dle stavebního zákona, v rámci kterých by mělo dojít k regulaci těchto tzv. nevyjmenovaných stacionárních zdrojů. Přesto, že toto rozhodnutí není nijak na procesy dle stavebního zákona navázáno, má být integrováno pod agendu stavebních úřadů. Integrace však není stoprocentní. V návrhu změny zákona o ochraně ovzduší se předpokládá, že v případě, kdy nebude třeba pro povolení stacionárního zdroje žádného stavebního zásahu vyžadujícího řízení dle stavebního zákona, budou i nadále takovéto provozy stacionárních zdrojů povolovat krajské úřady. Tímto de facto vzniká dvojkolejnost státní správy na úseku ochrany ovzduší, kdy za určité situace bude provoz povolovat stavební úřad

31 JANCÁŘOVÁ, Ilona a kol. *Právo životního prostředí: zvláštní část*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 39.

32 Důvodová zpráva k zákonu o ochraně ovzduší. *Ministerstvo životního prostředí* [online]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=oz5f6mrqgez6mrqgf6wi6q&rowIndex=0>

33 § 17 zákona č. 86/2002Sb., o ochraně ovzduší a o změně některých dalších zákonů. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2002-86>

34 Novou úpravou je v této části textu myšlena úprava současně a v současné podobě platného zákona o ochraně ovzduší.

35 MORÁVEK, Jiří, Veronika TOMÁŠKOVÁ, Michal BERNARD a Ondřej VÍCHA. *Zákon o ochraně ovzduší. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 124.

a za určitých okolností krajský úřad jako orgán ochrany ovzduší. Nutno podotknout, že agenda, která by zůstala krajským úřadům je značně redukována a celé gros ochrany ovzduší prostřednictvím administrativních nástrojů by se přesunulo na stavební úřady. Návrh změnového zákona však již neřeší důsledky takového rozdělení. Mezi takové důsledky může zařadit např. osud tzv. sčítacího či agregačního pravidla. V návrhu změnového zákona absentuje úprava § 4, který toto pravidlo upravuje. Není tedy zřejmé, jak se bude postupovat v případě, resp. který ze správních orgánů bude příslušný v případě, kdy je třeba s ohledem na konstrukci pravidla zdroje tzv. „sčítat“, a to bez ohledu na skutečnost, zda se bude jednat o tzv. vyjmenovaný či nevyjmenovaný zdroj. Návrh se také nevypořádává se skutečností, s jakou frekvencí se tzv. provozní povolení mění. Zatímco zásahy do rozhodnutí podle stavebního zákona jsou obecně méně časté, v případě tzv. provozních povolení není výjimkou změna i několikrát do roka, a to logicky v návaznosti na vývoj technologií. Dále návrh změnového zákona neobsahuje žádnou zásadní změnu ve vztahu k nápravným opatřením a přestupkům. Navržené znění by znamenalo, že přesto, že povolení provozu může dle návrhu stavebního zákona a změnového zákona vydávat buďto stavební úřad nebo krajský úřad. V případě ukládání nápravných opatření a případného sankcionování je příslušný krajský úřad, resp. v případě nápravných opatření Česká inspekce životního prostředí. Tomuto je tak odkázána tato kompetence bez jakéhokoliv předchozího kontaktu se stacionárním zdrojem v této věci. Zákon také nestanovuje informační povinnost pro stavební úřady, tak aby bylo možné zajistit alespoň bazální orientaci v případě zůstanuvších „krajských“ úředníků orgánů ochrany ovzduší. Není také jasné, jakým způsobem bude, a zda vůbec, řešen zákaz dvojího trestání, tj. případ, kdy by měl být provozovatel sankcionován dle „nového“ stavebního zákona, dle jehož ustanovení bude nově vydáváno povolení provozu jako součást rozhodnutí o povolení záměru, a současně bude tímto porušena zákonná povinnost stanovená zákonem o ochraně ovzduší. Stejně tak není jasné, zda bude právě z důvodu simultánní úpravy těchto dvěma předpisy, nadále založena kompetence České inspekce životního prostředí pro projednávání přestupků (kdy skutková podstata leží v porušení povinností plynoucích z povolení provozu) dle zákona o ochraně ovzduší, neboť fakticky povolení provozu

bude součástí rozhodnutí o povolení záměru vydávaného dle zcela jiného právního předpisu. Obdobně též v případě kontrolních pravomocí České inspekce životního prostředí, kdy dle navrženého znění Česká inspekce životního prostředí „... *dozírá na dodržování ustanovení tohoto zákona a předpisů podle něj vydaných*“, nikoliv tedy dle zákonů jiných. Z výše uvedeného vyplývá, že nadále není jasné, a to ani v případě navrhované integrace, jakým způsobem budou řešeny situace, které nejsou integrací samotnou, ale bezprostředně s ní souvisí, v tomto smyslu celý materiál mlčí.

Při přípravě nové právní regulace veřejného stavebního práva přitom nebyly zohledněny další možné přístupy k úpravě současného systému, např. v rámci procesu RIA, který se jeví jako ideální pro poměřování dopadů různých variant řešení. Z hlediska právních předpisů na úseku územního plánování a stavebního řádu se nutnost zásadní změny právních předpisů jeví jako nezbytná, nicméně předkladatelem nebyla provedena žádná evaluace nutnosti takového zásahu též v dotčených oblastech (např. ochrana ovzduší). Nebyla zhodnocena možnost „pouze“ stanovit pevné lhůty pro vydávání závazných stanovisek orgány ochrany ovzduší pro řízení dle stavebního zákona. Takto pevně ohraničený časový úsek, ve kterém by dotčený orgán jako „ochránce daného veřejného zájmu“ měl konat, by jistě pozitivně přispěla ke zkrácení celkové délky řízení, což bylo označováno jako jedna z hlavních pohnutek pro tzv. rekodifikaci. Svůj význam by také mělo redefinování pravomoci obecních úřadů obcí s rozšířenou působností vydávat závazná stanoviska „k umístění, provedení a užívání stavby stacionárního zdroje neuvedeného v příloze č. 2 k tomuto zákonu“ dle § 11 odst. 3 zákona o ochraně ovzduší, okruh záměrů, na které se tato pravomoc vztahuje je zdola takřka neomezený³⁶. Stanovení určitých mantinelů, v rámci kterých je ještě vydávání závazného stanoviska odůvodněné, a mimo ně se jedná již o nežádoucí byrokracii spojenou mj. též s neomezenou definicí stacionárního zdroje³⁷. Nastavení pravidel pro tzv. nevyjmenované zdroje by mohlo vypadat tak, že budou stanovena kritéria, při jejichž naplnění by daný

³⁶ Shora je omezen přílohou č. 2 k zákonu o ochraně ovzduší, resp. uvedením stacionárního zdroje v ní.

³⁷ Pro účely zákona o ochraně ovzduší se stacionárním zdrojem rozumí ucelená technicky dále nedělitelná stacionární technická jednotka nebo činnost, které znečišťují nebo by mohly znečišťovat, nejde-li o stacionární technickou jednotku používanou pouze k výzkumu, vývoji nebo zkoušení nových výrobků a procesů.

nevyjmenovaný zdroj podléhal větší míře regulace než jen požadavku na plnění zákonných povinností a např. požadavků na výstavbu ve vztahu k ochraně ovzduší. V opačném případě, tedy při nenaplnění kritérií, by daný stacionární zdroj podléhal pouze základní míře regulace. V potaz však vždy nutno vzít, že takové úvahy *de lege ferenda* musí vždy respektovat požadavky stanovené evropskou legislativou.³⁸ Ryze pozitivně by bylo nutné hodnotit také hlubší přehodnocení, jehož výsledkem by bylo např. zezávaznění imisních limitů pro stavební úřady, případně zakotvení tzv. odstupových vzdáleností některých stacionárních zdrojů např. od obytné zástavby. Touto cestou důkladné analýzy se však předkladatel nevydal a zvolil cestu jedné varianty bez vyhodnocení efektu variant dalších.

4 Vývoj rekodifikace po odevzdání příspěvku do recenzního řízení³⁹

Po odevzdání příspěvku doznal materiál obsahující rekodifikaci veřejného stavebního práva značných změn. S ohledem na počet uplatněných připomínek k materiálu zásadního charakteru a jeho téměř všeobecné nepřijetí, započal předkladatel s úpravami materiálu, které by zajistily materiálu alespoň nějakou šanci na přežití. Finální verzi materiálu vložená do tzv. eKLEPu se výrazně liší od verze, která byla tímto příspěvkem analyzována. Nejpodstatnější změny ve vztahu k ochraně ovzduší budou shrnuty zde. Nová verze materiálu již neobsahuje integraci povolení provozu, byť neexistuje veřejné vyjádření, které by odůvodňovalo tento zásadní obrat v koncipování nového veřejného stavebního práva a související právní úpravy, lze se domnívat, že důvody jsou obdobného charakteru, jako ty identifikované pro ne-integraci v tomto příspěvku, mj. také reálná samostatnost stavebních a územních rozhodnutí a povolení provozu, návaznost „povolovacího procesu“ na fázi užívání stavby, nikoliv její umístění či provádění. Být

³⁸ V řešeném případě přichází v úvahu zejména směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/50/ES ze dne 21. května 2008 o kvalitě vnějšího ovzduší a čistším ovzduším pro Evropu a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/75/EU ze dne 24. listopadu 2010 o průmyslových emisích (integrované prevence a omezování znečištění).

³⁹ Tato část textu byla do příspěvku vložena až po procesu recenzního řízení a reaguje na skutečnost, že během této fáze byla do eKLEPu vložena přepracovaná verze materiálu, která reflektuje vypořádání připomínek a koncepční změny materiálu na základě politických dohod.

nově nedochází ani k integraci podkladových správních aktů, nová verze materiálu nadále mění právní formu závazných stanovisek na vyjádření, tedy nezávazné úkony dle části čtvrté správního řádu, a v případě závazných stanovisek vydávaných na základě § 11 odst. 3 zákona o ochraně ovzduší tyto dokonce ruší bez náhrady. Byť by se tento posun mohl na první pohled zdát jako velká prohra, není tomu ve skutečnosti tak, neboť oproti původnímu materiálu nová verze vymezuje stavební úřady jako orgány ochrany ovzduší a zároveň v nově navrženém znění § 3 zákona o ochraně ovzduší odstraňuje nezávaznost imisních limitů pro stavební úřady. Logicky pak také nová verze upravuje znění § 12 zákona o ochraně ovzduší, který stanoví závaznost obsahu programů zlepšování kvality ovzduší, nově by měl být obsah programů závazný též pro stavební úřady v případě řízení vedených podle nového stavebního zákona. Jedná se o zásadní posun, a to z hlediska ochrany ovzduší nanejvýš pozitivní. Byť samotný nový stavební zákon v tomto smyslu žádné ustanovení neobsahuje, výslovná úprava § 3 a § 12 zákona o ochraně ovzduší stanovuje stavebnímu úřadu povinnost při své správní činnosti brát v potaz hodnoty imisních limitů, resp. vyhodnocovat případný imisní příspěvek záměru, který by mohl závaznou hodnotu imisního limitu překročit, či zhodnocovat imisní zatížení území při pracích na územně plánovací dokumentaci, současně také povinnost při své správní činnosti vycházet z programů zlepšování kvality ovzduší, tedy respektovat a aplikovat opatření v nich uvedená. Tato nepatrná změna může mít značně pozitivní vliv na stav kvality ovzduší v České republice, neboť právě závaznost imisních limitů zejména pro orgány rozhodující ve fázi územního plánování a územního řízení byl jedním ze základních nedostatků systému ochrany ovzduší v ČR. Změna kurzu v rámci pojetí rekodifikace veřejného stavebního práva lze vesměs hodnotit jako kladnou, když základní nedostatky, které materiál měl, byla buďto zcela odstraněny, nebo materiál nově upravuje nový přístup, který lze hodnotit jako přijatelný, či dokonce velmi dobrý.

5 Závěr

Navrhovaná rekodifikace veřejného stavebního práva je bezpochyby jedním z největších zásahů do veřejného práva v poslední době. Nelze však

řící, že zásahem pozitivním. Z hlediska chráněných veřejných zájmů, které jsou veřejným stavebním právem dotčeny, zejména pak veřejného zájmu na ochraně ovzduší, je zásahem veskrze negativním. Důvodem je skutečnost, že při vytváření rekodifikace nebyla využita ani jedna možnost ke zlepšení stávajícího stavu. Návrh disproporčně zasahuje do kompetencí dotčených orgánů bez ohledu na skutečnost, zda konkrétní kompetence mají význam pro veřejné stavební právo či nikoliv, bez ohledu na skutečnost, zda je takový zásad koncepční, nutný a žádoucí. Rekodifikace je hnána pouze jednostranným úhlem pohledu, který je podobný tunelovému vidění. Absentuje zde zájem na zachování alespoň stávající úrovně ochrany veřejných zájmů, tyto jsou návrhem naopak válcovány a bez náhrady integrovány (neefektivně a pochybně) či rušeny. Nепrovázání institutů právní ochrany ovzduší, které z veřejného stavebního práva nutně nevychází, ale jsou s ním funkčně spjatý, má za následek šotkovskou výměnu slov ve znění právních předpisů, která má potenciál absolutního rozkladu systému administrativních nástrojů v ochraně ovzduší. Neakceptování relevantních připomínek ze strany subjektů odborně vybavenějších než je Ministerstvo pro místní rozvoj, je projevem arogance ze strany jak předkladatele, tak spolupracujících subjektů. Před navrhovanou právní úpravou tak není možné nic, než jen varovat a domýšlet jaké reálné dopady, bude navrhovaná právní úprava mít. Jakým způsobem se na kvalitě ovzduší v ČR projeví faktické znezávaznění imisních limitů a neposuzování vlivů záměrů na ovzduší odborně kompetentními orgány. Jakým způsobem bude nadále funkční systém povolování provozu stacionárních zdrojů a jejich regulace za stavu, kdy zde bude dvojkolejný systém vedení příslušných řízení. S ohledem na vývoj v období po odevzdání příspěvku lze upravený materiál, který v současné době hodnotí Legislativní rada vlády, hodnotit z hlediska ochrany ovzduší jako krok dobrým směrem, zejména odstranění nezávaznosti imisních limitů a obsahu koncepčních nástrojů v ochraně ovzduší pro stavební úřady, je dlouho absentující pozitivní změna, která může mít v důsledku velice pozitivní vliv na stav kvality ovzduší v České republice. Je však nutno bedlivě sledovat, jak se bude materiál vyvíjet po tom, co k němu budou publikována stanoviska pracovních komisí Legislativní rady vlády, stanovisko Legislativní rady

vlády jako celku, a pak samozřejmě jeho osud v rámci Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR.

Literature

Monografie

BEJČKOVÁ, Pavla. *Zákon o ochraně ovzduší. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, 332 s. ISBN 978-80-7552-911-4.

JANČÁŘOVÁ, Ilona a kol. *Právo životního prostředí: zvláštní část*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, 621 s. ISBN 978-80-210-8041-6.

JEMELKA, Luboš, Klára PONĎELÍČKOVÁ a David BOHADLO. *Správní řád. Komentář*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 844 s. ISBN 978-80-7400-484-1.

MORÁVEK, Jiří, Veronika TOMÁŠKOVÁ, Michal BERNARD a Ondřej VÍCHA. *Zákon o ochraně ovzduší. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 435 s. ISBN 978-80-7400-477-3.

PRŮCHA, Petr. *Správní právo, Obecná část*. 8. vyd. Brno: Doplněk, 2012, 428 s. ISBN 978-80-7239-281-0.

SKULOVÁ, Soňa. *Správní právo procesní*. 3. vyd. Plzeň: Nakladatelství Aleš Čeněk, 2017, 421 s. ISBN 978-80-7380-688-0.

Právní předpisy

Zákon č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 86/2002 Sb., o ochraně ovzduší.

Zákon č. 201/2012 Sb., o ochraně ovzduší, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 225/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

Soudní rozhodnutí

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. února 2013, č. j. 9 As 28/2012-129.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. září 2019, č. j. 9 As 310/2017-164.

Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 11. 2012, č. j. 1 As 89/2010-119.

Další (elektronické) dokumenty

Cíl je jeden úřad, jedno povolení a jedno razítko, říká k novele stavebního zákona ministryně Dostálová. *Finanční a ekonomické informace* [online]. Dostupné z: <https://faei.cz/cil-je-jeden-urad-jedno-povoleni-a-jedno-razitko-rika-k-novele-stavebniho-zakona-ministryne-dostalova/>

Dopadová studie ke změně stavebního práva. *Ministerstvo vnitra* [online]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/dopadova-studie-ke-zmene-stavebniho-prava.aspx>

Důvodová zpráva k zákonu o ochraně ovzduší. *Ministerstvo životního prostředí* [online]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=oz5f6mrqgez6mrqgfpwi6q&rowIndex=0>

Jeden úřad, jedna stavba, jedno razítko. Zrychlí novela stavebního zákona výstavbu? *Český rozhlas Plus* [online]. Dostupné z: <https://plus.rozhlas.cz/jeden-urad-jedna-stavba-jedno-razitko-zrychli-novela-stavebniho-zakona-vystavbu-7902786>

MMR a Hospodářská komora se shodly, že české stavební právo po letech dospělo do stavu, ve kterém už nestačí pouhá další novelizace. Společně připraví nový stavební zákon, který by mohl být schválen už za tři roky. *Hospodářská komora České republiky* [online]. Dostupné z: https://www.komora.cz/press_release/mmr-a-hospodarska-komora-se-shodly-ze-ceske-stavebni-pravo-po-letech-dospelo-do-stavu-ve-kterem-uz-nestaci-pouha-dalsi-novelizace-spolecne-pripravi-novy-stavebni-zakon-ktery-by-mohl-byt-schvalen-u/

MŽP zrušilo žádost o stažení návrhu stavebního zákona. *Stavební fórum* [online]. Dostupné z: <https://www.stavebni-forum.cz/cs/newsroom/mzp-zrusilo-zadost-o-stazeni-navrhu-stavebniho-zakona/>

Návrh stavebního zákona. *Elektronická knihovna legislativních prací* [online]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNB9HX8DA>

Návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím stavebního zákona. *Úřad vlády České republiky* [online]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNBj6DGTUJ>

Rekodifikace veřejného stavebního práva. *Ministerstvo pro místní rozvoj* [online]. Dostupné z: <https://www.mmr.cz/cs/ministerstvo/stavebni-pravo/rekodifikace-verejneho-stavebniho-prava>

Rekodifikace veřejného stavebního práva, Základní teze. *Ministerstvo pro místní rozvoj* [online]. Dostupné z: https://www.mmr.cz/getattachment/4cbf30e8-0734-4275-8b03-7abd03c25d67/1-9-Teze_SZ_vlada-docx.pdf.aspx?lang=cs-CZ&ext=.pdf

Usnesení vlády České republiky č. 448 ze dne 24. června 2019. *Úřad vlády České republiky* [online]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/attachment/-/down/RCIABDKAD632>

Věcný záměr stavebního zákona. *Ministerstvo pro místní rozvoj* [online]. Dostupné z: https://www.mmr.cz/getattachment/c8f598ce-78b7-4b26-9589-aa23638ec470/ma_ALBSBBQPH3YJ.pdf.aspx?lang=cs-CZ&ext=.pdf

Contact – e-mail

matejmrlina@mail.muni.cz

Forma územně plánovací dokumentace podle návrhu stavebního zákona

Zdeněk Odehnal

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Podle původního návrhu stavebního zákona mělo dojít ke změně formy územně plánovací dokumentace výhradně na normativní správní akty a vyloučení jejich dosavadního soudního přezkumu ve správním soudnictví. Následující příspěvek dospívá k závěru, že uvedená změna se dostává do střetu s právem na soudní ochranu, neboť svévolným vyloučením soudního přezkumu opatření obecné povahy neodůvodněně a nepřiměřeně omezuje přístup soudu dotčených osob. Navrhovaná právní úprava navíc ani není dostatečná pro naplnění deklarovaných účelů rychlosti a posílení pravomocí místní samosprávy.

Keywords in original language

Stavební zákon; územně plánovací dokumentace; opatření obecné povahy; soudní kontrola veřejné správy.

Abstract

A former draft bill of the Building Act aimed to introduce an amendment of the form of planning documentation as normative administrative acts and to no longer envisage the existing judicial review scheme. According to the article, such an amendment may conflict with the right to judicial protection as it arbitrarily deprives the individuals of their access to a court. In addition, the proposed changes fail to meet the asserted purposes of rapid decision-making and strengthening of local governance.

Keywords

Building Act; Planning Documentation; Measures of General Nature; Judicial Review.

1 Úvod

Dne 25. 11. 2019 Ministerstvo pro místní rozvoj předložilo k mezirezortnímu připomínkovému řízení návrh stavebního zákona (dále jen „Návrh“), který nahrazuje dosavadní zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon) (dále jen „stavební zákon 2006“).¹ Z předkládací zprávy k Návrhu (dále jen „Předkládací zpráva“)² vyplývá, že hlavními cíli Návrhu je zjednodušení úředních postupů napříč všemi procesy na úseku stavebního práva, posílení prvků centralizace a koncentrace subjektů veřejné správy a přijímání územně plánovací dokumentace formou právního předpisu. Ve vztahu k posledně jmenovanému Předkládací zpráva zdůrazňuje omezení soudního přezkumu toliko na věcnou zákonnost. Soudní přezkum se již nemá zabývat ani otázkami souvisejícími s procesem přijímání územně plánovací dokumentace. Během přípravy tohoto příspěvku však předkládatel od uvedené změny upustil.³ Přestože poslední verze stavebního zákona navrhované změny neobsahují, považuji následující zhodnocení za důležité, zejména pro případné další snahy při budoucích legislativních návrzích o obdobné řešení.

Cílem tohoto příspěvku je zhodnocení navrhované změny formy činnosti z dosavadního opatření obecné povahy jako správního aktu smíšené povahy u převážné části územně plánovací dokumentace na normativní správní akty. Příspěvek srovná dosavadní způsob soudní kontroly územně plánovací dokumentace s tím, jak jej předpokládá Návrh. Dále hodnotí, zda je Návrh skutečně způsobilý dosáhnout deklarovaných cílů podle Předkládací zprávy a důvodové zprávy k Návrhu (dále jen „Důvodová zpráva“).⁴

V příspěvku docházím k závěru, že navrhovaná změna nejen že nemusí vést k deklarovaným cílům, ale je dokonce neústavní. Soudní kontrola podle navrhované právní úpravy totiž neodpovídá požadavkům účinné soudní

¹ Detail aplikace ODok k materiálu návrhu stavebního zákona, č. j. 50497/2019-31. *Úřad Vlády České republiky* [online]. 25. 11. 2019 [cit. 20. 2. 2020].

² Předkládací zpráva k návrhu stavebního zákona. *Ministerstvo pro místní rozvoj* [online]. 25. 11. 2019 [cit. 20. 2. 2020].

³ Důvodová zpráva k návrhu stavebního zákona ze dne 28. 5. 2020. *Ministerstvo pro místní rozvoj* [online]. 28. 5. 2020, s. 13 [cit. 2. 7. 2020].

⁴ Důvodová zpráva k návrhu stavebního zákona. *Ministerstvo pro místní rozvoj* [online]. 25. 11. 2019 [cit. 20. 2. 2020].

kontroly a soudní kontroly v plné jurisdikci. Návrh navíc neodpovídá požadavkům restriktivního výkladu soudní výluky a obecnosti normativních právních aktů. Docházím rovněž k závěru, že pro deklarovaný účel je vhodnější a k ústavním požadavkům šetrnější jiné řešení, a to při zachování v Návrhu stanovených cílů nové právní úpravy.

2 Územně plánovací dokumentace podle navrhované právní úpravy

2.1 Cíle územně plánovací dokumentace a navrhované změny

Návrh nadále počítá s územně plánovací dokumentací jako nástrojem stanovení způsobu využití území. Rozeznává čtyři druhy územně plánovací dokumentace.

- Zprvce jde o územní rozvojový plán nahrazující dosavadní politiku územního rozvoje,
- zadruhé územní plán kraje nahrazující zásady územního rozvoje,
- zatřetí územní plán obce nahrazující dosavadní územní plán
- a začtvrté regulační plán.

Návrh považuje územní rozvojový plán za územně plánovací dokumentaci, na rozdíl od stavebního zákona 2006, jenž jeho ekvivalent v podobě politiky územního rozvoje za územně plánovací dokumentaci nepovažoval.

Podle Důvodové zprávy jsou východisky pro novou právní úpravu posílení práva na samosprávu územních samosprávných celků,⁵ posílení postavení nástrojů územního plánování, stabilita a rychlost jejich tvorby.⁶ S tím souvisí významná změna Návrhu oproti stavebnímu zákonu 2006. Návrh předpokládá změnu formy činnosti na normativní správní akty – obecně závazné vyhlášky obcí a krajů, popř. nařízení vlády. Návrh tak předpokládá, že územně plánovací dokumentace na úrovni obcí a krajů již nebude vydávána formou opatření obecné povahy jako správní akt smíšený.

⁵ Důvodová zpráva, s. 57.

⁶ Důvodová zpráva, s. 23.

Důvodová zpráva se tím zřejmě snaží zdůraznit, že se právní úprava vrací před účinnost stavebního zákona 2006, který zavedl formu opatření obecné povahy jako druh formy činnosti pro zásady územního rozvoje, územní plán obce a regulační plán.⁷ Uvedená snaha poukázat na návrat k tomu, co zde dlouhou dobu fungovalo, však pokulhává, neboť ucelenou právní úpravu opatření obecné povahy upravuje až správní řád z roku 2004, jeho soudní přezkum v dnešní podobě až novela s. ř. s. s účinností od května 2005.⁸

Podle Návrhu tak územní rozvojový plán (odpovídající dosavadní politice územního rozvoje) má mít formu nařízení vlády, územní plán kraje obecně závazné vyhlášky kraje a územní plán obce spolu s regulačním plánem obecně závazné vyhlášky obce. Návrh však podobně jako stavební zákon 2006 předpokládá procesní zvláštnosti přijímání územně plánovací dokumentace; již tím se mj. liší od „běžných“ obecně závazných vyhlášek obcí nebo krajů, popř. nařízení vlády. Návrh upravuje při pořízení např. zpracování na základě žádosti oprávněných subjektů,⁹ zveřejnění návrhu zadání, ke kterému může veřejnost uplatňovat podněty, projednání návrhu zadání, zveřejnění návrhu, veřejné projednání návrhu, uplatňování připomínek veřejnosti k návrhu apod. Návrh tak stejně jako doposud předpokládá účast veřejnosti při procesu přijímání územně plánovací dokumentace.

2.2 Soudní kontrola územně plánovací dokumentace podle nové právní úpravy

Důvodová zpráva nadto předpokládá, že soudní kontrola územně plánovací dokumentace bude probíhat formou abstraktního přezkumu Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) s odkazem na čl. 97 odst. 3 Ústavy, před Ústavním soudem jako jiný právní předpis a prostřednictvím mechanismu podle čl. 95 odst. 1 Ústavy, tedy příkazu nepoužít územně plánovací dokumentaci jako podzákonný právní předpis, dojde-li k jeho rozporu se zákonem nebo mezinárodní smlouvou.¹⁰ Uvedenému také odpovídá

⁷ Důvodová zpráva, s. 23.

⁸ Zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích).

⁹ To je však výrazně omezeno, neboť oprávněnými subjekty jsou v konečném důsledku právě ty subjekty, které ten který druh územně plánovací dokumentace vytváří.

¹⁰ Důvodová zpráva, s. 31.

znění § 42 odst. 7 Návrhu, který předpokládá, že po případném zrušení územně plánovací dokumentace NSS nebo Ústavním soudem může pořizovatel navázat na poslední úkon, který nebyl v rámci soudního přezkumu zpochybněn.

Ve skutečnosti je tomu však trochu jinak. NSS nemá pravomoc rozhodovat o zrušení podzákonného právního předpisu. Obsah čl. 97 odst. 3 Ústavy dosud nebyl naplněn a Návrh přenos pravomoci výslovně nestanoví. Pravomoc rozhodovat o zrušení nařízení vlády a obecně závazných vyhlášek obcí a krajů má výhradně Ústavní soud v souladu s § 64 odst. 2 zákona o Ústavním soudu, a to jak v rámci abstraktní, tak v rámci konkrétní kontroly ústavnosti. Abstraktní kontrola je současně omezená okruhem aktivně legitimovaných subjektů, v případě (potenciálně aktivně legitimovaného) Ministerstva vnitra je navíc omezena postupem podle obecního¹¹ a krajského zřízení¹² v rámci dozoru nad vydáváním předpisů územních samosprávných celků v samostatné působnosti.

Nadto se na první pohled jeví, že územně plánovací dokumentace plní v zásadě stejnou funkci jako podle předchozí právní úpravy a obsah všech jejích druhů zůstal v zásadě shodný. Změnila se jen forma u územně plánovací dokumentace obcí a krajů, avšak také procesní zvláštnosti jejich pořizování zůstala nedotčena. Nabízí se tak úvaha, zda s ohledem na skutečný obsah těchto činností není namísto jiný způsob soudního přezkumu (jako jiná forma), než se kterým počítá Návrh, a to nadále jako opatření obecné povahy podle § 101a s. ř. s.

3 Soudní přezkum opatření obecné povahy

Jaké tedy jsou významy pojmu opatření obecné povahy a jak k jeho přezkumu přistupuje právní nauka a praxe? Podle doktríny je opatření obecné povahy tzv. smíšený správní akt, který má jak prvky individuálního správního aktu, tak prvky normativního správního aktu.¹³ Jde o správní akt

¹¹ Viz § 123 a násl. zákona č. 128/2008 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů.

¹² Viz § 81 a násl. zákona č. 129/2008 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů.

¹³ PRŮCHA, Petr. In: SKULOVÁ, Soňa a kol. *Správní právo procesní*. 3. aktualizované a doplněné vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 371.

s předmětem vymezeným konkrétně a s okruhem adresátů vymezených obecně.¹⁴ Správní řád určuje rozsah pojmu negativně jako akt, který není ani rozhodnutím, ani právním předpisem. Domnívám se proto, že aplikace správního řádu je vyloučena samotným zněním a smyslem zákona, stanoví-li Návrh výslovně, že jde o obecně závazné vyhlášky, resp. nařízení vlády.

Jak tedy hledět na situaci, kdy zákonodárce vyloučil formu opatření obecné povahy podle správního řádu u většiny druhů územně plánovací dokumentace? Podle ustálené rozhodovací praxe NSS není vyloučeno, aby akt veřejné správy, na který se nevztahují ustanovení správního řádu o opatření obecné povahy, byl přezkoumán jako opatření obecné povahy podle s. ř. s.¹⁵ To plyne z uplatňovaného chápání opatření obecné povahy podle s. ř. s, pro účely účinné soudní ochrany veřejných subjektivních práv nezávislého na vymezení pojmu ve správním řádu.

NSS např. ve svém rozsudku ze dne 18. 7. 2006, č. j. 1 Ao 1/2006-74 uvedl, že změna územního plánu ve formě obecně závazné vyhlášky je přezkoumatelná jako opatření obecné povahy. Šlo právě o územní plán podle stavebního zákona z roku 1976,¹⁶ podle kterého měla veškerá územně plánovací dokumentace formu normativních správních aktů. NSS v tomto rozhodnutí uplatnil tzv. materiální pojetí, které klade důraz nikoli na to, jak zákon daný správní akt označuje, ale na jeho skutečný obsah. Tento názor překonal rozšířený senát NSS,¹⁷ územní plán velkého územního celku vydaný krajem podle stavebního zákona 1976 podle něj není opatřením obecné povahy, neboť právní úprava, podle které územní plán vznikl, jej výslovně označila za normativní správní akt. Uvedené rozhodnutí proto lze hodnotit jako příklon k formálnímu pojetí, které dává přednost tomu, jakou formu zákonodárce pro určitý akt (činnost veřejné správy zvolil.

¹⁴ HEJČ, David. Opatření obecné povahy a ochrana subjektivních práv. In: SKULOVÁ, Soňa a kol. *Prostředky ochrany subjektivních práv ve veřejné správě – jejich systém a efektivnost*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 261.

¹⁵ Srov. rozsudek NSS ze dne 7. 1. 2009, č. j. 2 Ao 3/2008-100, nebo rozsudek NSS ze dne 25. 10. 2018, č. j. 1 Ads 72/2018-46, bod, 42.

¹⁶ Zákon č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon) (dále jen „stavební zákon 1976“).

¹⁷ Usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 13. 3. 2007, č. j. 3 Ao 1/2007-44.

Poslední závěr do jisté míry usměrnil Ústavní soud, jež posledně uvedené usnesení rozšířeného senátu zrušil.¹⁸ Ústavní soud se zde zjevně přiklonil k materiálnímu pojetí opatření obecné povahy podle s. ř. s. Pro jeho přezkum podle § 101a s. ř. s. tak není rozhodné, jak je akt označen, ale jaká je jeho skutečná povaha. Ústavní soud uvedené řešení odůvodnil ústavní zásadou *in dubio pro libertate*, která vyjadřuje příkaz zvolit ze dvou možných výkladů veřejnoprávní normy ten k základním právům a svobodám šetrnější.¹⁹ Pokud tedy existuje dvojí výklad § 101a s. ř. s. a rozsah pojmu opatření obecné povahy může být vymezen buď převážně na základě formálních znaků, nebo naopak na základě materiálních, je nutné dát přednost pojetí materiálnímu. Navíc zdůraznil požadavek na účinnou ochranu práv již v etapě schvalování územně plánovací dokumentace, neboť podle jeho názoru jí nelze dostatečně nahradit v navazujících povolovacích procesech.²⁰ Praxe rozšířeného senátu na uvedený klíčový náleží Ústavního soudu navázala.²¹

Oproti současné situaci však existuje podstatný rozdíl. Návrh výslovně počítá s formou normativních správních aktů, a tím výslovně vylučuje použití ustanovení podle části šesté správního řádu, avšak navíc nepředpokládá (výslovně s ním nepočítá) ani přezkum územně plánovací dokumentace podle § 101a a násl. s. ř. s. Návrh tedy lze chápat jako výslovné a záměrné vyloučení přezkumu veškeré územně plánovací dokumentace jako opatření obecné povahy ve správním soudnictví. Sám Ústavní soud ve shora citovaném náleží zdůrazňuje, že v tam uvedeném případě stavební zákon 2006 jako zvláštní právní úprava ke správnímu řádu a k s. ř. s. nevyloučil materiální chápání opatření obecné povahy a úmyslem zákonodárce byla změna forem některých druhů územně plánovací dokumentace na opatření obecné povahy. Skutečným motivem pro uplatnění materiální povahy tak byly konkrétní okolnosti změny právní úpravy na pro veřejná subjektivní práva příznivějšího řešení. Jinými slovy, materiální pojetí opatření obecné povahy pro účely přezkumu ve správním soudnictví v uvedeném případě vyhovovalo úmyslu zákonodárce vyjádřeného ve zvláštní právní úpravě.

¹⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 19. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 14/07.

¹⁹ Ibid., bod 33.

²⁰ Ibid., bod 35.

²¹ Usnesení NSS ze dne 17. 9. 2013, č. j. 1 Aos 2/2013-116, bod 30.

Podobnou situaci se zabýval Ústavní soud i v další věci.²² Naznačil, že materiální pojetí má před formálním pojetím přednost. Avšak k takovému posouzení je příslušný výhradně Ústavní soud a pouze ve zcela výjimečných případech. Závěry Ústavního soudu lze shrnout tak, že stanoví-li zákon výslovně pro určitý projev činnosti veřejné správy formu normativního správního aktu, její skutečná povaha může mít před vůlí zákonodárce o formě přednost. Zákonné označení správních aktů však podle Ústavního soudu zůstává prvotním kritériem při jejich hodnocení.²³

NSS se později k výslovnému vyloučení formy opatření obecné povahy vyjádřil tak, že ani materiální chápání uvedeného pojmu nemůže překonat vůli zákonodárce k určení formy činnosti veřejné správy. Materiální pojetí opatření obecné povahy tak podle NSS může zákonodárce korigovat tím, že formu stanoví rozdílně.²⁴ NSS závěry Ústavního soudu do jisté míry relativizuje.

Lze tak uzavřít, že soudy v praxi uplatňují pro účely přezkumu opatření obecné povahy podle s. ř. s. materiálně-formální pojetí, které sice klade důraz na jejich skutečnou povahu, avšak primárním vodítkem zůstává zákonné pojmenování. Ústavní soud si však podle shora citované rozhodovací praxe ponechal cestu pro posouzení okolností konkrétního případu.²⁵ Není tak vyloučeno, aby normativní správní akt, který obsahově odpovídá opatření obecné povahy, byl soudem přezkoumán podle § 101a a násl. s. ř. s. K takovému zásahu je však oprávněn pouze Ústavní soud ve výjimečných případech.

4 Může být změna formy územně plánovací dokumentace podle navrhované právní úpravy neústavní?

Domnívám se, že takový výjimečný případ je dán u Návrhu. Navrhované vyloučení soudního přezkumu některých druhů územně plánovací dokumentace jako opatření obecné povahy podle s. ř. s. je v rozporu s požadavkem účinné soudní ochrany podle Listiny základních práv a svobod

²² Usnesení Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 16/08.

²³ Nález Ústavního soudu ze dne 31. 1. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 19/11, bod 31.

²⁴ Srov. rozsudek NSS ze dne 28. 6. 2018, č. j. 5 As 166/2017-36, bod 25 a násl.

²⁵ Ibid., s. 73.

(dále jen „Listina“) a evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“). Na problematičnost navrhované úpravy v tomto směru upozornil již Hejč,²⁶ na jehož myšlenky navazují a dále rozvíjím. Navrhovaný způsob soudní kontroly, omezený fakticky jen na kontrolu Ústavního soudu a postup podle čl. 95 odst. 1 Ústavy, není způsobilý přinést účinnou soudní kontrolu územních plánů a regulačního plánu. Jejich povaha (obsah) totiž odpovídá smíšeným správním aktům, které se však blíží rozhodnutím jako správním aktům individuálním. Pouhá možnost postupu podle čl. 95 odst. 1 Ústavy v podobě nepřihlednutí k podzákonnému předpisu a přezkum Ústavního soudu s omezeným okruhem oprávněných osob neodpovídá pozici, ve které se osoby dotčené těmito nástroji nachází.

Nabízí se zcela jistě otázka, zda lze vůbec změnu formy určité činnosti veřejné správy za neústavní požadovat. Rozhodovací praxe ústavního soudu však ukazuje, že zákonodárce a moc výkonná nesmí s formami pramenů práva nakládat libovolně, jinak se může dostat do střetu s principy právního státu,²⁷ rovnosti nebo dělby moci.²⁸ Tento příspěvek dochází k závěru, že nerespektování formy a obsahu aktů orgánů veřejní moci (činnosti veřejné správy) může vést k porušení práva na účinnou soudní ochranu.

4.1 Skutečná povaha územně plánovací dokumentace

Nejprve se však pokusím zdůvodnit, proč považuji územní plány a regulační plán za opatření obecné povahy přezkoumatelné ve správním soudnictví.

Smíšená (abstraktně-konkrétní) povaha opatření obecné povahy odpovídá způsobu regulace právních vztahů. Musí tedy jít o správní akt upravující konkrétně vymezený předmět při abstraktně vymezeném okruhu adresátů. Podle Bahýřové a Hejce je konkrétnost předmětu dána, je-li regulována určitá skutková podstata. Jako kritéria konkrétnosti uvádějí hledisko prostorové, věcné, příp. časové teleologické a obsahové.²⁹

²⁶ HEJČ, David. Participativní demokracie v územním plánování podle věcného záměru nového stavebního zákona. In: ČAMDŽÍČOVÁ, Sabina (ed.). *Výžvy demokracie. Sborník příspěvků z mezinárodní konference Olomoucké debaty mladých právníků 2019*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2019, s. 16–19.

²⁷ Srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 23. 5. 2000, Pl. ÚS sp. zn. 24/99.

²⁸ Viz níže sub 4.3.

²⁹ HEJČ, David a Lenka BAHÝŘOVÁ. *Opatření obecné povahy v teorii a praxi*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 24–26.

U územního rozvojového plánu lze odkázat na rozhodovací praxi NSS,³⁰ podle které není jeho ekvivalent politiky územního rozvoje opatřením obecné povahy z materiálního hlediska. Podle NSS je politika územního rozvoje toliko dokument koncepční, nikoli realizační, je adresován veřejné správě, a neupravuje konkrétní území. Z důvodu chybějícího konkrétního předmětu tak nemůže jít materiálně o opatření obecné povahy. Téměř obdobnou povahu má také územní rozvojový plán podle Návrhu, a rozhodovací praxe NSS je proto použitelná i zde.

Co do územního plánu kraje lze připustit, že na něj dále obsahově navazuje územní plán obce a regulační plán. Podle Důvodové zprávy však nadále platí, že obce nemusí vydávat územní a regulační plán. Územní plán kraje proto bude často „konečným“ druhem územně plánovací dokumentace. Optikou shora citované rozhodovací praxe NSS tak jde o dokument realizační, který může být určen orgánům veřejné správy pro navazující činnost, avšak zcela reálně působí také vně veřejnou správu, na její adresáty.

Obsah územních plánů kraje je závazný pro konkrétní území, může stanovit závazné limity pro využití území, a jde proto o akt s konkrétním předmětem, avšak s předem neurčeným okruhem svých adresátů. Materiálně tak odpovídá pojmu opatření obecné povahy, tak jak jej vykládá NSS pro účely soudní ochrany podle § 101a a násl. s. ř. s. Lze tedy uznat, že v případech, kdy vydá obec svůj územní plán, přestává být v předmětné části územní plán kraje dokumentem realizačním a spíše odpovídá dokumentu koncepčnímu. Avšak s přihlédnutím k principu *in dubio pro libertate* (podobně jak učinil Ústavní soud) by měla i zde převážet ochrana veřejných subjektivních práv, a i v případě existence částí do veřejných subjektivních práv nezasahujících by měl být územní plán kraje přezkoumatelný jako opatření obecné povahy.

Územní plán obce a regulační plán pak shodně dopadají na konkrétně (přesným výčtem) vymezená území a dotýkají se (byť často nepřímou) vlastnických práv ke konkrétním dotčeným pozemkům³¹ a na subjekty určené obecně.

³⁰ Viz usnesení NSS ze dne 18. 11. 2009, č. j. 9 Ao 3/2009-59 nebo rozsudek ze dne 21. 11. 2018, č. j. 2 As 81/2016-157, bod 100 a násl.

³¹ PRŮCHA, Petr, JANA GREGOROVÁ a kol. *Stavební zákon: Praktický komentář*. Praha: Leges, 2017, § 43.

Domnívám se proto, že jde o téměř ukázkové akty smíšené, podobně jako např. dopravní značení umístěné na určité křižovatce.³²

4.2 Požadavky účinné soudní kontroly a soudního přezkumu v plné jurisdikci

Proto lze uvést, že Návrh výslovně vylučuje formu opatření obecné povahy u aktu, který je svou povahou smíšeným aktem. Podle mého názoru je nutné dát přednost materiálnímu pojetí opatření obecné povahy, a to s ohledem na požadavek efektivní ochrany práv, který by byl v opačném případě vyprázdněn. V první řadě je nutné poznamenat, že čl. 36 odst. 2 Listiny, který zakotvující právo na soudní ochranu proti rozhodnutí veřejné správy, se vztahuje i na opatření obecné povahy. Podle ustálené rozhodovací praxe Ústavního soudu totiž jde o autonomní pojem ústavního práva a nezahrnuje toliko individuální správní akty.³³ I zde proto platí, že soudní ochrana musí být účinná a přiměřená postavení dotčených osob³⁴ (v tomto případě vlastníků dotčených pozemků, jejich sousedů, dotčené veřejnosti atd.).

Podobný postoj lze konec konců vysledovat i v judikatuře NSS. Při posuzování toho, zda určitá forma činnosti odpovídá rozhodnutí nebo tzv. zásahu jako kategoriím individuálních aktů aplikace práva pro účely správního soudnictví, NSS klade důraz také na to, zda použití žalobního typu přinese účinnou ochranu právům.³⁵ NSS v této souvislosti připomněl, že posuzování forem činnosti veřejné správy nesmí být cvičení z právního formalismu, ale musí odpovídat tomu, že jeho konečným důsledkem je určení způsobu ochrany práv, který je skutečně schopný případné nezákonnosti napravit.³⁶ To lze vztáhnout i na Návrh – jde sice „jen“ o formu, ale její určení má zásadní význam pro způsob potenciálního soudního přezkumu.

³² Srov. rozsudek NSS ze dne 27. 9. 2005, č. j. 1 Ao 1/2005-98.

³³ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 17. 3. 2009, sp. zn. IV. ÚS 2239/07, body 19 a 20 nebo ze dne 15. 1. 2019, sp. zn. III. ÚS 2634/18, bod 30.

³⁴ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 2/19, bod 49.

³⁵ Srov. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 16. 9. 2019, č. j. 1 As 436/2017-43, bod 29 a násl.

³⁶ Usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 18. 4. 2017, č. j. 6 AfS 270/2015-48, bod 51.

Rozhodování v oblasti územního plánování navíc spadá pod pojem občanských práv podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy.³⁷ Jak bylo uvedeno shora, územní plánování se totiž např. ve vztahu k vlastníkům pozemků nebo vlastníkům sousedních pozemků k dotčeným dotýká jejich vlastnických práv. Vůči takovým zásahům veřejné moci proto tyto osoby musí mít přístup k nezávislému soudu v plné jurisdikci. Obdobně se k použitelnosti čl. 6 odst. 1 Úmluvy ohledně územního plánování staví také Ústavní soud.³⁸

Požadavek soudního přezkumu v plné jurisdikci znamená především požadavek možnosti odstranění jakýchkoli procesních a obsahových vad následnou soudní kontrolou.³⁹ Soud v plné jurisdikci navíc musí být nadán oprávněním napadený akt zrušit a buď vydat nové rozhodnutí, nebo vrátit věc správnímu orgánu k novému projednání.⁴⁰ Tyto požadavky zajišťuje přezkum podle § 101a a násl. s. ř. s. v řízení o zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části. Každý, kdo byl dotčen vydaným opatřením obecné povahy, je aktivně legitimován k podání návrhu. Přezkum pak probíhá v pětistupňovém algoritmu,⁴¹ který zahrnuje přezkum pravomoci, působnosti, procesního postupu při jeho vydání, souladu jeho obsahu se zákonem a proporcionality, který může vést k jeho zrušení.

Tomuto požadavku neodpovídá přezkum Ústavního soudu při abstraktní i konkrétní kontrole norem. Referenčním hlediskem při rozhodování o zrušení podzákonného právního předpisu sice není jen ústavní pořádek, ale též zákon, avšak při abstraktní kontrole není osoba, jejíž práva jsou dotčena, aktivně legitimována k podání návrhu.⁴² Dotčená osoba má možnost napadnout obecně závaznou vyhlášku obce nebo kraje též při podání ústavní stížnosti. Avšak dotčená osoba nemůže napadnout toliko normativní právní akt, aniž by současně nebýla proti konkrétnímu aktu jeho aplikace.⁴³

³⁷ KMEC, Jiří. In: KMEC, Jiří a kol. *Evropská úmluva o lidských právech*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 565; Rozsudek ESLP ze dne 28. 6. 1990, *Mats Jacobsson vs. Švédsko*, č. 11309/84; či ze dne 28. 6. 1990, *Skärby vs. Švédsko*, č. 12258/86.

³⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 17. 3. 2009, sp. zn. IV. ÚS 2239/07, bod 21.

³⁹ Rozsudek ESLP ze dne 6. 11. 2018, *Ramos Nunes vs. Portugalsko*, č. 55391/13, 57728/13 a 74041/13, odst. 32.

⁴⁰ Srov. rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 28. 5. 2002, *Kingsley vs. Spojené království*, č. 35605/97, odst. 32 až 34.

⁴¹ Poprvé formulováno v rozsudku NSS ze dne 27. 9. 2005, č. j. 1 Ao 1/2005-98.

⁴² Srov. výčet v § 64 odst. 2, mimo písm. d) zákona o Ústavním soudu.

⁴³ Srov. např. usnesení Ústavního soudu ze dne 21. 4. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 7/20, body 24–25.

Mám však za to, že uvedený požadavek se nadto neslučuje s postavením Ústavního soudu jako soudního orgánu kontroly ústavnosti. Není rozumné, aby soudní orgán určen ústavním pořádkem ke kontrole ústavnosti, rozhodoval jako obecný soud při přezkumu zákonnosti aktů veřejné správy např. v rámci navazujících povolovacích procesů. Navíc, možnost podání ústavní stížnosti je časově omezena lhůtou, která nemusí být totožná s vydáním potenciálně napadené obecně závazné vyhlášky, odvíjí se od existence konkrétního aktu její aplikace. Zrušujícím rozhodnutím proto Ústavní soud může se značným časovým odstupem zasáhnout do nabyté právní jistoty na základě vydaných územních plánů, což je zcela jistě jevem nežádoucím. Ve srovnání s časově omezeným „návrhovým“ přezkumem opatření obecné povahy podle s.ř. s. se proto jeví navrhovaná právní úprava jako nedostaččná a nesystémová.

Ostatně s možností přezkumu Ústavním soudem nepočítá ani Návrh, který naopak předpokládá pouze neurčitý přezkum NSS. Jak bylo naznačeno shora, ustanovení Ústavy o přesunu pravomoci NSS rozhodovat o zrušení podzákonných právních předpisů nebylo nikdy na zákonné úrovni naplněno. Vzhledem k tomu, že sám Návrh uvedenou pravomoc NSS nezakládá, jde zřejmě o chybu. Nabízí se výklad, že Návrh počítá s jiným zákonem, který by předpokládal přesun pravomoci z Ústavního soudu na NSS. Kvůli znění Důvodové zprávy, která v tomto ohledu zcela mlčí, se však kloním k závěru, že o chybu jde.

Principu plné jurisdikce a účinné soudní kontroly podle mého názoru neodpovídá ani možnost nepřihlížet k podzákonnému předpisu vydanému v rozporu se zákonem podle čl. 95 odst. 1 Ústavy. Tato možnost sice zřejmě dovoluje přezkum nestranným a nezávislým soudem, avšak výsledkem přezkumu je pouhé nepoužití nezákonného předpisu, nikoli jeho zrušení.

Jak bylo naznačeno shora, právě možnost zrušení a vrácení napadeného aktu vyžaduje čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Takovou možnost však soud podle čl. 95 odst. 1 Ústavy nemá, Návrh obdobný postup také nepředpokládá. Navíc podobně jako při přezkumu Ústavním soudem není přezkum omezen žádnou lhůtou a následné nepoužití územně plánovací dokumentace s výrazným časovým odstupem by mohlo zasáhnout do práva obcí a krajů na samosprávu víc než časově omezený „návrhový“ přezkum podle § 101a

a násl. s. ř. s., který s konečnou platností a jistotou může postavit najisto, zda územně plánovací dokumentace vznikla v souladu se zákonem.

Lze tak shrnout, že navrhovaný soudní přezkum nejen nesplňuje požadavky plné jurisdikce podle Úmluvy, ale dokonce zřejmě ani nemusí nutně vést k posílení postavení samospráv na úseku územního plánování a právní jistoty vlastníků dotčených pozemků, jak předpokládá Důvodová zpráva.⁴⁴ Obě shora zmíněné varianty navíc zcela ignorují závěr Ústavního soudu o nedostatečné účinnosti soudní kontroly při pořizování územně plánovací dokumentace *ex post*.⁴⁵

4.3 Požadavek na obecnost normativních právních aktů

Shora uvedené však platí pouze v případě, že územně plánovací dokumentace je skutečně opatřením obecné povahy v materiálním smyslu, zákonodárce její povahu svévolně obešel a stanovil pro územně plánovací dokumentaci formu normativních právních aktů.

Závěr o svévolném obcházení skutečné povahy formy činnosti a vyloučení účinného přezkumu lze podpořit argumentem o požadavku na obecnost normativních právních aktů. Lze odkázat na judikaturu Ústavního soudu, která považuje předpisy s individuální regulací za rozporné s principem právního státu a dělby moci. Individuální a konkrétní regulací obsaženou v právním předpise se Ústavní soud zabýval např. ve věcech Zákon o transformaci Českých drah,⁴⁶ Závaznost kolektivních smluv vyššího stupně pro nečleny organizace zaměstnavatelů⁴⁷ nebo Jezy na Labi.⁴⁸ Ve vztahu k obecně závazným vyhláškám územně samosprávních celků se nedostatečnou obecností zabýval Ústavní soud např. ve věci Vyhláška města Cheb.⁴⁹

Podle Ústavního soudu nahrazování rozhodování v jedinečných případech normativními právními akty (zákony, obecně závazné vyhlášky) může vést k porušení principu dělby moci a k porušení zásady rovnosti. Ústavní soud v tomto ohledu také zdůrazňuje zbavení možnosti adresátů normativního

⁴⁴ Důvodová zpráva, s. 31.

⁴⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 19. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 14/07, bod 35.

⁴⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 19. 2. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 12/02.

⁴⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 11. 6. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 40/02.

⁴⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 28. 6. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 24/04.

⁴⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 5. 8. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 35/13, bod 39 a násl.

právního aktu soudního přezkumu, kterého by se jim dostalo v případě, že by o jejich věci rozhodoval orgán veřejné moci formou individuálních právních aktů.

Mám za to, že podobně je nutné hledět také na regulaci prostřednictvím opatření obecné povahy. Jsem si vědom toho, že uvedená judikatura Ústavního soudu mívá na případy, kdy normotvůrce nahrazuje rozhodování v konkrétních věcech individuálně určených subjektů, tedy kdy nahrazuje akty individuální akty normativními. Bez dalšího zjevně nelze tyto závěry vztáhnout na akty smíšené, navíc s obecně určeným okruhem adresátů. Je však nutné opět hledět na kontext požadavku na obecnost normativních právních (správních) aktů. Navíc se v obou případech jedná o situace, kdy zákonodárce nakládá s formou práva (činností veřejné správy) bez ohledu na jeho obsah.

Jak bylo naznačeno shora, praxe považuje opatření obecné povahy za rozhodnutí ve smyslu čl. 36 odst. 2 Listiny, a je proto nutné každému, kdo tvrdí, že byl opatřením obecné povahy zkrácen na svých právech, poskytnout účinnou soudní ochranu. Zákonné soudní výluky je nutné vykládat restriktivně.⁵⁰ Nastanou-li pochybnosti o tom, zda je určitý akt předmětem přezkumu, je třeba se přiklonit k závěru, že přezkoumatelný je. Domnívám se proto, že i u požadavku na obecnost normativních právních aktů je třeba zohlednit, že Návrh vyloučil účinný soudní přezkum aktu veřejné správy, který odpovídá pojmu rozhodnutí a ve svém důsledku použil výjimku z čl. 36 odst. 2 Listiny.

A právě shora uvedené omezení soudního přezkumu opatření obecné povahy jako součásti kategorie „rozhodnutí“ je klíčové. Bez hodnocení skutečných motivů (zda úmyslně či nikoli) Návrh v konečném důsledku vylučuje dosavadní soudní přezkum, který se do určité míry podobá přezkumu individuálních správních (právních) aktů a bez kterého nelze o účinné soudní ochraně dotčených konkrétních subjektivních práv vůbec uvažovat. Tím se dostává forma práva do rozporu se svým obsahem, v tomto případě je důsledkem tohoto rozporu nepřiměřené omezení práva na soudní ochranu.

⁵⁰ Srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 24. 4. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 23/11, bod 29.

4.4 Dostatečné zachování procesních práv při přijímání územně plánovací dokumentace

Jako poslední podpůrný argument uvádím rozpor mezi samotným účelem změny formy územně plánovací dokumentace (zachování účasti veřejnosti a dotčených subjektů v rámci procesu přijímání územně plánovací dokumentace) a omezeným soudním přezkumem. Jak bylo naznačeno shora, Návrh zachovává poměrně podrobně stanovený postup při přijímání územně plánovací dokumentace. Na druhou stranu však Návrh uvedené postupy ze soudní kontroly vylučuje a dovoluje přezkoumat pouze věcnou zákonnost.⁵¹ Návrhu tak lze vytknout také uvedený logický rozpor.

Právě specifika přijímání a deklarovaná práva dotčených subjektů (např. sousedních obcí, vlastníků dotčených pozemků, vlastníků sousedních pozemků, veřejnosti) podporují závěr o tom, že územně plánovací dokumentace by si „zasloužila“ jiný přezkum, než jaký předpokládá Návrh. Obecné soudy a Ústavní soud by totiž s odkazem na smysl a účel právní úpravy mohly odmítnout se procesem pořizování a schvalování územně plánovací dokumentace zabývat. Co je však důležitější, Návrh i v tomto ohledu zcela přehlíží shora uvedený závěr Ústavního soudu o tom, že účinná ochrana práv jednotlivce při pořizování územně plánovací dokumentace nemůže být plně nahrazena v navazujících procesech.⁵² To dokonce neplatí jen pro práva „procesní“ (práva dotčených subjektů při pořizování územně plánovací dokumentace), ale také pro práva hmotná (Předkládací zprávou označována jako „věcná zákonnost“).

5 Závěr a možnosti nápravy neústavnosti

Proto jsem, obdobně jako Hejč,⁵³ přesvědčen že s ohledem na důraz na účinnou ochranu práv, princip plné jurisdikce soudního přezkumu činností veřejné správy a požadavek obecnosti normativních právních aktů je navrhovaná změna forem územně plánovací dokumentace na normativní správní akty neústavní. V současné podobě tyto činnosti (mimo územní

⁵¹ Předkládací zpráva k návrhu stavebního zákona. *Ministerstvo pro místní rozvoj* [online]. 25. 11. 2019, s. 2 [cit. 20. 2. 2020].

⁵² Nález Ústavního soudu ze dne 19. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 14/07, bod 35.

⁵³ Viz HEJČ, 2019, op cit., s. 21–23.

rozvojový plán) odpovídají povaze smíšenému aktu s konkrétním předmětem a pro účely správního soudnictví nejlépe odpovídají opatření obecné povahy podle § 101a s. ř. s. Vyloučil-li zákonodárce dosavadní přezkum bez adekvátní náhrady, tato právní úprava nemůže obstát pro rozpor s právem na účinnou soudní ochranu podle čl. 36 odst. 1 Listiny a čl. 6 odst. 1 Úmluvy.

Podle Důvodové zprávy mají změny zajistit posílení práva územních samosprávných celků na samosprávu. Nadto sice vylučuje přezkum územně plánovací dokumentace podle § 101a a násl. s. ř. s., což má zřejmě vyloučit vleklá soudní řízení. Avšak přenesením soudní kontroly územně plánovací dokumentace na Ústavní soud, popř. obecné soudy postupem podle čl. 95 odst. 1 Ústavy, umožňuje Návrh se značným časovým odstupem zásahy soudní moci, které jsou jinak odstranitelné v (dosavadním) návrhovém řízení podle s. ř. s., které je navíc omezeno jednoroční lhůtou. Nadto se v současné době připravuje novela s. ř. s., která má zavést institut nepřijatelnosti kasační stížnosti. Tím by také mohlo dojít ke zrychlení přezkumu územně plánovací dokumentace. Vyloučením použitelnosti přezkumu podle § 101a a násl. s. ř. s. tak paradoxně hrozí závažnější a nepředvídatelnější zásahy do práva obcí a krajů na samosprávu soudní mocí.

Lze-li na opatření obecné povahy hledět navíc jako na rozhodnutí ve smyslu čl. 36 odst. 2 Listiny, Návrh jako soudní výluku přezkumu územně plánovací dokumentace je nutné vykládat restriktivně. Deklarované účely nejsou změnou řádně naplněny, ba naopak, dosavadní časově omezený „návrhový“ soudní přezkum zabraňuje zrušení uvedených aktů se značným časovým odstupem. Navíc Návrh působí nelogicky a nerespektuje judikaturu Ústavního soudu, vylučuje-li včasný soudní přezkum procesu přijímání i věcné zákonnosti bez adekvátní náhrady.

Pro soulad se shora uvedenými principy se tak nabízí několik možností, jak Návrh upravit. S ohledem na znění Důvodové zprávy a § 42 odst. 7 Návrhu jsem přesvědčen, že ústavní deficit Návrhu nelze překlenout ani výkladem, a je nutné do jeho znění zasáhnout. Zaprvé je možné explicitně územně plánovací dokumentaci (mimo územní rozvojový plán) označit za opatření obecné povahy. To by odpovídalo též formálnímu pojetí opatření obecné povahy a takové řešení předpokládá dosavadní právní úprava. Zadruhé je možné sice změnit formu činnosti na obecně závaznou vyhlášku obce

nebo kraje, vyloučit tak procesní postup podle správního řádu, avšak zajistit přezkum podle § 101a a násl. s. ř. s. *jako* opatření obecné povahy. Jak bylo naznačeno shora, judikatura NSS tuto možnost připouští a účinná soudní kontrola by zůstala zachována. Zatřetí se nabízí modifikovaná druhá varianta, tedy soudní přezkum opatření obecné povahy podle s. ř. s. avšak s možnými odchylkami. Míří-li Návrh zejména na posílení účinnosti fungování veřejné správy na úseku územního plánování a rychlosti dotčených procesů, nabízí se např. zkrácení lhůty pro podání návrhu nebo omezení aktivně legitimovaných subjektů. Navrhované plošné omezení přezkumu územně plánovací dokumentace však považuji za nepřiměřené, vylučuje-li dosavadní způsob soudního přezkumu bez výjimky a bez dostatečného odůvodnění.

Literature

Monografie

- HEJČ, David a Lenka BAHÝLOVÁ. *Opatření obecné povahy v teorii a praxi*. Praha: C. H. Beck, 2017, 252 s. ISBN 9788074002762.
- KMEC, Jiří a kol. *Evropská úmluva o lidských právech*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 1696 s. ISBN 9788074003653.
- PRŮCHA, Petr, Jana GREGOROVÁ a kol. *Stavební zákon: Praktický komentář*. Praha: Leges, 2017, 880 s. ISBN 9788075021809.
- SKULOVÁ, Soňa a kol. *Prostředky ochrany subjektivních práv ve veřejné správě – jejich systém a efektivnost*. Praha: C. H. Beck, 2017, 464 s. ISBN 9788074006470.
- SKULOVÁ, Soňa a kol. *Správní právo procesní*. 3. aktualizované a doplněné vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, 421 s. ISBN 9788073806880.

Příspěvek ve sborníku

- HEJČ, David. Participativní demokracie v územním plánování podle věcného záměru nového stavebního zákona. In: ČAMDŽÍCOVÁ, Sabina (ed.). *Výzvy demokracie. Sborník příspěvků z mezinárodní konference Olomoucké debaty mladých právníků 2019*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2019, 186 s. ISBN 9788088266501. Dostupné z: <http://odmp.upol.cz/sborniky/odmp19.pdf>

Elektronické zdroje

Detail aplikace ODok k návrhu stavebního zákona, č. j. 50497/2019-31. *Úřad Vlády České republiky* [online]. 25. 11. 2019 [cit. 20. 2. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNBj9HX8DA>

Důvodová zpráva k návrhu stavebního zákona. *Ministerstvo pro místní rozvoj* [online]. 25. 11. 2019, 109 s [cit. 20. 2. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/attachment/-/down/KORNBj9J3JBS>

Důvodová zpráva k návrhu stavebního zákona ze dne 28. 5. 2020. *Ministerstvo pro místní rozvoj* [online]. 28. 5. 2020 [cit. 2. 7 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/attachment/-/down/KORNBQ2GRA9G>

Návrh stavebního zákona. *Ministerstvo pro místní rozvoj* [online]. 25. 11. 2019 [cit. 20. 2. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/attachment/-/down/KORNBj9J3HHA>

Předkládací zpráva k návrhu stavebního zákona. *Ministerstvo pro místní rozvoj* [online]. 25. 11. 2019, 4 s [cit. 20. 2. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/attachment/-/down/KORNBj9J3GRB>

Právní předpisy a mezinárodní smlouvy

Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících.

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky.

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.

Zákon č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon).

Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

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

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.

Zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích).

Zákon č. 128/2008 Sb., o obcích (obecní zřízení).

Zákon č. 129/2008 Sb., o krajích (krajské zřízení).

Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon).

Rozhodnutí

Nález Ústavního soudu ze dne 23. 5. 2000, Pl. ÚS sp. zn. 24/99.

Nález Ústavního soudu ze dne 19. 2. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 12/02.

Nález Ústavního soudu ze dne 11. 6. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 40/02.

Nález Ústavního soudu ze dne 28. 6. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 24/04.

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

Nález Ústavního soudu ze dne 17. 3. 2009, sp. zn. IV. ÚS 2239/07.

Nález Ústavního soudu ze dne 31. 1. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 19/11.

Nález Ústavního soudu ze dne 24. 4. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 23/11.

Nález Ústavního soudu ze dne 5. 8. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 35/13.

Nález Ústavního soudu ze dne 15. 1. 2019, sp. zn. III. ÚS 2634/18.

Nález Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 2/19.

Rozsudek ESLP ze dne 6. 11. 2018, *Ramos Nunes vs. Portugalsko*, č. 55391/13, 57728/13 a 74041/13.

Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 28. 5. 2002, *Kingsley vs. Spojené království*, č. 35605/97.

Rozsudek ESLP ze dne 28. 6. 1990, *Skärby vs. Švédsko*, č. 12258/86.

Rozsudek ESLP ze dne 28. 6. 1990, *Mats Jacobsson vs. Švédsko*, č. 11309/84.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2005, č. j. 1 Ao 1/2005-98.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 7. 2006, č. j. 1 Ao 1/2006-74.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 1. 2009, č. j. 2 Ao 3/2008-100.

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

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 10. 2018, č. j. 1 Ads 72/2018-46.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2018, č. j. 5 As 166/2017-36.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 11. 2018, č. j. 2 As 81/2016-157.

Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 3. 2007, č. j. 3 Ao 1/2007-44.

Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2013, č. j. 1 AOs 2/2013-116.

Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 4. 2017, č. j. 6 Afs 270/2015-48.

Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 9. 2019, č. j. 1 As 436/2017-43.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 16/08.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 24. 4. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 7/20.

Contact – e-mail

434735@mail.muni.cz

Institucionální změny a systémová podjatost v návrhu stavebního zákona

Marek Peringer

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Předkládaný příspěvek si klade za cíl obsáhnout do určité vymezené míry problematiku systémové podjatosti. Předmětná problematika souvisí s právě probíhající rekodifikací veřejného stavebního práva a je proto zaměřena na změny v institucionálním zřízení stavební správy. Předkladatelé návrhu stavebního zákona navrhují opustit model smíšeného výkonu veřejné správy a podřadit stavební správu pod stát. Dojte tak k vymezení podjatosti jako základnímu kameni systémové podjatosti. Následně se bude příspěvek zabývat nedávnou judikaturou ve věci a na ni navazující novelu správního řádu. Konečně bude zmíněn důsledek přesunutí stavebních orgánů pod stát podle návrhu stavebního zákona.

Keywords in original language

Správní řád; systémová podjatost; karanténa; stavební zákon; územní samosprávný celek; úřední osoba.

Abstract

In this contribution the goal is to cover an issue called a system bias. This issue is connected to these days process of recodification of public building law and thus is focused on changes on institutional governing of building authorities. Creators of Building Act Bill suggest to leave mixed model of public administration performance and to shift public building administration under the state governance. So this paper deals with explanation of the term bias as it represents the base for the system bias. Next there is recent judicial decisions on this topic and also amendments to Administrative Procedure Code. Eventually there are some of the consequences of above mentioned shift pursuant to Building Act Bill.

Keywords

Administrative Procedure Code; System Bias; Quarantine; Building Act; Territorial Self-governing Units; Official.

1 Úvod

V současné době probíhá rekodifikace veřejného stavebního práva v čele s návrhem stavebního zákona, kde proběhlo připomínkové řízení. Jeden z hlavních cílů rekodifikace je dle Věcného záměru stavebního zákona změna institucionálního zřízení stavebních úřadů, které by měly opustit smíšený model výkonu veřejné správy a zařadit se pod státní správu. Níže bude rozvedeno, co by tento přesun mohl znamenat ve spojitosti se systémovou podjatostí jakožto řešeným problémem nejen v současné době, ale také dříve skrze judikaturu správních soudů a následné novely správního řádu, a zda se změna stavební správy vyplatí pouze z důvodu systémové podjatosti. Základní problematikou je tedy poměr úřední osoby k územnímu samosprávnému celku (dále rovněž jako „ÚSC“), která se bezprostředně podílí na rozhodování ve věci, na jejímž výsledku má tento ÚSC zájem. Příspěvek se zaměřuje především na režim mimo služební poměr.

2 Vymezení „systémové podjatosti“

Oprávněná úřední osoba je dle § 15 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále rovněž jako „SpŘ“), oprávněná na základě vnitřních předpisů správního orgánu nebo pověřením vedoucího správního orgánu k provádění úkonů správního orgánu v řízení. Prostřednictvím těchto osob vykonává správní orgán svou působnost, přičemž o skutečnosti, kdo je oprávněnou úřední osobou, se vede záznam ve spisu a na požádání je účastník řízení o této osobě informován správním orgánem. Úřední osoby tak vykonávají jako fyzické osoby pravomoc a příslušnost svěřenou jim zákonem nebo na základě zákona.¹ Jeden z důvodů zavedení oprávněné úřední osoby do zákona je následné vymezení odpovědnosti těchto osob v rámci zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu

¹ HORZINKOVÁ, Eva a Vladimír NOVOTNÝ. *Správní právo procesní*. 6. aktualizované a doplněné vyd. Praha: Leges, 2019, s. 70.

způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, ve znění pozdějších předpisů.²

Vzhledem k tomu, že správní moc je vykonávána shora vymezenými osobami, zakládá tato skutečnost určité potenciální problémy. Je zřejmé třeba počítat, že úřední osoba, je nadána dovedností činit chyby nebo jiným způsobem „bránit“ řádnému výkonu veřejné správy. Právo obecně na takové situace pamatuje. Je možné vydat vadné rozhodnutí nebo je možné způsobit vadou řízení nezákonným postupem. S těmito situacemi se počítá, dějí se, prodlužují řízení a jsou na obtíž. Specifickou překážkou řízení je podjatost oprávněné úřední osoby. Otázku řeší § 14 SpŘ, kde je zakotven institut vyloučení z projednání o rozhodování věci.

Dle poslední zmíněného ustanovení je každá osoba bezprostředně se podílející na výkonu pravomoci správního orgánu (pro tuto osobu SpŘ zavádí legislativní zkratku úřední osoba), o níž lze důvodně předpokládat, že má s ohledem na svůj poměr k věci, k účastníkům řízení nebo jejich zástupců takový zájem na výsledku řízení, pro nějž lze pochybovat o její nepodjatosti, vyloučena ze všech úkonů v řízení, při jejichž provádění by mohla výsledek řízení ovlivnit. Pro krátký exkurz do nedávné historie je dobré se zmínit o § 9 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), který od roku 2006 neplatí. V odst. 1 tohoto ustanovení se píše, že pracovník správního orgánu je vyloučen z projednávání a rozhodování věci, jestliže se zřetelem na jeho poměr k věci, k účastníkům řízení nebo k jejich zástupcům lze mít pochybnosti o jeho nepodjatosti. Lze tak vysledovat, že správní řád z roku 1967 hovoří o zřetely k poměru pracovníka správního orgánu k věci, účastníkům nebo k jejich zástupcům, zatímco současný § 14 SpŘ odst. 1 hovoří o zájmu na výsledku řízení s ohledem na poměr k věci, účastníkům řízení nebo jejich zástupců.

Institut vyloučení úředních osob z projednávání a rozhodování věci je vyústění zásady nestrannosti³, která má základ položený v čl. 37 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (dále rovněž jako „Listina“), kde je stanoveno, že všichni účastníci jsou si v řízení rovni. Na zákonné úrovni je tento ústavní princip dále rozveden. Jde o § 7 odst. 1 SpŘ, který uvádí rovné postavení

² HORZINKOVÁ, NOVOTNÝ, op. cit., s. 72.

³ KOPECKÝ, Martin. *Správní právo: obecná část*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 344.

mezi dotčenými osobami a dále, že správní orgán postupuje vůči dotčeným osobám nestranně a vyžaduje od všech dotčených osob plnění jejich procesních povinností rovnou měrou. Vztaheno až na konkrétní úřední osobu, zákon č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků a změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále rovněž jako „zákon o úřednících“), který upravuje pracovní poměr úředníků územních samosprávných celků a jejich vzdělávání⁴, vymezuje zákonné povinnosti úředníka⁵. Tyto povinnosti zákon o úřednících vypočítává v § 16. Pro výše zmíněnou problematiku nestrannosti jsou zřejmě nejpodstatnější ustanovení v § 16 odst. 1 písm. a)⁶, b)⁷ a písm. f)⁸. Uvedené skutečnosti představují ústavní a zákonný standard výkonu pravomoci a příslušnosti správního orgánu skrze oprávněnou úřední osobu.

K samotnému vyloučení osoby dochází automaticky na základě ustanovení § 14 odst. 1 SpŘ a usnesení o vyloučení má proto deklaratorní účinek. Skutečnost, že se na řízení a rozhodování o věci podílela podjatá (tedy nestranná) osoba, zakládá vadu řízení⁹.

Podjatost, resp. námitku podjatosti může podat účastník řízení, jakmile se o ní dozví, ale musí tak učinit bezodkladně¹⁰. V opačném případě se k námitce nepřihlédne, ale v následném justičním přezkumu musí správní soudy přihlížet k vadám rozhodnutí, které může být stíženo i skutečností, že se na něm bezprostředně podílela podjatá osoba. Svého představeného má povinnost uvědomit úřední osoba, pokud jsou ji známy okolnosti nasvědčující jejímu vyloučení a představený poté určí jinou osobu k vyřízení

⁴ § 1 odst. 1 zákona o úřednících.

⁵ Zákon o úřednících rozumí úředníkem zaměstnance územního samosprávného celku podléajícího se na výkonu správních činností zařazeného do obecního úřadu, do městského úřadu, do magistrátu statutárního města nebo do magistrátu územně členěného statutárního města, do úřadu městského obvodu nebo úřadu městské části územně členěného statutárního města, do krajského úřadu, do Magistrátu hlavního města Prahy nebo do úřadu městské části hlavního města Prahy (§ 2 odst. 4).

⁶ Úředník je povinen dodržovat ústavní pořádek České republiky.

⁷ Úředník je povinen dodržovat právní předpisy vztahující se k práci jím vykonávané; dodržovat ostatní předpisy vztahující se k práci jím vykonávané, pokud s nimi byl řádně seznámen.

⁸ Úředník je povinen jednat a rozhodovat nestranně bez ohledu na své přesvědčení a zdržet se při výkonu práce všeho, co by mohlo ohrozit důvěru v nestrannost rozhodování.

⁹ KOPECKÝ, op. cit., s. 344–345.

¹⁰ SKULOVÁ, Soňa. *Správní právo procesní*. 3. aktualizované a doplněné vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 90.

a rozhodnutí věci. Blíže upravuje oznamování okolností nasvědčujících vyloučení úřední osoby § 148 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů (dále rovněž jako „zákon o obcích“) a § 94 odst. 2 zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů¹¹.

„Systémová podjatost“ je typ (nijak legislativně zakotvený) podjatosti, který vzniká poměrem úřední osoby a ÚSC. Tato situace ústí ze smíšeného modelu výkonu veřejné správy, kdy je možné, aby ÚSC, vykonávající danou činnost v přenesené působnosti, figuroval ve věci také jako účastník řízení. V takové situaci o věci rozhoduje oprávněná úřední osoba v zaměstnaneckém nebo jiném pracovní poměru k danému ÚSC o záležitosti, na jejímž výsledku má tento ÚSC zájem. Tedy oprávněná úřední osoba vystupuje v pozici zaměstnance nebo obdobné a ÚSC v pozici zaměstnavatele. Z tohoto uspořádání vztahů vyplývá obava podjatosti úředních osob, jelikož se mohou dostat pod určitý tlak ze strany ÚSC jako zaměstnavatele, který např. rozhoduje o finančních benefitech, resp. o jejich výši, o setrvání v zaměstnaneckém poměru nebo o úpravě pracovní doby apod.¹²

V případě, pokud jsou z důvodu systémové podjatosti vyloučeny všechny oprávněné úřední osoby, má nadřízený správní orgán vůči orgánu podjatému povinnost vyplývající z § 131 odst. 3 SpŘ povinnost pověřit jiný věcně příslušný podřízený správní orgán ve svém správním obvodu, jehož správní obvod sousedí se správním obvodem nezpůsobilého správního orgánu.

2.1 „Systémová podjatost“ a reakce na judikaturu

Výše byl nastíněn princip vzniku systémové podjatosti ve smíšeném modelu výkonu veřejné správy. Na tomto místě dojde ke zmínce o nedávné judikatuře, zejména usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 11. 2012 č. j. 1 As 89/2010-119 (dále rovněž jako „Usnesení“). V reakci na toto Usnesení došlo následně v roce 2018 k novelizaci SpŘ.

První senát Nejvyššího správního soudu (dále rovněž jako „NSS“) postoupil věc k rozhodnutí rozšířenému senátu z důvodu, že dospěl při projednávání

¹¹ Ibid.

¹² Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 11. 2012 č. j. 1 As 89/2010-119.

věci k odlišnému právnímu názoru již jednou vyslovenému NSS v dřívější době v jiné věci dotýkající se systémové podjatosti.

V Usnesení se rozšířený senát vyslovil následujícím způsobem: „*Rozhoduje-li orgán územního samosprávného celku ve správním řízení ve věci, která se dotýká zájmu tohoto územního samosprávného celku, je důvodem pochyb o nepodjatosti úřední osoby dle § 14 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu její zaměstnanecký poměr k územnímu samosprávnému celku tehdy, je-li z povahy věci či jiných okolností patrné podezření, že v důsledku tohoto zaměstnaneckého poměru by mohl být její postoj k věci ovlivněn i jinými než zákonnými hledisky.*“ Dle NSS je pracovněprávní vztah úřední osoby k ÚSC nebo jiné entitě důvodem k pochybnostem o nepodjatosti, jelikož onen vztah dává ÚSC jako zaměstnavateli určité možnosti k působení na úřední osobu jako svého zaměstnance (viz výše).

Zároveň dodává, že absence nezávislosti není ústavním deficitem rozhodování o právech a povinnostech. Tímto deficitem by bylo řízení stíženo až absencí nestrannosti. Nezávislostí jsou pak nadáni např. soudci, tedy jde o vyšší míru ochrany postu rozhodující osoby, kterou nelze srovnávat s postavením úředních osob. Rozšířený senát vyslovil konstrukci tzv. „systémového rizika podjatosti“, které znamená, že je třeba být obezřetný, co se týče poměru zaměstnance jako úřední osoby a ÚSC jako zaměstnavatele a existuje zde z tohoto poměru určité riziko podjatosti, ale na druhou stranu se nemusí vždy nutně projevit. Vždy bude třeba mimo systémové riziko podjatosti posuzovat další okolnosti toho kterého případu přezkoumání nepodjatosti.¹³

Petr Průcha reaguje na závěry vyslovené v Usnesení zamyšlením, zda skutečně má NSS na mysli systémovým rizikem podjatosti obavy, že úřední osoby, které se musí řídit zákony, mimo jiné i výše zmíněnými povinnostmi vyplývajícími ze zákona o úřednicích, ale také z § 7 odst. 1 SpŘ, tyto zákony dodržovat spíše nebudou a je třeba proto mít zvýšenou ostražitost vůči jejich jednání.¹⁴

¹³ Je třeba dodat, že k jinému názoru došel soudce JUDr. Jiří Palla v odlišném stanovisku k Usnesení rozšířeného senátu NSS, který v závěru uvedl, jak mělo Usnesení znít: „*Rozhoduje-li orgán územního samosprávného celku v oblasti přenesené působnosti ve správním řízení, které se týká zájmu tohoto územního samosprávného celku, jsou podle § 14 odst. 1 správního řádu z roku 2004 z projednávání a rozhodování věci bez dalšího vyloučeny všechny jeho úřední osoby.*“

¹⁴ PRŮCHA, Petr. Ještě k tzv. systémové podjatosti ve správním řízení. *Stavební právo: bulletin*, 2015, č. 2, s. 50.

Na dosavadní judikaturu v oblasti systémové podjatosti reagovala novela SpŘ provedená zákonem č. 176/2018 Sb., kterým se mění zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Tato nabyla účinnost dne 1. 11. 2018. Novela zanesla do SpŘ nový odstavec 2 do § 14, který zní: „*Úřední osoba není vyloučena podle odstavce 1, pokud je pochybnost o její nepodjatosti vyvolána jejím služebním poměrem nebo pracovněprávním nebo jiným obdobným vztahem ke státu nebo k územnímu samosprávnému celku.*“

Novelu je možné interpretovat buď ve smyslu, že není možné za podjatost a priori považovat pouze zaměstnanecký nebo obdobný poměr úřední osoby k ÚSC, což deklarovala judikatura NSS zmíněná výše. Anebo ve smyslu, že žádná úřední osoba v zaměstnaneckém nebo obdobném poměru k ÚSC nemůže být podjata nikdy a ustanovení by se podobně jako § 14 odst. 7 SpŘ neaplikovalo.¹⁵ V takovém případě by se o nepodjatosti, podobně jako je tomu při § 14 odst. 7 SpŘ, rozhodovalo ve správním soudnictví v rámci přezkumu zákonnosti rozhodnutí.¹⁶ Zdá se tedy, že novela správního řádu nevnese do problematiky systémové podjatosti tolik světla, kolik zamýšlela.

3 „Systémová podjatost“ v návrhu stavebního zákona

Předkladatelé učinili rozhodnutí vypořádat se se systémovou podjatostí nově konstruovanou institucionální soustavou stavebních úřadů v novém stavebním zákonu. Ve Věcném záměru stavebního zákona ze dne 30. 4. 2019 schváleného Vládou ČR dne 24. 6. 2019 (dále rovněž jako „Věcný záměr“) jsou mimo popis stávajícího stavu v oblasti institucí uvedeny návrhy na věcné změny v rovině institucionálního zajištění výkonu stavební správy. Co se stávajícího stavu týče, Věcný záměr uvádí jako největší slabinu celého systému stavební správy zařazení jejího výkonu do smíšeného modelu výkonu veřejné správy, což přináší negativní rysy především v podobě systémové podjatosti.¹⁷ S tímto je spojeno neúměrné prodlužování správních řízení

¹⁵ VEDRAL, Josef. Řešení tzv. systémové podjatosti? In: SKULOVÁ, Soňa, Alena KLIKOVÁ a David HEJČ (eds.). *Výzvy správního práva a správního soudnictví: Pocta k 70. narozeninám prof. JUDr. Petra Průchy, CSc.* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019, s. 340–341.

¹⁶ Ibid., s. 343.

¹⁷ Věcný záměr stavebního zákona ze dne 30. 4. 2019 [cit. 29. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNB95HSTNF>

vyřizováním uplatněných námitek systémové podjatosti a trpí také sféra účastníků řízení¹⁸ v podobě absence právní jistoty kvůli častým napadáním rozhodnutí ve správním soudnictví.¹⁹ Věcný záměr pak jednoznačně uvádí, že zmíněné problémy může vyřešit a odstranit pouze nová soustava (přímé) státní stavební správy oddělená od ÚSC.²⁰

V návrhu stavebního zákona (dále rovněž jako „NSZ“) se proto objevil systém organizace přímé státní stavební správy v části druhé § 8–13 NSZ²¹. § 8 NSZ uvádí: „*Soustavu orgánů státní stavební správy tvoří Nejvyšší stavební úřad, krajské stavební úřady a jejich územní pracoviště a jiné stavební úřady.*“

V připomínkovém řízení k NSZ se často opakují argumenty nesystematičnosti vyčlenění stavební správy ze smíšeného modelu výkonu veřejné správy do čistě státního, nebo také nepromyšlenost a chybějící analýzy. Dále se objevuje argument, že systémovou podjatost toto uspořádání stavební správy nevyřeší, ale naopak má potenciál ji prohloubit.²² Tak např. je upozorňováno, že přesunem stavební správy pod stát dojde k přemístění systémové podjatosti ze vztahu ÚSC v přenesené působnosti se zaměstnanci rozhodujícími o věci a ÚSC jako účastníka řízení na vztah stát jako stavební úřad a stát stojící v pozici subjektu financující projekt, o kterém stavební úřad rozhoduje, nebo v pozici subjektu, který kontroluje organizaci realizující stavbu stojící ve stejném konfliktu.²³ Nebo je upozorňováno na problematiku rozhodování na úrovni územního pracoviště v prvním stupni a rozhodování o odvolání proti tomuto rozhodnutí na krajském stavebním úřadě, což je de facto „ústředí“ stejného orgánu.²⁴

Ministerstvo vnitra zpracovalo Dopadovou studii: rekodifikace stavebního práva – institucionální změny z listopadu 2019 (dále rovněž jako „Dopadová studie“), která se zabývá mimo jiné i statistikami v oblasti

¹⁸ Kterým bude často z povahy věci také ÚSC.

¹⁹ Věcný záměr stavebního zákona ze dne 30. 4. 2019 [cit. 29. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNB95HSTNF>

²⁰ Ibid.

²¹ Návrh stavebního zákona ze dne 25. 11. 2019 [cit. 29. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-history-version?pid=KORNB9J3PLM>

²² Návrh vypořádání připomínek k návrhu stavebního zákona v mezirezortním připomínkovém řízení. 28. 2. 2020.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

systémové podjatosti. Uvádí, že v období za rok 2018 došlo k 166 námitkám systémové podjatosti v první instanci a k 25 v druhé instanci, což činí celkem 0,17 namítnutých systémových podjatostí na 1 obecný stavební úřad. Případy uplatněných námitek tak vzhledem k celkovému počtu vydaných správních rozhodnutí obecných stavebních úřadů představují 0,002136 %.²⁵ Objevují se názory, že zmiňovaný počet namítnutých systémových podjatostí neopodstatňuje takový zásah do systému uspořádání veřejné správy, spíše by mělo dojít k odstranění sekundárního aspektu námitek systémových podjatostí, a sice neúměrnému a mnohdy účelovému natahování vybraných řízení, včetně rozsáhlých soudních přezkumů v oblasti vydaných územních rozhodnutí i stavebních povolení.²⁶ Související praktické nároky na vyčlenění stavební správy pod čistě státní správu budou muset být v případě projití NSZ v podobě z listopadu 2019 řešeny záhy; jedná se především o personální zajištění, budovy, resp. prostory pro personál včetně vybavení těchto budov, nutná digitalizace stavební správy a další.²⁷ Tyto doprovázející náklady na vyčlenění stavební správy ze smíšeného modelu veřejné správy jsou často kladeny jako argument proti navrhovanému modelu; navíc za situace, kdy systémová podjatost hrát roli ve vztahu státu jako investora stavby, o které bude rozhodovat státní stavební úřad. Nabízí se spíše procesní úprava podávání námitek podjatosti a způsob rozhodování o nich včetně následného soudního přezkumu rozhodnutí vydaných stavebním úřadem se všemi podjatými úředními osobami, včetně vedoucích úředníků. Veřejná ochránkyně práv se vyslovila, že zřízení samostatné státní stavební správy může vést k efektivnějšímu řízení stavebních agend, avšak je třeba, aby dal stát jasně najevo, že chod stavebních úřadů je jednou z jeho priorit a tuto odrazil také v patričním finančním ohodnocení²⁸, tj. včetně vybudování zázemí stavebních úřadů, a především personální obsazení a jeho platová podpora.

²⁵ Dopadová studie: rekodifikace stavebního práva – institucionální změny [cit. 29. 4. 2020]. Dostupná z: <https://www.mvcr.cz/clanek/dopadova-studie-ke-zmene-stavebniho-prava.aspx>

²⁶ ŠTVÁNOVÁ, Helena. Systémová podjatost v praxi. *Stavební právo: bulletin*, 2019, č. 4, s. 49.

²⁷ SLÁMA, David. Dopady připravované rekodifikace stavebního práva do veřejné správy. *Stavební právo: bulletin*, 2019, č. 4, s. 29–34.

²⁸ STUDNÍČKA, Martin. Věcný záměr nového stavebního zákona pohledem veřejné ochránkyně práv. *Stavební právo: bulletin*, 2019, č. 1, s. 48.

Problém systémové podjatosti zřejmě nemá jedno jednoduché zaručené řešení. Nabízí se legislativní cesta změny procesu vypořádávání námitek podjatosti všech úředních osob doplněním ustanovení do SpŘ, které by přecházelo protahování správních řízení z důvodu námitek systémové podjatosti a které by založilo povinnost rozhodnout o podjatosti všech úředních osob pouze jedním usnesením a stanovit povinnost nadřízeného orgánu přezkoumávat vydané rozhodnutí co do zákonnosti, správnosti a zda se na vydání rozhodnutí nepodílela osoba podjatá, tj. taková, u které není založeno pouze riziko, ale tato podjatost je prokázána. Stejná povinnost by byla stanovena pro soudy.²⁹ Jiný model řešení systémové podjatosti představuje ponechání prvního stupně stavebních úřadů na úrovni obcí s rozšířenou působností, případně s kontaktními místy na úřadech obcí s pověřeným úřadem³⁰ a dále vyčlenit stavební správu do rukou státu na úrovni kraje a zřídit nejvyšší stavební úřad, jak s tím počítá NSZ. Podobně jako prvně zmíněné řešení, krajské stavební úřady, jako odvolací orgány, by rozhodovaly meritorně o zákonnosti rozhodnutí, jeho správnosti a zda se na něm bezprostředně nepodílela prokazatelně podjatá osoba.³¹

Dopadová studie vidí jako řešení procedurální změny a změny v personální odpovědnosti úředních osob a vedoucích úřadů³². Podle § 129 odst. 1 a 2 zákona o obcích vykonávají kontrolu výkonu přenesené působnosti svěřené obcím krajské úřady v přenesené působnosti a magistráty územně členěných statutárních měst v přenesené působnosti kontrolují výkon samostatné a přenesené působnosti svěřené orgánům městských obvodů a městských částí územně členěných statutárních měst. Dopadová studie navrhuje personální odpovědnost tajemníků skrze iniciativu Ministerstva vnitra k jejich

²⁹ ŠTVÁNOVÁ, op. cit., s. 49–50.

³⁰ K této představě se blíží NSZ z května 2020, viz níže.

³¹ VOBRÁTILOVÁ, Zdeňka a Jan MAREČEK. Několik poznámek k možnostem rekonstrukce veřejného stavebního práva. *Stavební právo: bulletin*, 2019, č. 1, s. 74.

³² Zákon o úřednících vedoucím úřadu podle § 2 odst. 7 rozumí vedoucího úředníka, který vykonává funkci tajemníka obecního úřadu, tajemníka magistrátu statutárního města, tajemníka úřadu městského obvodu nebo městské části územně členěného statutárního města, ředitele krajského úřadu, ředitele magistrátu hlavního města Prahy nebo tajemníka úřadu městské části hlavního města Prahy; podle § 2 odst. 8 v obcích, městských obvodech a městských částech, kde není funkce tajemníka zřízena nebo kde není tajemník ustanoven, plní úkoly vedoucího úřadu starosta.

odvolání a podobně pro vedoucí stavebních úřadů.³³ Nabízí se také varianta vyčlenit rizikové faktory, jako je NSS uváděný vliv ÚSC jako zaměstnavatele na své zaměstnance v roli oprávněných úředních osob skrze určování výše benefitů nebo stanovování pracovní doby apod., viz výše, způsobem, že by tyto pracovněprávní náležitosti určoval jiný orgán. Buďto analogicky jako při vyloučení všech úředních osob z podjatého úřadu tak, že by tyto činnosti určoval a spravoval sousední ÚSC nebo na úrovni kraje, pro orgány kraje by šlo o ministerstva.

Ministerstvo pro místní rozvoj předložilo upravený NSZ po vypořádání připomínek k NSZ z listopadu 2019.³⁴ Návrh doznal mnoho změn, mimo jiné v oblasti institucionální zajištění stavební správy. Nově by neměla být státní stavební správa tak důsledně oddělena od smíšeného modelu veřejné správy. Dle § 18 NSZ z května 2020 se počítá se zřízením Nejvyššího stavebního úřadu, Specializovaného stavebního úřadu, s krajskými stavebními úřady a dále s obecními stavebními úřady. § 40 NSZ z května 2020 zavádí pro krajské a obecní úřady působnost stanovenou NSZ těmto orgánům jako působnost přenesenou. Opět mohou nastávat situace, kdy stavební řízení s ÚSC jako účastníkem může být stíženo námitkou podjatosti. Z uvedeného lze pozorovat, že otázka řešení systémové podjatosti nemá jasné řešení. Navíc do věci vstupují připomínková místa a jejich připomínky k NSZ, které se snaží Ministerstvo pro místní rozvoj zohlednit. Nabízí se v této situaci spíše procesní možnosti řešení problému, než cesta oddělování spojeného modelu veřejné správy.

4 Závěr

V návaznosti na výše uvedenou analýzu Dopadové studie vyvstává otázka, zda systémová podjatost skutečně představuje natolik kritický prvek ve smíšeném modelu výkonu veřejné správy, že je třeba na něj reagovat reformou stavební správy začleněním plně pod stát. Je pravdou, že spojením výkonu veřejné správy do smíšeného modelu se „počítalo“ se situacemi, kdy

³³ Dopadová studie: rekodifikace stavebního práva – institucionální změny [online]. S. 45–46 [cit. 1. 7. 2020]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/dopadova-studie-ke-zmene-stavebniho-prava.aspx>

³⁴ Návrh stavebního zákona ze dne 28. 5. 2020 [cit. 30. 6. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNBj9HX8DA>

může dojít k jisté míře nestrannosti úředních osob pro jejich zjevný poměr k ÚSC ve věci, ve které jako zaměstnanec úřední osoba rozhoduje, na které má tento ÚSC zájem na výsledku. Tato nejistota měla být odstraněna zákonem o úřednících, ale zřejmě nikoli dostatečně. Na druhou stranu se systémová podjatost týká strategických staveb a rozhodování o nich i o námitkách podjatosti celý proces protahuje o měsíce.³⁵

Rekodifikace veřejného stavebního práva má před sebou ještě cestu, kdy v současné době došlo k zapracování mnoha připomínek i vzhledem k nespokojenosti některých větších měst s navrhovaným přesunutím stavebních úřadů pod státní správu, což je zřejmé z výsledku připomínkování NSZ a jeho úpravy. Mimo shora uváděné návrhy různých řešení tohoto problému je zde jeden důležitý prvek, a sice investování do hlubšího systematického vzdělávání úředních osob tak, aby se stal výkon správních orgánů skrze tyto osoby profesionalizovanějším, jednak ve smyslu posílení povinností plynoucích ze zákona o úřednících, který by mohl lépe plnit záruku dobré a profesionální správy. Vzhledem k návratu smíšeného modelu výkonu veřejné správy do NSZ je evidentní, že systémová podjatost se jen tak nedočká účinného řešení. Je pravděpodobně možné tento problém pouze zmírňovat.

Literature

Dopadová studie: rekodifikace stavebního práva – institucionální změny [online]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/dopadova-studie-ke-zmene-stavebniho-prava.aspx>

HORZINKOVÁ, Eva a Vladimír NOVOTNÝ. *Správní právo procesní*. 6. aktualizované a doplněné vyd. Praha: Leges, 2019, 398 s. ISBN 978-80-7502-365-0.

KOPECKÝ, Martin. *Správní právo: obecná část*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, 536 s. ISBN 978-80-7400-727-9.

PRŮCHA, Petr. Ještě k tzv. systémové podjatosti ve správním řízení. *Stavební právo: bulletin*, 2015, č. 2. ISSN 1211-6386.

SKULOVÁ, Soňa. *Správní právo procesní*. 3. aktualizované a doplněné vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, 421 s. ISBN 978-80-7380-688-0.

³⁵ Jde např. o Velký městský okruh v Praze nebo o přestavbu železničního uzlu v Brně.

- SLÁMA, David. Dopady připravované rekodifikace stavebního práva do veřejné správy. *Stavební právo: bulletin*, 2019, č. 4. ISSN 1211-6386.
- STUDNÍČKA, Martin. Věcný záměr nového stavebního zákona pohledem veřejné ochránčyně práv. *Stavební právo: bulletin*, 2019, č. 1. ISSN 1211-6386.
- ŠTVÁNOVÁ, Helena. Systémová podjatost v praxi. *Stavební právo: bulletin*, 2019, č. 4. ISSN 1211-6386.
- VEDRAL, Josef. Řešení tzv. systémové podjatosti? In: SKULOVÁ, Soňa, Alena KLIKOVÁ a David HEJČ (eds.). *Výzvy správního práva a správního soudnictví: Pocta k 70. narozeninám prof. JUDr. Petra Průchy, CSc.* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019, 407 s. ISBN 978-80-210-9361-4.
- VOBRÁTILOVÁ, Zdenka a Jan MAREČEK. Několik poznámek k možnostem rekodifikace veřejného stavebního práva. *Stavební právo: bulletin*, 2019, č. 1. ISSN 1211-6386.
- Návrh stavebního zákona ze dne 25. 11. 2019 [online]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-history-version?pid=KORNB9J3PLM>
- Návrh stavebního zákona ze dne 28. 5. 2020. [online]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNB9HX8DA>
- Návrh vypořádání připomínek k návrhu stavebního zákona v mezirezortním připomínkovém řízení. 28. 2. 2020.
- Věcný záměr stavebního zákona ze dne 30. 4. 2019 [online]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNB95HSTNF>

Contact – e-mail

411403@mail.muni.cz

Rekodifikace stavebního práva a integrace dotčených orgánů

Roman Slouka

Krajský úřad Kraje Vysočina

Abstract in original language

Príspevok sa venuje postavení dotčených orgánů v řízeních podle stavebního zákona a kriticky hodnotí rekodifikaci stavebního práva, které navrhuje integraci dotčených orgánů do nových stavebních úřadů. Autor popisuje obtíže spojené s aplikací závazných stanovisek a poukazuje na neúčelnost řešení návaznosti řízení v návrzích nového stavebního zákona.

Keywords in original language

Dotčený orgán; rekodifikace stavebního práva; závazné stanovisko.

Abstract

This paper disputes the role of Related Authorities in building permit procedure and critically evaluates the Recodification of Building Law, which suggests the integration of the Related Authorities into the new Building Authorities. Author describes impediments connected to the application of Binding Opinions and points out the inefficient solution of the connection of the procedures in the proposals of the New Building Law.

Keywords

Related Authority; Recodification of Building Law; Binding Opinion.

1 Úvod

Objektivní správní právo je často postaveno před problém, jak rozumně uspořádat řízení, v nichž se předpokládá návaznost řešených skutkových otázek nebo jejich vliv na více správních úseků najednou.¹ Typickým a v praxi

¹ Obecně např. HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 5. rozšířené vyd. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 154.

nejvíce rozšířeným příkladem tohoto fenoménu je umístování, povolování a provoz staveb a obdobných záměrů a zajištění ochrany zájmů chráněných zvláštními právními předpisy (především v oblasti životního prostředí) dotčených realizací těchto záměrů. K zajištění tohoto nelehkého úkolu volí zákonodárce různé formy individuálních právních aktů a jejich obsahovou a časovou návaznost. V úvahu připadají tato řešení (porůznu a žel nepřliš koncepčně) obsažená v našem právním řádu: 1. nezávislost a samostatná účinnost správních aktů, 2. řetězení (správní akty jsou na sobě obsahově i formálně nezávislé, ale musí být vydány v určitém pořadí), 3. souhlas dotčeného orgánu se záměrem (správní akt předcházející meritornímu rozhodnutí je kladný nebo záporný), 4. subsumpce podmiňujícího správního aktu do konečného rozhodnutí (podmiňující akt se stává závaznou součástí konečného rozhodnutí včetně podmínek – modů, které obsahuje), 5. vydání povinného, ale nezávazného aktu předcházejícího konečnému rozhodnutí (jde o povinný podklad pro konečné rozhodnutí), 6. vydání jediného rozhodnutí po strážce formální (procesní) nebo i materiální (tj. hmotněprávní) zahrnující řešení všech otázek, které předpisy na jednotlivých úsecích pokládají.² Konečné, podmíněné či „hlavní“ řízení a rozhodnutí vede a vydává zpravidla úsek stavebního řádu, podmiňující či vedlejší správní akt vydávají orgány, které by se daly označit jako dotčené orgány státní správy v širším smyslu.³ Některá z uvedených

² Rozdíl mezi nezávislostí a řetězením rozhodnutí není vždy patrný, např. nezávislá jsou zdá se řízení podle ust. § 4 odst. 2 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny (dále „zákon o ochraně přírody“) a ust. § 39 odst. 7 zákona č. 254/2001 Sb. vodní zákon (dále „vodní zákon“) – srov. sérii rozsudků Nejvyššího správního soudu, např. 4 As 302/2019-39. Vůči stavebnímu úseku mají např. předcházet (tj. řetězit se) výjimky podle ust. § 56 zákona o ochraně přírody. Souhlasem v užším smyslu, tj. kladným či záporným aktem bez podmínek jsou například závazná stanoviska vydávaná k územním souhlasům podle ust. § 96 odst. 3 písmeno b) zákona č. 183/2006 Sb., stavební zákon (dále „stavební zákon“). Podmiňujícími správními akty jsou závazná stanoviska s podmínkami – mody. Nezávaznými, ale povinně vydávanými akty jsou ostatní akty podle části čtvrté zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále „správní řád“), především vyjádření – většina z těch, která se vztahovala ke stavebnímu úseku, nahradila závazná stanoviska – zachováno zůstalo např. vyjádření podle ust. § 79 odst. 4 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů. Jediné rozhodnutí vydává např. vodoprávní úřad k povolení nakládání s vodami, umístění a povolení stavby vodního díla, jedná se o formální spojení tří rozhodnutí.

³ K dotčeným orgánům státní správy na úsecích životního prostředí ve vztahu ke stavebnímu zákonu např. PRŮCHOVÁ, Ivana a kol. *Stavební zákon a ochrana životního prostředí*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2011, s. 66 a násl. Dotčený orgán státní správy je třeba pojímat širěji, než podle ust. § 136 odst. 1 správního řádu, tj. i jako orgán vydávající správní rozhodnutí nutně předcházející jinému rozhodnutí (řetězení). A pro účely nového stavebního zákona je třeba dotčené orgány státní správy chápat ve smyslu materiálním – forma správních aktů jimi vydávaných je v průběhu let 2019–2020 v návrzích měněna.

řešení uvádí právní předpisy výslovně, jiná dovozuje praxe. Terminologie není v právních předpisech sjednocena, to ale není na překážku, protože účel či praxi nebo judikaturou dovozované účinky správních aktů jsou na formálním označení správních aktů nezávislé.⁴

2 Závazná stanoviska

V posledních letech v právních úpravách dominuje koncept subsumpčních aktů – závazných stanovisek a to navzdory jen velmi neúplné deskripci tohoto institutu ve správním řádu.⁵ Závazná stanoviska se zdála být účelným kompromisem – dotčený orgán státní správy procesně jednoduše vydá akt, jehož obsah je i s podmínkami závazně vtělen do meritorního rozhodnutí. Snad by se dalo říct, že závazná stanoviska měla být konceptem spolupráce mezi správními orgány podle stavebního zákona. Kromě nezbytné transformace původních správních aktů (zejména správních rozhodnutí) na závazná stanoviska se v zákonech chránících veřejné zájmy začala objevovat „nová“ závazná stanoviska, jejichž účel i obsah je nejasný.⁶ Hypertrofie závazných stanovisek ovšem není hlavním aplikačním problémem. Tím se je do značné míry nejasná identifikace závazných stanovisek – rozhraničovacím kritériem pro závazné stanovisko či jiný akt je především existence/neexistence navažujícího řízení, nejčastěji na stavebním úseku.⁷ Pravým kamenem úrazu se ale ukázala nemožnost rychlých a efektivních instančních přezkumů závazných stanovisek. Jejich přímé přezkumy znemožňuje novela stavebního zákona (tj. pro kvantitativně největší skupinu závazných stanovisek vydávaných

⁴ Známým příkladem terminologické nevyjasněnosti je existence pojmu závazné stanovisko v § 4 odst. 2 zákona o ochraně přírody v době před přijetím správního řádu.

⁵ Z velmi četné literatury k závazným stanoviskům obecně např. HÁNDRLICA, Jakub. Závazné stanovisko a rozhodnutí podmíněné závazným stanoviskem. *Právní fórum*, 2006, č. 10, s. 366–372; specificky na úsecích životního prostředí PRŮCHOVÁ, Ivana a kol. *Správní procesy v právu životního prostředí*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2010, s. 87 a násled.

⁶ Pro „nová“ závazná stanoviska je příznačné, že byla do složkových zákonů zařazena až po účinnosti stavebního zákona, jejich obsah není stanoven vůbec nebo jen zcela obecně („hledisko zájmů složkového zákona“) a ustanovení požadující jejich vydání jsou často zařazována jen do kompetenčních ustanovení.

⁷ Klíčem k identifikaci závazných stanovisek je zákon, nikoli podzákonný akt, názor správního orgánu či dokonce vůle žadatele.

pro účely stavebního úseku) a přezkoumávání v rámci odvolacích řízení má kromě dlouhých lhůt také řadu úskalí.⁸

3 Integrace

Možná proto Ministerstvo pro místní rozvoj jako předkladatel a garant nového stavebního zákona přichází s konceptem tzv. integrace dotčených orgánů státní správy do stavební správy. Integrace má vést k vydání jediného rozhodnutí k povolení záměru i ochraně veřejných zájmů. Tento klíčový prvek zamýšlené reformy stavebního práva (ovšem se zásadním dopadem do jiných úseků) se objevuje v různých variantách ve věcném záměru nového stavebního zákona, v jeho paragrafovém znění včetně tzv. změnového zákona (prosinec 2019), v částečně představeném textu stavebního zákona po vypořádání připomínek (únor 2020) a konečně v úplně představeném textu nového stavebního zákona i tzv. změnového zákona (duben 2020).⁹ Tzv. změnový zákon má novelizovat další zákony dotčené novým stavebním zákonem, především tzv. složkové zákony úseků ochrany životního prostředí. Popisovat způsob tvorby a připomínkování uvedených předpisů není účelem této stati, lze jen podotknout, že Ministerstvem pro místní rozvoj představené texty (prosinec 2019), (únor 2020) a (duben 2020) řeší zásadní otázku celé reformy, tj. tzv. integraci odlišným způsobem.

⁸ Novela stavebního zákona č. 225/2017 Sb., vzedmula zájem odborné fronty o instanční přezkumy závazných stanovisek, více např. VEDRAL, Josef. K přezkumu závazných stanovisek podle novely stavebního zákona. *Stavební právo: Bulletin*, 2017, č. 3, s. 7–19; FRANKOVÁ, Martina. Změny v právní úpravě ochrany přírody při umisťování staveb a změnách využití území. *České právo životního prostředí*, 2017, roč. XVII, č. 3, s. 62 a násl.; HLAVÁČOVÁ, Lenka. Oprava vadných závazných stanovisek vydávaných pro účely řízení dle stavebního zákona – zhodnocení a dopady novely stavebního zákona č. 225/2017 Sb. rok od nabytí účinnosti. In: HANÁK, Jakub, Alena KLIKOVÁ, Ivana PRŮCHOVÁ a Michal JANOVEC (eds.). *COFOLA 2019, Část VII. Dotčené orgány a formy jejich činnosti při výkonu veřejné správy*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 30–60. Dostupné z: <http://www.cofola.cz>; nebo KLIKOVÁ, Alena a Petr PRŮCHA. Závazná stanoviska a jejich přezkum po nejnovějších změnách stavebního zákona. *Forenzní vědy, právo, kriminalistika*, 2018, roč. 3, č. 1, s. 67–78.

⁹ Verze prosinec 2019 je přístupná na eKlep online. Úřad vlády České republiky [online]. [cit. 29. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok/veklep>; Verze únor 2020 a duben 2020 v tomto systému přístupné nejsou, byly zaslány jako tzv. pracovní verze elektronicky k jednotlivým připomínkovým místům.

Vydání jediného rozhodnutí předpokládá integraci ve smyslu institucionálním, procesním a případně i hmotněprávním. Záměru institucionální integrace založením nového státního stavebního úřadu není snadno porozumět. Namísto současného stavu, za kterého jsou potřebné agendy v podstatě integrovány v obecních úřadech obcí s rozšířenou působností a krajských úřadech, předkladatel navrhoval nejprve integraci dotčených orgánů do krajských stavebních úřadů (prosinec 2019) a posléze tutéž integraci ovšem s tím, že mimo státní stavební správu zůstanou obecní stavební úřady na úrovni obecních úřadů obcí s rozšířenou působností (únor i duben 2020).¹⁰ Konečný návrh tedy dezintegruje koherentní úseky státní správy, ale neintegruje dotčené orgány do úřadů stavební správy, která bude rozhodovat na I. stupni. Zbytečným vznikem nového krajského stavebního úřadu by tak byla nastolena nepřehlednější institucionální situace než dnes.

S integrací institucionální je úzce spjata integrace procesní. Vydát jediný správní akt může jen jeden správní orgán, není možné, aby jediný správní akt byl vydán dvěma či více správními orgány. Návrh z dubna 2020 se tak pokouší o „kvadraturu kruhu“. Dotčené orgány státní správy integrované do krajských stavebních úřadů mají vydávat podkladové akty pro obecní stavební úřady.¹¹ Jen zcela stručně lze poznamenat, že podkladovými akty mají být vyjádření, tj. povinné vydávané, ale nezávazné akty předcházející rozhodnutí ve věci samé.¹² Tato vyjádření bude muset obecní stavení úřad v řízení

¹⁰ Verze prosinec 2019 počítá s jednotnou státní stavební správou (ust. § 8–13), verze únor 2020 zavádí obecní stavební úřady jako součást státní stavební správy (ust. § X+5), verze duben 2020 obecní stavební úřady ze státní stavební správy vyčleňuje (ust. § 36). Integrace dotčených orgánů do krajských stavebních úřadů je stanovena explicitně s demonstračním výčtem oblastní státní správy (verze prosinec 2019 ust. § 4), v dalším návrhu integrace není uvedena (verze únor 2020), aby se v obecné rovině opět vrátila (verze duben 2020 ust. § 2). Rozsah integrace je zřejmý ze změnového zákona, přičemž verze prosinec 2019 a verze duben 2020 se od sebe podstatně liší. Základem obou návrhů je rozdělení jednotlivých úseků státní správy (především v oblasti životního prostředí) na „stavební“ a „nestavební část“. Návrhy přitom nerespektují ani zákonnou ani odbornou koherenci těchto úseků.

¹¹ Především ust. § 175 a 194 verze duben 2020. Koncepce tzv. „jednoho razítka“ tím ovšem bere za své.

¹² Předkladatel se úzkostlivě vyhýbá náznakům závaznosti podkladových aktů (např. ust. § 175 odst. 1 věta druhá verze duben 2020: „*Koordinované vyjádření zahrnuje požadavky na ochranu všech veřejných zájmů, které dotčený orgán hájí podle jiných právních předpisů*“). Vyjádření tak bude podkladem podle ust. § 50 odst. 1 správního řádu se všemi důsledky z toho plynoucími, tj. především z ust. § 50 odst. 4 správního řádu.

vypořádávat stejně jako jiné podklady pro rozhodnutí. Instančně nadřízeným úřadem má být krajský stavební úřad, tj. ten, který podkladová vyjádření sám vydal. Návrh z dubna 2020 nijak nezohledňuje skutečnost, že vzhledem ke své nezávaznosti nemohou vyjádření nahradit stávající závazná stanoviska či správní rozhodnutí plnohodnotně chránící veřejné zájmy obsažené ve složkových zákonech.¹³ Návrh z dubna 2020 je sám nedůsledný v tom, že některé úseky do krajských stavebních úřadů plně neintegruje, tj. některá podkladová vyjádření budou nadále vydávat obecní úřady obcí s rozšířenou působností a krajské úřady.¹⁴ Koncepce jediného správního aktu je přitom bez větších změn možná za stávajícího institucionálního stavu a účinnosti stávajícího správního řádu. Nejednalo by se přitom o tzv. koordinaci správního aktu – správní orgán by sukcesivně posoudil dotčení jednotlivých chráněných zájmů posuzovaným záměrem a v případě rozporu záměru s (prvním, některým) zákonem chráněným zájmem by žádost zamítnul.¹⁵

Integrace hmotněprávní spočívá v nastavení právní úpravy tak, aby rozhodující správní orgán mohl v případě protichůdných požadavků vyplývajících ze složkových právních předpisů upřednostnit některý z chráněných zájmů. Nejprve je třeba si uvědomit, že rozpor mezi chráněnými zájmy není dán a priori, ale jen ve vztahu ke (stavebnímu) záměru. S odstraňováním

¹³ Ochrana těchto zájmů se opírá o ústavní podklad, PEKÁREK, Milan a Ilona JANČÁŘOVÁ. *Právo životního prostředí. I díl*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2003, s. 33 a násl.; DAMOHORSKÝ, Milan a kol. *Právo životního prostředí*. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 45 a násl.

¹⁴ Nepříliš srozumitelný je v tomto bodě změnový zákon, který pro jednotlivé složkové zákony počítá s tím, že stávající krajské úřady budou u některých úseků též vydávat podkladové akty pro úsek stavebního řádu (ochrana zemědělského půdního fondu, státní správa lesa, ochrana ovzduší, odpadové hospodářství). Záměr, že by krajské stavební úřady vydávaly podkladové akty pro obecní stavební úřady a krajské úřady podkladové akty pro krajské stavební úřady, nepůsobí racionálně. Mimo to jsou kritéria pro vydávání podkladových aktů ze strany krajských úřadů stanovena ve složkových zákonech a mají nejčastěji kvantitativní charakter. Je ovšem třeba dodat, že rozhraničovací kritéria pro určení příslušnosti v I. stupni pro obecní stavební úřad nebo krajský stavební úřad jsou velmi neurčitá (verze duben 2020 ust. § 35 odst. 2), takže krajské úřady by měly vydávat nezřídka duplicitní vyjádření též pro obecní stavební úřady.

¹⁵ Podle ust. § 51 odst. 3 správního řádu. Koordinace správních aktů podle stávající úpravy neznamená jejich pozměňování spějící k tzv. bezrozpornosti (ust. § 4 odst. 7 stavebního zákona) tzn. snad se má jednat o koordinaci časovou – jediný správní akt. V praxi užití tohoto ustanovení brání především (vertikální) rozdělení působnosti mezi různé správní orgány. Co je míněno koordinací v návrzích nového stavebního zákona, není jasné. S možnými rozpory při vzniku koordinovaného vyjádření krajského stavebního úřadu se patrně nepočítá.

případných protichůdných požadavků složkových zákonů na ochraně veřejných zájmů by se tedy mělo počítat jen v těch případech, kdy sám záměr je veřejným zájmem. Jako mimořádně problematický se proto jeví návrh z prosince 2019 požadující v povolovacím procesu porovnávání veřejných i soukromých zájmů. V návrhu z února 2020 se požadavek na odstranění protichůdných veřejných zájmů v povolovacím procesu neobjevuje, v návrhu z dubna 2020 se ve změně podobě opět vrací s tím, že soukromé zájmy nejsou sice výslovně zmíněny, ale zároveň není stanoveno, že by tzv. rozpor měl vyvolávat stavební záměr spojený s veřejným zájmem. Obdobná právní úprava ve stávajícím stavebním zákoně je přitom nevyhovující a v podstatě se jí neužívá (tzv. koordinované závazné stanovisko vydávané jedním správním orgánem a odstraňování tzv. protichůdnosti závazných stanovisek před stavebním úřadem).¹⁶ Celý koncept koordinace správních aktů nebo odstraňování jejich protichůdnosti neobstojí, pokud 1. nebude vztažen jen k záměrům povolovaným ve veřejném zájmu 2. mu nebude předcházet pečlivá a promyšlená úprava složkových zákonů. Složkové zákony totiž stanovují

¹⁶ Doktrinárně bezvadně se k této problematice vyjadřuje naposled PETRMICHL., Václav. Koordinovaná správní rozhodnutí a řešení rozporu, *Správní právo*, 2019, č. 7, s. 347–367; Navzdory tomu, že odstraňování rozporů mezi správními akty je popsáno ve správním řádu (ust. § 136 odst. 6), počítá s ním stavební zákon č. 50/1976 Sb. (ust. § 136) i současný stavební zákon v ust. § 4 odst. 8, jedná se o institut problematický. Nejprve proto, že tzv. rozpor mezi chráněnými zájmy (eventuelně) vyvolává sám posuzovaný záměr, pokud by nebylo záměru, nebylo by ani tzv. rozporu. Aby se institut rozporu mohl vůbec uplatnit, měla by být realizace záměru vždy veřejným zájem. (Veřejným zájem ale není samotná rychlost povolování staveb, jak se domnívá BROŽ, Jan. Dotčené orgány ve věcném záměru rekodifikace (veřejného) stavebního práva. In: HANÁK, Jakub, Alena KLIKOVÁ, Ivana PRŮCHOVÁ a Michal JANOVEC (eds.). *COFOLA 2019, Část VII. Dotčené orgány a formy jejich činnosti při výkonu veřejné správy*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 26. Dostupné z: <http://www.cofola.cz>). A dále proto, že povinností správního orgánu, je při posuzování každého jednotlivého chráněného zájmu zasaženého zamýšleným záměrem dodržet zákonný limit ochrany, ale zároveň tento limit nezneužívat v neprospěch posuzovaného záměru. Složkové předpisy mimo to výslovně nebo implicitně nařizují přihlížet k tomu, zda má být záměr realizován ve veřejném zájmu. Prostor pro úpravu jednotlivých závazných stanovisek je velmi malý (v podstatě je možný jen v případech vázaných či volných správních uvažování, jichž je v předpisech na úsecích životního prostředí poskrovnu). Nesoulad modů v jednotlivých závazných stanoviscích by měl zásadně být důvodem pro zamítnutí žádosti a nikoli apelem k úpravě modů. K možnostem vydávat koordinovaná závazná stanoviska konečně nepřispívá už zmíněná vertikální roztržitenost věcné působnosti, ani různorodost forem správních aktů vydávaných jediným správním orgánem.

samostatné posouzení vlivu záměru na chráněný veřejný zájem. Jen výjimečně tyto právní předpisy určují vzájemnou váhu jimi chráněných zájmů.¹⁷

4 Závěr

Plná institucionální integrace dotčených úseků do nově vznikající státní stavební správy je nákladná, částečná integrace dotčených orgánů řešících problematiku související se stavbami rozbíjí koherentní úseky státní správy. Neúplná integrace jen některých „stavebně“ dotčených orgánů by byla naprosto bezúčelná. Hmotněprávní integraci můžeme považovat za ideální stav, znamenala by ale na „lékárnických vahách“ zvažované citlivé úpravy složkových právních předpisů se všemi jejich vzájemnými vazbami i jejich postavením vzhledem k ústavně a mezinárodněprávně chráněným zájmům. Zbývá tedy integrace procesní, které v podstatě nebrání ani současný stav smíšeného modelu veřejné správy. Při drobných úpravách působnosti a respektování zvláštní místní příslušnosti některých úseků by bylo možno dosáhnout vydání jediného (raději ovšem nekoordinovaného) rozhodnutí. Vzhledem k rozdílným okruhům reálně dotčených subjektů v řízeních na úsecích životního prostředí a řízeních stavební správy se účelnější variantou procesní integrace jeví dvojí řízení, nejprve jednotné „environmentální“ povolení a poté povolení záměru na úseku stavební správy.

Literature

BROŽ, Jan. *Dotčené orgány ve věcném záměru rekodifikace (veřejného) stavebního práva*. In: HANÁK, Jakub, Alena KLIKOVÁ, Ivana PRŮCHOVÁ a Michal JANOVEC (eds.). *COFOLA 2019, Část VII. Dotčené orgány a formy jejich činnosti při výkonu veřejné správy*. Brno: Masarykova univerzita, 2019. Dostupné z: <http://www.cofola.cz>

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

¹⁷ Např. vodní zákon výslovně prolamuje aplikační přednost některých ustanovení zákona o ochraně přírody v ust. § 59 odst. 1 písmeno j) nebo v ust. § 83 písmeno m). Právě úroveň relativní konkrétnosti složkových zákonů je ke stanovení jejich vzájemného poměru potenciálně „rozporných“ ustanovení nejvhodnější (namísto v návrhu nového stavebního zákona obecných ust. § 3 verze prosinec 2019 nebo ust. § 2 verze duben 2020).

- FRANKOVÁ, Martina. Změny v právní úpravě ochrany přírody při umístění staveb a změnách využití území. *České právo životního prostředí*, 2017, roč. XVII., č. 3, s. 56–77.
- HANDRLICA, Jakub. Závazné stanovisko a rozhodnutí podmíněné závazným stanoviskem. *Právní fórum*, 2006, č. 10, s. 366–372.
- HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 5. rozšířené vyd. Praha: C. H. Beck, 2003, 793 s. ISBN 80-7179-671-9.
- HLAVÁČOVÁ, Lenka. Oprava vadných závazných stanovisek vydávaných pro účely řízení dle stavebního zákona – zhodnocení a dopady novely stavebního zákona č. 225/2017 Sb. rok od nabytí účinnosti. In: HANÁK. Jakub, Alena KLIKOVÁ, Ivana PRŮCHOVÁ a Michal JANOVEC (eds.). *COFOLA 2019, Část VII. Dotčené orgány a formy jejich činnosti při výkonu veřejné správy*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 30–60. Dostupné z: <http://www.cofola.cz>
- KLIKOVÁ, Alena a Petr PRŮCHA. Závazná stanoviska a jejich přezkum po nejnovějších změnách stavebního zákona. *Forenzní vědy, právo, kriminalistika*, 2018, roč. 3, č. 1, s. 67–78.
- PEKÁREK, Milan a Ilona JANČÁŘOVÁ. *Právo životního prostředí. I díl*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2003, 108 s. ISBN 80-210-2784-3.
- PETRMICHL, Václav. Koordinovaná správní rozhodnutí a řešení rozporu. *Správní právo*, 2019, č. 7, s. 347–367.
- PRŮCHOVÁ, Ivana a kol. *Správní procesy v právu životního prostředí*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2010, 411 s. ISBN 978-80-210-5362-5.
- PRŮCHOVÁ, Ivana a kol. *Stavební zákon a ochrana životního prostředí*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2011, 487 s. ISBN 978-80-210-5667-1.
- VEDRAL, Josef. K přezkumu závazných stanovisek podle novely stavebního zákona. *Stavební právo: Bulletin*, 2017, č. 3, s. 7–19.
- Paragrafové znění návrhu stavebního zákona a tzv. změnového zákona verze prosinec 2019. *eKlep* [online]. [cit. 29. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok/veklep>
- Paragrafové znění návrhu stavebního zákona verze únor 2020 – elektronicky rozesláno k připomínkovým místům 28. 2. 2020, nepřístupné.

Paragrafové znění návrhu stavebního zákona a tzv. změnového zákona – elektronicky rozesláno k připomínkovým místům 3. 4. 2020, nepřístupné.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2020, č. 4 As 302/2019-39.

Zákon č. 50/1976 Sb. stavební zákon.

Zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny.

Zákon č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů.

Zákon č. 254/2001 Sb. vodní zákon.

Zákon č. 500/2004 Sb. správní řád.

Zákon č. 183/2006 Sb. stavební zákon.

Contact – e-mail

slouka.r@kr-vysocina.cz

Srovnání koordinace veřejných zájmů ve stavebním zákoně stávajícím a navrhovaném

Aleš Sova

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok srovnáva koordinaci veřejných zájmů podle stávajícího stavebního zákona a v rámci rekodifikace veřejného stavebního práva navrhovaného nového stavebního zákona. Jde o nahrazení dosavadních, zejména koordinovaných, závazných stanovisek dotčených orgánů postupy nové státní stavební správy. Pozornost je věnována ztrátě samostatné institucionální ochrany veřejných zájmů v jednotlivých oblastech veřejné správy a vyhodnocení, zda současná úskalí koordinace mohou být navrhovanou právní úpravou odstraněna.

Keywords in original language

Dotčený orgán; koordinace; správní řád; stavební zákon; veřejný zájem; závazné stanovisko.

Abstract

The paper compares the coordination of public interests according to the existing building code and in the framework of the recodification of the public building law of the proposed new building code. It is a question of replacing the existing, in particular coordinated, binding opinions of the related authorities with the procedures of the new state building administration. Attention is paid to the loss of autonomous institutional protection of public interests in individual areas of public administration and to the evaluation whether the current pitfalls of coordination can be eliminated by the proposed legislation.

Keywords

Related Authority; Coordination; Administrative Code; Building Code; Public Interest; Binding Opinion.

1 Úvod

Tento příspěvek¹ srovnává koordinaci veřejných zájmů podle stávajícího stavebního zákona² a v rámci chystané rekodifikace veřejného stavebního práva navrhovaného nového stavebního zákona. Úvodem je třeba představit, že tento příspěvek pracuje se zněním navrhovaného nového stavebního zákona ke dni 25. 11. 2019, jak byl předložen do meziresortního připomínkového řízení,³ jakož i s návrhem zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím stavebního zákona, jak byl rovněž k uvedenému dni předložen do meziresortního připomínkového řízení.⁴

Příspěvek se soustřeďuje pouze na část problematiky řešené v rámci chystané rekodifikace stavebního práva, jde ovšem o podstatnou část, která se dotýká všech souvisejících oblastí veřejné správy. Stranou přitom zůstává problematika územního plánování, která se novou právní úpravou nemá měnit tak zásadně, jako pravidla ohledně povolování stavebních záměrů,⁵ a to již bez samostatného rozhodování o umístění takových záměrů. Právě fázi povolování stavebního záměru se tento příspěvek věnuje prioritně.

Co do formy činnosti veřejné správy, jde o nahrazení dosavadních zejména závazných stanovisek a koordinovaných závazných stanovisek dotčených

¹ Tento příspěvek je velmi volným, ale přesto věcně souvisejícím pokračováním předchozích příspěvků autora věnujících se podobě stávajícího institutu koordinovaného závazného stanoviska. Viz SOVA, Aleš. Podoba koordinovaného závazného stanoviska. In: STAŠA, Josef a Jiří RAJCHL (eds.). *Sondy do stavebního práva. Sborník č. 72*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2018, s. 272; a SOVA, Aleš. Koordinace závazných stanovisek dotčených orgánů. In: *COFOLA 2019. Část VII. Dotčené orgány a formy jejich činnosti při výkonu veřejné správy*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019, s. 120–141.

² Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů.

³ Návrh stavebního zákona, který byl předložen Ministerstvem pro místní rozvoj do meziresortního připomínkového řízení v listopadu 2019. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNBj9HX8DA>

⁴ Návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím stavebního zákona a který byl předložen Ministerstvem pro místní rozvoj do meziresortního připomínkového řízení v listopadu 2019. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNBj6DGTUJ>

⁵ Stavebním záměrem se podle § 3 odst. 5 platného stavebního zákona rozumí „podle okolností stavba, změna dokončené stavby, terénní úprava, zařízení nebo údržba“. Navrhovaný stavební zákon definuje stavbu a záměr v § 5, kdy podle odstavce 5 se záměrem rozumí „stavba, změna využití území, dělení nebo scelování pozemků a stanovení ochranného pásma“. Tento příspěvek pro určité zjednodušení používá označení stavební záměr.

orgánů postupy, respektive rozhodováním nové státní stavební správy. Záměr sjednocení všech se stavebním záměrem souvisejících postupů různých orgánů veřejné správy do postupů státní stavební správy tím ovšem nekončí, neboť je zamýšlená rovněž integrace dalších nyní samostatných postupů, kdy dochází k povolování činností ve stavbě.⁶

Návrh nového stavebního zákona tak má integrovat nejen dosavadní postupy dotčených orgánů předcházející rozhodnutí či jinému finálnímu úkonu stavebního úřadu, nýbrž také dosavadní následné postupy jiných správních orgánů povolující činnosti v realizovaném stavebním záměru. Nová právní úprava tak má nahradit dosavadní subsumpci a řetězení správních aktů.⁷

Pozornost je přitom v tomto příspěvku věnována ztrátě samostatné institucionální ochrany veřejných zájmů v jednotlivých oblastech veřejné správy a vyhodnocení, zda současná úskalí koordinace mohou být navrhovanou právní úpravou odstraněna.

Příspěvek je zpracován podle právního stavu ke dni 20. 2. 2020.

2 Koordinace veřejných zájmů podle současné právní úpravy

Současná právní úprava, jak již bylo naznačeno, zahrnuje nejen stávající stavební zákon, kdy jde o postupy, které v zásadě mají předcházet dalším postupům podle stavebního zákona, a neoddělitelně souvisí s těmito následnými postupy podle tohoto zákona. V případě vlastního výkonu veřejné správy na úseku stavebního práva „*se lze setkat s aplikací řady dalších zákonů a správních orgánů. Jedná se tudíž o poměrně složitou a průřezovou oblast.*“⁸

Z procesního hlediska si samozřejmě nelze vystačit s právní úpravou danou stavebním zákonem, popřípadě i speciální právní úpravou danou

⁶ Jako příklad lze uvést změny navrhované při udělování souhlasu k provozování zařízení podle § 14 odst. 1 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

⁷ Ohledně řetězení a subsumpcí správních aktů blíže viz STAŠA, Josef. Část třetí, kapitola IX. Správní akty. In: HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 162.

⁸ POTÉŠIL, Lukáš, Ladislav BRAŽINA, David HEJČ, Alžbeta KRÁLOVÁ a Jiří VENCLÍČEK. *Správní právo – zvláštní část (v příkladech a otázkách)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2017, s. 182.

jednotlivými zákony regulujícími různé oblasti veřejné správy. Opomenout nelze obecnou právní úpravu danou správním řádem.⁹ Zejména vlivem judikatury Nejvyššího správního soudu je akcentován a musí být zohledňován také požadavek na přezkoumatelnost odůvodnění konečného úkonu stavebního úřadu, přeneseně i závazného stanoviska dotčeného orgánu, které bylo pro úkon stavebního úřadu podkladem.

Veřejné zájmy chrání samotný stavební zákon, ale i četné další zákony, podle nichž jsou vydávána závazná stanoviska, na základě nichž stavební úřad meritorně posuzuje žádost vztahující se ke stavebnímu záměru.

Podle ustanovení § 1 odst. 3 stavebního zákona tento zákon upravuje mimo jiné podmínky pro ochranu veřejných zájmů a některé další věci související s předmětem této právní úpravy. Za veřejný zájem lze označit i samotný zájem na realizaci stavebních záměrů. Lidé nepochybně potřebují například stavby, ve kterých budou bydlet, provozovat hospodářskou činnost, léčit se, vzdělávat se atd. Zájem na realizaci stavebního záměru tak nemusí být čistě soukromý, ale lze jej vnímat obecněji i jako veřejný. Zájem na realizaci stavebního záměru se zcela logicky může dostat do střetu s jiným veřejným zájmem.

Jako příkladem takových veřejných zájmů lze uvést ustanovení § 12 odst. 2 zákona o ochraně přírody a krajiny,¹⁰ podle kterého „*ke umístění a povolování staveb, jakož i ke jiným činnostem, které by mohly snížit nebo změnit krajinný ráz, je nezbytný souhlas orgánu ochrany přírody*“. Správní orgán, který rozhoduje o umístění či povolení stavby, nebo o jiné činnosti, musí vycházet ze spolehlivého zjištění, zda jimi může dojít ke snížení nebo změně krajinného rázu. Tuto skutečnost může spolehlivě zjistit leda od orgánu ochrany přírody a veřejný zájem je právě na ochraně krajinného rázu.

Dalším příkladem může být ustanovení § 11 odst. 3 zákona o ochraně ovzduší,¹¹ které stanoví, že „*obecní úřad obce s rozšířenou působností vydává závazné stanovisko k umístění, provedení a užívání stavby stacionárního zdroje neuvedeného*

⁹ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰ Zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹ Zákon č. 201/2012 Sb., o ochraně ovzduší, ve znění pozdějších předpisů.

v příloze č. 2 k tomuto zákonu podle jiného právního předpisu“. Veřejný zájem je zde na ochraně ovzduší ve smyslu ustanovení § 1 odst. 1 téhož zákona.¹²

A takto by bylo možné pokračovat výčtem mnoha dalších ustanovení zákonů, která stanoví kompetence dotčeným orgánům.¹³

Pro účely tohoto příspěvku je zcela zásadní pojetí, jakým stávající právní úprava tento střet veřejných zájmů řeší. Vyhodnocení jednotlivých veřejných zájmů je ponecháno na dotčených orgánech, přičemž i jen jediné závazné stanovisko, z něhož vyplývá nesouhlas dotčeného orgánu s posuzovaným stavebním záměrem, znemožňuje stavebnímu úřadu žádosti vyhovět a žádost se zamítá.¹⁴ Vše uvedené vyplývá z následujících ustanovení.

Podle § 4 odst. 2 písm. a) stavebního zákona *„orgány územního plánování a stavební úřady postupují ve vzájemné součinnosti s dotčenými orgány chránícími veřejné zájmy podle zvláštních právních předpisů nebo tohoto zákona. Dotčené orgány vydávají závazná stanoviska pro rozhodnutí a pro jiné úkony stavebního úřadu nebo úkony autorizovaného inspektora podle tohoto zákona, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak.“*

Pro koordinaci ve stávající podobě podle stavebního zákona je klíčové jeho ustanovení § 4 odst. 7, podle kterého platí, *„je-li dotčeným orgánem podle zvláštních právních předpisů tenýž orgán veřejné správy, vydává ... koordinované závazné stanovisko, zahrnující požadavky na ochranu všech dotčených veřejných zájmů, které hájí ... koordinované závazné stanovisko lze vydat pouze v případě, nejsou-li požadavky na ochranu dotčených veřejných zájmů v rozporu. Ustanovení správního řádu o společném řízení se použijí přiměřeně.“* Je to právě úsek stavebního práva, tzv. veřejné stavební právo, ve kterém *„se participují další orgány v postavení tzv. dotčených orgánů (srov. § 136 správního řádu), které v různých procesních režimech uplatňují jejich vyjádření a stanoviska, jako podklady pro finální řešení a rozhodnutí“*.¹⁵

¹² „Ochranou ovzduší se rozumí předcházení znečišťování ovzduší a snižování úrovně znečišťování tak, aby byla omezena rizika pro lidské zdraví způsobená znečištěním ovzduší, snížení zátěže životního prostředí látkami vnášenými do ovzduší a poškozujícími ekosystémy a vytvoření předpokladů pro regeneraci složek životního prostředí postižených v důsledku znečištění ovzduší.“

¹³ Například § 14 odst. 2 zákona č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů (lesní zákon), ve znění pozdějších předpisů, a to dokonce s provázáním na jeho ustanovení § 22 o bezpečnosti osob a majetku, § 79 odst. 4 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, atd.

¹⁴ Podle ustanovení § 51 odst. 3 správního řádu.

¹⁵ POTÉŠIL, Lukáš, Ladislav BRAŽINA, David HEJČ, Alžbeta KRÁLOVÁ a Jiří VENCLÍČEK. *Správní právo – zvláštní část (v příkladech a otázkách)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2017, s. 182.

Pro současnou právní úpravu oněmi zmiňovanými dotčenými orgány¹⁶ obecně jsou podle § 136 odst. 1 správního řádu „orgány, o kterých to stanoví zvláštní zákon, nebo správní orgány a jiné orgány veřejné moci příslušné k vydání závazného stanoviska (§ 149 odst. 1) nebo vyjádření, které je podkladem rozhodnutí správního orgánu“.

Závazné stanovisko definuje § 149 odst. 1 správního řádu jako „úkon učiněný správním orgánem na základě zákona, který není samostatným rozhodnutím ve správním řízení a jehož obsah je závazný pro výrokovou část rozhodnutí správního orgánu. Správní orgány příslušné k vydání závazného stanoviska jsou dotčenými orgány.“

Podle § 149 odst. 3 a 4 správního řádu platí, že „správní orgán usnesením přeruší řízení, jestliže se dozvěděl, že probíhá řízení, v němž má být vydáno závazné stanovisko“, a „jestliže bylo v průběhu řízení o žádosti vydáno závazné stanovisko, které znemožňuje žádosti vyhovět, neprovádí správní orgán další dokazování a žádost zamítne“.

Vydávání závazných stanovisek souvisí s tzv. subsumpcí správních aktů, kdy „je navenek vydáván jediný finální správní akt, který subsumuje podmiňující správní akt nebo akty“.¹⁷ Podmiňujícím aktem je právě závazné stanovisko, respektive koordinované závazné stanovisko, finálním správním aktem pak správní akt, respektive případně i jiný úkon, podle stavebního zákona. Jelikož závazné stanovisko, a koordinace na tom nic nemění, ještě nezakládá práva a povinnosti dotčeným osobám, je k tomu potřeba onen finální správní akt či úkon.

Na základě všeho uvedeného v této části příspěvku lze konstatovat, že závazná stanoviska i koordinovaná závazná stanoviska ve vztahu ke stavebním záměrům dotčený orgán již v současnosti činí postupy vycházejícími i z příslušných ustanovení stavebního zákona. Popsaná koncepce ovšem má být novou úpravou stavebního práva zcela opuštěna.

¹⁶ „Stejně jako územní plánování, dotýká se i stavební řád a výkon veřejné správy na tomto úseku celé řady důležitých veřejných zájmů. K ochraně těchto zájmů vstupují správní orgány povolané k jejich ochraně do postupů podle stavebního řádu jako dotčené orgány ...“ DIENSTBIER, Filip. Kapitola 13. Stavební řád. In: SLÁDEČEK, Vladimír, Olga POUPEROVÁ a kol. *Správní právo – zvláštní část (vybrané kapitoly)*. 2. vyd. Praha: Leges, 2014, s. 249.

¹⁷ STAŠA, Josef. Část třetí, kapitola IX. Správní akty. In: HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 162.

3 Koordinace veřejných zájmů podle navrhované právní úpravy

Podle § 1 odst. 1 navrhovaného stavebního zákona má být jeho smyslem „*vytvořit podmínky pro vyvážený rozvoj území, zvyšování kvality vystavěného prostředí, architektury a stavební kultury a integrovanou ochranu veřejných zájmů*“.

Podle § 2 odst. 1 a 2 navrhovaného stavebního zákona má při ochraně veřejných zájmů podle § 4 téhož zákona v řízení podle části sedmé, osmé a deváté vykonávat státní stavební správa pravomoc dotčených orgánů podle jiných zákonů namísto těchto orgánů a rozhodnutí podle uvedených částí stavebního zákona budou nahrazovat rozhodnutí, závazná stanoviska a jiné úkony dotčených orgánů, nestanoví-li zvláštní zákon jinak. Stavební úřad ve svém rozhodnutí stanoví i podmínky k ochraně veřejných zájmů chráněných jinými právními předpisy. Podle zmíněného ustanovení § 4 o ochraně veřejných zájmů má platit následující. „*Státní stavební správa chrání veřejné zájmy podle tohoto zákona a další veřejné zájmy zejména v oblasti*

- a) *života a zdraví lidí,*
- b) *životního prostředí a přírodních zdrojů,*
- c) *státní památkové péče,*
- d) *veřejné infrastruktury,*
- e) *půdního fondu, zemědělství, lesnictví a chovatelství,*
- f) *nerostného bohatství, hornické činnosti a výbušnin,*
- g) *výroby a hospodaření s energií,*
- h) *obrany a bezpečnosti státu,*
- i) *požární ochrany a integrovaného záchranného systému,*
- j) *prevence závažných havárií, integrované prevence a omezování znečištění,*
- k) *práva na územní samosprávu.*“

Pro úplnost je třeba dodat, že zmíněné části sedmá, osmá a devátá navrhovaného stavebního zákona obsahují stavební řád, tedy především řízení o povolení, kontrolu a přestupky.

Vážení zájmů upravuje § 3 navrhovaného stavebního zákona v odstavcích 1 až 4 následovně.

„(1) *Státní stavební správa zajišťuje ochranu a spravedlivou rovnováhu veřejných i soukromých zájmů. Za tím účelem zjišťuje, poměřuje a koordinuje tyto zájmy,*

hodnotí jejich význam a usiluje o předcházení jejich rozporů; přitom dbá o zachování smyslu tohoto zákona.

- (2) V případě rozporu více veřejných zájmů stavební úřad porovná jejich význam a závažnost s cílem zjistit, aby zásah do žádného z nich svými nepříznivými následky nepřesahoval přínosy.*
- (3) V případě rozporu veřejného a soukromého zájmu lze uspokojit soukromý zájem pouze v odůvodněných případech při neexistenci jiného uspokojivého řešení a zajištění ochrany dotčeného veřejného zájmu.*
- (4) Uplatňování požadavku ochrany veřejného zájmu nesmí vést k nepřiměřenému dotčení jiných veřejných zájmů a k narušení nebo znehodnocení charakteru, potenciálu a hodnot území jako celku.“*

Jak již bylo nastíněno, navrhovaný stavební zákon zřizuje novou státní stavební správu, a to s Nejvyšším stavebním úřadem jako ústředním správním úřadem. Pro účely tohoto příspěvku za pozornost stojí navrhované ustanovení § 9 odst. 4 onoho stavebního zákona, podle kterého Nejvyšší stavební úřad „*metodicky sjednocuje výkladovou a aplikační činnost orgánů státní stavební správy v oblasti územního plánování, stavebního řádu, požadavků na výstavbu a dalších záležitostí stavebního práva a plní další úkoly stanovené zákonem. Jiné ústřední orgány státní správy v rámci své působnosti metodicky sjednocují výkladovou a aplikační činnost orgánů státní stavební správy v oblasti dalších veřejných zájmů uvedených v § 4.*“

Citovanému odpovídají rovněž změny navržené v kompetenčním zákoně,¹⁸ kdy podle doplněného ustanovení § 24 „*ministerstva podávají metodický výklad právních předpisů v okruhu své působnosti*“.

Již zmíněný změnový zákon předkládaný společně s návrhem nového stavebního zákona také promítá citovaná ustanovení navrhovaného stavebního zákona do mnoha jednotlivých jiných zákonů. Pro účely tohoto příspěvku stačí uvést příklady ve vztahu k zákonům zmíněným v předchozí kapitole, jak následují. V zákoně o ochraně přírody a krajiny se mají stavební úřady stát orgány ochrany přírody, přičemž mimo jiné „*rozhodnutím o návrhu na povolení záměru podle stavebního zákona za splnění podmínek upravených tímto zákonem rovněž posuzují splnění podmínek pro souhlas se zásahem do krajinného rázu*

¹⁸ Zákon č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

podle § 12 odst. 2“.¹⁹ V zákoně o ochraně ovzduší má být ustanovení § 11 odst. 3 nahrazeno tímto zněním: „*Stavební úřad vydává povolení provozu záměru povolovaného podle stavebního zákona rozhodnutím o povolení záměru. Vydaná povolení provozu si krajský úřad a stavební úřad zasílají vzájemně bez zbytečného odkladu na vědomí.*“ Citovanými ustanoveními budou nahrazeny dosavadní kompetence obecních úřadů obcí s rozšířenou působností vydávat závazná stanoviska v těchto souvislostech.

V řízení o povolení stavební úřad veřejné zájmy zohledňuje, například podle § 101 odst. 1 navrhovaného stavebního zákona při posuzování návrhu „*posuzuje, zda je záměr v souladu s územně plánovací dokumentací, s požadavky tohoto zákona, jeho prováděcích předpisů a s požadavky jiných zákonů chránících dotčené veřejné zájmy, které hodnotí a poměřuje ve vzájemných souvislostech podle § 3, a to v rozsahu stanovené dokumentace pro povolení záměru*“.

Při kontrole pak podle § 148 odst. 1 navrhovaného stavebního zákona „*stavební úřad provádí kontrolní prohlídku z moci úřední za účelem zajištění ochrany veřejných zájmů chráněných tímto zákonem*“.

Ne zcela jasně působí navrhovaná právní úprava tam, kde má dojít k přenesení pouze části kompetencí na stavební úřad, když v případech nesouvisejících se stavbou zůstávají zachovány kompetence dosavadním úřadům. Jako příklad lze uvést případ změny v zákoně o odpadech, pokud jde o udělování souhlasu k provozování zařízení podle § 14 odst. 1, k čemuž jsou dnes příslušné pouze krajské úřady. Podle navrhovaného nového odstavce 2 v tomto paragrafu má platit, že „*pokud je zařízení podle odstavce 1 součástí záměru povolovaného podle stavebního zákona, udělí stavební úřad souhlas k jeho provozování při splnění podmínek stanovených v odstavci 1 rozhodnutím návrhu na o povolení záměru*“. Stavební úřady se podle navrženého doplnění § 71 zákona o odpadech mají stát orgány veřejné správy v oblasti odpadového hospodářství a podle nového § 80a téhož zákona má platit, že „*pokud nakládání s odpady souvisí záměrem povolovaným podle stavebního zákona, rozhodnutím o návrhu na povolení záměru udělují stavební úřady rovněž souhlas k provozování zařízení podle § 14 odst. 2 ...*“.²⁰ Více

¹⁹ Ustanovení § 79b odst. 1 písm. b) zákona o ochraně přírody a krajiny podle navrhovaného doplnění.

²⁰ Navrhovaná nová ustanovení zákona o odpadech jsou citována zcela přesně, byť zřejmě nejsou jazykově úplně správně dopracována.

se v návrhu změnového zákona k tomu nepodává. Vystávají však praktické otázky, kdy bude souhlas k provozování zařízení, který zahrnuje i souhlas s provozním řádem zařízení, udělovat krajský úřad a kdy stavební úřad, a to především při změnách v tomto souhlasu. Správní orgán, který bude provoz zařízení povolovat, povede k němu správní spis. Jak ovšem bude postupováno v situaci, kdy půjde o změnu stavby, ve které je povolen provoz takového zařízení krajským úřadem? Nebo, jak bude postupováno v situaci, kdy půjde o změnu v provozu zařízení nesouvisejícím se změnou stavby a souhlas s provozem zařízení udělil stavební úřad? Navrhovaná právní úprava by v tomto ohledu měla být ještě dopracována a poskytnout uživatelsky přívětivé řešení, a to jak pro dotčené osoby, tak pro úřady samotné.

Jak ze všeho uvedeného vyplývá, státní stavební správa má při své činnosti sama pracovat se všemi dotčenými veřejnými zájmy. Z citovaných ustanovení je navíc zřejmé, že nová právní úprava sice předpokládá také koordinaci zájmů, ale to zájmů veřejných a soukromých (§ 3 odst. 1 a 3), u veřejných zájmů (§ 3 odst. 2 a 4) jde v zásadě o integraci jejich zohledňování v rámci činnosti státní stavební správy.

Nepochybně rovněž je, že Nejvyšší stavební úřad jako ústřední orgán státní správy bude na stejné úrovni v rámci hierarchie jako jednotlivá ministerstva. Přitom bude prakticky koncentrovat velkou část moci a relativně zcela autonomně rozhodovat o mnoha věcech, o nichž se dosud rozhodovalo v rámci výkonu státní správy pod vlivem jednotlivých ministerstev. Přitom kontrola státní stavební správy je vůči tomu něco, nad čím by se rovněž ještě bylo vhodné zamyslet.

4 Srovnání a vyhodnocení koordinace veřejných zájmů podle obou předestřených právních úprav

Na první pohled by se při srovnávání obou právních úprav, tj. dosavadní i navrhované, mohlo zdát, že má dojít k jakémusi zrovnoprávnění veřejných zájmů chráněných stavebním zákonem a veřejných zájmů chráněných zvláštními právními předpisy. Dosud stačil rozpor stavebního záměru i jen s jedním veřejným zájmem podle zvláštního právního předpisu a žádosti nemohlo být vyhověno, musela být zamítnuta. Ve skutečnosti jsou však

všechny ony veřejné zájmy na stejné úrovni a rozpor stavebního záměru i jen s jediným z nich nyní má vést k nemožnosti realizace takového záměru.

Z ustanovení § 4 navrhovaného stavebního zákona se může jevit, že navrhované pojetí by v tomto nemělo nic měnit. Avšak citovaná ustanovení § 3 odst. 2 a 4 navrhovaného stavebního zákona o vážení veřejných zájmů dosa-
vadní přístup zcela zásadně mění. Stavební úřad bude moci veřejné zájmy poměřit a není vyloučeno, že některé převáží nad jinými. Bude pak na stavebním úřadu, aby v odůvodnění svého rozhodnutí přijaté řešení ustál a toto bylo přezkoumatelné.

Nejvýznamnější rozdíl obou právních úprav je přitom v tom, že dochází k integraci ochrany veřejných zájmů pod státní stavební správu. Z dále uvedených důvodů lze konstatovat, že se tak omezuje institucionální ochrana jednotlivých veřejných zájmů.

Institucionální ochranu jednotlivých veřejných zájmů lze spatřovat v již zmíněném kompetenčním zákoně, podle jehož § 24 ministerstva mimo jiné „*dbají o zachování zákonnosti v okruhu své působnosti a činí podle zákonů potřebná opatření k nápravě*“. Toto ustanovení by se změnit výslovně nemělo, ale navrhované doplnění metodické činnosti je pro zajištění naplňování citovaného ustanovení zcela nedostatečné. K realizaci onoho ustanovení totiž dochází především v rámci kontrolní činnosti, rozhodování o opravných prostředcích a využívání dozorcích prostředků. Jinými slovy vyjádřeno, k tomu dochází prostřednictvím správního dozoru a instančního dozoru.²¹ Tato činnost je však ve vztahu k jednotlivým veřejným zájmům ve zvláštních zákonech odebrána ústředním orgánům státní správy v těchto oblastech a je plně svěřována státní stavební správě.

Institucionální ochrana jednotlivých veřejných zájmů tedy nemizí úplně, když bude na úrovni ústředního orgánu státní správy svěřena Nejvyšší stavebnímu úřadu. Nebude však tak efektivní jako doposud, kdy ministerstvo mohlo prosadit ochranu jím zastřešeného veřejného zájmu proti jiným ministerstvům, respektive jiným veřejným zájmům.

²¹ K tomu blíže viz SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. 3. aktualizované a upravené vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 220–238 a 240.

Oproti současné právní úpravě, kdy koordinace dotčených zájmů nebyla možná v případě jejich rozporu a hledá se řešení podle § 4 odst. 8 současného stavebního zákona prostřednictvím ustanovení § 136 odst. 6 správního řádu,²² podle nové právní úpravy vážení veřejných zájmů provede stavební úřad podle § 3 navrhovaného stavebního zákona.

Zatímco se však současná právní úprava realizuje tak, že nesouhlasné závazné stanovisko vede k zamítnutí žádosti o povolení a pro věcné diskuze o záměru mezi stavebním úřadem a dotčeným orgánem není místo, navrhovaná právní úprava je v tomto zjevně benevolentnější a ponechává na státní stavební správě vážení dotčených veřejných zájmů.

Dosavadní přiměřené používání ustanovení správního řádu o společném řízení při vydávání koordinovaného závazného stanoviska dotčeným orgánem je v navrhované právní úpravě plně nahrazeno jedním řízením o povolení, v rámci něhož stavební úřad záměr posoudí s ohledem na všechny dotčené veřejné zájmy.

V důsledku navrhované nové právní úpravy by odpadl rovněž dosavadní komplikovaný postup při přezkoumávání závazných stanovisek dotčených orgánů. Ostatně dosavadní subsumpci a řetězení správních aktů navrhovaná právní úprava stavebního práva v řízení o povolení již nepoužívá.

Navrhovaná nová právní úprava přesahuje dosavadní koordinaci veřejných zájmů činností dotčených orgánů a má předat také dosavadní kompetence jiných správních orgánů, pokud jde o povolování činností ve stavbě, státní stavební správě. Přitom se stavební úřady mají stát orgány přímo podle jednotlivých zvláštních právních předpisů. Například byl již zmíněn stavební úřad jako orgán ochrany přírody.

Autor příspěvku narazil při aplikaci současné právní úpravy vydávání koordinovaných závazných stanovisek spíše na komplikace neprávnického charakteru,

²² „Při řešení rozporů mezi správním orgánem, který vede řízení, a správními orgány, které jsou dotčenými orgány, jakož i mezi dotčenými orgány navzájem, týkajících se řešení otázky, jež je předmětem rozhodování, se postupuje přiměřeně podle ustanovení o řešení sporů o příslušnost s tím, že v případě bezvýslednosti dohodovacího řízení musí být zpráva o jeho průběhu spolu s návrhy jednotlivých ústředních správních úřadů ústředním správním úřadem, na jehož návrh bylo dohodovací řízení zahájeno, bez zbytečného odkladu předložena k řešení vládě. Ustanovení tohoto odstavce se nepoužije na řešení rozporů s územními samosprávnými celky, jestliže se věc týká práva územního samosprávného celku na samosprávu. Ustanovení § 133 odst. 6 platí obdobně.“ Ono ustanovení § 133 odst. 6 zní: „Po dobu ... sporu ... neběží lhůty týkající se provádění úkonů v řízení.“

jako je negativní vnímání potřeby vzájemné spolupráce některými úředními osobami. Navrhovaná právní úprava tuto potřebu ještě umocňuje. Výstupem přitom již nemají být závazná stanoviska přebíraná do rozhodnutí ve věci, nýbrž se předpokládá pouze existence rozhodnutí. Rozhodnutí o povolení by ovšem mělo obsahovat odůvodnění také ve smyslu vážení zájmů podle § 3 navrhovaného zákona, aby bylo přezkoumatelné, respektive aby bylo zřejmé, jak o dotčených veřejných zájmech stavební úřad uvážil. Přesto, pro případ, že by rozhodnutí neobstálo a musela být hrazena související škoda, bylo by žádoucí, aby zůstávalo v rámci státní stavební správy podchyceno, která úřední osoba za kterou část rozhodnutí odpovídá.

5 Závěr

Příspěvek srovnává koordinaci veřejných zájmů podle stávajícího stavebního zákona a nového stavebního zákona, který byl předložen do meziresortního připomínkového řízení v listopadu 2019 v rámci chystané rekodifikace veřejného stavebního práva.

Tento příspěvek se soustřeďuje na fázi řízení o povolení podle navrhovaného stavebního zákona, v rámci které dochází k integraci pod rozhodování státní stavební správy rovněž dosavadních postupů dotčených orgánů i postupů jednotlivých správních orgánů, které povolují činnost ve stavbě.

Dochází tím k nahrazení dosavadní koordinace veřejných zájmů při vydávání závazných stanovisek a koordinovaných závazných stanovisek dotčených orgánů postupy nové státní stavební správy. Ale nejen to. Integrace ochrany veřejných zájmů podle jednotlivých zákonů regulujících různé oblasti veřejné správy pod státní stavební správu má být komplexní.

Na příkladu navrhovaných změn v zákoně o odpadech bylo v popsanych souvislostech upozorněno na potřebu dopracování nové právní úpravy tak, aby nedocházelo ke kompetenčním nejasnostem mezi krajskými úřady a stavebními úřady jako orgány veřejné správy v oblasti odpadového hospodářství.

V případě kolize veřejných zájmů má docházet k jejich vážení podle § 3 odst. 2 a 4 navrhovaného stavebního zákona, což připouští převážení jednoho nad druhým. Limity pro takové převážení zřejmě mohou být zákonem

nastaveny jen velmi obecně a bude záležet na vyhodnocení každého konkrétního případu.

Oproti tomu při současném právním stavu může i jen jedno nesouhlasné závazné stanovisko dotčeného orgánu vést k zamítnutí žádosti o povolení stavebního záměru. Nová právní úprava má subsumpci a řetězení správních aktů v řízení o povolení odstranit.

Ztrácí se však samostatná institucionální ochrana veřejných zájmů v jednotlivých oblastech veřejné správy. Institucionální ochrana veřejných zájmů samozřejmě nezanikne úplně, na úrovni ústředního orgánu státní správy má být svěřena Nejvyššímu stavebnímu úřadu. Zanikne však u jednotlivých ministerstev, která budou moci pouze metodicky vést, nebudou však již mít možnost správního a instančního dozoru.

Autor příspěvku do něj promítl nejen teoretické poznatky, ale také vlastní praktické zkušenosti právníka dotčeného orgánu a nadřízeného dotčeného orgánu. Odpovědi na otázky, které přinese nová právní úprava a zejména její aplikace, lze s konečnou platností získat až následně.

Literature

Monografie

HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, 599 s. ISBN 978-80-7400-624-1.

POTĚŠIL, Lukáš, Ladislav BRAŽINA, David HEJČ, Alžbeta KRÁLOVÁ a Jiří VENCLÍČEK. *Správní právo – zvláštní část (v příkladech a otázkách)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2017, 195 s. ISBN 978-80-2108-450-6.

SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. 3. aktualizované a upravené vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 500 s. ISBN 978-80-7478-002-8.

SLÁDEČEK, Vladimír, Olga POUPEROVÁ a kol. *Správní právo – zvláštní část (vybrané kapitoly)*. 2. vyd. Praha: Leges, 2014, 496 s. ISBN 978-80-8757-648-9.

SOVA, Aleš. Koordinace závazných stanovisek dotčených orgánů. In: *COFOLA 2019. Část VII. Dotčené orgány a formy jejich činnosti při výkonu veřejné správy*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019. ISBN 978-80-210-9421-5.

STAŠA, Josef a Jiří RAJCHL (eds.). *Sondy do stavebního práva. Sborník č. 72.* Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2018, 272 s. ISBN 978-80-87975-85-5.

Právní informační systémy

Beck-online. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/>

ZÁKONY PRO LIDI. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/>

Právní předpisy

Návrh stavebního zákona, který byl předložen Ministerstvem pro místní rozvoj do meziresortního připomínkového řízení v listopadu 2019. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNBj9HX8DA>

Návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím stavebního zákona a který byl předložen Ministerstvem pro místní rozvoj do meziresortního připomínkového řízení v listopadu 2019. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNBj6DGTUJ>

Zákon č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů (lesní zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 201/2012 Sb., o ochraně ovzduší, ve znění pozdějších předpisů.

Contact – e-mail

ales.sova@msk.cz

Dodatečné povolení stavby – komparace stávající a navrhované právní úpravy

Denisa Vaňková

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok je venovaný analýze a hodnotení plánovanej zmeny právnej úpravy dodatečného povolenia stavieb, a to za súčasného srovnání s nyní účinným zněním stavebního zákona. Obsahem příspěvku je zkoumání dílčích modifikací právní úpravy dodatečného povolení stavby, a to jak vzhledem ke změnám v hmotněprávních podmínkách dodatečného povolení, tak i k jeho procesním aspektům, a to zejména s ohledem na tendenci slučování řízení o dodatečném povolení stavby s řízeními úzce souvisejícími, která jsou však v současnosti upravena samostatně.

Keywords in original language

Dodatečné povolení stavby; černá stavba; stavební zákon; rekodifikace; dobrá víra.

Abstract

The presented paper deals with the planned change in the legal regulation of additional building permit. It analyses and evaluates the proposed draft, while comparing it with the now effective wording of the Building Act. The content of the paper is an examination of partial modifications of the legal regulation of the additional building permit, both with regard to changes in the conditions of the additional permit and its procedural aspects, especially with regard to the tendency to merge proceedings on additional building permit with closely related proceedings that are currently regulated separately.

Keywords

Additional Building Permit; Illegal Building; Building Act; Recodification; Good Faith.

1 Úvod

Úmyslné upřednostňování provedení stavby bez příslušných povolení orgánů veřejné moci je již dlouhodobě trnem v oku jak občanské veřejnosti, tak politickým představitelům. Není tudíž s podivem, že se v souvislosti s rekodifikací veřejného stavebního práva nechala na začátku roku 2019 ministryně pro místní rozvoj slyšet, že dojde k úplnému vypuštění možnosti dodatečného povolení stavby, která byla provedena, příp. je provedena bez potřebných aktů stavebního úřadu.¹ Ve věcném záměru nového stavebního zákona však bylo od tohoto radikálního záměru upuštěno. Namísto toho přišli předkladatelé s myšlenkou zavedení zkoumání dobré víry stavebníka, který nevěděl o protiprávnosti provádění stavby.² V návrhu nového stavebního zákona, který byl na portálu Úřadu vlády České republiky zveřejněn dne 25. 11. 2019 (dále jen „návrh nového stavebního zákona“ či „návrh“),³ je v návaznosti na obsah věcného záměru zakotvena povinnost stavebního úřadu povolit „černou stavbu“ v případě, že stavebník v řízení o dodatečném povolení stavby prokáže, že jednal v dobré víře.

Předkládaný příspěvek je tudíž věnován analýze a hodnocení této zamýšlené změny dodatečného povolování staveb, a to za současné komparace s nyní účinnou právní úpravou. Předmětem zkoumání jsou však i další aspekty dodatečného povolení stavby z pohledu veřejného stavebního práva v souvislosti s plánovanou rekodifikací, jako např. problematika zahájení a vedení řízení o dodatečném povolení stavby a změna terminologie i ve vztahu k opakovanému povolení stavby a prodloužení doby trvání dočasné stavby.

Cílem příspěvku je poskytnout ucelený přehled plánovaných změn úpravy dodatečného povolení stavby a tyto kriticky zhodnotit. Veškeré poznání

¹ SURMANOVÁ, Kateřina. Černé stavby půjdou k zemi. Umožní to nový stavební zákon, který chystá ministryně Dostálová. *Lidovky.cz* [online]. MAFRA, a. s., 22. 1. 2020 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.lidovky.cz/domov/cerne-stavby-pujdou-k-zemi-umozni-to-novy-stavebni-zakon-ktery-chysta-ministryne-dostalova.A200121_190617_ln_domov_rkj

² Viz Věcný záměr stavebního zákona. *Ministerstvo pro místní rozvoj ČR* [online]. S. 169–170 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.mmr.cz/getattachment/c8f598ce-78b7-4b26-9589-aa23638ec470/ma_ALBSBBQPH3YJ.pdf.aspx?lang=cs-CZ&ext=.pdf

³ Návrh stavebního zákona. Materiál. *Aplikace ODOk* [online]. Úřad vlády České republiky, 25. 11. 2019 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNBj9HX8DA>

a znění právních předpisů tohoto příspěvku, vychází z právního stavu ke dni 30. 4. 2020, pokud není v textu uvedeno jinak.

2 Systematika právní úpravy

V současnosti je problematika dodatečného povolení stavby upravena v § 129 odst. 2 a 3 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon). Je tedy poměrně nepřehledně včleněna do dvou odstavců ustanovení primárně věnovanému otázkám nařízení odstranění stavby, terénních úprav a zařízení (dále jen „stavba“). V návrhu nového stavebního zákona je již dodatečné povolení upraveno samostatně v § 140 a jeho šesti odstavcích. Vzhledem k přehlednosti právní úpravy tuto modifikaci považuji za vhodnou.

Při bližším prozkoumání zmíněného ustanovení však zjistíme, že pod nadpis „dodatečné povolení“ autoři návrhu nezařadili pouze možnost povolení staveb provedených či prováděných bez povolení či v rozporu s ním (označováno jako „černé“ či „nepovolené stavby“), tj. dodatečné povolení *per se*, jak je známo dnes.⁴ Ustanovení § 140 odst. 4 návrhu je věnováno opakovanému projednání staveb, které jsou či byly provedeny na základě povolení, které bylo zrušeno. V současnosti je přitom opakované projednání takovýchto staveb upraveno odděleně od dodatečného povolení staveb od počátku nepovolených, a vede se o nich dle § 129 odst. 5 stavebního zákona opakované stavební řízení. Z toho vyplývá, že o stavbách, jejichž povolení bylo zrušeno, bude nově namísto opakovaného stavebního řízení vedeno řízení o dodatečném povolení. Opakované stavební řízení v podobě, v jaké jej známe dnes, je však vedeno jinými procesními pravidly než řízení o dodatečném povolení, jak je blíže rozvedeno v dalších kapitolách předkládaného příspěvku.

Obdobně byla autory návrhu nového stavebního zákona do ustanovení upravující dodatečné povolení staveb zařazena i úprava postupu při výskytu stavby, která sice nevyžaduje povolení (za současné právní úpravy ani jiné opatření dané stavebním zákonem), ale je prováděna či byla prováděna v rozporu s právními předpisy.⁵ Nyní účinný stavební zákon přitom tyto,

⁴ Viz § 140 odst. 3 návrhu nového stavebního zákona.

⁵ Viz § 140 odst. 5 ve spojení v § 139 odst. 1 písm. d) návrhu nového stavebního zákona.

obdobně jako stavby projednáváné v opakovaném stavebním řízení, upravuje odděleně od dodatečného povolení v § 129 odst. 4, a to z logického důvodu. Jelikož se jedná o stavby, které ke své realizaci nepotřebují žádné povolení, není zapotřebí podávat žádost o dodatečné povolení těchto staveb,⁶ ani o nich vést řízení o dodatečném povolení.⁷ Jejich soulad s právními předpisy tak stavební úřad zkoumá v samotném řízení o odstranění stavby. Z návrhu nového stavebního zákona a zejména ze systematiky § 140 je však možné usuzovat na to, že o těchto stavbách bude vedeno řízení o dodatečném povolení, a to právě za předpokladu podané žádosti o dodatečné povolení těchto staveb. Lze si jen těžko představit, jak takové řízení bude vůbec probíhat a jak bude znít ona žádost či samotné dodatečné povolení.

Ze znění § 140 odst. 1 návrhu dále vyplývá, že autoři oproti stávající právní úpravě spojili v jedno také nyní řízení o dodatečném povolení (§ 129 odst. 2 a 3 stavebního zákona) a řízení o žádosti o změně v užívání dočasné stavby spočívající v prodloužení doby jejího trvání nebo ve změně na stavbu trvalou (§ 129 odst. 6 stavebního zákona). Vlastík stavby však na místo návrhu o dodatečné povolení bude podávat žádost o prodloužení doby trvání stavby.⁸ Nabízí se tak otázka, zda bude i o dočasných stavbách vedeno řízení o dodatečném povolení (vzhledem k nadpisu předmětného ustanovení), či se bude jednat o samostatné řízení, na které bude přiměřeně dopadat ustanovení o rekolaudaci (§ 137 návrhu) pojednávající o změně účelu užívání a prodloužení doby trvání stavby dočasné. Ani text návrhu, ani důvodová zpráva k tomuto nic neuvádějí.

Jak vyplývá z výše uvedeného, již jen změna v systematice právní úpravy dodatečného povolení tak, jak nám ji předkládají tvůrci návrhu nového stavebního zákona, dává vzniknout více otázkám než odpovědím. A to navíc v oblastech (opakované stavební řízení a stavby nevyžadující k realizaci opatření orgánu veřejné moci, ale prováděné v rozporu se zákonem), které nebyly předmětem diskuse ani odborné ani občanské veřejnosti. Ve věcném návrhu nového stavebního zákona přitom bylo uvedeno, že v těchto otázkách bude

⁶ Srov. MACHAČKOVÁ, Jana a kol. *Stavební zákon. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 950.

⁷ Srov. PRŮCHA, Petr a kol. *Stavební zákon. Praktický komentář*. Praha: Leges, 2017, s. 643.

⁸ Srov. § 140 odst. 1 a § 139 odst. 1 písm. e) návrhu nového stavebního zákona.

nová právní úprava vycházet obdobně ze znění stavebního zákona.⁹ Můžeme pouze hádat, proč nakonec autoři návrhu přistoupili k začlenění projednávání staveb upravených v § 139 odst. 1 písm. c) a d)¹⁰ návrhu pod úpravu dodatečného povolení, neboť důvodová zpráva k systematickým změnám ničeho neobsahuje.¹¹

3 Zahájení řízení o dodatečném povolení stavby

Návrh nového stavebního zákona zahájení řízení o dodatečném povolení přejímá z dosavadní právní úpravy v téměř nezměněné podobě. Předpokladem pro vedení řízení o dodatečném povolení zůstává existující řízení o odstranění dané stavby, které stavební úřad zahájil z moci úřední. Řízení o dodatečném povolení naopak zůstává striktně návrhovým.¹² Stavební úřad tudíž bude nadále povinen v rámci oznámení o zahájení řízení o odstranění stavby poučit vlastníka stavby, resp. stavebníka,¹³ o možnosti podat ve lhůtě 30 dnů od zahájení řízení o odstranění stavby návrh na dodatečné povolení nebo nyní prodloužení doby trvání.

Odborná veřejnost se prozatím shoduje na tom, že nyní účinnou právní úpravou stanovená třiceti denní lhůta k podání žádosti o dodatečné povolení je lhůtou pořádkovou,¹⁴ tj. dokud stavební úřad nerozhodne o odstranění stavby, může stavebník či vlastník stavby podat žádost o dodatečné povolení až do okamžiku, kdy rozhodnutí o nařízení odstranění stavby nabude právní moci. Vychází přitom zejména z obsahu jediného rozsudku Nejvyššího správního soudu, který se však vztahoval ke znění § 129 odst. 3 stavebního zákona účinného do 31. 12. 2012, ve kterém nebyla výslovně stanovena

⁹ Viz Věcný záměr stavebního zákona. *Ministerstvo pro místní rozvoj ČR* [online]. S. 169–170 [cit. 30. 4. 2020].

¹⁰ Ekvivalent staveb v současnosti vymezených pod § 129 odst. 1 písm. d) a e) stavebního zákona.

¹¹ Viz Návrh stavebního zákona. Důvodová zpráva. *Aplikace ODoK* [online]. Úřad vlády České republiky, 25. 11. 2019, s. 90 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNBj9HX8DA>

¹² Srov. § 140 odst. 1 ve spojení s § 139 odst. 1 návrhu nového stavebního zákona a § 129 odst. 2 stavebního zákona.

¹³ Srov. § 140 odst. 1 ve spojení s § 139 odst. 2 návrhu nového stavebního zákona.

¹⁴ Viz např. ŽIDEK, Dominik. *Ochrana životního prostředí v procesech veřejného stavebního práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 50; nebo PRŮCHA, Petr a kol. *Stavební zákon. Praktický komentář*. Praha: Leges, 2017, s. 636–637.

žádání lhůta k podání žádosti o dodatečné povolení.¹⁵ Osobně mám za to, že se vzhledem k dikci v současnosti účinného znění § 129 odst. 2 věty čtvrté stavebního zákona jedná o lhůtu propadnou. Stavební zákon totiž procesní následky podané žádosti přiznává výslovně toliko žádosti včasné: „[p]okud stavebník nebo vlastník stavby požádá ve stanovené lhůtě o její dodatečné povolení [...]“.“¹⁶ Autoři návrhu nového stavebního zákona však tuto dikci nepřejali a v § 140 odst. 2 je uvedena podmínka spočívající pouze v podání žádosti, nikoliv v její včasnosti. V následujících úpravách textu předkládaného návrhu by dle mého názoru bylo vhodné přistoupit k úpravě tohoto a postavit na jisto, zda se jedná o lhůtu pořádkovou či propadnou, a to například výslovným stanovením následku zmeškání lhůty.

Akcesorita řízení o dodatečném povolení k řízení o odstranění stavby¹⁷ vyplývá také ze znění § 129 odst. 2 věta třetí stavebního zákona, který upravuje situaci, kdy je žádost o dodatečné povolení podána předtím, než bylo vůbec zahájeno řízení o odstranění stavby. V takovém případě se má za to, že žádost byla podána v okamžiku zahájení řízení o odstranění stavby. Návrh nového stavebního zákona však oproti stávající právní úpravě na tento stav nepamatuje. Pokud tak v budoucnu dojde k podání návrhu (stavební zákon užívá pojmu „žádost“) na dodatečné povolení před řízením o odstranění stavby, nebude jasné, jak stavební úřad takový „předčasný“ návrh má vyhodnotit, tj. zda k němu nepřihlízet, a bez ohledu na nezahájené řízení o odstranění stavby jej projednat,¹⁸ či i bez výslovné právní úpravy jej vztahovat k okamžiku zahájení řízení o odstranění stavby.

Obdobně se autoři návrhu nového stavebního zákona na rozdíl od současného znění právní úpravy nevěnují ani přílohám návrhu dodatečného povolení. Absence tohoto je vzhledem k zamýšlené změně povolovacích

¹⁵ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 6. 2016, č. j. 6 As 230/2015-34.

¹⁶ Ustanovení § 129 odst. 2 věta čtvrtá stavebního zákona.

¹⁷ VAŠÍKOVÁ, Jana. Obstrukční jednání stavebníka v řízení o dodatečném povolení stavby a jeho možné důsledky. *Stavební Právo. Bulletin*, 2018, roč. XXII, č. 3/2018, s. 45.

¹⁸ Což by však bylo v rozporu s dosavadním ustáleným názorem správních soudů, viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010, č. j. 1 Ans 9/2009-87, a ze dne 27. 8. 2015, č. j. 2 As 166/2015-33.

procesů¹⁹ pochopitelná, neboť není nutné explicitně stanovovat přílohy, příp. náležitosti návrhu, když má stavební úřad v řízení o dodatečném povolení postupovat přiměřeně dle ustanovení o povolení záměru.²⁰ O vedení řízení o dodatečném povolení je blíže pojednáno v kapitole 4 předkládaného příspěvku.

V návaznosti na obdrženou žádost o dodatečné povolení stavební úřad dle § 129 odst. 2 věty čtvrté stavebního zákona přeruší řízení o odstranění stavby a vede řízení o dodatečném povolení. S tímto počítá i návrh nového stavebního zákona. K tomuto je však v návrhu stavebnímu úřadu umožněno přerušit řízení o odstranění stavby dříve, než mu dojde návrh na dodatečné povolení, a to již současně s poučením o možnosti navrhnout dodatečné povolení stavby, tedy zároveň s oznámením o zahájení řízení o odstranění stavby.²¹ Ani ve věcném záměru stavebního zákona, ani v důvodové zprávě k návrhu není uvedeno žádného důvodu pro zavedení možnosti přerušování řízení o odstranění stavby na základě správního uvážení stavebního úřadu.²²

Za zásadní procesní změnu oproti stávající právní úpravě považují zařazení současného opakovaného stavebního řízení pod řízení o dodatečném povolení. Opakované stavební řízení totiž není zahajováno na základě dodatečného návrhu stavebníka, resp. vlastníka již provedené stavby v návaznosti na zrušení původního stavebního povolení.²³ Nyní je opakované stavební řízení zahájeno v zásadě okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bylo předmětné stavební povolení zrušeno,²⁴ a to bez nutnosti vedení řízení o odstranění stavby.²⁵ Tuto úpravu však návrh nepřejímá a začátek řízení o dodatečném povolení spojuje výlučně s podáním návrhu na dodatečné

¹⁹ Zjednodušeně řečeno dojde při realizaci staveb ke spojení územního a stavebního řízení, zavádí se tzv. řízení o povolení (viz § 94 a násl. návrhu), kdy bude vydáváno pouze jedno rozhodnutí, a to tzv. povolení (srov. § 103 návrhu), namísto územního rozhodnutí a stavebního povolení.

²⁰ Srov. § 140 odst. 2 návrhu nového stavebního zákona.

²¹ Srov. § 140 odst. 1 návrhu nového stavebního zákona.

²² Srov. Věcný záměr stavebního zákona. *Ministerstvo pro místní rozvoj ČR* [online]. [cit. 30. 4. 2020]; a Návrh stavebního zákona. Důvodová zpráva. *Aplikace ODok* [online]. Úřad vlády České republiky, 25. 11. 2019 [cit. 30. 4. 2020].

²³ Viz § 129 odst. 5 stavebního zákona.

²⁴ ČERNÍN, Karel. Opakované stavební řízení. *Správní právo*, Praha: Ministerstvo vnitra ČR, 2017, roč. 50, č. 2, s. 61.

²⁵ Srov. MACHÁČKOVÁ, op. cit., s. 965.

povolení či prodloužení doby trvání.²⁶ Dle dikce návrhu se bude tudíž návrh na dodatečné povolení podávat pravděpodobně i v případě stavby realizované na základě povolení, které bylo zrušeno. Z toho vyplývá, že po zrušení původního povolení stavební úřad bezprostředně zahájí řízení o odstranění stavby, přičemž v oznámení o tomto poučí stavebníka o možnosti podání návrhu na dodatečné povolení. Tímto dochází k zásadní modifikaci projednávání staveb, jejichž povolení bylo zrušeno, a to dle mého názoru v neprospěch vlastníka (či stavebníka), který bude nucen iniciovat její opakované projednání, jinak stavební úřad přistoupí k jejímu odstranění. Takovouto tvrdost v případě, kdy stavebník postupoval v souladu s původním povolením v dobré víře v jeho správnost, považuji za přehnanou.

Co se týče (případného) spojení řízení o dodatečném povolení a o návrhu na prodloužení doby trvání, nedochází tímto k výrazným změnám v zahájení. Za současné právní úpravy je řízení o žádosti o změnu v užívání dočasné stavby spočívající v prodloužení doby jejího trvání nebo ve změně na stavbu trvalou svou povahou také akcesorické k řízení o odstranění dočasné stavby. Stejně tak má stavební úřad povinnosti vlastníky stavby poučit o možnosti podat tuto žádost ve lhůtě 30 dnů a v případě jejího podání řízení o odstranění stavby přerušit.²⁷ Až na změnu v terminologii ohledně pojmenování návrhu (či nyní žádosti) na zahájení řízení nemá znění plánované právní úpravy zásadní dopad na podobu zahajování řízení, v rámci kterého bude zvažováno možné prodloužení doby trvání stavby.

4 Postup v řízení o dodatečném povolení stavby

Návrh nového stavebního zákona je ve vztahu k úpravě postupu v rámci řízení o dodatečném povolení stavby velmi stručný. V § 140 odst. 2 věta druhá pouze stanovuje, že se na něj použijí obdobně ustanovení o řízení o povolení záměru, s výjimkou § 106 návrhu.²⁸ Řízení o povolení záměru je upraveno v části sedmé hlavě II (§ 94 a násl.) návrhu nového stavebního zákona. Těmito ustanoveními se tudíž budou řídit přiměřeně jak náležitosti a přílohy návrhu na dodatečné povolení (§ 96 návrhu), tak dle těchto bude

²⁶ Srov. § 140 odst. 1 návrhu nového stavebního zákona.

²⁷ Viz § 129 odst. 6 stavebního zákona.

²⁸ Ustanovení § 106 upravuje podmínky pro využití institutu automatického povolení.

stanovován okruh účastníků (§ 94 a § 95 návrhu) a jejich vyjádření (§ 100 návrhu). V souvislosti s těmito aspekty dodatečného povolení stavby v zásadě nedochází ke změně, neboť i v současnosti je stavebním zákonem stanoveno přiměřené použití ustanovení týkajících se vedení stavebního, příp. i územního řízení, ač o něco podrobněji.²⁹ Jedinou zásadní odlišností je to, že nyní účinná právní úprava stanovuje stavebnímu úřadu povinnost provést v rámci řízení o dodatečném povolení ohledání na místě,³⁰ zatímco návrh nového stavebního zákona o tomto mlčí. Pouze v § 98 odst. 1 návrhu (které se na řízení o dodatečném povolení užije obdobně) je uvedeno, že stavební úřad ve vyrozumění o zahájení řízení uvede mimo jiné také to, zda bude ve věci nařízeno ústní jednání a zda bude toto spojeno s ohledáním na místě. Stavebnímu úřadu tudíž autoři návrhu nechávají i v řízení o dodatečném povolení volnost v uvážení ohledně potřeby provedení ohledání. I přes nezakotvení této povinnosti mám za to, že stavební úřad bude ve většině případů řízení o dodatečném povolení přistupovat k ohledání na místě, a to za účelem zjištění skutečného stavu věci, tak jak mu tato obecná povinnost vyplývá z § 3 ve spojení s § 50 odst. 3 a § 52 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“).

Je pochopitelné, že se ustanoveními upravujícími řízení o povolení záměru bude řídit také proces opakovaného povolení stavby. Toto ostatně stanovuje i nyní účinné znění stavebního zákona.³¹ Avšak v případě posuzování návrhu na prodloužení doby trvání by mělo být dle mého názoru postupováno spíše dle § 137 návrhu (část sedmá, hlava III návrhu), který upravuje změnu povoleného účelu užívání či prodloužení doby trvání dočasné stavby.³² Využití ustanovení o řízení o povolení záměru na prodloužení doby trvání dočasné stavby není vůbec vhodné, neboť dochází k posuzování odlišných skutečností, tj. způsobu provedení stavby oproti jejímu účelu a možností užívání. V souvislosti s tímto považuji za žádoucí, aby v dalších fázích úprav návrhu nového stavebního zákona došlo k rozlišení postupu u dodatečného povolení staveb od počátku nepovolených a těch staveb, které byly povoleny jako dočasné a uplynula jejich stanovená doba trvání.

²⁹ Srov. § 129 odst. 2 věta pátá až devátá stavebního zákona.

³⁰ Srov. § 129 odst. 2 věta sedmá stavebního zákona.

³¹ Srov. § 129 odst. 5 věta třetí stavebního zákona.

³² Jak tomu je i za současné právní úpravy, viz § 129 odst. 6 věta druhá stavebního zákona.

Výsledek řízení o dodatečném povolení zůstává stejný. Pokud stavebník, resp. vlastník stavby bude v řízení úspěšný a prokáže splnění všech předpokladů³³ (o nich je blíže pojednáno v následující kapitole), stavební úřad stavbu rozhodnutím dodatečně povolí a usnesením zastaví řízení o odstranění stavby.³⁴ Na rozdíl od stavebního zákona se návrh jinak explicitně nevěnuje obsahu rozhodnutí o dodatečném povolení stavby. Je nepochybné, že se při jeho vydávání bude stavební úřad řídit obdobně § 103 a násl. návrhu, tedy s výjimkou § 106 návrhu. Je také samozřejmé, proč autoři návrhu nového stavebního zákona nepřebrali ustanovení pojednávající o tom, že dodatečné povolení nahrazuje v příslušném rozsahu územní rozhodnutí (návrh s vydáváním územního rozhodnutí a stavebního povolení při stavebních záměrech již nepočítá a namísto toho zavádí vydání pouze jednoho rozhodnutí, povolení záměru). I to, že obsahem dodatečného povolení v případě posuzování rozestavěné stavby budou stanoveny podmínky pro její dokončení, je možné dovodit z textace § 103 odst. 2 návrhu. Avšak návrh nového stavebního zákona oproti stávající právní úpravě³⁵ v zásadě nepočítá s možností rozhodnout v rámci dodatečného povolení také o užívání stavby, tj. postupovat dle § 130 a násl. návrhu. Ze znění § 103 odst. 3 návrhu je možné dovodit, že v případě dodatečného povolování jednoduchých staveb bude stavební úřad v rámci rozhodnutí rovněž stanovovat účel a případné podmínky jejich užívání. V ostatních případech však bude stavebník po dokončení dodatečně povolované stavby nucen podat návrh na vydání kolaudačního rozhodnutí. Tuto změnu nepovažuji za nijak zásadní, ostatně ještě před rokem 2018 nastíněný postup nebyl umožněn ani stavebním zákonem.³⁶ Návrh nového stavebního zákona však má ambice omezovat počet vydávaných rozhodnutí a snižovat administrativu procesů týkajících se veřejného stavebního práva.³⁷ Nezavedením možnosti povolit užívání stavby v rámci rozhodnutí o dodatečném povolení se autoři návrhu od stanovených cílů nové právní úpravy poněkud odchylují.

³³ Srov. VARVAŘOVSKÝ, Pavel a kol. *Sborník stanovisek veřejného ochránce práv: Odstraňování staveb*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 53.

³⁴ Srov. § 140 odst. 6 návrhu nového stavebního zákona a § 129 odst. 3 stavebního zákona.

³⁵ Srov. § 129 odst. 3 věta pátá stavebního zákona.

³⁶ Srov. § 129 odst. 3 stavebního zákona, ve znění účinném do 31. 12. 2017.

³⁷ Srov. Návrh stavebního zákona. Důvodová zpráva. *Aplikace ODOk* [online]. Úřad vlády České republiky, 25. 11. 2019, s. 22 [cit. 30. 4. 2020].

Návrh nového stavebního zákona nijak neřeší následek toho, pokud návrhu o dodatečné povolení či prodloužení doby trvání stavby není možnost vyhovět. Tomuto se ale nevěnuje ani současná právní úprava. Dle mého názoru je nepochybné, že za takové situace bude stavební úřad postupovat tak jako doposud, tedy že návrh rozhodnutím zamítne a po právní moci tohoto bude pokračovat v řízení o odstranění stavby, které bude v zásadě vždy vést k vydání rozhodnutí, kterým bude nařízeno předmětnou stavbu odstranit.³⁸

5 Předpoklady dodatečného povolení stavby

Jak již bylo naznačeno v úvodu příspěvku, základem pro změnu právní úpravy dodatečného povolení je zavedení nového atributu, který bude ze strany stavebního úřadu podrobován zkoumání. Ustanovení § 140 odst. 3 návrhu nového stavebního zákona stanovuje, že u staveb provedených bez povolení podle § 139 odst. 1 písm. b) návrhu povolí stavební úřad dodatečně stavbu v případě, že stavebník či vlastník stavby prokáže, že jednal v dobré víře. Znak dobré víry tak bude zkoumán pouze v řízeních o dodatečném povolení staveb prováděných nebo provedených bez povolení či v rozporu s ním.

Blíže se předpokladu dobré víry pro dodatečné povolení věnuje věcný záměr návrhu. Dle tohoto se za dobrou víru stavebníka, resp. vlastníka stavby považuje zejména jeho nevědomost o protiprávnosti provádění stavby, a to z omluvitelného důvodu.³⁹ Důkazní břemeno v prokázání dobré víry bude tížit stavebníka, což je pochopitelné. Důkazním prostředkem bude dle mého názoru zejména stavebním úřadem poskytnutá předběžná informace o tom, že stavební záměr nevyžaduje pro realizaci žádné povolení.⁴⁰ Naopak se stavebník nemůže dovolávat dobré víry zpravidla v případě, kdy provedl stavbu v rozporu s projektovou dokumentací a o odlišnostech provedení stavby oproti schválené projektové dokumentaci musel nepochybně vědět.⁴¹

Zavedení zkoumání dobré víry jako předpokladu pro dodatečné povolení hodnotím velmi kladně. Dle mého názoru by následkem tohoto mělo dojít

³⁸ Viz MACHAČKOVÁ, op. cit, s. 964.

³⁹ Srov. Věcný záměr stavebního zákona. *Ministerstvo pro místní rozvoj ČR* [online]. S. 169 [cit. 30. 4. 2020].

⁴⁰ Institut předběžné informace přímo pro veřejné stavební právo je zaváděn v § 92 záměru.

⁴¹ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 4. 2014, č. j. 4 As 170/2013-38.

ke značnému snížení množství staveb prováděných bez příslušných povolení, neboť stavebníci již nebudou moci spoléhat na to, že stavební úřad jejich „černou“ stavbu dodatečně povolí. Dobrou víru bude přitom stavebník povinen prokázat pouze u těch staveb, jejichž realizace bude zahájena po nabytí účinnosti navrhovaného zákona,⁴² čímž nedojde k omezení možnosti dodatečného povolení staveb, které byly postaveny bez patřičných povolení např. před 20 a více lety, o jejichž nelegální realizaci nemusel (a zpravidla ani nebude) mít současný vlastník žádné povědomí.

Za vhodné však nepovažuji upuštění od zkoumání podmínek v nyní účinné právní úpravě uvedených v § 129 odst. 3 písm. a) až c) stavebního zákona. Dle aktuálního zveřejněného znění návrhu je pro dodatečné povolení „černé“ stavby dostačující pouze prokázání dobré víry. Vlastník stavby již nebude prokazovat její umístění v souladu s územně plánovací dokumentací, s cíli a úkoly územního plánování, či s obecnými požadavky na výstavbu, ani její provedení na pozemku, kde to zvláštní právní předpis nezakazuje apod. Jak bylo uvedeno v předcházející kapitole, na řízení o dodatečném povolení se použijí obdobně ustanovení o řízení o povolení záměru (část sedmá hlava II návrhu). Ustanovení § 101 návrhu stavebnímu úřadu stanovuje povinnost posoudit soulad záměru s územně plánovací dokumentací, s požadavky zákona a jeho prováděcích předpisů a jiných zákonů chránících dotčené veřejné zájmy. Podmínky uvedené v § 129 odst. 3 písm. a) až c) stavebního zákona tak budou v rámci budoucího řízení o dodatečném povolení v zásadě posouzeny. Problémem však je změna v důkazním břemenu. Jelikož je realizace stavby bez patřičného povolení považována za nežádoucí,⁴³ je nyní úkolem vlastníka stavby prokázat splnění daných předpokladů.⁴⁴ I pokud by tedy stavba předmětné požadavky splňovala, avšak její vlastník, příp. stavebník důkazní břemeno k prokázání těchto neunesl, je za své nezákonné jednání „sankcionován“ tak, že stavební úřad žádosti o dodatečné povolení stavby nevyhoví.⁴⁵ V rámci řádných povolovacích procesů, tj. územního a stavebního řízení však

⁴² Srov. § 168 odst. 12 návrhu nového stavebního zákona.

⁴³ Srov. VARVAROVSKÝ, op. cit., s. 51.

⁴⁴ Viz PRŮCHA, Petr a Alena KLIKOVÁ. *Veřejné stavební právo*. 2. aktualizované vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 174.

⁴⁵ Viz PRŮCHA, Petr a kol. *Stavební zákon. Praktický komentář*. Praha: Leges, 2017, s. 640.

splnění těchto předpokladů zkoumá stavební úřad (ať už na základě závazných stanovisek dotčených orgánů či sám ze své vlastní činnosti).⁴⁶

Autoři zákona tak sice při snaze odradit od zahajování stavební činnosti bez zákonem vyžadovaných povolení či jiných opatření přidali požadavek zkoumání dobré víry stavebníka, avšak (a to dle mého názoru spíše z důvodu přehlédnutí), snížili nároky na prokazování jiných skutečností. V následujících fázích úprav bych považovala za vhodné nutnost prokázání splnění i podmínek nyní upravených v § 129 odst. 3 písm. a) až c) stavebního zákona do návrhu zavést.

Co se týče podmínek opakovaného povolení stavby, nedošlo v rámci návrhu k žádné změně oproti dosavadní právní úpravě;⁴⁷ stejně tak v případě staveb nevyžadujících povolení, ale prováděných v rozporu s právními předpisy.⁴⁸ Návrh nového stavebního zákona dále absolutně pomíjí podmínky pro prodloužení doby trvání stavby, čemuž se však nevěnuje ani současná právní úprava. Tato pouze odkazuje, jak bylo blíže rozvedeno v kapitole 4 tohoto příspěvku, na přiměřené použití ustanovení o změně užívání stavby.⁴⁹ V § 140 odst. 5 návrhu pak nalézáme podmínku, při jejímž splnění stavební úřad nepřistoupí k odstranění stavby prováděné v rozporu s právními předpisy. Její znění je téměř totožné s tím stanoveným současnou právní úpravou.⁵⁰ Návrh však nepočítá s možností, že vlastníkově stavby nebude porušení právních předpisů prokázáno, ale pracuje pouze s předpokladem, že vlastník stavby, resp. stavebník porušení právních předpisů dodatečně napraví. Mám za to, že by podmínka unesení důkazního břemene ze strany stavebního úřadu měla být do textace návrhu pro úplnost převzata také. V tomto případě však na explicitním uvedení tohoto není nutné trvat, neboť z povahy věci není možné naříditi odstranění stavby, pokud nebylo v souladu se zásadou materiální pravdy ovládající každé správní řízení postaveno najisto, že při realizaci stavby došlo k porušení relevantních právních předpisů.

⁴⁶ Srov. zejména § 96b, § 94o, § 94x a § 111 stavebního zákona.

⁴⁷ Srov. § 129 odst. 5 stavebního zákona a § 140 odst. 4 návrhu nového stavebního zákona.

⁴⁸ Srov. § 129 odst. 4 stavebního zákona a § 140 odst. 5 návrhu nového stavebního zákona.

⁴⁹ Viz § 129 odst. 6 stavebního zákona.

⁵⁰ Srov. § 129 odst. 4 stavebního zákona.

6 Závěr

Cílem předkládaného příspěvku bylo přehledně zpracovat a kriticky zhodnotit zamýšlenou rekodifikaci veřejného stavebního práva ve vztahu k dodatečnému povolování stavby v kontrastu s nyní účinnou právní úpravou. Dílčí závěry a vlastní názory k jednotlivým at' už více či méně významným změnám jsem již uváděla v průběhu textu, takže na ně pro úplnost odkazuji. Obecně lze shrnout, že prozatímní návrh nové úpravy dodatečného povolení stavby přináší více otázek než odpovědí na ně. Pozitivně lze hodnotit snad jen snahu o zpřehlednění právní úpravy (tj. vymezení samostatného ustanovení pro dodatečné povolení) a zavedení povinnosti prokázat dobrou víru stavebníka jakožto předpokladu pro dodatečné povolení „černé“ stavby. Ve zbytku působí návrh nového stavebního zákona oproti stávající úpravě dodatečného povolení velmi chaoticky, snad až prvoplánově, kdy sjednocuje procesní postupy týkající se různých typů odstraňovaných staveb pod jedno řízení o dodatečném povolení, aniž by tomu byly související procesní aspekty přizpůsobeny.

Poměr mezi zněním nyní účinného stavebního zákona a návrhu jeho nového znění zejména z procesního hlediska dodatečného povolování lze označit jako „z extrému do extrému“. V současnosti dosti nepřehledná, avšak zároveň komplexní právní úprava bude nahrazena takovou, která je na přehlednosti a jednoduchosti založena, nicméně způsobuje značné množství výkladových problémů. Tyto pak budou vést nevyhnutelně k další novelizaci.

Návrh nového stavebního zákona je však prozatím v připomínkovém řízení a jedná se teprve o první verzi paragrafového znění. Předkladateli návrhu a později i zákonodárci tak zůstává ještě dostatek prostoru k odstranění výše popsaných nejasností a doplnění dalších vhodných institutů, jako např. již výše zmiňovaných podmínek pro dodatečné povolení stavby nyní upravených v § 129 odst. 3 písm. a) až c) stavebního zákona.

Literature

ČERNÍN, Karel. Opakované stavební řízení. *Správní právo*, Praha: Ministerstvo vnitra ČR, 2017, roč. 50, č. 2, s. 57–72. ISSN 0139-6005.

MACHÁČKOVÁ, Jana a kol. *Stavební zákon. Komentář*. 3. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2018, 1216 s. ISBN 978-80-7400-558-9.

- Návrh stavebního zákona. Důvodová zpráva. *Aplikace ODok* [online]. Úřad vlády České republiky, 25. 11. 2019 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNBj9HX8DA>
- Návrh stavebního zákona. Materiál. *Aplikace ODok* [online]. Úřad vlády České republiky, 25. 11. 2019 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNBj9HX8DA>
- PRŮCHA, Petr a kol. *Stavební zákon. Praktický komentář*. Praha: Leges, 2017, 880 s. ISBN 978-80-7502-180-9.
- PRŮCHA, Petr a Alena KLIKOVÁ. *Veřejné stavební právo*. 2. aktualizované vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2019. ISBN 978-80-210-9362-1.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010, č. j. 1 Ans 9/2009-87.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 8. 2015, č. j. 2 As 166/2015-33.
- SURMANOVÁ, Kateřina. Černé stavby půjdou k zemi. Umožní to nový stavební zákon, který chystá ministryně Dostálová. *Lidovky.cz* [online]. MAFRA, a. s., 22. 1. 2020 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.lidovky.cz/domov/cerne-stavby-pujdou-k-zemi-umozni-to-novy-stavebni-zakon-ktery-chysta-ministryne-dostalova.A200121_190617_ln_domov_rkj
- VARVAŘOVSKÝ, Pavel a kol. *Sborník stanovisek veřejného ochránce práv: Odstraňování staveb*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 178 s. ISBN 978-80-7478-403-3.
- VAŠÍKOVÁ, Jana. Obstrukční jednání stavebníka v řízení o dodatečném povolení stavby a jeho možné důsledky. *Stavební Právo. Bulletin*, 2018, roč. XXII, č. 3/2018, s. 45–48. ISSN 1211-6386.
- Věcný záměr stavebního zákona. *Ministerstvo pro místní rozvoj ČR* [online]. 268 s. [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.mmr.cz/getattachment/c8f598ce-78b7-4b26-9589-aa23638ec470/ma_ALBSBBQPH3YJ.pdf.aspx?lang=cs-CZ&ext=.pdf
- ŽIDEK, Dominik. *Ochrana životního prostředí v procesech veřejného stavebního práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, 220 s. ISBN 978-80-7598-353-4.

Contact – e-mail

421663@mail.muni.cz

Územní plány – jejich forma a možnosti přezkumu (srovnání současné a navrhované právní úpravy)

Martina Weissová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Cílem příspěvku je představit základní charakteristiku vybraných nástrojů územního plánování – politika územního rozvoje, zásady územního rozvoje a územní plán a srovnání stávající právní úpravy s novým návrhem. Srovnávána je forma, v níž jsou akty vydávány a mají být vydávány (varianta právního předpisu) a s ní související možnosti správního a soudního přezkumu.

Keywords in original language

Územní plán; územně plánovací dokumentace; koncepční nástroje; přezkum; soudní přezkum; stavební zákon.

Abstract

The aim of the paper is to introduce basic characteristics of selected town and country planning instruments - spatial development policy, territorial development principles and local land use plans. Moreover, the paper should provide a comparison of existing legislation with the draft. The form in which these acts are issued and are to be issued (a variant of a legal regulation) and the related possibilities of administrative and judicial review are compared.

Keywords

Planning Documentation; Territorial Development Principles; Land Use Plan; Administrative Review; Judicial Review.

1 Úvod

Veřejné stavební právo prošlo za dlouhá léta velkými proměnami. Ani v současné době však právní úprava není ideální a je stále třeba některá ustanovení

vykládat prostřednictvím judikatury. Aby úprava veřejného stavebního práva dosáhla požadované efektivity a funkčnosti, došla politická delegace k závěru, že je třeba současný zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (dále jen „stavební zákon 2006“) nahradit kodexem novým. Stavební zákon 2006 totiž prošel již tolika novelizacemi, že se v určitých oblastech „rozrostl“ do neúnosných mezí. Dalším stěžejním důvodem je vládou opakovaně slibované zrychlení výstavby v České republice.

Cílem příspěvku je předestřít základní charakteristiku vybraných nástrojů územního plánování a srovnání stávající právní úpravy s novým návrhem ve znění věcného záměru v paragrafovém znění ke dni 25. 11. 2019 (dále jen „nový“ stavební zákon).¹ Srovnávána je forma, v níž jsou akty vydávány a s ní související možnosti správního a soudního přezkumu.

Stavební zákon 2006 rozlišuje několik nástrojů územního plánování. Tento článek se zaměřuje na tři hlavní nástroje, a to politiku územního rozvoje, zásady územního rozvoje a územní plán. Kromě politiky územního rozvoje se jedná o závazné správní akty, které jsou vydávány ve formě opatření obecné povahy. „Nový“ stavební zákon v oblasti územního plánování přináší velké změny. Změna označení je sice patrná *prima facie*, nicméně jádro spočívá v navrhované změně jednotlivých aktů územního plánování, která má dopad i do správního a soudního přezkumu.

2 Politika územního rozvoje

2.1 Politika územního rozvoje a stavební zákon 2006

2.1.1 Obecné informace

Účelem politiky územního rozvoje je dle § 31 stavebního zákona 2006 určit ve stanoveném období požadavky na konkretizaci úkolů územního plánování

¹ Ke dni 28. 5. 2020 bylo předloženo nové paragrafové znění pro jednání vlády, které zapracovalo některé připomínky připomínkových míst. Fundamentální změnou bylo opuštění varianty, která navrhovala vydávání územního rozvojového plánu formou nařízení vlády a územního plánu kraje a obce formou obecně závazné vyhlášky. Nově by všechny tyto druhy územně plánovací dokumentace měly být vydávány ve formě opatření obecné povahy.

Tento příspěvek však pracuje se zněním záměru ke dni 25. 11. 2019, kdy měla mít územně plánovací dokumentace podobu právního předpisu, aby bylo možné poukázat na změny ve správním a soudním přezkumu.

v republikových, přeshraničních a mezinárodních souvislostech a strategií a základní podmínky pro naplňování těchto úkolů (odst. 1) a koordinovat tvorbu a aktualizaci zásad územního rozvoje, tvorbu koncepcí schvalovaných ministerstvy a jinými ústředními správními úřady a záměry na změny v území republikového významu a stanovit úkoly potřebné k zajištění této koordinace (odst. 2). Politika územního rozvoje tak představuje celostátní strategický a koncepční nástroj, jehož předmětem není regulace konkrétního vymezeného území, ale stanovení obecných rámcových úkolů pro navazující územně plánovací činnost.

Z komentářové literatury² podpořené praxí³ pak vyplývá, že závaznost politiky územního rozvoje dle § 31 odst. 4 stavebního zákona 2006 je primárně určena orgánům veřejné správy, nikoli adresátům jejího veřejnosprávního působení. Tato závaznost taktéž neznamená, že by „*kraje při pořizování zásad územního rozvoje automaticky převzaly do svých plánů realizaci v politice obsažených záměrů, a to bez dalšího hodnocení jejich dopadů či zvažování možných variant. Takový postup by byl v rozporu se zvláštními právními předpisy jako je zákon o posuzování vlivů na životní prostředí nebo zákon o ochraně přírody a krajiny, případně zmíněná SEA směrnice komunitárního práva. Závaznost obecně formulovaných záměrů politiky pro územně plánovací dokumentaci je nutno vyložit jako závaznost příslušných územních orgánů převzít do územně plánovací dokumentace vládou České republiky schválený koncepční záměr územního rozvoje na celostátní či mezinárodní úrovni, nikoli faktickou realizaci tohoto záměru. Pokud by obecné záměry vyjádřené v PÚR, samy o sobě, bez ohledu na jejich obsahové vymezení znamenaly pro příslušné územní orgány povinnost automatické realizace, postrádal by způsob, jakým je ve stavebním zákoně upraven proces schvalování zásad územního rozvoje, územního plánu či regulačního plánu, smysl.*“⁴

Pořizovatelem tohoto koncepčního nástroje je Ministerstvo pro místní rozvoj a schvalovatelem vláda České republiky. Politika územního rozvoje je vydávána ve formě usnesení vlády a její aktualizaci zajišťuje opět Ministerstvo pro místní rozvoj.

2.1.2 Správní a soudní přezkum

Vzhledem k formě, v níž je politika územního rozvoje vydávána – usnesení vlády nelze využít přezkumné instituty zákona č. 500/2004 Sb., správního

² PRŮCHA, P. et al. *Stavební zákon. Praktický komentář*. Praha: Leges, 2017.

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

⁴ PRŮCHA, P. et al. *Stavební zákon. Praktický komentář*. Praha: Leges, 2017.

řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), tedy odvolání a rozklad.

V úvahu tak přichází soudní přezkum. Nejvyšší správní soud se touto otázkou zabýval a dospěl k závěru,⁵ že politika územního rozvoje není aktem přezkoumatelným ve správním soudnictví, neboť se jedná o koncepční (nikoli realizační) nástroj územního plánování, a představuje tak základní referenční rámec, který je závazný potud, že je třeba se v tomto rámci pohybovat a vycházet z něho při pořizování a vydávání zásad územního rozvoje, územních plánů, regulačních plánů a při rozhodování v území (§ 31 odst. 4 stavebního zákona z roku 2006). Neznamená to však, že politikou vytyčený úkol bude nutně naplněn. Aby se jednalo o správní akt přezkoumatelný ve správním soudnictví, musela by splňovat buď znaky rozhodnutí dle § 65 s. ř. s. nebo pojmové znaky opatření obecné povahy.⁶ Politika územního rozvoje však nespadá ani do jedné z uvedených kategorií, a je tak soudy správního soudnictví nepřezkoumatelná.

Poslední možnost představuje přezkum Ústavním soudem jakožto ochráncem ústavnosti, základních práv a svobod vyplývajících z Ústavy, Listiny základních práv a svobod a dalších ústavních zákonů České republiky a garantem ústavního charakteru výkonu státní moci. Vzhledem k výše uvedeným závěrům Nejvyššího správního soudu a dikce § 74 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ani k ústavnímu přezkumu tohoto aktu nedojde, neboť nestanoví konkrétní práva ani povinnosti a je toliko závazný pro zpracovatele územně plánovací dokumentace.

2.2 Politika územního rozvoje a „nový“ stavební zákon

2.2.1 Obecné informace

„Nový“ stavební zákon nepoužívá pojem politika územního rozvoje, ale přichází s novým institutem nazvaným územní rozvojový plán (§ 33 „nového“ stavebního zákona). Na rozdíl od stávající právní úpravy je územní rozvojový

⁵ Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 11. 2009, č. j. 9 Ao 3/2009-59.

⁶ Pojmové znaky opatření obecné povahy vymezil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 27. 9. 2005, č. j. 1 Ao 1/2005-98.

plán systematicky včleněn do územně plánovací dokumentace.⁷ Taktéž je výslovně uvedena jeho forma – nařízení vlády, což mu již na první pohled dodává vyšší míru závaznosti a důležitosti. Cílem tohoto nového institutu je i nadále stanovit strategické záměry státu v oblasti rozvoje a ochrany území a zohlednit požadavky vyplývající ze strategických koncepcí České republiky a Evropské unie a přispět k jejich naplňování.⁸

Nová forma a s ní související závaznost pro tvorbu územně plánovací dokumentace „nižších stupňů“ vzbudila v řadách odborné veřejnosti velkou debatu týkající se práva na samosprávu.⁹ Za stávajícího stavu schvaluje územně plánovací dokumentaci zastupitelstvo, tedy samosprávný orgán, který při svém rozhodování zohledňuje záměry navržené v politice územního rozvoje. Nově by však kraje a obce byly vázány rozvržením záměrů v územním rozvojovém plánu. Důvodová zpráva uvádí, že předestřené obavy nejsou důvodné, neboť „*náš ústavní pořádek vyžaduje, aby zásah státu do práva na územní samosprávu měl zákonný základ, který musí být dostupný, jasný, předvídatelný a musí obsahovat záruky proti svévoli. Tento zásah musí splňovat podmínky pro něj stanovené zákonem. Důvodem pro omezení práva na územní samosprávu musí být konkrétní legitimní cíl, kromě ochrany zákona ve smyslu čl. 101 odst. 4 Ústavy to může být právě snaha o dosažení trvale udržitelného rozvoje plněním obecných cílů územního plánování. Důležité pak bude, aby zákonem stanovený vztah mezi jednotlivými vrstvami ÚPD sledoval legitimní cíle, šetřil právo na samosprávu a byl k dosažení sledovaných cílů vhodný a přiměřený, jinými slovy, aby obstál v testu rozumnosti, vhodnosti a proporcionality.*“¹⁰

Tato vágní formulace sice vyvolává uklidňující dojem, že se územní samosprávné celky nemají obávat zásahu do svého ústavně garantovaného práva

⁷ Stavební zákon 2006 vnímá politiku územního rozvoje jako samostatný nástroj územního plánování odlišný od územně plánovací dokumentace, kam spadají zásady územního rozvoje a územní plán.

⁸ § 33 „nového“ stavebního zákona.

⁹ Např. připomínka ČBÚ ze dne 20. 12. 2019, č. j. 42791/2019-ČBÚ; připomínka Sdružení místních samospráv České republiky ze dne 23. 12. 2019, č. j. T234-SMS ČR-2019; připomínka kraje Vysočina ze dne 20. 12. 2019, č. j. KUJI 96151/2019; připomínka Zlínského kraje ze dne 20. 12. 2019, č. j. 77281/2019. Vše 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=KORNB9JHX8DA&tab=remarks

¹⁰ Věcný záměr stavebního zákona ve znění ke dni 25. 11. 2019. Úřad vlády České republiky [online]. 2020. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNB95HSTNF>

na samosprávu, nicméně nepřináší žádné konkrétní mantinely případně „brzdy“, které by mohly celky využít v rámci schvalovacího procesu územního rozvojového plánu.

2.2.2 Správní a soudní přezkum

Možnosti přezkumu územního rozvoje jsou, stejně jako u politiky územního rozvoje, omezené. Nelze využít klasické instituty správního přezkumu, neboť se nejedná o individuální správní akt ani akt smíšené povahy.

Oproti usnesení vlády, kterým je v současné době vydávána politika územního rozvoje, však nařízení vlády bez větších pochybností umožňuje alespoň abstraktní soudní přezkum provedený Ústavním soudem (čl. 87 odst. 1 Ústavy), resp. Nejvyšším správním soudem dle § 42 odst. 7 „nového“ stavebního zákona ve spojení s čl. 87 odst. 3 Ústavy. Soudy by měly dohlížet zejména na zákonnost v rámci abstraktního přezkumu. Je však navrhován omezený okruh aktivně legitimovaných subjektů. Dále je zvažována možnost konkrétní kontroly zákonnosti, jehož výsledkem při zjištění nezákonnosti by byla neaplikace dané části.

2.3 Dílčí závěr

Zásadní změnou, kterou má „nový“ stavební zákon přinést je změna formy politiky územního rozvoje. Z koncepčního nástroje ve formě usnesení vlády se má stát závazná plánovací dokumentace vydávaná ve formě nařízení vlády. Umístění záměrů republikového a vyššího významu v rámci závazné části územního rozvojového plánu řešící vymezení ploch a koridorů by bylo bez dalšího závazné pro územně plánovací dokumentaci krajů a obcí. V praxi by to znamenalo, že podněty, vyjádření a připomínky bude nutné uplatnit již při přijímání územního rozvojového plánu. Námitky uplatněné později, pokud by nenastala signifikantní změna okolností, by byly nepřípustné.

Změna právní formy přináší i změnu v soudním přezkumu. Ten by spadal pod pravomoc Ústavního soudu, resp. Nejvyššího správního soudu a měl by podobu tzv. abstraktní kontroly zákonnosti, která dle důvodové zprávy má přinést i zúžení okruhu aktivně legitimovaných subjektů k podání návrhu.

Osobně se domnívám, že výše nastíněná změna povede ke zhoršení postavení veřejnosti a téměř znemožní zapojení do veřejnosti do procesu

přijímání územního rozvojového plánu, který má nově obsahovat závaznou část vůči všem adresátům, nikoliv jen jakési „vodítko“ pro orgány pořizující a přijímající navazující územně plánovací dokumentaci. Určité pochybnosti ve mně vzbuzuje i relativně vágní úprava, která má zajistit ochranu práva na samosprávu. Cíl zákonodárce, jenž má spočívat v závazném vymezení určitých ploch a koridorů nadmístního významu, je zřejmý a pochopitelný, na druhou stranu mám za to, že dosavadní nastavení je funkční. Přeměna primárně strategického nástroje v závazný právní předpis se mi v demokratické a vyspělé společnosti nejeví jako ideální.

3 Zásady územního rozvoje

3.1 Zásady územního rozvoje a stavební zákon 2006

3.1.1 Obecné informace

Účelem zásad územního rozvoje je v nadmístních souvislostech území kraje zpřesnit a rozvíjet cíle a úkoly územního plánování v souladu s politikou územního rozvoje, určovat strategii pro jejich naplňování a koordinovat územně plánovací činnost obcí (§ 36 odst. 3 stavebního zákona 2006).

K povaze zásad územního rozvoje se vyjádřil i Nejvyšší správní soud, který uvedl: „*Zásady územního rozvoje, respektive jejich aktualizace vydávané ve formě opatření obecné povahy, jsou zvláštním správním aktem smíšené povahy, jenž má relativně abstraktní charakter. Jde o správní akt dílem právní, dílem odborné a ve výsledku politické povahy, který stanoví základní požadavky na účelné a hospodárné uspořádání území kraje, vymezí plochy nebo koridory nadmístního významu a stanoví požadavky na jejich využití a kritéria pro rozhodování o možných variantách nebo alternativách změn v jejich využití (blíže viz § 36 odst. 1 StavZ). Při jejich přijímání se uplatňují postupy právní a odborné (zákonná pravidla pořizování a vydávání, odborná stanoviska a posudky, zejména v rámci vyhodnocení vlivů na udržitelný rozvoj území, atp.), konečnou fází lze označit za politickou, neboť zásady územního rozvoje a jejich aktualizace schvaluje a vydává zastupitelstvo (§ 41 odst. 2 StavZ).*“¹¹

Zásady územního rozvoje se pořizují a vydávají pro celé území kraje (§ 36 odst. 4 stavebního zákona 2006). Pořizovatelem je krajský úřad a vydává

¹¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 5. 2017 č. j. 5 As 49/2016-198.

je zastupitelstvo kraje v samostatné působnosti. Stejně jako ostatní územně plánovací dokumentace se zásady územního rozvoje vydávají formou opatření obecné povahy.¹² Jejich účelem je řešit záležitosti nadmístního významu, kterými jsou koordinovány záměry procházející územím více obcí. Stavební zákon 2006 vylučuje, aby jejich prostřednictvím kraj zasahoval do pravomoci obcí a řešil problémy v jejich pravomoci na úseku územního plánování s výjimkou případu, kdy je nezbytná koordinace nadmístních souvislostí, vazeb mezi jednotlivými obcemi a takových změn v území, které mají dopad do správního území více obcí. Zásady územního rozvoje tedy nemohou obsahovat podrobnosti náležející svým obsahem územnímu plánu, regulačnímu plánu nebo navazujícím rozhodnutím (§ 36 odst. 3 stavebního zákona 2006).

3.1.2 Správní a soudní přezkum

Podle § 174 odst. 2 správního řádu lze soulad opatření obecné povahy s právními předpisy posoudit v přezkumném řízení,¹³ které zahajuje příslušný správní orgán (Ministerstvo pro místní rozvoj) *ex officio*. Účastníky přezkumného řízení jsou účastníci původního řízení, v němž bylo vydáno přezkoumávané rozhodnutí, jichž se přezkumné řízení týká, nebo jejich právní nástupci (§ 95 odst. 4 správního řádu). Výsledkem je buďto konstatování, že jsou zásady územního rozvoje v souladu s právními předpisy, nebo jejich zrušení, případně zrušení jejich části (§ 97 odst. 3 správního řádu). Nelze je však měnit (§ 41 odst. 5). Proti zrušujícímu aktu (nejedná se o rozhodnutí ve smyslu § 67 správního řádu, neboť je rušeno opatření obecné povahy) se mohou dotčené osoby bránit návrhem u soudu dle § 101a s. ř. s. Zásady územního rozvoje mohou být taktéž zrušeny (celé nebo jeho část) na základě rozhodnutí krajského soudu podle § 101d odst. 2 s. ř. s. v rámci soudního přezkumu. Na tomto místě se nebudu zabývat otázkou procesní

¹² Právní rámec stanoví § 171–§ 174 správního řádu.

¹³ Blíže např. JEMELKA, Luboš. *Správní řád: komentář*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-751-4; KOPECKÝ, Martin. Přezkumné řízení podle správního řádu k opatřením obecné povahy. *Jurisprudence*, 14. 11. 2014; VEDRAL, Josef. Přezkum opatření obecné povahy v přezkumném řízení podle správního řádu (se zaměřením na přezkum opatření obecné povahy vydávaná na základě stavebního zákona). In: *ASPI* [online]. Původní nebo upravené texty pro ASPI, 17. 9. 2009.

legitimace, neboť by vydala na samostatný článek a Nejvyšší správní soud se k ní opakovaně a důkladně vyjádřil.^{14, 15}

3.2 Zásady územního rozvoje v „novém“ stavebním zákoně

3.2.1 Obecné informace

I v tomto případě přikročil zákonodárce ke změně v označení. Nově by se zásady územního rozvoje měly nazývat územní plán kraje. Dle § 34 odst. 3 „*Územní plán kraje přebírá věcná řešení územního rozvojového plánu, a pokud je neupřesňuje, nejsou předmětem projednání jeho návrhu. Součástí územního plánu kraje mohou být upřesnění a další záměry mezinárodního nebo celostátního významu, které nejsou součástí územního rozvojového plánu, pokud s tím vysloví souhlas Úřad.*“¹⁶

Dále by se měla tato územně plánovací dokumentace vydávat ve formě obecně závazné vyhlášky (§ 34 odst. 1 „nového“ stavebního zákona), tedy právního předpisu.¹⁷ Dle věcného záměru by touto změnou nebylo nijak omezeno „*ústavně zaručené právo samosprávných celků na územní samosprávu, naopak by došlo k jeho posílení díky zvýšené ochraně právní jistoty a stability při úpravě vztahů a ochraně veřejných zájmů v území samosprávným rozhodnutím obce nebo kraje*“.¹⁸ Obecně závazné vyhlášky jsou vydávány zastupitelstvem v samostatné

¹⁴ Např. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 1 Ao 1/2009-120; rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2006, č. j. 2 Ao 2/2006-62; rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 4. 2017, sp. zn. 3 As 126/2016; usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2016, č. j. 4 As 217/2015-182; rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 12. 2017, č. j. 6 As 165/2017-31.

¹⁵ Tématem procesní legitimace se zabýval např. VOMÁČKA, Vojtěch. Ekologické spolky v pozici žalobců aneb s čím se potýkají české správní soudy. *Soudní rozhledy*, 2018, č. 6. BAHÝĽOVÁ, Lenka. Judikatura NSS: Účast veřejnosti ve správním a soudním řízení. *Soudní rozhledy*, 2013, č. 3.

ZAHUMENSKÁ, Vendula a Jaroslav BENÁK. *Územní plány před Nejvyšším správním soudem se zaměřením na otázky aktivní legitimace*. Praha: Wolters Kluwer, 2016.

¹⁶ ZAHUMENSKÁ, Vendula a Petra HUMLÍČKOVÁ. Vybrané otázky aktivní legitimace při soudním přezkumu územně plánovací dokumentace. *Správní právo*, 2015, č. 1.

¹⁷ Nejvyšší stavební úřad, který má být zřízen jako ústřední správní úřad ve věcech územního plánování a stavebního řádu (§ 9 „nového“ stavebního zákona).

¹⁸ Jedná se o preferovanou variantu předkladatele zákona. Alternativně se navrhuje ponechání formy opatření obecně povahy s tím, že by byly provedeny určité legislativní změny týkající se soudního přezkumu.

¹⁸ Věcný záměr stavebního zákona ve znění ke dni 25. 11. 2019. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020, s. 125. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNB95HSTNF>

působnosti stejně jako opatření obecné povahy. Je však třeba zajistit účast veřejnosti a poskytnout dostatečný prostor na vyjádření se a k ochraně práv jednotlivých dotčených osob a právem chráněných zájmů.

Další dílčí změnou je upuštění od institutu námitek, které mají k dispozici privilegované osoby.¹⁹ Přitom rozdíl mezi námitkami a připomínkami je zásadní, protože o námitkách se musí rozhodnout (tj. vypracovat písemné rozhodnutí). Návrh takového rozhodnutí připravuje krajský úřad, o němž pak rozhoduje zastupitelstvo kraje. Rozhodnutí o námitce musí obsahovat vlastní odůvodnění a je součástí odůvodnění celých zásad. Nově by mělo být možné podávat k návrhu jen připomínky, jejichž vyhodnocení má být součástí důvodové zprávy (§ 42 odst. 1 „nového“ stavebního zákona).

3.2.2 Správní a soudní přezkum

Se změnou formy se pojí i změny v možnostech přezkumu. Opět nepřipadají v úvahu klasické instituty správního řádu a ani „nový“ stavební zákon nepřichází se speciální úpravou. Vycházejí ze zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), nabízí se dozorčí prostředek dle § 81 citovaného zákona.²⁰ Dozor nad výkonem samostatné působnosti kraje je svěřen Ministerstvu vnitra, které, shledá-li rozpor obecně závazné vyhlášky se zákonem, vyzve kraj k nápravě a stanoví přiměřenou lhůtu. V případě nedodržení lhůty je Ministerstvo vnitra oprávněno pozastavit účinnost obecně závazné vyhlášky. Pokud ovšem Ministerstvo vnitra shledá zřejmý rozpor obecně závazné vyhlášky s lidskými právy a základními svobodami může pozastavit její účinnost bez předchozí výzvy ke zjednání nápravy (§ 81 odst. 2 zákona o krajích). Proti rozhodnutí o pozastavení účinnosti je možné podat rozklad dle § 152 správního řádu (§ 81 odst. 3 zákona o krajích). Nedojde-li ke zjednání nápravy, podá Ministerstvo vnitra do 30 dnů od právní moci rozhodnutí o pozastavení účinnosti obecně závazné vyhlášky kraje, případně od právní moci rozhodnutí o rozkladu, kterým byl rozklad zamítnut, Ústavnímu soudu návrh na její zrušení.

¹⁹ Dle § 39 odst. 2 stavebního zákona 2006 jsou jimi dotčené obce, oprávněný investor a zástupce veřejnosti. Před velkou novelou provedenou zákonem č. 225/20017 Sb. spadali do této kategorie i vlastníci nemovitých věcí a dotčeném území.

²⁰ Srov. VESELÝ, Miroslav. Vyhodnocení dozoru nad zákonností obecně závazných vyhlášek v roce 2018. *Veřejná správa*, 2019, č. 2, s. 10–13.

„Nový“ stavební zákon přináší zvláštní úpravu soudního přezkumu. Stěžejní změnou je vymezení užšího okruhu aktivně legitimovaných subjektů k podání návrhu na zrušení územního plánu kraje. Samotný přezkum by pak probíhal buď před Ústavním soudem, jako je tomu v případě právních předpisů nyní, nebo před Nejvyšším správním soudem, jak to umožňuje doposud neaktivovaný čl. 87 odst. 3 písm. a) Ústavy. Soud by abstraktně přezkoumával ústavnost a zákonnost v řízení o návrhu na zrušení jiných právních předpisů nebo jejich jednotlivých ustanovení podle čl. 87 odst. 1 písm. b) Ústavy²¹, nebo by si soudce obecného soudu posoudil soulad podzákonného právního předpisu se zákonem či mezinárodní smlouvou ve smyslu čl. 10 Ústavy a případně by rozpornou část neaplikoval a vycházel by z územního rozvojového plánu. Stejně tak by se projevil změny v rámci incidenčního přezkumu, který by byl v kompetenci Ústavního soudu. Incidenční návrh by byl navázán na ústavní stížnost (akcesorita), tudíž by „sdílel její osud“. Pokud by ústavní stížnost byla odmítnuta, soud by se meritorně nezabýval ani incidenčním návrhem.

Jak uvádí přímo tvůrci „nového“ stavebního zákona: „U správních soudů by se v případě zakotvení územně plánovací dokumentace do právního předpisu plně uplatnila konkrétní kontrola zákonnosti podzákonných předpisů ve smyslu čl. 95 odst. 1 Ústavy ČR. Pokud by tedy správní soud dospěl v konkrétním řízení o žalobě proti rozhodnutí stavebního úřadu k závěru, že použití územně plánovací dokumentace za daných okolností bylo v rozporu se zákonem, jednoduše by ji v konkrétní věci neaplikoval. Důležitým rozdílem oproti abstraktnímu a incidenčnímu přezkumu opatření obecné povahy je možnost správního soudu nerušit územně plánovací dokumentaci v příslušné části. Lze ji z toho důvodu použít v následných věcech, kde již s ohledem na jejich konkrétní okolnosti může být její aplikace bezproblémová a v souladu se zákonem.“²²

3.3 Dílčí závěr

Navrhovaná rekodifikace přináší zásadní změny, které jsou *prima facie* odvislé od navrhované formy – obecně závazné vyhlášky. Obsahově se územní plán kraje nemá lišit od zásad územního rozvoje. Rozdíly jsou však patrné

²¹ K přezkumu obecně závazných vyhlášek Ústavním soudem blíže např. BROŽ, Jan. Přezkum obecně závazných vyhlášek obcí a princip proporcionality. *Právník*, 2015, č. 10, s. 821–842.

²² STÁNKOVÁ, Kateřina a Martin KOPA. Veřejné stavební právo čekají změny. *Právní rádce*, 2019, č. 2, s. 58–53.

v procesu schvalování, když nově nebudou moci subjekty, do jejichž vlastnického práva má být zasaženo, podávat námitky, které musí být v současnosti přezkoumatelně vypořádány, ale pouze připomínky. Jejich vypořádání má být sice obsahem důvodové zprávy k územnímu plánu kraje, ale jejich dle textu zákona nebude důvodem k napadení přijaté územně plánovací dokumentace. Domnívám se však, že s ohledem na ochranu vlastnických práv, když ochrana vlastnictví je zaručena přímo čl. 11 Listiny základních práv a svobod, si soudy najdou cestu, jak text zákona vyložit ve prospěch jednotlivce.

Nejdůležitější změna se týká přezkumu. V případě varianty územního plánu kraje jako obecně závazné vyhlášky, nelze vyvolat přezkumné řízení dle správního řádu a nelze ani podat návrh na zrušení dle soudního řádu správního. Obecně závazná vyhláška je právním předpisem, tedy jediným kompetentním orgánem k přezkumu její zákonnosti (obsahové i procesu přijímání), je Ústavní soud, případně Nejvyšší správní soud.

Osobně se s tímto návrhem neztotožňuji, neboť se domnívám, že představuje nepřijatelný zásah do procesních práv adresátů. Zároveň dojde k neúměrnému zatížení Ústavního soudu, jehož posláním je primárně dohled na ústavnost a zákonnost právních předpisů. Taktéž se jedná o dosti specifickou oblast práva, ke které mají mnohem bližší vztah soudy správní.

Stejně tak nesdílím optimistický názor zpracovatelů citovaný výše, který slibuje zjednodušení postupu při zjištění nezákonnosti části územního plánu její neaplikací. Mám za to, že pokud nezávislý orgán, kterým je soud (nebo by aspoň měl být), dospěje k závěru, že je část územního plánu nezákonná měl by ji zrušit, nebo dát podnět k jejímu zrušení, právě s ohledem na princip právní jistoty.

4 Územní plán

4.1 Územní plán a stavební zákon 2006

4.1.1 Obecné informace

Cílem územního plánu je vymezit zastavěné území, určit podmínky pro hospodárné využívání zastavěného území a zajistit ochranu nezastavěného

území a nezastavitelných pozemků. Zastavitelné plochy se vymezují s ohledem na potenciál rozvoje území a míru využití zastavěného území. Územní plán řeší plochy s rozdílným způsobem využití, jejich přípustné, nepřípustné a případně podmíněné využití. Územní plán obce tedy určuje základní regulaci území (§ 43 stavebního zákona 2006).

Na rozdíl od zákonem stanovené povinnosti kraje mít vypracované zásady územního rozvoje, není povinností obce mít vypracovaný územní plán. Stále však platí, že musí být v souladu s nadřazeným nástrojem územního plánování – politika územního rozvoje a zásady územního rozvoje a se stanovisky dotčených orgánů (§ 54 odst. 2 stavebního zákona 2006).

Územní plán vydává zastupitelstvo obce v samostatné působnosti formou opatření obecné povahy. V rámci řízení o územním plánu mohou vlastníci pozemků a staveb dotčených návrhem řešení, oprávněný investor a zástupce veřejnosti podávat námitky, které poskytují vyšší záruku ochrany jejich ústavně garantovaného práva vlastnit majetek. Ostatní subjekty mohou podávat připomínky.

Právní úprava územního plánu není příliš odlišná od právní úpravy zásad územního rozvoje, jelikož se v obou případech jedná o územně plánovací dokumentaci. Rozdíly jsou dány územím, na které se vztahují a s tím související podrobností dokumentace.

4.1.2 Správní a soudní přezkum

V této podkapitole si dovoluji odkázat na podkapitolu 3.1.2, neboť se jedná o stejnou formu, tedy i možnosti přezkumu jsou shodné.

4.2 Územní plán a „nový“ stavební zákon

4.2.1 Obecné informace

Ani územnímu plánu se nevyhnula změna v označení. Nově se má označovat jako územní plán obce, jelikož by měl existovat i územní plán kraje. Stejně jako ve stávající právní úpravě, rekodifikace v podstatě „opisuje“ formu nadřazené dokumentace. Územní plán obce by tak měl být vydáván ve formě obecně závazné vyhlášky sestávající z textové a grafické části. Novinkou je výslovné právo obce stanovit v územním plánu minimální požadovaný

nebo maximální přípustný počet parkovacích a odstavných stání a možnost nahradit kapacity parkování pro konkrétní stavbu podílem na společném řešení parkování (§ 35 odst. 7 „nového“ stavebního zákona).

4.2.2 Správní a soudní přezkum

Jak již bylo uvedeno v podkapitole 3.2.2, správní přezkum územního plánu obce, jak jej známe nyní, nebude možný a soudní přezkum značně omezený.

Dozor nad zákonností se řídí zákonem č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení). Znění § 123 zákona o obcích je téměř identické s § 81 zákona o krajích. Ministerstvo vnitra však při sjednávání nápravy jedná se zastupitelstvem obce namísto kraje.

Kromě abstraktního přezkumu by k posouzení zákonnosti územně plánovací dokumentace mohlo dojít v rámci tzv. incidenčního přezkumu.

Navrhovatel „nového“ stavebního zákona zvolil speciální úpravu soudního přezkumu, která se sice týká přezkumu rozhodnutí stavebního úřadu, ale může vést ke zjištění, že územní plán, ze kterého stavební úřad vycházel, je v rozporu s jiným právním předpisem.

4.3 Dílčí závěr

Jak už bylo uvedeno výše, markantní změny jsou dány navrhovanou změnou formy (viz podkapitola 3.3). Pokud by nakonec byla ponechána varianta opatření obecné povahy, mám za to, že by navrhovaná omezení soudního přezkumu nepříznivě zasáhla do procesních práv účastníků, a naopak by došlo ke vzniku právní nejistoty, neboť by nebylo zpočátku zřejmé, zda lze bez dalšího vycházet z dosavadní judikatury k opatření obecné povahy.

5 Závěr

Ve společnosti nepanuje spor, zda by mělo dojít k rekodifikaci stavebního práva. Naopak je tato myšlenka obecně vítána. Nicméně se musí jednat o důkladně promyšlený krok učiněný na základě dostatečného množství dat a analýz nejen ze samotné oblasti stavebního práva, ale i z oblastí přídužených a stavebním právem dotčených.

Navrhovaná rekodifikace bez pochyb přináší velmi zajímavé, dalo by se říci, až revoluční myšlenky. Změna formy z nezávazného usnesení vlády (politika územního rozvoje) a smíšeného aktu, kterým je opatření obecné povahy (zásady územního rozvoje a územní plány), na právní předpis (nařízení vlády a obecně závazné vyhlášky kraje či obce) je velice razantní krok. Ztotožňují se s obavami krajů a obcí, že navrhované změny mohou zasáhnout do jejich ústavně zaručeného práva na samosprávu, neboť územní rozvojový plán má závazně stanovit umístění určitých záměrů celorepublikového významu. Územně samosprávné celky navíc nemají v procesu přijímání privilegované postavení, díky němuž by mohly jeho výslednou podobu výrazně ovlivnit. Za ještě více alarmující však považují dopad této změny do ochrany práv jednotlivců a s ní souvisejících možností správního a následného soudního přezkumu.

Jednak se z „nového“ stavebního zákona vytratil institut námitek, které mají k dispozici privilegované osoby. Přitom rozdíl mezi námitkami a připomínkami je zásadní, protože o námitkách se musí rozhodnout (tj. vypracovat písemné rozhodnutí). Opomenutí námitek zakládá nepřezkoumatelnost územně plánovací dokumentace, tedy důvod k jejímu zrušení nebo její části. Nově by mělo být možné podávat k návrhu jen připomínky, jejichž vyhodnocení má být součástí důvodové zprávy územně plánovací dokumentace (§ 42 odst. 1 „nového“ stavebního zákona). *Stricto sensu* nebude vypořádání připomínek způsobovat nepřezkoumatelnost.

Jednak navrhovaná rekodifikace přináší zásadní změny v přezkumu, které jsou *prima facie* odvislé od navrhované formy – právního předpisu. V případě formy územního plánu kraje či obce jako obecně závazné vyhlášky nelze vyvolat přezkumné řízení dle správního řádu a nelze ani podat návrh na její zrušení dle soudního řádu správního. Obecně závazná vyhláška je právním předpisem, tedy primárně kompetentním orgánem k přezkumu její zákonosti (obsahové i procesu přijímání) je Ústavní soud, případně Nejvyšší správní soud, jak umožňuje výše zmiňovaný čl. 87 odst. 3 Ústavy. „Nový“ stavební zákon pak přichází navíc s možností nepřihlédnout k nezákonné části územně plánovací dokumentace namísto jejího zrušení. Jak podotýká Nejvyšší správní soud, nastíněný postup může mít za následek narušení právní jistoty a legitimního očekávání stavebníků oproti proklamovanému

posílení právní jistoty,²³ s čímž se zcela ztotožňuji. *Ad absurdum* by mohlo v rámci různých incidenčních řízení dojít k odlišným řešením a) konstatavání zákonnosti stavebního rozhodnutí a územně plánovací dokumentace, b) konstatování nezákonnosti územně plánovací dokumentace a její následné neaplikace a c) konstatování nezákonnosti územně plánovací dokumentace a podání návrhu na její zrušení. To podle mého rozhodně nepřispívá právní jistotě stavebníků.

Na závěr bych ráda poukázala na připomínky uplatněné Nejvyšším soudem a Nejvyšším správním soudem, které s odkazem na judikaturu Ústavního soudu, konkrétně usnesení pléna Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 14/08, dle něž by se soudní přezkum řídil charakterem územně plánovací dokumentace, nikoli jejím formálním označením.²⁴ Reálně by tak s předmětnými nástroji územního plánování bylo nakládáno jako s opatřeními obecné povahy navzdory tomu, že by jim zákon výslovně dával formu právního předpisu.

Posuzování aktů veřejné správy podle jejich obsahu (tzv. materiální pojetí) a nikoli formálního označení v textu právního předpisu není v rozhodovací činnosti soudů novinkou. V tomto případ je však otázkou, zda by takovýto výklad nebyl v rozporu s úmyslem zákonodárce, který explicitně opustil formu opatření obecné povahy a zvolil právní předpis. Naproti tomu § 30 odst. 1 „nového“ stavebního zákona podává, že „[v]ydání *územně plánovací dokumentace je informovaným politickým rozhodnutím státu, kraje nebo obce [...]*.“ Osobně tuto formulaci považuji za nevhodně zvolenou, neboť na jednu stranu navozuje dojem, že se jedná o stanovení určitého nezávazného rámce, který bude dále zpřesňován za účasti odborníků a veřejnosti, na druhou stranu má být vydán ve formě právního předpisu jakožto přímo použitelného závazného aktu.

V současné době tak nelze učinit kvalifikované závěry. Domnívám se však, že je zde značný prostor pro obavy nad budoucím vývojem. Snaha o urychlení výstavby přebíjí základní zásady spravedlivého procesu a neproporčně zužuje možnosti soudního přezkumu a správní přezkum v podstatě odnímá. Nezbyvá než doufat, že před konečným schválením nového stavebního

²³ Stanovisko Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 12. 2019, Sleg 244/2019.

²⁴ Obdobně nález Ústavního soudu ze dne 23. 5. 2000, sp. zn. Pl. ÚS 24/99, č. 167/2000 Sb.

zákonu budou důkladně vyslyšeny hlasy odborníků a zohledněn současný stav judikatury a praxe.

Literature

Elektronické zdroje

- BAHÝ'LOVÁ, Lenka. Judikatura NSS: Účast veřejnosti ve správním a soudním řízení. *Soudní rozhledy*, 2003, č. 3. Dostupné z: *Beck-online* [online].
- BROŽ, Jan. Přezkum obecně závazných vyhlášek obcí a princip proporcionality. *Právník*, 2015, č. 10. Dostupné z: *Codexis* [online].
- JEMELKA, Luboš. *Správní řád: komentář*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, Beckova edice komentované zákony. Dostupné z: *Beck-online* [online].
- KOPECKÝ, Martin. Přezkumné řízení podle správního řádu k opatřením obecné povahy. *Jurisprudence*, 2014, č. 5. Dostupné z: *ASPI* [online].
- PRŮCHA, P. et al. *Stavební zákon. Praktický komentář*. Praha: Leges, 2017. Dostupné z: *ASPI* [online].
- TANĚKOVÁ, Kateřina. Veřejné stavební právo čekají změny. *HAVEL & PARTNERS* [online]. Dostupné z: <https://www.havelpartners.cz/verejne-stavebni-pravo-cekaji-zmeny-2/>
- STANĚKOVÁ, Kateřina a Martin KOPA. Veřejné stavební právo čekají změny. *Právní rádce*, 2019, č. 2, s. 58–53.
- SVEDRAL, Josef. Přezkum opatření obecné povahy v přezkumném řízení podle správního řádu (se zaměřením na přezkum opatření obecné povahy vydávaná na základě stavebního zákona). In: *ASPI* [online]. Původní nebo upravené texty pro ASPI, 17. 9. 2009.
- VESELÝ, Miroslav. Vyhodnocení dozoru nad zákonností obecně závazných vyhlášek v roce 2018. *Veřejná správa*, 2019, č. 2. Dostupné z: *Codexis* [online].
- VOMÁČKA, Vojtěch. Ekologické spolky v pozici žalobců aneb s čím se potýkají české správní soudy. *Soudní rozhledy*, 2018, č. 6. Dostupné z: *Beck-online* [online].
- ZAHUMENSKÁ, Vendula a Jaroslav BENÁK. *Územní plány před Nejvyšším správním soudem se zaměřením na otázky aktivní legitimace*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. Dostupné z: *ASPI* [online].

ZAHUMENSKÁ, Vendula a Petra HUMLÍČKOVÁ. Vybrané otázky aktivní legitimace při soudním přezkumu územně plánovací dokumentace. *Správní právo*, 2015, č. 1. Dostupné z: *Beck-online* [online].

Návrh nového stavebního zákona ve znění ke dni 28. 5. 2020. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz>

Návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím stavebního zákona. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/>

Připomínka Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 12. 2019, č. j. Sleg 244/2019. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020 [cit. 27. 4. 2020]. 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=KORNBj9HX8DA&tab=remarks

Připomínka Nejvyššího soudu ze dne 23. 12. 2019, č. j. Sleg 122/2019. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020 [cit. 29. 4. 2020]. 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=KORNBj9HX8DA&tab=remarks

Připomínka Českého báňského úřadu ze dne 20. 12. 2019, č. j. 42791/2019-ČBÚ. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020 [cit. 29. 4. 2020]. 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=KORNBj9HX8DA&tab=remarks

Připomínka Sdružení místních samospráv České republiky ze dne 23. 12. 2019, č. j. T234-SMS ČR-2019. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020 [cit. 29. 4. 2020]. 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=KORNBj9HX8DA&tab=remarks

Připomínka Vysočina ze dne 20. 12. 2019, č. j. KUJI 96151/2019. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020 [cit. 29. 4. 2020]. 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=KORNBj9HX8DA&tab=remarks

Připomínka Zlínského kraje ze dne 20. 12. 2019, č. j. 77281/2019. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020 [cit. 29. 4. 2020]. 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=KORNBj9HX8DA&tab=remarks

Věcný záměr stavebního zákona ve znění ke dni 25. 11. 2019. *Úřad vlády České republiky* [online]. 2020. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNB95HSTNF>

Rozhodnutí soudu

Nález Ústavního soudu ze dne 23. 5. 2000, sp. zn. Pl. ÚS 24/99, č. 167/2000 Sb.

Usnesení pléna Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 14/08.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2005, č. j. 1 Ao 1/2005-98.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2006, č. j. 2 Ao 2/2006-62.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 4. 2017, sp. zn. 3 As 126/2016.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 5. 2017 č. j. 5 As 49/2016-198.

Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 1 Ao 1/2009-120.

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

Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2016, č. j. 4 As 217/2015-182.

Právní předpisy

Zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.

Zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod.

Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

Zákon č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení).

Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení).

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

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.

Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon).

Zákon č. 225/2017 Sb.

Contact – e-mail

407903@mail.muni.cz

Ochrana veřejných zájmů obsažených v zákoně o ochraně přírody a krajiny ve vazbě na rekodifikaci veřejného stavebního práva

Lucie Zdráhalová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Chystaná rekodifikace veřejného stavebního práva s sebou přináší mnoho změn, které by se daly shrnout hlavní myšlenkou „jeden úřad, jedno řízení, jedno razítko“. Zamýšlená změna obsažená ve věcném záměru a paragrafovém znění nového stavebního zákona s sebou přináší mnoho institucionálních a procesních změn. Jaký vliv budou mít tyto změny na dosavadní ochranu veřejných zájmů obsažených v zákoně o ochraně přírody a krajiny? A jaký bude vliv zamýšlené rekodifikace na postavení orgánů ochrany přírody coby dotčených orgánů dle současné právní úpravy?

Keywords in original language

Rekodifikace veřejného stavebního práva; veřejné zájmy; ochrana přírody a krajiny.

Abstract

The forthcoming recodification of public construction law brings many changes that could be summarized by the main idea „one office, one procedure, one stamp“. The intended change of Building Act entails many institutional and procedural changes. What would be the influence on current protection of public interest included in Act on Nature and Landscape Protection? What would be the influence of intended recodification on related authorities?

Keywords

Recodification of Public Construction Law; Public Interests; Protection of Nature and Landscape.

1 Úvod

Příspěvek je zaměřen na analýzu současných environmentálních správních aktů v oblasti ochrany přírody a krajiny ve vazbě na procesy veřejného stavebního práva, jakož i na současné institucionální zabezpečení stavební správy a orgánů ochrany přírody coby dotčených orgánů. Ještě před tím však považují za nutné vymezit samotný pojem veřejný zájem, a to jak z hlediska doktrinárního, tak i soudního a jeho zakotvení v zákoně o ochraně přírody a krajiny. Zbývající část příspěvku je pak věnována hlavním deklarovaným cílům rekodifikace veřejného stavebního práva a navrhované právní úpravě ve vazbě na ochranu veřejných zájmů v zákoně o ochraně přírody a krajiny. Pozornost bude věnována především přesunu jednotlivých pravomocí z orgánů ochrany přírody a krajiny na nové stavební úřady. V rámci příspěvku je reflektován původní věcný záměr a paragrafové znění nového stavebního zákona (dále také „paragrafové znění“), včetně změnového zákona o ochraně přírody a krajiny, rovněž i nedávný návrh vypořádání připomínek a změny v paragrafovém znění (dále také „nové paragrafové znění“), ovšem bez doprovodného změnového zákona o ochraně přírody a krajiny.

2 Veřejné zájmy chráněné zákonem o ochraně přírody a krajiny

Veřejné a soukromé zájmy a rozdělení právního řádu na dva subsystémy práva veřejného a soukromého má svůj původ již v římském diktu „*Publicium ius est, quod ad statum rei romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet*“. Tento právní dualismus, charakteristický pro kontinentální právo, vychází z Ulpiniánovy zájmové teorie, kterou lze stručně vyjádřit tak, že jde-li o zájmy veřejné, pak se řídí právem veřejným. I přesto, že se jedná o vyjádření poměrně nepřesné, zůstalo historickým základem rozlišení dodnes.¹

V současné době ochrana veřejných zájmů představuje jednu z hlavních zásad činnosti, kterými se musí řídit všechny správní orgány. Dle § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb, správní řád, ve znění pozdějších předpisů, vyplývá správním orgánům povinnost, aby přijatá řešení byla v souladu s veřejným zájmem, jakož i na to, aby odpovídala okolnostem daného případu. Veřejný

¹ KUBŮ, L. et. al. *Teorie práva*. Praha: Linde, a. s., 2007, s. 22.

zájem představuje neurčitý právní pojem, ke kterému se již mnohokrát vyjadřoval Nejvyšší správní soud. Např. v rozhodnutí sp. zn. 2 As 11/2003 ze dne 23. října 2003 NSS konstatoval, že: „[...] *neurčité právní pojmy zahrnují jevy nebo skutečnosti, které nelze úspěšně zcela přesně právně definovat a zdůraznil proměnlivost obsahu veřejného zájmu v čase, tzn. že obsah a rozsah neurčitého právního pojmu (zde veřejného zájmu) se může měnit a často to bývá podmíněno časem a místem aplikace normy.*“

K tomuto se již v minulosti také vyjadřoval Ústavní soud ve známém nálezu sp. zn. Pl. ÚS 24/04 ze dne 28. června 2005 (známý také jako „Jezy na Labi“), kde judikoval, že: „[V]eřejný zájem v konkrétní věci je zjišťován v průběhu správního řízení na základě poměrování nejrůznějších partikulárních zájmů, po zvážení všech rozporů a připomínek. Z odůvodnění rozhodnutí, jehož ústředním bodem je otázka existence veřejného zájmu, pak musí zřetelně vyplynout, proč veřejný zájem převážel nad řadou soukromých, partikulárních zájmů. Veřejný zájem je třeba nalézt v procesu rozhodování o určité otázce (typicky např. o vyvlastňování), a nelze jej v konkrétní věci a priori stanovit. Z těchto důvodů je zjišťování veřejného zájmu v konkrétním případě typicky pravomocí moci výkonné, a nikoliv zákonodárné ...“²

Jako takový koncept veřejného zájmu nikdy nevystupuje samostatně. Vždy je posuzován ve vztahu k jinému zájmu nebo ve vztahu k rozhodování či určitém procesům. Hlavním smyslem určení určitého jevu nebo skutečnosti za veřejný zájem je vytvoření právního důvodu pro omezení druhého kolidujícího zájmu, aniž by šlo o rozpor se zákonem. Aby se vůbec veřejný zájem mohl stát důvodem pro omezení určitého práva, je nezbytným předpokladem zakotvení této možnosti na úrovni ústavního práva. Jedná se například o čl. 11 odst. 4 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) nebo čl. 14 odst. 2 Listiny. Konkrétní případy jsou pak posuzovány v rámci jednotlivých zákonů ustanovení. Nelze opomenout ani čl. 7 Ústavy ČR, který stanovuje, že: „[S]tát dbá o šetrné využívání přírodních zdrojů a ochranu přírodního bohatství.“ Dle názoru Mullerové lze toto ustanovení vyložit tak, že činí z ochrany životního prostředí nepřímo a obecně, ale v nejširším možném smyslu veřejný zájem.³

² Nález pléna Ústavního soudu ze dne 28. června 2005, sp. zn. Pl. ÚS 24/04. NALUS [online]. [cit. 15. 3. 2020]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=47&pos=1&cnt=1&typ=result>

³ MULLEROVÁ H., Ochrana přírody a veřejný zájem. In: *Ochrana přírody při rozvojových činnostech a jiné střety zájmů při využití území: (sborník z konference)* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2017 [cit. 15. 3. 2020].

Vyjádření, že ochrana přírody a krajiny je veřejným zájmem, nalezneme v § 58 odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny (dále jen „ZOPK“), které uvádí, že: „[O]chrana přírody a krajiny je veřejným zájmem. Každý je povinen při užívání přírody a krajiny strpět omezení vyplývající z tohoto zákona.“⁴ Jedná se o vymezení velmi obecné, což je nezbytné pro to, aby byl ponechán prostor moci výkonné existenci veřejného zájmu v konkrétním případě posoudit. Nevztahuje se ke konkrétní věci, ale pouze prohlašuje obecně vymezenou aktivitu a cíle za veřejný zájem,⁵ z čehož vyplývá, že nedochází k protiústavnosti tohoto ustanovení, jako k tomu došlo v případě Jezů na Labi.⁶

Jak již bylo zmíněno, veřejný zájem nikdy nevystupuje samostatně a vždy je posuzován v souvislosti s jinými zájmy, a to jak jinými veřejnými zájmy, tak i soukromými. Na toto ZOPK reaguje prostřednictvím několika ustanovení, které dávají podklad orgánům ochrany přírody pro řešení různých situací. Jde např. o § 43 odst. 1 ZOPK výjimky ze zákazů ve zvláště chráněných územích nebo např. § 56 odst. 1 ZOPK výjimky ze zákazů u památných stromů a zvláště chráněných druhů rostlin a živočichů. Na těchto místech ZOPK dokonce explicitně předpokládá tyto situace, poměřování kolidujících zájmů je podstatou tohoto řízení a převažující veřejný zájem musí být vždy řádně odůvodněn. V § 56 odst. 2 dokonce předpokládá existenci jiných veřejných zájmů na základě kterých lze výjimku povolit. Jde např. o veřejné zdraví, prevence závažných škod aj.⁷

V případě soukromých zájmů nelze opomenout § 60 ZOPK, kdy může dojít dokonce k odnětí vlastnického práva v případě, že zájem na ochraně přírody a krajiny převažuje. Jak ovšem uvádí Hanák, vyvlastnění z důvodu ochrany přírody a krajiny zřejmě nebylo dosud užito.⁸

⁴ § 58 odst. 1 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny.

⁵ VOMÁČKA, V. et. al. *Zákon o ochraně přírody a krajiny. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 460.

⁶ MULLEROVÁ, 2017, op. cit.

⁷ K tomu např. rozhodnutí NSS sp. zn. 6 As 65/2012 a také např. rozhodnutí NSS sp. zn. 5 As 180/2015.

⁸ V podrobnostech o vyvlastnění z environmentálních důvodů v publikaci HANÁK, Jakub. *Vyvlastnění z environmentálních důvodů: současný stav a perspektivy*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015, 246 s., Spisy Právnické fakulty MU č. 536 (Edice Scientia). ISBN 978-80-210-8064-5.

3 Současný právní stav

3.1 Environmentální akty ve vazbě na procesní postupy veřejného stavebního práva

Samotný pojem „environmentální“ správní akt nepředstavuje legislativně zakotvený pojem.⁹ Pro účely tohoto příspěvku jej můžeme označit jako správní akt, který se svým obsahem dotýká veřejných zájmů v oblasti životního prostředí a zároveň představuje vnější formu realizace činnosti veřejné správy. Před tím, než přistoupím k jednotlivým environmentálním správním aktům, považuji za nutné uvést jejich klasifikaci. Jedná se o normativní správní akty, individuální správní akty, správní akty smíšené povahy, dohody správněprávního charakteru a faktické úkony s přímými právními důsledky.¹⁰ Pro účely tohoto příspěvku je dále pojednáno pouze o individuálních správních aktech.

Nejtypičtějším individuálním správním aktem je správní rozhodnutí dle § 67 zákona č. 500/2004 Sb., dále zde patří stanoviska a závazná stanoviska dle § 149 zákona č. 500/2004 Sb. Typickým správním rozhodnutím ve vazbě na ZOPK je rozhodnutí dle § 8 ZOPK, které se týká kácení dřevin mimo pozemky určené k plnění funkcí lesa. Do přijetí novely stavebního zákona č. 225/2017 Sb. bylo třeba toto správní rozhodnutí vydat jako samostatné správní rozhodnutí i ve vazbě na veřejné stavební právo. Po této novele je ovšem povolení ke kácení dřevin ve vazbě na územní nebo stavební řízení vydáváno již jen jako podkladové závazné stanovisko dle § 8 odst. 6 ZOPK.¹¹

Důležitou kategorií, která je v současné právní úpravě vydávána ve formě správního rozhodnutí, představují výjimky dle § 56 a § 43 ZOPK, které jsou

⁹ ŽIDEK, D. *Ochrana životního prostředí v procesech veřejného stavebního práva*. Praha: Wolters Kluwer, ČR, 2019, s. 63.

¹⁰ POTĚŠIL, L. Individuální správní akty. In: *Europeanization of the national law, the Lisbon Treaty and some other legal issues: (sborník z konference)* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2008 [cit. 15. 3. 2020].

¹¹ ŽIDEK, 2019, op. cit., s. 95–97.

známé již před zahájením územního a posléze stavebního řízení.¹² Tedy výjimky ze zákazů ve zvláště chráněných územích a výjimky ze zákazů u památných stromů a zvláště chráněných druhů rostlin a živočichů. V současné právní úpravě jde o výjimku ze zákazů, které jsou vyjádřeny v § 16, § 16a odst. 1, § 17 odst. 2, § 26, § 29, § 34, § 35 odst. 2, § 36 odst. 2, § 46 odst. 2, § 49 a § 50 ZOPK. Z hlediska posloupnosti je třeba získat toto správní rozhodnutí ještě před zahájením územního řízení, neboť se jedná o podkladové rozhodnutí pro rozhodnutí stavebního úřadu.¹³ Jak uvádí Vomáčka, § 56 nespecifikuje kdy musí být výjimka vydána, nicméně je nutné vycházet z východiska, že musí být vydána ve chvíli, kdy může splnit svůj účel a může ovlivnit za jakých podmínek k realizaci činnosti dojde.¹⁴

Co se týče vzájemného vztahu mezi výjimkami z § 43 a § 56 ZOPK z hlediska věcné souvislosti není judikatura NSS jednotná v tom, nakolik jsou závěry jednotlivých posuzování vzájemně závazné. Např. v rozhodnutí NSS sp. zn. 6 As 8/2010 ze dne 23. června 2011 soud judikoval, že prvním řízením bylo povolení výjimky dle § 43 ZOPK, ve kterém byl posuzován veřejný zájem na výstavbu dálnice a veřejný zájem na ochraně přírody a krajiny. Tímto rozhodnutím byl pak správní orgán vázán do té míry, že veřejný zájem na výstavbě dálnice převažuje nad zájmem ochrany přírody. V následném řízení o povolení výjimky dle § 56 ZOPK pak správní orgán posuzoval, jestli navrhovaná trasa dálnice představuje optimální řešení pro ochranu zvláště chráněných druhů rostlin a živočichů. Jelikož pro realizaci záměru může být často vyžadována jak výjimka dle § 43 ZOPK tak i výjimka dle § 56 ZOPK, považují za nutné zmínit i jejich časovou souvislost. Vomáčka uvádí, že není třeba přerušovat řízení pro udělení výjimky dle § 56 ZOPK

¹² V určitých případech lze správní rozhodnutí nahradit rovněž závazným stanoviskem dle § 56 odst. 6 zákona č. 114/1992 Sb. (podrobněji níže v příspěvku). Dle § 56 odst. 4 zákona č. 114/1992 Sb., může orgán ochrany přírody správní rozhodnutí také nahradit opatřením obecné povahy, pokud se týká blíže neurčeného okruhu osob a pokud jsou naplněny podmínky v § 56 odst. 1 a 2 zákona č. 114/1992 Sb. Na základě § 56 odst. 5 může orgán ochrany přírody pro případy uvedené v § 56 odst. 2 a) a d) uzavřít s fyzickou či právnickou osobou veřejnoprávní smlouvu. Tato dohoda může být uzavřena pouze pokud neexistuje jiné uspokojivé řešení a navrhovaná činnost neovlivní dosažení nebo udržení příznivého stavu druhu z hlediska ochrany.

¹³ Tyto závěry vyplývají např. z rozhodnutí NSS ze dne 14. února 2008, sp. zn. 1 As 37/2005.

¹⁴ VOMÁČKA, V. Judikatura NSS: Výjimky z ochrany ohrožených druhů živočichů a rostlin. *Soudní rozhledy*, 2018, č. 1, s. 9. Dostupné z: *Beck-online* [právní informační systém]. [cit. 24. 4. 2020].

do doby, než bude vydána výjimka dle § 43 ZOPK, přestože může nastat situace, že výjimka dle § 43 udělena nebude a výjimka dle § 56 se tak stane bezpředmětnou.¹⁵ Židek uvádí, že není možné z pozitivní právní úpravy, ani z judikatury správních soudů dovodit, že vydání výjimek je na sobě závislé. Nicméně vzhledem k hospodárnosti řízení je vhodné, aby řízení o výjimce dle § 43 ZOPK předcházelo řízení o výjimce dle § 56 ZOPK.¹⁶

V této souvislosti je třeba věnovat pozornost zároveň § 56 odst. 6 ZOPK, který uvádí, že pokud výše uvedené skutečnosti byly zjištěny až po zahájení územního řízení (nebo územního řízení s posouzením vlivů na životní prostředí, společného územního a stavebního řízení, společného územního a stavebního řízení s posouzením vlivů na životní prostředí nebo stavebního řízení) a zároveň, že záměrem budou dotčeny ochranné podmínky stanovené v § 49 nebo § 50 ZOPK, je konečné správní rozhodnutí podmíněno závazným stanoviskem orgánu ochrany přírody.

Tím se také omezila možnost spolků „vstoupit do řízení“ a uplatnit proti tomuto druhu výjimky opravné prostředky, jelikož vydání závazného stanoviska nepředstavuje samostatné správní řízení. Z toho vyplývá, že opravné prostředky mohou spolky uplatnit až proti konečnému správnímu rozhodnutí stavebního úřadu. Nicméně tyto závěry neplatí pro řízení s posouzením vlivů, kde je naopak dle zákona o posuzování vlivů na životní prostředí účast spolků povolena, jelikož jde o navazující řízení dle § 3 odst. g. § 56 odst. 7 ZOPK stanovuje, že bez ohledu na to, jakou formu má udělená výjimka se odůvodnění výjimky ze zákazů u zvláště chráněných rostlin a živočichů řídí obdobně § 5b odst. 3 ZOPK (podmínky pro odchylný postup při ochraně ptáků). Zároveň platí obdobně § 5b odst. 5 ZOPK pro osobu, které byla povolena výjimka ze zákazu u zvláště chráněných druhů živočichů a rostlin.¹⁷

Dalšími environmentálními akty jsou správní akty dle § 149 zákona č. 500/2004 Sb. Správní řád rozlišuje mezi závazným stanoviskem, které není

¹⁵ VOMÁČKA, V. Judikatura NSS: Výjimky z ochrany ohrožených druhů živočichů a rostlin. *Soudní rozhledy*, 2018, č. 1, s. 9. Dostupné z: *Beck-online* [právní informační systém]. [cit. 24. 4. 2020].

¹⁶ ŽIDEK, 2019, op. cit., s. 114–115.

¹⁷ VOMÁČKA, V. Judikatura NSS: Výjimky z ochrany ohrožených druhů živočichů a rostlin. *Soudní rozhledy*, 2018, č. 1, s. 9. Dostupné z: *Beck-online* [právní informační systém]. [cit. 24. 4. 2020].

samostatným rozhodnutím ve správním řízení a jehož obsah je závazný pro výrokovou část rozhodnutí správního orgánu a stanoviskem, o nichž zákon nestanovuje, že jsou závaznými stanovisky. Zároveň vymezuje, že příslušným orgánem k vydání tohoto aktu je dotčený orgán.¹⁸ Jako *lex specialis* k zákonu č. 500/2004 Sb., vymezuje zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“), závazné stanovisko ve vztahu k orgánu, který jej vydává – dotčenému orgánu, který chrání veřejné zájmy. Stavební zákon rovněž vymezuje stanoviska, která nejsou samostatným rozhodnutím ve správním řízení a jejichž obsah je závazný v oblasti územního plánování.¹⁹

Hlavní pozornost v této části příspěvku je věnována závazným stanoviskům, jelikož dle § 4 odst. 2 stavebního zákona musí stavební úřady postupovat ve vzájemné součinnosti s dotčenými orgány, které chrání veřejné zájmy podle zvláštních právních předpisů (kam se rovněž řadí ZOPK). V návaznosti na toto ustanovení dotčené orgány vydávají závazná stanoviska pro rozhodnutí a pro jiné úkony stavebního úřadu.²⁰ V současné době jsou orgány ochrany přírody příslušné k vydání závazného stanoviska pro celou řadu situací pro účely povolení konkrétního stavebního záměru. Pro účely stavebního záměru je nutné opatřit závazné stanovisko orgánu ochrany přírody pro situaci, kdy by zásahem mohlo dojít k poškození či zničení významného krajinného prvku či jeho ekostabilizační funkce.²¹ Také je třeba závazné stanovisko pro případy, kdy by mohlo realizaci záměru dojít ke snížení či změně krajinného rázu.²²

Dle § 44 ZOPK je závazné stanovisko rovněž třeba v případě stavebního záměru ve vazbě na zvláště chráněné území – národního parku nebo chráněné krajinné oblasti. Jedná se o podkladový akt příslušné správy národního parku nebo Agentury ochrany přírody a krajiny pro konečné rozhodnutí stavebního úřadu. Je to z toho důvodu, aby byly dostatečně zohledněny zájmy ochrany přírody a krajiny. V případě nesouhlasného závazného stanoviska tak nemůže dojít k vydání kladného územního rozhodnutí nebo stavebního

¹⁸ § 149 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád.

¹⁹ § 4 odst. 2 zákona č. 183/2006 Sb., stavební zákon.

²⁰ § 4 odst. 2 písm. a) zákona č. 183/2006 Sb.

²¹ § 4 odst. 2 zákona č. 114/1992 Sb.

²² § 12 odst. 2 zákona č. 114/1992 Sb.

povolání. Závazné stanovisko nebude třeba pouze v případě, že se jedná o zastavěné území obce ve čtvrté zóně chráněné krajinné oblasti a v zastavěném území města, které se nachází na území chráněné krajinné oblasti.²³

Mezi významné povinnosti na straně stavebníka patří také povinnost zajistit předem a na svůj náklad „Hodnocení vlivu zamýšleného zásahu“ dle § 67 ZOPK.²⁴ Jedná se o preventivní nástroj sloužící především pro stavební záměry typu průmyslové zóny, dálnice nebo stavby umístované do zvláště chráněných území. V případě pochybností o závažnosti zásahu, může stavebník požádat orgán ochrany přírody o vydání stanoviska. Posouzení závažnosti zásahu je na správním uvážení orgánu ochrany přírody. Právní povahou se jedná o akt dle části IV SR a nejde ani o závazné stanovisko ani o rozhodnutí. Pokud je výsledkem stanoviska zjištění závažného zásahu, musí stavebník nechat tento odborný podklad vypracovat.

Z § 67 odst. 2 a 3 vyplývá, že toto hodnocení bude použito jako součást posouzení vlivů na životní prostředí podle zákona o posuzování vlivů na životní prostředí a zároveň musí být součástí žádosti o vydání povolení, souhlasu či závazného stanoviska dle ZOPK. Pokud nebude k žádosti o vydání povolení, souhlasu nebo závazného stanoviska doložen, vyzve jej orgán ochrany přírody k odstranění nedostatku dle SR.

Z hlediska zájmů chráněných ZOPK se tak institut Hodnocení vlivu zamýšleného zásahu vztahuje na všechny zákonem chráněné zájmy s výjimkou § 45i ZOPK, kde je zakotven podobný institut posouzení pro koncepce a záměry, které by mohly významně ovlivnit předmět ochrany nebo celistvost evropsky významné lokality nebo ptačí oblasti dle § 45h ZOPK.²⁵

Lze uzavřít, že v oblasti ochrany přírody ve vazbě na územní a stavební řízení mají orgány ochrany přírody velký vliv na výsledek územního a stavebního řízení, a to jak prostřednictvím správního rozhodnutí o udělení výše uvedených výjimek ještě před zahájením územního řízení, tak i rovněž formou závazných stanovisek, které jsou pro rozhodování stavebních úřadů závazné pro výrokovou část správního rozhodnutí.

²³ § 44 odst. 2 zákona č. 114/1992 Sb.

²⁴ Pro zásahy, které by se mohly dotknout zájmů chráněných v části druhé, třetí a páté zákona č. 114/1992 Sb.

²⁵ VOMÁČKA, 2018, op. cit., s. 507–512.

3.2 Orgány veřejného stavebního práva a dotčené orgány

Působnost na úseku procesů veřejného stavebního práva vykonávají obecné a speciální stavební úřady. Obecným stavebním úřadem je dle stavebního zákona Ministerstvo pro místní rozvoj (jako ústřední správní úřad ve věcech stavebního řádu), krajský úřad, obecní úřady obcí s rozšířenou působností, pověřený obecní úřad a městský a obecní úřad, který tuto působnost vykonával ke dni 31. 12. 2012.²⁶ Tuto činnost vykonávají správní úřady jako působnost přenesenou v souladu s čl. 105 Ústavy České republiky (s výjimkou Ministerstva pro místní rozvoj, které vykonává funkci ústředního správního úřadu, tedy především metodickou činnost, sjednocuje výkon státní správy a praxi na úseku stavebních úřadů).

Stavební zákon rovněž stanovuje speciální stavební úřad coby stavební úřad příslušný k stavbám leteckým, ke stavbám drah, dálnic a vodních děl.²⁷ V § 16 Stavebního zákona jsou definovány Vojenské a jiné stavební úřady. Na území vojenských újezdů jsou příslušným stavebním úřadem újezdní úřady. Dle § 16 odst. 2 tuto působnost dále vykonávají i Ministerstvo obrany (např. pro stavby důležité pro obranu státu mimo území vojenských újezdů), Ministerstvo vnitra (např. pro stavby pro bezpečnost státu a stavby sloužící k plnění úkolů Ministerstva vnitra), Ministerstvo spravedlnosti (u staveb pro účely Vězeňské služby), Ministerstvo průmyslu a obchodu (pro stavby k účelům těžby, zpracování, transportu a ukládání radioaktivních surovin na území vyhrazeném pro tyto účely). V dobývacích prostorech vykonávají působnost stavebních úřadů báňské úřady.²⁸

Tyto stavební úřady jsou povinny postupovat ve vzájemné součinnosti s dotčenými orgány, jimž zvláštní právní předpis svěřuje ochranu veřejného zájmu. V tomto případě ochranu přírody a krajiny, kterou ZOPK svěřuje orgánům ochrany přírody. V návaznosti na toto ustanovení dotčené orgány vydávají příslušné enviromentální akty pro rozhodnutí a pro jiné úkony stavebního úřadu.²⁹ V návaznosti na územní řízení jsou některé enviromentální akty nutným předpokladem pro vydání územního rozhodnutí, jelikož

²⁶ § 13 odst. 1 zákona č. 183/2006 Sb.

²⁷ § 15 odst. 1 zákona č. 183/2006 Sb.

²⁸ § 16 odst. 3 zákona č. 183/2006 Sb.

²⁹ § 4 odst. 2 písm. a) zákon č. 183/2006 Sb.

stavební úřad posuzuje, zda je záměr v souladu s požadavky environmentálních aktů dotčených orgánů dle zvláštních předpisů, a tedy i ZOPK.³⁰ To samé platí i v případě stavebního řízení a společného územního a stavebního řízení (případně i řízení s posuzováním vlivů na životní prostředí).

Orgány ochrany přírody a krajiny jsou specifikovány v § 75 ZOPK. Jedná se o obecní úřady, pověřené obecní úřady, obecní úřady obcí s rozšířenou působností, krajské úřady, Agenturu ochrany přírody a krajiny, správy národních parků, Českou inspekci životního prostředí, Ministerstvo životního prostředí a újezdní úřady. Tyto orgány vykonávají státní správu v rozsahu zákona ZOPK.

Dle současné právní úpravy jsou obecní úřady v návaznosti na ochranu veřejných zájmů v procesech veřejného stavebního práva příslušné k vydání závazného stanoviska k zásahu do registrovaného významného krajinného prvku dle § 4 odst. 2 ZOPK (pokud se zároveň nejedná o evropsky významnou lokalitu „dále jen **EVL**“). Obecní úřady obcí s rozšířenou působností vydávají závazná stanoviska k zásahům, které mohou vést k poškození nebo zničení významného krajinného prvku nebo v případě ohrožení jeho ekologicko-stabilizační funkce (pokud nejde o registrovaný krajinný prvek a zároveň nejde o EVL), rovněž vydávají závazná stanoviska k odlesňování a zalesňování pozemků nad 0,5 ha, k výstavbě lesních cest a lesních melioračních systémů podle § 4 odst. 3, a také vydávají souhlasy k umístění a povolení stavby, které mohou snížit či změnit krajinný ráz dle § 12 odst. 2.

Co se týče krajských úřadů, ty jsou příslušné k povolení výjimky ze zákazů v přírodních rezervacích a přírodních památkách podle § 43. Vydávají souhlasy k činnostem a zásahům vymezeným v bližších ochranných podmínkách přírodních rezervací a přírodních památek podle § 44 odst. 3, povolují výjimky ze zákazu poškozovat evropsky významné lokality a sporné lokality podle § 45b odst. 1, vydávají závazná stanoviska k zásahům, které by mohly vést k poškození nebo narušení obnovy evropsky významných lokalit nebo jejich předmětů ochrany podle § 45c odst. 2 a na jejich území vydávají i stanoviska podle § 4 odstavce 2.

Co se týče Agentury ochrany přírody a krajiny, ta je příslušná k vydání výše uvedeného závazného stanoviska dle § 44 odst. 1 ZOPK. Bez tohoto

³⁰ § 90 zákona č. 183/2006 Sb.

závazného stanoviska není možné vydat územní rozhodnutí, popř. územní souhlas ani stavební povolení, pokud jde o zvláště chráněná území. Závazné stanovisko není třeba pouze v případě, kdy se jedná o záměr v zastavěném území obce ve čtvrté zóně CHKO nebo v zastavěném území města, která se nachází na území CHKO. Na území národních parků a jejich ochranných pásem vykonávají státní správu v rozsahu působnosti obecních úřadů, pověřených obecních úřadů, obecních úřadů s rozšířenou působností, krajských úřadů a Agentury správy národních parků. Správy národních parků jsou tak příslušné k vydání závazného stanoviska dle § 44 odst. 1 ZOPK pokud jde o území národního parku.

4 Rekodifikace veřejného stavebního práva

4.1 Cíle rekodifikace a hlavní změny

„Aby úprava veřejného stavebního práva dosáhla efektivitu a funkčnosti, díky kterým by přinesla skutečné zjednodušení přípravy staveb i povolovacích procesů, při zachování potřebné úrovně ochrany všech práv a veřejných zájmů, je nezbytné oprostít se od stávajících paradigmat aktuální právní úpravy a připravit zcela nový stavební zákon“³¹ ... „má zajistit skutečnou, nebyrokratickou péči o přírodu a krajinu“³² ... „Při zachování tohoto cíle je zároveň klíčové respektovat veřejné zájmy chráněné zvláštními, tzv. složkovými předpisy“³³

Tak zněly ambiciózní cíle rekodifikace veřejného stavebního práva uvedené ve věcném záměru, které předložilo Ministerstvo pro místní rozvoj ve spolupráci s Hospodářskou komorou. Jejich spolupráce byla založena na základě memoranda z října 2018.³⁴ Již samotný fakt, že tak rozsáhlá rekodifikace stavebního práva je svěřena podnikatelskému zástupci, který mj. sdružuje i podnikatele v oblasti stavebnictví, může vybízet k řadě otázkám ohledně možného střetu zájmů a reprezentování pouze „jedné strany mince“ zájmů v oblasti stavebnictví – a to zájmů soukromých.

³¹ Věcný záměr Stavebního zákona, *Ministerstvo pro místní rozvoj* [online]. S. 12 [cit. 15. 3. 2020].

³² Ibid., s. 13.

³³ Ibid., s. 17.

³⁴ MMR a HK ČR se shodly, že stavební právo po letech dospělo do stavu, ve kterém už nestačí pouhá další novelizace. Společně připraví nový stavební zákon, který by mohl být schválen už za tři roky. *Ministerstvo pro místní rozvoj* [online]. 8. října 2018 [cit. 15. 3. 2020].

Jeden ze tvrzených současných problémů stavebního práva spočívá v délce trvání celého procesu (závazná stanoviska dotčených orgánů, posuzování vlivů na životní prostředí, umístění stavby, stavební povolení), který v současnosti trvá 5 let a více. V této souvislosti je citována studie *Doing Business*, kde se Česká republika umístila na 156. místě ze 190 zemí, které byly posuzovány.³⁵ Průměrná doba na získání povolení činí 246 dnů. Původně navrhovaná právní úprava se dala shrnout jako „jedno jednotné správní řízení, vedené specializovaným stavebním úřadem, směřující k vydání jediného rozhodnutí o povolení stavby, ve stanovené lhůtě s jasně stanoveným následkem v případě jejího nedodržení, a následným účinným a efektivním soudním přezkumem.“³⁶ Tento cíl měl být naplněn mj. prostřednictvím konstrukce zcela nové stavební správy a vyloučením současné stavební správy ze spojeného modelu veřejné správy, a rovněž prostřednictvím změny v postavení dotčených orgánů. Deklarovaným cílem není pouze zrychlení veřejného stavebního práva, často zmiňovaným bodem je rovněž eliminace systémové podjatosti, zvýšení nestrannosti a nezávislosti.

Hlavními jmenovanými příčinami tohoto stavu nejednotnosti a rozštěpení veřejného stavebního práva je dle věcného záměru a důvodové zprávy chabé personální obsazení stavebních úřadů v prvním stupni, z části zneužívaný problém systémové podjatosti a neschopnost metodického řízení.³⁷ Na základě Analýzy 2012–2014 vyplývá, že stavební úřady jsou mnohdy personálně obsazeny pouze jedním pracovníkem, navíc často dochází ke kumulaci agend (např. s agendou životního prostředí). Analýza upozorňuje na dlouhodobý problém se získáváním nových pracovníků.³⁸

Věcný záměr rovněž deklaruje, že: „*nedojde z hlediska věcného k oslabení ochrany jednotlivých tzv. složkových veřejných zájmů dotčených v procesu povolování staveb, na niž pochopitelně rezignovat nejde*“. Věcný záměr a rovněž odraz tohoto záměru v paragrafovém znění počítá s redukcí počtu dotčených orgánů v souvislosti s revizí chráněných veřejných zájmů a částečnou integrací agendy

³⁵ Doing Business 2019. *World Bank, International Finance Corporation* [online]. [cit. 15. 3. 2020].

³⁶ KORBEL, F. et al. Rekodifikace veřejného stavebního práva. In: *Stavební právo, bulletin*, Plzeň: Aleš Čeněk, s. r. o., 2019, č. 1, s. 31.

³⁷ Návrh stavebního zákona – důvodová zpráva. *Ministerstvo pro místní rozvoj* [online]. Úřad vlády České republiky, 2020, s. 11 [cit. 15. 3. 2020].

³⁸ Věcný záměr Stavebního zákona, *Ministerstvo pro místní rozvoj* [online]. S. 30 [cit. 15. 3. 2020].

ochrany veřejného zájmu do činnosti nových stavebních úřadů. V návaznosti na to mělo dojít k vymizení závazných stanovisek a u zbývajících podkladů, které nepůjdou z vážných důvodů integrovat, mělo dojít k sjednocení na formu vyjádření dle části IV zákona č. 500/2004 Sb.

4.2 Navrhovaná právní úprava ve vazbě na ochranu veřejných zájmů v zákoně o ochraně přírody a krajiny

Dle původního paragrafového znění rozhodnutí stavebního úřadu nahradí rozhodnutí, závazná stanoviska a jiné úkony dotčených orgánů. V rozhodnutí stavební úřad stanoví i podmínky k ochraně veřejných zájmů chráněných jinými právními předpisy.³⁹ Toto ustanovení samo o sobě není způsobilé založit kompetenci nových stavebních úřadů a tato ustanovení musí nalézt svůj odraz rovněž ve změně zákona o ochraně přírody a krajiny. Z výše uvedeného vyplývá, že nový stavební úřad nebude pouze příslušný k vydání stavebního povolení, ale stane se v některých případech rovněž orgánem ochrany přírody a krajiny, ale také orgánem ochrany zemědělského půdního fondu, vodoprávním úřadem atd. Dosavadní působnost vykonávaná krajskými a obecními úřady na úseku ochrany přírody a krajiny, za podmínky souvislosti se záměrem podléhajícímu povolení dle stavebního zákona, měla být „integrována“ do nové stavební správy.⁴⁰

Ve vazbě na změnový zákon o ochraně přírody a krajiny tak paragrafové znění obsahovalo nově vymezenou působnost nových stavebních úřadů. Ten měl být příslušný k rozhodnutí o:

- zásahu do významného krajinného prvku,⁴¹
- odlesňování a zalesňování pozemků nad 0,5 ha, výstavbě lesních cest a melioračních systémů,⁴²
- povolení ke kácení dřevin,⁴³
- činnostech, které by mohly změnit krajinný ráz,⁴⁴

³⁹ § 2 nový stavební zákon.

⁴⁰ SVOBODA, P. Nový stavební zákon: jak vykastrovat ochranu přírody v ČR. *Ochrana přírody* [online]. 2020, č. 1, 28. února 2020 [cit. 15. 3. 2020].

⁴¹ § 4 odst. 5 změnového zákona o ochraně přírody a krajiny.

⁴² § 4 odst. 5 změnového zákona o ochraně přírody a krajiny.

⁴³ § 8 odst. 6 změnového zákona o ochraně přírody a krajiny.

⁴⁴ § 12 odst. 2 změnového zákona o ochraně přírody a krajiny.

- povolení staveb v ochranném pásmu zvláště chráněného území, pokud jsou v zastavěném nebo zastavitelném území, mimo tato území je třeba závazného stanoviska Agentury ochrany přírody a krajiny (dále také „**Agentura**“ nebo „**AOPK**“) nebo správy NP;⁴⁵
- povolení výjimky ze zákazů týkajících se zvláště chráněných druhů rostlin;⁴⁶
- povolení výjimky ze zákazů týkajících se zvláště chráněných živočichů;⁴⁷
- povolení výjimky ze zákazů týkajících se památných stromů;⁴⁸
- povolení výjimek ze zákazů týkajících se zvláště chráněných území, s tím, že mimo zastavěná a zastavitelná území předchází rozhodnutí závazné stanovisko Agentury nebo správy NP;⁴⁹

spojujícím prvkem tohoto přenesení působnosti je to, že se vždy jedná o provázanost s určitým záměrem dle nového stavebního zákona.

V důsledku tak měla vzniknout nová správa, která by „hájila“ veřejné zájmy obsažené v zákoně o ochraně přírody a krajiny v souvislosti se záměry podle nového stavebního zákona a rovněž by zde zůstala zachována stará správa na úrovni obcí a krajů, která by rozhodovala ve zbývajících případech. To znamená, že tytéž veřejné zájmy upravené stejným zákonem budou v závislosti na provázanost se stavebním záměrem či nikoliv hájeny různými orgány. V konečném důsledku to také znamená to, že každý z těchto orgánů bude mít jiný ústřední orgán státní správy, a tedy i rozdílné metodické pokyny. Je tedy velmi pravděpodobné, že dojde k rozdělenému metodickému řízení a ochraně jednotlivých veřejných zájmů podle toho, jestli je zájem chráněn v rámci nové stavební správy či nikoliv. V případě neintegrováných orgánů by šlo o metodické pokyny Ministerstva životního prostředí, v případě integrováných by se jednalo o Nejvyšší stavební úřad.⁵⁰ Zdali Nejvyšší stavební úřad bude postupovat obdobným způsobem a bude vycházet ze stejných podkladů jako Ministerstvo životního prostředí z přiložených materiálů

⁴⁵ § 37 odst. 3 změnového zákona o ochraně přírody a krajiny.

⁴⁶ § 56 odst. 6 změnového zákona o ochraně přírody a krajiny.

⁴⁷ § 56 odst. 6 změnového zákona o ochraně přírody a krajiny.

⁴⁸ § 56 odst. 6 změnového zákona o ochraně přírody a krajiny.

⁴⁹ § 43 odst. 3 změnového zákona o ochraně přírody a krajiny.

⁵⁰ SVOBODA, P. Nový stavební zákon: jak vykastrovat ochranu přírody v ČR. *Ochrana přírody* [online]. 2020, č.1, publikováno 28. února 2020 [cit. 15. 3. 2020].

nevyplývá. Již zmíněná rozštěpenost tedy vznikne znovu, ovšem v jiné podobě.

Rovněž tato integrovaná ochrana měla být původně „zajištěna“ prostřednictvím stanovení lhůty pro vydání integrovaného stavebního povolení (tedy původního územního řízení, stavebního řízení, všech původních závazných stanovisek dotčených orgánů). Tato lhůta byla stanovena na 30 dnů pro jednoduché stavby, 60 dnů pro ostatní případy a mohla být prodloužena maximálně o 30 a dalších 60 dnů. Na situaci, kdy by k vydání rozhodnutí nedošlo, paragrafové znění rovněž počítalo s variantou automatického povolení. V případě jednoduchých staveb si autorka ještě dokáže představit dodržení těchto lhůt, ale v případě složitých staveb, kde je nutné vyvažovat různé veřejné zájmy, tak jak o něm hovoří původní paragrafové znění, se jeví ochrana veřejných zájmů jako absolutně nereálná. Automaticky vydané povolení rovněž nemůže obstát z hlediska přezkoumatelnosti, jelikož zákon č. 500/2004 Sb., směrem k tomuto aktu ukládá několik požadavků, mj. také *„důvody výroku, podklady pro jeho rozhodnutí, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních norem, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.“*⁵¹

Taktéž posloupnost posuzování a vyhodnocování jednotlivých veřejných zájmů a koordinování celého postupu není vyjasněna. Věcný záměr se vyjadřuje pouze tak, že: *„[...] posouzení hájení dotčených veřejných zájmů ... bude mít formalizovaný výstup přímo v meritorním rozhodnutí ...“*⁵²

K významnému zásahu dojde také v případě AOPK. Paragrafové znění počítalo s velkými změnami co se týče chráněných území. Jak již bylo výše naznačeno, pokud se bude jednat o souvislost se stavebním záměrem, bude k vydání povolení příslušná nová stavební správa. V původní právní úpravě byly udělovány AOPK výjimky ze zákazů v těchto územích formou rozhodnutí. Paragrafové znění počítalo pouze se závaznými stanovisky půjde-li o situaci „mimo zastavěné a zastavitelné území“.⁵³ Nešlo by tedy již o klasické

⁵¹ § 68 zákona č. 500/2004 Sb.

⁵² Věcný záměr Stavebního zákona. Ministerstvo pro místní rozvoj [online]. S. 148 [cit. 15. 3. 2020].

⁵³ SVOBODA, P. Nový stavební zákon: jak vykastrovat ochranu přírody v ČR. *Ochrana přírody* [online]. 2020, č.1, publikováno 28. února 2020 [cit. 15. 3. 2020].

správní řízení. V pravomoci AOPK tak zůstanou závazná stanoviska v souvislosti s posledními třemi výše jmenovanými body.

Z tohoto návrhu je více než evidentní, že ochrana přírody a krajiny a potažmo i jiných veřejných zájmů ustoupila ve prospěch rychlého vydání příslušného povolovacího aktu.

4.3 Nově upravená verze paragrafového znění nového stavebního zákona

Původní plány integrace podkladových správních aktů do jediného správního rozhodnutí a rovněž vytvoření nové správy byly následně změněny. Po vypořádání všech námitek a jejich reflexi do upraveného paragrafového znění by se dal nový návrh shrnout takto: *„původní model spojené správy pro některé případy zůstává, rovněž bude vytvořena nová stavební správa jako odvolací stupeň a pro případy velkých staveb“*.

Za této situace není divu, že se již na počátku února od těchto změn distancovala Hospodářská komora, původní autor rekodifikace stavebního práva, s odkazem na *„nekoncepční, odporující věcnému záměru a samotné podstatě důvodů rekodifikace“*⁵⁴. Zároveň není autorce příspěvku jasné, kým bude personálně obsazena nová stavební správa za situace, kdy stará stavební správa zůstává. Pokud již věcný záměr upozorňuje na dlouhodobý personální nedostatek úředních osob, je otázkou, kým a jak kompetentním bude nová správa obsazena. Všemi kritizované ustanovení týkající se demonstrativního výčtu veřejných zájmů a jejich poměřování, byly z aktuálního paragrafového znění nakonec vypuštěny. Rovněž institut „automatického povolení“ z aktuálního paragrafového znění byl nakonec vypuštěn.

Aktuální paragrafové znění stavebního zákona v § 175–177 hovoří o *„vyjádření, koordinovaném vyjádření nebo závazném stanovisku“*. V § 175 odst. 1 hovoří o *„dotčených orgánech“*, které tyto správní akty vydávají k záměru z hlediska jím chráněných veřejných zájmů. Z návrhu zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím stavebního zákona ze dne 28. května 2020 vyplývá, že na nové stavební úřady přejde již výše uvedená působnost (srov. 4.2) a dojde tak k výraznému omezení pravomocí např. u AOPK.

⁵⁴ BENEŠ, M. Nekoncepční změny v rekodifikaci jsou začátkem konce skutečné změny stavebního práva v ČR, varuje Hospodářská komora. *HK ČR* [online]. 7. února 2020 [cit. 1. 3. 2020].

V případě, že půjde o „záměr“ v zastavěném území a zastavitelné ploše na území chráněné krajinné oblasti, ochranných pásem zvláště chráněných území, národních parků, evropsky významných lokalit či ptačích oblastí v rámci řízení o vydání povolení dle stavebního zákona se Agentura ochrany přírody a krajiny dostává do postavení dotčeného orgánu,⁵⁵ který je příslušný k „vyjádření dotčeného orgánu státní správy z hlediska zájmů chráněných tímto zákonem“.⁵⁶ V případě, že k vydání podkladového aktu nedojde do 30 dnů (max. však do 60 dnů), je stanovena nevyvratitelná právní domněnka, že dotčený orgán souhlasí se záměrem.⁵⁷

5 Závěr

V rámci příspěvku byly analyzovány environmentální správní akty orgánů ochrany přírody ve vazbě na procesy veřejného stavebního práva. Mezi tyto hlavní akty patří výjimky ve formě správního rozhodnutí obsažené v § 43 a § 56 ZOPK a také správní rozhodnutí dle § 8 ZOPK. Dalšími důležitými akty jsou závazná stanoviska pro situace, kdy by zásahem mohlo dojít k poškození či zničení významného krajinného prvku či jeho ekostabilizační funkce. Také je třeba závazné stanovisko pro případy, kdy by mohlo realizací záměru dojít ke snížení či změně krajinného rázu nebo podkladový akt v případě záměru umístěného ve zvláště chráněných územích (s výjimkou zastavěného území obce ve čtvrté zóně chráněné krajinné oblasti a v zastavěném území města, které se nachází na území chráněné krajinné oblasti).

V oblasti ochrany přírody ve vazbě na územní a stavební řízení mají orgány ochrany přírody velký vliv na výsledek územního a stavebního řízení, a to jak prostřednictvím správních rozhodnutí, tak i formou závazných stanovisek, které jsou pro rozhodování stavebních úřadů závazné pro výrokovou část správního rozhodnutí. Působnost na úseku stavební správy vykonávají obecné a speciální stavební úřady. Tyto stavební úřady jsou povinny postupovat ve vzájemné součinnosti s dotčenými orgány, jimž zvláštní právní předpis svěřuje ochranu veřejného zájmu. Těmito dotčenými orgány, které chrání

⁵⁵ Bod 49 návrhu zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím stavebního zákona ze dne 28. května 2020.

⁵⁶ Bod 79 návrhu zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím stavebního zákona ze dne 28. května 2020.

⁵⁷ § 178 nový stavební zákon.

zájmy obsažené v zákoně o ochraně přírody a krajiny jsou především obecní úřady, pověřené obecní úřady, obecní úřady obcí s rozšířenou působností, krajské úřady, Agenturu ochrany přírody a krajiny a správy národních parků.

Zbývající část příspěvku se věnovala již samotné rekodifikaci stavebního práva. Největším tvrzeným problémem současného stavebního práva je především délka řízení, která Českou republiku posouvá na 156. místo ze 190. zkoumaných zemí. Hlavním cílem této rekodifikace mělo být zrychlení a zjednodušení procesů vedoucích k vydání stavebního povolení zároveň při zajištění skutečné ochrany přírody a krajiny. K takto deklarovanému cíli výhrady nemám. Považuji za nutné stávající stav změnit tak, aby délka řízení nedosahovala pěti let. Nicméně nepovažuji za vhodné, aby v poměrování zájmů vyhrála rychlost řízení na úkor (nejen) ochrany přírody a krajiny.

Nepovažuji za vhodné ani řešení spočívající ve vytvoření nové stavební správy, která absorbuje pravomoci orgánů ochrany přírody a krajiny, pokud zde bude provázanost se stavebním záměrem. Nejsem si jistá, jestli vytvořením nové stavební správy a po dalších dílčích změnách vlastně zachováním staré správy se současným vytvořením nové správy dojde k odstranění chabého personálního obsazení správního úřadu, k odstranění problému nedostatku získávání nových pracovníků a neschopnosti metodického řízení. Nemyslím si, že takto identifikovaná slabá místa se musí hned nutně proměnit v tak zásadní změnu, přesuny pravomocí a vytvoření nové stavební správy.

Je vůbec otázkou, jestli několik málo stránek analýzy obsažené ve věcném záměru dostatečně identifikovalo příčiny současného stavu. Tento aspekt nedostatku analytických dat pro zpracování nového stavebního zákona byl již několikrát veřejně kritizován.⁵⁸ Také si kladu otázku, zdali integrace a centralizace řízení k jedinému úřadu nepovede v konečném důsledku k posílení korupčního prostředí, které povede k poškození veřejných zájmů, které chránily orgány ochrany přírody. Myslím si, že i tento faktor určité tradice korupce v postkomunistických zemích by měl český zákonodárce brát v potaz při vytváření nové legislativy, tím spíše legislativy, ve které tak viditelně dochází ke střetu soukromých a veřejných zájmů.

⁵⁸ ELFMARK, F. Komentář Františka Elfmarka: Nový stavební zákon nevychází z analytických dat, podle MMR by to bylo složité. *Pirátská strana* [online]. 18. února 2020 [cit. 6. 7. 2020].

Ztotožňuji se např. s hlasy, které požadují digitalizaci namísto nového zákona.⁵⁹ Již samotná digitalizace a elektronizace všech výše jmenovaných procesů může vést ke zvýšení transparentnosti, zefektivnění a zrychlení veřejného stavebního práva. Zároveň by se také nemohlo stát, že některé dokumenty jednoduše „zmizí“ jako se stalo v případě stavby dálnice D47 u Ostravy, kdy byly dokumenty skartovány a dodnes není možné zjistit jaké materiály byly při stavbě použity. S těmito názory se ovšem současná ministerstva pro místní rozvoj neztotožňuje.⁶⁰

Předložený návrh rekodifikace a její následné změny opravdu nepovažuji za krok správným směrem a považuji za vhodné, aby současné pravomoci orgánů ochrany přírody byly zachovány, byla provedena dostatečná analýza pro zpracování takto rozsáhlé rekodifikace a byla posílena hlavně digitalizace a elektronizace. V souvislosti s ochranou veřejných zájmů v oblasti ochrany přírody a krajiny je dle mého názoru nezbytné zachovat samostatné orgány státní správy a ochranu těchto veřejných zájmů neintegrovat. V situaci, kdy i původní autoři a spolupracovníci od aktuálního návrhu odstupují s odkazem na nekoncepční změny a odchýlení se od samotné podstaty rekodifikace dle mého názoru nelze očekávat opravdové zlepšení stavu veřejného stavebního práva.

Literature

- BENEŠ, M. Nekoncepční změny v rekodifikaci jsou začátkem konce skutečné změny stavebního práva v ČR, varuje Hospodářská komora. *HK ČR* [online]. 7. února 2020 [cit. 15. 3. 2020]. Dostupné z: https://www.komora.cz/press_release/nekoncepcni-zmeny-v-rekodifikaci-jsou-zacatkem-konce-skutecne-zmeny-stavebniho-prava-v-cr-varuje-hospodarska-komora/
- ELFMARK, F. Komentář Františka Elfmarka: Nový stavební zákon nevychází z analytických dat, podle MMR by to bylo složité. *Pirátská strana* [online]. 18. února 2020 [cit. 6. 7. 2020]. Dostupné z: <https://www.pirati.cz/tiskove-zpravy/novy-stavebni-zakon-nevychazi-z-dat.html>
- KORBEL, F. et. al. Rekodifikace veřejného stavebního práva. In: *Stavební právo, bulletin*. Plzeň: Aleš Čeněk, s. r. o., 2019, č.1. ISSN 1211-6386.

⁵⁹ Nový stavební zákon naráží na opozici. Podle Pirátů jde o hybrid. *Frank Bold* [online]. 6. března 2020 [cit. 6. 7. 2020].

⁶⁰ Ibid.

- KUBŮ, L. et. al. *Teorie práva*. Praha: Linde, a. s., 2007. ISBN 978-80-7201-637-2.
- MULLEROVÁ, H. Ochrana přírody a veřejný zájem. In: *Ochrana přírody při rozvojových činnostech a jiné střety zájmů při využití území: (sborník z konference)* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2017 [cit. 15. 3. 2020].
- POTĚŠIL, L. Individuální správní akty. In: *Europeanization of the national law, the Lisbon Treaty and some other legal issues: (sborník z konference)* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2008 [cit. 15. 3. 2020]. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2008/files/pdf/sprava/potesil_lukas.pdf
- SVOBODA, P. Nový stavební zákon: jak vykastrovat ochranu přírody v ČR. *Ochrana přírody* [online]. 2020, č. 1, 28. února 2020 [cit. 15. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.casopis.ochranaprirody.cz/pravo-v-ochrane-prirody/novy-stavebni-zakon-jak-vykastrovat-ochranu-prirody-v-cr/>
- VOMÁČKA, V. et. al. *Zákon o ochraně přírody a krajiny. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2018, 704 s. ISBN 978-80-7400-675-3.
- VOMÁČKA, V. Judikatura NSS: Výjimky z ochrany ohrožených druhů živočichů a rostlin. *Soudní rozhledy* [online]. 2018, č. 1. Dostupné z: [Beck-online \[právní informační systém\]. Nakladatelství C. H. Beck, https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-documents.seam?documentId=nrptem-brhbp4s7gfp4xgzz&groupindex=0&rowindex=0](https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-documents.seam?documentId=nrptem-brhbp4s7gfp4xgzz&groupindex=0&rowindex=0) [cit. 24. 4. 2020].
- ŽIDEK, D. *Ochrana životního prostředí v procesech veřejného stavebního práva*. Praha: Wolters Kluwer, ČR, 2019, 220 s. ISBN 978-80-7598-353-4.
- Doing Business 2019. *World Bank, International Finance Corporation* [online]. Dostupné z: <https://www.doingbusiness.org/en/data/exploreconomies/czech-republic>
- MMR a HK ČR se shodly, že stavební právo po letech dospělo do stavu, ve kterém už nestačí pouhá další novelizace. Společně připraví nový stavební zákon, který by mohl být schválen už za tři roky. *Ministerstvo pro místní rozvoj* [online]. 8. října 2018 [cit. 15. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.mmr.cz/cs/ostatni/web/novinky/mmr-a-hk-cr-se-shodly-ze-stavebni-pravo-po-letech?feed=Novinky>
- Návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím stavebního zákona ze dne 28. května 2020. *Ministerstvo pro místní rozvoj* [online]. [cit. 6. 7. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNBj6DGTUj>

- Nález pléna Ústavního soudu ze dne 28. června 2005, sp. zn. Pl. ÚS 24/04. In: *NALUS* [online]. [cit. 15. 3. 2020]. Dostupné z: nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?pid=47&pos=1&cnt=1&typ=result
- Návrh stavebního zákona – důvodová zpráva. *Ministerstvo pro místní rozvoj* [online]. Úřad vlády České republiky, 2020 [cit. 15. 3. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNBj9HX8DA>
- Návrh stavebního zákona – materiál. *Ministerstvo pro místní rozvoj* [online]. Úřad vlády České republiky, 2020 [cit. 15. 3. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNBj9HX8DA>
- Návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím stavebního zákona. *Ministerstvo pro místní rozvoj* [online]. [cit. 15. 3. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNBj6DGTUJ>
- Nový stavební zákon naráží na opozici. Podle Pirátů jde o hybrid. *Frank Bold* [online]. 6. března 2020 [cit. 6. 7. 2020]. Dostupné z: <https://www.novystavebnizakon.cz/2020/03/ihned-cz-novy-stavebni-zakon-narazi-na-opozici-podle-piratu-jde-o-hybrid/>
- Věcný záměr Stavebního zákona. *Ministerstvo pro místní rozvoj* [online]. [cit. 15. 3. 2020]. Dostupné z: https://www.mmr.cz/getattachment/c8f598ce-78b7-4b26-9589-aa23638ec470/ma_ALBSBBQPH3YJ.pdf.aspx?lang=cs-CZ&ext=.pdf
- Zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 3. 2020].
- Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 3. 2020].
- Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 3. 2020].

Contact – e-mail

445949@mail.muni.cz

SPRÁVA (CIZÍHO) JMĚNÍ

Několik poznámek k právním vztahům uvnitř společnosti

Jaroslav Kojtal

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok je zaměřen na dílčí část vnitřních vztahů společníků jednajících dovnitř společnosti, konkrétně na obdobné použití úpravy spoluvlastnictví na majetek společníků, (ne)použití úpravy společenství jmění na společnost, na vztah ustanovení o rozhodování o záležitostech společnosti k ustanovení o přerozdělení působnosti společníků při spravování společných záležitostí a na postavení společníka a třetí osoby jako správce.

Keywords in original language

Spoluvlastnictví; společenství jmění; rozhodnutí o společných záležitostech; správa společných záležitostí; správce; příkazník.

Abstract

This paper is focused on a part of internal relations of partners acting inwards a partnership, in particular on similar usage of the co-ownership regulation on partners' property, on usage of the community of assets and liabilities regulation on a partnership, on the relation between the provision on decisions on the matters of a partnership and the provisions on redistribution of partners' scope by administration of common matters, and on the position of a partner and a third party as an administrator.

Keywords

Co-Ownership; Community of Assets and Liabilities; Decisions on the Matters of a Partnership; Administration of Common Matters; Administrator; Mandatary.

1 Úvod

Své místo v podnikání má mimo obchodních společností a družstva i společnost upravená v § 2716 a násl. zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále též jen „o. z.“). Nový občanský zákoník přejmenovává dosavadní sdružení bez právní subjektivity upravené v ust. § 829 a násl. zák. č. 40/1964 Sb. (dále též jen „obč. zák.“), na společnost. Z toho důvodu budu v textu odkazovat na ty závěry odborné literatury a judikatury vztahující se k úpravě smlouvy o sdružení dle § 829 a násl. obč. zák., které se bez dalšího uplatní i pro úpravu smlouvy o společnosti obsaženou v § 2716 a násl. o. z. V článku tak budu používat pojem společnost, i když odborná literatura, na niž je zde odkazováno, bude mluvit o sdružení.

V předkládaném příspěvku se krátce věnuji dílčím otázkám právních vztahů společníků uvnitř společnosti. Stanovil jsem si za cíl poukázat na provázanost úpravy spoluvlastnictví s vnitřními vztahy mezi společníky a s majetkem společnosti. Stručně se věnuji také otázce, zdali úprava společenství jmění obsažena v § 1236 a násl. o. z. bude dopadat na vnitřní vztahy v rámci společnosti. Výklad úpravy občanského zákoníku z roku 2012 vztahující se ke smlouvě o společnosti, konkrétně k vnitřním vztahům vznikajícím při správě společnosti, je v článku průběžně doplňován smluvní praxí vytvořenou ke smlouvě o sdružení upravenou v občanském zákoníku z roku 1964. V článku se pak především věnuji vztahům vznikajícím při správě společnosti, zejména se pokouším podat výklad ustanovení § 2729 odst. 1, § 2730 odst. 1 a § 2731 odst. 1 o. z., a to nikoliv ke každému zvlášť, ale spíše v jejich vzájemných souvislostech, neboť mám za to, že v komentářové literatuře vzájemná vazba těchto ustanovení chybí. Kladu si rovněž otázku, jaké postavení bude mít společník při zařizování společných záležitostí a třetí osoba, jež společníkem není a byla pověřena správou společných záležitostí.

2 Obecně o společnosti

Občanský zákoník účinný od 1. 1. 2014 v části čtvrté, hlava druhá, díl třináct uvádí v § 2716 odst. 1 o. z. základní definici společnosti: „*Zaváží-li se smlouvou několik osob sdružit jako společníci za společným účelem činnosti nebo věci, vzniká společnost.*“ Z důvodové zprávy k občanskému zákoníku plyne,

že podstata společnosti spočívá ve smluvním vztahu alespoň dvou osob sdružit se za společným účelem činnosti nebo věci anebo obojí.¹ Společenská smlouva je smlouvou konsenzuální (kauza smlouvy se realizuje již jejím uzavřením).² Společnost (v podnikatelské praxi označovaná také jako konsorcium) představuje uzavření smlouvy o vzájemných právech a povinnostech společníků mezi sebou, nikoliv formální vznik nějakého právního subjektu.³ Společnost je právě tím smluvním typem, jenž se realizuje smlouvou o společnosti. U společnosti nevznikne žádný formální subjekt, ale vznikne závazkový vztah.⁴ Podstatnou náležitostí smlouvy o společnosti ve smyslu § 2716 o. z. je dohodnutí účelu společnosti, tj. cíle, jehož hodlají účastníci společně dosáhnout.⁵ Důležitá pro vznik společnosti je i samotná vůle společníků sdružit se, neboť společnost ve smyslu § 2716 o. z. nemůže vzniknout bez této vůle (vědomosti) zúčastněných osob.⁶

Obecně společnost znamená dohodnout se s jinými osobami na tom, jakou svou vlastní práci a jakým svým vlastním vkladem se ta která osoba individuálně přičiní o to, aby bylo dosaženo konkrétního předem sjednaného účelu, aniž by v důsledku toho vznikal jiný samostatný subjekt, přičemž zřejmou vůli sdružujících se osob je právě takto se sdružit.⁷ Jde o formu smluvní spolupráce mezi účastníky společnosti za dosažením společného účelu.⁸ V praxi se společnost obvykle vytváří pro vyřízení určitého obchodního případu, kdy podnikatel získá velkou zakázku (výstavbu), na kterou sám nestačí pro nedostatek odborného zázemí pro její realizaci, a uzavře s jiným nebo

¹ Důvodová zpráva k § 2716 až 2720 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 4. 2020].

² Viz rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2006, sp. zn. 29 Odo 1578/2005, a ze dne 24. 11. 2010, sp. zn. 28 Cdo 3158/2010.

³ PRAŽÁK, Zbyněk. *Společné podnikání na základě smlouvy o sdružení podle občanského zákoníku: praktická příručka*. Praha: Linde, 2005, s. 44.

⁴ Srov. PRAŽÁK, Zbyněk. In: PRAŽÁK, Zbyněk a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721–2893 OZ*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 1395–1396.

⁵ JASANSKÝ, Jaroslav, Jaromír BÁČA, Jiří MACEK a kol. *Sdružení bez právní subjektivity a tiché společenství: Nástin organizačně-ekonomických a právních otázek*. Ostrava: Montanex, 1996, s. 43; Shodně též SEDLÁČEK, Dušan. In: HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1246.

⁶ LOKAJÍČEK, Jan. In: PETROV, Jan a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 2869.

⁷ PRAŽÁK, 2005, op. cit., s. 48.

⁸ JASANSKÝ, BÁČA, MACEK a kol., 1996, op. cit., s. 18.

několika podnikateli smlouvu o společnosti. V ní se účastníci zavážou přispět k provedení celé zakázky prací, penězi, stroji apod. Nebo se společnost vytváří pro společné provozování nějaké podnikatelské činnosti na společný účet časově neomezené.⁹

Pro porozumění společnosti jako smlouvy je důležité mít na paměti, že společnost není subjektem (není právnickou osobou), společnost je činnost. Společníci se spolu dohadují na tom, že se sdruží, aby se přičinili o dosažení sjednaného účelu; dohodli se tedy na činnosti.¹⁰ To, že společnost nemá právní osobnost, tj. není právnickou osobou – subjektem odlišným od jejich společníků, potvrzuje i komentářová literatura.¹¹ Úředně se existence společnosti nikde neregistruje v některém veřejném rejstříku. Výhodou tak může být jistá anonymita ve vztahu k okolí.¹²

3 Vnitřní právní vztahy společnosti

Ze smlouvy o společnosti vyplývají závazky pro jednotlivé společníky jak vůči sobě navzájem, tak i navenek.¹³ Smlouva o společnosti vytváří dvojí druh právních vztahů. Právní vztahy účastníků uvnitř společnosti a právní vztahy navenek společnosti.¹⁴ Lze mluvit také o rozdělení na jednání společníků dovnitř společnosti (srov. oddíl 3, § 2730 až 2735 o. z. úpravy společnosti) a jednání společníků navenek (srov. oddíl 4, § 2736 až 2738 o. z. úpravy společnosti).¹⁵ V dalším výkladu se zaměřím na dílčí právní vztahy uvnitř společnosti, zejména na správu společných záležitostí.

3.1 Použití pravidel spoluvlastnictví

Ustanovení oddílu 3 úpravy společnosti (§ 2730 až 2735 o. z.) upravuje převážně jednání dovnitř společnosti (viz výše uvedené). Vnitřní právní poměry mezi společníky odkazem na obdobné použití pravidel pro spoluvlastnictví

⁹ Ibid.

¹⁰ PRAŽÁK, 2005, op. cit., s. 54.

¹¹ LOKAJÍČEK, 2019, op. cit., s. 2869; Shodně také SEDLÁČEK, 2014, op. cit., s. 1244.

¹² JASANSKÝ, BÁČA, MACEK a kol., 1996, op. cit., s. 18.

¹³ PRAŽÁK, 2017, op. cit., s. 1396.

¹⁴ JASANSKÝ, BÁČA, MACEK a kol., 1996, op. cit., s. 17.

¹⁵ LOKAJÍČEK, 2019, op. cit., s. 2885.

(úprava podílového spoluvlastnictví obsažená v § 1115 až 1157 o. z.)¹⁶ upravuje již § 2721 o. z. Jedná se o dispozitivní ustanovení a strany smlouvy o společnosti si mohou vzájemná práva a povinnosti upravit odchylně.¹⁷ Obdobné použití pravidel pro spoluvlastnictví znamená, že pokud ustanovení o společnosti obsahují odchylnou úpravu, použijí se tyto přednostně, neboť se jedná o ustanovení speciální.¹⁸ Mám za to, že obdobné použití úpravy podílového spoluvlastnictví bude dopadat i na správu společnosti upravenou v § 2730 o. z. a násl. (k tomu viz níže).

Je třeba si uvědomit, že užití úpravy podílového spoluvlastnictví obsažené v § 1115 a násl. o. z. na vzájemná práva a povinnosti společníků (srov. § 2721 o. z.) se bude vztahovat i k majetku ve spoluvlastnictví společníků. Tak např. se subsidiární aplikace úpravy spoluvlastnictví na majetek ve spoluvlastnictví společníků projevuje v § 2730 odst. 2¹⁹ či v § 2746 odst. 2 o. z. Jelikož společnost není subjektem práv a povinností (viz výše), nemůže mít ani vlastní majetek, nemůže mít k němu vlastnické právo.

Z § 2721 o. z. plyne, že pokud společníci za trvání společnosti aktivitami společnosti nabudou nějaký majetek, získají ho do svého spoluvlastnictví.²⁰ Ustanovení § 2721 o. z. o obdobném použití pravidel podílového spoluvlastnictví nebude ale obecně aplikovatelné na veškerý společný majetek ve společnosti. Ve společnosti se rozlišuje majetek, který byl do ní vložen, a majetek nabytý za existence společnosti.²¹ Ustanovení § 2721 o. z., jež obecně odkazuje na obdobné použití ustanovení o spoluvlastnictví, je aplikovatelné nikoliv obecně na veškerý společný majetek ve společnosti, ale pouze na majetek nabytý za dobu trvání společnosti,²² tj. majetek, o který se společníci přičiní společnou činností. Co to znamená? To znamená,

¹⁶ Na úpravu postavení společníků je aplikovatelná pouze obecná úprava podílového spoluvlastnictví podle § 1115 až 1157 o. z.; předpisy o jiných druzích spoluvlastnictví se neaplikují. Viz DVOŘÁK, Tomáš. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 343.

¹⁷ PRAŽÁK, 2017, op. cit., s. 1402.

¹⁸ Sedláček v této souvislosti jako příklad uvádí rozhodování o záležitostech společnosti podle § 2729 o. z. s tím, že se neuplatní hlasování podle § 1126 odst. 2. o. z. Viz SEDLÁČEK, 2014, op. cit., s. 1250.

¹⁹ PRAŽÁK, 2017, op. cit., s. 1411.

²⁰ PRAŽÁK, 2017, op. cit., s. 1403.

²¹ Důvodová zpráva k § 2721 až 2729 o. z.

²² DVOŘÁK, 2014, op. cit., s. 343; Srov. též rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2018, sp. zn. 23 Cdo 2340/2018.

že majetek nabytý za existence společnosti nabývají společníci bez dalšího do spoluvlastnictví.²³ To ostatně, ač to není výslovně stanoveno, vyplývá i z § 2728 odst. 1 o. z.²⁴ Pokud jde však o úpravu (spolu)vlastnického práva k majetku, který byl společníky poskytnut (vložen) při vzniku společnosti,²⁵ ta je obsažena v § 2717 až 2720 o. z. – jde o úpravu *lex specialis* ve vztahu k § 2721 o. z.²⁶ – a k takovému majetku nevzniká vždy spoluvlastnický vztah. Vzniká-li spoluvlastnický vztah k majetku vloženému společníkem při vzniku společnosti, je právním titulem vzniku spoluvlastnického práva společníků k tomuto majetku společenské smlouva.²⁷ Nevzniká-li spoluvlastnický vztah k majetku vloženému společníkem při vzniku společnosti, může ke konkrétnímu předmětu majetkového vkladu vzniknout pouze právo bezplatného požívání, či užívání (srov. 2719 odst. 2 a § 2720 o. z.). Vkladateli majetku při vzniku společnosti zůstává individuální vlastnictví k tomuto majetku a nedochází tak k přechodu věci z individuálního vlastnictví do spoluvlastnictví ostatních společníků.

Lze tedy shrnout, že obdobná aplikace podílového vlastnictví dle § 2721 o. z. se zásadně (bez dalšího) použije na majetek společnosti, který společnost získává svou činností, ale ne vždy (bez dalšího) na kmenové jmění.²⁸ U majetku, který byl společníky poskytnut (vložen) při vzniku společnosti, může a také nemusí vzniknout vztah podílového spoluvlastnictví. Vznikne-li, pak platí pro oba majetkové režimy úprava podílového spoluvlastnictví. Nevznikne-li vztah podílového spoluvlastnictví k veškerému kmenovému jmění, pak vznikají vedle sebe majetkový režim podílového spoluvlastnictví a pro část vloženého majetku majetkový režim individuálního vlastnictví, respekt. část vloženého majetku zůstává ve výlučném vlastnictví společníka.

Pro režim podílového spoluvlastnictví dále platí, že každý ze spoluvlastníků má právo se společnou věcí v rozsahu svého podílu nakládat. Při nakládání

²³ Srov. obdobně ve vztahu k § 834 obč. zák. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 7. 2008, sp. zn. 28 Cdo 5088/2007; Shodně PRAŽÁK, 2017, op. cit., s. 1403.

²⁴ LOKAJÍČEK, 2019, op. cit., s. 2882.

²⁵ Vlastnické právo k majetku vloženému do společnosti řeší oddíl 1 úpravy společnosti. Srov. důvodovou zprávu k § 2721 až 2729 o. z.

²⁶ DVOŘÁK, 2014, op. cit., s. 343.

²⁷ LOKAJÍČEK, 2019, op. cit., s. 2873.

²⁸ Ač zákon s takovým označením nepočítá, vklady pojaté do soupisu vkladů tvoří kmenové neboli základní jmění. Viz LOKAJÍČEK, 2019, op. cit., s. 2872.

podle § 1116 o. z. jde o nakládání se společnou věcí ve smyslu dispozic, o zacházení, užívání, brání užiteků atd.²⁹ Oprávnění společníků nakládat se společnou věcí ve smyslu § 1116 o. z. se tedy uplatní pouze k majetku ve spoluvlastnictví společníků, nikoliv k majetku, který zůstává ve výlučném vlastnictví jednotlivého společníka a který do spoluvlastnictví nepřešel. Oprávnění nakládat s věcí v individuálním vlastnictví přináleží pouze vlastníkovi,³⁰ a nikoliv ostatním společníkům.

V praxi může být správou společného majetku³¹ (včetně majetku, který do spoluvlastnictví společníků nepřechází) pověřen správce. Výraz správa společných věcí (§ 2731 odst. 1 o. z.) přitom v sobě zahrnuje i nakládání s majetkovými hodnotami (srov. pozn. pod čarou č. 31). Může nastat např. situace (zpravidla se tak bude dít), kdy společenská smlouva pověří někoho jiného než některého ze společníků k nakládání s majetkovými hodnotami (ve smyslu správy společných věcí dle § 2731 o. z.), které společníci poskytli k účelu společnosti při jejím vzniku [viz výše uvedený režim spoluvlastnického práva dle § 2717 až 2720 o. z.]. S těmito majetkovými hodnotami přitom – není-li správce – obecně nakládá pro účely společnosti jejich majitel, tj. spoluvlastníci věci, a ten (ti) je může svěřit třetí osobě na základě jiného právního vztahu, než je společenská smlouva.³² Některý majetek – jak již bylo výše poznamenáno – do spoluvlastnictví všech společníků však nepřechází. Pro účely praxe to však z hlediska správy majetku nepředstavuje žádný větší problém. Půjde-li o svěření majetku třetí osobě (správci), který je ve výlučném vlastnictví pouze jednoho společníka, pak i tento jeden společník (spolu s ostatními) bude uzavírat s touto třetí osobou (správcem) smlouvu, na základě které pověří tento vlastník správce správou tohoto jeho majetku. Navíc dispozitivnost úpravy společnosti bude zcela určitě vést

²⁹ Srov. důvodovou zprávu k § 1115 až 1120 o. z.

³⁰ Srov. SMOLKOVÁ, Michaela. In: PETROV, Jan a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 1083.

³¹ Správou společného majetku se rozumí i nakládání (hospodaření) se společným majetkem. To plyne i z § 2732 věta první o. z. Společník, který není oprávněn ke správě, nesmí nakládat se společným majetkem – a contrario – společník, který je oprávněn ke správě, je oprávněn nakládat se společným majetkem. Srov. též např. výklad Sedláčka k § 2732 o. z., dle něhož první věta tohoto ustanovení zakazuje společníkovi, který není oprávněn ke správě společných věcí, aby nakládal se společným majetkem. Viz SEDLÁČEK, 2014, op. cit., s. 1258.

³² Srov. obdobně PRAŽÁK, 2005, op. cit., s. 126.

k jednoduchému smluvnímu řešení – např.: „Správce je oprávněn nakládat se všemi poskytnutými prostředky sdruženými (tzn. včetně těch, které nejsou ve spoluvlastnictví společníků) za účelem činnosti společnosti podle smlouvy“. Oprávnění pro správce nakládat s věcí, jež zůstane ve vlastnictví pouze jednoho společníka, tak bude obsaženo ve smlouvě o společnosti, případně v jiné smlouvě.

3.2 (Ne)použití úpravy společenství jmění

Jinou otázkou je otázka aplikace úpravy společenství jmění v § 1236 a násl. o. z. na společnost. Již výše bylo řečeno, že § 2721 o. z. odkazuje pouze na obecnou úpravu podílového spoluvlastnictví. Speciální úprava o společenství jmění stojí mimo rámec spoluvlastnictví.³³ Dle § 1236 o. z. nabude-li věc do vlastnictví více osob spojených na základě smlouvy ve společenství, platí, že má každá z těchto osob právo k celé věci. V současné právní úpravě spoluvlastnictví v § 1115 odst. 1 o. z. se prosadilo pojetí, dle něhož je spoluvlastnický vztah vázán na to, že několika osobám náleží společné vlastnické právo k věci.³⁴ Chápu-li to správně, rozdíl mezi spoluvlastnictvím a společenstvím jmění spočívá zřejmě v tom, že v onom druhém případě k nabytí věci do vlastnictví více osob dojde za současného splnění podmínky, že tyto osoby jsou ve společenství spojeny např. na základě smlouvy. Důvodová zpráva (i přesto, že § 1236 výslovně mluví o nabytí věci do vlastnictví) říká, že společenství je poměrem, který na věcných předmětech nikterak závislý není, společenství se k věcem může vztahovat, ale také nemusí.³⁵ Důvodová zpráva též zdůrazňuje, že se jedná o ustanovení

³³ Dosah spoluvlastnictví do tohoto institutu je v tom, že na vypořádání věci v uvedeném společenství se použijí ustanovení o spoluvlastnictví (srov. § 1239 část věty za středníkem o. z.). Viz KRÁLÍK, Michal. In: SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva* (§ 976-1474). *Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 398.

³⁴ KRÁLÍK, 2013, op. cit., s. 402.

³⁵ Důvodová zpráva v obecné rovině poukazuje na to, že na rozdíl od spoluvlastnictví, které se týká vždy jediné věci a kdy spoluvlastníci jsou osobami, jejichž vzájemný poměr se odvozuje právě jen ze vztahu k téže věci, je společenství poměrem nejméně dvou osob, který na věcných předmětech nikterak závislý není. Společenství se k věcem může vztahovat, ale také nemusí. Zatímco spoluvlastnictví je závislé na existenci věci, společenství je na existenci věci nezávislé – rozhodně nezaniká se zánikem věci. Typickým příkladem je společnost, která nezanikne ani zánikem věci, které byly do společnosti vneseny nebo které byly za jejího trvání pro společenství získány. Viz důvodová zpráva k § 1236 až 1239 o. z.

blanketní odkazující na příslušné speciální úpravy. Komentovaná ustanovení o společenství jmění mají subsidiární povahu. To plyne ze samotného znění § 1237 věta druhá o. z.: „*Ustanovení § 1238 a 1239 se použijí, není-li stanoveno něco jiného.*“ Úprava společenství jmění se tedy užije jen tehdy, není-li stanoveno něco jiného, není-li jiné úpravy. Jinými slovy se použije jen tehdy, pokud zákon ohledně určitého společenství osob nestanoví něco jiného. To „něco jiného“ ve smyslu právní úpravy společnosti je úprava podílového spoluvlastnictví, na níž výslovně odkazuje § 2721 o. z., který stanoví, že na úpravu vzájemných práv a povinností společníků, se použije obdobně úprava spoluvlastnictví. Stejný závěr o užití úpravy spoluvlastnictví se přitom uplatní i pro režim spoluvlastnictví, jež vzniká dle § 2719 odst. 1 o. z. Prakticky tedy na vztahy mezi společníky a na majetek v jejich spoluvlastnictví bude dopadat úprava spoluvlastnictví a subsidiární použití úpravy společenství jmění je tak zásadně vyloučeno.³⁶ Jsem toho názoru, že soudy budou na vztahy společnosti subsidiárně aplikovat úpravu podílového spoluvlastnictví, se kterou si zcela vystačí. Zároveň však nelze zcela vyloučit aplikaci § 1238 odst. 2 o. z., pokud jde o otázku převodu spoluvlastnického podílu ve společnosti.³⁷

3.3 Rozhodování o záležitostech společnosti vs. rozdělení působnosti při spravování společných záležitostí

Podle přechozí úpravy § 836 obč. zák. platilo, že rozhodují účastníci o obstarávání společných věcí jednomyslně, není-li ve smlouvě stanoveno jinak. Pojmu obstarávání společných věcí v předchozí úpravě odpovídá v současné úpravě rozhodování o záležitostech společnosti ve smyslu § 2729 o. z. Princip jednomyslnosti rozhodování ve sdružení je tak nahrazen principem většinového rozhodování ve společnosti s výjimkou rozhodnutí, jimiž se mění společenská smlouva.

Vztah ust. § 2729 odst. 1 a § 2730 odst. 1 o. z. se může pro některé (včetně mě) jevit poněkud nejasným. Ustanovení § 2729 o. z. upravuje způsob rozhodování o záležitostech společnosti, přičemž u běžných záležitostí

³⁶ Srov. obdobně LOKAJÍČEK, 2019, op. cit., s. 2877.

³⁷ K tomu viz LOKAJÍČEK, 2019, op. cit., s. 2876.

se bude rozhodovat pouze většinou všech hlasů společníků.³⁸ Rozhodnutí, jímž se bude měnit společenská smlouva, musí být přijato jednomyslně (viz § 2729 odst. 2 o. z.). Ustanovení § 2730 odst. 1 o. z. mluví o tom, že je na vůli společníků, jakým způsobem upraví své vnitřní záležitosti při řízení společnosti, jak si mezi sebou rozdělí působnost při správě společných záležitostí. Ustanovení § 2731 o. z. upravuje možnost společníků dohodnout se, že správu společných věcí bude pro ně zařizovat správce, který může být určen přímo ve společenské smlouvě nebo i následně rozhodnutím společníků dle § 2729 odst. 1 o. z.³⁹

Společníci si mohou v první řadě ve společenské smlouvě ujednat, jakým způsobem budou ve smyslu § 2730 o. z. záležitosti společnosti řízeny a organizovány. Jinými slovy rozdělení působnosti při spravování společných záležitostí může být upraveno již ve společenské smlouvě, ale také nemusí. Tomu odpovídá znění § 2730 odst. 1 o. z.: „[...si mohou ...Neučiní-li to ...]“. Otázkou je, jestli si mohou upravit (prerozdělit) působnost při správě i rozhodnutím o záležitostech společnosti ve smyslu § 2729 odst. 1 o. z.⁴⁰ Mám za to, že mohou, ale pouze za předpokladu, že k takové úpravě (prerozdělení) působnosti mezi společníky nedošlo již ve společenské smlouvě. To ostatně implicitně vyplývá i z názoru Sedláčka – že způsob rozhodování o záležitostech společnosti (mám za to, že i rozdělení působnosti) by měl být upraven především společenskou smlouvou⁴¹ – tzn., že pamatuje i na situaci, kdy způsob rozhodování o záležitostech společnosti bude upraven až posléze, a také z toho, že k rozhodnutí o záležitostech společnosti, které nevede ke změně společenské smlouvy, postačí většina hlasů společníků,⁴² přičemž pokud nebylo o úpravě (prerozdělení) působnosti upraveno ve smlouvě ničeho, nejedná se tak o její „obsahovou změnu“ ve smyslu § 2729 odst. 2 o. z., nedochází ke změně smluvní úpravy co do rozdělení

³⁸ GÜRLICH, Richard. Společnost. *Novinky z rekonstrukce – advokátní kancelář GÜRLICH & Co.*, 2013, č. 27, s. 1. Dostupné z: *Beck-online* [online]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 21. 4. 2020].

³⁹ SEDLÁČEK, 2014, op. cit., s. 1258.

⁴⁰ To, zdali si mohou prerozdělit působnost při správě rozhodnutím o záležitostech společnosti ve smyslu § 2729 odst. 2 o. z., se nejeví jako problematické, když smlouvu (společnost je smlouvou) lze obecně měnit se souhlasem všech stran smlouvy.

⁴¹ SEDLÁČEK, 2014, op. cit., s. 1256.

⁴² Ibid.

působnosti při správě společných záležitostí. Rovněž se dovozuje, že rozhodováním o záležitostech společnosti dle § 2729 odst. 1 o. z. se rozumí vše, co není změnou společenské smlouvy (srov. odst. 2).⁴³ Komentářová literatura též mluví o tom, že o společných záležitostech rozhodují výhradně strany smlouvy, přičemž zákon rozlišuje dva okruhy rozhodování smluvních stran – rozhodování o vlastní změně společenské smlouvy a rozhodování o ostatních otázkách společnosti. Určení toho, co náleží do prvního nebo druhého okruhu, je dáno praktickou potřebou věci a tím, co a v jakém rozsahu je zahrnuto do společenské smlouvy.⁴⁴

Dle mého názoru se lze tedy spíše přiklonit k závěru – co není zahrnuto (upraveno) ve společenské smlouvě, o tom může být zásadně rozhodnuto dle § 2729 odst. 1 o. z., aniž by se rozhodovalo o vlastní změně společenské smlouvy. Uplatní se tedy takový výklad, podle kterého si společníci mohou upravit (přerozdělit) působnost při správě i rozhodnutím o záležitostech společnosti ve smyslu § 2729 odst. 1 o. z. za předpokladu, že nedošlo již ve smlouvě o společnosti k přerozdělení správy. V opačném případě by se musela uzavírat nová společenské smlouva, respekt. dodatek k této smlouvě, v němž by společníci pamatovali na úpravu působnosti. Na podporu takového výkladu si lze položit otázku, z jakého důvodu došlo ke změně při rozhodování o záležitostech společnosti, kdy se přešlo od principu jednomyslnosti rozhodování ve sdružení (srov. § 836 odst. 1 obč. zák.) na princip většinového rozhodování ve společnosti (§ 2729 odst. 1 o. z.). Ostatně komentářový výklad § 2729 odst. 1 o. z. dovozuje, že toto ustanovení nebrání přenosu rozhodování na správce.⁴⁵

Dospívám tedy k názoru, že společníci si mohou v první řadě ve společenské smlouvě – a neučiní-li tak – rozhodnutím společníků dle § 2729 odst. 1 o. z. ujednat, jakým způsobem budou ve smyslu § 2730 odst. 1 o. z. záležitosti společnosti řízeny a organizovány. Rozhodnutím o záležitostech společnosti, které se přijímá většinou hlasů, může být tedy i rozhodnutí o tom, jak si společníci rozdělí působnost při správě společnosti. Proč by rozhodnutím společníků mohl být zřízen správce ke správě společných záležitostí – což

⁴³ LOKAJÍČEK, 2019, op. cit., s. 2883.

⁴⁴ DVOŘÁK, 2014, op. cit., s. 353.

⁴⁵ LOKAJÍČEK, 2019, op. cit., s. 2883. Shodně SEDLÁČEK, 2014, op. cit., s. 1256.

v důsledku může vést k vyloučení společníka z této správy (viz k tomu níže) – ale rozdělení působnosti při správě společnosti mezi společníky nikoliv? Obě rozhodnutí se přitom týkají správy společných záležitostí. Pro úplnost dodávám, že je třeba si uvědomit, že správou nepochybně může být i rozhodování o (běžných) záležitostech společnosti.

Výše vyřčené úvahy nemění nic na tom, že jak samotné rozdělení působnosti při správě společnosti mezi společníky (§ 2730 odst. 1 o. z.), tak pravidla rozhodování dle § 2729 odst. 1 o. z. lze, a zpravidla v praxi tak bude činěno, ponechat na vůli společníků, tedy na úpravě ve smlouvě společnosti.⁴⁶ To lze jen doporučit, neboť zákonná úprava – zejména § 2729 a § 2730 o. z. – je poněkud nejasná.

3.4 Společník jako správce v širším pojetí

Základem vztahů mezi společníky a podkladem pro fungování společnosti je smlouva, event. ještě smlouvu doplňující další interní dokumenty. Společnost může mít stanovenou jakousi organizační strukturu (nejedná se však o orgány právnické osoby). Ta může být zachycena ve smlouvě nebo v přílohách k této smlouvě – může jít např. o organizační řád společnosti.⁴⁷ Zpravidla půjde o správce společnosti (k postavení správce viz níže) a event. o vedení společnosti, jehož členy budou vybraní společníci, včetně dělby působnosti mezi nimi.⁴⁸

Dle § 2730 odst. 1 o. z. obecně platí, že společníkům náleží společné řízení společnosti, pokud jej nepřenesou na některého či některé z nich. Správu společných věcí mohou přenést i na třetí osobu – zaměstnance společníka či na někoho jiného na základě jiného právního vztahu (srov. § 2731 odst. 1 o. z.), než je společenská smlouva.⁴⁹ Správa uvnitř společnosti je zásadně dispozitivní s výjimkou kogentního ustanovení o rozhodnutích,

⁴⁶ Tak např. správce může být určen jak přímo ve společenské smlouvě, tak jej lze určit i následně rozhodnutím společníků (§ 2729 odst. 1 o. z.). Viz SEDLÁČEK, 2014, op. cit., s. 1258.

⁴⁷ JASANSKÝ, BÁČA, MACEK a kol., 1996, op. cit., s. 41.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ PRAŽÁK, 2017, op. cit., s. 1409.

jimiž se mění společenská smlouva.⁵⁰ Společníci se tak mohou ve smlouvě o společnosti dohodnout na různých způsobech rozhodování (spravování společných záležitostí) v rámci společnosti. Takto se mohou dohodnout na tom, že budou rozhodovat jednomyslně či většinou, nebo že bude rozhodovat jeden ze společníků v běžných záležitostech (např. s finančním dopadem do určité výše) a pro většinové rozhodování podle § 2729 odst. 1 o. z. vyhradí konkrétní okruh záležitostí zásadnější povahy, nebo že bude rozhodovat jenom několik z více účastníků společnosti, nebo že každý z nich má rozhodovací právo v jiné oblasti ve smlouvě konkrétně vymezené.⁵¹ V praxi půjde nejčastěji o dohodu společníků o tom, že každý z nich má rozhodovací pravomoc (působnost) v konkrétní oblasti vymezené smlouvou.

Tu osobu (osoby), která je ujednáním společníků určena jako osoba, která společnost řídí, organizuje její aktivity apod., označuje zákon termínem správce (srov. § 2731 odst. 1 o. z.), přičemž ujednání společníků o správcu nemusí být jen ve smlouvě o společnosti,⁵² protože správce může být zřízen i následně rozhodnutím společníků dle § 2729 odst. 1 o. z. Ust. § 2730 odst. 1 o. z. umožňuje rozdělení působnosti při – a to je důležité – správě společných záležitostí mezi společníky.⁵³ Pokud by si působnost nerozdělili, jednal by každý společník jako příkazník ostatních společníků v celém rozsahu společných záležitostí (srov. § 2730 odst. 1 věta druhá o. z.) Jinými slovy každý společník by se mohl přičiňovat o zařizování společných záležitostí (a má postavení příkazníka).⁵⁴

Z výše uvedeného lze dovodit, že při výkladu pojmu správce v širším slova smyslu již samotným rozdělením působnosti při správě společných záležitostí mezi společníky mají společníci, mezi které byla rozdělena působnost, postavení správce ve smyslu § 2731 odst. 1 o. z. Ostatně § 2731 odst. 1 o. z.

⁵⁰ Důvodová zpráva říká o dispozitivě ustanovení § 2729 o. z. a proto společenská smlouva může určit něco jiného, nebude-li to odporovat obecným právním zásadám. Viz Důvodová zpráva k § 2721 až 2729 o. z. Otázkou je, zdali § 2729 odst. 2 o. z. není spíše kogentním ustanovením. Jsem také toho názoru, že věta druhá v § 2729 odst. 1 o. z. bude chránit společníka před vyloučením na účasti o rozhodování pouze tehdy, půjde-li o takové rozhodnutí, jímž se mění společenská smlouva.

⁵¹ PRAŽÁK, 2005, op. cit., s. 90; Srov. také JASANSKÝ, BÁČA, MACEK a kol. 1996, op. cit., s. 45.

⁵² PRAŽÁK, 2017, op. cit., s. 1409.

⁵³ Viz LOKAJÍČEK, 2019, op. cit., s. 2883.

⁵⁴ SEDLÁČEK, 2014, op. cit., s. 1257.

počítá s tím, že správcem společných věcí může být i sám společník. Takže i kdyby nebyl někdo za správce výslovně označen (např. ve smlouvě o společnosti) a společníci si rozdělí mezi sebe působnost, budou těmito správci ve smyslu § 2731 odst. 1 o. z. sami společníci. Dokonce se domnívám, že při výkladu pojmu správce v širším slova smyslu jím bude každý společník, i pokud si společníci nerozdělí působnost při správě společných záležitostí. A to z toho důvodu, že z § 2730 odst. 1 o. z. plyne, že společníkům náleží společné řízení společnosti, a nejmenují-li si společníci správce, budou společné věci spravovat sami.⁵⁵ Shodně také důvodová zpráva k § 2730 o. z. dovozuje, že nebude-li o správě společnosti ve společenské smlouvě nic ujednáno, nastoupí pravidlo, že společné záležitosti spravují všichni společníci, přičemž každý z nich vystupuje jako příkazník všech ostatních.⁵⁶ Tyto úvahy lze podpořit i názorem Lokajíčka k § 2732 o. z., který říká, že k vyloučení společníka ze správy společných záležitostí může dojít rozdělením působnosti dle § 2730 o. z. či jmenováním správce dle § 2731 o. z.⁵⁷ A contrario nedojde-li k vyloučení společníka ze správy výše uvedenými způsoby, mám za to, že i tento společník spravuje záležitosti společnosti a lze na něj pohlížet jako na správce v širším pojetí. Lze také odkázat na výklad, dle kterého nebude-li o správě společnosti ve smlouvě o společnosti nic ujednáno, platí, že společné záležitosti spravují a společnost řídí všichni společníci s tím, že každý z nich má právo jednat samostatně (§ 2733 o. z.).⁵⁸ Ust. § 2733 o. z. přitom výslovně mluví o správcích, když uvádí: „*Je-li pověřeno více správců ...*“. Proč výše uvedené úvahy? Je nepochybné, že pověření správou bude úzce souviset i s jednáním navenek společnosti vůči třetím osobám. Podle § 2730 odst. 1 věta druhá o. z. platí, že nerozdělí-li si společníci působnost při spravování společných záležitostí, je každý společník příkazníkem ostatních společníků. Jaké bude pak postavení společníků, v případě, že si působnost při správě společných záležitostí rozdělí? O tom zákon mlčí. Zastávám názor, že jak při rozdělení působnosti při spravování společných záležitostí, tak i při nerozdělení působnosti mezi společníky, budou společníci zařizovat (spravovat) společné záležitosti, budou tedy jednat jako správci a v obou

⁵⁵ Srov. LOKAJÍČEK, 2019, op. cit., s. 2884.

⁵⁶ Viz důvodová zpráva k § 2730 až 2735 o. z.

⁵⁷ LOKAJÍČEK, 2019, op. cit., s. 2885.

⁵⁸ PRAŽÁK, 2017, op. cit., s. 1411.

případech budou tedy jednat jako příkazník ostatních společníků.⁵⁹ Pro potřeby praxe se takový výklad jeví rozumným. Bylo by absurdní, aby při jednání ve vztahu vůči třetím osobám jednal jednou společník jako příkazník ostatních společníků a jindy zase ne. Postavení příkazníka v obou případech nejlépe odpovídá i ust. § 2737 odst. 1 věta první o. z., dle kterého jedná-li společník ve společné záležitosti s třetí osobou, považuje se za příkazníka všech společníků. Ostatně také již výše bylo uvedeno, že na vnitřní poměry společníků se použije obdobně úprava podílového spoluvlastnictví s tím, že výše uvedený závěr o jednání společníka jako příkazníka lze pak dovodit i odkazem na rozhodovací praxi.⁶⁰ Konečně lze odkázat na výklad, dle nějž k vyřizování záležitostí smluvních stran, které se dotýkají pouze jich samých, obvykle postačí pouze příslušná dohoda ve společenské smlouvě, neboť ta osoba, která byla pověřena správou společných záležitostí, je příkazníkem ostatních.⁶¹

3.5 Třetí osoba jako správce

Již výše jsem uvedl, že společníci mohou zřídit ve smlouvě o společnosti správce ve smyslu § 2731 odst. 1 o. z., ale může být jmenován také rozhodnutím většiny společníků dle § 2729 odst. 1 o. z. Smluvním základem pro určení společníka jako správce společných věcí může být samotná smlouva o společnosti, zatímco ale pro určení třetí osoby jako správce, která není společníkem, nikoliv, neboť vůči třetí osobě není společenská smlouva závazná.⁶² Vyžaduje se souhlas třetí osoby s pověřením.⁶³

⁵⁹ Jednání na základě příkazu je třeba analogicky vztáhnout i na případy, kdy si společníci rozdělí působnost, pokud nebude ujednáno jinak. Viz LOKAJÍČEK, 2019, op. cit., s. 2884.

⁶⁰ V rozsudku ze dne 25. 7. 2006, sp. zn. 22 Cdo 2058/2005, Nejvyšší soud uvedl, že pokud podle rozhodnutí spoluvlastníků či jejich dohody vykonávají správu společné věci jen někteří spoluvlastníci a obstarávají správu spoluvlastnického podílu i toho spoluvlastníka, který se na výkonu správy nepodílí, pak lze na obsah práv a povinností mezi tímto spoluvlastníkem a ostatními spoluvlastníky, pokud jde o právo „vyloučeného“ spoluvlastníka na informace o hospodaření s jeho spoluvlastnickým podílem včetně práva na podání výúčtování, použít analogicky ustanovení o příkazní smlouvě.

⁶¹ DVOŘÁK, 2014, op. cit., s. 356.

⁶² Ibid.

⁶³ LOKAJÍČEK, 2019, op. cit., s. 2884.

Ve vztahu mezi společníky a třetí osobou jako správcem půjde o příkazní vztah.⁶⁴ Na postavení správce se tak použijí obdobně ustanovení o příkazu.⁶⁵

Závěr o postavení třetí osoby, jež byla pověřena správou společných záležitostí, jako příkazníka lze dovodit i z obdobného použití úpravy podílového spoluvlastnictví (§ 1115 až 1157 o. z.), tzn. včetně obdobného použití ustanovení o správě společné věci (§ 1126 až 1128 o. z.). Již výše bylo řečeno, že pokud ustanovení o společnosti obsahují odchýlnou úpravu, mají přednost před úpravou poměrů mezi podílovými spoluvlastníky.⁶⁶ Domnívám se, že i když § 2721 o. z. výslovně mluví o úpravě postavení společníků, obdobně použití úpravy spoluvlastnictví lze vztáhnout i na ustanovení o správě společnosti (§ 2730 a násl. o. z.), která jako ustanovení speciální mají přednost před ustanoveními o správě společné věci (§ 1126 a násl. o. z.). Implicitně k tomu dospívá i komentářová literatura k výkladu § 2730 odst. 1 o. z., která říká, že možnost aplikace institutu správy cizího majetku limituje obdobně použitelná úprava spoluvlastnictví.⁶⁷ Ust. § 1135 o. z. pak výslovně říká, že správce má právní postavení příkazníka, přičemž tímto správcem společné věci může být i třetí osoba.⁶⁸ Konečně i samotné ustanovení § 2731 odst. 2 o. z. mluví o zrušení pověření správce jako u příkazu.

Ztotožňuji se tedy s převážně zastávajícím názorem, že třetí osoba jako správce dle § 2731 o. z. bude mít postavení příkazníka. To ostatně bude odpovídat postavení společníků, pokud si nerozdělí působnost při správě společných záležitostí, ale i pokud si působnost rozdělí. Ust. § 2733 o. z. pak bude dopadat jak na postavení společníka – správce, tak na třetí osobu – správce. I když tedy občanský zákoník právní postavení třetí osoby jako správce společnosti neupravuje, použijí se obdobně ustanovení o příkazu, neboť půjde o obstarávání společných záležitostí ostatních společníků.

⁶⁴ Ve vztahu k výkladu § 1135 o. z. se dokonce dovozuje, že postavením příkazníka je třeba rozumět, že správce je oprávněn spoluvlastníky navenek zastupovat a má práva a povinnosti jako příkazník, byť by ke sjednání samotného příkazu nikdy nedošlo. Viz COUFALÍK, Petr. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK, Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 1219.

⁶⁵ Viz PRAŽÁK, 2017, op. cit., s. 1409; Shodně LOKAJÍČEK, 2019, op. cit., s. 2885; Shodně též SEDLÁČEK, 2014, op. cit., s. 1258.

⁶⁶ SEDLÁČEK, 2014, op. cit., s. 1250.

⁶⁷ LOKAJÍČEK, 2019, op. cit., s. 2884.

⁶⁸ VYCHOPEN, Martin. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVORÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek III*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 375.

4 Závěr

Cílem příspěvku bylo dotknout se některých dílčích otázek týkajících se vztahů mezi společníky uvnitř společnosti, zejména pokud jde o vztahy vznikající při správě společných záležitostí.

Na postavení společníků ve společnosti znatelně dopadá úprava podílového spoluvlastnictví, přičemž však mluvili § 2721 o. z. o použití ustanovení o spoluvlastnictví na postavení společníků, nebude tato úprava obecně aplikovatelná na veškerý majetek sdružený ve společnosti. Může tedy nastat situace, že ve společnosti bude existovat majetek ve spoluvlastnictví všech společníků a zároveň majetek, který bude ve vlastnictví pouze jednoho společníka. Taková situace by však neměla pro praxi představovat zásadní problém. Odkazuje-li § 2721 o. z. na užití úpravy spoluvlastnictví, odkazuje pak i na úpravu správy společné věci v § 1126 a násl. o. z., která se, dle mého názoru, obdobně použije na správu společnosti.

V občanském zákoníku z roku 2012 však nacházíme i nový institut společenství jmění, které může vzniknout, jak dovozuje důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, např. ze smlouvy, a to pojmenované – typicky ze smlouvy o společnosti. Aplikovatelnost institutu společenství jmění je však téměř prakticky vyloučena.

Samotná úprava správy uvnitř společnosti (§ 2730. až 2735 o. z.) je úzce spjata s § 2729 o. z. Vztah § 2730 a § 2729 o. z. je v zákoně upraven poněkud nejasně a může vyvolávat různé výkladové problémy. Jedním z nich je i otázka, zdali může být rozhodnutím o záležitostech společnosti dle § 2729 odst. 1 o. z. rozhodnuto i o rozdělení působnosti při správě společných záležitostí ve smyslu § 2730 odst. 1. o. z. V článku dospívám k závěru, že může, není-li působnost při správě společných záležitostí upravena již ve společenské smlouvě. Chtějí-li se strany smlouvy o společnosti vyhnout nejasné zákonné úpravě, doporučuji si smluvně upravit jak samotné rozdělení působnosti při správě společnosti mezi společníky, tak pravidla rozhodování dle § 2729 odst. 1 o. z.

V poslední části předkládaného článku mluvím o tom, zdali je potřebné rozlišovat (jak to dělá zákonodárce) mezi pověřeným správcem ve smyslu § 2731 odst. 1 o. z. a společníky, kteří tím, že spravují společné záležitosti

společnosti, jsou taky správci společnosti v širším slova smyslu. Právní postavení – jak u pověřeného správce, tak u společníků, kteří spravují společné záležitosti – příkazníka ve vztahu k ostatním společníkům a navenek vůči třetím osobám, je přitom stejné.

Závěrem dodávám, že smlouva o společnosti, jako smluvní nástroj, na jehož základě se několik osob sdružuje za účelem dosažení určitých cílů, může být velice užitečná, ale strany této smlouvy by si měly jasné sjednat pravidla takového „spolužití“.

Literature

- HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 2072 s. ISBN 978-80-7400-287-8.
- JASANSKÝ, Jaroslav, Jaromír BÁČA, Jiří MACEK a kol. *Sdružení bez právní subjektivity a tiché společnosti: Nástin organizačně-ekonomických a právních otázek*. Ostrava: Montanex, 1996, 143 s. ISBN 80-85780-50-X.
- PETROV, Jan, Michal VÝTISK, Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, 3276 s. ISBN 978-80-7400-747-7.
- PRAŽÁK, Zbyněk a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721–2893 OZ*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017, 1660 s. ISBN 978-80-7502-158-8.
- PRAŽÁK, Zbyněk. *Společné podnikání na základě smlouvy o sdružení podle občanského zákoníku: praktická příručka*. Praha: Linde, 2005, 223 s. ISBN 80-7201-574-5
- SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976-1474). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 1276 s. ISBN 978-80-7400-499-5
- ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek III*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1328 s. ISBN 978-80-7478-546-7.
- ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1515 s. ISBN 978-80-7478-630-3.

Elektronické zdroje

GÜRLICH, Richard. Společnost. *Novinky z rekodifikace – advokátní kancelář GÜRLICH & Co.*, 2013, č. 27, s. 1. Dostupné z: *Beck-online* [online]. Nakladatelství C. H. Beck, <https://www.beck-online.cz/bo/documentview.seam?documentId=nrptembrgnpw44s7gi3q&groupIndex=0&rowIndex=0> [cit. 21. 4. 2020].

Právní předpisy a důvodové zprávy

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 4. 2020].

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 4. 2020].

Důvodová zpráva k § 2716 až 2720 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 4. 2020].

Soudní rozhodnutí

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2006, sp. zn. 29 Odo 1578/2005. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 24. 4. 2020].

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 7. 2006, sp. zn. 22 Cdo 2058/2005. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 24. 4. 2020].

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 7. 2008, sp. zn. 28 Cdo 5088/2007. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 24. 4. 2020].

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 11. 2010, sp. zn. 28 Cdo 3158/2010. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 24. 4. 2020].

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2018, sp. zn. 23 Cdo 2340/2018. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 24. 4. 2020].

Contact – e-mail

jaroslav.kojtal@gmail.cz

Majetkové vypořádání při investicích a vnosech do výhradního majetku manžela a partnera v nesezdaném soužití

Silvie Koldasová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

At' už si muž a žena zvolí pro své soužití tradiční model manželství, či upřednostní neformální svazek ve formě tzv. kohabitace, při ukončení obou těchto forem soužití je často nutné řešit ne příliš příjemné situace související s majetkovým vypořádáním. Příspěvek se zabývá komparací vypořádání společného jmění manželů z pohledu investic a vnosů mezi výhradním majetkem manžela a společným jměním manželů, investicím z výhradním majetku manžela do výhradního majetku druhého manžela s řešením situací, kdy investici do majetku ve výlučném vlastnictví jednoho z partnerů učinil druh v nesezdaném soužití. Speciální pozornost je věnována zejména praktickým dopadům ustanovení § 742 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, možnostem aplikace ustanovení o bezdůvodném obohacení a posouzení existence právního důvodu provedení investic. Výsledkem příspěvku bude zejména zhodnocení, jaké praktické rozdíly nastávají při majetkovém vypořádání v těchto situacích s ohledem na volbu typu soužití. Daná problematika je rozebrána dle platné české právní úpravy s přihlédnutím k judikačním závěrům, které byly v dané oblasti učiněny.

Keywords in original language

Manželství; kohabitace; vnosy; investice; bezdůvodné obohacení.

Abstract

Whether a man and a woman choose a traditional marriage model or so-called unmarried cohabitation, it is often necessary to resolve not very pleasant situations related to property settlement when both forms of cohabitation are ended. This paper deals with the comparison of the

settlement of joint property of spouses regarding investments and inputs made by spouse to exclusive property of other spouse, investments from the exclusive property of the spouse to the exclusive property of other spouse compared to the situation when the investment is made by unmarried cohabitant to exclusive property of other unmarried cohabitant. Special attention will focus on practical impacts of the provisions of Section 742 of Act No. 89/2012 Coll., The Civil Code, and possibilities of applying the provisions on unjust enrichment and the assessment of the existence of a legal ground for making investments. This paper will evaluate practical differences which occur in the property settlement in situations above described with respect to the choice of the type of cohabitation. This issue is analyzed according to the valid Czech legislation with regard to the case-law conclusions that were made in the area.

Keywords

Marriage; Unmarried Cohabitation; Inputs; Investments; Unjust Enrichment.

1 Úvod

Na začátku 90. let minulého století došlo v mnoha ohledech k zásadním proměnám v demografickém chování obyvatel České republiky¹. Jedním z významných trendů, kterým se začala vyznačovat moderní společnost, bylo tzv. „žití na psí knížku“ neboli „na hromádce“. Právní terminologie používá pro tento faktický stav hned několik synonymních výrazů, a to nesezdané soužití, kohabitace, konkubinát či faktické manželství.

Český právní řád neobsahuje legální definici nesezdaného soužití a explicitně jej neupravuje. I přesto se s ním však napříč právním řádem počítá, což je zřejmé nejen v rovině veřejnoprávní (např. druh a družka jakožto osoby se samostatnými obhajovacími právy v trestním řádu atd.), ale i soukromé. Občanský zákoník definuje také pojem osoby blízké, kdy ustanovení § 22 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen jako „OZ“), zakotvuje

¹ Rodinné chování v České republice: první desetipodějí o manželství. In: *Eurostat Statistics Explained* [online]. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Archive:Marriages_and_births_in_the_Czech_Republic/cs&oldid=429595

vyvratitelnou domněnku, že jimi jsou i osoby, které spolu trvale žijí a pojem společná domácnost využívaný například v oblasti práva dědického.²

Důvody pro volbu takového soužití mohou být rozličné. Zcela přirozené se jedná o dočasné partnerské uspořádání v mladém věku, kdy se naprostá většina párů teprve učí společně bydlet a hospodařit před tím, než se rozhodnou vstoupit do manželství. Často se však nejedná pouze o první fázi či předstupeň před uzavřením manželství, ale o alternativu k formalizovanému svazku, o který z určitých důvodů nemusí mít zájem (např. z majetkových důvodů, porozvodové nedůvěře apod.).

Problematika manželství a nesezdaného soužití je velice složitá a komplexní, neboť se jedná o fenomény, které lze zkoumat z hlediska mnoha vědních oborů. Otázek, na které je nutné odpovídajícím způsobem právně relevantně reagovat, může vyvstat celá řada, přičemž jednou z nejproblemovějších oblastí je právě ukončení obou forem soužití (tedy manželství i kohabitace) a s tím související otázky spojené s majetkovým vypořádáním.

Následující text si neklade za cíl věnovat se podrobně rozdílům v manželství a kohabitaci a z toho vyplývajícím veškerým právním důsledkům, neboť stanovení takového cíle považuje autorka za příliš ambiciózní i pro práci většího rozsahu. Cílem tohoto článku je spíše upozornit na konkrétní otázky spojené s komparací vypořádání společného jmění manželů z pohledu investic a vnosů do výhradního majetku manžela s řešením situací, kdy investici ve výlučném vlastnictví jednoho z partnerů učinil druh v nesezdaném soužití. Speciální pozornost je věnována zejména praktickým dopadům ustanovení § 742 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, možnostem aplikace ustanovení o bezdůvodném obohacení a posouzení existence právního důvodu provedení vnosů a investic. Výsledkem příspěvku je zejména zhodnocení, jaké praktické rozdíly nastávají při majetkovém vypořádání v těchto situacích s ohledem na volbu typu soužití.

² ONDŘEJOVÁ, Eva. Kohabitace v Evropě. *Bulletin advokacie* [online]. 16. 9. 2015 [cit. 22. 4. 2020]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/kohabitace-v-evrope?browser=full>

2 Investice a vnosy u manželství

V nesezdaném soužití žijí zejména lidé do 39 let, přičemž až po této věkové hranici podíl lidí žijících v kohabitaci postupně klesá³ a naopak se zvyšuje ochota uzavřít manželství. Vzhledem k tomu, že lidé takto vstupující do manželství jsou již poměrně dlouho v produktivním věku, je zcela obvyklé, že manželé vstupují do sňatku s různě velkým výlučným majetkem, který nabyli ještě před uzavřením manželství. Zcela jistě může dojít k situacím, kdy určitá část tohoto výlučného majetku manžela bude následně vynaložena na majetek společný či naopak že něco ze společného majetku manželů bude vynaloženo na majetek pouze jednoho z nich. Z tohoto důvodu je nutná kvalitní právní úprava, která bude výše uvedené situace reflektovat. V občanském zákoníku můžeme nalézt problematiku investic a vnosů v ustanovení § 742 odst. 1 písm. b) a c) OZ.

Otázkou investic se zabývá § 742 odst. 1 písm. b) OZ, který říká, že „*každý z manželů nahradí to, co ze společného majetku bylo vynaloženo na jeho výhradní majetek*“.⁴ Vnosem se dle ustanovení § 742 odst. 1 písm. c) OZ myslí ta část výhradního majetku manžela, kterou vynaložil na společný majetek.⁵ Takové vymezení samozřejmě není pro absolutní pochopení těchto dvou pojmů úplné, neboť soudy je následně ve svých rozhodnutích zpřesnily⁶, nicméně pro účely tohoto článku, který se zaměřuje spíše na porovnání investic a vnosů s bezdůvodným obohacením a zkoumá jejich vzájemné vztahy, nejsou tyto podrobnosti určující.

Ustanovení § 742 OZ je použitelné však pouze tehdy, nedojde-li k vypořádání dohodou jakožto preferovaným způsobem z hlediska mezilidských vztahů i práva podle ustanovení § 740 OZ, či na základě zákonné domněnky vypořádání uvedené v § 741 OZ.

³ KOHOUTOVÁ, Iva. Nesezdaná soužití: hlavně ve velkých městech. In: *Český statistický úřad* [online]. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.czso.cz/csu/czso/a50041548c>

⁴ § 742 odst. 2 písm. b) zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁵ § 742 odst. 2 písm. c) zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁶ Ke zpřesnění pojmu investice došlo např. v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2005, sp. zn. 22 Cdo 1128/2005, ve kterém bylo konstatováno, že investicí ze společného majetku manželů není práce jednoho z manželů vynaložená na rekonstrukci domu ve výlučném vlastnictví druhého manžela apod.

Právní úprava investic a vnosů by ztrácela z dlouhodobého hlediska smysl bez existence § 646 OZ, který stanovuje, že „*mezi manžely nepočne promlčí lhůta běžet ani neběží, dokud manželství trvá*“⁷, což obdobně mimo jiné platí také pro práva mezi osobami žijícími ve společné domácnosti.

2.1 Valorizace a redukce investic a vnosů

Na rozdíl od zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku (dále jen jako „OZ 1964“), a k němu související judikatury, kdy nebylo možné investice valorizovat ani redukovat, je nyní účinným občanským zákoníkem tato nemožnost překonána § 742 odst. 2 OZ.

Klíčovým ustanovením staré právní úpravy byl § 149 odst. 2 OZ 1964, který uváděl, že „*každý z manželů je oprávněn požadovat, aby mu bylo ubrazeno, co ze svého vynaložil na společný majetek, a je povinen nahradit, co ze společného majetku bylo vynaloženo na jeho ostatní majetek*“⁸.

Z jazykového výkladu soudy vyvodily, že v případě investice jde o náklad, který byl vynaložen v době minulé, přičemž jeho výše se nijak nemodifikovala do dne vypořádání.⁹ Z výše uvedeného je zjevné, že rozhodující byla skutečná výše daného nákladu v době jeho uskutečnění, proto nebylo přípouštěno jeho hodnotu jakkoliv valorizovat či redukovat.

Obdobně jako u investic soudy nepřipouštěly valorizovat ani vnosy¹⁰, nicméně k jejich redukci docházelo. Důvody pro nemožnost valorizace a naopak připuštění redukce byly vysvětleny ve Stanovisku Nejvyššího soudu ze dne 3. 2. 1972, sp. zn. Cpj 86/71, uveřejněném ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 5/1972, které říkalo, že byla-li v době vypořádání hodnota věci nižší nežli původní, tak náklady, které na ni jeden z manželů ze svých výhradních prostředků vynaložil, se refundují pouze ve výši redukované dle toho, k jakému snížení hodnoty věci došlo. Naopak pokud došlo ke zhodnocení věci nad její původní hodnotu, nepřihlíželo se k tomu, neboť věc patřila do jejich tehdy bezpodílového spoluvlastnictví (nyní společného

⁷ § 646 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁸ § 149 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.

⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 12. 2000, sp. zn. 22 Cdo 2655/98.

¹⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 5. 2004, sp. zn. 22 Cdo 1037/2004; Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2006, sp. zn. 22 Cdo 2902/2005; a Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 2. 12. 2003, sp. zn. 22 Cdo 980/2003.

jmění manželů), tudíž se zvýšená hodnota promítla při stanovení jejich podílů na společném majetku.¹¹

Pakliže bychom si právě uvedené chtěli ukázat na demonstrativním praktickém příkladu, mohlo by se jednat o situaci, kdy manželé koupili rekreační chatu s vidinou toho, že v dané oblasti mělo být vybudováno nové přírodní koupaliště. Z realizace koupaliště následně sešlo, proto se manželé rozhodli chatu, která byla financována z poloviny z výhradních finančních prostředků manžela a z poloviny ze společného jmění, prodat. Kdyby v důsledku upuštění od realizace koupaliště klesla poptávka po chatách v dané oblasti a cena nemovitosti by klesla z 800 000 Kč na 600 000 Kč, měl by manžel, který použil své výhradní prostředky nárok na vnos (mimo prostředky ze společného jmění) pouze 300 000 Kč, byť ve skutečnosti vynaložil k pořízení chaty ze svých výhradních prostředků 400 000 Kč. Naopak kdyby ke stavbě koupaliště opravdu došlo a ceny chat v chatové oblasti stouply, k valorizaci podílu manžela by se nepřihlíželo. Řešení této nespravedlnosti pak bylo shledáváno v aplikaci disparity podílů.

Ačkoliv OZ je účinný již poměrně dlouho, Nejvyšší soud doposud neměl příliš možností vyvodit z nové úpravy týkající se valorizací uspokojivé zobecnující závěry, což způsobila nejen specifikace dovolacích důvodů v konkrétních věcech, ale také trendy naznačené v odborné literatuře, kde se objevuje jistá kritika doposud široce vnímaného pojetí vnosů.¹²

Zásadním rozhodnutím pro vypořádání vnosů je nyní zejména rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2019, sp.zn. 22 Cdo 2020/2018, který uvedl, že ustanovení § 149 odst. 2 OZ 1964 obsahově odpovídá § 742 odst. 1 OZ¹³, proto je při vypořádání vnosů možné využít závěrů judikatury k § 149 odst. 2 OZ 1964.¹⁴

Také za účinnosti OZ může podle Nejvyššího soudu při vypořádávání společného jmění manželů soud rozhodnout s využitím disparity podílů,

¹¹ Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 3. 2. 1972, sp. zn. Cpj 86/71, uveřejněné ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 5/1972.

¹² MELZER, Filip a Petr TÉGL. In: MELZER, Filip, Petr TÉGL a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IV/1, § 655–975 a související společná a přechodná ustanovení*. Praha: Leges, 2016, s. 625. ISBN 978-80-7502-004-8.

¹³ K tomu viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2018, sp. zn. 22 Cdo 6109/2017.

¹⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2019, sp. zn. 22 Cdo 2020/2018.

přičemž i požadavek na zohlednění vnosu může být touto úvahou poměřován, což koresponduje s dřívější judikaturou, že disparita se mohla vztahovat na veškeré položky ve společném jmění manželů nebo jen na některé z nich.¹⁵

Otázkou zůstává, zda potíže s případnými „nespravedlivými“ výsledky nelze vyřešit elegantnější cestou než pomocí disparity podílů (a to právě v rámci institutu vypořádání investic a vnosů blíže neurčeným výpočtem, neboť právě tato úprava by se tím měla zabývat), která by měla především zohledňovat kritéria uvedená v § 742 odst. 1 písm d) a e) OZ. Z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2018, sp.zn. 22 Cdo 6109/2017, však vyplývá, že se s disparitou podílů stále počítá. Přesto je třeba říci, že se rozsudek nezabýval přímo valorizací, ale pouze konstatoval, že manžel, který po rozvodu hradil dluh tvořící společné jmění manželů ze svých výlučných prostředků, má právo na náhradu dle § 742 odst. 1 písm. c) OZ.¹⁶ Nelze tak vyloučit, že v případě valorizací a redukci půjde následně judikatura jinou cestou. Nejvyšší soud shledal, že právo manžela žádat, aby mu při vypořádání zaniklého společného jmění manželů bylo nahrazeno, co ze svého výhradního majetku vynaložil na společný majetek, není omezeno výši částky představující kladný rozdíl mezi aktivy a pasivy.¹⁷

Vzhledem k tomu, že valorizace nebyla předmětem posuzování Nejvyššího soudu, není jisté, zda kdyby došlo k valorizaci podílů, tak poté může být přistoupeno i k disparitě podílů, která slouží ke spravedlivému uspořádání společenských vztahů¹⁸ a posouzení věci v souladu s principem dobrých mravů¹⁹. Autorka tohoto článku se domnívá, že takový postup možný je, neboť disparita podílů ve vztahu k vnosům vyloučena není a její účel zůstává stále stejný (tj. nalezení jakési spravedlivé rovnováhy). Pravděpodobně však nebude využíván stejně jako za účinnosti OZ 1964, kdy se pomocí tohoto institutu nahrazovala neexistující úprava valorizace podílů. I přes prvotní valorizaci podílů však není důvod, proč by disparita nemohla být aplikována

¹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2018, sp. zn. 22 Cdo 6109/2017.

¹⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2018, sp. zn. 22 Cdo 6109/2017.

¹⁷ KRÁLÍK, Michal. Judikatura NS: Společné jmění manželů z pohledu aktuální rozhodovací praxe. *Soudní rozhledy*, 2019, č. 10, s. 310.

¹⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 1. 2016, sp. zn. 22 Cdo 1915/2015.

¹⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 1. 2017, sp. zn. 22 Cdo 5133/2016.

ke spravedlivému uspořádání v souladu s dobrými mravy, a to z hlediska § 742 odst. 1 písm d) a e) OZ.

Možnost valorizovat vnosy považuje autorka za pozitivní změnu, neboť neexistuje důvod, proč vnosy redukovat, ale nevalorizovat, když by se hodnota předmětu zvýšila. Zatím neřešeným problémem však je, jak k této valorizaci přistupovat a jaké okolnosti zohledňovat. Při konfrontaci s realitou lze jen zřídka nalézt ideální situaci, kdy se na zvýšení hodnoty věci podílí jen vnos, nikoliv další objektivní okolnosti (zejména tržní procesy). Soudní praxe však doposud neměla možnost vysvětlit, jak se valorizace vnosů bude počítat a zda budou tyto objektivní skutečnosti případně určitým způsobem z výpočtu odfiltrovány.

Autorka je přesvědčená, že objektivní skutečnosti by do určité míry měly být zohledňovány. Odlišný názor má Žíla, který se domnívá, že valorizace vnosu by se měla týkat pouze situace, kdy ke zvýšení hodnoty věci došlo v důsledku provedené investice, nikoli však v důsledku jiných, na provedené investici nezávislých, skutečností (typicky v důsledku působení tržních mechanismů).²⁰ Tento názor je však v přímém rozporu s důvodovou zprávou, která říká, že „*současná doba, pro niž jsou charakteristické výkyvy cen oběma směry, vyžaduje výslovnou právní úpravu (valorizací a redukcí vnosů a investic)*“²¹ i většinou doktríny.²² Je zjevné, že cílem zákonodárce tak bylo reagovat právě na objektivní změny cen (dá se předpokládat, že zejména v případě zhodnocování nemovitostí).

Kdybychom se vrátili k výše uvedenému příkladu, tak bez manželských výhradních prostředků by ke koupi chaty nemohlo dojít, přičemž zvýšení i snížení hodnoty chaty je odvislé od objektivní skutečnosti nesouvisející s vnosem (vybudování koupaliště). Lze však připustit, že za určitých individuálních okolností tato objektivní hlediska mohou do určité míry vypořádání

²⁰ ŽÍLA, M. Valorizace a redukce vnosu při vypořádání společného jmění manželů dle nového občanského zákoníku. In: *epravo.cz* [online]. [25. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/valorizace-a-redukce-vnosu-pri-vyporadani-spolecneho-jmeni-manzelu-dle-noveho-obcanskeho-zakoniku-93110.html>

²¹ Důvodová zpráva k občanskému zákoníku. *Ministerstvo spravedlnosti ČR* [online]. S. 183 [cit. 25. 4. 2020].

²² HRUŠÁKOVÁ, Milana, Zdeňka KRÁLÍČKOVÁ, Lenka WESTPHALOVÁ a kol. *Občanský zákoník II: komentář. Rodinné právo (§ 655–975)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 386. ISBN 978-80-7400-503-9.

komplikovat a přinášet nespravedlivé výsledky. Příkladem může být situace, kdy sice většinou část při zakoupení nemovitosti zaplatí jeden z manželů ze svého výhradního majetku, nicméně druhý manžel se o ni převážně staral a s jejím vlastnictvím měl spojen mnohonásobně vyšší podíl věnované energie a času.

I přesto lze konstatovat, že nynější úprava přispívá k lepší právní jistotě manželů, neboť postup při vypořádávání společného jmění manželů by mohl být například takový, že nejdříve dojde k valorizaci vnosu a až následně bude přihlíženo k eventuální disparitě podílů, pakliže by výsledek dostatečně nerespektoval spravedlivé uspořádání společenských vztahů a dobré mravy. Dalším příkladem mohou být situace, kdy by se v důsledku tržních mechanismů zhodnotila věc např. stonásobně, byť původní cena byla bagatelní. Soud by měl vždy vnosit a jejich valorizaci či redukci pečlivě posuzovat a dbát individuálního přístupu na základě daných skutkových okolností, přičemž své úvahy může promítnout buď ve stanovení určitého výpočtu či v disparitě podílů.

Obě tyto varianty mají svá úskalí. Negativním aspektem při stanovení určitého vzorce může být jeho otrokářská aplikace bez dostatečného zvážení individuálních okolností. Varianta druhá, tedy zohledňování těchto skutečností při stanovení disparity podílů do jisté míry snižuje právní jistotu účastníků. Autorka je přesvědčená, že varianta první by byla vhodnější, a to zejména kdyby zde existovala rozvinutá judikatura a tyto případy by se mohly posuzovat jako již rozhodnuté obdobné příklady, přičemž významné odchylky by musel soud řádně zdůvodnit. Bohužel konstantní judikatura zatím v této věci chybí.

Co se týče redukce vnosů, tato byla možná i před existencí ustanovení § 742 odst. 2 OZ, tudíž není nutné opouštět judikatorní závěry učiněné před účinností tohoto zákona. Pozitivně lze naopak hodnotit to, že nyní je redukce vnosů stanovena *ex lege* a nestojí pouze na závěrech rozhodovací praxe soudů.

Jakkoliv se nyní může zdát, že změna úpravy v případě možnosti valorizací vnosů uspěla v pomyslné spravedlnostní úvaze, v případě valorizací a redukcí investic je situace komplikovanější.

Přípustnost redukce u vnosů byla již za účinnosti ObčZ 1964 spatřována v tom, že u nich mohlo docházet k opotřebení věci důsledkem jejího

společného užívání, zatímco investice byla užívána jen tím manželem, který ji měl ve výhradním vlastnictví. Valorizovat či redukovat investice se nepovažovalo za žádoucí, neboť investující manžel se na zvýšení či snížení ceny majetku nepodílel²³ (na rozdíl od vnosů).

Tento argument je zcela zásadní a důvody, proč by nyní neměl uspět, důvodová zpráva dostatečně nevysvětlila. Rozdíl mezi investicemi a vnosy je ten, že investice je užívána zpravidla jen tím manželem, který má danou věc ve výhradním vlastnictví. Pakliže zákonodárce při tvorbě občanského zákoníku předpokládal, že manželé budou věc zčásti financovanou společnými prostředky využívat společně, z jakého důvodu by zakoupili věc do majetku výhradního? Na druhou stranu, pokud zákonodárce tuto hypotézu nestanovil, znamenalo by to, že manžela investujícího ze společného jmění manželů staví do překérní situace v tom ohledu, že na něj přenáší břemeno nutnosti předcházet možnému znehodnocení věci, ke které nemusí mít vůbec přístup.

Nelze však upřít, že valorizace a případná redukce investic dává smysl zejména při investicích do výhradního majetku jednoho z manželů, který nabyl již před uzavřením manželství, ale tento majetek je využíván oběma manželi společně. Příkladem, kde by mohlo dojít k valorizaci investice, by byla třeba rekonstrukce chaty manžela ze společného jmění manželů, kdy touto rekonstrukcí došlo ke zvýšení její hodnoty. Na druhou stranu k redukci investice by mohlo dojít tehdy, když by bylo investováno ze společného jmění do opravy automobilu ve výlučném vlastnictví jednoho z manželů, který však využívají oba dva manželé (hodnota automobilu by se časem kvůli opotřebení i přes investici snížila). Pokud zákonodárce při tvorbě ustanovení o valorizacích a redukcích investic pamatoval právě na tyto případy, znění zákona mělo být specifičtější.

Jak bylo naznačeno výše, soudní praxe zatím neukázala, jak bude valorizace a redukce investic fungovat, nicméně je třeba uvést, že i kdybychom možné problémy chtěli opětovně vyřešit disparitou podílů, nedává příliš smysl, aby nejdříve bylo počítáno, jak se investice zhodnotila či znehodnotila (tedy v prvním kroku redukovat či valorizovat) a až následně přistoupit

²³ MELZER, Filip a Petr TÉGL. In: MELZER, Filip, Petr TÉGL a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IV/1, § 655-975 a související společná a přechodná ustanovení*. Praha: Leges, 2016, s. 641. ISBN 978-80-7502-004-8.

ke zkoumání toho, že věc ve výhradním vlastnictví jednoho z manželů, na kterou byly využity prostředky ze společného jmění, nebyla tímto manželem využívána.

Pravděpodobně logičtější a lepší řešení by bylo vycházet z úpravy staré, kdy manžel by byl oprávněn požadovat to, co reálně bylo vynaloženo ze společného jmění (respektive jednu polovinu) v době učinění investice a až následně tuto částku upravit podle toho, zda věc také používal (ať už by se tak stalo pomocí disparity podílů či v rámci určitého vzorce při výpočtu valorizace či redukce specifikované jen pro výše naznačené případy), což by byla z hlediska dokazování mnohem přijatelnější varianta nežli řešení předchozí. Za jakýchkoliv okolností však není vhodné posuzovat valorizaci a redukcí pouze optikou zvýšení či snížení tržní ceny věci.

2.2 Investice a vnosy vs. bezdůvodné obohacení

Důvod změny právní úpravy v přístupu k možnosti valorizací a redukcí je dán celkovou změnou koncepce, která již nemá charakter náhrady škody (proto není rozhodující vynaložená částka), ale bezdůvodného obohacení (důležité proto je, o co se reálně jmění obohatilo).²⁴

Obdobně jako bezdůvodné obohacení se i v případě investic a vnosů jedná o nástroje řešící obnovení majetkové rovnováhy, jež byla nabourána transferem určité části výhradního majetku do vlastnictví jiného (manžela), proto je možné chápat ustanovení § 742 odst. odst. b) a c) OZ jako speciální k úpravě o bezdůvodném obohacení pro účely vypořádání určitých majetkových vztahů manželů²⁵.

Pakliže si blíže rozebereme, co vše můžeme považovat za vnosy a investice, v konečném důsledku se úprava příliš neliší od toho, jak je definován pojem *obohacení* jakožto jeden z obecných předpokladů vzniku bezdůvodného obohacení. Obohacení nelze pojímat pouze jako prosté rozmnožení aktiv obohaceného, ale je nutné tento pojem rozšířit i na situace, kdy nedošlo k úbytku

²⁴ KRÁLÍK, Michal. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK, Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 786. ISBN 978-80-7400-653-1.

²⁵ ZUKLÍNOVÁ, Michaela. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek II, (§ 655 až 975)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 201. ISBN 978-80-7478-457-6.

na majetku obohaceného, ke kterému by za normálních okolností došlo.²⁶ I když ustanovení § 742 odst. 1 písm. b) a c) OZ výslovně hovoří o majetku, který je v § 495 OZ definován jako souhrn všeho, co osobě patří²⁷, jinými slovy souhrn aktiv, judikatura k tomu pro investici²⁸ i vnos²⁹ již dříve dovodila, že při vypořádání není relevantní pouze rozmnožení aktiv, ale také obohacení o úsporu majetku v případě investování do splácení dluhů, neboť ekonomická výhoda je v případě navýšení aktiv i nesnížení pasiv stejná.³⁰

Významný rozdíl ovšem představuje vazba na společné jmění manželů. Již z textace ustanovení § 742 odst. 1 písm. b) a c) OZ je zřejmé, že aby se jednalo o vnos nebo investici (podle toho jakým směrem majetek proudí), k převodu musí docházet z majetku ve výhradním vlastnictví jednoho z manželů do společného majetku.³¹ Majetkové právní vztahy, které nemají souvislost se společným jměním manželů, tak nemohou být předmětem vypořádání společného jmění manželů na základě § 742 odst. 1 písm. b) a c) OZ³², neboť nemají souvislost se společnou majetkovou podstatou manželů.³³

Jestliže tedy jeden z manželů vynaložil svůj výlučný majetek na výlučný majetek druhého manžela (případně osoby třetí), bude nutné aplikovat jiná ustanovení občanského zákoníku, typicky v závislosti na existenci či neexistenci kauzy úpravu o bezdůvodném obohacení.³⁴ Je však třeba pamatovat krom bezdůvodného obohacení i na jiné právní nástroje, které musíme od vypořádání vnosů a investic důsledně odlišovat, a to zejména případy

²⁶ PETROV, Jan. In: HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1861–1866. ISBN 978-80-7400-287-8.

²⁷ § 495 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

²⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 8. 2018, sp. zn. 22 Cdo 1738/2018.

²⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 1969, sp. zn. 8 Cz 36/69.

³⁰ MELZER, Filip a Petr TÉGL. In: MELZER, Filip, Petr TÉGL a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IV/1, § 655–975 a související společná a přechodná ustanovení*. Praha: Leges, 2016, s. 631. ISBN 978-80-7502-004-8.

³¹ BICOVSKÝ, Jaroslav, Milan HOLUB a Milan POKORNÝ. *Společné jmění manželů*. 2. vyd. Praha: Linde, 2009, s. 160. ISBN 978-80-7201-747-8.

³² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 7. 2010, sp. zn. 22 Cdo 2027/2010.

³³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2004, sp. zn. 22 Cdo 1574/2003.

³⁴ HRUŠÁKOVÁ, Milana, Zdeňka KRÁLÍČKOVÁ, Lenka WESTPHALOVÁ a kol. *Občanský zákoník II: komentář. Rodinné právo (§ 655–975)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 378. ISBN 978-80-7400-503-9.

rozšíření společného jmění manželů,³⁵ přičemž pro takové rozlišení bude rozhodná kauza převodu.

Opakovaně bylo judikováno, že bezdůvodné obohacení má ve vztahu k vypořádání investic a vnosů subsidiární charakter, proto je možné jej uplatnit pouze tehdy, když nelze daný právní vztah posoudit podle jiných ustanovení.³⁶ Plnil-li jeden z manželů ze svých výlučných prostředků na dluh ve společném jmění manželů, tato skutečnost se zohlední při vypořádání společného jmění manželů jakožto zákonného institutu umožňujícího souhrnné vypořádání majetkových vztahů mezi bývalými manžely a patřičně zohledňující zvláštnosti manželského soužití.³⁷

3 Bezdůvodné obohacení u manželství

Samozřejmě i mezi manžely nelze vyloučit bezdůvodné obohacení, které může vzniknout již v době, kdy partneři doposud nejsou seznáni, ale nejsou vyloučeny ani situace, kdy ke vzniku bezdůvodného obohacení dojde až v průběhu manželství, a to zejména pokud fungují v režimu zúženého společného jmění manželů.

Pakliže dojde ke vzniku bezdůvodného obohacení před vznikem manželství, řídí se režim právních vztahů ve většině aspektech úpravou bezdůvodného obohacení dle toho, o jakou skutkovou podstatu se jedná.

Vzhledem k tomu, že před vznikem manželství páry obvykle využívají koha-bitaci jako předstupně formalizovaného svazku, více k tomuto tématu bude uvedeno v následující kapitole. Na tomto místě je však vhodné opět upozornit na ustanovení § 646 OZ, podle kterého mezi manžely promlčecí lhůta neběží, dokud manželství trvá.³⁸ Platí, že manželství je překážkou, jež způsobuje stavení běhu promlčecí lhůty s tím, že běh promlčecí lhůty pokračuje (či začíná) až po zániku manželství³⁹, přičemž neskončí dříve než za 6 měsíců

³⁵ ŠVAJGLOVÁ, Radmila. Vnos versus rozšíření společného jmění manželů. *Bulletin advokacie* [online]. 2017, č. 1–2, s. 30 [cit. 22. 4. 2020]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/vnos-versus-rozsireni-spolecneho-jmeni-manzelu>

³⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 3. 2018, sp. zn. 28 Cdo 528/2018.

³⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 6. 2011, sp. zn. 28 Cdo 4036/2010.

³⁸ § 646 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

³⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 25. 1. 2017, sp. zn. 28 Cdo 1228/2015.

po odstranění překážky jejího plynutí.⁴⁰ Ustanovení § 646 OZ nestaví promlčecí lhůtu jen u manželů, ale mimo jiné také u osob žijících ve společné domácnosti.⁴¹ Pokud spolu tedy budoucí manželé před uzavřením sňatku sdíleli jednu domácnost, promlčecí lhůta neběží ani tehdy. V ostatních ohledech bude počátek běhu promlčecí lhůty posuzován klasicky z hlediska toho, o jakou skutkovou podstatu se jedná (a zda-li je v souvislosti se závazkem či nikoliv).⁴²

K problematickým situacím z hlediska dispozic s majetkem zpravidla dochází i po zániku manželství, kdy sice zaniká společné jmění, ale bývalí manželé se ocitají v jakémsi přechodném období, neboť doposud nedošlo k vypořádání.⁴³ Užívá-li bývalý manžel věc, která náležela do společného jmění manželů, ale k vypořádání dosud nedošlo, nejedná se o bezdůvodné obohacení na úkor druhého z bývalých manželů, neboť důvodem užívání je jeho vlastnické právo k (celé) věci.⁴⁴ Pakliže by však bývalý manžel poškozoval druhého z manželů tím, že jej z užívání společné věci vyloučil, je možné požadovat např. náhradu škody.⁴⁵

4 Bezdůvodné obohacení u nesezdaného soužití

Vzhledem k tomu, že část obyvatelstva volí jako formu soužití po celý svůj život kohabitaci bez potřeby uzavřít svazek manželský, je zřejmé, že v průběhu života partnerů může dojít k investicím do majetku druhého z partnerů a právo by mělo zajišťovat řádný způsob na majetkové vypořádání pro případ, že kohabitace skončí.

V nesezdaném soužití vždy dochází k transferu majetku z výhradního vlastnictví jednoho partnera do výhradního vlastnictví druhého partnera, neboť zákon nezná žádné „společné jmění partnerů“ jakožto období společného jmění manželů. Je proto samozřejmé, že nemůže existovat ustanovení podobné § 742 odst. 1 písm. b) a c) OZ, které by šlo aplikovat na nesezdané

⁴⁰ § 652 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁴¹ § 646 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁴² ELIÁŠ, Jan, Luboš BRIM a Hana ADAMOVÁ. *Bezdůvodné obohacení*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 182. ISBN 978-80-7552-407-2.

⁴³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2011, sp. zn. 22 Cdo 3569/2011.

⁴⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. 33 Odo 1229/2006.

⁴⁵ Usnesení Ústavního soudu ze dne 14. 5. 2019, sp. zn. IV. ÚS 2404/18.

soužití. Ostatně jak již bylo řečeno výše, ustanovení § 742 odst. 1 písm. b) a c) OZ se nepoužije ani u manželství, když manžel investuje ze svého výhradního majetku do výhradního majetku manžela.

To však neznamená, že k investicím mezi partnery v praxi nedochází, pouze zákon nepředpokládá speciální aplikovatelné ustanovení a tato jednání neoznačuje formalizovaným pojmem jako u manželství. Pakliže jednomu z partnerů vznikne vůči druhému z partnerů právo na náhradu toho, co investoval, má nárok na vydání bezdůvodného obohacení.

4.1 Právní důvod plnění mezi partnery v nesezdaném soužití

Demonstrativní výčet ustanovení § 2991 odst. 1 OZ výslovně zmiňuje čtyři skutkové podstaty bezdůvodného obohacení, a to plnění bez právního důvodu, z právního důvodu, který odpadl, protiprávní užití cizí hodnoty a plnění za obohaceného, co měl po právu plnit sám.⁴⁶

Typickým příkladem bezdůvodného obohacení mezi kohabituujícími je vynaložení financí do nemovitosti ve výhradním vlastnictví partnera. Pro účely právní praxe je však zcela zásadní podřadit tento skutkový stav pod odpovídající skutkovou podstatu, neboť její správná identifikace má své důsledky např. při počátku běhu promlčecí lhůty.

Právním důvodem plnění je srozumění stran o jeho účelu.⁴⁷ Z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 10. 10. 2012, sp. zn. 28 Cdo 382/2012, vyplývá, že užívají-li spolu dva lidé v rámci společné domácnosti nemovitost, jež patří pouze jednomu z nich, mohou tak činit na základě vzájemné dohody, kterou je třeba kvalifikovat jako nepojmenovanou smlouvu.⁴⁸ Judikatura ovšem dovodila, že existuje právní důvod učinění poskytnutí prostředků v případě investic do společného bydlení, neboť partneři uzavřeli inominátní konkludentní dohodu ohledně účelu investice (očekávání, že rekonstrukce zlepší bydlení investujícího, který zde společně s partnerem žije). Poskytnuté plnění se stává bezdůvodným až tehdy, když toto očekávání opadne. Jedná se tak typicky o skutkovou podstatu plnění z právního důvodu, který odpadl.

⁴⁶ § 2991 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁴⁷ PETROV, Jan. In: HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1863. ISBN 978-80-7400-287-8.

⁴⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 10. 2012, sp. zn. 28 Cdo 382/2012.

Začátek běhu objektivní promlčecí lhůty se bude odvíjet od hmotněprávní úpravy, z níž se dovodí odpadnutí právního důvodu (v tomto případě ukončení inominátní smlouvy, projevující se např. vystěhováním ze společné domácnosti při rozpadu vztahu).⁴⁹

Za zásadní však judikatura nepovažuje pouze žití ve společné domácnosti, ale například i příslib budoucího spoluvlastnictví. Odvolání tohoto příslibu zakládá nárok na vydání bezdůvodného obohacení, protože právní důvod plnění odpadl.⁵⁰

Tento příklad je aplikovatelný jak na nesezdané páry, které se pro kohabitaci rozhodli jakožto pro alternativu k manželství, i na budoucí manžele, kteří takovou formu volí jen dočasně, než uzavřou manželství. Budoucí manželství ovšem zjednodušuje důkazní pozici z hlediska promlčení. I když ustanovení § 646 OZ nestaví promlčecí lhůtu jen u manželů, ale mimo jiné také u osob žijících ve společné domácnosti,⁵¹ v případě, že mezi partnery následně dojde k uzavření manželství, tak i kdyby se nepodařilo existenci společné domácnosti prokázat, promlčení se staví dnem uzavření manželství. V případě kohabitace toto jednoznačné stanovení určitého dne chybí a vznik i zánik společné domácnosti se musí prokazovat. Třebaže se i v nesezdaném soužití počítá s obýváním společné domácnosti, absence zákonného vymezení či definice kohabitace způsobuje, že není postaveno na jisto, zda se jedná o jeden z jejích pojmových znaků.

Judikatura ovšem zaujala odlišný postoj v případě rekonstrukce nemovitosti, která není užívána ke společnému bydlení (např. investice na vedlejší nemovitost partnera, její rekonstrukci apod.). V takovém případě se nedovozuje existence inominátní konkludentní dohody o společném bydlení a účel takové dohody se musí prokazovat. Pakliže se existence dohody neprokáže, použije se skutková podstata plnění bez právního důvodu.⁵²

Existence ujednání o účelu poskytnutých investic se bude muset zkoumat pomocí pravidel pro výklad právního jednání v ustanovení § 555 a. n. OZ, přičemž lze očekávat, že dokazování bude značně zkomplikováno zpravidla

⁴⁹ ELIÁŠ, Jan, Luboš BRIM a Hana ADAMOVÁ. *Bez důvodné obohacení*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 182. ISBN 978-80-7552-407-2.

⁵⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 10. 2016, sp. zn. 25 Cdo 337/2015.

⁵¹ § 646 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁵² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 11. 2020, sp. zn. 28 Cdo 2666/2010.

neexistující písemnou dokumentací a možnou nevěrohodností případných svědků (neboť při zániku vztahu jsou např. i přátelé zúčastněných ovlivňováni průběhem rozchodu a okolnostmi, které k němu směřovaly). Soud by měl však vždy zvažovat, zda záměrem investujícího bylo zhodnocení daného majetku s tím, že jej bude navzdory tomu, že není jeho, používat také, či zda tak učinil, aniž by očekával jakékoliv protiplnění či výhodu na své straně.

Promlčecí lhůta bude závislá na tom, zda partneři žijí ve společné domácnosti. Pokud nežijí, nedochází ke stavení promlčecí lhůty dle § 646 OZ. Bezdůvodné obohacení vzniká již samotným okamžikem nabytí.⁵³ Nabytím se rozumí přijetí plnění, přičemž již v tomto momentu vzniká povinnost získané bezdůvodné obohacení vydat. Zároveň se jedná o datum, od něhož počíná běžet objektivní promlčecí lhůta.⁵⁴

Zjištění existence právního důvodu je tedy důležité z hlediska začátku běhu objektivní promlčecí lhůty (pokud se tedy nemodifikuje v závislosti na § 646 OZ), kdy v případě skutkové podstaty plnění z právního důvodu, který odpadl, začne běžet až jeho odpadnutím, nicméně u plnění bez právního důvodu okamžikem plnění.⁵⁵

Je však zcela běžné, že hodnota ochuzení (tj. nominální částka, kterou poskytl investující partner) a obohacení na straně výhradního vlastníka si nemusí být vzájemně rovny, přičemž obohacení bude vyšší než utrpěná újma. Byť v odborné literatuře lze výjimečně objevit názor, že bezdůvodné obohacení nemá sankční charakter, tudíž by nárok měl odpovídat výši újmy ochuzeného⁵⁶, jedná se o pojetí zcela minoritní a většinově se preferuje navrácení prostředků v plném rozsahu obohacení, i když je vyšší než vzniklá újma⁵⁷.

5 Závěr

Je evidentní, že úprava investic a vnosů se velmi inspirovala bezdůvodným obohacením (na rozdíl od úpravy v OZ 1964, která spíše nesla znaky

⁵³ ELIÁŠ, Jan. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek VI, (§ 2521 až 3081)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 1245.

⁵⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2001, sp. zn. 33 Cdo 1864/2001.

⁵⁵ PETROV, Jan. *Bezdůvodné obohacení ze srovnávacího pohledu*. Disertační práce. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2015, s. 64.

⁵⁶ Usnesení ze dne 12. 12. 2012, sp. zn. 28 Cdo 1332/2012.

⁵⁷ Srov. např. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2014, sp. zn. 23 Cdo 756/2012.

náhrady škody). Bezdůvodné obohacení představovalo do nedávné doby institut, který alespoň při porovnání s mimořádně detailně propracovanou doktrínou zahraničních států, zejména Německem, které zaznamenalo ve 20. století značný nárůst jednotlivých teorií a vědecké literatury týkající se bezdůvodného obohacení⁵⁸, nevyvolával v české akademické obci natolik velký zájem, jaký by si zaslouhoval.⁵⁹

Důvod rozmachu doktrinárních prací zabývajících se bezdůvodným obohacením je spojován zejména s účinností OZ, který změnil samotné znění generální klauzule, přistoupil k demonstrativnímu výčtu skutkových podstat oproti výčtu taxativnímu, ale také například rozšířil dosavadní výluky z bezdůvodného obohacení⁶⁰. Dalším důvodem však může být mimořádně široká použitelnost tohoto institut, který mimo jiné posloužil jako inspirační zdroj úpravy § 742 odst. 1 písm. b) a c) OZ. Pochopení bezdůvodného obohacení, které Melzer považuje za jednu z nejsložitějších civilistických konstrukcí⁶¹, tak není důležité pouze pro institut samotný, ale i pro pochopení dalších institutů a zejména určení jejich vzájemných hranic.

Autorka tohoto článku pozitivně hodnotí zakotvení redukce vnosů, které za účinnosti OZ 1964 vyplývalo pouze z judikatorních závěrů. Vzhledem k tomu, že nová úprava na tyto závěry navazuje, je její výslovné uvedení v textu zákona pozitivním obratem přispívajícím k větší právní jistotě manželů.

Změnu přístupu k valorizaci vnosů lze obecně hodnotit také jako přínosnou, neboť tato možnost představuje spravedlivější řešení z hlediska vypořádávání majetku, kdy manžel, který investoval z výhradního majetku, nese nikoliv jen ztrátu, ale i zhodnocení, což dříve umožněno nebylo, respektive

⁵⁸ WENDEHORST, Christiane. In: BAMBERGER, Heinz Georg a Herbert ROTH (eds.). *Beck'scher Online-Kommentar BGB*. 31. vyd. München: C. H. Beck, 2014, komentář k § 812, marg. č. 6.

⁵⁹ Prof. JUDr. Luboš Tichý k tomu uvedl: „*Relativně omezenému zájmu o tuto oblast práva odpovídá i stav české právní terminologie, jež je nerozvinutá.*“ Srov. TICHÝ, Luboš. Bezdůvodné obohacení, základní pojmy a návrh občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 5, s. 15.

⁶⁰ BÍLKOVÁ, Jana. *Bezdůvodné obohacení v novém občanském zákoníku: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. X. ISBN 978-80-7400-579-4.

⁶¹ MELZER, Filip a Kristián CSACH. In: MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník: velký akademický komentář. Svazek IX. § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, s. 1238. ISBN 978-80-7502-199-1.

se absence této úpravy suplovala využitím disparity. Nyní by většinu případných nespravedlností bylo možné řešit pomocí přidání určitých kritérií při výpočtu zhodnocení či znehodnocení, byť judikatura tomu zatím nenapovídá. Za účinnosti OZ 1964 bylo zvláštní, že z hlediska vypořádávání investic bylo lepší postavení nesezdaného partnera oproti manželovi, neboť měl nárok na navrácení prostředků v plném rozsahu obohacení, i když bylo vyšší než vzniklá újma, zatímco v manželství se žádá valorizace nepřipouštěla.

Valorizace a redukce investic je rozhodně komplikovanější a bude otázkou, jak se s ní v praxi soudy vyrovnají. Je velice těžké hodnotit právní úpravu, která doposud nebyla konfrontována realitou, nicméně autorka zpozorovala několik potenciálních problémů, které by její aplikace mohla přinést. Nejedná se o problémy neřešitelné či zásadní, nicméně je otázkou, zda zejména možnost redukcí a valorizací investic neměla být více specifikována, např. pouze na případy investic do výhradního majetku jednoho z manželů, který nabyl již před uzavřením manželství, ale tento majetek je využíván oběma manželi společně.

Literature

- BIČOVSKÝ, Jaroslav, Milan HOLUB a Milan POKORNÝ. *Společné jmění manželů*. 2. vyd. Praha: Linde, 2009, 200 s. ISBN 978-80-7201-747-8.
- BÍLKOVÁ, Jana. *Bez důvodné obohacení v novém občanském zákoníku: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015, 525 s. ISBN 978-80-7400-579-4.
- ELIÁŠ, Jan, Luboš BRIM a Hana ADAMOVÁ. *Bez důvodné obohacení*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, 238 s. ISBN 978-80-7552-407-2.
- HRUŠÁKOVÁ, Milana, Zdeňka KRÁLÍČKOVÁ, Lenka WESTPHALOVÁ a kol. *Občanský zákoník II: komentář. Rodinné právo (§ 655–975)*. Praha: C. H. Beck, 2014, 1349 s. ISBN 978-80-7400-503-9.
- HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, 2046 s. ISBN 978-80-7400-287-8.
- KOHOUTOVÁ, Iva. Nesezdaná soužití: hlavně ve velkých městech. *Český statistický úřad* [online]. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.czso.cz/csu/czso/a50041548c>

- KRÁLÍK, Michal. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK, Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, 3053 s. ISBN 978-80-7400-653-1.
- KRÁLÍK, Michal. Judikatura NS: Společné jmění manželů z pohledu aktuální rozhodovací praxe. *Soudní rozhledy*, 2019, č. 10, s. 310.
- MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník: velký akademický komentář. Svazek IX. § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, 1696 s. ISBN 978-80-7502-199-1.
- MELZER, Filip, Petr TÉGL a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IV/1, § 655–975 a související společná a přechodná ustanovení*. Praha: Leges, 2016, 991 s. ISBN 978-80-7502-004-8.
- ONDŘEJOVÁ, Eva. Kohabitace v Evropě. *Bulletin advokacie* [online]. 2015, publikováno 16. 9. 2015 [cit. 22. 4. 2020]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/kohabitace-v-evrope>
- PETROV, Jan. *Bez důvodné obohacení ze srovnávacího pohledu*. Disertační práce. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2015, 259 s. Dostupné z: https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/82643/IP_TX_2007_2_11220_0_202594_0_56620.pdf?sequence=1
- Rodinné chování v České republice: první děti později a mimo manželství. *Eurostat Statistics Explained* [online]. [20. 4. 2020]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Archive:Marriages_and_births_in_the_Czech_Republic/cs&oldid=429595
- ŠVAJGLOVÁ, Radmila. Vnos versus rozšíření společného jmění manželů. *Bulletin advokacie* [online]. 2017, č. 1–2 [cit. 22. 4. 2020]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/vnos-versus-rozsireni-spolecneho-jmeni-manzelu>
- ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek VI, (§ 2521 až 3081)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, 1479 s. ISBN 978-80-7478-630-3.
- TICHÝ, Luboš. Bez důvodné obohacení, základní pojmy a návrh občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 5, s. 15.
- WENDEHORST, Christiane. In: BAMBERGER, Heinz Georg a Herbert ROTH (eds.). *Beck'scher Online-Kommentar BGB*. 31. vyd. München: C. H. Beck, 2014.

ZUKLÍNOVÁ, Michaela. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVORÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek II, (§ 655 až 975)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, 731 s. ISBN 978-80-7478-457-6.

ŽÍLA, M. Valorizace a redukce vnosu při vypořádání společného jmění manželů dle nového občanského zákoníku. *epravo.cz* [online]. [cit. 25. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/valorizace-a-redukce-vnosu-pri-vyporadani-spolecneho-jmeni-manzelu-dle-noveho-obcanskeho-zakoniku-93110.html>

Contact – e-mail

432832@mail.muni.cz

Omezení dispozic s domem či bytem, v němž se nachází rodinná domácnost

Jakub Pohl

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok je zaměřen na téma ochrany rodinné domácnosti před dispozicemi s domem či bytem, v němž se rodinná domácnost nachází, prostřednictvím ustanovení § 747 občanského zákoníku. Analyzuje toto ustanovení a jeho místo v českém právním řádu, upozorňuje na význam tohoto ustanovení, vymezuje jeho aplikační předpoklady a zpochybňuje restriktivní výklad jeho užití, týkající se zejména subsidiarity a střetu s ochranou dobré víry třetích osob.

Keywords in original language

Manželství; rodinná domácnost; dobrá víra třetích osob.

Abstract

The paper is focused on the theme of protection of family household against handling family house or flat, in which is family household situated, by provision article 747 of the Civil Code. Paper analyses the provision itself and its place in Czech law system. This paper point out importance of this provision, defines its conditions of application and challenges the restrictive interpretation of its application, regarding especially of subsidiary use and its conflict with bona fide of third parties.

Keywords

Marriage; Family Household; Bona Fide of Third Parties.

1 Úvod

V tomto příspěvku se hodlám věnovat ustanovení § 747 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů¹ (dále jen „o. z.“) omezujícímu dispozice (za splnění v něm uvedených předpokladů) s domem či bytem², v němž se nachází rodinná domácnost, neboť mám za to, že tomuto ustanovení není věnována taková pozornost, jakou by si s ohledem na zcela zásadní dopad do našeho právního řádu a právní praxe zasluhovalo. Systematicky je zařazeno v části druhé, hlavě I, dílu 4 a oddílu 2 občanského zákoníku, pojednávajícím o manželském majetkovém právu, konkrétně v rubrice věnované bydlení manželů. Toto ustanovení normuje jednání, kterými by mohlo dojít k znemožnění či ohrožení bydlení rodiny, tedy jak faktické jednání jednoho z manželů (výměna zámků v domě či bytě, odpojení přívodu vody a energií atd.), tak i právní jednání manžela, který je oprávněn s tímto domem či bytem disponovat. Primárně se však budu věnovat vlivu § 747 o. z. na právní jednání, dvoustranná a vícestranná, neboť v rámci takovýchto dispozic toto ustanovení působí rovněž vůči třetím osobám, a je tak třeba zkoumat, zda jsou za současné právní úpravy jejich zájmy dostatečně chráněny.

Občanský zákoník v § 3 odst. 2 obsahuje demonstrativní výčet základních zásad, na nichž soukromé právo spočívá, přičemž zvláštní pozornost je věnována také rodině a vztahům s ní souvisejícím. Důsledkem je mimo jiné i zvláštní ochrana bydlení manžela skrze § 747 o. z., aby se tento, za předpokladu, že se manželé rodinnou domácnost rozhodli vytvořit, nestal

¹ Má-li alespoň jeden z manželů právo nakládat domem nebo bytem, ve kterém se nachází rodinná domácnost manželů nebo rodiny, a tohoto domu nebo bytu je k bydlení manželů nebo rodiny nezbytně třeba, musí se zdržet všeho a předejít všemu, co může bydlení znemožnit nebo ohrozit. Manžel zejména nesmí bez souhlasu druhého manžela takový dům nebo byt zcizit nebo k domu, jeho části nebo k celému bytu zřídit právo, jehož výkon je neslučitelný s bydlením manželů nebo rodiny, ledaže zajistí manželovi nebo rodině po všech stránkách obdobné bydlení s bydlením dosavadním (odstavec 1). Jedná-li manžel bez souhlasu druhého manžela v rozporu s odstavcem 1, může se tento manžel dovolat neplatnosti takového právního jednání (odstavec 2).

² Přestože je k zachování účinné ochrany nutno pojem „byt či dům, v němž se nachází rodinná domácnost“ vykládat extenzivně, tedy jako jakýkoli prostor, který slouží manželovi či rodině k bydlení (nejenže se nemusí jednat o nemovitost, která se zapisuje do katastru nemovitostí, ale v konečném důsledku se ani nemusí jednat o nemovitost), v příspěvku bude uvažováno s tím, že se jedná o nemovitou věc (v zásadě zapsanou v katastru nemovitostí).

ohledně otázky svého bydlení zcela závislým na rozhodnutí druhého manžela. Vzhledem k tomu, že ochrana bydlení manžela v nastíněné podobě je v českém právním řádu novotou, respektive stala se jeho součástí přijetím v současné době platného a účinného občanského zákoníku v rámci rekonstrukce soukromého práva, je třeba důsledky tohoto ustanovení podrobněji analyzovat a případně i otevřít diskusi ohledně vhodné změny právní úpravy tak, aby se dostatečných prostředků ochrany dostalo rovněž dalším zájmům, kterým je tradičně v soukromém právu poskytována ochrana, zejména pak dobré víře třetích osob.

Cílem předloženého příspěvku je tedy analyzovat dopad ochrany rodinné domácnosti prostřednictvím ustanovení § 747 o. z. na český právní řád a zkoumat důsledky z něj plynoucí. Výsledkem by pak měl být závěr, zda toto ustanovení organicky zapadá do českého právního řádu a zda právní úprava vhodným způsobem vyvažuje zájem na ochraně rodinné domácnosti s jinými zájmy hodnými ochrany (zejména ochranou dobré víry třetích osob). K tomuto bude nejprve třeba vymezit smysl a účel § 747 o. z., jakož i jeho aplikační předpoklady, a na tomto základě následně zhodnotit případný střet ochrany dobré víry třetích osob a ochrany dotčeného manžela skrze toto ustanovení. K analýze dopadu předmětného ustanovení na celý právní řád bude třeba řešit i otázku dispozitivnosti a subsidiarity § 747 o. z. vůči ustanovením občanského zákoníku upravujícím do jisté míry obdobnou oblast právních vztahů, tedy omezení dispozic (zejména ve vztahu ke společnému jmění manželů). V závěru mého příspěvku zhodnotím výsledky své analýzy a případně nastíním řešení *de lege ferenda*.

2 Neplatnost právního jednání pro rozpor s ustanovením § 747 o. z.

Inspiračním zdrojem ve vztahu k předmětnému ustanovení byl zákonodárci dodatek doporučení Výboru ministrů Rady Evropy č. R (81) 15 (dále jen „dodatek doporučení RE“), konkrétně jeho čl. 1 odst. 1, který řeší nutnost souhlasu manžela s právním jednáním druhého manžela, kterým by bylo ohroženo jeho právo bydlení v „rodinném domě“.

K dosažení účinné ochrany dotčeného manžela³ slouží možnost dovolat se neplatnosti ohrožujícího právního jednání. Jestliže bude manžel oprávněný nakládat s domem či bytem, v němž je umístěna rodinná domácnost, právně jednat v rozporu s ustanovením § 747 odst. 1 o. z., může se druhý manžel dovolat neplatnosti takového právního jednání (srov. § 747 odst. 2 o. z.). Vzhledem k tomu, že zákonodárce v tomto ustanovení přímo určuje osobu aktivně legitimovanou k uplatnění námitky neplatnosti právního jednání, že o absolutní neplatnost jde podle současné právní úpravy jen výjimečně⁴ a že případná neplatnost je v zásadě⁵ stanovena na ochranu zájmu této konkrétní osoby (na právo bydlet dotčeného manžela), bude se v zásadě⁶ jednat o neplatnost relativní. Je-li však neplatnost relativně neplatného právního jednání řádně uplatněna, nastávají vůči dotčenému právnímu jednání stejné právní následky jako v případě absolutní neplatnosti [právní jednání nemá stranou (stranami) právních vztahů sledované (zamýšlené) právní účinky]. Obě neplatnosti působí s účinky od počátku (ex tunc) a právní význam mají vůči každému, jehož práva a povinnosti (právní sféru) mohou (uvažováno objektivně) ovlivnit.⁷ Jednání manžela odporující § 747 odst. 1 o. z. je tedy v zásadě relativně neplatné pro rozpor se zákonem. Následek v podobě neplatnosti právního jednání však podle § 580 odst. 1 o. z. nenastává u každého právního jednání odporujícího zákonu, ale pouze tehdy, vyžaduje-li to smysl a účel zákona.⁸ Posuzováno pro neplatnost ve vztahu ke smyslu a účelu zákona pak musí být samotné konkrétní právní jednání, nelze například učinit paušální závěr, že jakékoli právní jednání bude pro rozpor s konkrétním ustanovením zákona neplatné.

³ Respektive jeho bydlení či bydlení rodiny. V příspěvku budou dále uvažovány situace, kdy v nemovitosti, v níž se nachází rodinná domácnost, dotčený manžel bydlí, a to případně i s rodinou. Otázky spojené se situací, kdy v nemovitosti bydlí pouze „rodina“ překračující zaměření tohoto příspěvku a nebudou, tedy až na výjimky, řešeny.

⁴ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 9. 3. 2017, sp. zn. 21 Cdo 4172/2016.

⁵ Vedle zájmu na bydlení dotčeného manžela to může být i bydlení jiných členů rodiny.

⁶ V případě znemožnění či ohrožení bydlení nezletilých dětí by se případně mohlo jednat i o neplatnost absolutní, a to s ohledem na zvláštního zřetele hodný zájem v podobě ochrany bydlení nezletilých dětí, či v případě, když by jednání manžela vykazovalo znaky zřejmého rozporu s dobrými mravy (tyto případy však nebudou pro účely tohoto příspěvku zohledňovány).

⁷ Srov. odůvodnění rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. 10. 2019, sp. zn. 21 Cdo 1961/2019.

⁸ Srov. závěry rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3919/2014.

Smyslem a účelem ustanovení § 747 o. z. je poskytnutí zvláštní ochrany manželovi nebo rodině [srov. § 3 odst. 2 písm. b) o. z.], konkrétně jejich bydlení v domě či bytě, před jednáním druhého manžela, kterým by bylo toto bydlení znemožněno či ohroženo. U konkrétního právního jednání znemožňujícího či ohrožujícího bydlení manžela tedy bude muset být posuzováno, zda smyslem ochrany vtělené do ustanovení § 747 o. z. je prohlásit předmětné právní jednání za neplatné⁹ a zda by takový následek byl ve vztahu k chráněnému zájmu rovněž účelný¹⁰.

3 Aplikační předpoklady

Manžel, jehož bydlení (bydlení rodiny) je znemožněno či ohroženo, se podle ustanovení § 747 o. z., nedošlo-li mezi manžely k odchýlnému ujednání ve smyslu ustanovení § 750 o. z., může dovolat neplatnosti právního jednání, jímž druhý manžel mimo jiné zcizí dům či byt nebo k němu, či jeho části, zřídí právo, jehož výkon je neslučitelný s bydlením manželů nebo rodiny, za splnění předpokladů, že (1) alespoň jeden z manželů má právo nakládat s domem či bytem, že (2) v tomto domě či bytě se nachází rodinná domácnost manželů nebo rodiny, že (3) k bydlení manželů nebo rodiny je tohoto domu či bytu nezbytně třeba, že (4) manžel, jehož bydlení (bydlení rodiny) je ohroženo či znemožněno, nedal k takovému právnímu jednání souhlas a že (5) manželovi nebo rodině druhý manžel nezajistí po všech stránkách obdobné bydlení s bydlením dosavadním.

K jednotlivým předpokladům lze stručně uvést:

Ad 1) Právo nakládat s domem či bytem by mělo být posuzována obecně¹¹ a nikoli ve vztahu ke konkrétnímu právnímu jednání (např. zcizení). Zákonodárce v textu předmětného ustanovení použil slovo „alespoň“,

⁹ Zda by se například nejednalo o přílišný formalismus, nebo zda uplatnění námítky neplatnosti není pouhou „škodolibostí“ dotčeného manžela, jehož hlavním cílem je znepríjemnit správu nemovitosti jednajícímu manželovi.

¹⁰ Pouze těžší je možné shledat účelným prohlášení neplatnosti například smlouvy o dílo, konkrétně na výmalbu místností nemovitosti, jestliže tato výmalba již proběhla, byť by jinak byly předpoklady uplatnění ustanovení § 747 o. z. naplněny.

¹¹ Obecnost je myšlena v tom smyslu, že nelze například úspěšně namítat neuplatnění předmětného ustanovení proto, že manžel by ke konkrétnímu právnímu jednání potřeboval souhlas třetí osoby, neboť se nejednalo o běžnou správu.

z čehož je zřejmé, že měl v úmyslu postihnout nejenom případy, kdy bude s domem či bytem, v němž se nachází rodinná domácnost, nakládat manžel k tomuto jednání výlučně oprávněný, ať už na základě práva věcného (např. je výlučným vlastníkem nemovitosti) či závazkového¹², ale například i situace, kdy se nemovitost nachází ve společném jmění manželů¹³ či podílovém spoluvlastnictví, ať už manželů nebo manžela a třetí osoby. Za splnění všech dále uvedených předpokladů se tedy ochrany skrze ustanovení § 747 o. z. může dovolat manžel dotčený právním jednáním druhého manžela ve všech situacích, až na tu, kdy by dotčený manžel byl výlučně oprávněn nakládat s nemovitostí, v níž je rodinná domácnost umístěna, a to nejspíše proto, že v takovém případě je mu toliko z tohoto titulu poskytována dostatečná ochrana.

Ad 2) Ustanovení § 743 odst. 1 o. z. stanoví, že manželé mají obydli tam, kde mají rodinnou domácnost; rozhodnou-li se vůbec rodinnou domácnost manželů tvořit¹⁴. Rodinnou domácnost lze chápat ve dvou významech, a to jednak jako „pospolitost spolu žijících osob“ a jednak jako místo, kde spolu tyto osoby žijí (obydli).¹⁵ Vymezujeme-li tedy rodinnou domácnost ve dvou významech, z nichž jeden představuje rodinné obydlí, pak z uvedeného vyplývá, že ustanovení § 743 odst. 1 o. z. by mělo znít spíše tak, že manželé mají rodinnou domácnost tam, kde se nachází obydlí manželů, když obydlí manželů je jedním ze dvou aspektů pojmu rodinná domácnost.¹⁶

Je třeba upozornit na to, že ochrany se může dotčený manžel dovolat i v případě, že rodinná domácnost manželů zanikla pro opuštění obydlí manželů jedním z nich¹⁷, a že rodinnou domácnost rodiny může tvořit i jen jeden z manželů společně s dalšími zpravidla příbuznými osobami¹⁸. Coufalík

¹² HULMÁK, Milan. In: HRUŠÁKOVÁ, Milana, Zdeňka KRÁLÍČKOVÁ, Lenka WESTPHALOVÁ a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo* (§ 655–975). *Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 416.

¹³ Otázka subsidiarity či speciality ustanovení § 747 o. z. ve vztahu k právní úpravě společného jmění manželů bude řešena v příspěvku dále.

¹⁴ Srov. § 691 o. z.

¹⁵ HULMÁK, op. cit., s. 394–395.

¹⁶ Znění § 743 odst. 1 o. z. proto nedává logický smysl, neboť abychom určili místo (místa), kde se nachází rodinná domácnost manželů, tak se musíme ptát, kde se nachází jejich obydlí, nikoli naopak.

¹⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. 1. 2019, sp. zn. 26 Cdo 3975/2017.

¹⁸ COUFALÍK, Petr. In: MELZER, Filip, Petr TĚGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655–975*. Praha: Leges, 2016, s. 674–675.

rovněž dovozuje, že rodinná domácnost může být tvořena i jen samotným manželem, avšak tohoto názoru se Nejvyšší soud ve svém usnesení 26 Cdo 3975/2017 nepřidržel, když vyslovil závěr, že „*opustí-li manžel, který má právo nakládat s domem nebo bytem, v němž se nachází rodinná domácnost, tuto domácnost s úmyslem se do ní nevrátit a neobnovit společné soužití, dojde k jejímu zániku*“, přesto však „opuštěnému“ manželovi ochranu plynoucí z ustanovení § 747 o. z. přiznal s ohledem na smysl a účel tohoto ustanovení. Osobně bych toto rozhodnutí interpretoval tak, že smysl a účel ustanovení § 747 o. z. vyžaduje, aby rodinná domácnost mohla být tvořena i samotným manželem, aby tomuto manželovi mohla být poskytnuta dostatečná ochrana.

Rovněž je třeba odlišovat rodinnou domácnost, respektive její aspekt v podobě obydlí manželů či rodiny¹⁹, od bydliště fyzické osoby ve smyslu § 80 o. z. a zápisu trvalého pobytu v evidenci obyvatel²⁰, a uvědomovat si, že rodinnou domácnost může tvořit v podstatě jakýkoli prostor užívaný za účelem bydlení, přičemž není ani vyloučeno, aby byla tvořena několika prostory, a to i v různých místech (letní sídlo).

Ad 3) Tento předpoklad úzce souvisí s předpokladem označeným jako pátý a reflektuje na jedné straně skutečnost, že rodinnou domácnost mohou tvořit prostory na více místech i v podobě například letního sídla, které rodina využívá k sezónní rekreaci, a na druhé straně, že manžel má v případě zne-možnění či ohrožení bydlení povinnost (tvořící samostatný aplikační předpoklad) zajistit dotčenému manželovi po všech stránkách obdobné obydlí s bydlením dosavadním. S ohledem na uvedené je třeba na tento předpoklad užít teologického výkladu a interpretovat jej tak, že se musí jednat o rodinné obydlí, v němž jsou po zásadní část roku uspokojovány bytové potřeby rodiny. Bylo by nepřiměřeným zásahem do práv výlučného vlastníka letního sídla a hlavně třetí osoby jednající v dobré víře, pokud by se i na takovouto nemovitost uplatnilo ustanovení § 747 o. z., když lze konstatovat, že takovéto nemovitosti není k bydlení rodiny třeba; zároveň bychom derogovali povinnost manžela zajistit rodině po všech stránkách obdobné bydlení s bydlením dosavadním, jestliže bychom došli k závěru, že již existence dostupné

¹⁹ V textu bude dále používán pojem rodinná domácnost i tam, kde by bylo logicky správnější užít pojmu „obydlí“, neboť tohoto pojmu je takto užíváno v zákoně.

²⁰ Podle zákona č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel a rodných číslech a o změně některých zákonů (zákon o evidenci obyvatel).

nemovitosti, byť k bydlení této rodiny méně vhodné, v níž by mohla být uspokojena potřeba rodiny bydlet, vylučuje ochranu skrze ustanovení § 747 o. z. pro nenaplnění aplikačního předpokladu nezbytnosti.

Příkláním se k názoru, že tento předpoklad bude naplněn i za situace, kdy si dotčený manžel bude moci zajistit bydlení i jinak (má dostatek finančních prostředků k pronajmutí si jiné obdobné nemovitosti),²¹ neboť předmětné ustanovení vztahuje nezbytnost domu či bytu k bydlení k okamžiku ohrožení či znemožní současného bydlení.²² Na rozdíl od Coufalíka však zajištění po všech stránkách obdobného bydlení s bydlením dosavadním definuji jako samostatný aplikační předpoklad, a to hlavně z důvodu jasnějšího a přehlednějšího vymezení vlastností nemovitosti, s níž má být disponováno, spočívající jednak ve skutečném uspokojování potřeby bydlení rodiny (předpoklad 3) a jednak v určité „úrovni kvality“ poskytovaného bydlení (obdobné bydlení – předpoklad 5). Nicméně si jsem vědom velmi úzkého spojení mezi těmito předpoklady a za podmínky uvědomění si obou výše zmíněných aspektů je možné je považovat za předpoklad jediný.

Ad 4) Neudělení souhlasu – jedná se o první ze dvou negativních předpokladů aplikace ustanovení § 747 o. z. Ve vztahu k udělení souhlasu dotčeným manželem s nakládáním s nemovitostí, v níž se nachází rodinná domácnost, v rozporu s § 747 o. z., zákonodárce v § 749 o. z. předepisuje písemnou formu. Lze mít za to, že souhlas dotčeného manžela je možné udělit i dodatečně.²³ Zajímavou otázkou, která však překračuje mnou vymezený rámec tohoto příspěvku, pak zůstává, jaký možný následek má nedodržení takto stanovené formy.

V textu předmětného ustanovení se nutnost souhlasu dotčeného manžela s jednáním druhého manžela, které odporuje § 747 odst. 1 věty první o. z. objevuje ve vztahu k demonstrativně vyčteným jednáním, která jsou všechna

²¹ Opačný názor HULMÁK, op. cit., s. 418.

²² COUFALÍK, op. cit., s. 675.

²³ Srov. KUBÁT, Ondřej. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK, Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 828; TOMEŠOVÁ, Jana. Rodinná domácnost manželů a její ochrana. In: *Právní prostor* [online]. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/rodinna-domacnost-manzelu-a-její-ochrana>; srov. též k předešlé právní úpravě odůvodnění rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10. 9. 2008, sp. zn. 21 Cdo 1723/2007 a ze dne 24. 1. 2013, sp. zn. 22 Cdo 2293/2011.

jednáními právními, avšak mám za to, že nutnost souhlasu dotčeného manžela se bude týkat i faktických jednání druhého manžela, respektive pakliže bude dotčený manžel souhlasit s faktickým jednáním druhého manžela, nebude se následně v zásadě dotčený manžel moci dovolávat ochrany skrze § 747 o. z. (např. v podobě zdržení se či odstranění následků takového faktického jednání).

Ad 5) Nezajištění po všech stránkách obdobného bydlení s bydlením dosavadním považuji za druhý z negativních předpokladů aplikace ustanovení § 747 o. z. Tento předpoklad se stejně jako předpoklad předešlý objevuje v rámci věty druhé § 747 odst. 1 o. z., tudíž by se mohlo zdát, že se týká pouze právních jednání, nicméně obdobně jako u předešlého předpokladu se domnívám, že se uplatní i u jednání faktických, neboť i v případě souhlasu dotčeného manžela s faktickým jednáním druhého manžela ve vztahu k nemovitosti, v níž se nachází rodinná domácnost, je třeba dotčenému manželovi zajistit obdobné bydlení s bydlením dosavadním, aby tak tento mohl uspokojovat svojí základní potřebu – potřebu bydlení. K zajištění obdobného bydlení by mělo dojít ještě před jednáním druhého manžela, jímž dojde k znemožnění či ohrožení bydlení dotčeného manžela. Nicméně bude-li náhradní bydlení zajištěno dodatečně, bude se v takovém případě jednat o okolnost, která by měla být v rámci posuzování uplatněné námitky neplatnosti právního jednání dotčeným manželem zohledněna, přičemž jsem toho názoru, že v zásadě v takovém případě nebude smysl a účel ustanovení § 747 o. z. vyžadovat neplatnost takového právního jednání.²⁴ Právo manžela požadovat případnou náhradu škody spočívající v porušení zákonné povinnosti druhým manželem tím však není dotčeno.

Ze strany Nejvyššího soudu bylo v rámci jeho rozhodovací praxe ustanovení § 747 o. z. aplikováno v již zmíněném usnesení ze dne 24. 1. 2019, sp.zn. 26 Cdo 3975/2017, přičemž v tomto sbírkovém rozhodnutí bylo ve vztahu k předpokladům uplatnění tohoto ustanovení uvedeno, že „stanoví tomu z manželů, jemuž náleží právo nakládat s domem nebo s bytem, povinnost zdržet se všeho, čímž by svým jednostranným jednáním znemožnil nebo ohrozil bydlení manželů nebo rodiny. Předpokladem ochrany podle tohoto ustanovení je a) právo jednoho z manželů nakládat domem nebo bytem, b) v domě nebo bytě se nachází rodinná domácnost

²⁴ Obdobně COUFALÍK, op. cit., s. 676.

manželů nebo rodiny, c) nezbytná potřeba tohoto domu nebo bytu k bydlení“. Způsob, jakým Nejvyšší soud vymezil tyto předpoklady, nepovažuji za vhodný, neboť předpoklad v podobě neudělení souhlasu manžela není ani označen písmenem a lze jej dovodit pouze interpretací užitého pojmu „jednostranné jednání“, které nepředstavuje zkratku pro jednostranné právní jednání, ale mělo by vyjadřovat skutečnost, že manžel jednal bez souhlasu druhého manžela; dále v předpokladu pod písmenem a) soud opomněl²⁵ slovo „alespoň“, které je velmi podstatné. Vzhledem k tomu, že se Nejvyšší soud v rámci citovaného rozhodnutí soustředil spíše na problematiku zániku rodinné domácnosti z důvodu opuštění obydlí jedním z manželů, neměl prostor řešit aplikační předpoklady ustanovení § 747 o. z. detailněji a ve všech souvislostech a je tedy otázkou, do jaké míry se budou jiné senáty Nejvyššího soudu tímto způsobem vymezených aplikačních předpokladů držet, nicméně problematickou skutečností zůstává, že se jedná o rozhodnutí sbírkové.

4 Střet ochrany dobré víry třetích osob a ochrany rodinné domácnosti

Záměrem ustanovení § 747 o. z. bylo provedení čl. 1 odst. 1 dodatku doporučení RE v české právní úpravě, avšak skutečnost, že dalším článkům tohoto doporučení, z nichž nejvýrazněji s čl. 1 odst. 1 souvisí čl. 2 odst. 2, že zájmy třetích osob v dobré víře mohou být chráněny v souladu s podmínkami stanovenými vnitrostátními předpisy, a čl. 1 odst. 3, že státy mohou vést seznam registrovaných práv „bydlení“, které zajistí účinnost tohoto práva vůči třetím osobám, nebyla ze strany českého zákonodárce věnována dostatečná pozornost, má za následek nepřiměřené upřednostnění ochrany rodinné domácnosti před ochranou dobré víry třetích osob, které nemají reálných prostředků, jak vůbec zjistit, že se případně v nemovitosti rodinná domácnost nachází. Preference ochrany rodinné domácnosti před ochranou dobré víry třetích osob je patrná i z důvodové zprávy k občanskému zákoníku, když zákonodárce dle jejích slov ve vztahu k předmětnému

²⁵ V soudem posuzované věci se sice jednalo o nemovité věci, které byly ve vylučném vlastnictví jednoho z manželů, avšak z vymezení předpokladů aplikace ustanovení § 747 o. z. učiněného v tomto rozhodnutí nelze nijak dovodit, že se nejedná o „obecné“ vymezení, ale že soud v této části svého rozhodnutí již aplikoval předmětné ustanovení na jím zjištěný skutkový stav.

ustanovení záměrně o ochraně dobré víry třetích osob nestanoví ničeho, neboť „je *zde na místě chránit rodinu, resp. její jednotlivé členy, a to popřípadě i před jejich vlastním jednáním*“, přičemž dodává, že případná ochrana třetích osob se bude realizovat pouze standardními prostředky.²⁶ Jedním z nejsilnějších prostředků ochrany dobré víry třetích osob ve vztahu k nemovitým věcem, které se zapisují do katastru nemovitostí, je v případě rozporu mezi skutečným stavem a údaji zapsanými v katastru nemovitostí § 984 odst. 1 o. z. (postihující nabytí nemovitosti zapsané v katastru nemovitostí dobrověrným nabyvatelem od nevlastníka).

Zákonodárce tím, že v rámci ustanovení § 747 o. z. nezohledňuje a nestanoví ničeho o případné dobré víře třetích osob pramenící z údajů zapsaných v katastru nemovitostí a týkající se skutečnosti, že jednající manžel je oprávněn s nemovitostí nakládat, staví tuto třetí osobu do značně nejisté situace. Třetí osoba je tak závislá na informacích poskytnutých jednajícím manželem, avšak nemá reálnou možnost tyto informace jakkoli ověřit. Vzhledem k tomu, že není veden ani „seznam rodinných domácností“, jak je o něm uvažováno v čl. 1 odst. 3 dodatku doporučení RE, není způsob (kromě samotného pozorování nemovitosti), jak by třetí osoba mohla zjistit, že se v nemovitosti nachází rodinná domácnost, přičemž dokonce neexistuje ani způsob, jak by tato třetí osoba mohla zjistit, že osoba, která s nemovitostí, v níž je umístěna rodinná domácnost, disponuje, je ženatá či vdaná, když například v občanském průkazu je informace o rodinném stavu občana údajem pouze dobrovolným²⁷. Za současné situace by tedy třetí osoba měla „vést vyšetřování“ ohledně skutečnosti, zda je osoba disponující nemovitostí ženatá či vdaná a pokud takovou informaci zjistí, pak v rámci opatrnosti bude vždy obezřetné získat ohledně jakékoli dispozice²⁸ s nemovitostí souhlas druhého manžela, neboť ani samotné prohlášení manžela disponujícího nemovitostí vůči třetí osobě, že se v nemovitosti nenachází rodinná domácnost, nebo že není ženatý či vdaná, byť by se takové prohlášení ukázalo

²⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 4. 2020].

²⁷ Srov. § 17 odst. 2 písm. h) zákona č. 328/1999 Sb., o občanských průkazech, ve znění pozdějších předpisů.

²⁸ Nebude se jednat jen například o zcizení, ale o prakticky jakékoli právní jednání, které by mohlo být v rozporu s ustanovením § 747 odst. 1 o. z., včetně smluv o dílo atd.

jako vědomě²⁹ nepravdivé, nikterak nevylučuje ochranu dotčeného manžela dovolat se neplatnosti daného právního jednání, byť vůbec není jeho stranou, ale taková prohlášení zakládají toliko případnou odpovědnost disponujícího manžela za škodu způsobenou jejich nepravdivostí. Typově by se tedy ochrany třetí osobě mohlo dostat pouze za situace, když by dotčený manžel jednal v součinnosti s manželem disponujícím nemovitostí, a to s úmyslem zneužít dobré víry této třetí osoby, neboť v takovém případě by uplatnění námitky neplatnosti dotčeným manželem mělo být shledáno v rozporu s dobrými mravy. Avšak s ohledem na nutnost unesení důkazního břemene o těchto skutečnostech se bude pravděpodobně jednat o případy velmi výjimečné.

Jak bylo uvedeno výše, záměrem zákonodárce bylo preferovat ochranu rodinné domácnosti před ochranou dobré víry třetích osob, které má být poskytnuta ochrana skrze standardní prostředky, z nichž v tomto ohledu nejvýznamnější je, za předešlé právní úpravy značně diskutovaný a problematický³⁰, institut nabytí nemovité věci od nevlastníka upravený v § 984 odst. 1 o. z. Vzhledem k uvedenému mám za to, že střet ochrany dobré víry třetí osoby pramenící z údajů zapsaných v katastru nemovitostí a ochrany rodinné domácnosti prostřednictvím ustanovení § 747 o. z. je pouze zdánlivý, respektive že tento střet byl řešen zákonodárcem při legislativní činnosti, jejímž výsledkem je ustanovení § 747 o. z., avšak v rámci aplikace práva zde ke střetu chráněných zájmů již nedochází, neboť ochranné rodinné domácnosti bude v zásadě vždy dána přednost³¹. Nesouhlasím tedy

²⁹ Nepravdivost takového prohlášení by za určitých situací mohla být i nevědomě vyvolaná manželem disponujícím s nemovitostí, neboť otázka, zda se v nemovitosti nachází rodinná domácnost, je otázkou právní, nikoli skutkovou, a proto ani samotné prohlášení dotčeného manžela, že se v nemovitosti rodinná domácnost nenachází, není pro třetí osobu samo o sobě zárukou, že se tento manžel následně nebude moci domoci neplatnosti právního jednání prostřednictvím ustanovení § 747 o. z., přičemž soud bude v takovém případě muset zkoumat, zda se v dané nemovitosti rodinná domácnost skutečně nachází či nikoli.

³⁰ Ve vztahu k předešlé právní úpravě byla tato otázka definitivně vyřešena rozhodnutím velkého senátu Nejvyššího soudu ze dne 9. 3. 2016, sp. zn. 31 Cdo 353/2016, v němž reflektoval judikaturu Ústavního soudu a odůvodnil závěr, že „podle platné právní úpravy účinné do 31. prosince 2013, resp. do 31. prosince 2014 (k tomu srov. § 3064 o. z.) bylo možné nabytí vlastnické právo k nemovitosti evidované v katastru nemovitostí od nevlastníka, a to na základě dobré víry nabyvatele v zápisu do katastru nemovitostí“.

³¹ Shodně COUFALÍK, op. cit., s. 677–679. a srov. taktéž důvodovou zprávu k ustanovením § 747–749 o. z.

s tím, že je třeba důkladně zkoumat střet těchto dvou protichůdných zájmů. Na zákonodárcem zvolené prioritě ochrany rodinné domácnosti nemůže změnit ničeho ani ustanovení § 984 odst. 1 o. z., přičemž v této souvislosti souhlasím s Coufalíkovým závěrem, že ani skutečnost, že se nemovitost nachází ve společném jmění manželů ve smyslu ustanovení § 708 odst. 1 o. z. (dále jen „SJM“) a že faktický stav je v rozporu s údaji zapsanými v katastru nemovitostí, nemůže omezit dotčeného manžela v možnosti dovolat se ochrany prostřednictvím ustanovení § 747 o. z., neboť zvláštní chráněnou hodnotou je v takovém případě bydlení manžela či rodiny oproti čistě majetkovému zájmu třetí osoby³². Ani skutečnost, že dotčený manžel opomenul odstranit rozpor mezi skutečným stavem a stavem zapsaným v katastru nemovitostí, nemůže jít tomuto manželovi k tíži³³, když ze samotné skutečnosti, že se nemovitost nachází či nenachází v SJM nikterak nevyplývá to, zda v této nemovitosti je či není umístěna rodinná domácnost.

5 Subsidiarita nebo specialita ustanovení § 747 o. z.?

Ustanovení § 747 o. z. se uplatní mimo jiné za splnění předpokladu, že alespoň jeden z manželů má právo nakládat s domem či bytem, v němž se nachází rodinná domácnost³⁴, přičemž se vztahuje i na případy, kdy právo manžela (ať už závazkové či věcné) nakládat s nemovitostí není výlučným právem tohoto manžela³⁵, a proto toto ustanovení v určité své části upravuje totožnou oblast právních vztahů, jako ustanovení o společném jmění manželů, podílovém spoluvlastnictví, společném nájemním právu manželů atd.

Z právní úpravy obsažené v občanském zákoníku je zřejmé, že ustanovení § 748 o společném nájemním právu manželů je ustanovením speciálním vůči § 747, když v jeho samotném textu je uvedeno, že se na jím řešené právní vztahy použije ustanovení § 747 odst. 1 věta první obdobně. Problematictější situace je ve vztahu ke správě společné věci v podílovém spoluvlastnictví upravené v § 1126 a násl. o. z., avšak tento střet není ze strany odborné veřejnosti v současné době nikterak reflektován. Odborná veřejnost se totiž

³² COUFALÍK, op. cit., s. 679.

³³ Srov. § 6 odst. 2 větu druhou o. z., že nikdo nesmí těžit ani z protiprávního stavu, který vyvolal nebo nad kterým má kontrolu.

³⁴ Aplikační předpoklad 1).

³⁵ Viz argumentace výše ve vztahu k užití výrazu „alespoň“ v textaci § 747 odst. 1 o. z.

soustředí výhradně na konflikt ustanovení § 747 o. z. a ustanovení upravujících správu věcí nacházejících se ve společném jmění manželů, zejména pak ustanovení § 714 a § 723 odst. 2 písm. b) o. z., přičemž tento střet je ze strany doktríny řešen rozporuplně.

V další fázi tohoto příspěvku se zaměřím na vztah ustanovení § 747s ustanoveními upravujícími správu věcí náležejících do SJM, konkrétně s § 714 a § 723 odst. 2 písm. b) o. z., neboť je to právě manžel, kterému je umožněno uplatnit námitku neplatnosti právního jednání, která je stanovena v zájmu ochrany rodinné domácnosti, avšak mám za to, že závěr, který bude vysloven, je plně aplikovatelný i například ve vztahu ke správě věcí nacházející se v podílovém spoluvlastnictví.

Odborná literatura se ohledně aplikace § 747 o. z. zdánlivě shoduje v tom, že „*půjde-li o společné jmění manželů, použije se úprava společného jmění manželů*“³⁶, nicméně Coufalík následně konstatuje, že „*v případě, kdy je nemovitá věc tvořící obydli rodinné domácnosti zapsána v katastru nemovitostí jako předmět SJM, bude mít aplikační přednost komentované ustanovení (§ 747)*“³⁷, a na tento závěr dále v komentáři navazuje při řešení „kolize“ ochrany rodinné domácnosti a dobré víry třetí osoby. Osobně zastávám názor, že ustanovení § 747 o. z. je v případě, kdy jsou splněny jeho aplikační předpoklady ve všech výše uvedených případech ustanovením speciálním, neboť pouze tímto způsobem lze dosáhnout priority ochrany rodinné domácnosti před ochranou dobré víry třetích osob. S aplikací ustanovení § 747 o. z. jsou spojeny velmi přísné aplikační předpoklady, které musí být splněny, z čehož se podává, že jsou s ním spojeny vážné důsledky (dokonce i neplatnost právního jednání, jehož stranou je třetí osoba v dobré víře v údaje zapsané v katastru nemovitostí). Takovéto důsledky s žádným jiným ustanovením chránícím dotčeného manžela před nakládáním se SJM druhým manželem bez souhlasu dotčeného manžela (§ 714 o. z.), v němž se dokonce nachází rodinná domácnost [§ 723 odst. 2 písm. b) o. z.], nejsou spojeny³⁸. Rozhodnutí o tom, zda ustanovení § 747 o. z. je subsidiární či speciální vůči výše zmíněným ustanovením, je tedy

³⁶ HULMÁK, op. cit., s. 416; a obdobně i COUFALÍK, op. cit., s. 674.

³⁷ COUFALÍK, op. cit., s. 678.

³⁸ Ve vztahu k § 723 odst. 2 písm. b) opačný názor zastávají MELZER, Filip a TĚGL, Petr. In: MELZER, Filip, Petr TĚGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655–975*. Praha: Leges, 2016, s. 470.

rozhodnutím o tom, zda bude v daných případech (za naplnění předpokladů aplikace § 747 o. z.) poskytnuta rodinné domácnosti ochrana i před třetí osobou domáhající se ochrany prostřednictvím ustanovení § 984 odst. 1 o. z.

O specialitě ustanovení § 747 o. z. vypovídá i okruh právních vztahů, které toto ustanovení reguluje. Zatímco ustanovení § 714³⁹ o. z. pojednává o správě SJM v zákonném režimu a řeší mimo jiné ochranu manžela před právním jednáním druhého manželů týkajícího se společného jmění manželů a jeho součástí, tak ustanovení § 747 o. z., sice upravuje to, že manžel se musí zdržet všeho a předejít všemu (tedy nikoli jen právních jednání), avšak pouze takových jednání, jimiž by mohl bydlení manžela či rodiny znemožnit či ohrozit, a zároveň pouze ve vztahu k nemovitosti, ve které se nachází rodinná domácnost. V žádném případě však nedochází k úplné derogaci § 714 o. z., neboť tento je možné použít na všechna další právní jednání týkající se SJM neohrožující bydlení manžela či rodiny v nemovitosti, v níž se nachází rodinná domácnost, ve smyslu § 747 o. z.

V rámci § 723 odst. 2 písm. b) o. z. zákonodárce stanoví podmínku souhlasu druhého manžela s právním jednáním týkajícím se obydlí, v němž se nachází rodinná domácnost manželů, a toto obydlí je součástí SJM, jinak se tento manžel může dovolat neplatnosti takového právního jednání, přičemž se v rámci tohoto ustanovení jedná o daleko mírnější aplikační předpoklady nežli u ustanovení § 747 o. z., a mimo jiné i proto by s jejich naplněním měly být spojeny proporcionálně méně závažné důsledky z pohledu jiných chráněných zájmů (bude poskytnuta ochrana dobré víře třetí osoby ve smyslu ustanovení § 984 odst. 1 o. z.), navíc je nutné přihlídnout k tomu, že rodinnou domácnost, respektive obydlí manželů, může tvořit i více nemovitostí a že § 723 odst. 2 písm. b) o. z. se podle svého znění vztahuje na všechna právní jednání a nikoli pouze na jednání, která mohou znemožnit či ohrozit bydlení druhého manžela nebo rodiny, jako je tomu v rámci § 747 o. z. Jestliže je ze strany zákonodárce prostřednictvím § 747 o. z. dotčenému

³⁹ V záležitostech týkajících se společného jmění a jeho součástí, které nelze považovat za běžné, právně jednají manželé společně, nebo jedná jeden manžel se souhlasem druhého. Odmítá-li manžel dát souhlas bez vážného důvodu a v rozporu se zájmem manželů, rodiny nebo rodinné domácnosti, či není-li schopen vůli projevit, může druhý manžel navrhnout, aby souhlas manžela nahradil soud (odst. 1). Jedná-li právně manžel bez souhlasu druhého manžela v případě, kdy souhlasu bylo zapotřebí, může se druhý manžel dovolat neplatnosti takového jednání (odst. 2).

manželovi poskytnuta ochrana i před třetí osobou v dobré víře ve smyslu § 984 odst. 1 o. z., a to i za situace, kdy dotčený manžel není oprávněn na základě jakéhokoli titulu nakládat s nemovitostí, v níž se rodinná domácnost nachází, pak by mu tím spíše měla být poskytnuta ochrana, jestliže tento manžel s nemovitostí oprávněn nakládat je a tato se například nachází v SJM, což mimo jiné odůvodňuje závěr, proč musí být ustanovení § 747 o. z. i vůči tomuto posuzovanému ustanovení pravidlem speciálním. Ani v tomto případě však není možné vyslovit závěr, že by § 723 odst. 2 písm. b) o. z. byl normou obsoletní, což by bylo mimo jiné v rozporu s předpokladem racionálního zákonodárce a normotvůrce, který jej do občanského zákoníku zařadil, neboť je třeba jej vykládat tak, že se toto ustanovení užije⁴⁰ například na všechna další právní jednání, která nemohou znemožnit či ohrozit bydlení manžela či rodiny⁴¹ nebo týkající se obydlí manželů, kterého však není k jejich bydlení nezbytně třeba.

Na závěr je třeba upozornit, že ustanovení § 747 o. z. je dispozitivní normou⁴² (srov. § 750 o. z.), a proto je mimo jiné ve vztahu k správě SJM ve smluvném režimu důležité zkoumat, zda touto domluvou (splňující náležitosti na ni kladené § 750 o. z.) nedošlo k vyloučení ustanovení § 747 o. z. a ochrany jím poskytované, neboť pak by se skutečně došlo k uplatnění právní úprava obsažené například v § 723 odst. 2 písm. b) o. z. v celé její šíři, postupovalo by se tedy podle ujednání manželů derogujícího § 747 o. z. a obecné právní úpravy.

6 Závěr

Základní myšlenkou a závěrem, který by měl z tohoto příspěvku vyplynout je to, že ustanovení § 747 o. z. má zcela zásadní dopad do českého právního

⁴⁰ Za splnění všech dalších předpokladů souvisejících se zařazením mezi ustanovení upravující správu SJM ve smluvném režimu.

⁴¹ Příkladem může být právní jednání ve prospěch „dotčeného“ manžela nebo zřízení věcného břemene doživotního užívání ve prospěch osoby odlišné od manželů, která v nemovitosti, v níž se nachází rodinná domácnost, již dlouhodobě žije, a proto nemůže dojít k znemožnění či ohrožení bydlení druhého manžela či rodiny.

⁴² COUFALÍK dokonce neexistenci odchýlného ujednání řadí mezi aplikační předpoklady § 747 o. z. S tímto však nesouhlasím, neboť se jedná o obecnou podmínku aplikace jakéhokoli dispozitivního ustanovení právního předpisu, která sice musí být splněna, avšak mezi aplikační předpoklady konkrétního ustanovení mi ji nepřijde vhodné takto řadit.

řádu, aniž by však tento dopad byl reflektován v rámci ochrany jiných zájmů tradičně v rámci soukromého práva chráněných (v příspěvku byl posuzován zejména zájem na ochraně dobré víry třetích osob). Aby bylo možné k takovému závěru dojít, bylo třeba nejprve vymezit smysl a účel tohoto ustanovení⁴³ a jeho aplikační předpoklady ve vztahu k uplatnění námitky neplatnosti právního jednání⁴⁴. Třetí osoby jsou v rámci dispozic s bytem či domem, v němž se nachází rodinná domácnost, a na něž dopadá ustanovení § 747 o. z., zcela závislé na prohlášení osoby takovýmito nemovitostmi disponující, přičemž se jim nedostává prostředku, jak by mohly pravdivost předmětných prohlášení (že se v nemovitostech nenachází rodinná domácnost, nebo zda osoba s nemovitostmi disponující má manžela) ověřit. Obecně se závěrem, že ochraně rodinné domácnosti má být poskytnuta přednost před ochranou dobré víry třetí osoby, jejíž zájem je čistě majetkový, lze souhlasit, nicméně by taková třetí osoba měla mít prostředky, jak podobnému střetu aktivně předejít. Vzhledem k tomu, že proti uvedení rodinného stavu jako povinného údaje v občanském průkazu by se nejspíše (mimo jiné i z důvodů, které mi v rámci tohoto příspěvku nepřísluší rozebírat) zvedla vlna nevole, pokládám za vhodnou cestu *de lege ferenda* zavedení seznamu rodinných domácností, popřípadě zavedení takovéto rubriky v rámci katastru nemovitostí, neboť v zásadní míře se bude ochrana prostřednictvím § 747 o. z. dotýkat právě nemovitostí do katastru nemovitostí zapisovaných. V situaci, když by v rámci takového seznamu rodinná domácnost nefigurovala, bylo by třeba poměřovat chráněné zájmy v kolizi (zejména, zda se jedná pouze o rodinnou domácnost manželů nebo její součástí jsou například i nezletilé děti) a zohlednit mimo jiné i ustanovení § 6 odst. 2 věty druhé o. z., že nikdo nesmí těžit z protiprávního stavu, který vyvolal nebo nad kterým má kontrolu. Zároveň by rovněž stálo za zvážení odstranění slova „alespoň“ z textace ustanovení § 747 o. z., neboť ve vztahu k dobré víře třetích osob

⁴³ Smyslem a zároveň i účelem je poskytnutí zvláštní ochrany manželovi nebo rodině [srov. § 3 odst. 2 písm. b) o. z.], konkrétně jejich bydlení v domě či bytě, před jednáním druhého manžela, kterým by bylo toto bydlení znemožněno či ohroženo.

⁴⁴ Podmínkami, které musí být naplněny jsou, že (1) alespoň jeden z manželů má právo nakládat s domem či bytem, že (2) v tomto domě či bytě se nachází rodinná domácnost manželů nebo rodiny, že (3) k bydlení manželů nebo rodiny je tohoto domu či bytu nezbytně třeba, že (4) manžel, jehož bydlení (bydlení rodiny) je ohroženo či znemožněno, nedal k takovému právnímu jednání souhlas a že (5) manželovi nebo rodině druhý manžel nezajistí po všech stránkách obdobné bydlení s bydlením dosavadním.

ve smyslu § 984 odst. 1 o. z. by manžel, který je oprávněn nakládat s nemovitostí, typicky zapsanou v katastru nemovitostí, měl mít zájem na tom, aby stav zapsaný v katastru nemovitostí odpovídal rovněž skutečnosti, přičemž by tato skutečnost mohla třetí osobu upozornit na možné riziko ve vztahu k předmětu kontraktace, a v konečném důsledku by tak nebyla přiznávána ochrana nedbalému manželovi za všech okolností.

Literature

- HRUŠÁKOVÁ, Milana, Zdeňka KRÁLÍČKOVÁ, Lenka WESTPHALOVÁ a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1380. ISBN 978-80-7400-503-9.
- MELZER, Filip, Petr TÉGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. Praha: Leges, 2016, s. 2064. ISBN 978-80-7502-004-8.
- PETROV, Jan, Michal VÝTISK, Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 3276. ISBN 978-80-7400-747-7.
- TOMEŠOVÁ, Jana. Rodinná domácnost manželů a její ochrana. *Právní prostor* [online]. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/rodinna-domacnost-manzelu-a-její-ochrana>

Soudní rozhodnutí

- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10. 9. 2008, sp. zn. 21 Cdo 1723/2007.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. 1. 2013, sp. zn. 22 Cdo 2293/2011.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3919/2014.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 9. 3. 2016, sp. zn. 31 Cdo 353/2016.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 9. 3. 2017, sp. zn. 21 Cdo 4172/2016.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. 10. 2019, sp. zn. 21 Cdo 1961/2019.

Contact – e-mail

421654@mail.muni.cz

Společné jmění partnerů? Aneb správa a režim jmění v nesezdaném soužití v porovnání se společným jměním manželů

Lucie Zatloukalová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok pojednáva o režimu a správe jmění v nesezdaném soužití, nabytého jedním z partnerů nebo oběma partnery společně. Nesezdaný pár může tvořit trvalé osobní a majetkové společenství, podobné manželskému soužití, od kterého se však liší zásadně rozdílnou právní úpravou nabývání majetku, zavazování se i úpravou správy jmění. V rámci příspěvku provedu analýzu nejzásadnějších majetkoprávních otázek vyvstávajících s ohledem na jmění nesezdaného páru. Zejména režim nabývání majetku, správu jmění jednoho z partnerů a jmění náležející oběma partnerům. Dále se zaměřím na závazky, které mohou při správě jmění nebo dispozicích s ním mezi partnery vznikat. Uvedené majetkoprávní otázky porovnám s právní úpravou společného jmění manželů, se zaměřením na rozdíly a jejich dopady do majetkové sféry nesezdaných partnerů.

Keywords in original language

Nesezdané soužití; manželství; společné jmění manželů; vypořádání jmění; spoluvlastnictví; správa majetku.

Abstract

The contribution will deal with the regime and management of assets in unmarried cohabitation, acquired by one or both partners together. An unmarried couple can form an enduring personal and property community, similar to marriage, but different in legal regulation of acquiring property, obligations, and property management. As part of the contribution I will analyse a property rights issues arising with regard to the management of the assets of unmarried partners, in particular the acquisition and liability

regime, the management of the assets of partner or both partners. I will also focus on liabilities that may arise when managing assets between partners. These proprietary issues will be compared with management of joint property of spouses, focusing on differences and their impact on the unmarried partners.

Keywords

Unmarried Cohabitation; Marriage; Joint Property of the Spouses; Settlement of Assets; Co-ownership; Asset Management.

1 Význam tématu a pojem nesezdané soužití

Následující text pojednává o majetkoprávních vztazích, které vznikají mezi nesezdanými partnery,¹ se zaměřením na otázku režimu a správy jmění. Nesezdané soužití nemá v České republice speciální právní úpravu jako manželství nebo registrované partnerství. Na právní vztahy vznikající z nesezdaného soužití tak dopadají obecná ustanovení zákona, jsou-li naplněny podmínky jejich aplikace. Otázkou tedy je, jaká ustanovení mohou přicházet v úvahu a zda současná právní úprava poskytuje dostatečnou ochranu vznikajícím právním vztahům, a zejména slabší straně. Při své první praxi na pozici právníka v intervenčním centru Spondeo, o. p. s. jsem se nezdávka setkávala s nelehkou pozicí po rozpadu nesezdaného soužití, ve které se ocitl ten z partnerů, který přispíval do soužití nehmotnými *statky* (tj. péčí o společné nezletilé děti a o domácnost). V našich současných společenských podmínkách není překvapením, že v soužití ženy a muže se v takové pozici nacházela ve velké většině případů (nikoli však výlučně) žena.² *Partner v domácnosti*

¹ České psané právo ani judikatura pojem nesezdané soužití nedefinuje, zatímco právní řád některých evropských států ano (např. Slovinsko, Chorvatsko, Irsko či Skotsko). Pro lepší přiblížení čtenáři a pro účel tohoto článku cituji autory knihy BOELE-WOELKI, Katharina, Frédérique FERRAND, Cristina GONZÁLEZ BEILFUS, Maarit JÄNTERÄ-JAREBORG, Nigel LOWE, Dieter MARTINY, Velina TODOROVA a kol. *Principles of European Family Law Regarding Property, Maintenance and Succession Rights of Couples in de facto Unions*. Cambridge: Intersentia, 2019, s. 55, kteří definují nesezdané soužití jako: „dvě osoby žijící v trvalém partnerském svazku“, a zároveň definují tzv. *kvalifikované* nesezdané soužití v případě, že svazek trvá alespoň pět let nebo mají-li partneři společné dítě.

² HAVELKOVÁ, Barbara a Kateřina CIDLINSKÁ. Genderové aspekty neúspěchu českých návrhů zákonů upravujících náhradní výživné na dítě. *Gender, rovné příležitosti, výzkum*, 2010, roč. 11, č. 1, s. 60–73.

se postupem času stává finančně závislým na partnerovi, který rodinu převážně hmotně zaopatřuje (tj. chodí do zaměstnání, podniká apod.). Takový partner se nachází ve značně zranitelném postavení a lze jej označit za slabší stranu. Při rozpadu nesezdaného soužití se tato slabší strana ocitá bez prostředků a se sníženou možností uplatnění na trhu práce (neprohlubování kvalifikace, nulové pracovní zkušenosti). Nesezdanému partnerovi *ex lege* nevzniká odvozené právo bydlet, obvyklé vybavení domácnosti není chráněno, nevzniká společné jmění, zkrátka nepožívá ochrany, kterou poskytuje manželství jako osobní a právní vztah, konstruovaný přímo na trvalé soužití dvojice, potažmo založení rodiny. Absence pravidel, která uchopují a upravují majetkové vztahy vznikající v soužití komplexně, často vnáší do právních vztahů nejistotu a může znamenat nezbytnost právního posuzování každé právní skutečnosti zvlášť, bez návaznosti na celý komplex právních vztahů, který v soužití vzniká. Právní úprava manželství je koncipována tak, aby různé rozdělení rolí mezi dvěma osobami žijícími v trvalém svazku vyrovnala, chránila slabší stranu, a dávala specifickým právním vztahům nezbytná pravidla. Byť občanský zákoník z roku 2012 určitý posun v této oblasti přinesl, tedy stavění běhu promlčecí lhůty mezi osobami žijícími ve společné domácnosti (§ 646 OZ), speciální pravidla pro nesezdané soužití nestanovil. Otázkou pro účely tohoto příspěvku tedy je, která ustanovení se na majetkové právní vztahy vznikající v nesezdaném soužití aplikují, a jakým způsobem. Příspěvek nemá ambici obsáhnout veškeré majetkoprávní aspekty nesezdaného soužití, ale poukázat na některá základní pravidla a důsledky současné právní úpravy, případně podtrhnout zajímavosti. Pro lepší pochopení potřeb dvou osob žijících v trvalém svazku, a pochopení účelu, který by právní úprava jejich vztahů měla sledovat, využiji srovnání se zákonnou úpravou manželských majetkoprávních vztahů. Při zkoumání nastíněné problematiky je nutné mít na paměti korektiv vyslovený Z. Králíčkovou a Z. Gregorovou v příspěvku v *Právních rozhledech* z roku 1998,³ tedy, že partneři, žijící v nesezdaném soužití, si sami zvolili pro svůj vztah právě neformální svazek, nikoli manželství se všemi právy a povinnostmi z něj plynoucími. Zobecním-li, jedná se o otázku svobody a svobodné volby partnerů. Je zřejmé, že při dalších úvahách je nezbytné vyvažovat svobodnou volbu

³ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka a Zdeňka GREGOROVÁ. Nesezdané soužití v právním řádu České republiky. *Právní rozhledy*, 1998, roč. 6, č. 5, s. 209.

člověka žít podle svého na jedné straně a ochranu slabší strany a právní jistotu v právních vztazích na straně druhé.

2 Právní režim jmění jako opt in a opt out

V průběhu trvalého soužití dvou osob, sezdанého či nesezdaného, obvykle dochází k dispozicím se jměním, typicky ke koupi nemovitosti, jejího vybavení, pořízení auta, prodeji auta, uzavření smlouvy o úvěru či k tvorbě společných úspor.

2.1 Manželství

V rámci zákonného režimu manželé nabývají za trvání manželství majetek do společného jmění manželů, není-li nabyt dle některé z výjimek, které dané ustanovení upravuje.⁴ Pro určení toho, zda majetek patří do společného jmění, je rozhodná doba, kdy byl majetek nabyt (zda za trvání manželství), způsob nabytí a zdroj, ze kterého byl nabyt, případně účel jeho využití. Pro účely tohoto článku zdůrazním zejména, že příjem manžela ze zaměstnání nebo podnikání je součástí společného jmění, stejně tak zisk z majetku manžela (zisk z nájmu, z obchodní společnosti ...). Ve společném jmění manželů je i podíl manžela v obchodní společnosti, nabytý za trvání manželství. Při zavazování se k dluhům platí obdobný princip, tedy, že dluhy převzaté za manželství jsou součástí společného jmění, ledaže by se jednalo o zákonnou výjimku. Do svého výlučného vlastnictví nabývá každý z manželů majetek spíše výjimečně, jelikož právní úprava reflektuje fakt, že dvě osoby při soužití uspokojují hmotné i nehmotné potřeby společně, přičemž často dochází k rozdělení rolí, což je nutné vyvažovat.

2.2 Nesezdané soužití

V nesezdaném soužití nabývají partneři majetek zásadně každý do svého výlučného vlastnictví, ustanovení o společném jmění manželů se nepoužije ani analogicky.⁵ V některých případech mohou nesezdaní partneři nabývat majetek do podílového spoluvlastnictví, a to při naplnění podmínek aplikace obecných

⁴ Dle ustanovení § 709 zák. č. 89/2012 Sb. občanský zákoník („OZ“).

⁵ Což vyplývá z neexistence takového zákonného ustanovení, které by k použití pravidel společného jmění manželů na poměry nesezdaného soužití zmocňovalo, srov. rovněž usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 11. 2010, sp. zn. 28 Cdo 2666/2010.

ustanovení o spoluvlastnictví⁶ (neexistují žádná speciální pravidla pro nesezdaný pár). Samotná skutečnost, že partneři žijí v nesezdaném soužití, však automaticky neznamená, že věci, které nabydou za trvání soužití, nabývají do podílového spoluvlastnictví.⁷ Analýzou obecných ustanovení o právním jednání a ustanovení o spoluvlastnictví lze s určitou mírou zjednodušení uzavřít, že do spoluvlastnictví nabývá věc více osob, jestliže věc nabývají současně a záměrně jako více nabyvatelů.⁸ Dle M. Králíka lze vycházet ze staršího závěru praxe, že pouhé poskytnutí peněžního příspěvku pořízení věci nezakládá samo o sobě podílové spoluvlastnictví.⁹ Výše spoluvlastnických podílů bude poté odvozena od skutečnosti, kterou byl spoluvlastnický vztah založen, nebude-li však možné vyšší podílů takto určit, budou podíly stejné.¹⁰ Aplikace výše nastí-
něných pravidel směřuje k tomu, že v případě, kdy si partneři právní vztahy výslovně smluvně neupraví, bude každé právní jednání a právní vztah posuzován zvlášť dle obecných zákonných ustanovení. V praxi to tedy znamená, že běžně bude nabývat do svého výlučného vlastnictví majetek partner, který učinil dané právní jednání (např. typicky uzavřel kupní smlouvu), kdy zpravidla se bude jednat o partnera, který je ekonomicky aktivní. Podobně tomu je v případě dluhů, kdy zavázán ke splnění dluhu bude ten, který jej sjednal. Partner, který právní jednání nečinil, může být často v situaci, kdy se na základě nabyvatelského právního jednání nestane spoluvlastníkem, případně v situaci, kdy sice bylo úmyslem partnerů nabýt věc společně a právní jednání k tomu směřovalo, ale bude nereálné tuto skutečnost prokázat v případě sporu.¹¹ Na druhou

⁶ Úprava § 115an. OZ.

⁷ Srov. nálezn Ústavního soudu ČR ze dne 7. 3. 2006, sp. zn. I. ÚS 562/05: „*existence svazku druhá a družky bez dalšího neznámá, že věci, které osoby takto žijící nabydou za trvání tohoto svazku do svého vlastnictví, se stávají jejich podílovým spoluvlastnictvím.*“

⁸ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 8. 2003, č. j. 22 Cdo 1456/2003: „*pro posouzení vzniku podílového spoluvlastnictví k věci je rozhodující dohoda uzavřená mezi účastníky o založení spoluvlastnických vztahů, která nemusí být písemná.*“

Vzátaeno na nabytí na základě smluvního právního jednání osob. Nabytí na základě jiných právních skutečností (dědění, soudním rozhodnutím, ze zákona aj.) ponechávám pro účely tohoto článku stranou.

⁹ KRÁLÍK, Michal. In: SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474)*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 442. S odkazem na S IV, s. 480.

¹⁰ V souladu s ustanovením § 1122 odst. 3 OZ.

¹¹ Důkazní břemeno ohledně tvrzení, že určitá věc byla nabyta do spoluvlastnictví, bude zpravidla tížit stranu, která se určení spoluvlastnictví domáhá. Na rozdíl od společného jmění manželů, kde manželovi stačí prokázat, že určitá věc byla nabyta za trvání manželství, kdy důkazní břemeno ohledně skutečností věc vylučující ze společného jmění manželů bude tížit manžela, který tvrdí, že daná věc není součástí společného jmění, srov. ustanovení § 709 odst. 1 OZ.

stranu partner, který právně jednal ohledně zavázání se k dluhu, bude běžně jediným dlužníkem, a bude povinen dluh uhradit. Prokázat při sporu dohodu partnerů o tom, že se na úhradě dluhu má podílet i druhý partner (nefiguruje-li např. ve smlouvě o poskytnutí úvěru) bude velmi obtížné.

Rozdíl s pravidly pro režim společného jmění manželů je zřejmý. Nesezdaný pár není pohledem zákona považován za *ekonomickou jednotku* jako manželé. Pro společné jmění manželů platí předpoklad, že vše, co nabyli manželé za trvání manželství (podobně dluhy, ke kterým se zavázali), je součástí jejich společného jmění. Je na místě zvláštní opatrnost při nabývání majetku nebo zavazování se k dluhům nesezdanými partnery, jelikož se vyžaduje, aby společné nabývání (do spoluvlastnictví) či společné zavazování se k dluhu vyplývalo z právního jednání partnerů, když výše citované zákonné pravidlo společného jmění manželů ani žádné jemu podobné pro nesezdané soužití není. Režim nabývání či správy majetku v manželství je v podstatě založen na principu *opt out*, zatímco v nesezdaném soužití na principu *opt in*. Pokud se pár rozhodne vstoupit do manželství, ale vyloučit či zúžit režim společného jmění manželů, musí tak učinit smluvně, protože tento speciální režim a majetková práva a povinnosti manželů v plném rozsahu vznikají *ex lege*. Nesezdaní partneři, chtějí-li upravit právní režim nabývání či hospodaření s majetkem (nad obecnou právní úpravu), a tedy do speciálního režimu vstoupit, musí tak učinit dalším úkonem – smluvně. V majetkoprávních vztazích je tedy na nesezdaném páru, zda vůbec, a případně jakou smluvní úpravu právních vztahů zvolí.¹²

¹² Srov. náleze Ústavního soudu ČR ze dne 19. 4. 2011, sp. zn. IV. ÚS 308/11-2 ve věci stěžovatele, který žil v nesezdaném soužití 17 let a měl s partnerkou společné dítě, ohledně investic do nemovitosti partnerky: „ačkoli lze mít pochopení pro argumentaci stěžovatele týkající se existence faktických rodinných svazků, aniž je uzavřeno manželství, nemůže ji Ústavní soud přisvědčit. Podle náhledu Ústavního soudu je totiž na účastnících těchto vztahů, jakou jejich úpravu zvolí, či zda nezvolí žádnou a ponechají své vztahy v režimu vyplývajícím ze zákona. Pokud osoby žijící v partnerském či rodinném svazku uzavřou manželství, mohou příslušné otázky, vyplývající pro manžele z uzavření manželství, řešit smluvně, a manželství uzavírat nemusejí. Když však neučiní úkon žádny a jejich vzájemné vztahy na základě projevu jejich vůle nijak upraveny nejsou, nelze spatřovat diskriminaci v tom, že se tyto jejich vztahy řídí jiným režimem, nežli vztahy těch, kteří uzavřeli manželství nebo jiný právní úkon učinili. Absenci těchto úkonů, náležejících pouze do sféry účastníků, pak (za situace, kdy na dané vztahy existuje platná právní úprava) nemohou svou judikatorní činností nabízet ani obecné soudy. Jestliže tedy stěžovatel a žalovaná ani uzavřeli manželství, ani žádným volným úkonem své vzájemné majetkové vztahy neuspořádali, nezbyvá, než tyto vztahy posuzovat podle příslušných zákonných ustanovení ...“

3 Správa jmění a související otázky

3.1 Manželství

Manželé v zákonném režimu spravují a užívají jmění společně, berou plody a užitky, hospodaří s ním.¹³ Manžel nemůže jednostranně vyloučit druhého z užívání společné věci, a to až do vypořádání společného jmění.¹⁴ Vzhledem k tomu, že právo věc užívat mají oba manželé k celé věci stejné, nenáleží manželovi, který by věc neužíval, vůči manželovi, který věc užívá (byť i výhradně), právo na jakékoli plnění (například z titulu bezdůvodného obohacení nebo nájmu).¹⁵ Jednání manželů v záležitostech společného jmění rozlišuje zákon na běžné a nikoli běžné. V záležitostech běžných se manželé vzájemně zastupují, aniž by se zvláště vyžadoval výslovný souhlas druhého manžela.¹⁶ V záležitosti, kterou nelze považovat za běžnou, jednájí manželé společně, nebo jeden se souhlasem druhého.¹⁷ Jedná-li poté manžel v nikoli běžné záležitosti bez souhlasu druhého, jedná se o tzv. neoprávněnou dispozici, a druhý manžel se může dovolat neplatnosti takového právního jednání (stíhá jej tedy relativní neplatnost).¹⁸ Správa a hospodaření s majetkem v manželství je tedy (v zákonném režimu) upravena tak, aby oba manželé mohli společné věci užívat (a to každý celou věc), vzájemně se při právním jednání zastupovat. Zároveň však poskytuje manželům ochranu před neoprávněnými dispozicemi druhého manžela.

¹³ V souladu s ustanovením § 713 OZ.

¹⁴ Srov. například usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 7. 2005, sp.zn. 22 Cdo 2263/2004: „*bývalý účastník společného jmění manželů nemůže zcela vyloučit druhého z užívání věci, která dosud nebyla po zániku společného jmění vypořádána, nejde-li o případ, že účastníci měli ve společném jmění anebo ve vlastnictví dvě věci sloužící stejnému účelu.*“

¹⁵ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 3. 2015, sp.zn. 22 Cdo 1956/2013: „*jeden z bývalých manželů se nemůže úspěšně domáhat po druhém manželovi zaplacení poloviny obvyklého nájemného za vylučné užívání nebytových prostor, které patří do nevypořádaného společného jmění manželů.*“

¹⁶ Za běžné záležitosti ve smyslu ustanovení § 694 OZ se považuje například čerpání společných úspor na úhradu potřeb společného dítěte v přiměřeném rozsahu, nákup běžného ošacení apod. (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 2009, sp.zn. 22 Cdo 1113/2007). Za nikoli běžné se zpravidla považují dispozice vybočující z obvyklé správy majetku manželů, např. prodej nemovitosti.

¹⁷ Srov. ustanovení § 714 OZ.

¹⁸ Ibid.

Na tomto místě dále připomenou, že manželovi vzniká *ex lege*¹⁹ odvozené právo bydlení od práva druhého manžela, v případě nájmu vzniká společné nájemní právo. Zákon poskytuje ochranu obydlí, kde se nachází rodinná domácnost. Manžel, oprávněný nakládat s takovou nemovitostí, se musí zdržet všeho a předejít všemu, co může bydlení znemožnit nebo ohrozit. Pravidlo platí obdobně pro nájem takové nemovitosti.²⁰ Zvláštní ochranu požívají věci patřící do vybavení rodinné domácnosti. Není-li taková věc nepatrné majetkové hodnoty, musí s jakoukoli dispozicí souhlasit vždy oba manželé (pod sankcí relativní neplatnosti). Citovaná ustanovení poskytují ochranu rodinné domácnosti a uspokojování potřeb rodiny.

3.2 Nesezdané soužití

V nesezdaném soužití netvoří majetek a dluhy, které partneri mají, případně je nabyli za trvání partnerství, žádný ucelený soubor jmění (srov. se společným jměním manželů). Nastávají tedy v zásadě dvě situace. Věc nebo dluh je výlučně jednoho z partnerů, nebo se nachází v podílovém spoluvlastnictví partnerů.²¹

Správa majetku, který je ve výlučném vlastnictví jednoho z partnerů, právo jej užívat a hospodařit s ním, náleží zpravidla pouze vlastníkovi. Povinnosti vyplývající z výlučného závazku (typicky dluhu) má rovněž pouze partner, který závazek sjednal. Užívání věci ve výlučném vlastnictví druhého je možné zásadně jen s jeho souhlasem. Typickým příkladem může být společné užívání nemovitosti vlastněné jen jedním partnerem. Druhému partnerovi nevzniká *odvozené* právo bydlet. Běžně bude v nemovitosti bydlet na základě konkludentního souhlasu partnera – vlastníka.²² Problém může nastat ve chvíli, kdy dojde k ukončení vztahu. Partner – nevlastník je v případě odvolání souhlasu s užíváním nemovitosti povinen nemovitost vyklidit. Dosadíme-li za partnera – nevlastníka rodiče na rodičovské dovolené se společným dítětem, jeví se současná úprava jako nedostatečně chránící slabší stranu. Partner pečující

¹⁹ Srov. ustanovení § 744an. OZ.

²⁰ Dle ustanovení § 747an. OZ. Rodinnou domácností se rozumí v souladu s § 743 OZ trvalější bydlení a společné hospodaření manželů v jejich obydlí.

²¹ Viz část druhá tohoto článku.

²² Na takový souhlas většinou usoudíme z faktického jednání partnerů, tedy společného bydlení a užívání nemovitosti.

o nezletilé dítě, pobírající rodičovský příspěvek, je často závislý na druhém partnerovi. V případě, kdy byl souhlas s užíváním odvolán, má takový partner snížené schopnosti financovat nové bydlení.²³ Právo sice poskytuje ochranu před finanční nouzí ve formě výživného neprovdané matce.²⁴ Je otázkou, nakolik je taková ochrana účinná vzhledem k časovému omezení jejího trvání, ale zejména vzhledem k tomu, že ji zákon poskytuje výlučně matce, nikoli otci, který by do dvou let pečoval o nezletilé dítě. Do jisté míry může chránit partnera – nevlastníka skutečnost, že má po určité době v nemovitosti faktické bydliště, kterému zákon minimální ochranu poskytuje tak, že partner – vlastník nemůže přistoupit k jeho okamžitému vystěhování.²⁵ Ochranu spočívající v pouhé nedovolenosti znepřístupnit nemovitost a *vyměnit zámk*y svépomocně však nelze považovat za dostatečnou.²⁶

Užívá-li partner věc patřící výlučně druhému partnerovi, lze zvažovat, zda mezi partnery vznikají vzájemné nároky, případně jaké. V takovém případě se jedná o užívání cizí věci. Nebude-li existovat dohoda zřizující právo věc užívat (nájemní smlouva, smlouva o užívání ...), a nebude-li možné z jednání partnerů usoudit na konkludentní dohodu o bezplatném užívání, bude se partner – nevlastník bezdůvodně obohacovat. Připustíme-li, že by partner – vlastník mohl po druhém partnerovi vymáhat bezdůvodné obohacení z titulu užívání např. jeho nemovitosti, potom by se, v případě

²³ V praxi jsem se nezdávka setkala s dalším problémem, a to otázkou změny bydliště nezletilého dítěte, ke které je zpravidla nezbytný souhlas obou rodičů. Partner – nevlastník byl nucen (ex)partnerem – vlastníkem, aby opustil nemovitost, kde rodina žila, zároveň mu však neudělil souhlas se změnou bydliště společného nezletilého dítěte. Partner neměl právní titul k užívání nemovitosti, zároveň však nemohl z nemovitosti odstěhovat i společné dítě bez toho, aby se vystavil riziku nepříznivého následku důsledkem porušení norem o rozhodování o podstatných záležitostech nezletilého dítěte.

²⁴ V souladu s § 920 OZ, povinnost hradit výživné trvá do dvou let věku dítěte, kdy při určování výše je nutné zvážit „*odůvodněné potřeby oprávněného a jeho majetkové poměry, jakož i schopnosti, možnosti a majetkové poměry povinného*“ (§ 913 OZ). Neprovdaná matka nemá právo na výživné do výše stejné životní úrovně jako v případě manželství (§ 697 OZ).

²⁵ Partner – vlastník, který chce docílit odstěhování druhého partnera ze své nemovitosti, by musel odvolat souhlas s užíváním, následně se v případě odporu partnera domáhat soudně vyklizení nemovitosti a výkonu rozhodnutí. Pokud by bez nastíněného postupu svépomocí znemožnil přístup druhému partnerovi do nemovitosti, vystavuje se riziku trestního stíhání za trestný čin *neoprávněný zásah do práva k domu, bytu nebo k nebytovému prostoru* dle § 208 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. V praxi jsem se s podobným případem setkala, kdy trestní stíhání partnera – vlastníka bylo pro popsání jednání zahájeno.

²⁶ Do úvahy rovněž přichází obrana partnera – nevlastníka právními prostředky na ochrany držby.

dlouhotrvajícího nesezdaného soužití, výše bezdůvodné obohacení pohybovala v řádech stovek tisíců korun.²⁷ Nastíněné právní řešení může být pro partnery nepředvídatelné, zvláště když si v průběhu soužití vědomě žádná protiplnění neposkytovali a nežádali je. Kladu si otázku, zda lze v zásadě usuzovat na konkludentní dohodu partnerů o bezplatném užívání věci v případě, kdy si partneři v průběhu soužití fakticky žádná protiplnění neposkytují. Je nezbytné posuzovat každý případ s přihlédnutím k jeho specifickým, dle mého názoru by však možnost existence konkludentní dohody o bezplatném užívání v podobných případech měla být jedním z výchozích hledisek.²⁸

Co do vzájemného zastupování partnerů ve vztahu k jejich výlučnému vlastnictví, se partneři vzájemně nezastupují, nesjednávají-li si to smluvně.²⁹

V případě, že se věc nachází ve spoluvlastnictví partnerů, řídí se otázka správy, užívání i dispozic ustanoveními o spoluvlastnictví.³⁰ Spoluvlastnictví se od společného jmění manželů odlišuje zejména tím, že se vztahuje ke konkrétní věci, nikoli ke jmění jako souboru majetku a dluhů. V rámci spoluvlastnictví existují podíly na věci, které jsou vyjádřením míry práv a povinností ve vzájemných vztazích spoluvlastníků. Spoluvlastníci si tedy plody a užitky věci dělí podle velikosti podílů, a při rozhodování o správě věci má každý spoluvlastník hlas odpovídající velikosti jeho podílu. O běžné správě rozhodují prostou většinou podílů, o významných záležitostech

²⁷ Zejména s ohledem na změnu v běhu promlčecí lhůty, která se dle účinného občanského zákoníku, § 646 OZ, staví mezi osobami žijícími ve společné domácnosti. Nároky vzniklé v průběhu soužití se tedy zpravidla budou promlčovat až po třech letech po ukončení soužití.

²⁸ V úvahu také přichází obdoba občanské výpomoci, kterou definoval zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném do 31. prosince 1991, jako: „*jestliže občan pro jiného občana na jeho žádost provede nějakou práci, poskytne mu půjčku anebo mu jinak vypomůže, jde o občanskou výpomoc.*“ Uvažovat v této souvislosti lze i pohledem, že se jedná o plnění ze společenské služby (§ 2055 odst. 2 OZ) nebo situace, kdy nevzniká povinnost vydat bezdůvodné obohacení, jelikož osoba druh jednal s úmyslem obdarovat nebo obohatit bez úmyslu se právně vázat (§ 2992 OZ). V této souvislosti zmíním závěry Ústavního soudu v nález ze dne 12. 7. 2011, sp. zn. II. ÚS 231/10, kde se soud zabýval podobnou otázkou v případě manželů: „*běžná pomoc v podobě tzv. společenských služeb, poskytnutá jedním z manželů druhému, je předpokládána, a to zcela v souladu s pravidly slušného chování mezi manžely. Kritériem pro rozhodnutí soudů, zda se mezi manžely již nejedná o tzv. společenskou službu, může být hledisko, zda manžel práce, které na výlučném majetku druhého manžela provedl, vykonává i za účelem výděleku a obživy, anebo by je v tomto režimu mohl provádět, a práce provedl v důvěře, že jejich výsledky bude také užívat (anebo se podílet na příjmech z užitku takového majetku).*“ Vzhledem k rozsahu zkoumané problematiky bude tato otázka blíže rozvedena v mé disertační práci v rámci doktorského studia na katedře Občanského práva Právnické fakulty MU.

²⁹ Dle ustanovení § 441an. OZ.

³⁰ Srov. ustanovení § 1115an. OZ.

dvoutřetinovou většinou, výjimečně se vyžaduje souhlas všech. Pro účely tohoto článku se zaměřím zejména na užívání společné věci a její správu. S ohledem na výše uvedené, u partnerů – spoluvlastníků záleží, zda se jejich podíly rovnají, nebo zda má jeden z partnerů nadpoloviční nebo dokonce více než dvoutřetinovou většinu hlasů. Většinový spoluvlastník může vyloučit menšinového spoluvlastníka z užívání věci. Vztaheno na užívání nemovitosti, náleží mu i právo domáhat se vyklizení menšinového spoluvlastníka.³¹ Menšinový spoluvlastník má v případě, kdy je vyloučen z užívání věci na základě rozhodnutí většinového spoluvlastníka, právo na náhradu v rozsahu odpovídajícím jeho spoluvlastnickému podílu.³² Citovaná pravidla se liší od pravidel společného jmění manželů, v rámci kterého nemůže jeden manžel vyloučit druhého z užívání věci. Zároveň manžel, který věc neužívá, nemá vůči manželovi užívajícím věc právo na náhradu.³³ Pokud tedy uvažujeme o ochraně bydlení a rodinné domácnosti, je právní postavení partnera, který je spoluvlastníkem, lepší, než partnera, který užívá nemovitost vlastněnou výlučně druhým, zároveň však horší než pozice manžela.

Spoluvlastníci vzhledem k předmětu spoluvlastnictví vystupují a s věcí nakládají jako jediná osoba. Vzájemné zastupování spoluvlastníků při jednání ohledně předmětu spoluvlastnictví ze zákona neplyne. Spoluvlastníci si mohou sjednat smluvní zastoupení, dále mohou prostou většinou volit správce společné věci (kterým může být i jeden ze spoluvlastníků). Správce poté jako příkazník zastupuje spoluvlastníky při výkonu správy v rozsahu, který mu spoluvlastníci svěří.

4 Vypořádání po zániku manželství nebo nesezdaného soužití

České soudy budou vlivem narůstajícího počtu osob žijících mimo manželství³⁴ stále častěji rozhodovat o vypořádání vzájemných majetkoprávních vztahů

³¹ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 5. 1998, sp. zn. 2 Cdon 374/97.

³² Právo na náhradu vyplývá z práva spoluvlastníka na plody užitky podle velikosti jeho podílu dle § 1120 odst. 1 OZ; shodně judikoval Nejvyšší soud ČR v usnesení ze dne 17. 11. 1999, sp. zn. 2 Cdon 1313/97 a usnesení ze dne 5. 9. 2000, sp. zn. 28 Cdo 1213/99.

³³ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 7. 2005, sp. zn. 22 Cdo 2263/2004 a usnesení ze dne 25. 3. 2015, sp. zn. 22 Cdo 1956/2013.

³⁴ Analýza – 2011. Nesezdané soužití. *Český statistický úřad* [online]. 30. 6. 2014, s. 4 [cit. 26. 4. 2020].

nesezdaného páru po ukončení soužití. V minulosti se soudy zabývaly nárokem partnera na náhradu za investice do nemovité věci vlastněné druhým partnerem, které spočívaly ve stavebních úpravách. Soud I. stupně posoudil věc jako bezdůvodné obohacení partnera-vlastníka, vzhledem k důvodné námitce promlčení však žalobu zamítl. Odvolací soud dovodil existenci dohody o společném bydlení a o užívání bytu partnerem-nevlastníkem, na základě které se měl tento zase podílet na stavebních úpravách. Po dobu existence této dohody tak dle odvolacího soudu nemohlo vzniknout bezdůvodné obohacení, které vzniklo až po ukončení soužití (protože v důsledku rozpadu partnerství dokonce rekonstruovaný byt společně dále neužívali). Protože byl nárok přesto promlčen, odvolací soud potvrdil rozsudek soudu I. stupně. K dovolání, ve kterém se partner-nevlastník dovolával potřeby zvláštního judikatorního řešení právních vztahů týkajících se majetkového vypořádání mezi osobami, jež spolu po určitou dobu žili jako rodina ve společné domácnosti, uvedl dovolací soud, že tento: „*přehlíží, že soudy jsou vázány zákonem a svou judikatorní činností nemohou nijak tvořit právní úpravu tam, kde absentuje výslovné znění zákona ... majetkoprávní vztahy mezi partnery, jež společně založí rodinu, aniž by uzavřeli manželství, je tedy třeba posuzovat podle obecných ustanovení zákona.*“³⁵ Kladu si otázku, zda by měla právní úprava doznat v této oblasti změn a reflektovat specifika majetkových vztahů mezi partnery. Společné jmění manželů i majetkoprávní vztahy mezi partnery je možné vypořádat dohodou. Pokud se dohodu nepodaří sjednat, rozhoduje o vypořádání k návrhu soud. Při srovnání s vypořádáním společného jmění manželů, které je možné vypořádat jako celek v rámci jednoho řízení,³⁶ neupravuje české právo podobné řízení pro majetkoprávní vztahy partnerů, které mohou být, zvláště trvalo-li soužití delší dobu, velmi provázané a komplikované. Jak upozorňovala již dříve M. Zuklínová v článku v *Právních rozhledech* z roku 1999:³⁷ „*soud by musel postupovat od věci k věci, od pohledávky k pohledávce, od dluhu k dluhu, od práva k právu, od povinnosti k povinnosti.*“

³⁵ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 11. 2010, č. j. 28 Cdo 2666/2010. Dovolání bylo zamítnuto, jelikož se dle dovolacího soudu nejednalo o otázku zásadního právního významu. Dovolací soud konstatoval, že postup odvolacího soudu nebyl nepřipadný, a právní závěr o začátku běhu promlčecí lhůty označil za správný.

³⁶ Dle § 740 OZ, ustanovení § 742 OZ poté upravuje některá pravidla pro rozhodování o vypořádání.

³⁷ ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Otažníky nad jinými (totiž – než manželskými) soužitími z pohledu rodinného práva*. Právní rozhledy, 1999, č. 6, s. 295–299.

Jednotlivé vztahy nemusí být ani projednávány v rámci jednoho řízení, ale každý z partnerů může žalovat každou jednu investici, půjčku, regres, bezdůvodné obohacení nebo vypořádání spoluvlastnictví každé konkrétní věci zvlášť. Jen stěží lze poté zohledňovat provázanost jednotlivých vztahů, případně další skutečnosti jako potřeby nezaopatřeného dítěte nebo osobní péči o rodinu, jako v případě vypořádání společného jmění manželů.³⁸ Je otázkou, zda lze takovým postupem dosáhnout spravedlivého řešení vzájemných majetkových vztahů partnerů. Mám za to, že zvláště v případě dlouhodobého soužití, ze kterého se narodily společné nezletilé děti, to nelze.

Vhledem k tomu, že právních otázek, které při vypořádání majetkoprávních vztahů partnerů objevují, je mnoho, zmíním na tomto místě pouze vybrané.³⁹ Liší se způsob vypořádání vnosů či investic manželů a nesezdaného páru a jejich valorizace. Při vypořádání společného jmění manželů se vnosy i investice manželů z jejich výlučného majetku do společného jmění zohledňují, a valorizují se tak, že při vypořádání se počítá s hodnotou zvýšenou nebo sníženou podle toho, jak zvýšila či snížila hodnota majetku ve společném jmění, na který byl náklad vynaložen.⁴⁰ V případě nesezdaného soužití, pokud vynaloží jeden z partnerů ze svých prostředků náklad na výlučný majetek druhého partnera, bude mít zpravidla nárok na vrácení hodnoty vynaložených prostředků, který se nebude v čase valorizovat.⁴¹ Bude-li se jednat o spoluvlastníky, potom je režim investic do společné věci jiný. Zákon a judikatura Nejvyššího soudu rozlišuje náklady na nutnou údržbu, náklady, které nebyly nezbytné, a dále náklady vynaložené se souhlasem ostatních spoluvlastníků či bez něj. Souhlasí-li spoluvlastníci s vynaloženým nákladem (příp. byl-li vynaložen dle principu majority),⁴² podílí se ostatní spoluvlastníci

³⁸ Při vypořádání společného jmění manželů může soud přikročit k tzv. disparitě podílů.

³⁹ Komplexněji se budu otázky vypořádání partnerů věnovat ve své disertační práci v rámci doktorského studia na katedře Občanského práva Právnické fakulty MU.

⁴⁰ Valorizaci upravuje ustanovení § 742 odst. 2 OZ. Pokud se však jedná o investici z výlučného majetku jednoho manžela do výlučného majetku druhého manžela, neuplatní se režim dle cit. ustanovení a na právní vztah dopadá obecná právní úprava (může se jednat např. o bezdůvodné obohacení). Podobně jako u partnerů.

⁴¹ Obvykle se může jednat o nárok na vydání bezdůvodného obohacení (v takovém případě bychom uvažovali o reálném zhodnocení věci), případně o regres. Ponechám nyní stranou zápůjčku, dar nebo společenskou službu, které mohou přicházet dle konkrétních okolností v úvahu.

⁴² Dle ustanovení § 1128 a § 1129 OZ.

(dle poměru podílů na věci) ve výši nákladů reálně vynaložených. Shodná situace nastává v případě, kdy je náklad vynaložen bez souhlasu, ale jedná se o investici, která je tzv. nutná.⁴³ Investice bez souhlasu ostatních spoluvlastníků, která je tzv. užitečná,⁴⁴ zakládá právo na vydání toho, oč se věc v důsledku ní zhodnotila.⁴⁵ Na tomto místě nad výše uvedené zdůrazním, že investicemi se bez dalšího nezvětšuje podíl investujícího spoluvlastníka na věci. Bez výslovné dohody spoluvlastníků se investice do společné věci nevalorizují,⁴⁶ stejně tak náklady vynaložené za druhého na pořízení věci. Příkladem, pokud partner vynaloží se souhlasem druhého na pořízení či rekonstrukci nemovitosti o sto tisíc více, než je dle svého podílu povinen, bude mít nárok na vydání nákladu ve výši, ve které byl reálně vynaložen, přestože by se cena nemovitosti v čase znásobila. Pokud by se jednalo o manžele, měl by investující manžel právo na vydání nákladu zvýšeného dle zvýšení hodnoty nemovitosti. Každý z partnerů musí být s ohledem na výše uvedené bdělý, bude-li chtít, aby jeho investice do věci byla valorizována, musí si to výslovně s druhým ujednat, případně sjednat, že svojí investicí získává podíl na věci (případně, že se jeho podíl zvětšuje).

Rozdílný je i účinek plynutí času po ukončení manželství, a po ukončení nesezdaného soužití. K vypořádání společného jmění manželů může dojít tzv. zákonnou domněnkou vypořádání, a to v případě, kdy ve lhůtě tří let od zániku společného jmění nedojde k jeho vypořádání dohodou ani k zahájení řízení o vypořádání.⁴⁷ Účelem domněnky vypořádání je komplexní řešení majetkových vztahů, které je alespoň v rámci možností spravedlivé. Pro právní vztahy po ukončení partnerství neexistuje podobná zákonná úprava. Pokud tedy partnerům vznikaly při soužití vzájemné závazky, promlčují se ve lhůtě tří let. Dříve platná právní úprava neobsahovala speciální

⁴³ Dle ustanovení § 1136 písm. a) OZ.

⁴⁴ Dle ustanovení § 1136 písm. b) OZ.

⁴⁵ V souladu s ustanovením § 1136 OZ, aplikován Nejvyšším soudem ČR např. v usnesení ze dne 27. 11. 2018, sp. zn. 22 Cdo 2466/2018-I., kde je poukaz na rozdíly oproti starší úpravě, která takové investice posuzovala jako bezdůvodné obohacení.

⁴⁶ Partneri si mohou jako podílový spoluvlastníci předem i následně dohodnout jiný režim vypořádání investic, a taková dohoda má přednost před principy, které dovodila judikatura Nejvyššího soudu, srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 1. 1999, sp. zn. 22 Cdo 4756/2008.

⁴⁷ V souladu s ustanovením § 741 OZ případnou hmotné movité věci tomu, kdo je užívá, nehmotné movité věci a věci nemovité případnou do podílového spoluvlastnictví.

úpravu promlčení mezi partnery, promlčecí lhůta tak začala běžet obvykle od vzniku práva požadovat plnění. Nyní účinná právní úprava staví běh promlčecí lhůty mezi osobami žijícími ve společné domácnosti.⁴⁸ K promlčení vzájemných nároků partnerů tak často dojde uplynutím tří let od ukončení soužití.⁴⁹ Zatímco tedy společné jmění manželů bude po třech letech vypořádáno domněnkou, která má hodnoty mezi obě strany vypořádat spravedlivě, mají bývalý partneři být bdělí a vzájemné nároky vymáhat v promlčecí lhůtě, jinak dojde k jejich promlčení.

5 Principy CEFL a závěry

Právní úpravou nesezdaného soužití, včetně souvisejících majetkoprávních otázek, se zabývala ve své publikaci⁵⁰ Evropská komise pro rodinné právo („CEFL“),⁵¹ která definovala některé základní právní principy pro harmonizaci právních úprav nesezdaného soužití v rámci evropských států.

Pro právní režim jmění by dle citované publikace mělo mimo jiné platit, že v průběhu nesezdaného soužití zůstává každý partner vlastníkem svého jmění (P 5:10), dále, že partneři mohou nabývat majetek samostatně nebo společně (P 5:11). Uvedené principy jsou vyjádřením autonomie vůle a respektu ke svobodné volbě partnerů, kteří se rozhodli setrvat v neformálním svazku. Výše uvedenému v zásadě odpovídá česká právní úprava, viz výše. Principy jdou však dále a stanovují domněnku spoluvlastnictví, kdy se má za to, že majetek, nabytý za trvání partnerství pro účely společného užívání oběma partnery, patří do spoluvlastnictví, není-li prokázáno něco jiného (P 5:12). Činí tedy z pravidla, které je *opt in*, pravidlo *opt out*. Uvedené pravidlo nemá platit při darování nebo dědění. Český právní řád podobné

⁴⁸ Dle ustanovení § 646 OZ.

⁴⁹ Vzhledem k tomu, že vlastnické právo se nepromlčuje, budou partneři podílovými spoluvlastníky i po třech letech od ukončení soužití, dokud dohodou, nebo prostřednictvím soudního řízení nedojde ke zrušení a vypořádání.

⁵⁰ BOELE WOELKI a kol., op. cit.

⁵¹ Komisi tvoří akademičtí pracovníci z různých evropských zemí, zaměřující se na rodinné právo. Principy vydávané CEFL jsou založeny na principu „*common core*“, v rámci kterého komise zachycuje společné právní *jádro* zkoumané problematiky v rámci evropských států, v kombinaci s principem „*better law*“, kdy komise vytváří nové vhodné *pravidlo* tam, kde společné *jádro* nenalézá. K získání „*common core*“ využívá komise dotazníky, které vyplňují oslovení akademici a jejich *národní zprávy* o právu dané země, případně závěry mezinárodních konferencí.

pravidlo nezná, Ústavní soud dokonce judikoval, jak jsem již zmiňovala výše, že nabytí za trvání nesezdaného soužití neznamená bez dalšího nabytí do podílového spoluvlastnictví.⁵² Uvedené pravidlo poměrně zásadně zasahuje do autonomie nesezdaného páru, aby byl zásah přiměřený a sledoval skutečně ochranu slabší strany, je dle mého názoru nastíněné pravidlo využitelné v případě, kdy by bylo dispozitivní (tj. partneři jej mohou smluvně vyloučit), a zároveň by platilo pro tzv. kvalifikovaná soužití (soužití trvající delší dobu, příp. se společnými dětmi).⁵³ V takovém případě lze o vhodnosti podobného pravidla uvažovat.

Na dispozice se jměním se principy zaměřují pouze v otázce ochrany rodinné domácnosti, když stanoví, že pokud nesezdané soužití trvá alespoň pět let nebo mají-li partneři nezletilé dítě odkázané na jejich péči a výživu, potom jakékoli dispozice s rodinnou domácností nebo vybavením rodinné domácnosti musí být se souhlasem obou (P 5:6). Podobnou ochranu rodinné domácnosti poskytují právní úpravy evropských států, jako například Skotsko, Anglie, Irsko nebo severské státy.⁵⁴ Autoři principů dále navrhuje, aby se v podobném případě mohl partner obrátit na soud s návrhem na rozhodnutí o možnosti užívat domácnost a vybavení domácnosti jedním z partnerů nadále po ukončení soužití (P 5:18). Krok směrem k vyšší ochraně rodinné domácnosti i pro nesezdaná soužití by mohl být pro českou právní úpravu přínosný. V případě tzv. kvalifikovaných soužití může být ochrana rodinné domácnosti pro slabší stranu, případně nezletilé dítě, klíčová. Aby byla podobná právní úprava přiměřená, lze uvažovat o časovém omezení trvání takové ochrany, tak, aby byl dán druhému partnerovi minimální nezbytný prostor na zajištění nového bydlení.

V otázce vypořádání upravují principy v zásadě podobná pravidla, která se uplatní u nás. Za povšimnutí stojí návrh na to, aby každý z partnerů po ukončení soužití mohl navrhopvat komplexní vypořádání majetkových vztahů rozhodnutím soudu (P 5:15). Autoři uvádí, že účelem takové úpravy je, aby majetkové vztahy po ukončení soužití nezůstaly *viset ve vzduchu*.⁵⁵

⁵² Nález Ústavního soudu ČR ze dne 7. 3. 2006, sp. zn. I. ÚS 562/05.

⁵³ Dle principů se jedná o soužití trvající alespoň pět let nebo se společným dítětem, viz BOELE WOELKI a kol., op. cit., s. 55.

⁵⁴ Ibid., s. 82 a násl.

⁵⁵ Ibid., s. 153.

V českém právu sice je možné žádat vypořádání jednotlivých nároků, neexistuje však právní úprava řízení, v rámci kterého by se veškeré majetkové aspekty vypořádaly komplexně. Zajímavým návrhem je také právo na kompenzaci za přispění k majetku druhého partnera, jeho podnikání nebo profesi (*P 5:16*). Účelem je dle autorů spravedlivě upravit situace, kdy partner nebyl plně nebo vůbec odměněn za to, že přispíval ve prospěch podnikání nebo profese druhého partnera. Příspěvkem je myšlen jak finanční, tak i nefinanční příspěvek.⁵⁶ Práva na kompenzaci finančních příspěvků se partner často může za současné právní úpravy domoci (vydáním bezdůvodného obohacení aj.), nefinanční příspěvky však právo ponechává téměř stranou, přitom se může jednat o celoživotní péči o domácnost nebo společné děti, které druhému partnerovi umožnili realizovat se v profesi nebo podnikání a nabývat majetek.

S respektem ke korektivu vyslovenému v úvodu a svobodě páru zvolit si pro své soužití neformální formu, nelze zcela rezignovat na úpravu specifických majetkových vztahů, které v rámci nesezdaného soužití vznikají, nebo na ochranu slabší strany. V případech tzv. kvalifikovaného soužití lze konstatovat, že rozhodnutí žít v dlouhodobém svazku nebo mít společné dítě je do určité míry závazek mezi partnery sám o sobě. Je tedy ke zvážení, zda by měl náš právní řád s ohledem na výše uvedené obsahovat alespoň základní pravidla pro nesezdané soužití, konstruována jako systém *opt out*. Současná právní úprava ponechává značnou část vztahů na smluvní úpravě mezi partnery (*opt in*), což nedostatečně chrání slabší stranu, která zpravidla nemusí mít takovou vyjednávací pozici, aby spravedlivé smluvní úpravy dosáhla.

Literature

BOELE-WOELKI, Katharina, Frédérique FERRAND, Cristina GONZÁLEZ BEILFUSS, Maarit JÄNTERÄ-JAREBORG, Nigel LOWE, Dieter MARTINY, Velina TODOROVA a kol. *Principles of European Family Law Regarding Property, Maintenance and Succession Rights of Couples in de facto Unions*. Cambridge: Intersentia, 2019.

SPÁČIL, Jirí a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474)*. Praha: C. H. Beck, 2013, 1276 s.

⁵⁶ Ibid., s. 160.

Články

HAVELKOVÁ, Barbara a Kateřina CIDLINSKÁ. Genderové aspekty neúspěchu českých návrhů zákonů upravujících náhradní výživné na dítě. *Gender, rovné příležitosti, výzkum*, 2010, ročník 11, č. 1, s. 60–73.

KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka a Zdeňka GREGOROVÁ. Nesezdané soužití v právním řádu České republiky. *Právní rozhledy*, 1998, roč. 6, č. 5, s. 209.

ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Otazníky nad jinými (totiž – než manželskými) soužitími z pohledu rodinného práva. *Právní rozhledy*, 1999, č. 6, s. 295–299.

Elektronické zdroje

Analýza – 2011. Nesezdané soužití. *Český statistický úřad* [online]. 30. 6. 2014. Dostupné z: <https://www.czso.cz/csu/czso/nesezdana-souziti-2011-ti6wlv4y3r>

Rozhodnutí

Nález Ústavního soudu ze dne 7. 3. 2006, sp. zn. I. ÚS 562/05.

Nález Ústavního soudu ze dne 19. 4. 2011, sp. zn. IV. ÚS 308/11-2.

Nález Ústavního soudu ze dne 12. 7. 2011, sp. zn. II. ÚS 231/10.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 5. 1998 sp. zn. 2 Cdon 374/97.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 11. 1999, sp. zn. 2 Cdon 1313/97.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5. 9. 2000, sp. zn. 28 Cdo 1213/99.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 8. 2003, č. j. 22 Cdo 1456/2003.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 7. 2005, sp. zn. 22 Cdo 2263/2004.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 2009, sp. zn. 22 Cdo 1113/2007.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 11. 2010, sp. zn. 28 Cdo 2666/2010.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 3. 2015, sp. zn. 22 Cdo 1956/2013.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2018, sp. zn. 22 Cdo 2466/2018-I.

Právní předpisy

Zákon č. 89/2012 Sb. občanský zákoník.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.

Contact – e-mail

Lm.zatloukalova@gmail.com

**VÝKON UMĚLECKÉ ČINNOSTI –
ZÁVISLÁ PRÁCE, ŽIVNOST
ČI NEREGULOVANÝ VZTAH?**

Umělecká činnost jako závislá práce?¹

Tereza Antlová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok vychádza z obecné anotace sekce. Klade si primárně otázku, jaká je povaha uměleckého výkonu a zdali je možné podřadit výkon umělecké činnosti pod normy zákoníku práce, anebo zdali se bude jednat o samostatnou výdělečnou činnosti. Článek na danou problematiku nahlíží především z hlediska pracovního práva a povahy závislé práce. Mimo jiné akcentuje i nedávné rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky, které posuzování výkonu umělecké činnosti posunulo směrem, který se může ukázat jako velice nebezpečný.

Keywords in original language

Závislá práce; umělecká činnost; výkonný umělec; Nejvyšší soud.

Abstract

The article is based on general annotation of the section. The primer question is, what character of artistic performance is, and whether it is possible to subordinate the artistic performance to the rules of Labor Code or whether the artistic performance is type of self-employment. The article considers on the topic from labor law view and from character of dependent work. The article accents recent judgement of the Supreme Court of the Czech Republic, which moved the assessment of the artistic performance in a direction that may prove very dangerous.

Keywords

Dependent Work; Artistic Performance; Performer; The Supreme Court.

¹ Příspěvek vznikl na Masarykově univerzitě v rámci projektu „Závislá práce a výkon umělecké činnosti“ č. MUNI/A/0954/2019, podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2020.

1 Úvod

S postupující globalizací, vývojem moderních technologií a rozšiřujícími se možnostmi komunikace, práce a tvoření hodnot se dostáváme do stavu, kdy právní normy ani při nejlepší vůli nejsou s to upravit a obsáhnout všechny možné aspekty lidského chování. Vývoj společnosti je v současnosti natolik rychlý a ve značné míře i nenápadný, takže právo na něj nestíhá včas reagovat. Vzhledem k délce a náležitostem zákonodárného postupu právo reaguje s určitým zpožděním, které je částečně „zmírňováno“ soudní praxí, v níž soudce nalézá a interpretuje právo a může jej přiléhavě aplikovat na konkrétní skutkový stav věci. I přes to však nacházíme oblasti společenských vztahů, v nichž jsou i odborníci nejednotní v tom, jaké právní odvětví na tyto vztahy dopadá.

Jednou z oblastí, v níž právo počalo zaostávat a v níž nelze jednoznačně určit, do kterého právního odvětví spadá, je i oblast (pracovně)právního postavení sportovců, divadelníků, hudebníků a podobných skupin. Vzhledem k tematickému zaměření sekce se bude následující výklad zaměřovat na činnost výkonných umělců, domnívám se však, že dané úvahy a závěry jsou do značné míry použitelné i u ostatních činností.

2 Výkonný umělec a umělecká činnost

Hovoříme-li o umělcích a umělecké činnosti, patrně nám přijde na mysl herec a divadelní představení s hereckým výkonem, zpěvák a koncertní vystoupení s pěveckým výkonem či tanečník a tanec s tanečním výkonem. Umělecká činnost v nás může evokovat něco vznešeného, na druhou stranu umělce si leckdy představíme jako osobu, jejíž mysl se nachází mimo realitu.

Právně přesnější vymezení obsahuje 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 (dále „autorský zákon“). Ve smyslu tohoto zákona je umělcem fyzická osoba předvádějící a interpretující dílo vytvořené autorem.² Nelze tudíž zaměňovat osobu autora a osobu výkonného umělce. Právní rozdíl mezi těmito osobami

² POPELKOVÁ, Věra. *Ochrana práv výkonných umělců a výrobců zvukových záznamů (Intergram)*. 1. vyd. Praha: Grada Publishing, spol. s r. o., 1998, s. 29.

spočívá v tom, že autor umělecké dílo *tvorí*, zatímco výkonný umělec jej *provádí*³ v rámci uměleckého výkonu, kterým je myšlen výkon herce, zpěváka, hudebníka, tanečníka, dirigenta, sbormistra, režiséra anebo jiné osoby, která umělecké dílo předvádí.⁴ Interpretovaným uměleckým dílem rozumí autorský zákon jedinečný výsledek tvůrčí činnosti autora vyjádřený v jakémkoliv objektivně vnímatelné podobě. Dílem je například dílo slovesné, hudební, dramatické, fotografické apod.⁵

Z výše uvedeného vyplývá, že uměleckou činnost, resp. umělecké výkony, lze definovat jako „*osobní provedení uměleckého díla*“⁶ a označit je za „*jedinečné osobitým a zároveň naprosto neopakovatelným přístupem jednotlivce ke konkrétnímu dílu*“.⁷ Umělecká činnost je procesem, resp. průběhem, který je vždy originální a v němž je požadován výkon, nikoliv výsledek – diváka či posluchače zajímá to, co je předváděno, nikoliv výsledek činnosti.⁸ Zároveň je u výkoných umělců kladen důraz na kreativitu, vlastní iniciativu a v některých případech i improvizaci,⁹ což má za následek, že otázka jejich (pracovně)právního postavení nemá z důvodu kumulativnosti a taxativnosti legální definice závislé práce jednoduchou odpověď.

3 V čem tkívá problém

Výše zmíněný důraz na kreativitu a do značné míry samostatnost výkoného umělce způsobuje, že právní definice ani následná právní praxe nejsou schopny tyto aspekty umělecké činnosti jednoznačně podřadit pod prvky závislé práce.

Vzhledem k principu fungování uměleckých souborů a sólistů spočívajícímu zpravidla v nastudování konkrétní divadelní hry nebo skladby, resp. konkrétní role či partu, při kterém se v řadě případů nevyžaduje účast všech podílejících se umělců, je nalézání definičních znaků závislé práce obtížné.

³ SRSTKA, Jiří a kol. *Autorské právo a práva související: Vysokoškolská učebnice*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 257.

⁴ Ustanovení § 67 odst. 1 autorského zákona.

⁵ Ustanovení § 2 odst. 1 autorského zákona.

⁶ SRSTKA a kol., op. cit., s. 251.

⁷ POPELKOVÁ, op. cit., s. 27.

⁸ SRSTRKA a kol., op. cit., s. 257–258.

⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2020, sp. zn. 21 Cdo 2129/2019.

Jejich naplnění má nad to odlišné projevy než v případě činností, u nichž se vlastní iniciativa konající osoby nevyžaduje. V důsledku toho soudy přistupují k závěru, že se o závislou práci nejedná.

V tomto místě je nutno uvést, že při posuzování závislosti a nezávislosti vykonávané činnosti lze odlišovat, zdali se jedná o řadového člena souboru anebo o sólistu. U řadových členů, již se zpravidla každodenně účastní zkoušek a nácviků a následně všech koncertů a představení, které má umělecký soubor v repertoáru, je možné prvky závislé práce rozeznat a jejich naplnění posoudit, aniž by ve větší míře vyvstaly pochybnosti o jejich existenci.

Oproti tomu v případě umělců – sólistů, již jsou vybíráni pro konkrétní roli nebo part, do procesu nácviku skladby či inscenace se zapojují až v jejím průběhu a vystupují toliko na koncertech a představeních, pro něž byli vybráni, vyvstávají při snaze posoudit charakter umělecké činnosti problémy nastíněné v příspěvku. Dalším z argumentů, proč zejména u umělců – sólistů nacházíme neochotu označit výkon jejich činnosti jakožto pracovněprávní vztah, je skutečnost, že umělci – sólisté konají činnost ve vícero uměleckých souborech a jejich role nebo party bývají alternovány, což na první pohled poukazuje na neexistenci znaku osobního výkonu závislé práce.

Na základě výše uvedeného je patrné, že umělecká činnost je natolik odlišná od klasického chápání vztahu zaměstnavatel – zaměstnanec, že zákoník práce zde zůstává do značné míry bezradný. Problematickým aspektem činnosti výkonných umělců, je sama povaha této činnosti a skutečnost, že pracovní právo, resp. zákoník práce, nedokáže adekvátně na tyto formy činnosti reagovat. Proto připouští výkon umělecké činnosti i jakožto činnosti samostatné také v případech, kdy by bylo žádoucí uznat existenci pracovněprávního vztahu. Umělci jsou tak v řadě případů osobami samostatně výdělečně činnými, fakticky se však nacházejí v postavení zaměstnanců, nicméně bez ochrany pracovněprávních předpisů.

4 Posouzení charakteru umělecké činnosti

Snažíme-li se opět k závěru, zdali je umělecká činnost závislou nebo samostatnou prací, je nasnadě využít zákonných vymezení a na základě naplnění definičních znaků učinit adekvátní závěr. Je nepochybné, že je nezbytné

posuzovat každý případ jednotlivě a že lze tudíž dospět v různých situacích k jiným závěrům. Následující podkapitoly proto nemají za cíl dospět k neměnnému závěru o povaze umělecké činnosti, nýbrž předložit čtenáři aspekty, jež by neměly být při posuzování opominuty.

4.1 Ústavněprávní východisko

Listina základních práv a svobod (dále „Listina“) ve svém čl. 26 dává každému právo na svobodnou volbu povolání, právo podnikat a právo provozovat jinou hospodářskou činnost. Umožňuje tak získávat prostředky pro zajištění životních potřeb prostřednictvím práce, přičemž ponechává na jednotlivci, bude-li se jednat o práci závislou anebo samostatnou.

Tento článek Listiny tak dává možnost pro judikatorní závěry, že v případě činnosti, kterou lze konat jak samostatně, tak v rámci pracovněprávního vztahu, je na smluvních stranách, který způsob smluvního vztahu zvolí.¹⁰ Daný závěr však může být velmi nebezpečný z toho hlediska, že si lze obtížně představit povolání, které by nebylo možno vykonávat jak samostatně, tak i v závislém postavení. Závislou a nezávislou činnost totiž neodlišuje *povaha* konané činnosti, ale *postavení*, v jakém se nachází osoba danou činností vykonávající.

4.2 Základní rozdíly mezi samostatnou a závislou činností ve vztahu k umělecké činnosti

Závislá práce je definována v ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále „zákoník práce“), načež odst. 2 stanoví podmínky, za nichž má být závislá práce konána. Samostatná činnost oproti tomu sama o sobě v právních předpisech definována není. Východiskem jsou ustanovení § 420 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále „občanský zákoník“) anebo ustanovení § 2 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále „živnostenský zákon“). Obě tato ustanovení zmiňují samostatnou činnost vykonávanou za účelem zisku a konanou na vlastní odpovědnost, vlastním jménem, resp. na vlastní účet.

¹⁰ Např. Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2011, sp. zn. 2 Afs 16/2011; nebo rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 7. 2017, sp. zn. 6 Afs 278/2016.

Zaměříme se nyní na základní pojmové a definiční rozdíly mezi závislou a samostatně konanou prací a jejich naplnění v případě výkonu umělecké činnosti.

Jak již plyne ze samotných názvů, závislá práce je konána ve vztahu závislosti zaměstnance na zaměstnavateli, přičemž se jedná o závislost hospodářskou a osobní. Hospodářská závislost je spojením povinnosti zaměstnance konat závislou práci osobně a povinnosti zaměstnavatele poskytnout za konanou práci mzdu, plat nebo odměnu (dále souhrnně „odměna“). Zaměstnanec je z hlediska obživy a zajištění prostředků pro životní potřeby závislý na peněžních prostředcích, které mu zaměstnavatel za konanou práci poskytuje. Dané prostředky činí podstatný, ne-li jediný, příjem, jenž má zaměstnanec k dispozici.¹¹ Osobní závislost plyne z povinnosti zaměstnance konat práci osobně, tzn. při výkonu práce se zaměstnanec nemůže nechat zastoupit jinou osobou, a přitom za danou práci obdržet odměnu.

Se vztahem závislosti úzce souvisí také vztah nadřízenosti (zaměstnavatele) a podřízenosti (zaměstnance), jehož existence je nezpochybnitelným ukazatelem pracovněprávního vztahu. Jeho absence naopak svědčí o vztahu občanskoprávním. V důsledku zapojení zaměstnance do organizační struktury zaměstnavatele, je zaměstnavatel oprávněn udělovat zaměstnanci k výkonu práce pokyny¹² a zaměstnanec je povinen je, až na několik výjimek, splnit, a to bez ohledu na vlastní hodnocení pokynu.¹³

Oproti tomu u samostatně konané činnosti prvek závislosti nebo existenci vztahu nadřízenosti a podřízenosti ze své podstaty nenacházíme. Osoba vykonávající samostatnou činnost získává finanční prostředky k obživě z vícero zdrojů a výpadek jednoho z nich pro ni z hlediska zajištění životních potřeb nebývá fatální (na rozdíl od zaměstnance). Práci koná bez pokynů, podle povahy činnosti může být povinna „dbát pokynů“ osoby, která si u ní objednala výsledek činnosti.¹⁴ Za tento výsledek osoba samostatně výdělečně činná dostává odměnu, oproti tomu zaměstnanec je odměňován za konání práce. V případě samostatně konané činnosti, kdy je pozornost

¹¹ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2015, sp. zn. 5 Ads 92/2015.

¹² STRÁNSKÝ, Jaroslav. *Zákoník práce: s podrobným praktickým výkladem pro širokou veřejnost: nové úplné znění*. 1. vyd. Praha: Soudy, 2012, s. 18.

¹³ Např. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. 3. 2014, sp. zn. 21 Cdo 1271/2013.

¹⁴ Bod 10 a bod 25 rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 7. 2017, sp. zn. 6 Afs 278/2016.

směřována právě na výsledek, je do značné míry nepodstatné, zdali práci vykonala sama samostatně výdělečně činná osoba, anebo ji delegovala na třetí osobu, neplatí zde podmínka osobního výkonu práce.

Vztaženo na umělce, bez ohledu na to, zdali se jedná o řadové členy uměleckého souboru nebo o sólisty, lze u jejich činnosti sledovat aspekty poukazující na zařazení do organizační struktury uměleckého souboru (zaměstnavatele). V první řadě jsou povinni řídit se časovým harmonogramem zkoušek a představení či koncertů, které umělecká instituce vytvoří, a i přes možnou míru kreativity a samostatné tvůrčí práce jsou umělci při nastudování rolí nebo partů vázáni pokyny režisérů či dirigentů, již vůči nim jednají jménem uměleckého souboru. Nemohou tudíž sami rozhodovat, zdali se konkrétní zkoušky, představení nebo koncertu zúčastní, k čemuž by ovšem jakožto osoby samostatně výdělečně činné byli oprávněni.¹⁵ Podstatný je také znak osobního výkonu práce, v případě sólistů je na něj dokonce kladen větší důraz než u řadových členů.

Ani alternace sólistů nemůže být dle mého názoru argumentem, proč je jejich činnost samostatná a nikoliv závislá. Z pohledu pracovního práva je nutné mít na paměti, že rozvržení pracovní doby a zadávání pracovních úkolů je v dispozici zaměstnavatele. Pokud se zaměstnavatel rozhodne zaměstnanci plnění úkolu odebrat, popř. jej rozdělí mezi více zaměstnanců, jedná se o projev organizační funkce pracovního práva, nikoliv o výkon samostatné činnosti.

Dalším odlišujícím znakem mezi závislou a samostatnou činností je skutečnost, čím jménem a následně na čí náklady a odpovědnost je práce konána. V případě závislé práce se jedná o výkon práce jménem zaměstnavatele, na jeho odpovědnost a jeho náklady. Jméno zaměstnance tak u výsledku práce ve vztahu k třetím osobám nijak nefiguruje a zaměstnanec koná práci za využití zaměstnavatelových nástrojů a prostředků. Zaměstnavatel je zároveň tou osobou, která nese hospodářské riziko z konané činnosti,¹⁶ což mimo jiné znamená, že i v případě, kdy zaměstnavatel nedosahuje kladného hospodářského výsledku, je povinen poskytnout zaměstnanci odměnu

¹⁵ Bod 4 rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 7. 2017, sp. zn. 6 Afs 278/2016.

¹⁶ Bod 18 rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, sp. zn. 6 Ads 46/2013.

za vykonanou práci. Samostatná činnost je protikladně k závislé práci konána vlastním jménem, na vlastní účet a odpovědnost.

Co se týče využívání zaměstnavatelských nástrojů k výkonu práce je třeba rozlišit mezi herci či zpěváky a mezi hudebníky. Zatímco divadla disponují kostymérnami a kostýmy poskytují jak hercům v hlavních rolích, tak v rolích vedlejších, a poskytují tak prostředky k výkonu (závislé) práce, v případě hudebníků je situace odlišná. Každý hudebník má totiž svůj vlastní nástroj, a to bez ohledu na to, zdali se jedná o člena souboru nebo sólistu. Následně úvahy o naplnění podmínky výkonu práce na náklady zaměstnavatele by se mohly orientovat jednak směrem, zdali by hudební instituce neměly být povinny hudebníkům nástroje opatřit. Druhý možný směr, který lze považovat za vhodnější, je skutečnost, že hudební nástroje jsou do značné míry vysoce osobním předmětem a hudebník dosáhne nejlepších výsledků s nástrojem, který detailně zná.

Pomocným ukazatelem, zdali je práce konána vlastním jménem nebo jménem zaměstnavatele, je i skutečnost, zdali se konkrétní osoba jeví jako zaměstnanec navenek, tj. z pohledu třetích osob.¹⁷ V případě řadových členů souboru je závěr o konání práce jménem zaměstnavatele – uměleckého souboru poměrně jednoznačný, jelikož jejich jména divák či posluchač zpravidla nezná a vnímá je toliko jako jedno umělecké těleso. Umělci – sólisté jsou však ze strany obecnosti vnímáni jako konkrétní jednotlivci a takto jsou hodnoceny zpravidla i jejich umělecké výkony. Avšak prostřednictvím výkonů jednotlivce je do značné míry hodnocen i celý soubor, potažmo divadelní či hudební instituce. Tyto instituce nad to vytváří umělecké záměry, v jejichž rámci se jednotlivé inscenace provádějí. Zjednodušeně řečeno, v případech, kdy divák či posluchač dokáže konkrétního umělce identifikovat jakožto člena konkrétnímu uměleckému souboru, lze usuzovat na existenci závislé práce.

Nikoliv definičními znaky, nýbrž podmínkami, za nichž má být závislá práce konána, jsou mimo jiné výkon práce v pracovní době a na pracovišti zaměstnavatele či jiném sjednaném místě. Je-li tudíž umělec povinen být v určenou dobu na určeném místě za účelem výkonu činnosti, jedná se opět o ukazatele závislé práce.

¹⁷ Bod 24 rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, sp. zn. 6 Ads 46/2013.

Co se týče posledního nezmíněného znaku – soustavnosti, je požadován jak v případě samostatné, tak závislé činnosti. Jeho existence tudíž není rozhodná pro posouzení, zdali se jedná o pracovněprávní nebo občanskoprávní vztah.

4.3 Možné ukazatele závislé práce

Jedním z podpůrných, ukazatelů, že v případě výkonu umělecké činnosti se jedná o výkon závislé práce, by mohl být výklad pojmu *angažmá*. Tento pojem se v případě výkonu umělecké činnosti často používá namísto pojmu zaměstnání či zakázka, objednávka. Pojem angažmá není pojmem právním, proto je právní relevantnost tohoto ukazatele nulová, přesto však považuji za užitečné jej zde uvést. Slovník spisovného jazyka českého vytvořený Ústavem pro jazyk český, v. v. i. totiž definuje angažmá jako „*smlouvu o přijetí do uměleckého souboru divadla apod.; zaměstnání tím získané*“.¹⁸ Hovoříme-li o angažmá, hovoříme tak o zaměstnání, nikoliv samostatné činnosti.

Dalším ukazatelem na závislou práci by do jisté míry mohl být fakt, že na základě ustanovení § 34 občanského zákoníku je nezletilým mladším 15 let a nezletilým, kteří neukončili povinnou školní docházku, zakázán výkon závislé práce. Tito nezletilí však mohou konat činnost uměleckou, kulturní, reklamní nebo sportovní. Výkon těchto činností je dále blíže upraven zákonem č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, tj. pracovněprávním předpisem a povolení k výkonu činnosti uděluje krajský pobočka Úřadu práce.¹⁹

4.4 Rozsudek Nejvyššího soudu²⁰

Posouzením charakteru umělecké činnosti se v nedávné době zabýval také Nejvyšší soud. V projednávané věci se jednalo o spor mezi zaměstnankyněmi Národního divadla s druhem práce „solistka opery“, kterým jejich zaměstnavatel dal výpověď z organizačních důvodů. Zaměstnavatelem

¹⁸ HAVRÁNEK, Bohuslav a kol. Slovník spisovného jazyka českého. *Ústav pro jazyk český, v. v. i.* [online]. 2011 [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <https://ssjc.ujc.cas.cz/search.php?hledej=Hledat&heslo=anga%C5%BEm%C3%A1&sti=EMPTY&where=hesla-&hsubstr=no>

¹⁹ Ustanovení § 122 odst. 1 zákona o zaměstnanosti.

²⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2020, sp. zn. 21 Cdo 2129/2019.

vymezené organizační důvody spočívaly v nápodobě trendu mezi uměleckými profesemi, kdy dochází k omezování počtu stálých členů souboru a umělecké výkony jsou zajišťovány skrze tzv. externisty, tj. osoby samostatně výdělečně činné. S externími pracovníky jsou uzavírány nikoliv pracovní, nýbrž autorské smlouvy, čímž dochází ke snížení nákladů zaměstnavatele a k celkovým ekonomickým úsporám. Zaměstnankyně tuto organizační změnu považovaly za účelovou a podaly žalobu na neplatnost výpovědi spolu s požadavkem na omluvu a náhradu nemajetkové újmy.

Krajský soud v rámci odvolání dospěl mimo jiné k závěru, že uměleckou činnost lze vykonávat buď jako závislou práci, anebo jako samostatně výdělečnou činnost, přičemž „zaměstnavatel“ se může sám rozhodnout, kterým z těchto dvou způsobů bude plnění běžných úkolů vyplývajících z jeho činnosti zajišťovat.

Nejvyšší soud následně v rámci dovolání uvedl, že existence vztahu nadřízenosti a podřízenosti je základním definičním znakem, který odlišuje pracovněprávní vztahy od vztahů občanskoprávních a obchodněprávních. Jako další odlišující znak uvedl existenci zvláštního osobního vztahu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, v jehož důsledku vznikají na obou stranách specifická práva a povinnosti a dále se zabýval ostatními definičními znaky závislé práce, načež vyjádřil názor, že při splnění uvedených podmínek může být i činnost výkonného umělce závislou prací. Až potud je možné se závěry Nejvyššího soudu souhlasit. Nadále se však Nejvyšší soud pustil do posouzení povahy umělecké činnosti, s jehož výsledkem se již ztotožnit nelze.

Nejvyšší soud uvedl, že: *„Činnost výkonného umělce, u níž je kladen důraz na kreativitu, samostatnost a mnohdy i improvizaci, však lze provádět i v právním vztahu relativně nezávislém, zejména v podobě samostatné výdělečné činnosti na základě občanskoprávních smluv (dobod) uzavíraných mezi výkonnými umělci a těmi, kdo jejich umělecké výkony užívají [...] Činnost výkonného umělce vykonávaná tímto způsobem se vyznačuje nízkou mírou závislosti výkonného umělce na druhé straně závazkového vztahu, zejména proto, že takový umělec svou činnost zpravidla vykonává v rámci většího počtu závazkových vztahů pro různé subjekty a není trvale vázán jen k jednomu z nich.“*

Nejvyšší soud dále zopakoval názor Krajského soudu o možnosti osob provozujících činnost s využitím uměleckých výkonů, zajistit fungování této činnosti jak prostřednictvím pracovněprávního vztahu, tak skrze

občanskoprávní vztah, přičemž je možné tyto varianty i kombinovat a s jedním umělcem uzavřít pracovní smlouvu a s druhým smlouvu autorskou.

Rozhodnutí Krajského soudu bylo dovolacím soudem z hlediska uplatněného důvodu dovolání shledáno správným a dovolání bylo odmítnuto.

Výše uvedené závěry o míře kreativity a improvizace a následné možnosti zvolit si režim zákoníku práce nebo občanského zákoníku na základě toho, co smluvním stranám „více vyhovuje“, jsou poměrně nebezpečné, nejenom z toho důvodu, že názor ohledně možnosti volby „více vyhovujícího“ právního vztahu není v judikatuře ojedinělý.²¹

Pracovní právo jakožto samostatné právní odvětví s vlastním zákoníkem má své opodstatnění. Znovu se vraťme k tomu, co bylo uvedeno výše, tedy že závislou a nezávislou činnost neodlišuje *povaha* konané činnosti, ale *postavení*, v jakém se nachází osoba vykonávající činnost. V případech pracovněprávních vztahů je osoba v pozici zaměstnance v natolik slabším a závislém postavení, že zákoník práce nutně obsahuje kogentní ustanovení, jejichž prostřednictvím stanoví zaměstnavateli mantinely, v jejichž rámci se může vůči zaměstnanci pohybovat. S určitou nadsázkou se tak říká, že „*pracovní právo chrání zaměstnance i proti jeho vůli*“. Jedním z důvodů, proč je ochranná funkce pracovního práva natolik silná, jsou nepochybně mimoprávní tlaky působící na jedince, který hledá způsob, jak zajistit základní životní potřeby nejen pro sebe, ale také pro svou rodinu, jelikož jak známo, *zoufalí lidé* (např. ti, již dlouhodobě nemohou sehnat práci) *činí zoufalé věci* (např. se zaváží k výkonu práce v rozsahu 12 hodin denně s odměnou ve výši 10 000 Kč měsíčně).

Pokud tedy Nejvyšší soud posuzoval primárně povahu konané činnosti, a nikoliv postavení umělce při výkonu činnosti, dopustil se závěru zcela mimo smysl pracovního práva. Zároveň se tímto otevírá prostor pro nebezpečný způsob posuzování charakteru konané činnosti. Lze si totiž představit majitele pekárny, který zaměstnává pekaře, přičemž část z těchto pekařů je v pracovněprávním vztahu s majitelem pekárny – jsou to ti pekaři, kteří každodenně dochází do pekárny a pečou chleby a rohlíky, které jsou jeden jako druhý. Mimo tyto pekaře se v pekárně vždy ve středu a v pátek nacházejí také pekaři, kteří se specializují na koláče a vánočky. Ony koláče

²¹ Viz např. výše uváděné rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2011, sp. zn. 2 Afs 16/2011.

a vánočky se nepečou každý den, jako chleba a rohlíky, ale pouze dvakrát do týdne. Při pletení vánoček a následném zdobení mají pekaři volnou ruku, do značné míry je každý koláče i vánočka originálním kouskem. V případě, že dojdou mandle na posyp, jsou pekaři nuceni improvizovat a použít jinou surovinu. Pokud bychom postupovali dle vyjádřeného názoru Nejvyššího soudu, mohli bychom snadno dospět k závěru *ad absurdum*, že tito pekaři jsou osobami konajícími samostatnou činnost, nikoliv závislou práci, což zcela jistě nelze považovat za žádoucí.

5 Závěr

Výše uvedené úvahy mohou do značné míry přinést namísto řešení, jaké povahy je výkon umělecké činnosti, spíše další otázky, které je třeba mít na paměti a hledat na ně právně relevantní odpovědi. Osoba v postavení zaměstnance nepochybně není zcela bezbranná a dokáže hájit své zájmy a svá práva. Základním rozdílem mezi občanskoprávními a pracovněprávními vztahy však zjednodušeně je, že zatímco jako osoba samostatně výdělečně činná *mohu* činnost konat,²² jakožto zaměstnanec *musím*.²³ V okamžiku, kdy je osoba v postavení „*musím*“, je částečně potlačena její autonomie vůle a snížena její vyjednávací pozice, a právě tato omezení vyvažuje kogentní úprava zákoníku práce.

Touto optikou by následně mělo být v každém posuzovaném případě, výkonných umělců nevyjímaje, nahlíženo na naplnění znaků závislé práce. Řada uváděných důvodů, proč by zejména umělci – sólisté měli být považováni spíše za osoby samostatně výdělečně činné, nad to spočívá v tom, že umělecké soubory či instituce přenáší své povinnosti přímo na umělce. V neprospěch pracovněprávního postavení na druhou stranu svědčí specifčnost umělecké činnosti.

Jako jediný, ve své podstatě nezpochybnitelný, závěr lze učinit, že právo by se mělo na uměleckou, sportovní a jiné obdobné činnosti zaměřit a v co nejkratší době přijmout takovou právní úpravu, která by nepůsobila u umělců a uměleckých institucí nejasnosti ohledně jejich právního postavení.

²² Ve smyslu přijmout konkrétní zakázku.

²³ Ve smyslu splnit pokyn zaměstnavatele.

Literature

POPELKOVÁ, Věra. *Ochrana práv výkoných umělců a výrobců zvukových záznamů (Intergram)*. 1. vyd. Praha: Grada Publishing, spol. s r. o., 1998, 144 s. ISBN 80-7169-553-X.

SRSTKA, Jiří a kol. *Autorské právo a práva související: Vysokoškolská učebnice*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017, 416 s. ISBN 978-80-7502-240-0.

STRÁNSKÝ, Jaroslav. *Zákoník práce: s podrobným praktickým výkladem pro širokou veřejnost: nové úplné znění*. 1. vyd. Praha: Soudy, 2012, s. 584. ISBN 978-80-86846-45-3.

HAVRÁNEK, Bohuslav a kol. Slovník spisovného jazyka českého. *Ústav pro jazyk český, v. v. i.* [online]. 2011 [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <https://ssjc.ujc.cas.cz/search.php?hledej=Hledat&heslo=anga%C5%BEm%C3%A1-1&stí=EMPTY&where=hesla&hsubstr=no>

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. 3. 2014, sp. zn. 21 Cdo 1271/2013.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2020, sp. zn. 21 Cdo 2129/2019.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2011, sp. zn. 2 Afs 16/2011.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, sp. zn. 6 Ads 46/2013.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2015, sp. zn. 5 Ads 92/2015.

Rozhodnutí nejvyššího správního soudu ze dne 13. 7. 2017, sp. zn. 6 Afs 278/2016.

Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

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.

Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

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

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky.

Contact – e-mail

terezka.antoval@lam.muni.cz

Inspirativní modely regulace výkonu umělecké činnosti¹

Michal Blažek

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Článek postupně představuje jednotlivé zahraniční přístupy k regulaci výkonu umělecké činnosti. Pojmenovává základní rysy daných modelů a formuluje i základní rozdíly mezi nimi. Cílem příspěvku je nabídnout zákonodárci zejména opěrné body pro úvahy *de lege ferenda*, tj. představit, jakými způsoby lze komentované vztahy regulovat. Pro naplnění uvedeného cíle dochází k analýze vybraných zahraničních právních úprav i odborných textů k nim vzniklých. Článek dále uvádí přednosti i nevýhody konkrétních zahraničních modelů regulace. Obsahem příspěvku naopak není zkoumání pravé právní povahy vztahů vznikajících při výkonu umělecké činnosti *de lege lata* v České republice. K závěru příspěvku se jeho autor zamýšlí nad vhodností a použitelností jednotlivých modelů v českém právním prostředí. Autor doporučuje českému zákonodárci nejvhodnější model regulace, uvádí rozličné argumenty pro podporu svých závěrů. S ohledem na aktuální situaci výskytu COVID-19 je příspěvek rozšířen i o skromné dílčí úvahy dotýkající se tohoto tématu.

Keywords in original language

Výkon umělecké činnosti; práce umělců; zahraniční právní úprava; úvahy *de lege ferenda*.

Abstract

This article introduces selected foreign approaches to regulation on performance of artistic activities. It describes essential features of such models and formulates basic differences between them. The aim of this paper is to provide a lawmaker with reference points for considerations *de lege ferenda*, i.e.

¹ Příspěvek vznikl na Masarykově univerzitě v rámci projektu „Závislá práce a výkon umělecké činnosti“ č. MUNI/A/0954/2019, podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2020.

to introduce approaches how to regulate such relations. In order to achieve such aim, the paper contains analysis of selected foreign legal regulations and relevant legal doctrine. Moreover, the article presents advantages and disadvantages of certain foreign models of legal regulation. On the contrary, the paper does not deal with relations on performance of artistic activities under *de lege lata* regulation in the Czech Republic. In the conclusion, the author considers the suitability and applicability of selected models in the Czech legal order. The author offers recommendation for the legislator on the most appropriate model of regulation and presents diverse arguments supporting his conclusions.

Keywords

Performance of Artistic Activity, Artistic Performance, Foreign Legislation, Considerations *de lege ferenda*.

„*Art is a distinctly human endeavor.*“²

„*Zesmutní mnohá, když jeviště zmlkne a sezóna skončí,
prázdné divadlo zavřou a bluk se jen ožívá zfora.*“³

„*I don't do this for the money. If I wanted money, I'd work in a bank.*“⁴

„*Precariousness in relation to work is generally taken to include all forms
of insecure, contingent, or flexible work, from illegal, casual and temporary
employment, to home working, piecework and freelancing.*“⁵

1 Prolog

1.1 Vstupní předtančení, chcete-li: „předskokan tématu“

Jak nás upozorňuje jeden z výše uvedených citátů, umění stejně jako jiné projevy lidské činnosti vzniká z lidského úsilí. Vybrané aspekty výkonu umělecké činnosti, ať už například herců či operních pěvků reguluje autorské

² Spielberg's Lament. *The New Republic* [online]. 1988, roč. 12, č. 198 [cit. 5. 4. 2020].

³ Překlad Z. K. Vysoký in Juvenalis, Satiry, Praha, 1972, s. 75. Citováno dle: SKŘEJPEK, Michal. *Theatrum et histriones* (Divadlo a herci v římském právu). *Právní rozhledy* [online]. 2001, č. 8 [cit. 20. 3. 2020].

⁴ A TV cameraman. In: OAKLEY, Kate. *'Art Works' – cultural labour markets: a literature review* [online]. Londýn, 2009, s. 18, Creativity, Culture and Education Series, Printed by Hillprint Media www.hpm.uk.com [cit. 10. 4. 2020]. ISBN 978-1-907264-01-6.

⁵ *Ibid.*, s. 40.

právo. Jak bude blíže rozvedeno níže, taková činnost může být konána v mantinelech norem pracovního práva, ale také mimo ně. Je proto nabíledni položit si otázku: „Je současné nastavení českých norem pro umělce nejvhodnějším možným řešením? Anebo zahraniční právní řády obsahují inspiraci, které by si zákonodárce měl co nejdříve všimnout? Jakými pravidly a mantinely má být komentované lidské úsilí svázáno?“

Ideální právní úprava bude koncepčně sledovat dva základní cíle, které budou chránit hodnoty na dvou základních úrovních. Chráněn má být výkon jako vytvořená umělecká hodnota (projevy herce na jevišti), ale také samotná osoba umělce výkon vytvářející. Právní úprava by pro práci umělců (prozatím nemyšleno jako práce závislá ve smyslu zákoníku práce, ustanovení § 2 odst. 1⁶) měla garantovat důstojné zázemí. Dlužno dodat, že v současné době je legální výkon umělecké činnosti, jak v režimu zákoníku práce, tak mimo něj.⁷ Ochranu výkonu zabezpečuje právo autorské, ochrana člověka výkon provádějící však z našeho pohledu obsahuje rezervy, které by měly být podrobeny kritické analýze. Což je koneckonců i záměrem letošní konferenční sekce, ale i čtenáři předkládaného článku.

Ačkoliv se postavení umělců (herců) bez debat tendenčně vyvíjí k stálému většímu naplňování výše dvou naznačených ochran, bylo by velice arogantní, myslet si, že současný stav je stavem nejvhodnějším a definitivním.

V antickém Římě bylo herectví „*považováno za společensky závadné povolání a herečky dokonce měly stejné postavení jako nevěstky* [...]“⁸, gladiátoři a kuplíři.⁹ Dnešní odborníci zase práci herců srovnávají a připodobňují k činnosti sportovců¹⁰, ale třeba i akademiků.¹¹ Za dob starověku platila zásada nerozdělitelnosti herecké skupiny. Pokud jeden z nich za moc nestál, nebylo možné po uzavření smlouvy se skupinkou jednoho vrátit.¹² Herci bývali otroky, a často proto hráli zadarmo.

⁶ Zákon č 262/2006 Sb., zákoník práce v účinném znění (v textu také jako: „zákoník práce“ nebo: „ZP“).

⁷ Viz níže.

⁸ SKŘEJPEK, op. cit.

⁹ Ibid.

¹⁰ VRTALOVÁ, Jana. *Zdaňování příjmů sportovců a umělců v ČR a EU*. Disertační práce. Brno: Mendelova univerzita v Brně, Provozně ekonomická fakulta, 2014. Vedoucí práce: Doc. Ing. Danuše Nerudová, Ph. D.

¹¹ OAKLEY, op. cit., s. 48 a násl.

¹² SKŘEJPEK, op. cit.

Situace ale taková nebyla vždy. Už v antickém Římě existovaly celebrity tj. známí herci, jež byli lidem oblíbení. Takoví šťastlivci dostávali za svůj umělecký výkon vysoké odměny.

„Vždyť roční honoráře, již několikrát zmiňovaného, herce Roscia činily za rok půl miliónu sesterciů, což bylo několikanásobně víc než plat vysokých císařských úředníků. Kromě toho byly oblíbeným hercům udělovány četné dary, stavěny sochy i věnovány oslavné nápisy. Ve venkovských městech pak byly těm hercům, kteří proslavili své rodiště, dokonce udělovány čestné tituly a hodnosti.“¹³

Většinově však herci měli ve společnosti velmi nízké postavení, což mělo dopad na jejich subjektivní práva. Podle Skřejпка byly doby, kdy herec a zločinec představovali slova obdobného významu, s nimiž se nemohli v určitém období setkávat senátoři, a dokonce ani aristokracie se s nimi nesměla vídat. Jejich postavení se promítalo do volebního práva, ale také např. i v pravidle říkajícím, že:

„Manžel může zabít milence své ženy, jestliže je přistihne ve svém domě, jestliže se jedná o pasáka, nebo byl hercem nebo vystupoval na jevišti jako tanečník nebo zpěvák nebo byl předtím odsouzen v trestním procesu.“¹⁴

Na normách dávného římského práva regulace umělecké činnosti našťestí již nestojí. Naopak jeden z posledních výronů s normativním kontextem dotýkající se umělců představuje následující rozhodnutí. Můžeme si až téměř ilustrovat k jakým úvahám se popisovaná problematika od dob římského práva posunula.

1.2 Rozsudek Nejvyššího soudu 21 Cdo 2128/2019

Dne 29. 1. 2020 vydal Nejvyšší soud pod sp. zn. 21 Cdo 2128/2019¹⁵ rozsudek dotýkající se problematiky soukromoprávní regulace vztahů vznikajících při výkonu umělecké činnosti. V popisované kauze žalovaný (divadlo) rozvázel se žalobkyněmi (operními sólistkami) pracovní poměr výpovědí pro nadbytečnost [§ 52 písm. c) zákoníku práce¹⁶]. V proběhlém řízení se žalobkyně kromě jiného domáhaly určení neplatnosti učiněného zaměstnavatelem jednostranného právního jednání. Žalobkyně měly za to, že výpovědi

¹³ Ibid.

¹⁴ Macer Dig. 48, 5, 25 pr. In: SKŘEJPEK, op. cit.

¹⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2020, sp. zn. 21 Cdo 2128/2019.

¹⁶ § 52 písem. c) zákoníku práce.

představují účelový krok, že se zaměstnavatel pouze snaží uvolnit prostor pro zaměstnávání externistů (viz níže) a že jejich nadbytečnost není dána. Divadlo uvedlo, že požadovaný krok vede k úspoře finančních prostředků.

Operní sólistky divadla vykonávaly závislou práci pro zaměstnavatele, o čemž byly uzavřeny písemné pracovní smlouvy. Jak zrekapituloval i Nejvyšší soud, divadlo nepřijalo jiné sólistky do pracovního poměru, natož do jiného základního pracovněprávního vztahu, uzavíralo s umělci (externisty) smlouvy mimo režim pracovního práva, v rámci smluvní svobody v mantinelech práva občanského.

Nejvyšší soud shledal dovolání přípustné, jelikož bylo podle něho nutné zodpovědět dosud neřešenou otázku hmotného práva: „Za jakých podmínek je zaměstnavatel oprávněn rozhodnout, že určité činnosti dosud vykonávané jeho zaměstnanci bude nadále zajišťovat jinak než prostřednictvím osob zaměstnávaných v pracovněprávním vztahu, a zrušit proto pracovní místa dotčených zaměstnanců a dát jim z tohoto důvodu výpověď z pracovního poměru?“

Nejvyšší soud i s odkazem na dřívější judikaturu ohledně výpovědního důvodu obsaženého v § 52 písm. c) uvedl, že zákon „*uvedeným způsobem zaměstnavateli umožňuje, aby reguloval počet svých zaměstnanců a jejich kvalifikační složení tak, aby zaměstnával jen takový počet zaměstnanců a v takovém kvalifikačním složení, jaké odpovídá jeho potřebám*“. K tomu opět s ohledem na dřívější judikaturu dodal, že: „*rozhodne-li zaměstnavatel, že činnost dosud vykonávanou zaměstnancem bude nadále zajišťovat jinak než prostřednictvím osob zaměstnávaných v pracovněprávním vztahu a že proto tímto zaměstnancem zastávané pracovní místo bude z důvodu úspory finančních prostředků zrušeno, je dán důvod k výpovědi z pracovního poměru podle ustanovení § 52 písm. c) zák. práce*“. Tento dílčí závěr je dále Nejvyšším soudem zpřesněn, když uvádí, že si zaměstnavatel může určit, jakým způsobem (v jakém právním režimu) bude pro něho potřebná činnost vykonávána, tj. že si může určit, že práce pro něj bude vykonávána mimo uzavřený základní pracovněprávní vztah, „*nikoli ale tím způsobem, že by fyzické osoby pro ně vykonávaly závislou práci na základě jiných smluv a dohod než jsou pracovní smlouva /.../ a dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr*“.

Tímto neříká Nejvyšší soud v podstatě nic jiného, než že pokud jsou naplněny znaky závislé práce a daná lidská činnost je pro naplnění znaků činností

závislou, musí být činnost (závislá práce) vykonávána v základním pracovněprávním vztahu. Jde tak o aplikaci ustanovení § 3 zákoníku práce a § 2 odst. 1 zákoníku práce. Pokud naopak znaky závislé práce u posuzované činnosti dány nejsou, zaměstnavatel může o existujícím objektu daného právního vztahu uzavřít s druhou stranou smlouvu mimo působnost pracovního práva (zákoníku práce), v rámci autonomie vůle se rozhodnout pro fakticky rovnější spolupráci s umělcem předvádějícím svým uměleckým výkonem umělecké dílo.¹⁷

Co se smluv v režimu občanského práva týče, odborná literatura pravidelně upozorňuje na nevhodnost použití smlouvy o dílo na vztah mezi umělcem a jeho smluvním protějškem. Poukazuje na fakt, že hodnota a přínos činnosti umělce neklíčí ve vytvoření nějakého hmotného či nehmotného statku,¹⁸ ale hlavně v samotném provedení činnosti¹⁹ (např. v dramatickém odehrání divadelního představení).

1.3 COVID-19 aneb další zdůvodnění aktuálnosti

Koronavirová krize ukázala konkrétní nežádoucí důsledky, jaké může svoboda podnikatelského (zaměstnavatelského) rozhodnutí, byť omezená naplněním znaků závislé práce, způsobit.

Zákaz činností divadel a nemožnost herců vykonávat svoji práci pro spoustu z nich měla a má vážné následky. Ti, co vykonávají svoji činnost v rámci základního pracovněprávního vztahu mohou využívat stejné pomoci a podpory jako ostatní zaměstnanci a jsou pro ně relevantní stejná pravidla (problematika překážek v práci na straně zaměstnavatele, otázka částečné nezaměstnanosti) v zákoníku práce obsažená. Řada divadelníků pracujících jako výkonní umělci, s živnostenským listem či bez něj²⁰ (tzv. „OSVČ

¹⁷ § 67 zákona č. 121/2000 Sb., zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon).

¹⁸ OAKLEY, op. cit., s. 45.

¹⁹ LEŠKA, Rudolf. *Právní ochrana uměleckého výkonu* [online]. Disertační práce. Praha, 2016. Univerzita Karlova. Právnická fakulta. Vedoucí práce: prof. JUDr. Dr. iur. h. c. Jan Kříž, CSc. [cit. 2. 4. 2020]. s. 53.

²⁰ § 7 zákona č. 586/1992 Sb., zákon České národní rady o daních z příjmů.

bez živnosti“ nebo „svobodná povolání“) se ale prakticky ze dne na den ocitli bez příjmů dostačujících na důstojnou životní úroveň.²¹

A přitom zde existuje divadlo, které by pozici zaměstnavatele zastávat mohlo, což by s ohledem na situaci s COVID-19 radě herců pomohlo. Oproti tomu kadeřnice pracující sama jako OSVČ není sama vůči sobě zaměstnancem i zaměstnavatelem. Taková kadeřnice možnost volby popsané ve výše rozebraném rozhodnutí Nejvyššího soudu nemá. **Herci v tomto ohledu představují příklad specifické skupiny osob, jež by zaměstnavatele mít mohlo, ale kolikrát nemá.**

Vyjádření jednotlivých zástupců divadelních scén hovoří téměř za vše. Představitelé popisují divadelní praxi, která je pouhopouhým odrazem právní úpravy rozebrané kromě jiného i v rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2128/2019 (viz výše), umožňující podnikateli rozhodnout²² (domluvit se se smluvním partnerem) na povaze sjednaného závazku.²³

- „*My jsme také obhrožená skupina. Je mezi námi spousta herců, kteří jsou závislí na okamžitém výdělku. Jen pro představení – když se zkouší nějaká divadelní hra, tak se zkouší dva tři měsíce. A ti herci nejsou placení za zkoušky. Jsou placeni až za představení. Takže, když někdo v téhle době zkoušel třeba tři měsíce nějakou hru bez platu, a ta hra se neuskutečnila čili se nehráje, tak už je teď vlastně třeba pět měsíců bez finančních prostředků.*“²⁴
- „*Činoherní klub na tržbách do konce dubna přišel o 2,3 milionu korun /.../. Jsme tak vděční za příspěvky, které můžeme získat prostřednictvím veřejných sbírek a aktivit. Premiéra, která měla být v květnu, je odložena na podzim. Nedali jsme však zatím žádnou výpověď, /.../ Hůře jsou na tom umělci „na volné*

²¹ Byť např. bylo rozhodnuto (1) o ošetřovném i pro OSVČ, pokud OSVČ zůstane doma s dítětem a (2) o odpuštění plateb povinných záloh na důchodové pojištění. Dále může OSVČ, ocitne-li se „*vzhledem na současnou situaci vlivem nedostatku prostředků ve finanční nouzi* /.../ požádat o jednorázovou dávku mimořádné okamžité pomoci (MOP).“ Více srov. www.cssz.cz. Dále tu pak máme účinný zákon č. 159/2020 Sb. o kompenzačním bonusu v souvislosti s krizovými opatřeními v souvislosti s výskytem koronaviru SARS CoV-2 přinášející jednorázový příspěvek – kompenzační bonus. I tento krizový institut přehledně zpracovává na svých stránkách Česká správa sociálního zabezpečení.

²² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2020, sp. zn. 21 Cdo 2128/2019.

²³ Otázku (ne)rovného postavení stran při sjednávání podmínek spolupráce tento příspěvek ponechává stranou a dílčí otázka nebude podrobena hlubší analýze. Ve zkratce lze dodat, že tato otázka představuje minimálně další důvod, proč by bylo vhodné, aby se zákonodárce nad *re-regulací* výkonu činnosti umělců zamyslel.

²⁴ TROJAN, Ivan. In: Klíma, Josef a Petra MAJEROVÁ. Herec, podnikatel a záchranáři: Jak jim koronavirus zasáhl do života? *Seznam.cz* [online]. 2020 [cit. 30. 3. 2020].

nože“, kterých v Činoherním klubu působí zhruba 50. /.../ Těm můžeme platit pouze za odebraná představení, což se teď samozřejmě neděje.“²⁵

- *Divadlo v Dlouhé zrušilo desítky představení, jednu premiéru a festival divadla pro děti. /.../ Propouštění zaměstnanců neplánujeme, pokud bude situace příznivá, v květnu bychom měli začít zkoušet. Řada zaměstnanců se v této době věnuje opravám, údržbě, výměnám technologií a podobně,“^{26, 27}*

Realita současného světa ukázala, byť v extrémní situaci, nakolik vysokou hodnotu představuje existence základního pracovněprávního vztahu. Zvláště ve vztazích, kde se normy zákoníku práce uplatnit nemusí, ale mohou.

Je současná situace rozumná? Lze se inspirovat zahraničními právními řády a nalézt moudřejší úpravu? Regulujeme v současné době činnosti umělců nejlépe, jak to jde?

2 Co na to Češi?

Leška ve své disertaci konstatuje, že pro umělce je konání činnosti podle pravidel pracovního práva poměrně běžné. Poukazuje na charakteristiku vztahu mezi umělcem a jeho smluvním partnerem, poukazuje na závislost umělce na pokynech druhé strany.²⁸ Herec tak například poslouchá pokyny („vedoucího zaměstnance“) režiséra, člen orchestru pokyny dirigenta atp. Určitý vztah nadřízenosti a podřízenosti tak je často dán. Člen souboru je navíc pro svůj talent (hudební, herecký či jiný) nezastupitelný. Nemůže místo něj odehrát představení rodič nebo sourozenec. Nejproblematictější tak bude

²⁵ ČTK. Pražská divadla počítají milionové ztráty, věří, že brzy začnou zkoušet. *Centrum.cz, Atlas.cz* [online]. Economia, a. s., 2020 [cit. 30. 3. 2020].

²⁶ Ibid.

²⁷ Změna pracovní smlouvy je opět institut pracovního práva. Určitě lze sjednat, aby i „nezaměstnaní umělci“ (mimo režim zákoníku práce) konali pro divadlo jiné, než původně sjednané umělecké práce. Těžko si ale lze představit, že úkolování vedoucí k opravám a údržbě divadla nenaplní znaky závislé práce. Zde nutně strany budou zásadně stát v pozici zaměstnance a zaměstnavatele. Před těmito opravami by proto měly uzavřít písemnou pracovní smlouvu nebo alespoň jednu z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. S ohledem na očekávatelný rozsah práce se jako nejvíce vhodné jeví uzavření dohody o provedení práce. Nutno uznat, že nástroje pracovního práva jsou vskutku pestré a nabízí celou paletu možností, jak může zaměstnavatel i v umělecké branži na situaci s COVID-19 reagovat i při zákazu hraní her. Se zaměřením pozornosti na osobu zaměstnance třeba konstatovat, že je skutečně utkána rozlehlá síť ochrany této smluvní strany pracovněprávního vztahu.

²⁸ LEŠKA, op. cit., s. 63.

naplnění znaku „jménem zaměstnavatele“. Vždy bude záležet na okolnostech daného konkrétního případu.

Vrtalová ve své disertační práci poukazuje na finanční aspekty výkonu umělecké činnosti. Mluví o nezávislých povoláních v režimu ustanovení § 7 odst. 2 písm. b) zákona o daních z příjmů²⁹ mající příjmy mimo živnost i mimo základní pracovněprávní vztah. Konstatuje, že takovou formu umělci volí většinově, jelikož oproti konání činnosti jakožto živnostenské činnosti není potřeba zvláštního povolení a poukazuje též na ekonomické důvody.³⁰ Své úvahy nad činností umělců propojuje i s regulací výkonu sportovní činnosti a kritizuje, že i po vydání rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 2. 2012, sp. zn. 7 Afs 22/2012³¹, je postavení [(ne)závislost] těchto skupin pracujících nejasné a že zákon o daních z příjmů³² doposud přímo nedokázal podřadit uvedené činnosti, ani pod závislou činnost, ani pod činnost podnikatelskou. Nutno dodat, že toto prozatím zcela nezvládlo ani právo soukromé. Ačkoliv unijní normy směřují k trendu zaměstnávání profesionálů v režimu pracovního práva³³, národní úprava stále odolává.

Jak už bylo naznačeno, Vrtalová zkoumá skupinu sportovců a umělců pospolu, jelikož jejich zvláštní obdobné postavení tento přístup umožňuje. Nabízí se tak možnost hledat inspiraci v úpravě jedné skupiny pro skupinu druhou a naopak (srov. níže). Obdobně jako Leška upozorňuje na přítomnost vztahu podřízenosti a nadřízenosti a rozvádí své myšlenky o regulaci pracovním právem.³⁴

3 Zahraničí

3.1 Komentáře

Poukazování na problematičnost ve smyslu nejistých podmínek výkonu umělecké činnosti (mimo pracovněprávní regulaci) je předmětem i zahraničních odborných statí.³⁵ Na obecné úrovni je popisovaný překerný způsob

²⁹ § 7 odst. 2 písm. b) zákona č. 586/1992 Sb., zákon České národní rady o daních z příjmů.

³⁰ Např. VRTALOVÁ, op. cit., s. 49.

³¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 2. 2012, sp. zn. 7 Afs 22/2012.

³² VRTALOVÁ, op. cit., s. 133.

³³ Ibid., s. 74.

³⁴ Ibid., s. 69.

³⁵ OAKLEY, op. cit., s. 41.

výkonu umělecké činnosti vnímán jako nezbytný následek současné společnosti založené na individualismu, tržní ekonomice³⁶ a flexibilitě³⁷ kde stát lidi k práci nenutí. Musí se počítat i se zvýšenou riskantností.³⁸ Nejde tak ani o kritiku, jako spíše o popsání jsoucího stavu. Každý at' se stará o své štěstí sám a at' stát zasahuje jen v nezbytně nutných situacích. Na takové doktríně je právě i úprava činnosti umělců v demokratickém světě vystavěna.

O umělecké činnosti se hovoří jako o práci tvořivé, jež má vysoký potenciál vyvolat v pracovníkovi lásku a nadšení (což pomáhá zajistit, aby i takovéto práce plně nejistoty byly stále pracemi, které lidé chtějí vykonávat) a umožňují jedinci značné sebevyjádření.³⁹

Na druhou stranu je umělecká činnost charakterizována jako činnost nejistá a nezabezpečená (absence existence pracovněprávního závazku), občasná (nečastá i krátkodobá) a nepravidelná (člověk není povoláván k práci během roku konstantně, se stejnou časovou náročností).⁴⁰ Mluví se o přechodu od kariéry ve smyslu pozvolného postupu v rámci jednoho zaměstnání k neformálnějšímu, nejistějšímu a přerušovanému zaměstnání⁴¹ konaného i třeba pro více subjektů najednou.⁴² S ohledem na českou praxi musíme dodat že taková charakteristika zdaleka není přiléhavá jen pro sektor umělecký. Lze se setkat s termínem „nový statečný svět práce“ („*brave new world of work*“), kde rizika a odpovědnost za své jednání nese jedinec sám.⁴³ Umělci jsou s určitou mírou nadsázky a sarkasmu označováni jako symbol zkušenosti s nejistotou.⁴⁴

3.2 Právní úprava

3.2.1 Zobecněné modely

Z mého pohledu je na obecné úrovni možné vymezit 6 základních modelů regulace. Jednotlivá provedení modelů se mohou lišit v jednotlivých

³⁶ GILL, Rosalind a Andy C. PRATT. In the Social Factory?: Immaterial Labour, Precariousness and Cultural Work. *Theory, Culture & Society* [online]. 2008, roč. 25, č. 7–8, s. 3 [cit. 1. 5. 2020].

³⁷ MENDER, Pierre-Michel. Artistic labor markets and careers. *Annual Review of Sociology* [online]. 1999, s. 2 [cit. 2. 4. 2020].

³⁸ MENDER, op. cit., s. 30.

³⁹ Allen and Henry, 1997; Batt et al., 1999; Gill, 2007; Jarvis and Pratt, 2006; McRobbie, 1999, 2002; Neff et al., 2005). Citováno dle: GILL, PRATT, op. cit., s. 5.

⁴⁰ GILL, PRATT, op. cit., s. 3.

⁴¹ Beck, 2000; Flores and Gray, 2000. Citováno dle: GILL, PRATT, op. cit., s. 3.

⁴² GILL, PRATT, op. cit., s. 21.

⁴³ Beck, 2000; Flores and Gray, 2000. Citováno dle: GILL, PRATT, op. cit., s. 3.

⁴⁴ GILL, PRATT, op. cit., s. s. 29.

aspektech v konkrétních právních úpravách a někdy pro značnou modifikaci též nabývat až podoby modelu jiného a překrývat se s ním.

Inspiraci nemusíme hledat pouze v zahraničních regulacích činnosti umělců, ale jak bylo uvedeno již výše, lze vycházet i z regulace jiných „nejistých a nezabezpečených činností“, jako je například činnost konaná sportovci.⁴⁵ Analogický přístup nám napomáhá přemýšlet v širších souvislostech, což jen napomáhá ke komplexnějšímu zpracování modelů.

Vystavujeme-li jednotlivé modely, vydáváme se cestou aplikace různých vztahů, které mohou existovat mezi právními předpisy (oblastmi práva). Jinak řečeno, pro vztahy realizované na úseku umělecké činnosti hledáme jejich nejvhodnější uspořádání, jejich nejideálnější způsob regulace. Těžiště každého z modelů lze proto spatřit v uspořádání vztahu dílčích norem občanského a pracovního práva za současného respektování hodnot chráněných právem autorským.

1. **PRVNÍ MODEL – POVINNÝ ZÁKAZ neboli FLEXIBILNÍ VARIANTA.** První model představuje úprava vystavující pro umělce vlastní režim *sui generis* (představovaný např. nominátní uměleckou smlouvou, příp. speciálním zákonem upravující vztahy umělců a jejich smluvních partnerů). Taková úprava se zcela odvrací od propojení s pracovním právem a jeho ochrannými normami. Umělec je z této ochrany (uměle) vyňat, ačkoliv jeho výkon naplní podmínky pro subsumování vztahu pod normy pracovního práva. Tyto se s ohledem na speciální úpravu a zákaz nepoužijí.⁴⁶ Umělec uzavírá se smluvním partnerem pojmenovanou uměleckou smlouvu, která má zákonem vytyčené podstatné náležitosti.

Za pozitivum takové právní úpravy považují schopnost zákonodárce postihnout specifika daného oboru. Strany mohou realizovat smluvní volnost a nejsou svázány ochrannými normami zákoníku práce. Na druhou stranu se zdá býti taková metoda poměrně nekoncepční, legislativně neracionální. Vydat se touto cestou znamená přemýšlet o zvláštních normách pro další ojedinělé činnosti – sportovci, prostitutky atd. Máme za to, že by současný zákonodárce měl usilovat o zeštíhlení a zjednodušení právního řádu v jeho celistvé šíři. Z uvedeného důvodu nepovažujeme takovou úpravu za vhodnou.

⁴⁵ VRTALOVÁ, op. cit., s. 26.

⁴⁶ VRTALOVÁ, op. cit., s. 74.

Tato možná regulace není koncepční ani z dalšího důvodu. Umělé vyloučení norem zákoníku práce rovněž neobstojí. Vydali bychom se tendenčně, ne směrem k ochraně, ale směrem k větší volnosti. Umělci by byli chráněni ještě méně než v současné době. Z uvedeného důvodu tento model ponechme jako model ryze teoretický.

2. **DRUHÝ MODEL – POVINNÁ SUBSIDIARITA neboli OCHRANÁŘSKÁ VARIANTA.**

Druhý model je do jisté míry podobný modelu prvnímu, zde však dochází k odlišné situaci ve vazbě na pracovněprávní normy. Ty jsou použity buď v takové situaci, kdy jsou naplněny znaky závislé práce, nebo i když nejsou a strany si režim zákoníku práce mezi sebou sjednaly.⁴⁷ V obou případech by se přednostně použila speciální úprava, ať už obsažená ve zvláštním předpise či v občanském zákoníku. Hned ale nutno dodat, že přednostní použití specifických pravidel obsažených v občanském zákoníku vůči normám zákoníku práce by byl kategoričtější přešlap a rozpor se současným opačným nastavením vztahu mezi zákoníkem práce a občanským zákoníkem. Proto je nutné tuto teoretickou variantu také hned v počátku zamítnout. Lze ale uvažovat o zcela korektní variantě, kdy by specifické normy byly obsažené ve speciálním předpise (např. zákoně o práci umělců, příp. v zákoně o specifických povoláních, kde by byly upraveny i další profese jako např. sportovci) a tento zákon by se použil přednostně, a subsidiárně pak zákoník práce. Jde tak o ztělesnění situace, kdy právní úprava vystavuje nezbytné speciální minimum za současného konstatování o subsidiárním použití norem pracovního práva.⁴⁸

Uvedená varianta ale značně narušuje autonomii vůle stran jednotlivců, když jim, byť subsidiárně, nařizuje podřízení se normám pracovního práva. Šlo by tak o nepřiměřený zásah do práva stran upravit si své soukromoprávní poměry podle sebe. Chybí zde legitimní důvod, který by dostatečně takovou úpravu práv umělců ospravedlnil. Na druhou stranu tato varianta sleduje vytyčený cíl, tj. posilování ochrany umělců.

3. **TŘETÍ MODEL – KONZERVATIVNÍ ZMĚNA S DŮRAZEM NA OCHRANU.**

Třetí model se opět částečně podobá modelu druhému. Bude docházet k subsidiárnímu použití zákoníku práce vůči úpravě obsažené v *lex specialis* vytvořeném *de lege ferenda*,

⁴⁷ Ibid., s. 72.

⁴⁸ Ibid., s. 71.

ale s ohledem na potřeby a specifika umělecké profese budou vymezeny delegačně pouze vybrané pracovněprávní normy, kterými strany (ne)budou muset být vázány. Legislativně-technicky se toto bude dát učinit, ať už pozitivním, či negativním způsobem.

4. **ČTVRTÝ MODEL – KONZERVATIVNÍ ZMĚNA S DŮRAZEM NA AUTONOMII.** Dále si lze představit, že specifika budou obsažena ve specifickém předpise a normy pracovněprávní se použijí jen tehdy, pokud budou naplněny znaky závislé práce. Nepůjde tak ani o umělý zákaz (flexibilní model), ani o povinné nařízení subsidiarity ve všech situacích (ochranářský model), ani o delegaci – tj. konstatování, které konkrétní normy se (ne)mohou subsidiárně použít. Existovaly by tak dva režimy úpravy – jeden dle norem zákoníku práce při naplnění znaků závislé práce a jeden mimo zákoník práce, ale s existujícím speciálním předpisem, který by oproti současnému stavu přinášel umělcům alespoň určitou míru ochrany.
5. **PÁTÝ MODEL – SOUČASNÝ STAV.** Lze si rovněž představit absenci speciálního ustanovení (zákona) pro uměleckou činnost a použití norem pracovního práva jen na vztahy, naplňující znaky závislé práce. Dá se konstatovat, že tento model v současné době zastává Česká republika.⁴⁹ Zde je však stále normami mimo zákoník práce (autorskoprávními normami) chráněno spíše jen vytvořené dílo nežli osoba umělce.⁵⁰
6. **ŠESTÝ MODEL – UMĚLCI JAKO PRÁVNÍ FIKCE.** Další model představuje absenci speciálního předpisu doplněného pouze o ustanovení *de lege ferenda* v zákoníku práce stanovující právní fikci pravíc, že umělci jsou považováni za zaměstnance.⁵¹ Obdobě jako model první a druhý, i tento pokládáme za nekoncepční, legislativně nesprávný.

Lze vyhodnotit, že nejvhodnější model by neměl být v rozporu se současnou úpravou vztahu mezi občanským a pracovním právem. S ohledem na právní jistotu by se měla se změnou soukromoprávní regulace promyslet i změna veřejného práva, zejména otázka zdanění činnosti (práce). Nová úprava by měla přinést silnější ochranu umělcům (a třeba i sportovcům), ale při zachování dané míry flexibility s ohledem na faktickou povahu jimi vykonávané činnosti.

⁴⁹ VRTALOVÁ, s. 71.

⁵⁰ Ibid., s. 72.

⁵¹ Ibid., s. 81.

Uvedeným kritériím nejlépe odpovídá model třetí a čtvrtý. V jednom se stanoví, jaké normy přinášející ochranu pro umělce se použijí ze zákoníku práce. Čtvrtý model zase tyto minimální normy přímo svěřuje novému zákonu o umělcích. Zde se prozatím nemůžeme rozhodnout, které z legislativních řešení se nám jeví jako více žádoucí varianta. Obsahem ochrany jsou však modely totožné. Naše nejistota převládá pouze v otázce co do umístění norem.

Patrně vhodnější přece jen bude rozsáhlejší úprava ve speciálním zákoně přímo stanovující umělcům (jejichž činnost nenaplní znaky závislé práce) alespoň minimální stupeň ochrany. Ti, jejichž činnost naplní znaky závislé práce, budou podle právní úpravy chráněny přímo zákoníkem práce.

3.2.2 Obsah zákona o umělcích

Otázkou nicméně zůstává, jaké minimální ochranné normy by se měly v novém zákoně o umělcích objevit. Co představuje minimální ochranu člověka konajícího práci? Stejně tak, jako v současné době zvýšeně chráníme vybrané skupiny zaměstnanců (těhotné ženy, mladistvé, osoby zdravotně postižené), zde bychom vybrané skupiny zaměstnanců chránili méně, než „standardní zaměstnance“.

Návrh *de lege ferenda* eventuálního zákona o umělcích (příp. obecnějšího – i o jiných specifických povoláních) představuje otázku nad rámec tohoto sborníkového příspěvku. Alespoň obrysově lze ale zákonodárci doporučit, aby ona minimální ochrana vztahující se na umělce vykonávající svoji činnost mimo režim zákoníku práce pamatovala na ochranu při rozvazování závazku (např. stanovení výpovědní doby, otázka odstupného). Z obdobných důvodů jako je tomu u pracovní smlouvy bychom měli trvat na písemné podobě smlouvy a její nedodržení např. postihnout fikcí existence pracovního poměru. Stanoven by mohl být i minimální rozsah trvání závazku (počet divadelních her či sezón). Umělec tak nebude placen pouze za výkon, ale i za trénování (nacvičování hry, ale např. i učení se textu). Bude vytyčena i informační povinnost smluvního partnera vůči umělci (jméno a adresa, místo výkonu práce, popis práce, zařazení, povaha a druh práce, datum nástupu, doba trvání, délky výpovědní doby).⁵² Zapomenout

⁵² VRTALOVÁ, op. cit., s. 76 a násl.

se nesmí ani na problematiku bezpečnosti práce, na tvrdé jádro pracovního práva.⁵³

A jelikož „práva na papíře“ nestačí, měl by se zákonodárce soustředit i na pomoc při vymáhání a realizaci práv. Proto by další statě měly zapřemýšlet nad použitelností kolektivního pracovního práva⁵⁴ i na vztahy mezi umělcem a jeho smluvním partnerem, když jejich vztah znaky závislé práce nenaplní. Individuální umělec často nemá možnost volby, vezme práci, která se mu nachomýtně. Proto je potřeba silného cechu, který napomůže práva ze smlouvy vymáhat.⁵⁵

Právní úprava by zároveň neměla zapomenout zachovat určitou míru flexibility, např. za situace, kdy umělec uzavírá na každé představení novou smlouvu (tj. ponechat možnost řetěžit smlouvy za sebou). Herec, jehož činnost nenaplní znaky závislé práce, bude zásadně pracovat pro vícero divadel, bude s nimi uzavírat speciální pojmenované umělecké smlouvy a bude si moci ze svého postavení (a měl by) *spolu-ujednávat* práva a povinnosti v rámci autonomie své vůle. K jejímu prosazení by však právo mělo napomoci (viz výše).

Další články by měly v souvislosti s umělci komplexně popsat stav práv v oblasti práva sociálního zabezpečení a měly by vyslovit závěr o jeho (ne)dostatečnosti.

4 Epilog

„A distinctive, if not unique feature of cultural labour markets is the degree of enthusiasm, even love, that workers show for their fields, which helps ensure that even casualised, insecure and often exploitative as these labour markets are, they are continually over-supplied with labour. [...] But the model suggests artists are part of a select group of people – including academics, researchers and scientists – for whom the standard economic model does not work, and for whom

⁵³ HORECKÝ, Jan. BOZP – Tvrdé jádro pracovního práva. In: STRÁNSKÝ, Jaroslav a kol. *Pracovní právo 2018 náhrada nemajetkové újmy v pracovním právu, ochrana zdraví při práci a aktuální otázky nemocenského pojištění*. Brno: Masarykova Univerzita, 2019, s. 66–77. ISBN 978-80-210-9238-9.

⁵⁴ BASSIN, Joel. The Minimum Basic Agreement of the Dramatists' Guild: A History of Inadequate Protection. *The Journal of Arts Management, Law, and Society* [online]. 1995, roč. 25, č. 2 s. 162 a násl. [cit. 10. 4. 2020].

⁵⁵ Ibid., s. 169.

*satisfaction or a desire to work in their chosen field generally motivates them more than financial reward. /.../ [T]he sense of autonomy and opportunity, the playful and pleasurable nature of the work, and the opportunity for community and political activism. Indeed, as she argues.*⁵⁶

Zdůvodnili jsme aktuálnost tématu, představili, na co v souvislosti s problematikou poukazuje domácí i zahraniční věda a uvedli možné varianty regulace výkonu umělecké činnosti. Dále jsme se pokusili vyargumentovat nejvhodnější z nabízených koncepcí. Zaměřili jsme se ne na aspekty autorského práva chránícího umělcem vytvořené dílo, ale na hledání vhodné a spravedlivé úrovně ochrany umělce, jenž výkon vytváří.

Príspevek neprichází s žádným vybízením k právním revolucím. Je třeba se konzervativně držet současného stavu a právní úpravu posouvat dál pečlivě volenými krůčky.

Pokud se zákonodárce vydá nabízeným směrem, nelze ani po učinění změny regulace konstatovat, že jde o změnu definitivní. Společnost se opravdu stále vyvíjí a mění, což ukázala i současná koronavirová krize. A jak známo, právo vývoj a změny musí odrážet.

Při regulaci výkonu umělecké činnosti musíme nadále pamatovat na potřebu flexibility, jenž tato činnost vyžaduje více, než celá řada méně kreativních⁵⁷ povolání. S ohledem na výše doporučovaný model je ale z našeho pohledu nutné vydat se cestou posilování ochrany umělců. Zároveň ochrana osoby umělce musí ctít i ochranu jeho díla, musí respektovat ochranu danou autorským právem. Uvedené dvě ochrany nemohou jít proti sobě, ale spolu. Vždyť umělec se v určitém smyslu slova realizuje svojí prací a zároveň není uměleckého výkonu bez jeho práce.⁵⁸ Hodnoty jsou vzájemně provázané a jedna stojí na druhé. Musí být adekvátně chráněny obě.

Odmítáme přístup, který obhajuje nejisté zázemí umělců takovým argumentem, že přítomnost nejistoty (nedostatečného životního zabezpečení)

⁵⁶ OAKLEY, op. cit., s. 48 a násled.

⁵⁷ GOVIL, Nitin. Recognizing „Industry“. *Cinema Journal* [online]. 2013, roč. 52, č. 3, s. 172 [cit. 10. 4. 2020]; Obdobně též SCHLESINGER, Phillip and Charlotte WAELDE. Copyright and cultural work: and exploration. *Innovation – The European Journal of Social Science Research* [online]. 2012, roč. 25, č. 1, s. 12 [cit. 13. 4. 2020].

⁵⁸ LEŠKA, S. 63.

burcuje umělce ke kreativitě, k větší hloubce jejich děl⁵⁹ vč. např. k hlubšímu procítění dané role.

Závěrem dodáváme, že je potřeba nadále bojovat proti faktické dominantní síle jednoho smluvního partnera, ať už jde o subjekt zaměstnavatele, či o subjekt nezaměstnávající. Právo nemůže nechat umělce stát v pozici „ber, nebo nech být“ („*take it or leave it*“).⁶⁰

Literature

BASSIN, Joel. The Minimum Basic Agreement of the Dramatists' Guild: A History of Inadequate Protection. *The Journal of Arts Management, Law, and Society* [online]. 1995, roč. 25, č. 2 [cit. 10. 4. 2020]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1080/10632921.1995.9941795>

ČTK. Pražská divadla počítají milionové ztráty, věří, že brzy začnou zkoušet. *Centrum.cz | Atlas.cz* [online]. Economia, a. s., 2020 [cit. 30. 3. 2020]. Dostupné z: https://magazin.aktualne.cz/kultura/divadlo/divadlo-vinohrady-dlouha-viola-zabradli-koronavirus/r~2e59e7ec7bd711ea95caac1f6b220ee8/?utm_source=www.seznam.cz&utm_medium=sekce-z-internetu

HORECKÝ, Jan. BOZP – Tvrdé jádro pracovního práva. In: STRÁNSKÝ, Jaroslav a kol. *Pracovní právo 2018 nábrada nemajetkové újmy v pracovním právu, ochrana zdraví při práci a aktuální otázky nemocenského pojištění*. Brno: Mararykova Univerzita, 2019, s. 66–77. ISBN 978-80-210-9238-9.

GILL, Rosalind a Andy C. PRATT. In the Social Factory?: Immaterial Labour, Precariousness and Cultural Work. *Theory, Culture & Society* [online]. 2008, roč. 25, č. 7–8 [cit. 1. 4. 2020]. Dostupné z: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0263276408097794>

GOVIL, Nitin. Recognizing „Industry“. *Cinema Journal* [online]. 2013, roč. 52, č. 3 [cit. 10. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/43653119?seq=1>

KLÍMA, Josef a Petra MAJEROVÁ. Herec, podnikatel a záchranáři: Jak jim koronavirus zasáhl do života? *Seznam.cz* [online]. 2020 [cit. 30. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.seznamzpravy.cz/clanek/herce-podnikatel-a-zachranari-jak-jim-koronavirus-zasahl-do-zivota-98045>

⁵⁹ MENDER, op. cit., s. 5n.

⁶⁰ BASSIN, op. cit., s. 169.

- LEŠKA, Rudolf. *Právní ochrana uměleckého výkonu*. Disertační práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2016. Vedoucí práce prof. JUDr. Dr. iur. h. c. Jan Kříž, CSc.. Dostupné z: <https://is.cuni.cz/webapps/zzp/detail/53588/> [cit. 2. 4. 2020].
- MENGER, Pierre-Michel. Artistic labor markets and careers. *Annual Review of Sociology* [online]. 1999 [cit. 2. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/223516?seq=1>
- OAKLEY, Kate. 'Art Works' – cultural labour markets: a literature review [online]. Londýn, 2009, Creativity, Culture and Education Series, Printed by Hillprint Media www.hpm.uk.com [cit. 10. 4. 2020]. ISBN 978-1-907264-01-6. Dostupné z: https://books.google.cz/books/about/Art_Works.html?id=oJ5-QwAACAAJ&redir_esc=y
- SKŘEJPEK, Michal. Theatrum et histriones (Divadlo a herci v římském právu). *Právní rozhledy* [online]. 2001, 8 [cit. 20. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=-nrptembqgfpxa4s7hbpngxztgy4a&groupIndex=0&rowIndex=0>
- SCHLESINGER, Phillip a Charlotte WAELDE. Copyright and cultural work: and exploration. *Innovation – The European Journal of Social Science Research* [online]. 2012, roč. 25, č. 1 [cit. 13. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13511610.2012.655575?journalCode=ciej20>
- Spielberg's Lament. *The New Republic* [online]. 1988, roč. 12, č. 198 [cit. 5. 4. 2020]. Dostupné z: https://books.google.cz/books?id=zXZgNUK0dOYC&pg=RA3-PA369&clpg=RA3-PA369&dq=Spielberg's+Lament.+The+New+Republic&source=bl&ots=PCM-GQ9zMT&sig=ACfU3U3sE3x-wJChP5vCjSRKsuXI3ZynkLQ&hl=cs&sa=X&ved=2ahUKEwi_yP319p_pAhUHCuwKHa7VDnoQ6AEwAHoECAwQAQ#v=onepage&q=Spielberg's%20Lament.%20The%20New%20Republic&f=false
- VRTALOVÁ, Jana. *Zdaňování příjmů sportovců a umělců v ČR a EU*. Disertační práce. Brno: Mendelova univerzita v Brně, Provozně ekonomická fakulta, 2014. Vedoucí práce Doc. Ing. Danuše Nerudová, Ph. D. Dostupné z: <https://is.mendelu.cz/lide/clovek.pl?id=1304;zalozka=13;studium=40966;zp=51033;lang=cz> [cit. 1. 4. 2020].

Contact – e-mail

Michal.Blažek@law.muni.cz

Umělci – zaměstnanci nebo osoby samostatně výdělečně činné?¹

Michal Smejkal, Jan Horecký

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Umělci svými výkony baví širokou veřejnost, tvoří díla, která naše životy obohacují a přinášejí do nich potěšení. Jenomže co je pro jednoho zábavou a kratochvílí, je pro druhého prostředek obživy. Obživu si jedinec může zajišťovat v rozličných právních vztazích, přičemž v různých vztazích požívá různou míru právní ochrany. Příspěvek se zaměří na charakter činnosti výkonných umělců a s tím spojenou míru ochrany, jež jim náleží.

Keywords in original language

Umělci; závislá práce; osoby samostatně výdělečně činné; pracovní právo.

Abstract

Artists entertain the general public with their performances, they create works that enrich our lives and bring pleasure to them. But what can be seen as fun and pastime from one person's perspective is a means of subsistence for another person. An individual can earn financial means for living in different legal relationships and enjoys different degrees of legal protection in different those relationships. The paper will focus on the nature of the activities of performers and the level of protection to which they are entitled.

Keywords

Artists; Dependent Work; Self-Employed Persons; Labour Law.

1 Úvod

Většina lidí sleduje filmy, chodí do divadla nebo navštěvuje koncerty. Výkonní umělci, za které můžeme považovat herce, zpěváky, hudebníky, tanečnický,

¹ Příspěvek vznikl na Masarykově univerzitě v rámci projektu „Závislá práce a výkon umělecké činnosti“ č. MUNI/A/0954/2019, podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2020.

dirigenty, sbormistry, režiséry nebo i jinou osobu, která hraje, zpívá, recituje, předvádí nebo jinak provádí umělecké dílo a výtvořiny tradiční lidové kultury (dále též jen „umělci“ nebo „výkonní umělci“), obohacují naše životy, o čemž jsme se mohli v poslední době přesvědčit. Mnoho lidí si „karanténu“ v souvislosti s pandemií nového koronaviru (SARS-CoV-2) krátilo dlouhé chvíle sledováním filmů či posloucháním hudby. Pro diváka zdroj radosti, pro umělce zdroj obživy.

Vzhledem k mimořádným opatřením spojeným s touto pandemií a uzavření divadel, kin, atd. se stejně se v médiích přetřásala otázka finančního zajištění umělců v této době.² V takové situaci ještě více nabývá na důležitosti podívat se na postavení umělců, tedy jaký je charakter jimi vykonávané práce, jejich postavení a tím pádem jaké míry ochrany v těchto vztazích požívají. Příspěvek si klade za cíl zabývat se tímto postavením umělců a zaměřit se na charakter jimi vykonávané činnosti. Příspěvek rovněž otevře prostor pro další úvahy stran zkoumané materie, a to nejen v rámci řešení projektu specifického výzkumu „*Závislá práce a výkon umělecké činnosti*“.

2 Závislá práce

Pracovní právo plní především dvě funkce, a to organizační a ochrannou. Rozumíme-li funkci právního odvětví **účel, cíl, k němuž příslušné právní odvětví směřuje**, pak lze konstatovat, že prostřednictvím organizační funkce pracovněprávní úprava poskytuje zaměstnanci právní nástroje řízení pracovního procesu, zaměstnavatel tedy může řídit a organizovat pracovní proces, čímž dochází k naplnění smyslu pracovněprávního vztahu.³ Skrze druhou ze zmíněných funkcí, tedy ochrannou, pracovněprávní úprava směřuje především (nikoliv však pouze) k ochraně zaměstnance jakožto strany pracovněprávního vztahu ekonomicky a sociálně zranitelnější⁴.

² Např. Kvůli koronaviru jsou herci a režiséři bez příjmu. Žijí z rezerv na prázdniny. *deník.cz* [online]. [cit. 23. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.denik.cz/spolecnost/koronavirus-divadlo-20200319.html>

³ GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. 2. dopl. a přeprac. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 44.

⁴ GALVAS, Milan. Několik úvah o smluvní svobodě a jejích projevech v pracovním právu. *Právník*, 1999, roč. CXXXVIII, č. 4, s. 335–338.

Ochrana zaměstnance se projevuje ve dvou základních sférách, a to v oblasti pracovních podmínek a v sociální ochraně zaměstnance.⁵ Právo na uspokojivé pracovní podmínky, zakotvené v čl. 28 Listiny⁶, znamená zakotvit či zachovat záruky k ochraně zaměstnance jako slabší strany pracovněprávního vztahu.⁷ Na tento článek následně navazuje zákoník práce⁸, jenž v ust. § 38 odst. 1 písm. a) zaměstnavateli ukládá (mimo jiné) vytvářet podmínky pro plnění jeho pracovních úkolů a dodržovat ostatní pracovní podmínky stanovené právními předpisy, smlouvou nebo stanovené vnitřním předpisem. Ačkoliv je tedy mimo veškerou pochybnost, že pracovní podmínky jsou imanentně spjaty s výkonem závislé práce a s pracovněprávními vztahy, pojem „pracovní podmínky“ není žádným právním předpisem definován.

Obecně je tedy možno uvést, že pracovními podmínkami lze rozumět podmínky, v nichž dochází ke každodennímu výkonu činnosti zaměstnanců⁹ a zahrnují širokou škálu pracovněprávních témat a otázek, a to od pracovní doby a doby odpočinku přes zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, mzdové a platové podmínky, až po odměňování a podmínky na pracovišti jak hmotné, tak nehmotné povahy.¹⁰

Pracovněprávní úprava ovšem působí (včetně zajištění uspokojivých pracovních podmínek) pouze v těch právních vztazích, ve kterých je vykonávána závislá práce.

⁵ K tomu srov. SPRINGINSFELDOVÁ, Nelly. Zamyšlení nad ochrannou funkcí pracovního práva. In: HORECKÝ, Jan (ed.). *Pocta Milanu Gahvasovi ke 70. narozeninám*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 242 a tam citovanou literaturu.

⁶ Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod součástí ústavního pořádku České republiky ve znění zákona č. 162/1998 Sb. (dále jen „Listina“).

⁷ WINTR, Jan. *Komentář k čl. 28 Listiny*. Dostupné z: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 4. 2020].

⁸ Zákon. č. 262/2000 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“).

⁹ HORECKÝ, Jan, Jakub HALÍŘ, Michal SMEJKAL a Nelly SPRINGINSFELDOVÁ. *Pracovní podmínky ve školství s akcentem na odměňování*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, s. 8.

¹⁰ Working conditions. *International Labour Organization* [online]. International Labour Organization (ILO) © 1996–2020 [cit. 23. 4. 2020]. Dostupné z: <http://www.ilo.org/global/topics/working-conditions/lang-en/index.htm>

Definičními znaky závislé práce vyjmenovává zákoník práce ve svém ust. § 2 odst. 1. Jedná se o

1. osobní výkon této práce,
2. ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance,
3. jménem zaměstnavatele a
4. podle jeho pokynů.

Z rozhodovací praxe soudů¹¹ rovněž plyne, že „*společným rysem a jakýmsi leit-motivem všech znaků závislé práce vymezených v § 2 odst. 1 zákoníku práce, je osobní či hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli. Tyto znaky slouží k odlišení závislé práce od jiných ekonomických aktivit (zejména samostatného podnikání), ale také od aktivit jiného charakteru (zejména mezipřímé výpomoci).*“

Závislá práce pak musí být vykonávána za určitých **podmínek**, které jsou vyčteny v ust. § 2 odst. 2 zákoníku práce. Závislá práce tak musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci¹², na náklady¹³ a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.

Dva z výše uvedených znaků, konkrétně vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance a výkon práce dle pokynů zaměstnavatele staví zaměstnance do pozice, ve které je adresátem závazných pokynů. Vydáváním závazných pokynů zaměstnavatel realizuje svoje dispoziční oprávnění a může (současně i musí) zajišťovat, aby zaměstnanec konal práce podle pracovní smlouvy.

3 Zaměstnanec či osoba samostatně výdělečně činná?

Odpověď na otázku, zda je umělec zaměstnancem či osobou samostatně výdělečně činnou, je významná nejen z hlediska teoretického, ale i z hlediska praktického. Bude-li odpovědí, že umělec je zaměstnancem, nebude to znamenat nic menšího než to, že se na něj bude vztahovat pracovněprávní úprava a že právním vztahu, ve kterém bude činnost vykonávat, bude považován za tu ekonomicky a sociálně zranitelnější stranu vztahu. Na druhou

¹¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35.

¹² V souladu se zásadou úplatnosti práce.

¹³ Zaměstnavatel nesmí přenášet riziko z výkonu závislé práce na zaměstnance.

stranu bude omezena jeho volnost v tom smyslu, že se bude nacházet v podřízeném postavení vůči právnické nebo fyzické osobě provozující činnost, při které se užívají umělecké výkony, a bude podroben dispoziční pravomoci jeho osoby. Jestliže odpověď vyzní v tom duchu, že umělec je osobou samostatně výdělečně činnou a je ve své podstatě dodavatelem uměleckých výkonů pro jinou fyzickou či právnickou osobu, která je objednatelem, nebude jeho volnost omezena, avšak konsekvencí bude to, že umělec nemůže požívat této ochrany.

Odpověď na uvedenou otázku je třeba hledat skrze **charakter činnosti, kterou umělci vykonávají a jejich postavení**. Nejvyšší soud ve svém nedávném rozhodnutí¹⁴ dovodil, že činnost výkonného umělce jako osoby, která vytváří umělecké výkony, jimiž jsou mimo jiné výkony herce, zpěváka, hudebníka, tanečníka, dirigenta, sbormistra, režiséra nebo jiné osoby, která hraje, zpívá, recituje, předvádí nebo jinak provádí umělecké dílo a výtvary tradiční lidové kultury¹⁵ může být závislou prací v případě, že činnost znaky závislé práce vyplývající z ust. § 2 odst. 1 zákoníku práce a je-li prováděna za podmínek uvedených v ust. § 2 odst. 2 zákoníku práce V takovém případě může být (v souladu s ust. § 3 zákoníku práce) jen v základním pracovněprávním vztahu, tedy v pracovním poměru nebo v právním vztahu založeném některou z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. Dále dodal, že „[č]innost výkonného umělce, u níž je kladen důraz na kreativitu, samostatnost a mnohdy i improvizaci, však lze provádět i v právním vztahu relativně nezávislém, zejména v podobě samostatné výdělečné činnosti na základě občanskoprávních smluv (dohod) uzavíraných mezi výkonnými umělci a těmi, kdo jejich umělecké výkony užívají (může jít například o smlouvy s herci nebo zpěváky na určité role v rámci představení s dohodnutým počtem repríz).“ Činnost výkonného umělce vykonávaná v podobě samostatné výdělečné činnosti na základě občanskoprávních smluv (dohod) „se vyznačuje nízkou mírou závislosti výkonného umělce na druhé straně závazkového vztahu, zejména proto, že takovýto umělec svou činnost zpravidla vykonává v rámci většího počtu závazkových vztahů pro různé subjekty a není trvale vázán jen k jednomu z nich.“¹⁶

¹⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2020, sp. zn. 21 Cdo 2128/2019.

¹⁵ Srov. § 67 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.

¹⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2020, sp. zn. 21 Cdo 2128/2019.

V uvedeném rozhodnutí tedy Nejvyšší soud připustil, že činnost umělce může mít povahu jak závislé práce, tak samostatné výdělečné činnosti. Bohužel pro potřeby případu nebylo nutno se povahou této činnosti zabývat podrobněji.

Před samotným začátkem hledání odpovědi na otázku, zda je umělec zaměstnancem nebo osobou samostatně výdělečně činnou, se však sluší poznamenat, že na tuto otázku nemusí být jednoznačná odpověď, a proto není cílem příspěvku „zaškatulkovat“ umělce do jedné z těchto kategorií. Příspěvek míří spíše na probádání terénu a na (alespoň) základní analýzu činnosti umělců, a to prismatem znaků závislé práce.

Začneme-li tedy se zkoumání, je možno konstatovat, že znak závislé práce spočívající v osobním výkonu činnosti není třeba nějak blíže zkoumat, protože tento znak se nejvíce potíže. V této souvislosti lze snad zmínit problematiku alternace umělců v jednotlivých rolích, přičemž tato problematiky bude v tomto článku ponechána na okraji pozornosti.

Otázkou tedy stále zůstává, zda činnost vykonávaná umělci naplňuje další definiční znaky závislé práce. V odůvodnění uvedeného rozhodnutí Nejvyššího soudu je přinejmenším zvláštní, že použil pro konstatování, že činnost umělce může být vykonávaná jako samostatná výdělečná činnost, že se jedná o činnosti, při kterých je „*kladěn důraz na kreativitu, samostatnost a mnohdy i improvizaci*“. Z uvedeného závěru se nabízí vyvození myšlenky, že kreativita, samostatnost a improvizace jsou signifikátorem toho, že se jedná o samostatnou výdělečnou činnost. Tak to ovšem není možno chápat, neboť pak by za samostatně výdělečně činnou osobu bylo možno označit celou řadu skupin zaměstnanců (např. kreativní pedagogické či akademické pracovníky, kreativní soudce, kteří by se tím pádem mohli zavázat k neurčitému počtu rozhodnutých případů, zaměstnance cestovních kancelář, kteří by mohli učinit závazek ke zprostředkování určitého počtu zájezdů, apod.).

Chceme-li se ovšem na umělce dívat jako na zaměstnance nebo na osoby samostatně výdělečně činné (v podstatě dodavatele umění právnické nebo fyzické osobě provozující činnost, při které se užívají umělecké výkony), měli bychom se zaměřit na jiné charakteristiky.

Jedním z definičních znaků je **vázanost zaměstnance pokyny zaměstnavatele**, pokud se tyto pokyny nachází v zákonných a smluvních

limitech.¹⁷ Naproti tomu osoba samostatně výdělečně činná vykonává činnost dle svého uvážení, a to v mezích dojednaných s objednatelem. I zde může dostávat od objednatele určité pokyny, avšak ty by svou povahou měly být spíše obecnější a osoba samostatně výdělečně činná jimi není vázána tak jako zaměstnanec pokyny od zaměstnavatele.

Podíváme-li se na umělce, pak je třeba říct, že jejich práce je skutečně založena na tom, jak se role či partu ujmou, kolikrát je určitá role dokonce spjata s osobou určitého umělce. Nicméně je třeba se ptát, jaká je cesta k výsledku prezentovanému auditoriu? Pravděpodobně přes zkoušky, kde konkrétní osoba (režisér, dirigent ...) dává umělci pokyny, jak má svoji činnost vykonávat. Otázkou je i charakter těchto pokynů. Může herec ignorovat pokyny režiséra? Může si pěvkyně svůj part zazpívat zcela podle sebe? Tím si nejsme tak zcela jisti. Máme spíše za to, že činnost umělců je obecně vzato vykonávána dle pokynů, otázkou je však jejich závaznost a s tím související **nadřízenost právnické nebo fyzické osobě provozující činnost, při které se užívají umělecké výkony a podřízenost umělce**. Míníme, že tento znak se bude muset posuzovat v jednotlivých případech zvlášť, a to v návaznosti na další znak, kterým je **výkon práce jménem zaměstnavatele**.

Jestliže bude umělecký výkon postaven na právnické nebo fyzické osobě provozující činnost (tedy lidi jdou např. „do divadla“), pak mám za to, že se lze domnívat, že umělec práci bude vykonávat **osobně jménem zaměstnavatele, a tím pádem i dle jeho pokynů** a bude vystupovat **v podřízeném postavení vůči zaměstnavateli** (v tomto případě divadlo). Bude všem bez právního významu, na jak dlouho by umělec takového angažmá získal, neboť pracovní smlouva je uzavřena, jestliže smluvní strany objektivně projeví vůli, s níž zákoník práce spojuje vznik pracovního poměru a dočasnost tohoto právního vztahu může mít vliv jenom na délku (dobu trvání) tohoto pracovněprávního vztahu, nikoli ovšem na jeho povahu.¹⁸ Pro takového umělce bude tato jeho umělecká činnost pravděpodobně také (primárním) zdrojem obživy a bude dána osobní i hospodářská závislost umělce zaměstnavateli.

¹⁷ K tomu srov. HORECKÝ, Jan. *Dispoziční pravomoc zaměstnavatele*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 21–34.

¹⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2018, sp. zn. 21 Cdo 992/2017.

Tato činnost bude pak dále pravděpodobně vykonávána v souladu s podmínkami výkonu závislé práce, mezi které pak patří i to, že musí být vykonávána v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě. Zákon definuje pracovní dobu jako dobu, v níž je zaměstnanec povinen vykonávat pro zaměstnavatele práci, a dobu, v níž je zaměstnanec na pracovišti připraven k výkonu práce podle pokynů zaměstnavatele. Pracovní doba, kterou zaměstnavatel rozvrhuje a určuje začátek a konec směn, tedy představuje časový rámec, ve kterém je zaměstnanec povinen plnit (být připraven plnit) základní povinnost vyplývající z pracovního závazku spočívající ve výkonu sjednané práce.¹⁹ Ve shora popsaném případě máme za to, že tomu tak je. Umělec musí být na pracovišti zaměstnavatele v době předem určených zkoušek.

V popsaném případě bude dle našeho názoru moct být přijat závěr o naplnění všech znaků závislé práce.

Lze ovšem uvažovat i o situaci, kdy diváci přijdou na konkrétního umělce (koncert zpěváka XY, recitál paní AB). V tomto případě je představitelné, že výkon umělecké činnosti nenaplní definiční znaky závislé práce, především v tom ohledu, že umělec nebude vázán pokyny druhé smluvní strany, ta k němu nebude vystupovat v nadřízeném postavení a činnost bude vykonávána jménem toho daného umělce. Pak lze přijmout závěr, že daná činnost může být vykonávána mimo základní pracovněprávní vztah, a to ve vztahu založeném smlouvou o vytvoření uměleckého výkonu, na který nebude dopadat pracovněprávní úprava.

Takový umělec, jak bylo naznačeno již výše, bude nadán větší mírou volnosti, která se projeví větší mírou autonomie v daném právním vztahu. Na druhou stranu však bude ochuzen o ochranu, jež je poskytována pracovněprávními předpisy zaměstnanci jakožto slabší smluvní straně. Pro příklad nemusíme chodit daleko, stačí se podívat, jak bylo nastíněno výše v příspěvku, na situaci herců v „době covidové“. Absence zmíněného ochranného působení pracovněprávních norem bude seznatelná především ve finanční sféře umělce, neboť takový umělec totiž nebude dostávat náhradu příjmu z titulu překážky v práci. Nemůže se ani spolehnout na ochranu při rozvázání daného

¹⁹ K tomu srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. 8. 2018, sp.zn. 21 Cdo 3004/2017.

právního vztahu (neboť „co si nevyjednal, to nemá“), případně bude ochuzen o ochranu „tvrdého jádra pracovního práva“²⁰, tedy o ochranné působení norem upravujících bezpečnost a ochranu zdraví při práci.

Lze tak v podstatě navázat na závěr Nejvyššího soudu, že „*právnícké a fyzické osoby provozující činnost, při které užívají umělecké výkony, mohou svou činnost zajišťovat jak prostřednictvím výkoných umělců zaměstnávaných v základním pracovněprávním vztahu (tj. v pracovním poměru nebo v právním vztahu založeném některou z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr), tak na základě občanskoprávních smluv (dohod) uzavíraných mezi nimi a výkonými umělci, a že je na rozhodnutí těchto právníckých a fyzických osob, ke kterému z obou možných způsobů zajišťování své činnosti se přikloní, nebo zda zvolí kombinaci obou způsobů (tak, že s některými výkonými umělci uzavřou za účelem vykonávání závislé práce pracovní smlouvu nebo dohodu o pracích konaných mimo pracovní poměr a s jinými vytvoří právní vztahy na občanskoprávní bázi, aniž by šlo o výkon závislé práce)*“²¹. Nicméně je potřeba dodat, že k odpovědi na otázku, zda je (měl by být) konkrétní umělec zaměstnancem nebo spíše osobou samostatně výdělečně činnou, bude v každém individuálním případě záležet na naplnění znaků závislé práce a tím pádem na postavení umělce v daném případě. Dle našeho názoru je i docela dobře možné, aby v rámci jednoho představení vystupovali zaměstnanci a osoby samostatně výdělečně činné (např. hostující umělec, dirigent, zpěvák, atd.).

4 Závěr

Úvahy v tomto příspěvku měly za svůj cíl „zmapovat terén“ problematiky výkonu činnosti umělce a poskytnout prostor pro úvahy další a podnítit diskuzi.

Příspěvek se tedy zabíral povahou činnosti, jež vyvíjí umělci. Odpověď na otázku, zda je umělec zaměstnanec či osoba samostatně výdělečně činná, by se dala s určitým zjednodušením a nadsázkou shrnout do dvou slov. To záleží.

²⁰ HORECKÝ, Jan. BOZP – Tvrdé jádro pracovního práva. In: STRÁNSKÝ, Jaroslav, Roman ZAPLETAL, Tereza ANTLOVÁ a Michal BLÁŽEK. *Pracovní právo 2018 Nábrada nemajetkové újmy v pracovním právu, ochrana zdraví při práci a aktuální otázky nemocenské pojistění*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 68.

²¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2020, sp. zn. 21 Cdo 2128/2019.

To záleží na tom, zda v konkrétním případě budou naplněny definiční znaky závislé práce, přičemž v příspěvku jsme nastínili situace, kdy by se mohlo jednat o jednu či druhou variantu, přičemž naplnění definičních znaků závislé práce je potřeba zkoumat s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem. Determinace charakteru činnosti či postavení stran daného vztahu a tím pádem i vztahu, ve kterém je (má být) činnost konkrétního umělce vykonávána, má následně zásadní konsekvence do jeho právního postavení.

Literature

GALVAS, Milan. Několik úvah o smluvní svobodě a jejích projevech v pracovním právu. *Právník*, 1999, roč. CXXXVIII, č. 4, s. 335–338.

GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. 2. dopl. a přeprac. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015, 825 s. ISBN 978-80-210-8021-8.

HORECKÝ, Jan. BOZP – Tvrdé jádro pracovního práva. In: STRÁNSKÝ, Jaroslav, Roman ZAPLETAL, Tereza ANTLOVÁ a Michal BLAŽEK. *Pracovní právo 2018 Náhrada nemajetkové újmy v pracovním právu, ochrana zdraví při práci a aktuální otázky nemocenského pojištění*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 66–77. ISBN 978-80-210-9238-9.

HORECKÝ, Jan. *Dispoziční pravomoc zaměstnavatele*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, 128 s. ISBN 978-80-7598-255-1.

HORECKÝ, Jan, Jakub HALÍŘ, Michal SMEJKAL a Nelly SPRINGINSFELDOVÁ. *Pracovní podmínky ve školství s akcentem na odměňování*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, 123 s. ISBN 978-80-210-8425-4.

SPRINGINSFELDOVÁ, Nelly. Zamyšlení nad ochrannou funkcí pracovního práva. In: HORECKÝ, Jan (ed.). *Pocta Milanu Galvasovi ke 70. narozeninám*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2019, 268 s. ISBN 978-80-210-9302-7.

Kvůli koronaviru jsou herci a režiséři bez příjmu. Žijí z rezerv na prázdniny. *deník.cz* [online]. [cit. 23. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.denik.cz/spolecnost/koronavirus-divadlo-20200319.html>

Working conditions. *International Labour Organization* [online]. International Labour Organization (ILO) © 1996-2020 [cit. 23. 4. 2020]. Dostupné z: <http://www.ilo.org/global/topics/working-conditions/lang-en/index.htm>

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod součástí ústavního pořádku České republiky ve znění zákona č. 162/1998 Sb.

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.

Zákon č. 262/2000 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2018, sp. zn. 21 Cdo 992/2017.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. 8. 2018, sp. zn. 21 Cdo 3004/2017.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2020, sp. zn. 21 Cdo 2128/2019.

Contact – e-mail

Michal.Smejkal@law.muni.cz; Jan.Horecky@law.muni.cz

Vybraná specifika problematiky pracovních smluv orchestrálních hráčů¹

Roman Zapletal

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Text nabízí vhled do materie pracovní smlouvy orchestrálního hráče. Předně se věnuje otázce vzniku pracovního poměru instrumentalistů, jež působí na základě tohoto základního pracovněprávního vztahu (nejen) v symfonických orchestrech (filharmoních). Jádrem příspěvku představuje analýza vybraných odvětvových specifik týkajících se sjednávání pracovních smluv. Vedle obligatorních komponent (zejm. druh práce a místo výkonu práce) je ze skupiny obvyklých fakultativních náležitostí akcentováno odměňování, a to zde ve vztahu k zaměstnancům v tuzemských orchestrálních tělesech honorovaným platem.

Keywords in original language

Umělecká činnost; pracovněprávní vztahy umělců; orchestrální hráč; funkční hráč; závislá práce; pracovní smlouva; podstatné náležitosti pracovní smlouvy; druh práce; pracovní náplň; místo výkonu práce; odměňování orchestrálních hráčů.

Abstract

The text offers an insight into the matter of an employment contract of an orchestra player. Firstly, it deals with the question regarding commencement of the employment law relationship of instrumentalists, who work based on such basic employment law relationship (not only) in symphonic orchestras (or else, philharmonics). The very core of the contribution represents an analysis of selected branch specifics relating to agreed

¹ Příspěvek vznikl na Masarykově univerzitě v rámci projektu „Závislá práce a výkon umělecké činnosti“ č. MUNI/A/0954/2019, podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2020.

employment contracts. Besides the obligatory requirements (especially type as well as place of work), it accents (from the group of the common voluntary ones) remuneration, here in relation to employees of domestic orchestral bodies being remunerated by a public-sector salary.

Keywords

Art Activity; Employment Law Relationships of Artists; Orchestra Player; Functional Player; Dependent Work; Employment Contract; Essential Requirements of Employment Contract; Type of Work; Job Description; Place of Work; Remuneration of Orchestra Players.

1 Úvodem

Kultura ve všech svých variantních podobách a ve světle individuálních nazírání (ať už více či méně razantněji) každého z nás neoddiskutovatelně provází časovým horizontem celého lidského života. Její relevance přitom v současných zcela bezprecedentních pandemických dnech rezonuje napříč širokým sociálním spektrem o to znatelněji a naléhavěji. Mimořádně aktuální rozměr nadto získává skutečnost, že umělecká sféra vzhledem ke svému značně extenzivnímu obsahovému rezervoáru bezesporu představuje nejen pro odvětví pracovního práva vysoce praktický a velmi dynamický inspirační zdroj.

V souvislosti s předmětnou problematikou vybraného institutu pracovní smlouvy zaměstnanců působících na pozicích orchestrálních hráčů symfonických orchestrů (filharmonii) lze demonstrovat zvláštnosti výkonu umělecké činnosti v pracovněprávním smyslu. Předně se nezbytným jeví poukázat na specifika samotného pracovního poměru orchestrálních hráčů, a to zvláště v souvislosti se založením daného základního pracovněprávního vztahu. Co se týče osobitosti vlastní pracovní smlouvy, ze tří jejích obecně zákonem presumovaných obligatorních náležitostí je pozornost blíže zaměřena na druh vykonávané práce, jehož vymezování může způsobovat v praxi nejen interpretační, nýbrž též aplikační úskalí. Opomenout v tomto smyslu nelze ani materiálně související institut pracovní náplně. Mimo uvedené lze navíc alespoň ve stručnosti zmínit též význam stanovování místa výkonu práce ve vztahu ke koncertní a zájezdové činnosti filharmoniků.

Vedle toho se nabízí analyzovanou problematiku konfrontovat taktéž s vybraným fakultativním komponentem pracovní smlouvy, a to v podobě z existenčního pohledu klíčového institutu odměňování. Akcentována je v tomto smyslu v zažité orchestrální praxi nikoli nevýznamná (ba vesměs převažující) skupina zaměstnanců, jež jsou za vykonanou práci odměňováni platem. Předkládaný příspěvek tudíž ve shora nastíněném kontextu cílí vedle obsáhnutí analyzovaných specifík ve vytyčených oblastech na základě vymezeného současného právního stavu k přispění do veřejné debaty ohledně případných doporučení, reflektujících aktuální perspektivy v oblasti pracovníprávních vztahů, na něž by aplikační praxe měla adekvátním způsobem reagovat, a tím současně napomáhat naplňování primárního smyslu a účelu celého odvětví pracovního práva.

2 Vymezení základních pojmů

Sluší se zcela jistě předně věnovat pozornost terminologickému vymezení, jakož i vlastní obsahové náplni v dalším textu užívaných pojmů. Ve vztahu k samotné pracovní smlouvě², již lze bezesporu považovat za fundamentální institut pracovníprávních vztahů, potažmo pracovního práva vůbec, bylo dosud ze strany zástupců odborné veřejnosti již prezentováno nemálo. Byť se v uvedeném smyslu zjevně nejedná o pole zákonodárcem ani doktrínou neorané (a mnohými by mohlo být podotknuto, že snad jde již o pole zcela zorané, ba až přeorané), lze vysledovat otázky, jejichž zodpovězení na své relevanci nijak neztratilo. Pro účely tohoto příspěvku nicméně není ambicí fundovanou debatu ve vytyčeném tematickém rámci přiživovat (přihnojovat) a prostor pro úvahy o nastíněném praktickém významu pracovní smlouvy je protentokrát ponechán jiným komunikačním kanálům.

Na orchestrálního hráče, jinými slovy řečeno, hráče na příslušný hudební nástroj v symfonickém orchestru (neboli též filharmonii), lze pracovníprávní

² V zájmu zachování vnitřní systematiky a koherence textu se zde lze omezit na definici poskytovanou pracovníprávní teorií, charakterizující tento „nejčastější a nejdůležitější způsob vzniku pracovního poměru“ jako „dvoustranný právní úkon [prizmatem soudobé terminologie právní jednání] spočívající v soublasném projevu vůle zaměstnance a zaměstnavatele uzavřít pracovní poměr“. Viz BĚLINA, M. Pracovní smlouva. In: HENDRYCH, D. a kol. *Právní slovník*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009; obdobně BĚLINA, M. In: BĚLINA, M., L. DRÁPAL a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 207.

optikou pohlížet dvěma odlišnými, vzájemně si konkurujícími způsoby, jak bude předestřeno vzápětí níže. Dlužno doplnit, že v intencích sémantického úzu se orchestrem rozumí hudební těleso, sbor hudebníků hrajících na různé nástroje.³ Přičemž termín filharmonie je v lexikologickém kontextu užíván jako synonymní výraz pro velký symfonický orchestr (tj. orchestr složený z hráčů jak na nástroje smyčcové, tak na nástroje dechové i bicí).

Od otázky čistě muzikologické, již představuje právě vymezení druhu daného hudebního tělesa (jde-li o orchestr symfonický nebo toliko smyčcový, případně dechový) a jeho velikosti (od orchestru komorního až po velký symfonický), popřípadě může přirozeně jít též o menší uskupení hudebníků (jimiž jsou co do nástrojového obsazení rozličné variace duet, trií, kvartetů, kvintetů atd.), přesahující obsahový rámec tohoto textu, se přímo odvíjí uchopení juristické. Na toho kterého orchestrálního hráče lze ve světle pracovní jurisprudence nahlížet buď jako na zaměstnance⁴, nebo nikoliv. Nejde-li přitom o zaměstnance, nezbyvá než na takovou osobu nazírat jako na nezávislého podnikatele (živnostníka), jehož v zásadě lze považovat za osobu samostatně výdělečně činnou ve světle předpisů regulujících sféru sociálního zabezpečení⁵. Uvedené následně ovlivňuje, zda předmětný právní vztah (poměr) bude možno plně subsumovat pod režim zákoníku práce, anebo se naopak bude řídit jinými speciálními právními předpisy.

Pro první případ (orchestrální hráč jakožto zaměstnanec) lze usuzovat na existenci některého ze základních pracovněprávních vztahů, v jejichž výlučném rámci (se zákonem stanovenými odchylkami) může být závislá práce vykonávána, a tudíž aplikačně dominantním pramenem zůstává zachován pracovní kodex a jeho prostřednictvím navazující jak soukromoprávní, tak veřejnoprávní normy. Zatímco v případě druhém je nezbytné primárně vycházet z veřejnoprávních předpisů upravujících živnostenské podnikání⁶,

³ Srov. příslušné heslo v elektronických lexikonech Slovník spisovného jazyka českého (Ústav pro jazyk český Akademie věd České republiky, v. v. i.). Dostupné z: <https://ssjc.ujc.cas.cz/search.php?db=ssjc>; Slovník cizích slov (ABZ.cz). Dostupné z: <https://slovník-cizich-slov.abz.cz>

⁴ Ve smyslu § 6 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“ nebo též jen „ZP“).

⁵ V intencích § 9 odst. 2, odst. 3 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

⁶ Zejm. příslušná ustanovení zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

ve spojení s obecnou soukromoprávní úpravou zvoleného smluvního typu. Lze předpokládat, že majoritní nástroj zde bude pravděpodobně reprezentovat smlouva o dílo⁷, případně inominátní smlouva o vytvoření (provedení) uměleckého výkonu⁸.

Lze předeslat, že orchestrální hráči v režimu osob samostatně výdělečně činných (lakonicky řečeno, spadajících pod kategorii umělců na volné noze) reprezentují z celkového počtu aktivně činných muzikantů, i v návaznosti na aktuální přístupy vysledovatelné na soudobé místní kulturní scéně, nikoli zanedbatelné množství. V této souvislosti nicméně není ambicí předkládaného textu hodnotit, nakolik se může jednat o disimulovaný výkon závislé práce⁹, jehož potírání v podobě znatelných sankcí (a to navíc pro obě smluvní strany)¹⁰ přísluší veřejnoprávním orgánům kontroly na úseku zaměstnanosti (oblastním inspektorátům práce). S přihlédnutím k tematickému zaměření tohoto příspěvku je naopak následující výklad orientován ryze ve vztahu

⁷ Srov. § 2586 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“ nebo též jen „OZ“), zvláště ustanovení věnovaná dílu s nehmotným výsledkem (§ 2631–2635 OZ). Některými autory je však v tomto smyslu upozorňováno, že aplikace smlouvy o dílo zde není (v teoretickém světle) ideální, neboť se pojmově jedná o smlouvu o výsledek, zatímco při provádění uměleckého výkonu jde právě o tuto činnost (nikoli o výsledek), a měla by proto být upřednostněna regulace některou ze skupiny smluv o prostředku. Viz CHLÓUPEK, V., V. KOŠUT a J. SRSTKA. *Smlouvy v divadelní praxi*. Praha: Akademie múzických umění v Praze, 2014, s. 104.

⁸ Zde se sluší upozornit taktéž na vybízející se autorskoprávní přesah. Jelikož však výšeč autorského práva (oblast práv souvisejících s právem autorským) zaměřující se na ochranu výkoných umělců a jejich uměleckého výkonu (zejm. prostřednictvím smlouvy licenční) leží již zcela mimo rámec analyzované problematiky, není na tomto místě věnován prostor ani obsahovým definicím zmiňovaných pojmů. Blíže k nim viz TELEČ, I. a P. TŮMA. *Autorský zákon. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 739–743.

⁹ Že však předmětná otázka aktuálně rezonuje též v zahraničních jurisdikcích (zámořské nevyjímaje), dokládá též nedávné rozhodnutí Odvolacího soudu pro obvod Kolumbijského distriktu (*U.S. Court of Appeals for the D.C. Circuit*). Ten přisvědčil napadanému rozhodnutí orgánu Národní rady pro pracovní právní vztahy (*National Labor Relations Board – NLRB*), jenž po zvážení veškerých relevantních skutkových okolností dovedl existenci pracovní právního vztahu nehlédě na skutečnost, že pensylvánský *Lancaster Symphony Orchestra (LSO)* se svými hudebníky uzavíral pro každé vystoupení individuální kontrakty, a na základě toho jim přiznal status zaměstnanců (včetně z něj plynoucího oprávnění svobodně se odborově sdružovat). Blíže viz rozhodnutí *U.S. Court of Appeals for the D.C. Circuit*, Washington, D.C., USA, ze dne 19. 4. 2016, č. 14–1247. Dostupné z: [https://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/10155AC40C-81257685257F9A004FCEA8/\\$file/14-1247-1609331.pdf](https://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/10155AC40C-81257685257F9A004FCEA8/$file/14-1247-1609331.pdf)

¹⁰ Blíže viz § 139 odst. 1 písm. c), ve spojení s odst. 3 písm. c), resp. § 139 odst. 1 písm. d), ve spojení s odst. 3 písm. e) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů; § 140 odst. 1 písm. c), ve spojení s odst. 4 písm. f) citovaného zákona.

k orchestrálním hráčům jakožto zaměstnancům (a z nich zvláště těm, jejichž pracovní poměr vzniká na základě sjednání obsahu pracovní smlouvy). Režim konglomerátu vzájemně si korelujících práv a povinností obou stran základního pracovněprávního vztahu razí především přední tuzemské symfonické orchestry. Pro ilustraci lze demonstrativně uvést Českou filharmonii, Symfonický orchestr Hlavního města Prahy FOK, Filharmonii Brno nebo Moravskou filharmonii Olomouc.

V zájmu úplnosti se na tomto místě vybízí zmínit vnitřní diferenciaci orchestrálních hráčů, a to s akcentem na skupinu tzv. funkčních hráčů, jež lze považovat za kvalifikované též z pohledu konsekvencí projevujících se ve sféře pracovního práva. Z jejich strany totiž dochází k přímému podílení se na řízení jednotlivých nástrojových skupin, a to jak v rovině umělecké, tak v rámci neméně důležité roviny organizační. Na základě uvedeného, jakož i s přihlédnutím k zákonem jim svěřovaným intervenčním oprávněním tudíž lze funkční orchestrální hráče považovat za vedoucí zaměstnance¹¹. V rámci symfonického orchestru je tato skupina v zásadě tvořena koncertními mistry (prvních houslí a violoncell), vedoucími smyčcových sekcí a jejich zástupci (druhých houslí, viol a kontrabasů), prvními hráči veškerých dechových nástrojů (z nichž jeden, zásadně první hobojsista, současně působí jako organizační vedoucí celé dechové sekce – někdy též označován jako tzv. koncertní mistr dechové harmonie), prvním hráčem bicí sekce (zásadně tympánista) a prvním harfistou (je-li obsazeno více harfenických hráčských pozic).

V souvislosti s vnitřní hierarchizací vztahů v rámci jednotlivých nástrojových skupin symfonického orchestru (filharmonie) lze nadto akcentovat zvláštní postavení a z něj vyplývající speciální pracovní povinnosti koncertního mistra primů (skupiny prvních houslí). Koncertní mistr, sedící vždy na čestném místě u prvního notového stojanu vlevo od dirigentského pultu, je považován za primárního hráče každého orchestru, představuje spojnicí mezi ostatními řadovými členy orchestru (tzv. *tutti* hráči) a jejich dirigentem a při spolupráci s hostujícími dirigenty vystupuje jako umělecký zástupce šéfdirigenta orchestru. Z předeslaných kvalifikovaných osobních nároků plynoucích z jeho postavení lze (mimo ty přirozeně spadající do kategorie umělecké) zmínit povinnosti zakotvené v konkurzním řádu příslušného

¹¹ Ve smyslu ustanovení § 11 ZP.

orchestrálního tělesa, a to např. zástupné předsednictví konkurzní komisi v případě nepřítomnosti šéfdirigenta.

3 Vznik pracovního poměru orchestrálního hráče

Jak je zřejmé ze samotného názvu tohoto textu, zaměřuje se blíže na vybrané zvláštnosti pracovní smlouvy orchestrálních hráčů. Pozornost je proto věnována členům symfonických orchestrů, jež figurují jako zaměstnanci v rámci základního pracovněprávního vztahu (nejtypičtěji pracovního poměru). Právní vztahy ostatních instrumentalistů (tj. případy existence některé z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr) jsou z uvedeného důvodu ponechány stranou. Ve vymezeném kontextu je zcela přirozeně jistá osobitost vysledovatelná též ve vztahu k prvořadě otázce založení (a následného vzniku) samotného pracovního poměru, a proto se jeví příhodným speciální problematiku spočívající ve specifikaci náležitostí pracovní smlouvy hráče v symfonickém orchestru uvodit alespoň ve stručnosti právě nastíněnými generálními poznámkami.

Pracovní poměr lze *de lege lata* platně založit pracovní smlouvou, anebo jmenováním, *tertium non datur*. Jak stanoví relevantní ustanovení § 33 odst. 3 ZP, o jmenování zaměstnance na vedoucí pracovní místo lze uvažovat toliko v situacích taxativně vymezených přímo zákoníkem práce v rámci citované normy, případně na základě *leges speciales* (jež jsou v příslušné poznámce pod čarou uváděny demonstrativně). Většina tuzemských symfonických orchestrů působí ve formě příspěvkové organizace (ať už v závislosti na subjektu zřizovatele státní, nebo územního samosprávného celku), jejich vedoucí (označováni typicky jako ředitelé) jsou ve smyslu § 33 odst. 3 písm. e) ZP na své pracovní místo jmenováni. Naproti tomu orchestrálních hráčů, přesněji pouze těch vedoucích (funkčních hráčů, jak bylo specifikováno výše), se však institut jmenování nikterak nedotýká, jelikož ani žádná zvláštní právní regulace pro tyto případy jmenování na vedoucí pracovní místo nepresumuje. V návaznosti na uvedené lze tudíž uzavřít, že pracovní poměr všech orchestrálních hráčů je zakládán prostřednictvím pracovní smlouvy.

Vedle toho, v souvislosti s odchylnou předešlou právní úpravou obsaženou v dřívějším kodexu práce¹², je explicitně ustanovením § 33 odst. 2 ZP postaveno najisto, že pokud je zvláštním právním předpisem či stanovami spolku (jakož i odborové organizace nebo organizace zaměstnavatelů) požadováno, aby obsazení předmětného pracovního místa bylo uskutečněno na základě volby příslušným orgánem, je takové zvolení považováno toliko za předpoklad předcházející uzavření pracovní smlouvy. I v těchto případech proto k následnému vzniku pracovního poměru dochází prostřednictvím pracovní smlouvy, čímž je volba jako potenciální třetí způsob založení pracovního poměru zcela vyloučena.

Ve spojitosti s právě uvedeným je evidentní, že jako subsumovatelná pod zmíněný institut volby by nemohla být nazírána konkurzní řízení (či konkurzy), jež jsou pro účely obsazení uvolněných hráčských pozic v orchestru ze strany řídicího managementu pravidelně vypisována. Předně není splněna shora uvedená podmínka, nadto jde materiálně o zcela běžný proces výběru zaměstnance vedený ze strany zaměstnavatele. S úspěšným uchazečem vzešlým z takového konkurzního řízení (jejichž průběh a další nezbytná kritéria jsou blíže upravena interními předpisy v podobě konkurzních řádů každého tělesa) je následně uzavírána pracovní smlouva. Na jejím základě dochází k vlastnímu vzniku pracovního poměru, a to v souladu s dikcí § 36 ZP ke dni, který byl sjednán jako den nástupu do práce.

4 Specifika pracovní smlouvy orchestrálního hráče

4.1 Podstatné náležitosti pracovní smlouvy

Esenciální (a zároveň obligatorní) komponenty každé pracovní smlouvy představují ve smyslu textace § 34 odst. 1 ZP druh práce, jež má zaměstnanec pro zaměstnavatele vykonávat, místo (případně místa) výkonu práce, v nichž má být sjednaná práce vykonávána, a konečně též den nástupu do práce. Co se týče naposledy zmiňovaného atributu, nevykazuje oproti všeobecnému pojetí zaměstnávání orchestrálních hráčů žádných zvláštností. V souladu s judikovanými závěry jej lze platně vymezit nejen dohodnutím

¹² Srov. § 27 odst. 3 zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (účinném do 31. 12. 2006).

přímého časového údaje, nýbrž rovněž odkázáním na jiné, avšak stále objektivně zjištělné skutečnosti (jakkoli ani nemusí být při uzavírání smlouvy jisté, kdy přesně nastanou), nepřipouštějící žádných pochybností a umožňující dovození jednoznačného závěru o tom, kdy (ke kterému dni) ke vzniku pracovního poměru v daném případě dojde.¹³ Naproti tomu stanovení místa výkonu práce a zvláště druhu vykonávané práce může být ve shora nastíněném kontextu předmětem interpretačních a aplikačních nejasností.

Druh práce (při plném vědomí jeho materiální diferenciace od souvisejícího, pro praxi neméně významného institutu pracovní náplně) je konsolidovanou rozhodovací praxí vnímán jako výraz v pracovněprávních vztazích uplatňované smluvní autonomie, potažmo zásady autonomie vůle.¹⁴ Primát konsenzuálního ujednání stran před faktickým skutkovým stavem (jaká konkrétní práce je zaměstnanci, jakkoli v intencích pracovní smlouvy sjednaného druhu, zaměstnavatelem přidělována) je závěry judikatury¹⁵ taktéž akcentován.

V závislosti na extenzivním, či naopak restriktivním pojetí nastavení druhu zaměstnancem vykonávané práce dochází k jasnému vymezení limitovaného prostoru, v jehož rámci je zaměstnavateli umožněno v zásadě volně operovat. Právem aprobována je totiž nejenom pluralita druhu práce, a to ať už dochází ke zvolení formy alternativního nebo kumulativního zakotvení. Čím šířeji (obecněji) je mimoto samotný druh práce ve vztahu ke konkrétnímu zaměstnanci nastavován, tím dochází ke znatelnějšímu rozvíření zmíněných mantinelů, určených pro limitaci zaměstnavatele (jakožto *pars potentior* pracovněprávních vztahů) a jejich prostřednictvím k ochraně zaměstnance před potenciální libovůlí, ba zlovůlí silnější druhé smluvní strany. Zaměstnavateli svědčí oprávnění (a současně i povinnost) přidělovat zaměstnanci práci výlučně v rámci ujednaného druhu¹⁶, čímž je determinováno ohraničení jeho dispoziční pravomoci. Tuto lze demonstrovat nevyhnutelnou modifikací obsahu pracovní smlouvy (tj. výlučně dohodou) v případě, že zaměstnancem má být vykonávána jiná než v obsahu pracovní

¹³ Viz rozsudek NS ze dne 13. 11. 2002, sp. zn. 21 Cdo 811/2002.

¹⁴ Srov. rozsudek NS ze dne 15. 10. 2009, sp. zn. 21 Cdo 1821/2008.

¹⁵ Viz např. rozsudek NS ze dne 18. 12. 2012, sp. zn. 21 Cdo 1272/2012.

¹⁶ Ve smyslu ustanovení § 38 odst. 1 písm. a) ZP.

smlouvy ujednaná práce, a nejedná se přitom o některou ze situací, v nichž by bylo lze usuzovat na aplikaci institutu převedení na jinou práci¹⁷.

Všeobecně bezesporu platí, že druh práce by měl být v pracovní smlouvě vymezen dostatečně určitě a srozumitelně, přitom však zároveň ideálně stručně a co možná nejvíce výstižně. V analyzované sféře orchestrálních hudebníků je při individualizaci pracovní pozice žádoucí reflektovat především označení konkrétního nástroje (případně nástrojů, jak tomu bude typicky ve skupině hráčů spadajících do dechové sekce), na nějž (na něž) má dotýčný zaměstnanec hrát. Prvořadá je v tomto smyslu zcela neodmyslitelně skutečnost, že se jedná o takový nástroj, jehož hru instrumentalista dokonale ovládá a v rámci které si soustavně udržuje a dále rozvíjí svoji osobní uměleckou kvalitu. Předpokládá se přitom, že interpretační úroveň hráče na hudební nástroj je utvrzována adekvátní individuální přípravou a praktickými technickými cvičeními.

Následné bližší doplnění shora nastíněné specifikace, v umělecké praxi zcela běžné, je možno realizovat dvěma alternativními způsoby. Jednak lze přímo do textu pracovní smlouvy v souvislosti se stanovením druhu vykonávané práce výslovně zahrnout povinnost sekundární pozice v rámci příslušné nástrojové skupiny (zde se jedná opět o specifikum dechové sekce orchestru), aby byla zachována žádoucí plná instrumentální obsazenost, a to i přes případné diskrepance spočívající v absenci některého z hráčů nebo v jiných nenadálých situacích. Případně je stejně tak dobře možné takové ujednání obsáhnout v rámci pracovní náplně, pracovního řádu, popřípadě jiného dokumentu interního charakteru. Právní účinky se nicméně projeví zcela odlišně, když při naposledy uvedené situaci dochází ke značnému posílení postavení zaměstnavatele s přihlédnutím k okolnosti, že jakýkoliv vnitřní předpis lze jakožto jednostranný úkon v zásadě libovolně (přirozeně při plném respektování základních zásad pracovněprávních vztahu¹⁸, jakož i dalších ustanovení zamýšlených na ochranu zaměstnance jako slabší smluvní strany základního pracovněprávního vztahu) bez souhlasného stanoviska zaměstnance kdykoliv modifikovat.¹⁹ A to právě na rozdíl od případné platné

¹⁷ Na základě ustanovení § 41 odst. 1, resp. odst. 2 ZP.

¹⁸ Srov. demonstrativní výčet obsažený v § 1a odst. 1 ZP.

¹⁹ K tomu srov. též rozsudek NS ze dne 11. 12. 2007, sp. zn. 21 Cdo 2858/2007.

změny obsahu pracovní smlouvy, pro niž se jako pro kterékoliv jiné bilaterální právní jednání vyžaduje dosažení konsenzu zainteresovaných subjektů. Shora uvedené ke způsobům zakotvení sekundární hráčské povinnosti lze *mutatis mutandis* aplikovat též ve vztahu k dalšímu specifickému prvku pro sekci dechových nástrojů, jež reprezentuje povinnost tzv. alternací příbuzných nástrojů, a to těch, které nejsou při běžné koncertní činnosti příliš hojně využívány. Nástrojové požadavky jednotlivých partitur se pochopitelně mohou velmi lišit a některé z těch mnohdy spíše náročnějších (jak posluhačsky, tak hráčsky či technicky) excesivně předpokládají instrumentální zapojení při umělecké interpretaci orchestrálních děl jinak nepříliš obvyklých nástrojů. Pro ilustraci lze zmínit anglický roh (pro nějž je zkomponováno i mezi hudebními laiky notorické sólo v druhé větě Largo z Novosvětské symfonie A. Dvořáka), na který tradičně hraje vybraný hobojista, nebo basklarinet, jehož part bývá svěřován některému z klarinetistů.

Co se týče vymezení místa výkonu práce, je optikou konstantní rozhodovací praxe všeobecně nazíráno (obdobně jako bylo uvedeno výše k druhu práce) jakožto výsledek konsenzu obou smluvních stran, čímž je opět akcentována vůdčí soukromoprávní zásada autonomie vůle.²⁰ V tomto kontextu lze v závislosti na širším, či naopak užším vymezení místa výkonu práce v pracovní smlouvě (s nutným přihlédnutím k možnostem, jakož i oprávněným zájmům zaměstnavatele)²¹, tototožně vnímat rovněž stanovení limitů dispoziční pravomoci zaměstnavatele. Platí, jak se podává ze závěrů judikovaných již za účinnosti předešlého zákoníku práce²², že bylo-li toto místo ujednáno jako přesně určené pracoviště, pak v případě výkonu práce na odlišném pracovišti (byť stále v rámci sídla zaměstnavatele) jde o přeložení zaměstnance²³, jež je *ex lege* podmíněno jeho souhlasem.

V souvislosti s vytyčováním místa výkonu práce ve sjednávané pracovní smlouvě se v návaznosti na samotný druh vykonávané práce projevují dvě základní dimenze profesionálních uměleckých aktivit orchestrálních hráčů, a to činnost koncertní na straně jedné a tzv. činnost zájezdová na straně

²⁰ Viz náleží ÚS ze dne 12. 5. 2011, sp. zn. III. ÚS 3616/10.

²¹ Srov. k tomu též např. rozsudek NS ze dne 19. 7. 2016, sp. zn. 21 Cdo 2680/2015.

²² Viz např. rozsudek NS ČSSR ze dne 26. 3. 1982, sp. zn. 6 Cz 29/82.

²³ Ve smyslu ustanovení § 43 odst. 1 ZP.

druhé. Jako nejčastější lze předpokládat místo výkonu práce stanovené odkazem na domovské sídlo daného orchestru (v souladu se shora uvedeným se tudíž jedná o nejrestriktivnější formu zakotvení místa výkonu práce), popřípadě může jít též o jiné pracoviště určené ze strany zaměstnavatele, které je následně specifikováno přímo v pracovní či kolektivní smlouvě. V takovém případě dochází právě k prolínání předdesílané umělecké orchestrální činnosti koncertní s korelující (a pro mnohá instrumentální tělesa neméně stěžejní) složkou zájezdovou, jež je tvořena vystoupeními daného orchestru na rozličných festivalech či při dalších *ad hoc* koncertních (hostujících) produkcích jak v tuzemsku, tak v zahraničí. Tyto aktivity je nutno posuzovat prizmatem regulace pro režim pracovních cest²⁴, jejichž konkretizaci lze nalézt v interních předpisech zaměstnavatele (typicky v podobě zvláštních instrukcí zahrnutých v tzv. zájezdových řádech).

4.2 Odměňování orchestrálních hráčů platem

Z katalogu obvyklých fakultativních náležitostí pracovních smluv se s přihlédnutím k jejímu nesporně relevantnímu existenčnímu přesahu přiléhavým jeví zvláštní pozornost věnovat problematice odměňování za vykonanou práci. Shodně jako v jakékoli jiné sféře lze i v analyzované oblasti diverzifikovat v souladu s úpravou obsaženou v § 109 odst. 1 ZP jeho tři základní formy. *In concreto* se jedná o trio v zásadě peněžitých plnění (poskytování naturální mzdy se zde příliš nejeví jako uplatnitelné) ve složení mzda, plat, odměna z dohody. Není-li konkrétnímu zaměstnanci za vykonanou práci poskytována na základě příslušných norem zákoníku práce odměna ani plat, náleží mu mzda.²⁵ Peněžitá plnění v podobě platu je přitom *ex lege* presumováno výlučně pro zaměstnance, jejichž zaměstnavatelé jsou explicitně vypočtení ustanovením § 109 odst. 3 ZP.

Lze předně apelovat (jakkoli s jistým posteskem, že aplikační praxe se s kýženou teorií v tomto případě mnohdy zcela míjí), že odměna poskytovaná na základě některé z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr²⁶ by v orchestrální (potažmo umělecké) praxi měla být zastoupena

²⁴ V intencích ustanovení § 42 odst. 1 ZP.

²⁵ Srov. dikci § 109 odst. 2 ZP.

²⁶ Viz § 109 odst. 5 ZP.

spíše marginálně, a to zejm. v situacích tzv. výpomocí (dohody uzavírané pro účely externích krátkodobých spoluprací s instrumentalisty, jež nejsou stálými členy daného tělesa). Mzdou, jež v soukromé (podnikatelské) sféře jinak dominuje, jsou honorováni zaměstnanci v zásadě spíše méně početných orchestrů působících *de lege lata* v podobě zapsaných spolků (resp. dříve obecně prospěšných společností). Pro ilustraci lze z vytyčené skupiny zmínit progresivní komorní soubor PKF – Prague Philharmonia či Západočeský symfonický orchestr Mariánské Lázně, sporé filharmonické výjimky (srov. též výklad níže) představují Filharmonie Hradec Králové a Plzeňská filharmonie.

Naproti tomu u zaměstnanců předních tuzemských symfonických orchestrů, jejichž výsadní umělecké postavení nadto utvrzuje právě též skutečnost, že zřizovateli těchto příspěvkových organizací jsou stát nebo územní samosprávný celek, dochází k odměňování za provedené výkony platem, jak ostatně přímo vyplývá z textace § 109 odst. 3 písm. d) ZP. Valná většina těchto orchestrálních těles (filharmonií) je zřizována statutárními městy, v nichž je umístěno jejich sídlo. Jedinými státními příspěvkovými organizacemi ve vymezeném kontextu jsou (a výsostné privilegium intervence státu prostřednictvím Ministerstva kultury ČR požívají) první tuzemský orchestr (zde nikoli ve smyslu chronologickém, nýbrž svým předním uměleckým významem) Česká filharmonie²⁷ a Orchester Národního divadla (jakožto součást státem zřizovaného Národního divadla).

Obsahový rámec ustanovení § 123 ZP z obecného pohledu explicitně zahrnuje celkem šestnáct platových tříd (jejichž distinkce je vedena druhem vykonávané práce²⁸), přičemž každá z těchto tříd je dále hierarchicky rozčleněna na v zásadě dvanáct (pouze u pedagogických pracovníků²⁹ na sedm) platových stupňů, kdy subsumpce pod ten který z nich se odvíjí od stanovených kvalifikačních předpokladů výhradně v závislosti na době dosažené, resp.

²⁷ Srov. též v současnosti stále účinný Dekret presidenta republiky č. 129/1945 Sb., o státním orchestru Česká filharmonie, jímž ke dni 20. 11. 1945 došlo ke zřízení tohoto ansámblu z tehdejších členů aktivně fungujícího spolku „Česká filharmonie (Pražská filharmonie), sdružení hudebních umělců z povolání v Praze“.

²⁸ Ve smyslu § 123 odst. 6 písm. a) ZP na základě „složitosti, odpovědnosti a namáhavosti práce“, jak blíže individualizuje Příloha k zákoníku práce.

²⁹ Blíže viz § 2 odst. 1, ve spojení s odst. 2 zákona č. 563/2004 Sb., o pedagogických pracovnících a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

započitatelné praxe. Při samotném vyčíslování platového tarifu v konkrétním případě je nutno vycházet z vydaných prováděcích předpisů k citovanému ustanovení, *in concreto* nařízení vlády č. 222/2010 Sb., o katalogu prací ve veřejných službách a správě, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „Nařízení o katalogu prací“), ve spojení s nařízením vlády č. 341/2017 Sb., o platových poměrech zaměstnanců ve veřejných službách a správě, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „Nařízení o platových poměrech“).

Katalog prací ve veřejných službách a správě (tvořící přílohu k Nařízení o katalogu prací) ve své Části A. vymezuje Seznam povolání a rozpětí platových tříd. Pro analyzovanou oblast představuje relevantní zdroj Díl 2.14 („*Umění a umělecká realizace*“), jenž explicitně zahrnuje následující povolání: člen orchestru, souboru nebo sboru (Díl 2.14.09), sólista – jež lze uplatnit ve vztahu k vedoucím jednotlivých nástrojových skupin a jejich zástupcům (Díl 2.14.10) a koncertní mistr (Díl 2.14.14). Při kombinaci s katalogovou Částí B. („*Zařazení prací do povolání a platových tříd*“) lze blíže charakterizovat uváděné pozice a vymezit dispoziční rámec aplikovatelných platových tříd. Orchestrálnímu hráči na základě uvedeného přísluší plat v rámci osmé, resp. desáté až třinácté platové třídy. Co se týče funkčních hráčů, lze zaznamenat jejich zcela přirozenou (byť nijak razantní) bonifikaci, neboť vedoucímu příslušné sekce (jakož i jeho zástupci) náleží plat v rozmezí desáté až třinácté platové třídy a plat koncertního mistra je určován v mezích dvanácté až čtrnácté platové třídy.

Pro účely vlastní hierarchizace členů symfonického orchestru, která zakládá určení příslušné platové třídy a v jejím rámci následně platového stupně, vychází zaměstnavatel primárně z příslušných ustanovení Nařízení o platových poměrech. Kvalifikační předpoklady ve smyslu požadovaného (potřebného) vzdělání jsou ve shora vymezeném rámci platových tříd pro hráčské pozice v orchestru (tj. osmá až čtrnáctá třída) vyjma té nejnižší (tj. osmé platové třídy)³⁰ determinovány úspěšným absolutoriem vysokoškolského vzdělání.³¹ Zařazení do platové třídy ve vytyčených limitech je přitom realizováno v závislosti na nejnáročnější práci, jejíž výkon je po zaměstnanci

³⁰ Srov. § 2 odst. 1 písm. h) Nařízení o platových poměrech.

³¹ Blíže § 2 odst. 1 písm. j) – n) Nařízení o platových poměrech. Dlužno nicméně přesto poznamenat, že pro desátou platovou třídu je alternativně postačující i vyšší odborné vzdělání.

požadován.³² V této souvislosti je nezbytné upozornit taktéž na speciální oprávnění³³ zařadit daného zaměstnance (s přihlédnutím ke zvláštní povaze vykonávané práce, již je zde umělecká činnost) výjimečně i do takové platové třídy, pro niž z jeho strany není splněna podmínka požadovaného vzdělání.

V návaznosti na stanovení platové třídy konkrétního zaměstnance dochází k jeho zařazení do příslušného platového stupně (z celkového počtu dvanácti možných od méně než jednoho roku až po více než 32 let praxe), a to v souladu s ustanovením § 4 odst. 1 Nařízení o platových poměrech. Jak bylo již ostatně předesláno, příslušnost orchestrálního hráče jako každého jiného zaměstnance do platového stupně se zásadně odvíjí od doby dosažené (případně započitatelné) praxe (srov. též doplnění v textu níže). Individuální platový tarif lze konečně při reflektování právě uvedeného konkrétní částkou stanovit podle obsahu Přílohy č. 1 („*Stupnice platových tarifů podle platových tříd a platových stupňů pro zaměstnance uvedené v § 5 odst. 1*“) k citovanému nařízení.³⁴ Lze tudíž sumarizovat, že základní finanční rámec za kalendářní měsíc pro řadové hráče (včetně funkčních, vyjma koncertních mistrů) působící v symfonických orchestrech (a tím zařaditelné do osmé až čtrnácté platové třídy), disponibilní pro veškeré stanovené platové stupně, osciluje mezi dolní hranicí 18 300 Kč a stropem ve výši 39 420 Kč. Plat koncertních mistrů se pak pohybuje v rozmezí částek 24 770 Kč a 42 640 Kč měsíčně.

Důkazem svébytnosti činnosti profesionálních symfonických orchestrálních těles (potažmo umělecké sféry vůbec) je legislativní zakotvení diskrečního oprávnění zaměstnavatele, spočívající ve zvláštním způsobu určování vlastního platového tarifu. Ten se při tomto procesu hierarchizace zaměstnance subsumpcí pod daný platový stupeň nemusí, s přihlédnutím k legislativně akceptované existenci skupiny prací, jejichž praktické efektivní provádění je závislé především na osobní talentové vybavenosti každého jedince³⁵, nutně řídit výhradně délkou dosažené (resp. započitatelné) praxe, nýbrž lze vycházet z celkového garantovaného minimaxu v nepřekročitelných intencích předmětné platové třídy. Je zde totiž splněn soubor Nařízením

³² Viz § 3 odst. 1 Nařízení o platových poměrech, ve spojení s příslušnou částí Přílohy k Nařízení o katalogu prací.

³³ Ve smyslu § 3 odst. 3 písm. a) Nařízení o platových poměrech.

³⁴ Srov. § 5 odst. 1 Nařízení o platových poměrech.

³⁵ Viz § 123 odst. 6 písm. e) ZP.

o platových poměrech explicitně presumovaných kritérií³⁶, neboť se jedná o výkon uměleckých prací, který je přiřaditelný alespoň pod šestou platovou třídu. Zmiňované pravidlo lze v souladu s citovaným ustanovením přesto aplikovat toliko v případech, kdy okruh zaměstnanců, jichž se takto vedené určení platového tarifu dotýká, a to včetně bližších podmínek pro takový postup, bude výslovně stanoven v interním předpise vydaným zaměstnavatelem nebo obsažen v kolektivní smlouvě.

Pro úplnost se sluší připomenout, že samotný plat (v podobě konkrétního platového tarifu) sice představuje nárokovou složku odměňování zaměstnance za jím vykonanou práci. Vedle něj však mohou zaměstnanci náležet příplatky, tvořící nenárokovou složku platu, *in concreto* lze v analyzované sféře instrumentalistů působících v symfonických orchestrech (filharmonických) jako v úvahu přicházející pro *tutti* (řadové) hráče zmínit osobní příplatek (ve smyslu § 131 ZP) a mimořádnou odměnu (na základě § 134 ZP). Funkčním hráčům, jak byli vymezeni v textu výše, nadto přísluší příplatek za vedení (podle § 124 ZP).

5 Závěrem

Předkládaný text se blíže zaměřuje na vybrané pracovněprávní aspekty v rámci probídané oblasti výkonu umělecké činnosti. Zvláštní akcent je přitom kladen na postavení hudebníků působících v profesionálních instrumentálních tělesech, a to v rámci jak doktrinálně, tak prakticky preferovaného základního pracovněprávního vztahu v podobě pracovního poměru. Uvození do analyzované specifické oblasti představuje stručné terminologické vymezení příslušných pojmů, jakož i nastínění dalších (nejen ve sféře pracovního práva se projevujících) praktických souvislostí. Co se týče samotného pracovního poměru, je poukazováno na způsoby jeho založení (a následného vzniku), a to s nezbytným přihlédnutím k předmětné povaze vykonávané činnosti.

Za jádro příspěvku lze ve shodě s jeho názvem považovat vymezení konkrétních specifík ve vztahu k fundamentálnímu institutu pracovní smlouvy. Z výčtu obligatorních náležitostí je zvláštní pozornost věnována druhu

³⁶ Srov. textaci § 6 odst. 1 písm. b) Nařízení o platových poměrech.

práce a místu výkonu práce, jelikož mohou být v interpretační i aplikační rovině zdrojem potenciálních nežádoucích úskalí. Skupina obvyklých fakultativních komponent pracovní smlouvy je obměňována v závislosti na osobitých požadavcích plynoucích z praxe, zvolenou dílčí problematiku odměňování lze nicméně v tomto kontextu nepochybně nahlížet jako konstantně relevantní. Z titulu svého předního postavení (a tím v zásadě též uměleckého významu) vymezených instrumentálních těles je pro účely navazujících úvah reflektováno postavení orchestrálních hráčů působících ve veřejně zřizovaných symfonických orchestrech, jinými slovy též filharmoniiích (v tomto smyslu se jedná o tělesa, jako jejichž zřizovatel vystupuje přímo stát nebo případně územní samosprávný celek – z nich zejm. statutární města). Tito umělci jsou za jimi vykonávanou práci odměňováni platem, jehož konkretizaci (konečnou výši) lze realizovat v souladu s příslušnými, shora uváděnými zákonnými a prováděcími normami.

Úplným závěrem se vybízí konstatovat, že v rámci předkládaného textu prezentované poznatky zcela přirozeně nemohou vyčerpávajícím způsobem obsáhnout nastíněnou všeobecnou otázku dotýkající se komplexní problematiky samotného postavení orchestrálních hráčů ve světle relevantních pracovníprávních norem. Lze se nicméně domnívat, že obsažené dílčí závěry přesto mohou vytvářet bázi pro navazující konstruktivní fundované dialogy, jejichž uskutečnění v průběhu ať už bližšího či vzdálenějšího časového horizontu nezbývá než napjatě očekávat.

Literature

- HENDRYCH, Dušan a kol. *Právnícký slovník*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, 1481 s.
- BĚLINA, Miroslav, Ljubomír DRÁPAL a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, 1508 s.
- TELEC, Ivo a Pavel TŮMA. *Autorský zákon. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, 1295 s.
- CHLOUPEK, Vojtěch, Viktor KOŠŮT a Jiří SRSTKA. *Smlouvy v divadelní praxi*. Praha: Akademie múzických umění v Praze, 2014, 236 s.

Contact – e-mail

roman.zapletal@law.muni.cz

POVINNOST A AUTORITA

Filozofie a právo v Číně

Ondřej Benc

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Právo a právní systém se na území dnešní Čínské lidové republiky formovaly izolovaně od západního světa. I přesto lze v historickém vývoji detekovat podobné tendence v otázce role práva ve společnosti a vztahu práva a morálky. Cílem tohoto příspěvku bude podat vhled do právní filozofie v Číně, a to jak v období císařství, tak i po jeho pádu a zrodu republiky na začátku 20. století. Důraz bude kladen na vztah práva a morálky v Číně, ikonický spor západní právní filozofie; tím se otevře prostor pro možné srovnání se západním učením, i když je otázkou, zda je takové srovnání vůbec možné a zda je vzhledem k četným odlišnostem systémů na místě.

Keywords in original language

Čína; právo; morálka; filozofie; historický vývoj.

Abstract

The law and the legal system have been formed separately from the western world in today's People's Republic of China territory. Despite this fact, we can detect certain similarities when it comes to the question of the role of the law in a society and the relationship of law and morality. The aim of this article is to describe the Chinese legal philosophy, during the imperial times as well as after the birth of the republic in the early 20th century. The law and morality relationship will be emphasised – the widely discussed topic in the western legal philosophy; this will enable us to compare the Chinese and western approach.

Keywords

China; Law; Morality; Philosophy; Historical Development.

1 Úvod

Cílem tohoto příspěvku je přiblížit vývoj filozofie a právního myšlení v Číně. Pozornost bude nejdříve upřena na Čínu v době antiky, kdy vznikaly jak nové filozofické směry, tak první státní útvary. Následně budou detailněji rozebrány dva vůdčí právně-filozofické směry, a to konfucianství a legalismus, jejichž vliv na vývoj čínského právního myšlení nelze popřít. I přesto, že si tyto dva směry ve spoustě otázek odporují, dokázaly vedle sebe za dob císařství působit a doplňovaly se.

Poté bude kopírován historický sled událostí a budou popsány změny související s přechodem od císařství k republice, až do současnosti. Jaká je role původních filozofických směrů v dnešní době? Mají společnosti dnes stále co nabídnout? Mnozí věří, že odpověď na druhou otázku je kladná, což dokazuje i např. nedávné soudní rozhodnutí, které bude v poslední části rozebráno.

2 Počátky vývoje práva a právní filozofie v Číně

Čína disponuje dlouhou a bohatou právní historií. Při hledání stop k nejzazšímu známému bodu čínské právní historie se dostaneme do 21. století př. n. l. V té době část území dnešní ČLR ovládla dynastie Xia a vznikl zde první stát. Odtud pochází i první ucelený soubor právních norem, tzv. *Yu Xing*.¹ Jedná se o trestněprávní obyčejová pravidla, která nebyla psaná ani veřejně vyhlášena.

Za první psaný kodex bývá označován trestní zákoník *Xing Ding* z 6. století př. n. l., vyrytý do bronzových desek. Pochází z tzv. období *Jar a podzimů*, jež bylo plné mocenských bojů a roztržtosti čínského území na mnoho států. Právě toto období, jež trvalo od 8. do 5. st. př. n. l., však zároveň dalo vzniknout novým směrům filozofie. Objevují se osobnosti jako Konfucius nebo Lao Zi, jež měly vliv na pozdější vládců a myslitelů. Nabízí se srovnání s Antickým Řeckem, které největší kulturní rozmach zaznamenalo ve stejném historickém období. Z hlediska obsahu se filozofické směry v mnohém

¹ FENG, Yujun. Legal culture in China: a comparison to western law. *Revue Juridique Polynésienne* [online]. 2009, Yearbook 15 [cit. 16. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.wgtn.ac.nz/law/research/publications/about-nzacl/publications/nzacl-yearbooks/yearbook-15-2009/Feng.pdf>

podobaly. Jakýkoliv kontakt mezi těmito civilizacemi je zcela vyloučený, podobnosti v myšlení mohou být pouze výsledkem základních charakteristik povahy lidského pokolení.² Co se však týká právního myšlení a jeho praktické aplikace, obě země se vydaly jinými směry – ať už se jedná o propastný rozdíl mezi státními zřízeními, rozdělení státní moci či absenci soukromého práva v Číně (viz dále).

Největší pozornost bude nyní věnována dvěma filozofickým směrům, které měly zásadní vliv na čínskou právní filozofii. Jsou jimi konfuciánství a legalismus.

3 Konfuciánství

Konfuciánství věří v aktivní přístup k životu a vládnutí. Říká, že zatímco příroda má své zákony pevně dané a řídí se dle nich od samého počátku, lidé musí v tomto řádu hledat inspiraci a pokusit se svůj svět vybudovat a uspořádat podle této předlohy. Člověk si za tímto účelem musí stanovit (či najít) pravidla, podle kterých se následně bude řídit. Pro tato pravidla se v čínštině vžil termín *Li* – jsou sice zformulována člověkem, ale vycházejí z přírody.

Li upravuje chování jednotlivce pomocí morálních pravidel. Nepozorujeme zde žádný boj či rozpor mezi morálkou a právem – právem je pouze to, co je morálně správné. Tato morální pravidla jdou napříč celým právním řádem a zabývají se postavením jednotlivce, rodinným právem, majetkovými právy či státní správou.

Velmi důležitá je pevně daná hierarchie, která je neměnná – stejně jako je tomu v přírodě. Hierarchická struktura ve společnosti je postavena na pěti přirozených vztazích, a to mezi:

- Panovníkem a poddaným,
- Manželem a ženou,
- Otcem a synem,
- Starším bratrem a mladším bratrem,
- Mezi dvěma přáteli.

² HOMER, Dubs H. A Comparison of Greek and Chinese Philosophy. *Chinese Soc. & Pol. Sci. Rev.* [online]. 1993, roč. 67, č. 17 [cit. 16. 4. 2020]. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/chinsoc17&collection=journals&id=321&startid=&end=341>

První jmenovaný je vždy nadřazený tomu druhému, druhý je povinen prvního respektovat a poslouchat ho. Tyto vztahy jsou základem spořádané společnosti. Konfuciánství dále zdůrazňuje, že každý je povinen v sobě pěstovat jakousi vnitřní ctnost, která mu následně ukládá tyto vztahy respektovat a cítit tak povinnosti z nich vycházející. Jak říká sám Konfucius: „*Pokud se lidé budou řídit dekrety panovníka, budou se sice chovat tak, aby se vyhnuli potrestání, ale nebudou v sobě mít cit pro stud. Pokud budou ovšem vedeni svými vnitřními ctnostmi, budou v sobě mít cit pro stud a tím spíše se budou chovat dobře.*“³

Konfucius sice tvrdil, že společnost potřebuje právo stejně tak jako morálku, morálka má ale daleko větší význam než právo. Sankcí by tu tedy nemělo být odsouzení státem na základně platné právní normy, nýbrž odsouzení samotnou společností na základě uznávaných morálních pravidel.

Pohled konfuciánství na právo tedy také není nijak překvapivý. Panovník (stát, normotvůrce) ukládá svému poddanému, jak se má chovat, a ten ho musí poslouchat, neboť mu to ukládá jeho vnitřní ctnost – viz výše vyjmenovaná hierarchická postavení. Normotvůrce musí ale požadovat poslušnost pouze k takovým pravidlům, která jdou dohromady s konceptem *Li*, tedy s přirozeným řádem.

Zajímavý je dopad konfuciánství na mezinárodní právo Číny. Před tím, než západní mocnosti v polovině 19. století donutily Čínu otevřít se světu, považovalo se toto císařství za střed světa (odtud také dnešní název země – *Zhong Guo* – Říše středu). Čína sama sebe považovala za kulturní velmoc a pod vlivem své filozofie nahlížela na vztahy se sousedy podobně jako na vztah mezi otcem a synem či panovníkem a poddaným. Tyto vztahy v sobě obsahovaly ledacos, státní suverenita sousedních států nebo nezávislost to ale rozhodně nebyly. Když poté na konci 19. století i do Číny dorazil koncept moderního mezinárodního práva, kde základní roli hraje právě suverenita a nezávislost státu, bylo pro Čínu velmi náročné až nemožné tento koncept vstřebat.

³ ALFORD, William P. Chinese law. *Encyclopaedia Britannica* [online]. 1998 [cit. 17. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.britannica.com/topic/Chinese-law#ref285931>

4 Legalismus

Druhým významným směrem je legalismus. Na rozdíl od konfucianismu se jedná o čistě právní filozofický směr. Říká, že život člověka musí být striktně řízen pouze platným psaným právem, ve všech jeho aspektech.

Stejně jako konfuciánství si i legalismus dává za cíl vybudování světa s jasnou strukturou a organizací. Nevidí ovšem svět lidí jako paralelu ke světu přírody, v tom lidském spatřují odlišnosti a specifika, která si žádají vytvoření pravidel rozdílných od těch přírodních. Cílem legalistů je vybudování a udržování ideálního světa za pomoci trestání a odměňování.

Pokud se v souvislosti s konfuciánstvím používá pro právo termínu *Li*, u legalismu se můžeme bavit o termínu *Fa*. Je všeobecně chápán jako psané právo, vytvořené a vyhlášené panovníkem. *Fa* od počátku odkazovalo pouze na trestní právo, resp. na sankce v případě porušení práva vyhlášeného panovníkem. Čínané pojem „právo“ po většinu své historie chápali jako něco, co přijde v případě porušení pravidla. Pod pojmem „právo“ se neskrývalo právo soukromé, ale pouze veřejné. Pravidla vyhlášená panovníkem se nezabývala oblastmi soukromého práva, jako např. postup v případě neplnění ze smlouvy; zde se lidé řídili zejména morálkou, jak bylo popsáno v případě konfuciánství.

Pro udržení pořádku ve státě používá legalismus jiné metody než konfuciánství. *Fa* je donucující, trestající a vynutitelné za pomoci právní sankce ze strany státu. Je třeba si ale uvědomit, že tyto dva směry se vyvíjely a existovaly bok po boku, soupeřily spolu a porovnávaly se. Podle všeho ale mělo a má navrch *Li*, tedy právo přírody – ne zřídka se v antické Číně stávalo, že trestní řízení bylo rozhodnuto na základě *Li*, raději než podle striktního *Fa*, které občas nemuselo v konkrétním případě dávat smysl, nebo konkrétní problém nebyl právním řádem upraven (dnes bychom mohli mluvit o tzv. mezerách v právu).⁴

⁴ WENG, Li. Philosophical influences on contemporary Chinese law. *Indiana International & Comparative Law Review* [online]. 1996, roč. 6, č. 2, s. 332 [cit. 14. 4. 2020]. Dostupné z: <https://mckinneylaw.iu.edu/iiclr/pdf/vol6p327.pdf>

5 Souboj o místo na výsluní

Konfucianství a legalismus existovaly po dobu císařství vedle sebe, spolu s počtem dalších škol, které měly vliv na právní filozofii (lze zmínit např. taoismus, moismus či nominalismus). Každý panovník a každá dynastie zaujímal k povaze a úloze práva vlastní postoj, stoupenci konkrétní školy se tedy ocitali střídavě buď na výsluní, nebo byli pronásledováni.

Jak již bylo zmíněno, počátky konfucianství i legalismu datujeme do období *Jar a podzimů* (cca 6. století př. n. l.). Když se roku 221 př. n. l. dostala k moci dynastie *Qin*, první dynastie vládnoucí sjednocené Číně, stanul v čele nového státu císař *Qin Shihuangdi*. Ten byl silně ovlivněn legalistickým učním a zastával názor, že jednoduché, přísné a sjednocené právo je mnohem lepším nástrojem na udržení společenského pořádku v říši, než by tomu bylo za použití konfucíánských morálních principů.⁵ Jednalo se o těžké období pro stoupence konfucianismu – císař si dal za cíl je zlikvidovat, spolu se všemi texty tohoto učení. To se mu ale nepovedlo, naopak vliv konfucianismu rostl. A co více, když v roce 206 př. n. l. říši ovládla dynastie *Han*, byla konfucíánským učencům dána možnost zrevidovat dobové zákony s ohledem na principy konfucianismu (hierarchie, vztahy atp.).

I když se od vlády dynastie *Han* na území Číny vystříдалo až do pádu císařství v roce 1919 mnoho dalších dynastií (přesný počet je těžké určit, vzhledem k pozdější roztržistěnosti území a současně vlády více dynastií; nicméně počet dynastií nebude nižší než 15), je pozoruhodné, že si právo na území Číny udrželo kontinuitu.⁶ Zároveň se vliv čínské právní filozofie promítl do okolních států, zejména Japonska, Koreji a Vietnamu.

Při studiu dvou nejvýznamnějších škol se nelze ubránit hledání podobností s tím, co již sami známe – u konfucianství lze najít podobnost s přirozeným právem, legalismus se jeví jako paralela k pozitivnímu právu. Jak trefně popisuje O. Král ve své knize, *„je přirozené, že západní čtenář hledá v cizí filosofii odpovědi na otázky, jež už zná z vlastního filosofického myšlení, z filosofického myšlení*

⁵ ALFORD, William P. Chinese law. *Encyclopaedia Britannica* [online]. 1998 [cit. 17. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.britannica.com/topic/Chinese-law#ref285931>

⁶ Ibid.

své kulturní a filosofické tradice.“⁷ Je otázkou, nakolik zde podobnost skutečně existuje a nakolik si ji vytváříme ve svých úvahách a odůvodněních.

6 Dnešní Čína

V průběhu 19. století se do čínských vnitřních záležitostí začaly vměšovat západní mocnosti. Ať už se bavíme o opiových válkách nebo potlačení povstání boxerů, vliv evropských států a USA v Číně nabíral na síle. Za vlády poslední císařské dynastie *Qing* došlo k „poevropštění“ čínského práva, a to jednak z důvodu nárůstu mezinárodního obchodu a potřeby harmonizace práva, jednak jako následek mocenské převahy západních států na území Číny.

Když v roce 1911 došlo k pádu císařství a vzniku Čínské republiky, propukly naplno četné reformy právního řádu. Víceméně všechna právní odvětví se inspirovala v Evropě a přejímala tehdejší soukromoprávní i veřejnoprávní kodexy. Tím pádem zde nezbylo příliš místa pro tradiční čínské právně-filozofické proudy a ty se přesunuly do ústraní.

Ani po revoluci v roce 1949, která dala vzniknout dnešní Čínské lidové republice, se návrat ke kořenům nekonal. Zřejmě nejtemnější období pro konfucianství nastalo v 70. letech minulého století v průběhu tzv. kulturní revoluce. Režim razantně vystupoval proti tomuto učení a zakazoval jeho studium, tím spíše přenášení do praxe. Hodnoty jako úcta k otci či blízkému příteli nekorespondovala s požadavky na udávání odpůrců režimu.

Po smrti Mao Ce-tunga roce 1976 země započala přebudovávat právní řád a pokračuje v tom dodnes. V Číně lze zároveň pozorovat návrat vlivu tradiční filozofie na právní myšlení – stejně tak jako Evropa již po několik tisíciletí vychází z řecké filozofie a římského práva. Na jedné straně se k této filozofii obrací obyčejní lidé při hledání rovnováhy a naplnění ve svých životech. Na druhé straně si myšlenky konfucianství osvojuje i vládnoucí komunistická strana – volí ale pečlivě pouze některé z nich, ne všechny jsou pro potřeby režimu vhodné. Tak například zmíněnou „harmonii“ Konfucius myslel stav, kdy každý člen společnosti plní své povinnosti a vytváří tak prosperitu celé země. Dnešní vláda ale harmonii vidí spíše jako stav, kdy

⁷ KRÁL, Oldřich. *Čínská filosofie – pohled z dějin*. 1. vyd. Praha: Maxima, 2005, s. 223.

neexistuje opozice (někdo, kdo by navrhoval jiná řešení a přicházel s jinými názory). Neexistence opozice v konečném důsledku také jistě vede k harmonii, ovšem k jiné, než Konfucius zamýšlel.

Pravdou ale zůstává, že se konfucianství těší čím dál větší oblibě ve smyslu definování a obhajování morálních zásad. I soudy se opírají o tradiční filozofii jako o sekundární pramen, což lze ilustrovat na následujícím příkladu soudního rozhodnutí:

„V roce 2010 rozhodoval v civilním sporu pekingský obvodní soud. Dcera uzavřela se svojí matkou, 85 let, smlouvu o převodu movité věci. Hodnota věci byla 370.000 RMB, dcera tuto kupní cenu matce ale nikdy nezaplatila. Matka se rozhodla dát věc k soudu. Soud pochopitelně konstatoval porušení povinnosti vyplývající ze smlouvy a dceři uložil dluh zaplatit.

V průběhu vymáhání částky vyšla najevo další věc – matka zjistila, že nedlouho po uzavření první smlouvy její dcera věc převedla na svoji dceru, tedy vnučku věřitelky, za 380.000 RMB, aby se tak vyhnula povinnosti platit dluh. Vymáhání dluhu se tak stalo poměrně obtížným. Matka opět podala návrh na soud, tentokrát na anulování smlouvy mezi dcerou a vnučkou.

Soud dal matce za pravdu a smlouvu prohlásil za neplatnou. V postupu dcery spatřil snahu vyhnout se svým závazkům. V odůvodnění rozhodnutí soud svoji argumentaci postavil nejen na čínském závazkovém právu, ale opřel se i o čínské tradiční hodnoty. Prohlásil, že musí být udržovány a aktivně prosazovány i v moderní společnosti, kde mají své místo. Zejména vyzdvihl princip tzv. Xiaojing, neboli „dceřiné zbožnosti“, který je součástí díla Konfucia. Ten stanovuje, že děti podporují a respektují své rodiče a starají se o ně. Tato ctnost je jedna z nejdůležitějších v čínské společnosti a v tomto případě dcera jednoznačně nerespektovala svou starou matku. Dcera nejen že porušila právo, ale také morální zásady a narušila společenskou harmonii. Soud tak ve svém odůvodnění použil tradiční myšlení na moderním případě, kdy zmíněné morální zásady postavil vedle psaného práva.“⁸

⁸ NORMAN, Ho P. The Legal Philosophy of Zhu Xi (1130–1200) and Neo-Confucianism's Possible Contributions to Modern Chinese Legal Reform. *Tsinghua China Law Review* [online]. 2011, roč. 167, č. 3 [cit. 19. 4. 2020]. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/tsinghua3&collection=journals&id=179&startid=&end=226>

7 Závěr

Čína disponuje velmi bohatou historií, což platí i o vývoji filozofie a právního myšlení. Po více než 2500 letech se můžeme ohlédnout a tento vývoj zhodnotit. Co si dnešní svět vzal z poznání a moudrosti předchozích generací? Zřejmě více, než je schopen si přiznat.

V Číně vznikly a působily dvě hlavní právně-filozofické školy – konfuciánství a legalismus. Jejich vliv na vývoj státu, práva a společnosti nelze popřít. Na jedné straně konfuciánství, se svými morálními zásadami a kořeny v přírodě, které je použitelné nejen pro panovníka při vládnutí a tvorbě zákonů, ale především pro jednotlivce, při každodenních rozhodnutích a dodržování morálních pravidel. A na druhé straně legalismus, se svým tvrdým a nekompromisním přístupem k právu, nepřipouštějící žádné pochybnosti o tom, co právo je a co není, a s jasnou představou o jeho tvorbě. Cílem tohoto příspěvku nebyla komparace těchto dvou směrů s přirozeným a pozitivním právem, i když se možná nabízí. Závěrem je možné prohlásit, že Čína v posledních dekadách nezapomíná na své dědictví, ba co víc, je na něj hrdá a hodlá se k němu vracet.

Literature

- ALFORD, William P. Chinese law. *Encyclopaedia Britannica* [online]. 1998 [cit. 17. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.britannica.com/topic/Chinese-law#ref285931>
- FENG, Yujun. Legal culture in China: a comparison to western law. *Revue Juridique Polynesienne* [online]. 2009, Yearbook 15 [cit. 16. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.wgtn.ac.nz/law/research/publications/about-nzacl/publications/nzacl-yearbooks/yearbook-15,-2009/Feng.pdf>
- HOMER, Dubs H. A Comparison of Greek and Chinese Philosophy. *Chinese Soc. & Pol. Sci. Rev.* [online]. 1993, roč. 67, č. 17 [cit. 16. 4. 2020]. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/chinsoc17&collection=journals&id=321&startid=&end=341>
- KRÁL, Oldřich. *Čínská filosofie – pohled z dějin*. 1. vyd. Praha: Maxima, 2005, 373 s. ISBN 80-901333-8-X.

NORMAN, Ho P. The Legal Philosophy of Zhu Xi (1130–1200) and Neo-Confucianism's Possible Contributions to Modern Chinese Legal Reform. *Tsinghua China Law Review* [online]. 2011, roč. 167, č. 3 [cit. 19. 4. 2020]. Dostupné na: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/tsinghua3&collection=journals&id=179&startid=&endit=226>

WENG, Li. Philosophical influences on contemporary Chinese law. *Indiana International & Comparative Law Review* [online]. 1996, roč. 6, č. 2, s. 332 [cit. 14. 4. 2020]. Dostupné z: <https://mckinneylaw.iu.edu/iiclr/pdf/vol6p327.pdf>

Contact – e-mail

ondrej.benc@mail.muni.cz

COFOLA 2020

Vliv bezpečnosti státu na rozhodnutí o žádosti o udělení státního občanství

Karolína Adámková

Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Česká republika

Abstract in original language

Cílem článku je poukázat na zásah Ústavního soudu v podobě nedávného nálezu ze dne 2. 7. 2019 do problematiky nabývání státního občanství a zajištění bezpečnosti státu a upozornit na jeho další dopady. Ústavní soud řešil již druhý návrh v období 3 let na zrušení ustanovení zákona o státním občanství, přičemž rozhodl o návrhu na zrušení ustanovení týkající se výluky ze soudního přezkumu stanovenou jen a pouze pro případy ohrožení bezpečnosti státu, který byl podán Nejvyšším správním soudem. Článek se snaží poukázat na mnohé z aspektů otázky, zda má převážít ochrana základních bezpečnostních zájmů státu anebo právo na spravedlivý proces jednotlivce.

Keywords in original language

Státní občanství; bezpečnost státu; výluka soudního přezkumu; právo na spravedlivý proces.

Abstract

The aim of the article is to point out the intervention of the Constitutional Court in the form of a recent decision of 2nd July 2019 in the issue of acquisition of citizenship and ensuring the security of the state and to draw attention to other impacts of the present decision. The Constitutional Court within the period of 3 years has already dealt with the second petition for the annulment of the provisions of the Act on Citizenship, and in the process the Constitutional Court decided about annulment of provision relating to exclusions from judicial review determined solely and only in cases of threats to national security, which was filed by the Supreme Administrative Court. This article tries to seek to highlight many aspects of the question of whether protection of the fundamental security interests of the State or the right to a fair trial of an individual should prevail.

Keywords

Acquisition of Citizenship; Security of the State; Exclusions from Judicial Review; Fair Trial.

1 Úvod

Cílem tohoto příspěvku je upozornit na stále aktuální téma, a sice nabývání státního občanství a zajištění bezpečnosti státu, s ohledem na vzrůstající zájem cizinců o získání státního občanství (implicitně zapříčiněný též nedostatečnou aktivitou Evropské unie spočívající v nepřijetí náležitých opatření ve vztahu k posuzování žádostí příslušníků třetích zemí či osob bez státní příslušnosti o mezinárodní ochranu a nestanovení naprosto jasných pravidel pro jejich posuzování¹), a stále potřebné řešení, jež nebylo doposud příslušnými orgány nalezeno, a zejména porovnání staré a nové zákonné úpravy s ohledem na nálezy ústavního soudu minulé i ty očekávané.

V roce 2013 byl přijat nový zákon o státním občanství České republiky² (dále jen jako „zákon o státním občanství“), jenž nahradil původní úpravu obsaženou v zákoně o nabývání a pozbývání státního občanství České republiky³ (dále jen jako „ZNPSO“). Byť se tedy nejedná o žhavou novinku na poli právním, vzbuzuje zákon o státním občanství do dnes určité kontroverze, a to zejména s ohledem na skutečnost, že Ústavní soud řešil již druhý návrh v období 3 let na zrušení ustanovení tohoto zákona.⁴ Ústavní soud nedávno rozhodl o návrhu na zrušení ustanovení § 26 zákona o státním občanství,

¹ K tomu srov. stav (návrhu) nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 2016/0133/COD, ze dne 4. 5. 2016, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některé z členských států (**Dublin IV**). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/procedure/CS/2016_133

² Zákon č. 186/2013 Sb., o státním občanství České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

³ Zákon č. 40/1993 Sb., o nabývání a pozbývání státního občanství České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

⁴ Zákon o státním občanství přitom není rozsáhlý, obsahuje 80 paragrafů.

který byl podán Nejvyšším správním soudem. Předmětný návrh na zrušení byl veden a následně rozhodnut pod sp. zn. Pl. ÚS 39/17.^{5,6}

Podle zákona o státním občanství se v případě zamítnutí žádosti cizince o udělení státního občanství z důvodu ohrožení bezpečnosti státu takovéto rozhodnutí neodůvodňuje. Jedná se o zákonem stanovenou povinnost pro Ministerstvo vnitra⁷, kterým je však prolomen generální požadavek na zdůvodnění rozhodnutí ve správním řízení⁸, přičemž tento vyplývá z ustanovení § 22 odst. 3 zákona o státním občanství: „*K žádosti o udělení státního občanství ČR, kterou podal žadatel starší 15 let, si ministerstvo vyžádá stanoviska Policie ČR a zpravodajských služeb; tato stanoviska se nestávají součástí spisu, pokud obsahují utajované informace. V případě, že v řízení vyjde na základě stanoviska Policie České republiky nebo zpravodajské služby, které obsahuje utajované informace, najevo, že žadatel ohrožuje bezpečnost státu, jeho svrchovanost a územní celistvost, demokratické základy, životy, zdraví, nebo majetkové hodnoty, v odůvodnění rozhodnutí se pouze uvede, že k zamítnutí žádosti došlo z důvodu ohrožení bezpečnosti státu.*“^{9,10}

Jednoduše řečeno, žadatel o udělení státního občanství má v takovém případě nárok na uvedení důvodu, pro nějž byla jeho žádost zamítnuta¹¹, nicméně nikoliv na zdůvodnění tohoto důvodu. Taková skutečnost sama o sobě vyvolává řadu otázek. Situace je však o to komplikovanější, že takové rozhodnutí Ministerstva vnitra o zamítnutí žádosti cizince o udělení státního občanství je současně vyloučeno ze soudního přezkumu, jak je uvedeno v ustanovení § 26 zákona o státním občanství, které se stalo následně takéž předmětem přezkumu Ústavního soudu¹²: „*Rozhodnutí o zamítnutí žádosti o udělení státního občanství České republiky podle § 22 odst. 3 je vyloučeno z přezkoumání soudem.*“

⁵ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 2. 7. 2019, č. Pl. ÚS 39/17.

⁶ Tomuto rozhodnutí o návrhu na zrušení jednotlivého ustanovení zákona předcházela návrh na zrušení ustanovení § 22 odst. 3 zákona o státním občanství, o němž bylo Ústavním soudem rozhodnuto dne 11. 10. 2016, pod č. Pl. ÚS 5/16.

⁷ O žádosti o udělení státního občanství rozhoduje Ministerstvo vnitra ČR na základě ustanovení § 11 zákona o státním občanství. Ministerstvo vnitra ČR rozhodovalo o těchto žádostech takéž za účinnosti ZNPSO.

⁸ K tomu srov. ustanovení § 68 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „**správní řád**“).

⁹ Zvýraznění doplněno autorkou.

¹⁰ Viz pozn. pod čarou č. 5.

¹¹ Pozn., tj. jen na sdělení, že se tak stalo z důvodu bezpečnosti státu.

¹² Viz pozn. pod čarou č. 5.

Jedná se tak o vyluku ze soudního přezkumu stanovenou jen a pouze pro případy ohrožení bezpečnosti státu.

Má tedy převážít ochrana základních bezpečnostních zájmů státu, anebo právo na spravedlivý proces jednotlivce?

2 Porovnání s předchozí právní úpravou

Na udělení státního občanství není právní nárok¹³. Tato skutečnost vyplývá nejenom z toho, že každý stát je oprávněn svrchovaně rozhodovat o tom, kdo jsou jeho občané, při dodržování mezinárodních závazků¹⁴, jakož i z respektované judikatury vydané Nejvyšším správním soudem i Ústavním soudem České republiky.¹⁵ Nicméně, ani výše uvedené není oprávněním pro Ministerstvo vnitra rozhodující o žádostech o udělení státního občanství k dopouštění se libovůle ve věcech udělování státního občanství. Tato skutečnost přitom byla potvrzena dokonce judikaturou, když rozšířený senát Nejvyššího správního soudu dovodil, že: „*Úvaha šestého senátu o tom, že udělení státního občanství je projevem „neomezené“ státní suverenity a děje se ve sféře „absolutního“ správního uvážení, je v podmínkách materiálního právního státu přinejmenším velmi pochybná. Správní uvážení je v první řadě vždy limitováno principy vyplývajícími z ústavního pořádku České republiky; z nich lze vyvodit, že i tam, kde vydání rozhodnutí závisí toliko na uvážení správního orgánu, je tento orgán omezen zákazem libovůle, příkazem rozhodovat v obdobných věcech obdobně a ve stejných věcech stejně (různost rozhodování ve stejných či obdobných věcech může být právě projevem ústavně reprobované libovůle), tj. principem rovnosti, zákazem diskriminace, příkazem zachovávat lidskou důstojnost, jakož i povinností výslovně uvést, jaká kritéria v rámci své úvahy použil, jaké důkazní prostředky si opatřil, jaké důkazy provedl a jak je hodnotil, a ke jakým skutkovým a právním závěrům dospěl.*“¹⁶

¹³ K tomu srov. ustanovení § 12 zákona o státním občanství. Dřívější ZNPSO sice takové výslovné ustanovení neobsahoval, k uvedenému však dospěla judikatura.

¹⁴ K tomu srov. v našich podmínkách zejména *Evropskou úmluvu o státním občanství* stanovící některé mantinely vnitrostátních úprav, či např. *Haaagskou úmluvu o některých otázkách střetů zákonů o státním občanství* z roku 1930, jež byť nikdy nevstoupila v platnost, je pokládána za shrnutí mezinárodního obyčejového práva v oblasti státního občanství, apod.

¹⁵ K tomu srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 5. 2006, sp. zn. 2 As 31/2005 (publikovaný pod č. 1501/2006 Sb. NSS); usnesení Ústavního soudu ze dne 8. 3. 2000, sp. zn. IV. ÚS 586/99; či usnesení ze dne 17. 5. 2007, sp. zn. II. ÚS 624/06 apod.

¹⁶ Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, sp. zn. 6 A 25/2002 (publikované pod č. 906/2006 Sb. NSS).

(Nejenom) s ohledem na výše uvedené zákon o státním občanství ve svém ustanovení § 13 odst. 2 stanoví: „*Státní občanství České republiky nelze udělit žadateli, který ohrožuje bezpečnost státu, jeho svrchovanost a územní celistvost, demokratické základy, životy, zdraví, nebo majetkové hodnoty.*“ Jedná se tak o projev svrchované vůle státu o tom, kdo může, resp. nemůže, být státním občanem ČR. Zkoumání podmínek bezpečnosti státu bylo součástí již ZNPSO, v němž tento požadavek nebyl zaveden od počátku, ale až novelou z roku 1999, a to do ustanovení § 10 odst. 3, který stanovil: „*Ministerstvo je povinno posoudit žádost o udělení státního občanství i z hlediska bezpečnosti státu; může si při tom vyžádat stanoviska Policie České republiky a zpravodajských služeb České republiky; pokud je obsahem těchto stanovisek informace podléhající utajení podle zvláštního zákona, nestává se součástí spisu.*“

Důvodová zpráva k ustanovení § 22 odst. 3 zákona o státním občanství přitom uvádí, že: „*zvolený postup slouží výlučně k ochraně bezpečnostních zájmů státu, aby tímto nebyly prozrazeny utajované informace.*“

Srovnáním obou výše uvedených ustanovení lze proto konstatovat, že aktuální právní úprava obsažená v zákoně o státním občanství rozšiřuje povinnosti Ministerstva vnitra, resp. na rozdíl od ZNPSO explicitně vyjadřuje povinnost Ministerstva vnitra nevyhovět žádosti o udělení státního občanství žadatele z důvodů obsažených v ustanovení § 13 odst. 2 zákona o státním občanství. Hledisko možného ohrožení bezpečnosti státu bylo hodnoceno již za účinnosti ZNPSO a nejedná se tak o novinku zavedenou zákonem o státním občanství, nicméně ze znění ustanovení § 13 odst. 2 zákona o státním občanství lze pozorovat zvýšený důraz kladený zákonodárcem na takové jednání Ministerstva vnitra, které, jak je patrné již z prostého gramatického výkladu předmětného ustanovení, je jedním z esenciálních počínání Ministerstva vnitra při rozhodování o žádosti. Obsah důvodové zprávy pak explicitně zdůvodňuje, proč bylo ustanovení § 22 odst. 3 do zákona o státním občanství vloženo, tj. aby nebylo připuštěno, „*aby se žadatel, jehož působení ohrožuje základní bezpečnostní zájmy státu, mohl seznamovat s obsahem stanoviska Policie České republiky nebo zpravodajské služby, když takový postup, by mohl vážně ohrozit operativně pátrací úkony Policie České republiky a zpravodajských služeb a v důsledku lidské životy*“¹⁷.

¹⁷ K tomu srov. Důvodová zpráva k zákonu č. 186/2013 Sb. o státním občanství České republiky a o změně některých zákonů (zákon o státním občanství České republiky), č. 186/2013 Dz. [online]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam#>

Dále je třeba uvést, že jak zákon o státním občanství, tak i ZNPSO shodně upravovaly zacházení s informacemi podléhajícími utajení, když oba stanovily, že taková stanoviska (Policie České republiky a zpravodajských služeb České republiky) získaná o žadateli o udělení státního občanství z důvodu hodnocení bezpečnosti státu, se nestávají součástí spisu. K výkladu těchto ustanovení však již přistoupila judikatura poněkud rozdílně.

3 Závěry Ústavního soudu kdysi a dnes

Již za účinnosti ZNPSO vznikl spor žadatelů a Ministerstva vnitra o to, zda musí být všechny podklady, resp. stanoviska Policie České republiky a zpravodajských služeb České republiky, obsahující utajované informace, předloženy v případě soudního sporu soudu k jejich zhodnocení. Přičemž Ministerstvo vnitra odkazovalo na znění ustanovení § 10 odst. 3 ZNPSO, jenž bylo citováno výše. Předmětný výklad Ministerstva vnitra však nebyl úspěšný, když se judikatura k tomuto postavila s jeho odmítnutím s odůvodněním *de facto*, že nelze směšovat povinnost předložit podklady účastníkovi řízení, tj. žadateli, a povinnost předložit podklady soudu rozhodujícímu o správní žalobě proti vydanému rozhodnutí. Přičemž, opačný názor by byl v rozporu s čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.¹⁸

Na tomto místě je však třeba podotknout, že v předmětném sporu nebyl soudní přezkum zamítavého rozhodnutí o udělení státního občanství z důvodu bezpečnosti státu vyloučen, jak je tomu v účinném zákoně o státním občanství. Soud se proto ve svém rozsudku¹⁹ mohl opírat o skutečnost, že jakožto orgán povoláný zákonodárcem k rozhodnutí správní žaloby proti vydanému rozhodnutí musí disponovat veškerými podklady. Osobně se domnívám, že by k tomuto mohlo být ještě doplněno, že v opačném případě by byl nejenom zmařen přístup k soudu, ale že by tím fakticky došlo k naplnění *denegatio iustitiae*.

Výše uvedené lze tedy uzavřít tím, že za účinnosti ZNPSO, v němž však nebyl zákonně vyloučen přezkum zamítavého rozhodnutí Ministerstva vnitra o žádosti o udělení státního občanství z důvodu bezpečnosti státu, bylo

¹⁸ Srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 10. 5. 2012, č. j. 7 A 129/2010-51 (publikovaného pod č. 6712/2012 Sb. NSS).

¹⁹ Ibid.

třeba při soudním přezkumu předložit soudu veškeré podklady pro rozhodování, tj. i ty, které se nestávaly součástí spisu, tzn. stanoviska Policie České republiky a zpravodajských služeb České republiky obsahující utajované informace. Nutno taktéž doplnit, že výše uvedený závěr byl dovozen judikatorně, a to krajským soudem, tj. nikoliv vyššími soudy ČR.

S ohledem na přijetí zákona o státním občanství a zakotvení jeho ustanovení § 22 odst. 3 byl za nyní účinného zákona o státním občanství podán návrh na zrušení ustanovení § 22 odst. 3 předmětného zákona, který byl ze strany Ústavního soudu zamítnut.²⁰ Jednalo se přitom o snahu o dosažení obdobného stavu uvedeného výše. Ústavní soud nicméně ve svém nálezu týkající se návrhu na zrušení § 22 odst. 3 zákona o státním občanství dospěl k závěru, že napadená právní úprava sleduje legitimní cíl, kterým jsou bezpečnostní zájmy státu, přičemž ve svém odůvodnění poukázal zejména na aspekty čl. 1 odst. 1 Ústavy²¹, jakož i čl. 1 ústavního zákona o bezpečnosti České republiky²², jakož i de facto se ztotožnil s vyjádřením vlády, jež do řízení vstoupila jako vedlejší účastník a jež uvedla, že ustanovení § 22 odst. 3: „*je koncipováno jako kompromis (resp. terminologií nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 31/03, ze dne 23. 2. 2004, politicky přijatelný a přijatý výsledek, optimalizace*‘), *kdy je na jedné straně respektováno procesní právo žadatele na odůvodnění rozhodnutí, zároveň je však akcentováno, aby předmětné ustanovení v maximální míře přispělo k ochraně bezpečnosti České republiky, její svrchovanosti a územní celistvosti, demokratických základů, životů, zdraví a majetkových hodnot, když všechny výše uvedené objekty ochrany jsou bezpochyby natolik zásadní, aby měl opodstatnění speciální režim pro nakládání se stanovisky, na jejichž základě jsou tyto hodnoty chráněny.*“ Ústavní soud přitom uvádí, že zákonnou úpravu výluky, spočívající v možnosti neodůvodnění rozhodnutí o zamítnutí žádosti o udělení státního občanství, může správní orgán uplatnit toliko v případě, kdy se jedná o relevantní, a nikoliv zcela marginální bezpečnostní riziko, a tudíž, že takový: „*... postup má vést k tomu, že konkrétní důvody nerybovení žádosti nebudou žadateli o občanství sdělovány jen v těch případech,*

²⁰ Srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 10. 5. 2012, č. j. 7 A 129/2010-51 (publikovaného pod č. 6712/2012 Sb. NSS).

²¹ Čl. 1 odst. 1 Ústavy: „*Česká republika je svrchovaný, jednotný a demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana.*“

²² Čl. 1 zákona č. 110/1998 Sb. o bezpečnosti České republiky ve znění pozdějších předpisů: „*Zajištění svrchovanosti a územní celistvosti České republiky, ochrana jejích demokratických základů a ochrana životů, zdraví a majetkových hodnot je základní povinností státu.*“

kdy je zde reálná obava, že by jejich zpřístupnění mohlo ohrozit bezpečnost státu či třetích osob. “Pozoruhodný je takový argument Ústavního soudu za situace, kdy se tento v předmětném nálezu nijak nezabýval, a tudíž ani nijak nevypořádal, otázkou nejen (ne)dodržení zákonem stanoveného postupu ze strany správního orgánu v případě, kdy jeho jednání, resp. rozhodování, nepodléhá soudnímu přezkumu, ale taktéž naprosté libovůli správního orgánu.

Jak vyplývá z komentářové literatury k ustanovení²³ požadujícím odůvodnění správního rozhodnutí: „Je třeba si uvědomit, že závazná pro účastníky řízení, všechny správní orgány, popř. další osoby podle § 73 odst. 2, jsou všechna rozhodnutí, tedy i ta nepřesvědčivá, nesprávná či nezákonná.“²⁴

V případě zákona o státním občanství tedy dospěla judikatura k opačnému závěru než za účinnosti ZNPSO. Nicméně na tomto místě je třeba uvést, že na rozdíl od předchozí situace u ZNPSO rozhodoval v případě zákona o státním občanství Ústavní soud, tj. orgán ochrany ústavnosti, jehož vykonatelná rozhodnutí jsou závazná pro všechny orgány i osoby²⁵.

4 Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 39/17

Jak již bylo uvedeno výše, dne 2. 7. 2019 rozhodl Ústavní soud ve svém plénu o návrhu Nejvyššího správního soudu na zrušení § 26 zákona o státním občanství, a to tak, že tento zamítl.

K nálezu samotnému je třeba uvést, že tento má bez disentujícího stanoviska dvanáct stran. Přesto však je věc meritorně řešena na pouhých dva a půl stranách. Ve zbytku se odůvodnění nálezu věnuje rekapitulaci předchozího stavu a uvedení vyjádření všech zúčastněných, tj. Poslanecké sněmovny, Senátu, vlády a veřejné ochránčyně práv, z nichž je patrné setrvání na pozicích, které byly zaujaty již v průběhu legislativního procesu týkajícího se zákona o státním občanství. Poslanecká sněmovna se ve svém vyjádření omezila pouze na dodržení legislativního procesu. Vláda naopak navrhla zamítnutí předmětného návrhu na zrušení § 26 zákona o státním občanství

²³ K tomu srov. § 68 odst. 3 správního řádu.

²⁴ JEMELKA, Luboš, Klára PONDĚLÍČKOVÁ a David BOHADLO. § 68. In: JEMELKA, Luboš, Klára PONDĚLÍČKOVÁ a David BOHADLO. *Správní řád*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 368. ISBN 978-80-7400-751-4.

²⁵ K tomu srov. čl. 89 odst. 2 Ústavy.

s odůvodněním základních bezpečnostních zájmů státu a tím, že „[p]okud mají být utajované informace komplexně chráněny před vyjádřením, je nutné minimalizovat možnost jejich úniku i v rámci soudního řízení“, přičemž současně uvedla, že jí „není zřejmé, jakým způsobem by soudy vůbec mohly tyto specifické informace přezkoumávat a vyhodnocovat.“

Vedle toho Senát zdůraznil skutečnost, že v průběhu legislativního procesu vrátil návrh zákona o státním občanství Poslanecké sněmovně s pozměňovacími návrhy, přičemž jedním z nich byla též možnost soudního přezkumu i v případě neudělení státního občanství z důvodu ohrožení bezpečnosti státu, kdy část správního spisu s takovými informacemi by podléhala chráněnému režimu, tj. byla by součástí odděleného soudního spisu, do něhož by bylo účastníkovi řízení, jeho zástupci i osobě zúčastněné na řízení nahlížení odepřeno.

Veřejná ochránkyně práv uvedla řadu argumentů a zejména praktických případů, na nichž demonstrovala opakovaný svévolný postup Ministerstva vnitra ve věci hodnocení žádostí o státní občanství, jakož i znemožňování provádění šetření veřejného ochránce práv v dotčené oblasti. Veřejná ochránkyně práv proto navrhla, aby Ústavní soud napadené ustanovení zrušil.

Ústavní soud ve svém nálezu dospěl k závěru, že vzhledem k tomu, že právo na udělení státního občanství není ústavně zaručeno, a vzhledem k tomu, že rozhodnutí o zamítnutí žádosti o udělení státního občanství nemůže zasáhnout do některého základního práva či svobody garantovaných Listinou, resp. ústavním pořádkem, není proto rozhodnutí o udělení státního občanství v rozporu s výlukou ze soudního přezkumu dle čl. 36 odst. 2 Listiny²⁶. Ústavní soud však dále hodnotil též souladu této výluky s principy právního státu, nebo se alespoň o takové zhodnocení ve svém odůvodnění na jeden a půl strany pokusil, když uvedl, že vedle zájmu jednotlivce na ochraně subjektivních veřejných práv v uvedené věci stojí bezpečnostní zájem státu, který je výslovně vyjádřen v čl. 1 ústavního zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky, kdy tento zájem státu „představuje zájem existenční, který legitimizuje určité omezení právní sféry jedince“.

²⁶ Čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod: „Kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy, může se obrátit na soud, aby přezkoumal zákonost takového rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak. Z pravomoci soudu však nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny.“

„Jestliže Ústavní soud judikoval, že ústava moderního demokratického právního státu představuje společenskou smlouvu založenou na minimálním hodnotovém a institucionálním konsenzu [...], lze pod tímto pojmem mimo jiné chápat jak zájem státu, tak i jím chráněných osob na jeho vlastní bezpečné existenci; k ochraně tohoto zájmu musí stát disponovat příslušnými nástroji. Jedním z nich je i oblast ochrany utajovaných skutečností (nález ze dne 11. 10. 2016 sp. zn. Pl. 5/16).“

Ústavní soud se však spokojil s tím, že vyloučena ze soudního přezkumu nejsou všechna negativní rozhodnutí Ministerstva vnitra o žádostech cizinců o udělení občanství ČR, avšak pouze ta, která byla zamítnuta z důvodů spojených s bezpečností státu, tj. obsahující utajované informace, podle nichž takový žadatel ohrožuje bezpečnost státu, svrchovanost, územní celistvost, demokratické základy, životy, zdraví nebo majetkové hodnoty. Ústavní soud se však již nikterak nevěnoval tomu, na co byl ze strany Veřejného ochránce práv opakovaně upozorněn, a sice že ve skutečnosti Ministerstvo vnitra často svá negativní rozhodnutí zakládá na takových utajovaných informacích, která absolutně nedosahují intenzity k tomu, aby bylo možné rozhodnout o tom, že cizinec představuje jakékoliv bezpečnostní ohrožení pro Českou republiku²⁷.

Ústavní soud proto shledal, že cíl napadené úpravy je shodný jako v prvním případě návrhu na zrušení ustanovení tohoto zákona, tj. návrhu na zrušení § 22 odst. 3 zákona o státním občanství, a sice bezpečnostní zájmy, přičemž dospěl k závěru, že takový cíl považuje za legitimní a nemá důvod odchylovat se od závěrů uvedených ve svém nálezu ze dne 11. 10. 2016 sp. zn. Pl. 5/16. Ústavní soud však již nikterak nehodnotil východiska předmětné právní úpravy, ani dopad na žadatele o státní občanství, nehledě na pravdivost výroků obsažených v neúspěšných žadatelích o státní občanství ČR stěžovaných rozhodnutích Ministerstva vnitra z důvodu bezpečnosti státu.

Současně je však třeba také dodat, že plénum Ústavního soudu se na výše uvedeném názoru neshodlo jednomyslně. Odlišné stanovisko zaujali čtyři

²⁷ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 2. 7. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 39/17: „Případ z roku 2013 (srov. zprávu Veřejného ochránce práv ze dne 24. 6. 2013 sp. zn. 6171/2012/VOP) nicméně ukazuje, že ani soudní přezkum nemusí zabránit svévolnému postupu správního orgánu. V uvedeném případě ministerstvo třikrát žádost o udělení státního občanství zamítlo a Městský soud v Praze jeho rozhodnutí dvakrát zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení. Ministerstvo nepředložilo soudu podklad, na jehož základě zamítlo žádost o udělení státního občanství, a do odůvodnění rozhodnutí uvádělo žástupné důvody. V posledním rozhodnutí rezignovalo na jakékoli rozumné odůvodnění a stěžovatelé v podstatě jen sdělilo, že je už natolik integrován, že státní občanství nepotřebuje.“

ústavní soudci z celkových třinácti rozhodujících.^{28,29} Nejedná se tak již o zanedbatelné stanovisko absolutní menšiny, ale o stanovisko menšiny, které je třeba vnímat jako podstatný odraz názorů české společnosti, a to zvláště za situace, kdy je toto stanovisko v meritorní části delší, než samotné rozhodnutí pléna Ústavního soudu.

4.1 K závaznosti judikatury

Na tomto místě si dovoluji pouze krátce uvést několik slov ohledně závaznosti judikatury pro lepší vhled do celého případu. Byť soudní rozhodnutí, jakožto precedenty, nejsou (obecně) v našem právním řádu uznány za pramen práva,³⁰ Ústavní soud v mnohých svých nálezech³¹ dovodil precedenční formu svým nálezhům, přičemž tuto formu obecně přiznává též odborná literatura³². Výše specifikovaný nálezh Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 5/16, kterým byl zamítnut návrh na zrušení ustanovení § 22 odst. 3 zákona o statním občanství je tedy rozhodnutím s kvaziprecedenční formou. Nicméně, dle mého názoru tímto nelze ospravedlnit skutečnost nevěnování se veškerým podstatným argumentům v předmětném nálezu, tj. nedostatečné odůvodnění předmětného nálezu, spočívajícího zejména v nezamyšlení se a neuvedení východisek či alespoň potvrzení těch dosavadních (existují-li) s ohledem na rozhodování Ministerstva vnitra, jenž nepodléhá soudnímu přezkumu.

Ústavní soud sám taktéž dovodil, že „... *Ústavní soud sám nerozhoduje všechny spory týkající se ústavních otázek, neboť v oblasti základních práv jsou i obecné soudy orgány ochrany ústavnosti, však s tím rozdílem, že Ústavní soud je autoritou sjednocující judikaturu v oblasti ústavní (srov. čl. 83 Ústavy) ... Nicméně vzhledem k nepřetržitému vývoji judikatury Ústavního soudu a nutnosti nechat otevřenou možnost, aby*

²⁸ Jednalo se o soudkyně a soudce JUDr. Ludvíka Davida, CSc., JUDr. Kateřinu Šimáčkovou, Ph.D., doc. JUDr. Vojtěcha Šimíčka, Ph.D. a JUDr. Davida Uhlíře.

²⁹ Disentní stanovisko bylo zaujato též ve věci nálezu Ústavního soudu ze dne 11. 10. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 5/16, kde však bylo toto zaujato jen dvěma ústavními soudci, a to JUDr. Kateřinou Šimáčkovou, Ph.D. a doc. JUDr. Vojtěchem Šimíčkem, Ph.D.

³⁰ Srov. GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 4. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 77. ISBN 978-80-7380-233-2.

³¹ Např. nálezh Ústavního soudu ze dne 25. 1. 2005, sp. zn. III. ÚS 252/04, nebo nálezh Ústavního soudu ze dne 13. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 301/05.

³² Srov. např. MELZER, Filip. Úvod do právní argumentace. In: MELZER, Filip. *Metodologie nalézáni práva*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, m. č. 24. ISBN 978-80-7400-382-0; nebo KÜHN, Zdeněk. Nová koncepce normativity judikatury obecného soudnictví na pozadí rozhodnutí Ústavního soudu. *Právní rozhledy*, 2001, č. 6, s. 265–269. ISSN 1210-6410, aj.

*Ústavní soud svou judikaturu modifikoval anebo i překonal, plyne z nálezu sp. zn. III. ÚS 252/04, že vztahy mezi Ústavním soudem a obecnými soudy nejsou charakterizované jednosměrným diktátem; naopak musí být mezi nimi umožněn dialog.*³³

Výše uvedené, tj. nedostatečné odůvodnění nálezu Ústavního soudu ze dne 11. 10. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 5/16, bylo proto faktickou příčinou nikoliv podání následného návrhu na zrušení ustanovení § 26 zákona o státním občanství³⁴, avšak skutečnosti, že očekávání takového rozhodnutí, byť povaha nastolené otázky byla jiná, bylo možné opětovně vyčíslit jako 50:50, tedy jako věc s překvapivým rozhodnutím soudu.

S ohledem na výše uvedené, tj. na otevřený dialog mezi obecnými soudy a soudem Ústavním, bylo proto možné za předpokladu, že ustanovení § 26 zákona o státním občanství bude ze strany Ústavního soudu zrušeno, očekávat dovození povinnosti předložení stanovisek Policie České republiky a zpravodajských služeb České republiky obsahující utajované informace soudu v případě soudního přezkumu rozhodnutí Ministerstva vnitra o zamítnutí žádosti cizince o udělení státního občanství judikaturou obecných soudů, a to i přes výše uvedený nálezn Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 5/16, který toliko nepovažuje ustanovení § 22 odst. 3 zákona o státním občanství za neústavní, nikterak však nepoukazuje na jeho výklad či povinnost správních orgánů. Přičemž tento názor zastávala široká odborná veřejnost.³⁵ Do nálezu Pl. ÚS 39/17 proto nebyl důvod, aby povinnost dovozená předchozí judikaturou za účinnosti ZNPSO³⁶ nebyla i nadále následována.

Ústavní soud však ve svém nálezu Pl. ÚS 39/17 rozhodl na rozdíl od očekávání mnohých,³⁷ a mě nevyjímaje, jinak. Domnívám se, že zcela opačnému názoru, než k němuž dospěl Ústavní soud v nálezu Pl. ÚS 39/17 nahrávala i další judikatura Ústavního soudu, v níž tento např. dovodil, že: „*Skutečnost,*

³³ Nález Ústavního soudu ze dne 13. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 301/05.

³⁴ Ústavní soud ve svém nálezu Pl. ÚS 5/16 naopak uvedl, že nebyl oprávněn hodnotit námitky směřující proti ustanovení § 26 zákona o státním občanství, nicméně že: „*Tento nálezn proto není překážkou k tomu, aby byl § 26 zákona o státním občanství do budoucna předmětem meritorního přezkumu v řízení o kontrole ústavnosti.*“

³⁵ K tomu srov. KÖRBL, Hugo. § 26. In: KÖRBL, Hugo. *Zákon o státním občanství České republiky*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 169.

³⁶ Tj. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 10. 5. 2012, č. j. 7 A 129/2010-51 (publikovaného pod č. 6712/2012 Sb. NSS).

³⁷ Srov. poznámky pod čarou č. 44 a 47.

*že Evropský soud pro lidská práva ponechal smluvním státům širokou autonomii při rozhodování o vyhoštění cizince a výslovně potvrdil, že se právo na přístup k soudu obsažené v čl. 6 odst. 1 Úmluvy na rozhodování o vyhoštění cizince neuplatňuje... nebraje pro výklad čl. 36 odst. 2 Listiny žádnou roli. Pro výklad tohoto ustanovení je rozhodující existence možnosti, že bude rozhodnutím o správním vyhoštění zasaženo do základních práv cizince, a uvedená judikatura Evropského soudu pro lidská práva existenci této možnosti potvrzuje.*³⁸ Ve výše uvedeném nálezu tak zrušil výluky soudního přezkumu v jednom z případů rozhodování o správním vyhoštění cizince, a to právě s odkazem na práva cizinců zaručená Listinou základních práv a svobod, jenž mohou být vyhoštěním dotčena.

Je tedy otázkou nakolik lze takovou judikaturu, i s ohledem na výše zmíněný dialog mezi Ústavním soudem a soudy obecnými, považovat za nikoliv porušení zásady zákazu překvapivých rozhodnutí.

5 K odborné literatuře komentující rozhodování Ústavního soudu

Rozhodnutí o ústavní konformitě právních norem nepřísluší nikomu jinému než Ústavnímu soudu. Ústavní soud se v odůvodnění svého nálezu Pl. ÚS 39/17 držel striktně minimalistické verze. I přesto však, nebo snad právě proto, je třeba uvést, že vzhledem k tomu, že tento nenásledoval předchozí judikaturu zmiňovanou shora, na jejímž základě bylo třeba podat žadateli o udělení státního občanství v případě zamítnutí jeho žádosti z důvodu ohrožení bezpečnosti státu vysvětlení, resp. rozhodnutí o zamítnutí z důvodu bezpečnosti České republiky bylo alespoň možné nechat přezkoumat soudem, bylo by vhodné, aby Ústavní soud odůvodnil, proč kdysi taková úprava byla zapotřebí (nezbytná) a dnes již není. Tuto skutečnost potvrzuje též Nejvyšší správní soud, když tento v rámci připomínkového řízení uplatnil ke znění § 26 zákona o státním občanství připomínku následujícího znění, jíž považoval za zásadní: „*Ostře ovšem neshoduje s tím, aby ze soudního přezkumu byla vyloučena všechna rozhodnutí o žádostech zamítnutých z důvodu bezpečnosti státu. Nejvyšší správní soud sice chápe motivace předkladatele, ovšem upozorňuje, že tím by se stal soudní přezkum rozhodnutí o žádostech o udělení státního občanství do značné*

³⁸ Srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 9. 12. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 26/07.

míry iluzorním, neboť výkonná moc by měla vždy možnost soudní přezkoum vyloučit poukazem na zamítnutí z bezpečnostních důvodů. (...) Výluky ze soudního přezkoumání odůvodněné bezpečnostními hledisky jsou naopak zřehusta kritizovány Ústavním soudem (viz nálezy Pl. ÚS 11/04 ze dne 26. 4. 2005, č. 220/2005 Sb., a zejména nálezy Pl. ÚS 41/02 ze dne 28. 1. 2004, č. 98/2004 Sb.).“

Ústavní soud tak však neučinil. Odborná veřejnost se přitom možný postup Ústavního soudu v této věci pokusila nejednou předjímat.

Např. Petra Gronwaldtová Wagnerová³⁹ upozorňuje na některé souvislosti procesu udělování státního občanství, když se snaží poskytnout pohled na otázku některých (problematických) aspektů současné právní úpravy udělování státního občanství z jiných úhlů, jakož i uvést některá neuvedená či nez důrazněná fakta a souvislosti, aby si každý na základě dalších informací mohl utvořit vlastní názor na věc. Autorka ve svém článku klade určité otázky týkající se bezpečnosti České republiky. S těmito otázkami, resp. i naznačenými odpověďmi, v článku Petry Gronwaldtové Wagnerové, jako je např. zhodnocení, že případů zamítnutí žádosti o udělení státního občanství z důvodu bezpečnosti je méně než dvacet,⁴⁰ a tudíž takové množství nemůže (samo o sobě) soupeřit s pojmem jako je bezpečnost státu, asi nelze nesouhlasit. Nicméně, i přes velice podrobný a přesný vhled, autorka z druhé strany neuvádí některé jiné, další skutečnosti. Petra Gronwaldtová Wagnerová tak již např. neuvádí, co se s osobou žadatele o státní občanství, již byla zamítnuta žádost o udělení státního občanství, stane poté, co byla její žádost zamítnuta. Jednou z podmínek pro udělení státního občanství totiž je, aby žadatel měl na území České republiky udělen trvalý pobyt, a to po dobu standardně alespoň 5 let.⁴¹ Pokud je žadateli zamítnuta jeho žádost o udělení státního

³⁹ Srov. GRONWALDTOVÁ WAGNEROVÁ, Petra. Ještě k zamítnutí žádosti o udělení státního občanství z důvodu ohrožení bezpečnosti státu – některé další souvislosti. *Právník*, 2018, roč. 157, č. 8, s. 670–681. Dostupné z: *ASPI*.

⁴⁰ Důvodová zpráva k ustanovení § 26 zákona o státním občanství uvádí: „Pro ilustraci lze konstatovat, že v letech 2005–2010 se pohyboval počet zamítnutých žádostí o udělení státního občanství České republiky z důvodu bezpečnosti státu do 5 % všech zamítnutých žádostí v kalendářním roce.“

⁴¹ Zákon o státním občanství umožňuje udělit státní občanství též žadateli s povoleným trvalým pobytem po dobu alespoň 3 let, nicméně se musí jednat o žadatele, který je občanem státu Evropské unie, jak plyne z ustanovení § 14 odst. 1 písm. b). Pravdou zůstává, že i taková osoba, může být bezpečnostní hrozbou pro zájmy České republiky, s ohledem na volný pohyb osob a služeb však lze vést sáhodlouhé polemiky o efektivnosti takového opatření.

občanství České republiky, a to i z důvodu ohrožení bezpečnosti státu, jeho svrchovanosti a územní celistvosti, demokratických základů, životů, zdraví nebo majetkových hodnot, nemá tato skutečnost vliv na jeho povolení k trvalému pobytu. S povolením k trvalému pobytu je přitom spojena řada viditelnějších výhod, jako je např. volný pohyb (na území Evropské unie), volný přístup na trh práce⁴² apod. Na druhou stranu je však třeba také zdůraznit, že status osoby s povoleným trvalým pobytem na území České republiky není srovnatelný se statutem občana České republiky, který disponuje řadou práv a výhod, jejichž ochrana je, na rozdíl od osoby s povoleným trvalým pobytem, stanovena již na ústavní úrovni⁴³. „*Státní občanství je, navzdory faktu, že většina současných lidskoprávních záruk se na ně neváže, stále ještě v mnoha ohledech značně exkluzivním statutem.*“⁴⁴

Tím taktéž otázka nastolená Petrou Gronwaldtovou Wagnerovou týkající se toho, zda je pro Českou republiku akceptovatelné do jisté míry omezit právo na spravedlivý proces, tj. neodůvodnit žadateli o státní občanství zamítnutí jeho žádosti z bezpečnostních důvodů, a sice „*(nikoliv) zda je to správné, ale zda je to pro nás – tím míním pro naši společnost – akceptovatelné*“⁴⁵, ztrácí svou zásadní oporu, kterou autorka dovozuje ze zjištění uvedených ve stanoviscích zpravodajských služeb apod., byť tím nikterak neztrácí na své vážnosti. Nicméně, pokud je na území osoba, jež zjevně nevyhovuje bezpečnostním měřítkům státu, je vhodné, aby tato i nadále disponovala veškerými právy plynoucími ze statusu osoby s uděleným trvalým pobytem? Resp. je vhodné, aby byly zjišťovány otázky bezpečnosti státu vůči této osobě až poté, co již tato disponuje trvalým pobytem a žádá o udělení státního občanství? Na tomto místě již nestačí argumentace skutečností, že „*plnou argumentaci nelze napsat jak do rozhodnutí o neudělení státního občanství*

⁴² Podle ustanovení § 98 písm. a) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů: „*Povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta, karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modrá karta se podle tohoto zákona nevýžaduje k zaměstnání cizince s povoleným trvalým pobytem*“.

⁴³ K tomu srov. čl. 42 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

⁴⁴ Srov. KINDLOVÁ, Miluše. Ústavnost soudní výluky u neudělení státního občanství z důvodu ohrožení bezpečnosti státu? *Správní právo*, 2015, roč. XLVIII, č. 7–8, s. 404–419. Dostupné z: *ASPI*.

⁴⁵ Srov. GRONWALDTOVÁ WAGNEROVÁ, Petra. Ještě k zamítnutí žádosti o udělení státního občanství z důvodu ohrožení bezpečnosti státu – některé další souvislosti. *Právník*, 2018, roč. 157, č. 8, s. 670–681. Dostupné z: *ASPI*.

*České republiky z důvodu bezpečnostních rizik, tak ani do odborného příspěvku*⁴⁶, resp. z výše uvedeného je možné pozorovat nevhodnou koncepci zákona o státním občanství, nad níž by se měl zákonodárce zamyslet a tuto změnit. Ani odborná veřejnost⁴⁷ nevidí samotný problém v nemožnosti zpřístupnění stanovisek Policie České republiky a zpravodajských služeb České republiky ve smyslu ustanovení § 22 odst. 3 zákona o státním občanství České republiky, samotnému žadateli, jako spíše v nemožnosti takové osoby žadatele, v případě zamítavého rozhodnutí jeho žádosti, toto nechat přezkoumat soudními orgány, resp. umožnění realizace práva na spravedlivý proces ve smyslu ustanovení čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Sama důvodová zpráva k ustanovení § 26 zákona o státním občanství uvádí, že: „[s]právní přezkum je tedy ve vztahu k citované úmluvě, i obecně z hlediska spravedlivého procesu dostatečný, když budou, s výjimkou ustanovení § 22 odst. 3 návrhu⁴⁸, uplatněny bez odchylky všechny procesní záruky, na prvním místě pak aplikace základních zásad uvedených v § 2 až 4 správního řádu (zásada legality, zásada zůstažení zneužití pravomoci, zásada legitimního očekávání).“ Kdo však posoudí, resp. přezkoumá, zda zmíněná aplikace základních zásad správního řízení nebyla porušena?

Pro vyváženost tohoto příspěvku je však třeba současně uvést, že udělením státního občanství taková osoba získává poslední práva vyhrazená pouze občanům a garantovaná již na ústavní úrovni, přičemž mezi tato práva současně patří též přístup k veškerým povoláním např. státní zástupce, soudce apod., právo volit a být volen,⁴⁹ faktický zákaz vyhoštění či zbavení státního občanství,⁵⁰ právo na odpor a jiné.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Srov. KAŠTYL, Miroslav. Neudělení státního občanství kvůli ohrožení bezpečnosti státu: měl by žadatel znát důvody? *Správní právo*, 2017, ročník I., č. 1, s. 20. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/abstrakty-2017-neudeleni-statniho-obcanstvi-kvuli-ohrozeni-bezpecnosti-statu-mel-by-zadatel-znat-duvody.aspx>; nebo KINDLOVÁ, Miluše. Ústavnost soudní výluky u neudělení státního občanství z důvodu ohrožení bezpečnosti státu? *Správní právo*, 2015, roč. XLVIII, č. 7–8, s. 404–419. Dostupné z: *ASPI*.

⁴⁸ Pozn. návrhem minčen návrh zákona o státním občanství, který byl také přijat.

⁴⁹ Výjimku představují volby do Evropského parlamentu, k nimž osoba s povoleným trvalým či přechodným pobytem (občan Evropské unie) ve smyslu ustanovení § 5 odst. 1 zákona č. 62/2003 Sb., o volbách do Evropského parlamentu, ve znění pozdějších předpisů, má přístup již dříve.

⁵⁰ Výjimku představuje zbavení státního občanství v souladu se zákonem o státním občanství a v souladu s Evropskou úmluvou o státním občanství, atd.

I přes výše uvedené se však hodnocení bezpečnostních rizik pro stát až v případě, že osoba žádá o udělení státního občanství, resp. zohlednění tohoto kritéria tak, že z důvodu nedostatečné bezpečnosti nebude žádosti o udělení státního občanství takové osoby vyhověno, a to bez odůvodnění a bez možného soudního přezkumu, avšak bez jakéhokoliv vlivu na dosavadní status takové osoby, nejví jako vhodná právní úprava ani z hlediska zaručení bezpečnosti státu, ani z hlediska zaručení rovnosti práv, jakož i práva na spravedlivý proces, ani z hlediska předvídatelnosti práva adresáty jeho norem. Jednoduše řečeno, připustíme-li, že se s osobou – žadatelem o státní občanství pojí tak závažná bezpečnostní rizika, že nemohou být tyto nikterak prozrazeny, což ovlivňuje i způsob s jejich nakládáním, tj. i vyloučení následného soudního přezkumu, je tato skutečnost jen velice těžko slučitelná se skutečností, že takovému žadateli jsou nadále zachována veškerá jeho práva plynoucí z jeho statusu, kterým obvykle je status osoby s povoleným trvalým pobytem, tj. využívání veškerých nabytých práv včetně volného přístupu na trh práce, volného pohybu po území Evropské unie, právo na pomoc v hmotné nouzi apod.

6 ZÁVĚR

Cílem tohoto článku je poukázat na nelehký problém poměrování práv stojících proti sobě. Jak bylo výše uvedeno, a jak bylo též již mnohokrát předmětem judikatury, na udělení státního občanství není právní nárok, a tudíž se nejedná ani o základní lidské právo. Na druhou stranu otázka spravedlivého procesu, a to i při udělování státního občanství již základním lidským právem je, a tudíž argumentace zachováním (pouze) správného přezkumu je v takovém případě nedostatečná, byť tato vychází z Evropské úmluvy o státním občanství.⁵¹ Na tomto místě je třeba uvést, že otázka bezpečnosti státu, je jednou ze skutečností, jejíž podmínky by nejenom měly být dodržovány, ale zejména by jejich dodržování nemělo být bráno na lehkou váhu. Bez ohledu na výše uvedené, však je patrný problém, (nikoliv) v tom,

⁵¹ K tomu srov. č. 12 Evropské úmluvy o státním občanství vyhlášené ve sdělení č. 76/2004 Sb. m. s.: „Každý smluvní stát zajišťuje, aby rozhodnutí o nabytí, zachování, pozbytí, opětovném nabytí nebo ověření jeho státního občanství bylo možno správně nebo soudně přezkoumat podle jeho vnitrostátního práva.“

že se žadatel o udělení státního občanství nemůže seznamovat se všemi informacemi, skutečnostmi a podklady pro rozhodnutí ve smyslu nynějšího ustanovení § 22 odst. 3 zákona o státním občanství, jež se stalo předmětem zkoumání Ústavním soudem v prvním případě návrhu na zrušení ustanovení zákona o státním občanství, avšak v ustanovení § 26 zákona o státním občanství, a sice že rozhodnutí o zamítnutí žádosti o udělení státního občanství z důvodu bezpečnosti státu není možné nechat přezkoumat soudem, resp. jiným orgánem nezávislým na moci výkonné představované v tomto případě Ministerstvem vnitra. Otázka rozdělení státní moci, tj. teoretického svěřením pravomocí moci zákonodárné, výkonné či soudní, je zde převezena do praxe, když rozhodnutí vydané výkonnou mocí není přezkoumatelné mocí jinou. Pověstný systém brzd a protivah tak nemůže v tomto případě fungovat. Sama důvodová zpráva k ustanovení § 26 zákona o státním občanství požaduje zachování všech procesních záruk, tj. základních zásad správního řízení. Kdo však rozhodne, zda jsou tyto dodrženy? Pokud o tom má rozhodovat ta složka moci, jež je sama aplikuje, jedná se o nevyváženost systému brzd a protivah.

Jistě, lze se přiklonit k jednoduššímu řešení, že neudělením státního občanství, bez možnosti řádného a nestranného přezkumu takového rozhodnutí, řádově max. několika desítkám osob v průběhu několika let, není zasaženo do života zbytku lidí (a koneckonců ani žadatelů samotných) tak znatelně, jako v případě, že by byla porušena bezpečnost státu, jeho svrchovanost či územní celistvost, demokratické základy, životy, zdraví nebo majetkové hodnoty ve státu. Nicméně asi těžko lze takovou situaci označit za optimální či alespoň „*směřující k optimálnímu stavu*“ a v konečném důsledku lze minimálně velice pochybovat o naplnění čl. 1 odst. 1 Ústavy⁵². Právo, resp. zákonné právní normy a další podzákoné právní předpisy, se netvoří pro dobu, v níž vše funguje. Naopak se tvoří právě proto, aby v případě, že něco nefunguje, bylo jasné seznatelné, co je a co není po právu.

Mám proto za to, že aktuální právní úprava obsažená v zákoně o státním občanství, konkrétně v jeho ustanovení § 26 není zcela vhodná, resp. tuto lze nahradit vhodnějším řešením. Jednoduše řečeno, při zkoumání předmětného

⁵² Čl. 1 odst. 1 Ústavy: „*České republiky je svrchovaný, jednotný a demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana.*“

ustanovení toto dle mého názoru nemělo projít testem vhodnosti Ústavního soudu⁵³, a souhlasím s názorem vyjádřeným JUDr. Miluší Kindlovou uvedeným v článku nazvaném „Ústavnost soudní výluky u neudělení státního občanství z důvodu ohrožení bezpečnosti státu?“⁵⁴, dle kterého: „*Vyloučení soudního přezkumu skutečně může vést k větší ochraně bezpečnostních zájmů státu. Problémem však bude, podle mého názoru, fúze zkoumání potřeby či nezbytnosti soudní výluky, protože existují způsoby, jak upravit, aby soudní přezkum nebyl vyloučen, a přesto byly chráněny utajované informace.*“⁵⁴

Ústavní soud však při svém rozhodování o nálezu Pl. ÚS 39/17 k aplikaci testu vhodnosti nepřistoupil, jakož ani samotnou vhodnost ustanovení § 26 zákona o státním občanství nikterak nekomentoval. Nicméně, i za tohoto stavu, kdy Ústavní soud shledal aktuální zákonnou úpravu ústavně konformní, mám za to, že se jedná pouze o stav dočasný. Jinými slovy, lidské společenství se vyvíjí a i díky tomu je právo „*pohyblivým systémem*“⁵⁵, v němž některé jeho již definované prvky, je třeba s jeho vývojem změnit. K tomuto nejednou dospěl také Ústavní soud, např. ve své judikatuře týkající se pravomocí svěřených obcím: „*Ústavní soud nyní, vycházející z poznatků získaných při své vlastní činnosti, dospěl k závěru, že po patnácti letech existence Ústavy České republiky obsahující ústavní garanci práva na územní samosprávu se již obsah tohoto práva ustálil a stal se součástí širšího právního povědomí. Ústavní soud již není zdaleka v takovém množství případů konfrontován s flagrantním překračováním kompetencí obcí jako Ústavní soud v devadesátých letech minulého století. Dnes platný zákon o obcích č. 128/2000 Sb. již obsahuje věcné vymezení oblastí, v nichž mohou obce vydávat obecně závazné vyhlášky (§ 10 zákona o obcích); hranice pro přípustnou realizaci územní samosprávy upřesnila i bohatá judikatura Ústavního soudu. Ústavní soud ve smyslu nálezu sp. zn. Pl. ÚS 11/02 ze dne 11. června 2003 (N 87/30 SbNU 309; vyhlášen*

⁵³ Podstatou testu vhodnosti určitého zákonného aktu je úvaha o užitých právních prostředcích k dosažení určitého cíle, přičemž za přiměřené nelze považovat takové právní prostředky, jež nejsou vůbec způsobilé dosáhnout cíle, k němuž mají směřovat. K tomu srov. RÖHL, Klaus F. a Hans Christian RÖHL. *Allgemeine Rechtslehre. Ein Lehrbuch*. 3. vyd. Kolín nad Rýnem: Carl Heymanns Verlag, 2008, s. 655.

⁵⁴ Srov. KINDLOVÁ, Miluše. Ústavnost soudní výluky u neudělení státního občanství z důvodu ohrožení bezpečnosti státu? *Správní právo*, 2015, roč. XLVIII, č. 7–8, s. 404–419. Dostupné z: *ASPI*.

⁵⁵ K pojmu *pohyblivý systém* srov. MELZER, Filip. Úvod do právní argumentace. In: MELZER, Filip. *Metodologie nalézáni práva*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, m. č. 69. ISBN 978-80-7400-382-0.

pod č. 198/2003 Sb.) registruje posun právního prostředí a nabližení na princip ústavní garance územní samosprávy, a z tohoto důvodu opouští dosavadní restriktivní výklad ustanovení čl. 104 odst. 3 Ústavy.⁵⁶

Dočasnost pak patří právě ve vývoji právního prostředí a naší společnosti ve vztahu nejenom k zacházení s utajovanými informacemi ve smyslu zákona o státním občanství⁵⁷, ale také k „nepotřebnosti“ či snad „nadbytečnosti“ zdůvodnění počinání Ministerstva vnitra odkazujícím jen a pouze na ohrožení bezpečnosti státu, jeho svrchovanosti a územní celistvosti, demokratických základů, životů, zdraví nebo majetkových hodnot, což jsou hodnoty plně významné a nepostradatelné, avšak podstatně abstraktní a lze proto pod tyto „schovat“ mnohé jednání. Demokratický právní stát nemůže rezignovat na hledání té neoptimálnější cesty ve prospěch jednoduchosti.

Závěrem si dovoluji ještě uvést, že i v případě, že by však ustanovení § 26 zákona o státním občanství bylo (teoreticky) Ústavním soudem zrušeno, nemělo by se ze strany Ministerstva vnitra (*obecně* též ze strany jiných správních orgánů v obdobné situaci a postavení) jednat o rezignaci ve vztahu ke chránění utajovaných informací ve smyslu zákona o státním občanství či snad změnu faktických měřítek pro udělování státního občanství cizincům, žadatelům, nicméně by bylo třeba, aby tyto zákonně a řádně odůvodňovali svůj postup a svá rozhodnutí, která by následně byly přezkoumatelná soudem. Vzhledem ke skutečnosti, že tak však Ústavní soud neučinil, bylo by vhodné do doby změny onoho „pohyblivého systému právního“ přistoupit k novelizaci zákona o státním občanství a změně jeho ustanovení § 26. Až takovou situaci, by bylo možné považovat za optimální či alespoň „směřující k optimálnímu stavu“.

Literature

JEMELKA, Luboš, Klára PONDĚLÍČKOVÁ a David BOHADLO. § 68. In: JEMELKA, Luboš, Klára PONDĚLÍČKOVÁ a David BOHADLO. *Správní řád*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016. ISBN 978-80-7400-751-4.

⁵⁶ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 11. 12. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 45/2006.

⁵⁷ Pozn. autorky: A to nikoliv tak, že k těmto by postupem času měla získat přístup každá osoba, ale tak, že se lze spolehnout na orgány státu, resp. jednotlivé složky státní moci, že při nakládání s takovými informacemi získanými druhou složkou státní moci, s těmito bude nakládáno zcela podle zákona.

GERLOCH, A. *Teorie práva*, 4. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. ISBN 978-80-7380-233-2.

MELZER, F. Úvod do právní argumentace. In: MELZER, F. *Metodologie nalézáni práva*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-382-0.

KÖRBL, Hugo. § 26. In: KÖRBL, Hugo. *Zákon o státním občanství České republiky*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019.

GRONWALDTOVÁ WAGNEROVÁ, Petra. Ještě k zamítnutí žádosti o udělení státního občanství z důvodu ohrožení bezpečnosti státu – některé další souvislosti. *Právník*, 2018, roč. 157, č. 8, s. 670–681. Dostupné z: *ASPI*.

KAŠTYL, Miroslav. Neudělení státního občanství kvůli ohrožení bezpečnosti státu: měl by žadatel znát důvody? *Správní právo*, 2017, ročník L, č. 1. Dostupné online z: <https://www.mvcr.cz/clanek/abstrakty-2017-neudeleni-statniho-obcanstvi-kvuli-ohrozeni-bezpecnosti-statu-mel-by-zadatel-znat-duvody.aspx>

KINDLOVÁ, Miluše. Ústavnost soudní výluky u neudělení státního občanství z důvodu ohrožení bezpečnosti státu? *Správní právo*, 2015, roč. XLVIII, č. 7–8, s. 404–419. Dostupné z: *ASPI*.

KANDALEC, Pavel. Co skutečně přinesl nový zákon o státním občanství. *Časopis pro právní vědu a praxi* [online]. 2018, č. 2, s. 321–336 [cit. 13. 7. 2020]. ISSN 1805-2789. DOI <https://doi.org/10.5817/CPVP2018-2-7>. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/8916>

MOLEK, Pavel a Vojtěch ŠIMÍČEK. Udělování státního občanství – na cestě od milosti státu k soudně přezkoumatelnému správnímu uvážení. *Právník*, 2005, č. 2, s. 137 a násled.

KANDALEC, Pavel. Janko Rottmann: Není občanství jako občanství. *Jurisprudence*, Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010, č. 5, s. 52–56. ISSN 1802-3843.

KANDALEC, Pavel. Zrušení podloudně získaného státního občanství. *Jurisprudence*, Praha: ASPI, 2009, č. 5, s. 28–35. ISSN 1802-3843.

Contact – e-mail

karolina.adamkova@akf.cz

Účinnost vybraných nástrojů boje proti daňovým únikům

Vladimír Balcar

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

V průběhu posledních let se v právním řádu objevují nové instituty daňového práva, které mají pomoci v boji proti daňovým únikům, jejichž výše je v ČR odhadována na stovky miliard korun ročně. Daňové úniky tak nepochybně znamenají pro příjmovou stránku státního rozpočtu, a tím i pro materiální zajištění řádného fungování státu, značný problém. Na druhou stranu však tyto nové instituty komplikují život i všem poctivým podnikatelům, pro které představují zvýšenou administrativní zátěž. Vystává tak otázka, nakolik lze jejich zavedení a používání považovat za efektivní.

Ve svém příspěvku se budu zabývat tím, jak lze dosáhnout zvýšení daňového inkasa, jak a zda vůbec lze kvantifikovat fiskální dopady zavedení a používání vybraných institutů (zajišťovací příkaz, ručení za DPH, nespolehlivý plátc DPH, nespolehlivá osoba, kontrolní hlášení a elektronická evidence tržeb).

Keywords in original language

Daňové úniky; ručení za DPH; zajišťovací příkaz; nespolehlivý plátc DPH; nespolehlivá osoba; elektronická evidence tržeb; kontrolní hlášení.

Abstract

In recent years, several new tax law institutes have been introduced to fight tax evasions. The amount of evaded tax in the Czech Republic is estimated at hundreds of billions CZK per year. Tax evasions undoubtedly mean a significant problem for state budget's revenues – and thus for material securing of the proper functioning of the state itself. On the other side, these new institutes cause complications even to honest businessmen, for whom they mean an increased administrative burden. This raises a question of how effective is the implementation and use of these new instruments.

This paper focuses on answering questions how to increase tax income and how to quantify the fiscal impacts of the implementation and use of the selected institutes such as securing order, tax liability, unreliable VAT payer, unreliable tax person, VAT control statement and registration of sales – if it can be measured at all.

Keywords

Tax Evasions; Tax Liability; Securing Order; Unreliable VAT Payer; Unreliable Tax Person; Registration of Sales; VAT Control Statement.

1 Úvod¹

Aby mohl veřejný sektor plnit jednu ze svých základních funkcí, kterou je produkce a poskytování veřejných statků, musí disponovat dostatečným množstvím zdrojů. K financování veřejných statků slouží primárně veřejné rozpočty. Je proto třeba zajistit dostatečný příjem těchto rozpočtů. Z pohledu fiskální politiky státu představuje nejdůležitější součást veřejných rozpočtů státní rozpočet, jehož příjmy jsou v ČR tvořeny zejména daňovými příjmy. Výše daňového inkasa proto představuje naprosto zásadní faktor pro celou rozpočtovou politiku ČR. Cílevědomé ovlivňování ekonomických procesů tvorbou rozpočtového fondu prostřednictvím daní, poplatků a jiných obdobných peněžitých plnění je obsahem tzv. daňové politiky státu, kterou lze vnímat i jako součást politiky rozpočtové.²

Patrně hlavním tématem daňové politiky ČR se v posledních letech stala otázka, jak zvýšit výběr daní a zároveň – pokud možno – nezvyšovat daňové sazby. Ministerstvo financí si je vědomo, že tohoto cíle lze za daných makroekonomických podmínek dosáhnout zefektivněním výběru daní. Předpokladem dosažení stanoveného cíle je potom podle mého názoru zejména zavedení takových nástrojů, které znesnadní páchání daňových úniků, resp. které pomohou orgánům daňové správy pachatele daňových úniků včasné identifikovat, a následné uplatňování zajišťovacích nástrojů, zejména zajišťovacích příkazů a ručení vůči těmto pachatelům.

¹ Tento text byl zpracován v rámci projektu studentského vědeckého výzkumu „Fiskální odpovědnost státu“ realizovaného na Právnické fakultě Masarykovy univerzity, MUNI/A/1392/2019.

² KARFIKOVÁ, Marie. *Teorie finančního práva a finanční vědy*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 18–22.

2 Daňová politika – zvýšení efektivity výběru daní

Daně představují tzv. běžné, každoročně se opakující příjmy státu. V ČR spolu s příjmy z pojistného na sociální zabezpečení tvoří přes 90 % příjmové stránky státního rozpočtu. V roce 2019 z celkových příjmů státního rozpočtu ve výši 1 403,92 miliard Kč (při výdajích 1 400,97 miliard Kč) činily daňové příjmy 1 314,41 miliard Kč.³

V rámci daňové politiky lze zvýšení daňového inkasa dosáhnout úpravou (resp. zvýšením) daňových sazeb nebo zefektivněním výběru daní. První varianta je vždy velmi nepopulárním zásahem a nadto podle ekonomické teorie strany nabídky existuje vztah mezi mírou zdanění a daňovým příjmem, který je znázorňován tzv. Lafferovou křivkou. Ta vyjadřuje skutečnost, že objem vybraných daní závisí na daňové kvótě nelineárně. Při daňovém zatížení ve výši 0 % by daňové inkaso činilo 0 Kč a rovněž při daňové kvótě dosahující 100 % by daňové inkaso rovněž činilo 0 Kč. Daňový příjem tedy logicky dosahuje své maximální úrovně někde mezi mírou zdanění 0 % a 100 %. Ekonomická teorie již však nedokáže určit přesnou hodnotu zdanění, při které je dosaženo maximálního daňového příjmu (tzv. Lafferův bod). Nachází-li se tedy dosavadní míra zdanění před Lafferovým bodem (nalevo od něj), zvýšení daňové zátěže přinese vyšší daňové inkaso. Je-li však dosavadní míra zdanění za tímto bodem (napravo od něj), další zvýšení daní již ke zvýšení daňového příjmu nepovede, ale právě naopak – viz následující graf⁴.



³ ŽUROVEC, Michal. Výsledek hospodaření státního rozpočtu v roce 2019 je o 11,5 mld. lepší než očekávání. *Ministerstvo financí ČR* [online].

⁴ KUBÍČEK, Jan. *Hospodářská politika*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, s. 43–44.

3 Daňové úniky

Druhou možností, jak zvýšit daňové inkaso, je ponechat daňové zatížení na stejné úrovni a zvýšit efektivitu výběru daní, resp. minimalizovat daňové úniky. Daňové subjekty se racionálně snaží minimalizovat svou daňovou povinnost, k čemuž využívají prostředky, které zákon připouští, prostředky na hraně zákona, které ač mohou být legální, jsou považovány za nemorální či zneužívající⁵, a prostředky zcela nelegální, či dokonce postižitelné trestním právem. Hranice mezi těmito kategoriemi nejsou přesně určeny a v důsledku složitosti daňového práva, častých legislativních změn a nejednotnosti postupů daňové správy různí autoři překročení těchto pomyslných hranic spatřují v něčem jiném.⁶ Z fiskálního hlediska však na daném členění nezáleží, podstatná je pouze skutečnost, že dochází ke snížení daňových příjmů. Motivace daňových subjektů uchýlovat se různými způsoby k daňovým únikům (ať už legálním či nelegálním) přitom roste s vyšší mírou zdanění, jinými slovy je-li daňová zátěž příliš vysoká, klesá ochota daňových subjektů daně platit.

Útvar pro odhalování korupce a finanční kriminality v roce 2014 odhadoval roční daňové úniky v ČR (na všech daních) až na stovky miliard korun.⁷ Podle analýzy Centra ekonomických a tržních analýz (CETA) provedené

⁵ AGRAWAL, Kaushal Kumar. *Corporate Tax Planning*. 6. vyd. New Delhi: Atlantic Publishers, 2007, s. 5.

⁶ Srov. např. BOHÁČ, Radim. Teoretické a praktické otázky českého daňového práva z hlediska daňových úniků a podvodů. In: BABČÁK, Vladimír. a kol. *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenční zborník vědeckých prací. I. díl*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2015, s. 37–46; nebo RADVAN, Michal. Vztah daňového a trestního práva – zásada ne bis in idem. In: BABČÁK, Vladimír. a kol. *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenční zborník vědeckých prací. II. díl*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2015, s. 169–180; nebo PARÍZKOVÁ, Ivana. Daň z přidané hodnoty a její možná optimalizace. In: BABČÁK, Vladimír. a kol. *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenční zborník vědeckých prací. II. díl*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2015, s. 125–138; nebo LEGIERSKÁ, Yvona a Otakar SCHLOSSBERGER. Tax evasion in the Czech Republic. In: BABČÁK, Vladimír. a kol. *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenční zborník vědeckých prací. I. díl*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2015, s. 345–357; nebo JANOVEC, Michal. Daňové úniky jako nelegální daňová optimalizace. In: BABČÁK, Vladimír. a kol. *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenční zborník vědeckých prací. I. díl*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2015, s. 207–216.

⁷ Zpráva o situaci v oblasti vnitřní bezpečnosti a veřejného pořádku na území České republiky v roce 2014. *Ministerstvo vnitra ČR* [online].

na základě údajů Mezinárodního měnového fondu dosahoval v roce 2017 objem šedé ekonomiky v ČR 460 miliard korun. Šedou ekonomikou je třeba rozumět legální produkty a služby prodávané na černém trhu nebo bez účtenky a stínový trh práce, tedy práce na černo a krácení daní.⁸ Míra daňových úniků v oblasti DPH byla v ČR v roce 2017 měřená mezerou DPH 12 % a dosáhla téměř 55 miliard Kč. Pro rok 2018 se předpokládá, že daňová mezera na DPH zůstala na stejné úrovni.⁹ Mezi základní priority vlády v oblasti daňové politiky tak dlouhodobě patří boj s daňovými úniky, resp. zefektivnění výběru daní.¹⁰

O celospolečenské škodlivosti daňových úniků vypovídají i statistiky Finanční správy ČR a Celní správy ČR ohledně trestné činnosti v jejich zájmové oblasti. Jenom v roce 2018 předala Finanční správa ČR orgánům činným v trestním řízení 2088 podnětů na spáchání trestného činu zkrácení daně se způsobenou škodou v celkové výši 6,775 miliardy Kč. K tomu je třeba připočítat další případy krácení daně dosahující škody přes 1 miliardu Kč, které ve 102 podnětech předala do vyšetřování Celní správa ČR, jak plyne z následujících přehledů:

Podněty předané Finanční správou ČR orgánům činným v trestním řízení¹¹

Ve věci:	Počet předaných případů					Částka v milionech Kč				
	2014	2015	2016	2017	2018	2014	2015	2016	2017	2018
Trestného činu zkrácení daně	1 294	1 512	1 376	1 968	2 088	7 034	10 603	7 358	7 615	6 610
Jiného trestného činu	182	187	283	570	445	100	103	436	279	165
Celkem	1 476	1 699	1 659	2 538	2 533	7 134	10 706	7 794	7 894	6 775

⁸ FANTA, Michael. Stínová ekonomika v České republice. *Centrum ekonomických a tržních analýz* [online].

⁹ Study and Reports on the VAT Gap in the EU-28 Member States: 2019 Final Report, TAXUD/2015/CC/131. *European Commission* [online]. Warsaw.

¹⁰ Viz např. národní programy reforem České republiky pro roky 2016 až 2019.

¹¹ Zpráva o činnosti Finanční správy ČR a Celní správy ČR za rok 2018, č. j. MF-24042/2018. *Ministerstvo financí ČR* [online].

Výsledky činnosti pověřených celních orgánů v trestním řízení¹²

	2014	2015	2016	2017	2018
Podezření ze spáchání trestného činu	900	851	906	1 098	1 117
z toho: trestného činu krácení daně	101	138	102	118	102
částka (v mil. Kč)	1 124	673	636	2 403	1 092

Podle zprávy o situaci v oblasti vnitřní bezpečnosti a veřejného pořádku na území ČR činila v roce 2018 celková způsobená škoda v oblasti hospodářské trestné činnosti 10,64 miliard Kč, přičemž největší podíl škod (35,2 %) připadá na trestný čin krácení daně ve výši 3,7 miliard Kč.¹³ Uvedená data se týkají pouze těch jednání, která byla odhalena a která zároveň dosahují míry a intenzity postihované trestním právem. Jednání, která této míry a intenzity nedosahují, jsou potírána různými opatřeními a nástroji zejména daňového práva, jež jsou v posledních letech postupně zaváděna do právního řádu ČR. Jako příklad lze uvést ručení za DPH, kontrolní hlášení, elektronickou evidenci tržeb, nespolehlivého plátce DPH, nespolehlivou osobu nebo častější používání zajišťovacích příkazů.

4 Účinnost nástrojů efektivnějšího výběru daní

Růst daňového inkasa je významný u daní ze spotřeby a daní z příjmů. Majetkové daně, které jsou méně vázány na ekonomický vývoj, mají v rámci celkového inkasa zanedbatelný význam. Výši daňových příjmů přitom ovlivňovala především pozitivní ekonomická situace a vzrůstající spotřeba obyvatelstva.¹⁴

Z hlediska prostoru pro zefektivnění výběru daní spravovaných Finanční správou ČR přichází v úvahu zejména daň z přidané hodnoty, daň z příjmů právnických osob a daň z příjmů fyzických osob – podnikatelů. Ostatní daně buď nepředstavují natolik významnou část příjmové stránky veřejných

¹² Zpráva o činnosti Finanční správy ČR a Celní správy ČR za rok 2018, č. j. MF-24042/2018. *Ministerstvo financí ČR* [online].

¹³ Zpráva o situaci v oblasti vnitřní bezpečnosti a veřejného pořádku na území České republiky v roce 2018. *Ministerstvo vnitra ČR* [online].

¹⁴ Výroční zpráva Nejvyššího kontrolního úřadu za rok 2018. *Nejvyšší kontrolní úřad* [online].

rozpočtů (např. majetkové daně), popř. s efektivitou jejich výběru nejsou spojovány významnější problémy (např. daň z příjmů fyzických osob vybíraná srážkou). Následující přehled zobrazuje vývoj daňového inkasa u vybraných daní v letech 2012–2018.¹⁵

Daňové inkaso v mil. Kč	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Daň z přidané hodnoty	278 231	308 461	322 879	331 836	349 460	381 435	413 013
Daň z příjmů právnických osob	120 461	113 052	123 179	138 140	156 401	161 803	166 131
Daň z příjmů podnikajících fyzických osob	3 261	2 680	1 128	2 498	6 849	7 617	7 841
Celkem	401 953	424 193	447 186	472 474	512 710	550 855	586 985

Z přehledu je patrné, že celkové daňové inkaso každoročně stoupá, ovšem zatímco u DPH a daně z příjmů právnických osob jde o víceméně pravidelný nárůst, u daně z příjmů podnikajících fyzických osob tato pravidelnost chybí. Pokusím-li se vyčíslit efekt jednotlivých opatření, zjistíme, že co se týče **zajišťovacích příkazů**, prvotní fiskální efekt je zjiitelný snadno. Podle dat Generálního finančního ředitelství bylo na základě zajišťovacích příkazů reálně uhrazeno 256 mil. Kč za rok 2014, 822 mil. Kč za rok 2015, 1 098 mil. Kč za rok 2016, 690 mil. Kč za rok 2017 a 471 mil. Kč za rok 2018.¹⁶ Podle vlastních zkušeností odhaduji, že naprostá většina z toho se týká DPH, popřípadě v menší míře i daně z příjmů právnických osob. Je patrné, že efektivita používání zajišťovacích příkazů narůstala až do roku 2016, kdy dosáhla svého vrcholu, a v posledních dvou letech již klesá, což je dáno zejména menším počtem vydaných zajišťovacích příkazů a snížením

¹⁵ Vývoj inkasa vybraných daní v ČR v letech 1993–2018. *Generální finanční ředitelství* [online].

¹⁶ Informace o činnosti Finanční správy České republiky za rok 2018. *Generální finanční ředitelství* [online].

průměrné částky k úhradě připadající na jedno rozhodnutí, viz následující přehled¹⁷.

Rok	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Počet rozhodnutí	100	109	269	467	1 032	1 605	1 561	1 420	1 174
Celková částka k plnění (v mil. Kč)	2 578	1 877	2 848	6 118	4 172	3 633	3 329	1 594	1 472
Průměrná částka k plnění na 1 rozhodnutí (v mil. Kč)	25,78	17,22	10,59	13,10	4,04	2,26	2,13	1,12	1,25

Je třeba dále dodat, že nezanedbatelná část zajišťovacích příkazů již byla správními soudy pro nezákonnost zrušena, což ukazuje následující přehled soudních řízení ve věci zajišťovacích příkazů¹⁸.

Soudní řízení – „konečný výsledek“ – rok dle podání žaloby					
Rok	Počet podaných	Zamítá se	Ruší se	Zastavuje se / Odmítá se	Dosud nerozhodnuto
2010	4	2	1	1	0
2011	0	0	0	0	0
2012	17	16	0	1	0
2013	19	16	2	1	0
2014	20	13	6	1	0
2015	39	20	17	1	1
2016	52	18	17	4	13
2017	64	19	13	7	25
2018	53	7	2	6	38
2019	17	0	0	0	17
Celkem	285	111	58	22	94

¹⁷ Analýza zajišťovacích příkazů vydávaných Finanční správou ČR. *Generální finanční ředitelství* [online]; a Informace o činnosti Finanční správy České republiky za rok 2018. *Generální finanční ředitelství* [online].

¹⁸ Uvedená data mi byla sdělena Generálním finančním ředitelstvím.

Zajištěné prostředky tak musí být daňovým subjektům vráceny i s úroky, popř. též s náhradou škody. Tato data nejsou v daném přehledu zohledněna, k vracení prostředků začaly finanční úřady přistupovat teprve v nedávné době a nadto se náhrady škod neprojevují jako záporné daňové inkaso.

Dalším nástrojem zefektivnění výběru daní je **ručení za DPH**. Od samotného vzniku ručení podle ustanovení § 108a a § 109 zákona o DPH bylo v celé ČR až do dne 28. 4. 2016 (datum žádosti o informaci) Finanční správou ČR vydáno pouze pět těchto ručitelských výzev s celkovým uhrazeným nedoplatkem ve výši 2 380 935 Kč¹⁹. Samotné ručení tak bylo de facto nepoužitelné.

To bylo zapříčiněno zejména krátkou lhůtou správce daně pro uplatnění ručitelské výzvy. Nejvyšší správní soud totiž judikoval, že povinnost ručitele splnit dluh za dlužníka se aktualizuje až tehdy, když sám dlužník svůj dluh včas a řádně nesplní. Přitom teprve výzvou určenou ručiteli se tento dozvídá o tom, že dlužník, za jehož splnění povinnosti zaplatit daň ručí, svůj dluh v konkrétní výši nesplnil. Teprve touto výzvou je tak ručiteli ukládána povinnost k zaplacení nedoplatku ve stanovené lhůtě, v konkrétní výši za dlužníka, který jej sám v určené lhůtě nezaplatil, a teprve tuto výzvu je i přes její označení možno považovat za rozhodnutí, které zakládá ručiteli povinnost hradit daň za primárního dlužníka a v poměru k ručiteli se při vymáhání nedoplatku stává exekucním titulem. Proto je třeba tuto výzvu hodnotit jako rozhodnutí materiální povahy.²⁰

Takový závěr ovšem znamená, že ručitelská výzva musí ve lhůtě pro stanovení daně podle ustanovení § 148 daňového řádu nabýt právní moci, což pro správce daně představovalo značný problém. Finanční úřad totiž musí ve tříleté prekluzivní lhůtě stanovit daň primárnímu dlužníkovi, případně i pravomocně rozhodnout o jeho odvolání, předat nedoplatek k vymáhání, vyrozumět daňový subjekt o výši nedoplatku a upozornit jej na následky spojené s jeho neuhrazením podle § 153 odst. 3 DŘ a počkat přiměřenou dobu, zda daňový dlužník nedoplatek dobrovolně uhradí, dále musí správce daně

¹⁹ BALCAR, Vladimír. *Zajišťovací příkaz a další zajišťovací instituty daňového řádu*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 24–25.

²⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2008, č. j. 1 Afs 52/2008-60.

nedoplatek vymáhat všemi možnými způsoby²¹. Poté je teprve třeba zjistit, zda vůbec existuje ručitel za konkrétní neuhrazenou daňovou povinnost, a ručitele identifikovat, což činilo finančním úřadům největší potíže, neboť danou informaci nelze zjistit z daňového spisu, ale pouze z účetnictví daňového subjektu, které ovšem v případě nekontaktního dlužníka nezíská. Druhou možností, jak lze informaci získat, je z účetnictví samotného ručitele, o kterém ale v té době správce daně ještě neví, že je ručitelem, a případné zjištění tak závisí pouze na náhodě, pročež tuto možnost nelze efektivně využívat. Podaří-li se přesto ručitele identifikovat, je ještě nutné jej v dané lhůtě k úhradě vyzvat a případně i pravomocně rozhodnout o jeho odvolání. Pro správce daně tak bylo včasné vyzvání ručitele k plnění ve většině případů jen stěží splnitelným úkolem.

V tomto ohledu daňové správě významně pomohl další již zmíněný nástroj boje proti daňovým únikům, a to **kontrolní hlášení**. Díky němu může správce daně tzv. „od stolu“ zjistit, zda lze v konkrétním případě ručení uplatňovat, a případně i ručitele identifikovat. Zavedení kontrolního hlášení se tak projevilo v enormním nárůstu uplatňování ručení za DPH ze strany Finanční správy ČR. Vezmeme-li v úvahu, že v období od 1. 4. 2011 do 28. 4. 2016 bylo vydáno celkem pouze 5 ručitelských výzev (rozhodnutí), je nárůst zcela zjevný z následujícího přehledu počtu vydaných výzev k ručení za DPH v letech 2017 až 2019 v členění dle jednotlivých odstavců § 109 ZDPH²².

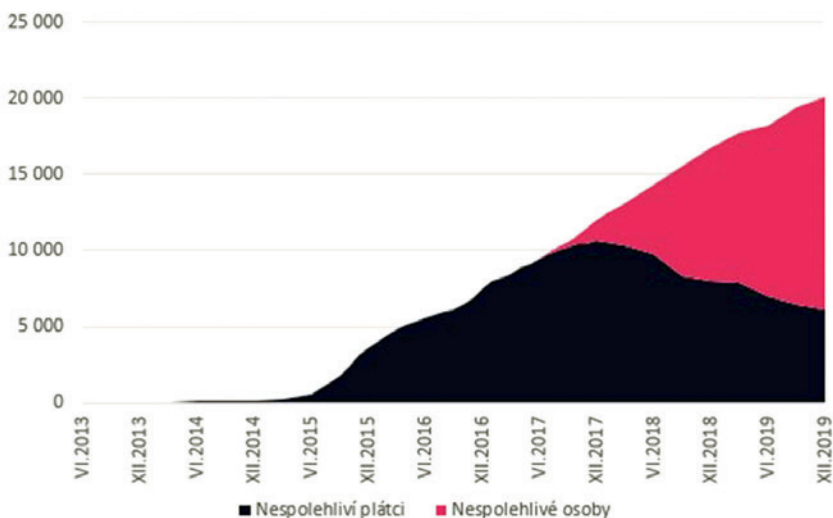
§ 109 ZDPH	počet rozhodnutí 2017	počet rozhodnutí 2018	počet rozhodnutí 2019
odst. 1	49	24	19
odst. 2	14	31	8
odst. 3	802	849	866
odst. 4	0	0	1
neurčeno	91	59	31
celkem	956	963	925

²¹ Podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 8. 12. 2014, č. j. 30 Af 130/2012-61, měl správce daně dokonce před vydáním ručitelské výzvy povinnost se pokusit nedoplatek vymáhat i podle zákona č. 471/2011 Sb., o mezinárodní pomoci při vymáhání některých finančních pohledávek, Nejvyšší správní soud se však s tímto závěrem ve svém rozsudku ze dne 13. 8. 2015, č. j. 10 Afs 10/2015-46, neztotožnil, když uzavřel, že správce daně není před vydáním ručitelské výzvy povinen vyhledávat majetek daňového dlužníka v zahraničí.

²² Uvedená data mi byla sdělena Generálním finančním ředitelstvím.

Z uvedeného přehledu je rovněž patrné, že naprostá většina ručitelských výzev byla uplatněna podle ustanovení § 109 odst. 3 ZDPH, podle kterého: „*Příjemce zdanitelného plnění ručí za nezaplacenou daň z tohoto plnění, pokud je v okamžiku jeho uskutečnění nebo poskytnutí úplaty na něj o poskytovateli zdanitelného plnění zveřejněna zpusobem umožňujícím dálkový přístup skutečnost, že je **nespolehlivým plátcem***“.

Institut nespolehlivého plátce je rovněž nástrojem boje proti daňovým únikům. Zatímco v roce 2017 počet nespolehlivých plátců překonal hranici 10 tisíc (s meziročním navýšením o cca 3 tisíce)²³, v roce 2018 se jejich počet začal snižovat, což pokračovalo i v roce 2019.²⁴ Tato skutečnost není zapříčiněna nižší četností přidělování statusu nespolehlivosti daňovým subjektům, ale zejména „přeléváním“ daňových subjektů z kategorie nespolehlivých plátců do kategorie nespolehlivých osob, což jsou zjednodušeně řečeno bývalí nespolehliví plátcí DPH, kteří v mezidobí přestali splňovat zákonné podmínky pro to, aby mohli být plátcí DPH. Celkový počet nespolehlivých daňových subjektů (nespolehliví plátcí DPH + nespolehlivé osoby) nadále strmě roste, viz následující přehled²⁵.



²³ ŠTĚPÁNOVÁ, Petra. V roce 2017 se počet nespolehlivých plátců DPH zvýšil o 42 procent. *Bisnode* [online].

²⁴ ŠTĚPÁNOVÁ, Petra. V ČR je přes 20 000 firem, které nespolehlivě odvádí DPH. *Bisnode* [online].

²⁵ Ibid.

K institutu kontrolního hlášení Ministerstvo financí v roce 2017 uvedlo, že daný nástroj má jednoznačně pozitivní vliv na inkaso DPH. Rozpočtový dopad kontrolního hlášení podle tvrzení ministerstva nejenže překročil očekávání pro rok 2016, ale již v daném roce dosáhl a splnil i cíl pro rok 2017. Zatímco plánovaný přínos kontrolního hlášení byl 9 miliard Kč, skutečný efekt podle analýz Ministerstva financí představoval 10–12 miliard Kč. Podle ministerstva díky kontrolnímu hlášení v uvedeném roce meziročně poklesly zhruba o 10 miliard Kč případy neoprávněně nárokových nadměrných odpočtů DPH. Důležitý je však mimo jiné i preventivní efekt, neboť díky kontrolním hlášením může správce daně snadno porovnat a spárovat transakce mezi dodavateli a odběrateli, čímž snadno odhalí nepřiznaná plnění či fiktivní faktury. Daňový únik tak může být relativně snadno odhalen a zmařen.²⁶

Dalším z nástrojů boje proti daňovým únikům, je **elektronická evidence tržeb** (EET), která se spolu s kontrolním hlášením stala vlajkovou lodí minulé vlády v boji proti daňovým únikům. Zatímco zajišťovací příkazy a ručení za DPH (společně s institutem nespolehlivého plátce DPH, nespolehlivé osoby a kontrolním hlášením) mají primárně sloužit v boji proti daňovým únikům většího rozsahu, zejména proti páchání tzv. karuselových podvodů, elektronická evidence tržeb oproti tomu cílí spíše na „každodenní“ úniky menšího rozsahu, avšak vyskytující se u většího počtu subjektů. První fáze elektronické evidence tržeb týkající se segmentu v pohostinství a stravování vešla v účinnost 1. 12. 2016, druhá fáze potom od 1. 3. 2017 rozšířila povinnost evidovat tržby i na segment maloobchodu a velkoobchodu. Třetí a čtvrtá fáze, které s několika výjimkami zahrnují veškeré zbývající sektory ekonomiky, ve kterých obchodník přijímá hotovostní tržby, měly nabýt účinnosti v průběhu roku 2018, ovšem nálezem Ústavního soudu byly odloženy. Podle již schválené novely zákona o evidenci tržeb začnou podnikatelé spadající do 3. a 4. vlny evidovat tržby od 1. 5. 2020, nicméně z důvodu současné pandemie viru COVID-19 došlo k faktickému odkladu náběhu 3. a 4. vlny nejméně o další tři měsíce.²⁷

²⁶ ŽUROVEC, Michal. Stát v roce 2016 hospodařil s rekordním přebytkem 62 mld. Kč. *Ministerstvo financí ČR* [online].

²⁷ ŽUROVEC, Michal. Poslední vlna EET se fakticky odkládá. *Ministerstvo financí ČR* [online].

Podle současné ministryně financí je elektronická evidence tržeb jedním z nejvýznamnějších daňových opatření a zároveň nejdůležitějším krokem k nápravě podnikatelského prostředí v naší novodobé historii.²⁸ Ministerstvo financí uvádí, že v průběhu prvních tří let provozu získaly veřejné rozpočty díky elektronické evidenci tržeb na daních a pojistných odvodech 33 miliard Kč navíc. Po náběhu 3. a 4. vlny se fiskální přínos ještě zvýší – v roce 2020 dosáhne 15,2 miliard Kč a v roce 2021 dokonce 19,2 miliard Kč.²⁹ Nutno podotknout, že tyto odhady jsou za současné ekonomické situace zcela irelevantní.

Ministerstvo financí na svých webových stránkách uvádí: „V roce 2017 se jen na DPH vybralo díky EET 4,7 miliardy Kč. To je o 400 milionů Kč více, než činily původní odhady Ministerstva financí před spuštěním elektronické evidence tržeb. Původní odhad pro rok 2018, který počítal s náběhem 3. a 4. fáze, představoval 12,3 miliard Kč. Přestože v letošním roce nemohly být tyto fáze spuštěny, bude v roce 2018 dosaženo pozitivního inkasa ve výši 11,7 miliard Kč. Na konci roku 2018 tak celkové inkaso u obou nejvýznamnějších daní díky EET od jejího spuštění dosáhne 16,4 miliard Kč.“³⁰

Podle ministerstva tato částka vyšla v meziročním porovnání změny inkasa DPH u dotčených podnikatelů, která je očištěna o autonomní ekonomický růst DPH. V případě DPH to konkrétně znamená, že meziroční autonomní vývoj inkasa je ovlivněn hlavně výdaji na spotřebu domácností a výdaji vlády či minoritními položkami, jako jsou kalendářní vlivy a další. Po očištění meziročního skutečného rozdílu (přebytku) inkasa DPH o výše uvedený autonomní růst a minoritní vlivy tak zbývající hodnota reprezentuje vliv elektronické evidence tržeb na inkaso DPH. Na dotaz ohledně dat o autonomním růstu DPH a možném překontrolování výpočtů však již ministerstvo nereagovalo. Výpočet tak nelze zkontrolovat.³¹

Vedle přímého fiskálního efektu jsou dalším přínosem elektronické evidence tržeb cílenější kontroly Finanční správy ČR. Zatímco v předchozích letech byl počet daňových kontrol okolo 80 tisíc ročně, v roce 2019 se počet kontrol snížil na 67 tisíc. Kontroly jsou však díky elektronické evidenci tržeb

²⁸ ŽUROVEC, Michal. Parlament schválil start další fáze EET či možnost zvláštního režimu pro nejmenší podnikatele. *Ministerstvo financí ČR* [online].

²⁹ Ibid.

³⁰ Kolik přináší EET? Odhady Ministerstva financí se naplňují. *Ministerstvo financí ČR* [online].

³¹ MORÁVEK, Daniel. Kontroly #EET nejsou laxní, jen se v plné nahotě ukazuje malý přínos evidence. *Podnikatel.cz* [online].

cílenější. Zatímco dříve byla nálezovost kontroly 22 %, v roce 2019 byla nálezovost kontroly 44 %. Podle ministerstva tak téměř každá druhá kontrola byla zamířena správně, a tedy se dramaticky snížilo riziko kontroly u poctivého podnikatele.³² Je ovšem otázkou, zda vyšší nálezovost kontrol není do určité míry způsobena i vyšší administrativní zátěží plátců DPH, a tedy i větším objemem úkonů, ve kterých lze udělat chybu.

Podle Ministerstva financí z jeho analýz vyplývá, že v případě meziročního zvýšení inkasa DPH v letech 2016 a 2017 „*byl vliv ekonomického růstu cca 2/3 a vliv kontrolního hlášení a EET cca 1/3, v absolutním vyjádření potom 20:13 miliard Kč*“.³³ V roce 2018 bylo podle Generálního finančního ředitelství primárním důvodem vyššího výběru daně z přidané hodnoty zejména zvýšení efektivity výběru daně díky zavedení kontrolního hlášení.³⁴

5 Hodnocení efektivity nástrojů ze strany ostatních orgánů a odborné veřejnosti

Skeptičtěji se k efektivitě těchto nástrojů staví ostatní (nezávislé) orgány. Již tradičně jsou analýzy Ministerstva financí rozporovány Nejvyšším kontrolním úřadem, jehož výstupy by měly být nezávislým a kritickým pohledem na převážně kladné hodnocení své vlastní činnosti daňovou správou. Nejvyšší kontrolní úřad ve stanovisku k návrhu státního závěrečného účtu za rok 2017 upozornil, že inkaso daní vzrostlo mezi lety 2013–2017 o více než 300 miliard Kč, tj. o téměř 27 %. Podle vývoje HDP za toto období je však patrné, že příčinou vyššího inkasa daní je zejména silný ekonomický růst, nárůst mezd a platů a s tím související spotřeba obyvatelstva. Na růstu inkasa daní se sice menší měrou podílely i další vlivy jako zavedení kontrolního hlášení či elektronické evidence tržeb, nicméně Nejvyšší kontrolní úřad zdůrazňuje, že vliv těchto opatření nebyl dosud ze strany Ministerstva financí věrohodně kvantifikován.³⁵ Rovněž ve své výroční zprávě za rok 2016

³² ŽUROVEC, Michal. Parlament schválil start další fáze EET či možnost zvláštního režimu pro nejmenší podnikatele. *Ministerstvo financí ČR* [online].

³³ Reakce MF na tiskovou zprávu NKÚ k daňovému systému 2014–2017. *Ministerstvo financí ČR* [online].

³⁴ Informace o činnosti Finanční správy České republiky za rok 2018. *Generální finanční ředitelství* [online].

³⁵ Výroční zpráva Nejvyššího kontrolního úřadu za rok 2018. *Nejvyšší kontrolní úřad* [online].

Nejvyšší kontrolní úřad uvádí, že význam dopadů opatření proti daňovým podvodům na celkové inkaso příjmů státního rozpočtu není z makroekonomických ukazatelů zřejmá. Celkové inkaso je mnohem více ovlivněno ekonomickou situací, chováním spotřebitelů a změnami daňových sazeb.³⁶

Uvedený názor sdílí i Český statistický úřad, který uvádí, že nárůst daňového inkasa v roce 2018 byl zapříčiněn zejména dobrým stavem ekonomiky a pouze z menší části pravděpodobně i zvýšením efektivity výběru daní.³⁷

Odhady kritizuje i odborná veřejnost. Podle Michala Škopa spočívá základní problém odhadů vlivu elektronické evidence tržeb a kontrolních hlášení na výběr daní v samotném principu, jak je Ministerstvo financí odhaduje. Ministerstvo totiž na zvýšení daňového inkasa jednoduše započte pouze efekt několika málo vlivů jako růst HDP nebo průměrný růst výdajů a zbytek prohlásí za vliv elektronické evidence tržeb nebo kontrolních hlášení.³⁸ To je přitom zjevně mylný předpoklad. Při použití dané metody výpočtu lze totiž dospět i k závěrům, že např. v roce 2014 kontrolní hlášení přinesla přes 6 miliard Kč a v roce 2011 přinesla 3 miliardy Kč na zvýšeném výběru DPH. Kontrolní hlášení však byla zavedena až v roce 2016. Byla-li by použita metoda odhadu vlivu elektronické evidence tržeb a kontrolních hlášení správná, muselo by se v těchto letech samozřejmě dospět k závěru, že vliv uvedených nástrojů byl před jejich zavedením nulový.³⁹

6 Závěr

Je zřejmé, že daňové úniky jsou v ČR značným problémem. Jejich celková výše je odhadována na stovky miliard korun ročně, přičemž roční daňový příjem ČR dosáhl v roce 2019 výše 1 403,92 miliard Kč (zahrnuje i pojistné na sociální zabezpečení). Podařilo-li by se – teoreticky – těmto únikům zabránit, až stovky miliard korun ročně by se projevíly v daňovém inkasu, resp. na příjmové stránce veřejných rozpočtů, a to bez jakéhokoliv navýšení daňového zatížení.

³⁶ Výroční zpráva Nejvyššího kontrolního úřadu za rok 2016. *Nejvyšší kontrolní úřad* [online].

³⁷ The Czech Economy Development. *Český statistický úřad* [online].

³⁸ ŠKOP, Michal. Efekt EET a kontrolních hlášení na výběr daní za roky 2016 a 2017 Diskuse odhadů MF ČR. *iinfo.cz* [online].

³⁹ ŠKOP, Michal. Přepočítal jsem vliv kontrolních hlášení a neuvěříte, co mi vyšlo. *Aktuálně.cz* [online].

Z tohoto důvodu je nanejvýš důležité vyvíjet snahu o zabránění alespoň části daňových úniků. Z daní spravovaných Finanční správou ČR jsou největší úniky předpokládány na dani z přidané hodnoty, dani z příjmů právnických osob a dani z příjmů podnikajících fyzických osob. V posledních několika letech byla přijata opatření, jejichž cílem je právě boj s daňovými úniky, a tedy i zefektivnění výběru daní (zvýšení daňového inkasa). Z těchto opatření jsem pro účely tohoto příspěvku vybral zajišťovací příkaz, ručení za DPH, nespolehlivého plátce DPH, nespolehlivou osobu, kontrolní hlášení a elektronickou evidenci tržeb, u nichž jsem se pokusil vyhodnotit jejich fiskální efekt. Zatímco vyhodnocení (prvotního) fiskálního účinku zajišťovacích příkazů nečiní žádné potíže, u ostatních nástrojů již dané tvrzení neplatí.

Ač lze přesně vyčíslit i sumu daňových nedoplatků vybraných od ručitelů za DPH (tento údaj mi však dosud Generální finanční ředitelství neposkytlo), výsledek nelze přičítat pouze institutu ručení za DPH. Jak se ukázalo, v minulosti, kdy byl tento institut užíván samostatně, byl totiž de facto nepoužitelný a nepřinášel žádné výsledky. V současné době má své využití pouze díky datům získávaných správcem daně z kontrolních hlášení, přičemž naprostá většina ručelských výzev byla finančními úřady vydána z důvodu označení primárního daňového dlužníka za nespolehlivého plátce. Institut nespolehlivého plátce je zase funkční zejména díky zavedení institutu nespolehlivé osoby. Všechny zmíněné nástroje se tedy vzájemně doplňují a těžko lze fiskální efekt přičíst pouze některému z nich. Nadto jejich působení nespočívá pouze v přímém fiskálním působení, ale jejich hlavním přínosem je preventivní účinek (to platí zejména pro kontrolní hlášení).

Relativně samostatně potom funguje elektronická evidence tržeb, jejíž efekt však nelze jednoznačně vyčíslit. Odhady Ministerstva financí jsou v tomto ohledu zjevně velmi nepřesné a nadsazené, což potvrzují Nejvyšší kontrolní úřad, Český statistický úřad i odborná veřejnost. Nesprávnost ministerstvem použité metody výpočtu lze demonstrovat na uvedeném příkladu, kdy při aplikaci této metody vychází nezanedbatelný fiskální efekt elektronické evidence tržeb i v období před jejím zavedením, což je samozřejmě nesmysl.

Na druhou stranu je nepopíratelným faktem, že růst daňového inkasa v roce 2016, 2017 a 2018 i ve srovnání s předchozími roky výrazně převýšil tempo ekonomického růstu ČR. Ačkoliv je vývoj daňového inkasa dán zejména

ekonomickým růstem a růstem spotřeby, jakož i nízkou mírou nezaměstnanosti, určitý nezanedbatelný efekt nepochybně mají i nástroje jako kontrolní hlášení a elektronická evidence tržeb. Nadto nepochybně zavedení elektronické evidence tržeb i kontrolních hlášení významně přispělo k narovnání podnikatelského prostředí tím, že odstranilo konkurenční výhodu podnikatelů nepřiznávajících zdanitelná plnění či příjmy. Zvýšení administrativní zátěže, jež je s každým takovým opatřením nutně spojené, považuji v tomto případě za přijatelnou cenu.

Podle mého názoru je vhodnější zavedení plošných nástrojů typu elektronické evidence tržeb či kontrolních hlášení než nadužívání nástrojů cílených, jakými jsou např. zajišťovací příkazy nebo institut nespolehlivého plátce DPH. Ty by měly být používány teprve v případech, kdy se pravděpodobnost spáchání daňového úniku blíží jistotě, což by mělo vyplynout zejména právě z použití plošných nástrojů.

Literature

- AGRAWAL, Kaushal Kumar. *Corporate Tax Planning*. 6. vyd. New Delhi: Atlantic Publishers, 2007, 372 s. ISBN 978-8126909179.
- BALCAR, Vladimír. *Zajišťovací příkaz a další zajišťovací instituty daňového řádu*. Praha: C. H. Beck, 2017, 128 s. ISBN 978-80-7400-682-1.
- BOHÁČ, Radim. Teoretické a praktické otázky českého daňového práva z hlediska daňových úniků a podvodů. In: BABČÁK, Vladimír. a kol. *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenční zborník vědeckých prac. I. díl*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2015, s. 37–46. ISBN 978-80-8152-303-8.
- JANOVEC, Michal. Daňové úniky jako nelegální daňová optimalizace. In: BABČÁK, Vladimír. a kol. *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenční zborník vědeckých prac. I. díl*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2015, s. 207–216. ISBN 978-80-8152-303-8.
- KUBÍČEK, Jan. *Hospodářská politika*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, 302 s. ISBN 80-86898-99-7.
- LEGIERSKÁ, Yvona a Otakar SCHLOSSBERGER. Tax evasion in the Czech Republic. In: BABČÁK, Vladimír. a kol. *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenční zborník vědeckých prac. I. díl*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2015, s. 345–357. ISBN 978-80-8152-303-8.

KARFÍKOVÁ, Marie. *Teorie finančního práva a finanční vědy*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, 344 s. ISBN 978-80-7552-935-0.

PAŘÍZKOVÁ, Ivana. Daň z přidané hodnoty a její možná optimalizace. In: BABČÁK, Vladimír. a kol. *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenční zborník vědeckých prací. II. díl*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2015, s. 125–138. ISBN 978-80-8152-304-5.

RADVAN, Michal. Vztah daňového a trestního práva – zásada ne bis in idem. In: BABČÁK, Vladimír. a kol. *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenční zborník vědeckých prací. II. díl*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2015, s. 169–180. ISBN 978-80-8152-304-5.

Elektronické zdroje

FANTA, Michael. Stínová ekonomika v České republice. *Centrum ekonomických a tržních analýz* [online]. 1. 10. 2019 [cit. 22. 1. 2020]. Dostupné z: <http://eceta.cz/mezinarodni-analyza-stinove-ekonomiky-smerujici-statni-intervence-na-skutecne-priciny-vzniku-stinove-ekonomiky-a-co-stimuluje-její-růst/>

MORÁVEK, Daniel. Kontroly #EET nejsou laxní, jen se v plné nahotě ukazuje malý přínos evidence. *Podnikatel.cz* [online]. 2. 2. 2018 [cit. 22. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.podnikatel.cz/clanky/kontroly-eet-nejsou-laxni-jen-se-v-plne-nahote-ukazuje-maly-prinos-evidence/>

ŠKOP, Michal. Efekt EET a kontrolních hlášení na výběr daní za roky 2016 a 2017 Diskuse odhadů MF ČR. *iinfo.cz* [online]. 23. 1. 2019 [cit. 22. 1. 2020]. Dostupné z: <https://i.info.cz/files/podnikatel/54/analyza-metodiky-prinosu-eet-a-kontrolnich-hlaseni-1.pdf>

ŠKOP, Michal. Přepočítal jsem vliv kontrolních hlášení a neuvěříte, co mi vyšlo. *Aktuálně.cz* [online]. 21. 4. 2017 [cit. 22. 1. 2020]. Dostupné z: <http://blog.aktualne.cz/blogy/michal-skop.php?itemid=29149>

ŠTĚPÁNOVÁ, Petra. V ČR je přes 20 000 firem, které nespolehlivě odvádí DPH. *Bisnode* [online]. Dostupné z: <https://www.bisnode.cz/o-bisnode/o-nas/novinky/v-cr-je-pres-20000-firem-ktere-nespolehlive-odvadi-dph/>

ŠTĚPÁNOVÁ, Petra. V roce 2017 se počet nespolehlivých plátců DPH zvýšil o 42 procent. *Bisnode* [online]. Dostupné z: <https://www.bisnode.cz/o-bisnode/o-nas/novinky/nespolehlivi-platci-dph-leden-2017/>

- ŽUROVEC, Michal. Výsledek hospodaření státního rozpočtu v roce 2019 je o 11,5 mld. lepší než očekávání. *Ministerstvo financí ČR* [online]. 3. 1. 2020 [cit. 22. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/aktualne/tiskove-zpravy/2020/pokladni-plneni-sr-37026>
- ŽUROVEC, Michal. Stát v roce 2016 hospodařil s rekordním přebytkem 62 mld. Kč. *Ministerstvo financí ČR* [online]. 3. 1. 2017 [cit. 22. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/aktualne/tiskove-zpravy/2017/stat-v-roce-2016-hospodaryl-s-rekordnim-27109>
- ŽUROVEC, Michal. Parlament schválil start další fáze EET či možnost zvláštního režimu pro nejmenší podnikatele. *Ministerstvo financí ČR* [online]. 13.9.2019 [cit. 22. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/aktualne/tiskove-zpravy/2019/parlament-schvalil-start-dalsi-faze-eet-36105>
- ŽUROVEC, Michal. Poslední vlna EET se fakticky odkládá. *Ministerstvo financí ČR* [online]. 17. 3. 2020 [cit. 2. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/aktualne/tiskove-zpravy/2020/posledni-vlna-eet-se-fakticky-odklada-37897>
- Analýza zajišťovacích příkazů vydávaných Finanční správou ČR. *Generální finanční ředitelství* [online]. 31. 8. 2017 [cit. 22. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/fs-pro-media/analiza.pdf>
- Informace o činnosti Finanční správy České republiky za rok 2018. *Generální finanční ředitelství* [online]. Dostupné z: https://www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/fs-financni-sprava-cr/Informace_o_cinnosti_FS_CR_za_rok_2018.pdf
- Kolik přináší EET? Odhady Ministerstva financí se naplňují. *Ministerstvo financí ČR* [online]. 21. 9. 2018 [cit. 22. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/aktualne/v-mediich/2018/kolik-prinasi-eet-odhady-ministerstva-fi-32989>
- Reakce MF na tiskovou zprávu NKÚ k daňovému systému 2014–2017. *Ministerstvo financí ČR* [online]. 25. 7. 2019 [cit. 22. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/aktualne/v-mediich/2019/reakce-mf-na-tiskovou-zpravu-nku-k-danov-35767>
- Study and Reports on the VAT Gap in the EU-28 Member States: 2019 Final Report, TAXUD/2015/CC/131. *European Commission* [online]. Warsaw, 4. 9. 2019 [cit. 22. 1. 2020]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/vat-gap-full-report-2019_en.pdf

The Czech Economy Development. *Český statistický úřad* [online]. 13. 5. 2019 [cit. 22. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.czso.cz/documents/10180/62225672/32019418q4.pdf/e487428e-e4a6-4927-b0f3-5125f4987725?version=1.0>

Výroční zpráva Nejvyššího kontrolního úřadu za rok 2016. *Nejvyšší kontrolní úřad* [online]. Dostupné z: <https://www.nku.cz/assets/publikace-a-dokumenty/vyrocní-zprava/vyrocní-zprava-nku-2016.pdf>

Výroční zpráva Nejvyššího kontrolního úřadu za rok 2018. *Nejvyšší kontrolní úřad* [online]. Dostupné z: <https://www.nku.cz/assets/publikace-a-dokumenty/vyrocní-zprava/vyrocní-zprava-nku-2018.pdf>

Vývoj inkasa vybraných daní v ČR v letech 1993–2018. *Generální finanční ředitelství* [online]. Dostupné z: <https://www.financnisprava.cz/cs/dane/analyzy-a-statistiky/udaje-z-vyberu-dani>

Zpráva o činnosti Finanční správy ČR a Celní správy ČR za rok 2018, č. j. MF-24042/2018. *Ministerstvo financí ČR* [online]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/dane/danove-a-celni-statistiky/zpravy-o-cinnosti-financni-a-celni-sprav/2018/zprava-o-cinnosti-financni-spravy-cr-a-c-35633>

Zpráva o situaci v oblasti vnitřní bezpečnosti a veřejného pořádku na území České republiky v roce 2014. *Ministerstvo vnitra ČR* [online]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/soubor/zprava-o-situaci-v-oblasti-vnitri-politiky-2014.aspx>

Zpráva o situaci v oblasti vnitřní bezpečnosti a veřejného pořádku na území České republiky v roce 2018. *Ministerstvo vnitra ČR* [online]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/statistiky-kriminality-dokumenty.aspx>

Soudní rozhodnutí

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2008, č. j. 1 Afs 52/2008-60.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu, ze dne 18. 8. 2015, č. j. 10 Afs 10/2015-46.

Rozsudek krajského soudu v Brně ze dne 8. 12. 2014, č. j. 30 Af 130/2012-61.

Contact – e-mail

325704@mail.muni.cz

Příčiny vysokých nabídkových cen ve veřejných zakázkách

Vladislav Bernard, Marek Jaroš

Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Poslední dobou se často diskutuje otázka ceny vítězné nabídky ve veřejné zakázce. Ta někdy bývá vyšší než běžná tržní cena. Důvody, proč i nabídka s nestandardně vysokou cenou může být vítězná, jsou různé. Široká veřejnost za tím většinou hledá jen nekalé praktiky, jako např. kartelovou dohodu. Ostatně, i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže považuje nepřiměřeně vysokou nabídkovou cenu za jednu z hlavních indicií, na základě nichž obvykle zahajuje antitrustová šetření. Na druhou stranu, vysoká nabídková cena může být dána i zcela legitimními důvody, a to např. potřebou alokovat na splnění veřejné zakázky značnou část výrobních kapacit či nutností upravit „sériové“ produkty. Co vše může stát za vysokou nabídkovou cenou? Znamená vysoká nabídková cena automaticky, že nabídka není pro zadavatele ekonomicky výhodná?

Keywords in original language

Veřejná zakázka; hospodářská soutěž; nabídková cena; ekonomická výhodnost nabídky.

Abstract

Recently, the question of a winning bid price in public procurement has been frequently discussed. A winning bid price is sometimes higher than the usual market price. Even a bid with an unusually high price can win for various reasons. General public tends to suspect that this is due to various anticompetitive practices such as, for example, cartel agreements. As a matter of fact, the Czech Competition Authority finds an excessive bid price to be one of the main indications for launching antitrust inquiries. On the other hand, a high bid price may be attributable to fully legitimate reasons such as the need to allocate a large part of manufacturing capacity to the fulfilment of a public

contract or the necessity to modify “serial” products. What are all the reasons behind a high price? Does a high bid price automatically entail that the bid is not economically advantageous for the contracting entity?

Keywords

Public Procurement; Public Contract; Competition; Bid Price; Economic Advantageousness.

1 Úvod

Častým tématem společenského diskurzu porevoluční doby jsou předražené veřejné zakázky. Je to logické, neboť občané se v dnešní době prostřednictvím plnění daňové povinnosti významnou měrou podílí na financování státu, a tedy i na nákladech na zboží anebo služby obstarávané státem v rámci veřejných zadávacích řízení. Z poslední doby lze poukázat například na velmi diskutovanou státní zakázku na IT systém k elektronickým dálničním známčkám, předražené zakázky na Ministerstvu obrany (nákup tanků T-72 a vrtulníků Mi17) či dnes již historickou zakázku na armádní transportéry Pandur. Otazníky se nevznáší pouze nad celostátními zakázkami, ale objevují se i u těch čistě lokálních – z poslední doby jmenujme zakázku na provoz dopravních radarů ve městě Varnsdorf či předražené nákupy autobusů pro městskou hromadnou dopravu.

Důvody, proč vítězná nabídková cena může převyšovat běžnou tržní cenu (nebo všeobecné očekávání o tom, jaká by vítězná cena měla být), mohou být různé. Laická veřejnost se často domnívá, že jakákoli předražená zakázka musí být nutně důsledkem nekalého jednání, ať už korupce, pletich anebo uzavírání kartelových dohod. Jistě, této části veřejnosti lze bez jakýchkoli debat přisvědčit, že u některých zakázek, dokonce i u některých z těch shora jmenovaných, může být vysoká vítězná cena dána právě těmito důvody. Historie čítá celou řadu takových případů, např. nechvalně známou korupční kauzu Davida Ratha týkající se výběrového řízení na rekonstrukci buštěhradského zámku, již výše zmiňovanou kauzu města Varnsdorf (obvinění jsou čtyři lidé, včetně starosty) anebo jakýkoli kartel ve formě *bid-rigging* prokázaný ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) – typicky se může jednat o oblast pozemního a inženýrského stavitelství, dodávky

techniky či služeb. Pravdou je, že takové praktiky se děly, dějí a dít budou, neboť platí staré dobré přísloví, že příležitost dělá zloděje.

Na druhou stranu, ne každá veřejná zakázka, jejímž vítězem se stane nabídka s cenou, která se na první pohled může zdát vysoká, musí být „cinknutá“. Lze si představit celou řadu okolností, které způsobí, že dodavatel nebude schopen veřejnému zadavateli dodat zboží anebo služby v požadované kvalitě za cenu, za kterou jsou běžně nabízeny na volném trhu. Byť se taková zakázka může často dostat do hledáček orgánů činných v trestním řízení anebo ÚOHS, a to právě z důvodu na první pohled přehnaně vysoké ceny, může se snadno stát, že takové řízení je zastaveno. I vysoká nabídková cena totiž může být pro zadavatele za určitých okolností výhodnou.

V našem příspěvku jsme se chtěli věnovat oběma shora naznačeným rovinám, tedy nelegálním i legálním důvodům vysoké vítězné nabídkové ceny. S ohledem na rozsah tohoto příspěvku a svou odbornost jsme se rozhodli soustředit pouze na dva důvody, a sice kartelové dohody (jako zástupce nelegálních praktik) a otázku, zda vysoká nabídková cena musí být pro zadavatele skutečně tou nejméně výhodnou. Společným pojítkem obou podtémat je, že obě by v konečném důsledku vyhodnocoval právě ÚOHS – první oddělení hospodářské soutěže, druhé oddělení veřejných zakázek.

2 Kartelové dohody

2.1 Obecná východiska

Problematika dohod uzavíraných mezi soutěžiteli je jedním ze základních pilířů veřejnoprávní (existenční) ochrany hospodářské soutěže (vedle zneužívání dominantního postavení a kontroly spojování podniků). Uzavírání soutěž narušujících dohod je na vnitrostátní úrovni zakázáno v § 3 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. Ust. § 3 odst. 2 téhož zákona pak konkretizuje, že mezi zakázané protisoutěžní dohody se řadí zejména ujednání o přímém nebo nepřímém určení cen, popřípadě o jiných obchodních podmínkách anebo o rozdělení trhu. Obdobnou úpravu na unijní úrovni obsahuje čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie.

Do rozsahu působnosti shora uvedeného ustanovení bez debat spadají též dohody uzavírané mezi konkurenty v souvislosti s výběrovým řízením, včetně veřejných zakázek (běžně označované jako *bid-rigging*). Tento typ kartelových dohod je nejtýpističtěji založen na principu, že soutěžitelé na základě vzájemné dohody určí vítěze konkrétní veřejné zakázky či její části. Následně se zkoordinují tak, aby určený soutěžitel podal nejvýhodnější nabídku, přičemž ostatní účastníci kartelu podají tzv. krycí nabídky, což je obvykle důležité pro splnění podmínek zadávacího řízení. A co (krom značného rizika) z toho mají ti soutěžitelé, kteří do dané veřejné zakázky podali pouze krycí nabídky? *Bid-rigging* obvykle není páchan ojedinele ve vztahu k jedné zakázce. Takové jednání totiž obvykle zahrnuje více zakázek, přičemž v každé z nich je užitím principu rotace za vítěze určen další z kartelistů (jedná se o schéma). To v konečném důsledku vede k tomu, že vítězné nabídky ve všech dotčených veřejných zakázkách nejsou výsledkem konkurenčního boje, nýbrž vzájemné dohody, v jejímž důsledku byly jakékoli konkurenční tlaky odstraněny. Je zřejmé, že při absenci konkurenčního boje si soutěžitel, který je v rámci kartelu předem určen k vítězství v dané veřejné zakázce, může dovolit podat nabídku, která by za normálních tržních podmínek byla zcela nekonkurenceschopná, zejména pokud jde o cenovou hladinu anebo kvalitu nabízených služeb. To je praktickým dopadem předpokladu, že existence hospodářské soutěže vede ke zvyšování kvality nabízeného zboží anebo služeb za současného snižování ceny. Pokud je hospodářská soutěž na některém z trhů narušena, nabízí se zde méně kvalitní tovar, avšak za vyšší ceny. Tím v konečném důsledku dochází ke snižování spotřebitelského blahobytu. Právě proto je jednání, které má za cíl anebo za následek narušení hospodářské soutěže, ze zákona zakázáno (ve vztahu k zapojeným fyzickým osobám může mít dokonce trestněprávní rovinu).

2.2 Dopad *bid-riggingu* na cenu veřejné zakázky

ÚOHS v roce 2016 vydal informační list, ve kterém se problematikou *bid-rigging* zabývá populárně naučnou formou. V něm veřejnosti radí, jak pomoci s odhalením daného deliktního jednání (dále jen „**informační list**“). V informačním listu je shrnuto, že *bid-rigging* se zpravidla objevuje na trzích, kde působí malý počet konkurentů, existují vysoké bariéry vstupu, předvídatelný proud

poptávky ze strany veřejného sektoru (např. každoročně opakované veřejné zakázky) či kde se obchodují jednoduché a neinovativní produkty. Uvádí zde i některé praktické zajímavosti, např. že pro *bid-rigging* je typické, že dokumenty jsou zjevně psány stejnou rukou, podány ze stejné pošty, objevují se v nich stejné chyby anebo indexované ceny. Rovněž chování konkurentů, které je jiné než obvykle, může nasvědčovat uzavření zakázané kartelové dohody.¹

ÚOHS v informačním listu zdůrazňuje, že jedním z nejvýznamnějších indikátorů *bid-riggingu* jsou ceny nabízené jednotlivými uchazeči, které se cit.: „... odlišují o shodné procento, vycházejí z totožných kalkulací, případně jsou pravidelně skokově vyšší než v předchozím srovnatelném výběrovém řízení nebo **výrazně vyšší než předpokládaná cena zakázky.**“ [zvýraznění doplněno] Na titulní straně informačního listu pak ÚOHS konstatuje, že zakázkový kartel průměrně **předražuje cenu veřejných zakázek až o 35 %**. Vítězná nabídka ve veřejné zakázce dotčené protisoutěžní dohodou ve formě *bid-rigging* je tedy o více než třetinu vyšší, než jaká by byla výsledkem férového konkurenčního boje.²

Dopady kartelů na výslednou cenu (v kontextu veřejných zadávacích řízení i mimo něj) se zabývala celá řada ekonomických studií. Poukázat lze např. na studii zpracovávanou pro Evropskou komisi v roce 2009³ či na pracovní dokument Evropské komise kvantifikující výši škody, která vzniká v důsledku protisoutěžního jednání.⁴ Uvedené studie nevznikly samoúčelně. Závěry řádně provedených ekonomických studií jsou totiž důležitým vodítkem pro soudy, které jsou nuceny se výši vzniklé škody zabývat v souvislosti se soukromoprávním vymáháním soutěžního práva. V souvislosti s *bid-rigging* takové spory mohou obvykle nastat v situaci, kdy ÚOHS anebo Evropská komise konstatuje existenci kartelu, v návaznosti na což podá příslušný

1 Informační list ÚOHS o *bid-rigging*. ÚOHS [online]. Brno, 2016 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: http://www.uohs.cz/download/Informacni_listy/2016/Bid-Rigging_2016_final_rev2019.pdf

2 Ibid., s. 1 a 8.

3 Quantifying antitrust damages: Towards non-binding guidance for courts. *Evropská komise* [online]. Lucemburk: Oxera, 2009 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_study.pdf

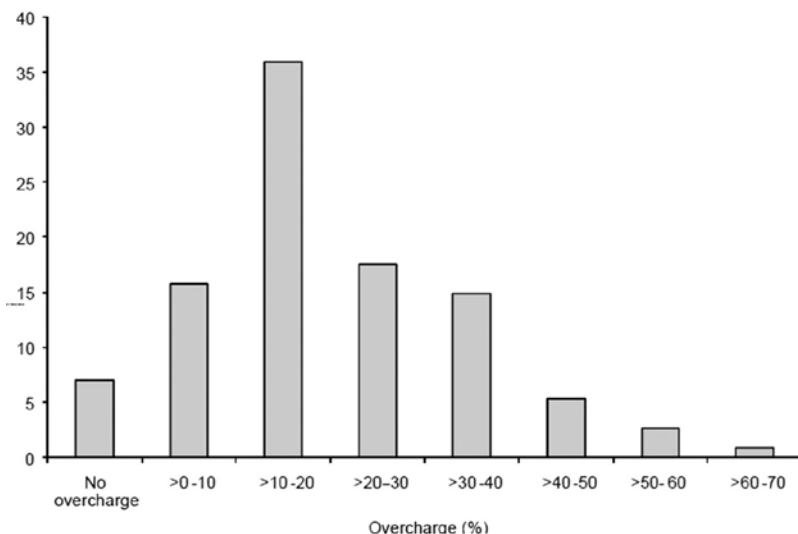
4 Commission staff working document. Practical guide. Quantifying harm in actions for damages based on breaches of Article 101 and 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union accompanying the Communication from the Commission on quantifying harm in actions for damages based on breaches of Article 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union. *Evropská komise* [online]. Brusel, 2013 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_guide_en.pdf

zadavatel soukromoprávní žalobu k náhradě škody. Je totiž takřka nezbytným ekonomickým východiskem, že v důsledku kartelu nakoupil méně kvalitní zboží anebo služby za vyšší cenu – náhrada škody je tedy na místě.

Dosud poslední souhrnná studie Evropské komise, která zkoumala empirické důkazy o existenci předražení (angl. *overcharge*) ceny v důsledku existence kartelové dohody, vycházela z celé řady již existujících ekonomických studií. Studie se týkala pouze kartelových dohod započatých po roce 1960, tj. pouze těch, ve vztahu k nimž existoval předpoklad dohledání relevantních dat. Vzorek byl dále upraven tak, aby data byla co nejreprezentativnější a aby obsahovala průměrné předražení (tj. odstraněna byla data týkajícího se nejnižšího anebo naopak nejvyššího možného předražení – limitních situací).⁵

Ze studie vyplynulo, že celých 93 % kartelových dohod mělo za následek předražení výsledné ceny. To věru není málo. Pokud jde o výši předražení, ta byla různá. Nejčastější hodnota předražené se pohybovala v rozmezí 10 až 20 %. Rozložení ostatních hodnot je uvedeno v grafu níže:⁶

Graf č. 1: Procentuální rozložení předražení v důsledku kartelu



Zdroj: pracovní dokument, bod 142.

⁵ Ibid., bod 141.

⁶ Ibid., bod 142.

Ze shora uvedeného grafu plyne, že rozložení výše předražení je u jednotlivých kartelů velmi variabilní. Existují sice kartely, které vedly k předražení cen až o 50 %, avšak naprostá většina z nich (70 %) vedla k předražení o 10 až 40 %. Průměrné předražení v důsledku uzavření kartelové dohody čítalo 20 %.⁷

I empirická studie, která je zpracována vysoce profesionálně (na rozdíl od informačního listu zpracovaného ÚOHS) tedy potvrzuje, že kartely obecně vedou k významnému předražení. Bez ohledu na to, zda je průměrné předražení v důsledku kartelu 20 % anebo 35 % (sama hodnota předražení není rozhodná, neboť při prokazování kartelu ze strany ÚOHS ji není nutno vyčíst a v soukromoprávních sporech musí být tvrzena a prokázána žalobcem) tedy platí, že *bid-rigging* ve veřejných zakázkách má významný negativní vliv na veřejné rozpočty, a tedy by měl být potírán. Jak ostatně velmi často uvádí ÚOHS ve svých rozhodnutích z dané oblasti, kartelovou dohodou v oblasti veřejných zakázek nepochybně dochází k cit.: „... *předražení zakázky, nadměrnému odčerpání veřejných financí a poškození daňových poplatníků*.“⁸ Kruhem se tedy vracíme k tomu, že problematika veřejných zakázek a jejich kontrola by daňové poplatníky opravdu zajímat měla.

3 Je drahé plnění pro zadavatele bez dalšího ekonomicky nevýhodné?

V této části příspěvku se podíváme na další, v tomto případě zcela legitimní a legální důvody vyšších nabídkových cen v zadávacích řízeních na veřejné zakázky. Konstatování, že vysoká nabídková cena automaticky znamená, že nabídka je pro zadavatele nevýhodná, by totiž mohlo být zkratkovité a vytrženo ze základního pojetí, jakým současný zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“) přistupuje k hodnocení nabídek, tj. konceptu tzv. ekonomické výhodnosti nabídek.

⁷ Ibid., bod 143.

⁸ Viz např. rozhodnutí ÚOHS ze dne 4. 5. 2016, č. j. ÚOHS-S426/2012/KD-19076/2016/851/LŠt, bod 592; rozhodnutí ÚOHS ze dne 27. 2. 2018, č. j. ÚOHS-S0694/2016/KD-06045/2018/851/TSl, bod 142; anebo rozhodnutí ÚOHS ze dne 15. 11. 2018, č. j. ÚOHS-S0008/2017/KD-33378/2018/851P/EDl, bod 431 (některá rozhodnutí byla zrušena, jiná podléhají soudnímu přezkumu).

3.1 Ekonomická výhodnost nabídky

Ekonomická výhodnost nabídky je pojmem, který může být očima veřejnosti nesprávně zaměňován s nabídkovou cenou jako takovou. Tento přístup je ostatně člověku přirozený. Laický pohled na vynakládání finančních prostředků může tendovat k poněkud zjednodušujícímu závěru, že pokud je něco drahé, nemůže to být ekonomicky výhodné. U levného plnění je tomu zase naopak. Žijeme v době, kdy se klade větší důraz na cenu než na kvalitu.

Vysoká nabídková cena však nemusí automaticky znamenat ekonomickou nevýhodnost nabídky. Může to být mj. důsledkem toho, že zadavateli jde v konkrétním případě více o kvalitu plnění než o cenu. Zadavatel může též sledovat návratnost investice až v delším časovém horizontu. Velmi dobrým příkladem je stavba nízkooenergetického domu. Vstupní náklady jsou sice vyšší, ale dlouhodobá úspora nákladů za spotřebu tepelné energie může za několik let představovat nemalou částku a stavebníku se takřikajíc vrátit.⁹

Toto je v zásadě i podstatou ekonomické výhodnosti nabídky. Není třeba za tím hledat žádnou vědu. Ekonomická výhodnost nabídky má být vždy reflexí objektivně odůvodněných potřeb zadavatele.

Podle § 114 odst. 2 ZZVZ se ekonomická výhodnost nabídek 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. Pojem ekonomická výhodnost nabídky ve smyslu ZZVZ je tedy velmi široký. Volba mezi jednotlivými formami hodnocení (tj. nastavení hodnotících kritérií) je v převážné většině případů výlučně na zadavateli. Zákon pro tuto volbu nestanoví žádné bližší podmínky.¹⁰

⁹ Populárními jsou aktuálně tzv. EPC kontrakty („Energy Performance Contracting“) spočívající v poskytování energetických služeb zaručujících úsporu provozních nákladů souvisejících s užitím energie (financování energeticky úsporných opatření z budoucích úspor).

¹⁰ HERMAN, P., V. FIDLER a kol. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 312. ISBN 978-80-7380-660-6. Výjimkou je § 114 odst. 3 ZZVZ, dle něhož nesmí zadavatel stanovit ekonomickou výhodnost pouze na základě nejnižší nabídkové ceny (a) v řízení se soutěžním dialogem nebo v řízení o inovačním partnerství, nebo (b) v případě veřejné zakázky na služby uvedené v oddílu 71 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému, nebo v kategorii 1 nebo 5 podle přílohy č. 4 k ZZVZ.

Dlouholetá praxe zadávání veřejných zakázek v České republice ukazuje, že zdaleka nejpoužívanějším hodnotícím kritériem je nabídková cena. Důvodem může být snaha o maximální zjednodušení a zrychlení průběhu zadávacího řízení, případně minimalizace rizika námitek účastníků, které je v případě vícekritériálního hodnocení z logiky věci vyšší. Odborná literatura však upozorňuje (a nutno říci, že zcela legitimně) na skutečnost, že opomenutí hodnotit kvalitativní stránku plnění může ve výsledku vést k nehospodárnému vynakládání veřejných prostředků.¹¹ Základní myšlenku tohoto názoru asi nejlépe vystihuje lidové rčení „*nejsme tak bohatí, abychom si mohli kupovat levné věci*“.

Systematika ZZVZ přitom přímo vybízí zadavatele, aby hodnotili i na základě jiných kritérií než nejnižší nabídkové ceny. Je to zřejmé již ze základního nastavení způsobu hodnocení nabídek, kdy ZZVZ akcentuje právě ekonomickou výhodnost nabídek. Základním cílem by proto neměl být prvoplánově výběr nejlevnějšího plnění, nýbrž výběr skutečně *ekonomicky nejvýhodnějšího* plnění.¹²

3.1.1 Hodnocení kvality

Rozhodne-li se zadavatel jít cestou nikoli nejmenšího odporu, spočívající v hodnocení kvality, zákon mu ukládá povinnost stanovit kritéria, která vyjadřují *kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky*. V demonstrativním výčtu pak ZZVZ stanoví, že kritériem kvality mohou být zejména

- a) technická úroveň,
- b) estetické nebo funkční vlastnosti,
- c) uživatelská přístupnost,
- d) sociální, environmentální nebo inovační aspekty,

¹¹ DVOŘÁK, D., T. MACHUREK a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 698.

¹² Viz Ibid. Je zřejmé, že ani toto nemůže platit bezvýjimečně, neboť u některých druhů jednoduchého plnění (například běžný spotřební tovar jako kancelářské či hygienické potřeby apod.) nemusí mít hodnocení kvality pro zadavatele požadovanou přidanou hodnotu.

- 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,¹³
- f) úroveň servisních služeb včetně technické pomoci, nebo
- g) podmínky a lhůta dodání nebo dokončení plnění.¹⁴

Zákon nabízí zadavatelům širokou škálu kvalitativních hodnotících kritérií. Nebrání jim přitom, aby využili též jiná, než v ZZVZ výslovně stanovená kritéria. Tato kritéria však musí být vždy vymezena tak, aby podle nich nabídky mohly být porovnatelné a naplnění kritérií ověřitelné.¹⁵

V této souvislosti již starší judikatura vztahující se k předchozímu zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, akcentovala potřebu preferovat objektivní hodnotící kritéria a objektivní způsoby hodnocení před kritérii a způsoby hodnocení subjektivními, neboť opačný přístup může vést k porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení.¹⁶ David Raus, předseda senátu Krajského soudu v Brně, který tento názor vyslovil, s odstupem času vysvětlil, že pojem „subjektivní“ byl v intencích citovaného rozsudku použit ve smyslu *nepočitatelný*. Navazující rozhodovací praxe však tyto závěry poněkud dezinterpretovala a vztáhla je na širší okruh (jakýchkoli) subjektivních kritérií, ze kterých se následně stal zbytečný „strašák“. Toto snad v budoucnu překoná právě aktuální koncept hodnocení dle ZZVZ, který k hodnocení kvality zadavatele naopak navrhuje.¹⁷

¹³ Toto kritérium bývá v praxi často využíváno v IT zakázkách (dodávky a implementace informačních systémů) nebo zakázkách na projektové či stavební práce. Viz např. stavební zakázky zadávané Ředitelstvím silnic a dálnic ČR, zveřejněné na profilu zadavatele [online]. [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.tenderarena.cz/profil/detail.jsf?identifikator=RSD>

¹⁴ Viz § 116 odst. 1 a 2 ZZVZ.

¹⁵ Zákon výslovně zakazuje stanovit jako kritérium kvality smluvní podmínky, jejichž účelem je utvrzení povinností dodavatele, nebo platební podmínky. To znamená, že zadavatel nesmí hodnotit například výši smluvní pokuty či jiné sankce za nedodržení smluvních povinností. Viz § 116 odst. 3 ZZVZ. Srov. též HERMAN, FIDLER a kol., op. cit., s. 318.

¹⁶ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 19. 1. 2012, č. j. 62Af 36/2010-103.

¹⁷ RAUS, D. *Hodnocení kvality*. Konference „Problematické instituty zákona o veřejných zakázkách“. Kongresové centrum České národní banky, Praha, 25. 9. 2019.

3.1.2 Příklady ze zadávací praxe

Přestože se v převážné většině zadávacích řízení i nadále hodnotí nabídky zejména na základě nejnižší nabídkové ceny, v praxi se lze setkat též s „odvážnějšími“ zadavateli, kteří si s vymezením hodnocení dají práci a výsledkem mohou být někdy velmi zajímavá vícekritériální hodnocení. Odkázat lze například na veřejnou zakázku Univerzity Karlovy „*RUK – ÚVT – Dodávka, technická podpora a rozvoj jednotného ekonomického informačního systému na Univerzitě Karlově – Druhé opakování*“, v němž Univerzita Karlova stanovila následující hodnotící kritéria:

- a) celková nabídková cena bez DPH s váhou 30 %,
- b) funkčnost nabízeného plnění s váhou 30 %,
- c) technická úroveň nabízeného plnění s váhou 20 %,
- d) zkušenosti dodavatele s obdobnými projekty s váhou 15 %,
- e) rozsah, kvalita a technické parametry služeb systémové integrace s váhou 5 %.¹⁸

Na tomto příkladu lze názorně demonstrovat, jaký vliv může mít kvalita nabídnutého plnění na výslednou cenu. Zadavatel nastavil hodnotícím kritériím váhy v poměru kvalita – cena 70:30. Představme si zjednodušenou situaci, že do zadávacího řízení podají nabídku dva dodavatelé, z nichž jeden získá v rámci dílčích hodnotících kritérií kvality plný počet bodů (zjednodušeně 7 bodů – při celkové váze 70 %); druhý nezíská naopak ani bod. Je zřejmé, že v takovém případě by mohl první dodavatel nabídnout fakticky jakoukoli cenu a přesto by byl úspěšný (druhý dodavatel by totiž mohl v rámci hodnocení cenového kritéria získat maximálně 3 body – při váze kritéria 30 %).

Dalším zajímavým příkladem vícekritériálního hodnocení může být aktuálně zadávaná veřejná zakázka Krajské správy a údržby silnic Středočeského kraje

¹⁸ Viz zadávací dokumentace veřejné zakázky zveřejněná na profilu zadavatele. *Univerzita Karlova* [online]. [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: https://zakazky.cuni.cz/contract_display_1834.html; Nastavení hodnotících kritérií a způsob hodnocení prošel v tomto případě úspěšně i testem ÚOHS. Viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 26. 3. 2019, č. j. ÚOHS-S0058/2019/VZ-08800/2019/532/Loh, potvrzené rozhodnutím předsedy ÚOHS ze dne 14. 6. 2019, č. j. ÚOHS-R0059/2019/VZ-16794/2019/322/Pje. Posledně zmíněné rozhodnutí však bylo na základě aktuálních informací dostupných ve sbírce rozhodnutí ÚOHS zrušeno soudem.

„II/ 322 Týnec nad Labem, most ev. č. 322-05 – oprava v režimu, vyprojektuj a postav“ ve smyslu *Žluté knihy FIDIC*, v níž zadavatel hodnotí nabídky na základě následujících kritérií:

- a) celková nabídková cena bez DPH s váhou 60 %;
- b) kvalifikace a zkušenosti osob zapojených do realizace veřejné zakázky s váhou 30 %, a to konkrétně
 - kvalifikace a zkušenosti osob týmu projektantů (50 %),
 - kvalifikace a zkušenosti osob týmu stavebníků (50 %);¹⁹
- c) doba výstavby s váhou 20 %, a to konkrétně
 - doba celkové uzavírky (50 %),
 - doba pro dokončení stavebních prací – předání stavby (50 %).²⁰

I s ohledem na výše nastíněné příklady je zřejmé, že zadavatelé mohou být při stanovení hodnotících kritérií poměrně kreativní. Základem je vždy správné nastavení vztahu užitné hodnoty a ceny z pohledu principu *best value for money*. Kritéria by také měla odpovídat objektivně odůvodněným potřebám zadavatele a respektovat základní zásady zadávání veřejných zakázek.²¹ Zejména by pak neměla představovat nástroj skryté diskriminace některých dodavatelů.

To může nastat v případě, že zadavatel nastaví hodnotící kritéria způsobem bezdůvodně zaručujícím konkurenční výhodu konkrétnímu účastníkovi. V této souvislosti lze odkázat například na rozhodnutí ÚOHS ve věci dodávky meziměstských nízkopodlažních autobusů, v němž ÚOHS shledal diskriminačním dílčí hodnotící kritérium „*vzdálenost autorizovaného servisu*“ s váhou 45 %. ÚOHS dospěl k závěru, že toto kritérium „*skrytě diskriminuje dodavatele, kteří poskytují své služby autorizovaného servisu mimo místo sídla a provozny zadavatele. Tímto postupem zadavatel zaručil konkurenční výhodu vybranému*

¹⁹ V tomto případě se jedná o veřejnou zakázku na tzv. koncept Design & Build, což znamená, že zadavatel poptává současně zhotovitele projektové dokumentace i stavby samotné. Tomu také uzpůsobuje požadavky a hodnocení jednotlivých dílčích realizačních týmů.

²⁰ Viz zadávací dokumentace veřejné zakázky zveřejněná na profilu zadavatele. *Středočeský kraj* [online]. [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: https://zakazky.kr-stredocesky.cz/contract_display_5116.html

²¹ Tj. zásady transparentnosti a přiměřenosti a ve vztahu k dodavatelům zásadu rovného zacházení a zásadu zákazu diskriminace. Viz § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ.

*uchazeči a mohl tak odradit potenciální uchazeče od podání nabídky na předmětnou veřejnou zakázku, čímž mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.*²²

4 Závěr

Tento příspěvek se zabýval otázkou, co vše může stát za vysokou cenou vítězné nabídky v rámci zadávacích (výběrových) řízení.

V jeho první substantivní části jsme dospěli k závěru, že vysoká nabídková cena může být dána uzavřením protisoutěžní dohody. Studie ukazují, že cena veřejné zakázky může být v důsledku kartelu vyšší o 20 až 35 % oproti ceně, která by byla stanovena na základě standardního konkurenčního boje. S ohledem na to, že veřejné zakázky jsou financovány z peněz daňových poplatníků, existuje společenská poptávka po tom, aby kartelové dohody byly ze strany příslušných orgánů odhalovány a tvrdě trestány.

Na druhou stranu, jak popisuje druhá část tohoto příspěvku, vysoká cena vítězné nabídky může být dána též tím, že zadavatel preferuje spíše kvalitativní než cenová kritéria. Může se tedy snadno stát, že vítězná nabídka bude mít výrazně vyšší cenu než nabídky konkurenční. Při dodržení pravidel vyplývajících ze ZZVZ, zejména šetření základních zásad zadávání veřejných zakázek, může být takový stav legitimním výsledkem otevřené hospodářské soutěže. Na ekonomickou výhodnost nabídky totiž nelze nahlížet izolovaně pohledem ceny, nýbrž jako na správně vyvážený vztah užitné hodnoty a ceny.

Veřejné prostředky by měly být šetřeny, a to zejména tam, kde je jejich nadměrné čerpání pro společnost neprospěšné. To je i případ kartelových dohod, které vedou ke zvýšení ceny, avšak ke snížení kvality nabízeného tovaru. Veřejné prostředky by však neměly být šetřeny za každou cenu.

²² Viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 27. 1. 2016, č. j. ÚOHS-S0197/2013/VZ-03200/2016/552/DBo, potvrzené rozhodnutím předsedy ÚOHS ze dne 10. 2. 2017, č. j. ÚOHS-R53/2016/VZ-04957/2017/323/RBu/LVa. Popsané nastavení hodnotících kritérií má fakticky stejné účinky, jako kdyby zadavatel vymezil technické podmínky předmětu plnění způsobem, který může splnit pouze jeden dodavatel na trhu. Viz např. rozhodnutí ÚOHS ze dne 10. 10. 2014, č. j. ÚOHS-S467/2014/VZ-21499/2014/513/PDr/JLá, jímž ÚOHS zrušil zadávací řízení České správy sociálního zabezpečení na dodávku automobilů – obnovu vozového parku. Důvodem bylo vymezení požadovaných technických parametrů v kombinaci, kterou mohl splnit toliko dodavatel jedné vybrané značky.

V některých případech je totiž objektivně nutno upřednostnit jiná výběrová kritéria, např. kvalitu, zkušenosti dodavatele či uživatelskou přívětivost. To vždy dle aktuálních požadavků a preferencí konkrétního zadavatele.

Literature

DVOŘÁK, D., T. MACHUREK a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 698.

HERMAN, P., V. FIDLER a kol. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 312. ISBN 978-80-7380-660-6.

Právní předpisy

Smlouva o fungování Evropské unie.

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; a Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.

Rozhodovací praxe

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 19. 1. 2012, č. j. 62Af 36/2010-103.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 10. 10. 2014, č. j. ÚOHS-S467/2014/VZ-21499/2014/513/PDr/JLí.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 27. 1. 2016, č. j. ÚOHS-S0197/2013/VZ-03200/2016/552/DBo.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 4. 5. 2016, č. j. ÚOHS-S426/2012/KD-19076/2016/851/LŠt.

Rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 10. 2. 2017, č. j. ÚOHS-R53/2016/VZ-04957/2017/323/RBu/Lva.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 27. 2. 2018, č. j. ÚOHS-S0694/2016/KD-06045/2018/851/TSI.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 15. 11. 2018, č. j. ÚOHS-S0008/2017/KD-33378/2018/851P/EDI.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 26. 3. 2019, č. j. ÚOHS-S0058/2019/VZ-08800/2019/532/Loh; a Rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 14. 6. 2019, č. j. ÚOHS-R0059/2019/VZ-16794/2019/322/PJe.

Ostatní

RAUS, D. *Hodnocení kvality*. Konference „Problematické instituty zákona o veřejných zakázkách“. Kongresové centrum České národní banky, Praha, 25. 9. 2019.

Commission staff working document. Practical guide. Quantifying harm in actions for damages based on breaches of Article 101 and 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union accompanying the Communication from the Commission on quantifying harm in actions for damages based on breaches of Article 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union. *Evropská komise* [online]. Brusel, 2013 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_guide_en.pdf

Informační list Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o bid-rigging. *Úřad pro ochranu hospodářské soutěže* [online]. Brno, 2016 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: http://www.uohs.cz/download/Informacni_listy/2016/Bid_Rigging_2016_final_rev2019.pdf

Quantifying antitrust damages: Towards non-binding guidance for courts. *Evropská komise* [online]. Lucemburk: Oxera, 2009 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_study.pdf

Contact – e-mail

bernardv@mail.muni.cz; 257524@mail.muni.cz

Je absencia práva na vysvetlenie (práva na objasnenie) v nariadení GDPR zásadným nedostatkom tejto právnej úpravy?

Stanislav Birošík

Právnická fakulta, Univerzita Mateja Bela
v Banskej Bystrici, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok má za cieľ poukázať na absenciu práva na vysvetlenie v obsahovom legislatívnom znení nariadenia GDPR. Obsahom sa príspevok venuje prezentovaniu názoru, že právo na vysvetlenie by malo byť dotknutým osobám priznané, a malo by byť súčasťou legislatívneho znenia nariadenia GDPR. Príspevok analyzuje obsahové znenia jednotlivých práv, názorov odborníkov ako aj posledných odborných názorov prezentovaných v uvedenej problematike a to vo vzťahu k absencii práva na vysvetlenie a iných práv toho času garantovaných nariadením GDPR.

Keywords in original language

Právo; Vysvetlenie; Automatizované; Individuálne; Rozhodovanie; Osobné; Údaje; Ochrana; Dotknutá; GDPR; Nariadenie.

Abstract

The aim of the paper is to point out the absence of the right of explanation in the legislative content of the GDPR. The content of the paper is devoted to presenting the view that the right of explanation should be granted to the persons concerned and should form part of the legislative text of the GDPR. The paper analyzes the content of the individual rights, the opinions of experts as well as the most recent expert opinions presented in this issue in relation to the absence of the right of explanation and other rights of the time guaranteed by the GDPR Regulation.

Keywords

The Law; Explanation; Automated; Individually; Decision-making; Personally; Data Protection; Affected; GDPR; Regulation.

1 Úvod

Dňa 25. mája 2018 vstúpilo do platnosti, resp. sa stalo uplatniteľným nariadenie Európskeho parlamentu a Európskej rady (EÚ) týkajúce sa ochrany fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov zo dňa 27. apríla 2016, viac známe pod skratkou GDPR (General Data Protection Regulation) (ďalej ako „nariadenie GDPR“ alebo „GDPR“). Rovnako, dňa 25. mája 2018 nadobudol v Slovenskej republike účinnosť zákon č. 18/2018 Z. z. – Zákon o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorým sa implementovalo nariadenie GDPR do slovenského právneho poriadku. Účinnosť nariadenia GDPR a jeho začlenenie do právneho poriadku Slovenskej republiky nepochybne zasiahlo širokú škálu spoločenských a právnych vzťahov, a to naprieč celým spektrom právnych odvetví. Nariadenie GDPR ovplyvnilo doteraz zaužívané štandardy týkajúce sa ochrany osobných údajov či už v súkromnom alebo vo verejnom živote.

Za hlavné dôvody a účel novej právnej úpravy ochrany osobných údajov v intenciách nariadenia GDPR možno považovať najmä fakt, že primárny právny predpis EÚ týkajúci sa ochrany osobných údajov, smernica 95/46/ES, bol prijatý v roku 1995 a jeho úlohou bolo dosiahnuť dva ciele – chrániť základné právo na ochranu údajov a zaručiť voľný tok osobných údajov medzi členskými štátmi. Avšak rýchly technologický rozvoj so sebou priniesol nové výzvy v oblasti ochrany osobných údajov. Rozsah zdieľania a zhromažďovania údajov sa značne zväčšil. Technológia umožňuje súkromným podnikom a verejným orgánom pri výkone ich činností využívať osobné údaje v doteraz bezprecedentnom rozsahu. Fyzické osoby v čoraz väčšej miere zverejňujú svoje osobné údaje, a to aj v globálnom meradle. Technológia zmenila ekonomiku aj sociálny život.

Kľúčom hospodárskeho rozvoja je vybudovanie dôvery v online prostredie. Nedostatok dôvery spotrebiteľov spôsobuje ich váhanie pri nákupe online

a akceptovaní nových služieb. Vyvoláva to riziko spomalenia rozvoja inovatívneho využívania nových technológií. Ochrana osobných údajov preto zohráva hlavnú úlohu pri iniciatíve Digitálna agenda pre Európu a vo všeobecnosti pri plnení stratégie Európa 2020. V článku 16 ods. 1 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ZFEÚ), ktorý bol zavedený Lisabonskou zmluvou, sa stanovuje zásada, že každý má právo na ochranu osobných údajov, ktoré sa ho týkajú. Okrem toho v článku 16 ods. 2 ZFEÚ zaviedla Lisabonská zmluva osobitný právny základ pre prijatie pravidiel ochrany osobných údajov. V článku 8 Charty základných práv EÚ je zakotvená ochrana osobných údajov ako základné právo. Európska rada vyzvala Komisiu, aby zhodnotila fungovanie nástrojov EÚ v oblasti ochrany údajov a v prípade potreby predstavila ďalšie legislatívne a nelegislatívne iniciatívy. Európsky parlament vo svojej rezolúcii o Štokholmskom programe uvítal komplexný systém ochrany údajov v EÚ a okrem iného vyzval k revízii rámcového rozhodnutia. Komisia vo svojom akčnom pláne na implementáciu Štokholmského programu zdôraznila potrebu zabezpečiť, aby sa základné právo na ochranu osobných údajov uplatňovalo v kontexte politík EÚ konzistentne. Vo svojom oznámení „Komplexný prístup k ochrane osobných údajov v Európskej únii“ Komisia dospela k záveru, že EÚ potrebuje komplexnejšiu a konzistentnú politiku, pokiaľ ide o základné právo na ochranu osobných údajov. Príslušné ciele a zásady súčasného rámca zostávajú naďalej platné, rámec však nezabránil rozdielnostiam v spôsobe, akým sa ochrana osobných údajov implementuje v rámci Únie, nezabránil právnej neistote a rozšírenému pocitu verejnosti, že najmä s výkonom online aktivít, sú spojené značné riziká. Z tohto dôvodu bolo prijaté rozhodnutie, že je načas vytvoriť silnejší a komplexnejší rámec ochrany údajov v EÚ, ktorého uplatňovanie by sa dôrazne presadzovalo a ktorý by umožnil rozvoj digitálnej ekonomiky v rámci vnútorného trhu, umožnil fyzickým osobám kontrolovať ich vlastné údaje a posilnil právnu a praktickú istotu pre hospodárske subjekty a verejné orgány.¹

¹ *Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady o ochrane fyzických osôb pri spracovávaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov (všeobecné nariadenie o ochrane údajov)* [online]. Brusel, 2012 [cit. 28. 2. 2020]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/ALL/?uri=CELEX%3A52012PC0011>

Za účelom posilnenia povedomia čitateľa o problematike týkajúcej sa tzv. práva na vysvetlenie, sa pokúsime poukázať na vybrané jednotlivé problematické aspekty, na ktoré v tomto smere chceme poukázať.

2 Práva dotknutej osoby v zmysle nariadenia GDPR

Dôležitým aspektom ochrany osobných údajov dotknutej osoby sú práva dotknutej osoby. Dotknutej osobe patria práva v zmysle článkov 13 až 15 nariadenia GDPR, a to právo na informácie a právo na prístup k osobným údajom, ako aj v zmysle článkov 16 nariadenia GDPR právo na opravu, v zmysle článku 17 nariadenia GDPR právo na vymazanie tzv. právo zabudnutia, v zmysle článku 18 nariadenia GDPR právo na obmedzenie spracúvania, v zmysle článku 19 nariadenia GDPR právo oznamovacej povinnosť v súvislosti s opravou alebo vymazaním osobných údajov alebo obmedzením spracúvania, v zmysle článku 20 nariadenia GDPR právo na prenosnosť údajov, v zmysle článku 21 nariadenia GDPR právo namietat' a v zmysle článku 22 nariadenia GDPR právo na neúčinnosť automatizovaného individuálneho rozhodovania vrátane profilovania. Prevádzkovateľ je povinný prijať také opatrenia, ktoré poskytnú všetky informácie v zmysle článkov 13 a 14 nariadenia GDPR a všetky oznámenia podľa článok 15 až 22 nariadenia GDPR. Prevádzkovateľ tieto informácie a oznámenia týkajúce sa spracúvania osobných údajov dotknutej osoby poskytne v stručnej, transparentnej, zrozumiteľnej a ľahko dostupnej forme, formulované jasne a jednoducho, a to najmä v prípade informácií určených osobitne dieťaťu. Informácie sa poskytujú písomne alebo inými prostriedkami, vrátane v prípade potreby elektronickými prostriedkami. Ak o to požiadala dotknutá osoba, informácie sa môžu poskytnúť ústne za predpokladu, že sa preukázala totožnosť dotknutej osoby iným spôsobom. Prevádzkovateľ je povinný uľahčovať výkon práv dotknutej osoby podľa článkov 15 až 22. Taktiež prevádzkovateľ poskytne dotknutej osobe informácie o opatreniach, ktoré sa prijali na základe žiadosti podľa článkov 15 až 22, bez zbytočného odkladu a v každom prípade do jedného mesiaca od doručenia žiadosti a Informácie poskytnuté podľa článkov 13 a 14 a všetky oznámenia a všetky opatrenia prijaté podľa článkov 15 až 22 a článku 34 sa poskytujú bezplatne.

3 Právo na vysvetlenie (právo na objasnenie) v zmysle nariadenia GDPR

V prvom rade je potrebné poznamenať, že právo na vysvetlenie resp. právo na objasnenie nie je právom garantovaným nariadením GDPR ani iným právnym predpisom. Filozofické úvahy o tomto práve vyplynuli z odbornej diskusie² a to v rámci hodnotenia nariadenia GDPR a jeho prípadných nedostatkov a vylepšeniach, ktoré by smerovali k ochrane práv dotknutých osôb vo veciach osobných údajov. Toto právo predstavuje oprávnenie dotknutej osoby dožadovať sa vysvetlenia resp. objasnenia rozhodnutia, ktoré sa jej týka a spôsobu akým sa dospelo k tomuto rozhodnutiu pri procese spracovania jej osobných údajov plne automatizovanými rozhodovacími systémami. V zmysle týchto úvah bolo právo na vysvetlenie resp. objasnenie vymedzené v zmysle rozhodovania plne automatizovanými rozhodovacími systémami definované v dvoch rovinách. Tou prvou rovinou je vymedzenie tohto postupu ako funkcionálneho systému, t.j. logického, signifikantného systému predpokladajúceho následky a všeobecne funkčného automatizovaného rozhodovacieho systému, ktorý je tvorený špecifickými požiadavkami na rozhodnutie, vopred definovanými modelovými kritériami, klasifikačnými štruktúrami a pod. Druhou rovinou vymedzenia tohto postupu spočíva v jeho zadefinovaní ako špecifického rozhodnutia, t.j. racionálne zdôvodneného, dôvodného rozhodnutia spočívajúceho na základe individuálnych okolností automatizovaného rozhodnutia.³

Ako sme už spomínali v nariadení GDPR takto definované právo nenájde. Nájde tam však odkaz, týkajúci sa právo na neúčinnosť automatizovaného individuálneho rozhodovania vrátane profilovania v zmysle článku 22. Dotknutá osoba má v zmysle článku 22 nariadenia GDPR právo na to, aby sa na ňu nevzťahovalo rozhodnutie, ktoré je založené výlučne

² Poznámka autora – (viď napr. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3233611; alebo <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2018/05/rethinking-explainable-machines-next-chapter-gdprs-right-explanation>; alebo <https://academic.oup.com/idpl/article/7/2/76/3860948#89544865>).

³ WACHTER, Sandra, Brent MITTELSTADT a Luciano FLORIDI. Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation. In: *International Data Privacy Law* [online]. 2017, roč. 7, č. 2, s. 76–99 [cit. 31. 1. 2020]. Dostupné z: <https://academic.oup.com/idpl/article/7/2/76/3860948#89544865>

na automatizovanom spracúvaní, vrátane profilovania, a ktoré má právne účinky, ktoré sa jej týkajú alebo ju podobne významne ovplyvňujú. Výnimku z tohto práva tvoria situácie, ak je toto rozhodnutie nevyhnutné na uzavretie alebo plnenie zmluvy medzi dotknutou osobou a prevádzkovateľom, alebo ak je povolené právom Únie alebo právom členského štátu, ktorému prevádzkovateľ podlieha a ktorým sa zároveň stanovujú aj vhodné opatrenia zaručujúce ochranu práv a slobôd a oprávnených záujmov dotknutej osoby, alebo ak je založené na výslovnom súhlase dotknutej osoby. Ako príklad uvedieme rýchly prístup k informáciám o kredibilite potenciálneho budúceho klienta, kde banky alebo iné spoločnosti resp. agentúry kredibilitných referencií (úverové registre a pod.) zhromažďujú určité údaje napríklad o tom, ako zákazník udržiaval svoje úverové a servisné / úžitkové účty, podrobnosti o predchádzajúcich adresách zákazníka a informácie z verejných zdrojov, ako sú zoznamy voličov, verejné záznamy (vrátane rozsudkov súdu), údaje o konkurze a platobnej neschopnosti. Tieto osobné údaje sa následne zavádzajú do scoringového algoritmu, ktorý vypočíta celkovú hodnotu predstavujúcu bonitu potenciálneho zákazníka.⁴

Dotknutej osobe preto prináleží právo, aby sa na ňu takéto rozhodnutie nevzťahovalo, pričom následne v zmysle uvedeného príkladu, by pre budúceho klienta mala banka resp. iná inštitúcia, ktorá hodnotí bonitu klienta túto preveriť iným ako úplne automatizovaným spracovaním, a to s prihliadnutím na aplikáciu ľudského faktora. Je však všeobecne známe, že banky a iné finančné spoločnosti hodnotiace bonitu ich klientov vo väčšej miere prikladajú význam na výsledky algoritmov zo spracovaných údajov o ich klientoch a aj pri aplikácii ľudského faktora, si dovoľíme tvrdiť, že s odvolaním sa na výsledky automatizovaného spracovania údajov o bonite klienta a ich následnom prehodnotení pracovníkom na to oprávneným by toto rozhodnutie nebolo zmenené aj keď zmysel právnej úpravy bol dodržaný.

Právom na vysvetlenie sa zaoberá v plnej miere, odhliadnuc od č. 22 nariadenia GDPR, výlučne recitál 71 nariadenia GDPR, ktorého obsah sa však nepreniesol do obsahu samotného nariadenia. Z obsahu tohto recitálu

⁴ COUNCIL OF EUROPE – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS. *Handbook on European data protection law* [online]. 2018 [cit. 5. 2. 2020]. Dostupné z: https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_data_protection_02ENG.pdf

vyplýva, že dotknutá osoba by mala mať právo nepodliehať rozhodnutiu, ktoré môže zahŕňať opatrenia hodnotiace osobné aspekty, ktoré sa jej týkajú, založené výlučne na automatizovanom spracúvaní a ktoré majú právne účinky, ktoré sa dotknutej osoby týkajú alebo ju podobným spôsobom významne ovplyvňujú, ako je napríklad automatické zamietnutie online žiadosti o úver alebo elektronické postupy prijímania pracovníkov bez akéhokoľvek ľudského zásahu. Takéto spracúvanie zahŕňa „profilovanie“ pozostávajúce z akejkoľvek formy automatizovaného spracúvania osobných údajov spočívajúceho v hodnotení osobných aspektov týkajúcich sa fyzickej osoby, predovšetkým na analýzu alebo predvídanie aspektov súvisiacich s výkonnosťou dotknutej osoby v práci, jej majetkovými pomermi, zdravím, osobnými preferenciami alebo záujmami, spoľahlivosťou alebo správaním, polohou alebo pohybom, pokiaľ vedie k právnym účinkom, ktoré sa dotknutej osoby týkajú alebo ju podobným spôsobom významne ovplyvňujú. Rozhodovanie založené na takomto spracúvaní vrátane profilovania by sa však malo umožniť, ak je výslovne povolené právom Únie alebo právom členského štátu, ktoré sa vzťahuje na prevádzkovateľa, a to aj na účely monitorovania podvodov a daňových únikov a ich predchádzania, ktoré sa uskutočňuje v súlade s právnym predpismi, normami a odporúčaniami inštitúcií Únie alebo vnútroštátnych orgánov dozoru, a na zaistenie bezpečnosti a spoľahlivosti služby poskytovanej zo strany prevádzkovateľa, alebo ak je nevyhnutné na uzavretie alebo plnenie zmluvy medzi dotknutou osobou a prevádzkovateľom, alebo ak dotknutá osoba dala svoj výslovný súhlas. V každom prípade by takéto spracúvanie malo podliehať vhodným zárukám, ktoré by mali zahŕňať určité informácie pre dotknutú osobu a právo na ľudský zásah, vyjadriť svoj názor, dostať vysvetlenie rozhodnutia, ktoré bolo prijaté po takomto posúdení, a napadnúť rozhodnutie. Takéto opatrenie by sa nemalo týkať dieťaťa.

3.1 Doktrína práva na vysvetlenie

Výklad automatickej rozhodovacej regulácie v zmysle nariadenia GDPR spustil živú debatu o právnej doktríne takéhoto rozhodovania. Najmä niektorí odborníci interpretovali článok 22 nariadenia GDPR v spojení

s recitálom 71 ako a nové právo na vysvetlenie⁵, ďalší odborníci v tejto veci prijali skeptickejší prístup k interpretácii týchto častí nariadenia ako samostatného práva na vysvetlenie⁶ a iní zas prezentovali názor, že ide o vyjadrenie obmedzenia práv dotknutej osoby s tým, že jej nepatrí právo na vysvetlenie.⁷ Nakoniec bol vedcami z danej oblasti uprednostnený kontextový výklad článkov 13–15 a 22 nariadenia GDPR, čo naznačuje, že rozsah týchto ustanovení nie je tak obmedzený a že môžu skutočne poskytnúť jednotlivcom väčšiu transparentnosť a zodpovednosť.⁸

V zmysle uvedeného je zrejmé, že výklad existencie obsahovej matérie práva na vysvetlenie je nejednoznačný. Existenciu resp. neexistenciu práva na vysvetlenie možno chápať v dvoch rovinách. Prvá rovina je tvorená odbornými názormi, že práva garantované čl. 12 až 15 nariadenia GDPR, ktoré zakotvujú v prípadoch existencie automatizovaného rozhodovania poskytnutie zmysluplných informácií o použítom postupe, ako aj význame a predpokladaných dôsledkoch takéhoto spracúvania pre dotknutú osobu, sú dostatočným právnym rámcom ochrany a eminentným garantom práva na vysvetlenie. Druhá rovina je tvorená názormi, (viď napr. citácia 9) že takáto definícia práva na vysvetlenie nie je postačujúca, a to predovšetkým s prihliadnutím na zásadu transparentnosti, ktorá si vyžaduje, aby všetky informácie a komunikácia súvisiaca so spracúvaním týchto osobných údajov bola ľahko prístupná a ľahko pochopiteľná a formulovaná jasne a jednoducho. Uvedená zásada sa týka najmä informácií pre dotknuté osoby o identite prevádzkovateľa a účeloch spracúvania, a ďalších informácií na zabezpečenie spravodlivého a transparentného spracúvania, pokiaľ ide o dotknuté fyzické osoby a ich právo získať potvrdenie a oznámenie o spracúvaných osobných údajov, ktoré sa ich týkajú⁹. Fyzické osoby by mali byť upozornené na riziká,

⁵ GOODMAN, Bryce a Seth FLAXMAN. European Union regulations on algorithmic decision-making and a „right to explanation“. In: *AI Magazine* [online]. Cornell University, 2016, roč. 38, č. 3 [cit. 31. 1. 2020]. Dostupné z: <http://arxiv.org/abs/1606.08813>

⁶ EDWARDS, Lilian a Michael VEALE. Slave to the Algorithm? Why a 'Right to an Explanation' Is Probably Not the Remedy You Are Looking For. In: *Duke Law & Technology Review* [online]. 2017, č. 18 [cit. 28. 2. 2020]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=2972855>

⁷ WACHTER, MITTELSTADT, FLORIDI, op. cit., s. 76–99.

⁸ KAMINSKI, Margot E. The Right to Explanation, Explained. In: *Berkeley Technology Law Journal* [online]. 2019, roč. 34, č. 1, U of Colorado Law Legal Studies Research Paper č. 18-24 [cit. 31. 1. 2020]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3196985>

pravidlá, záruky a práva pri spracúvaní osobných údajov, ako aj na to, ako uplatňovať svoje práva pri takomto spracúvaní, (recitál 39 nariadenia GDPR a č. 5 ods. 1 nariadenia GDPR) a s prihliadnutím na skutočnosť, že ochrana fyzických osôb v súvislosti so spracúvaním osobných údajov patrí medzi základné práva. (recitál 1 nariadenia GDPR).

Skúmaním uvedenej problematiky, možno spočiatku vyjadriť súhlasné stanovisko s tvrdením, že čl. 13 až 15 nariadenia GDPR poskytuje dostatočný rámec na ochranu dotknutých osôb a je do určitej miery základom pre právo na vysvetlenie. Po podrobnejšom skúmaní nariadenia GDPR ako celku, a jeho primárnej myšlienky ako právnej úpravy komplexnej a transparentnej voči dotknutým osobám, s prihliadnutím na existenciu recitálu 71 nariadenia GDPR sa však prikláňame k názoru a jednoznačne máme za to, že existujúca právna úprava nariadenia GDPR vo veci práva na vysvetlenie pri prijímaní rozhodnutí automatizovanými rozhodovacími mechanizmami je nedostatočná. Odvolávanie sa na recitál 71 v spojitosti s čl. 13 až 15 nariadenia GDPR ako právneho rámca práva na vysvetlenie považujeme za chybné. Už v roku 1989 Európsky súd pre ľudské práva uviedol, že recitál by mal vrhať svetlo na pomoc interpretácie legálneho pravidla, avšak sám recitál sám o sebe nemôže konštituovať pravidlo. Recitál 71 teda sám o sebe možno považovať za vyjadrenia ducha právnej úpravy nariadenia GDPR vo vzťahu k právu na vysvetlenie, ale nemožno mu prisudzovať takú právnu silu, z ktorej by sme aj v spojení s akýmkoľvek iným legálnym článok nariadenia GDPR (predovšetkým č. 13 až 15 nariadenia GDPR) odvodzovali kreovanie a konštitutívny vznik iného pravidla ako toho, ktoré jednoznačne obsahuje legálnu definíciu v nariadení GDPR. Názor, že recitál nie je právo zastáva aj drvivá väčšina odborníkov z praxe⁹

Právo na vysvetlenie sa doktrínálne odvodzuje okrem uvedených č. 12 až 15 GDPR ako práva dotknutých osôb, ale predovšetkým sa odvodzuje z čl. 22 GDPR pojednávajúceho o problematike automatizovaného individuálneho rozhodovania. Práve problematika automatizovaného individuálneho rozhodnutia sa existenciálne spája s právom na vysvetlenie. Automatizované individuálne rozhodovanie je moderným podporným prostriedkom, pri rozhodovaní v rastúcom okruhu spoločenských oblastí. Automatizované

⁹ Rozhodnutie súdu pre ľudské práva zo dňa 13. 7. 1989, č. 215/88.

individuálne rozhodovanie však nedokáže vziať do úvahy všetky okolnosti konkrétneho prípadu hodné osobitného zreteľa a tak prijatie samotného rozhodnutia môže byť často nespravodlivé a nesprávne¹⁰.

4 Problémové otázky spojené s (ne)existenciou práva na vysvetlenie

Za najproblémovejšie otázky spojené s existenciou resp. neexistenciou práva na vysvetlenie považujeme už rozoberanú neprávnu silu recitálu č. 71 nariadenia GDPR, ktorý nemožno považovať z legálneho právneho pohľadu za právny rámec existencie tohto práva.

Druhým problémom je nemožnosť jednoznačnej spojitosti povinnosti poskytnúť všetky informácie pri automatizovanom rozhodovaní spojených s týmto rozhodovaním, a to vo forme jednoznačných, transparentných a zrozumiteľných údajov. Máme tu síce znenia čl. 12 až 15 nariadenia GDPR, ktoré ustanovujú, že *„informácie, ktoré sa majú poskytnúť dotknutým osobám podľa článkov 13 a 14, možno podať v kombinácii so štandardizovanými ikonami s cieľom poskytnúť dobre viditeľný, jasný a zrozumiteľný prehľad zamýšľaného spracúvania (čl. 12 ods. 7), existencia automatizovaného rozhodovania vrátane profilovania uvedeného v článku 22 ods. 1 a 4 a aspoň v týchto prípadoch zmysluplné informácie o použitom postupe, ako aj význame a predpokladaných dôsledkoch takéhoto spracúvania pre dotknutú osobu (čl. 13 ods. 2 písm. f)“* a iné, ktoré sa okrajovo dotýkajú práva na vysvetlenie a pri prísne formalistickom výklade ich možno aplikovať na prípady poskytovania informácií v zmysle práva na vysvetlenie. Avšak, zásadným spôsobom tu podľa nášho názoru absentuje jednoznačná spojitost' práve s právom na vysvetlenie, ktorá by bola základom pre kreovanie tohto práva. Výlučne formalistickým výkladom možno dospieť k aplikácii týchto jednotlivých práv aj na prípady práva na vysvetlenie pri automatizovanom rozhodovaní. Toto však nepovažujeme za správny a už vonkoncom nie za dostatočný právny základ ochrany práv dotknutých osôb a považujeme tento spôsob aplikácie výkladového znenia za rozpor so zásadou transparentnosti v zmysle nariadenia GDPR.

¹⁰ VALENTOVÁ, Tatiana, Martin BIRNSTEIN a Martin GOLAIS. *GDPR / Všeobecné nariadenie o ochrane osobných údajov. Zákon o ochrane osobných údajov. Praktický komentár*. 1. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2018, s. 183.

Niektorí odborníci sa v tomto smere domnievajú, že vzhľadom na identickosť právnej formulácie pojmu „zmysluplné informácie“ v čl. 13 až 15 nariadenia GDPR, musí ísť o rovnaké informácie, ktoré naznačujú, že „zmysluplné informácie o použitom postupe“ je v širšom pohľade vzťahujúce sa práve na automatizované rozhodovanie¹¹. Iní zas argumentujú tým, že v kontexte „zmysluplné informácie“ môže znamenať mnoho vecí¹².

Tretím problémom je znenie čl. 22 nariadenia GDPR. Tento článok je primárnym legálnym vyjadrením problematiky automatizovaného individuálneho rozhodovania. Ak chceme hovoriť o dodržaní zásady transparentnosti, zákonnosti a spravodlivosti v zmysle čl. 5 ods. 1 písm. a) nariadenia GDPR, mala by táto problematika riešiť aj právo na vysvetlenie. Výlučne automatizované rozhodovanie je schopnosť prijímať rozhodnutia technologickými prostriedkami bez účasti človeka. Automatizované rozhodnutia môžu byť založené na akomkoľvek type údajov, napríklad:

- údaje poskytnuté priamo dotknutými jednotlivcami (napríklad odpovede v dotazníku),
- pozorované údaje o jednotlivcoch (napríklad lokalizačné údaje získané prostredníctvom aplikácie),
- odvodené alebo vyplývajúce údaje, ako je napríklad profil jednotlivca, ktorý už bol vytvorený (napr. bodové hodnotenie úverového rizika)¹³.

Právo na vysvetlenie by malo byť eminentnou súčasťou tohto čl. 22 nariadenia GDPR. V uvedenom názore nás podporuje skutočnosť, že čl. 22 nariadenia GDPR vymedzuje právo na to, aby sa na dotknutú osobu automatizované individuálne rozhodovanie nevzťahovalo, avšak neposkytuje dotknutej osobe priestor na posúdenie relevantnosti takto prijatého rozhodnutia, za predpokladu, že by s takýmto automatizovaným spracovaním vyjadrila súhlas. Na to, aby sa dotknutá osoba mohla posúdiť, či automatizované individuálne rozhodnutie je správne a spravodlivé voči jej osobe, potrebuje dostatok informácií. Článok 22 však žiadnym spôsobom nerieši

¹¹ WACHTER, MITTELSTADT, FLORIDI, op. cit., s. 76–99.

¹² KAMINSKI, op. cit.

¹³ Stanovisko WP č. 251. Usmernenia k automatizovanému individuálnemu rozhodovaniu a profilovaniu na účely nariadenia 2016/679. *dataprotection.gov.sk* [online]. 3. 10. 2017 [cit. 31. 1. 2020] Dostupné z: https://dataprotection.gov.sk/uouu/sites/default/files/17_usmernenia_k_automatizovanemu_individualnemu_rozhodovaniu_a_profilovaniu.pdf

poskytovanie informácií za týmto účelom. Áno, možno v tomto smere viesť polemiky o tom, že táto všeobecná povinnosť predsa vyplýva čl. 13 nariadenia GDPR a je právom priznaným dotknutej osobe. Avšak právo na vysvetlenie možno považovať za právo širšie, ako to vyplýva z dikcie recitálu 71 nariadenia GDPR, kde zámer tohto recitálu predpokladáme ako základ pre vznik legálneho práva na vysvetlenie, kde sa okrem iného uvádza, že pri automatizovanom individuálnom rozhodovaní by toto malo zahŕňať oprávnenie dotknutej osoby dostať vysvetlenie rozhodnutia. Podstata je teda v tom, že len poskytnutie informácií aké osobné údaje dotknutej osoby boli spracované, v akom rozsahu, kým a na aký účel nie sú pre dotknutú osobu v zmysle zásady transparentnosti postačujúce, nakoľko právo na vysvetlenie zahŕňa nie len obsah týchto informácií, ale aj vysvetlenie toho, akým spôsobom sa dospelo k prijatému rozhodnutiu, a to spôsobom pre dotknutú osobu zrozumiteľným.

Nie menej opomenutelným nedostatkom právnej úpravy čl. 22 nariadenia GDPR považujeme ods. 2 písm. a.). Z praktického pohľadu, je práve automatizované individuálne rozhodovanie pri uzatváraní alebo plnení zo zmluvy medzi dotknutou osobou a prevádzkovateľom s absenciou aplikácie práva na vysvetlenie pre tieto situácie problémové. Článok 22 nariadenia GDPR síce v ods. 3 ustanovuje, že prevádzkovateľ vykoná vhodné opatrenia na ochranu práv a slobôd a oprávnených záujmov dotknutej osoby, a to aspoň práva na ľudský zásah zo strany prevádzkovateľa, práva vyjadriť svoje stanovisko a práva napadnúť rozhodnutie, avšak v týchto opatreniach absentuje právo na objasnenie. Praktická stránka spočíva v tom, že pri aktuálne najčastejším individuálnym automatizovaným rozhodnutiam dochádza na finančnom trhu, pri posudzovaní bonity klienta. V takomto prípade nariadenie GDPR ustanovuje nutnosť prijatia opatrení zo strany prevádzkovateľa na ochranu práv a slobôd, oprávnených záujmov, a to aspoň práva na ľudský zásah, práva vyjadriť stanovisko a práva napadnúť rozhodnutie. Absentuje tu však opätovne právo na vysvetlenie spôsobu a ďalších pridružených okolností a zodpovedných mechanizmov za prijaté rozhodnutie. Podľa nášho názoru, bez kvalifikovaného vysvetlenia prijatia rozhodnutia nie je zo strany dotknutej osoby ani možné kvalifikovane namietat' rozhodnutie.

5 Informácie o „použitom“ postupe a zavedenie vhodných opatrení na zaručenie práv a slobôd a oprávnených záujmov dotknutej osoby ako skryté právo na vysvetlenie

Pracovná skupina pre ochranu údajov v zmysle Usmernenia k automatizovanému individuálnemu rozhodovaniu a profilovaniu na účely nariadenia 2016/679 pod označením WP 251 (rev. 01) sa pokúsila vysvetliť právo na vysvetlenie spôsobom, že tieto práva subsumovala pod znenie nariadenia GDPR (viď. čl. 14 a 15 GDPR) ako výklad poskytnutia „zmysluplných informácií o použitom postupe“. V zmysle tohto vymedzenia pracovnej skupiny sa uvádza, že „prevádzkovateľ by mal nájsť jednoduché spôsoby, ako informovať dotknutú osobu o odôvodnení rozhodnutia alebo o kritériách, o ktoré sa opiera pri prijímaní rozhodnutia. V GDPR sa vyžaduje, aby prevádzkovateľ poskytol zmysluplné informácie o použitej logike, nie nevyhnutne komplexné vysvetlenie použitých algoritmov alebo poskytnutie úplného algoritmu⁴⁰. Poskytnuté informácie by však mali byť pre dotknutú osobu dostatočne zrozumiteľné na pochopenie dôvodov rozhodnutia“¹⁴.

Pracovná skupina sa obdobným spôsobom postavila k subsumovaniu práva na vysvetlenie aj vo svetle interpretácie znenia nariadenia GDPR o „zavedení primeraných záruk.“ Pracovná skupina vyjadrila názor, že ak je základom na spracúvanie článok 22 ods. 2 písm. a) alebo článok 22 ods. 2 písm. c), v článku 22 ods. 3 sa vyžaduje, aby prevádzkovatelia zaviedli vhodné opatrenia na ochranu práv, slobôd a oprávnených záujmov dotknutých osôb, pričom podľa článku 22 ods. 2 písm. b) musí právo Únie alebo právo členského štátu, ktorým sa povoľuje spracúvanie, obsahovať aj vhodné ochranné opatrenia. Takéto opatrenia by mali zahŕňať aspoň spôsob, ako môže dotknutá osoba získať ľudský zásah, vyjadriť svoj názor a napadnúť rozhodnutie. Ľudský zásah je kľúčovým prvkom. Každé preskúmanie musí byť vykonané osobou, ktorá má príslušnú právomoc a schopnosť zmeniť rozhodnutie. Posudzovateľ by mal vykonať dôkladné posúdenie všetkých relevantných údajov vrátane akýchkoľvek ďalších informácií poskytnutých dotknutou osobou. Odôvodnenie 71 zdôrazňuje, že v každom prípade by mali vhodné záruky zahŕňať aj: „... určité informácie pre dotknutú osobu a právo dostať

¹⁴ Stanovisko WP č. 251 zo dňa 3. 10. 2017, op. cit.

vysvetlenie rozhodnutia, ktoré bolo prijaté po takomto posúdení, a napadnúť rozhodnutie“. Prevádzkovateľ musí poskytnúť jednoduchý spôsob, akým môže dotknutá osoba uplatniť tieto práva. To zdôrazňuje potrebu transparentnosti spracúvania. Dotknutá osoba bude môcť napadnúť rozhodnutie alebo vyjadriť svoje stanovisko len vtedy, ak bude plne chápať, ako bolo urobené a na akom základe. Požiadavky na transparentnosť sú uvedené v kapitole IV (oddiel E)¹⁵ V inom slova zmysle, pracovná skupina právo na vysvetlenie aj v zmysle odborných názorov prezumuje existenciu práva na vysvetlenie aj ako imanentnej súčasti výkladov pojmov „zmysluplné informácie o použítom postupe“ a „zavedení vhodných opatrení resp. „primeraných záruk“. Právo na vysvetlenie je teda prezentované ako neoddeliteľná súčasť týchto výklad a ochranných mechanizmov nakoľko podľa takto prezentovaného názoru, by bez vysvetlenia tieto samé o sebe nemohli existovať.

S uvedeným názorom sa nestotožňujeme. Odborníci argumentujú, že právo na vysvetlenie nie je priznaným právom, nakoľko nie je špecifickou enumeráciou v texte nariadenia GDPR¹⁶. Iní odborníci zas toto považujú za nesprávne¹⁷. Obdobne máme za to, že právo na vysvetlenie je vymedzené recitálom 71 GDPR ako zamýšľané, taktoto malo byť rovnako súčasťou legálneho textu, a malo byť priznané dotknutým osobám¹⁸.

K uvedenému je potrebné zaoberať sa rozsahom a formou vysvetlenia rozhodnutia prijatého automatizovanými individuálnymi mechanizmami. Ako uvádza aj pracovná skupina: „*poskytnuté informácie by však mali byť pre dotknutú*

¹⁵ Stanovisko WP č. 251 zo dňa 3. 10. 2017, op. cit.

¹⁶ EDWARDS, VEALE, op. cit., s. 50, supra note 8 („*Our view is that these certainly seem shaky foundations on which to build a harmonised cross-EU right to algorithmic explanation.*“); a WACHTER, MITTELSTADT, FLORIDI, op. cit., s. 70, supra note 8.

¹⁷ At this point, the bulk of the literature on the right to explanation appears to agree that this reasoning is erroneous. See BRKAN, supra note 8, at 16 („*Dismissing the possibility of the existence of the right to explanation altogether because recitals are not legally binding is too formalistic, in particular in the light of the CoJ’s case law which regularly uses recitals as an interpretative aid.*“); Maligner & Comandé, supra note 8, at 255 („*[T]he right to obtain an explanation of the decision reached after the assessment should always be exercisable.*“); Mendoza & Bygrave, supra note 3, at 16 („*[W]e should not discount the possibility that a right of ex post explanation of automated decisions is implicit in the right ‘to contest’ a decision pursuant to Art. 22(3).*“); Selbst & Powles, supra note 8, at 235 („*Recital 71 is not meaningless, and has a clear role in assisting interpretation and co-determining positive law.*“); 242 („*We believe that the right to explanation should be interpreted functionally, flexibly, and should, at a minimum, enable a data subject to exercise his or her rights under the GDPR and human rights law.*“).

¹⁸ WACHTER, MITTELSTADT, FLORIDI, op. cit., s. 43.

osobu dostatočne zrozumiteľné na pochopenie dôvodov rozhodnutia“. Pracovná skupina sa pritom odvoláva na právo byť informovaný v zmysle Článok 13 ods. 2 písm. f) a článok 14 ods. 2 písm. g) nariadenia GDPR v zmysle ktorých, ak prevádzkovateľ prijíma automatizované rozhodnutia podľa článku 22 ods. 1, musí:

- informovať dotknutú osobu, že sa venuje tomuto typu činnosti,
- poskytnúť zmysluplné informácie o použitom postupe a
- vysvetliť význam a predpokladané dôsledky spracúvania.

Toto oprávnenie je následne vyjadrené podľa pracovnej skupiny v zmysle čl. 13, 14 Nariadenia GDPR a vyjadrenia čl. 22 nariadenia GDPR do poskytnutia „zmysluplných informácií o použitom postupe“ a aplikácie „primeraných a vhodných záruk“.

Načrtnuté opatrenia však podľa nášho názoru nie sú komplexnou ochranou pre dotknuté osoby a ani garanciou práva na vysvetlenie. Pri aplikácii týchto postupov ako ich pracovná skupina navrhla, nám chýba hlbšia transparentnosť voči dotknutej osobe, vo vzťahu k takému vysvetleniu rozhodnutia prijatia rozhodnutia automatizovanými mechanizmami, aby toto náležite odôvodňovalo naplnenie podstaty práva na vysvetlenie. Je akceptovateľné, že mechanizmy automatizovaného rozhodovania sú zložité, ale pre väčšinu dotknutých osôb, by prezentácia programových pravidiel a zdrojových kódov a algoritmov použitých pre rozhodovanie bola nezrozumiteľná. Na druhej strane však právo byť informovaný v zmysle Článok 13 ods. 2 písm. f) a článok 14 ods. 2 písm. g) nariadenia GDPR tak ako to uvádza pracovná skupina, sa javí byť nedostatočné. Výlučné určenie toho, kto a ako spracúva osobné údaje a na aký účel pri automatizovanom rozhodovaní, bez legálnej definície „zmysluplných informácií“ je jednostranné, v neprospech dotknutej osoby. Pri zachovaní takejto dikcie, sa poskytovateľ bude odvolávať na zložitosť údajov a na fakt, že si splnil svoju povinnosť poskytnúť „zmysluplné informácie“ podľa Článok 13 ods. 2 písm. f) a článok 14 ods. 2 písm. g) nariadenia GDPR. Tieto však nemusia (a často ani nie sú) dostatočné na to, aby bola zachovaná zásada transparentnosti spracúvania osobných údajov pri automatizovanom prijímaní rozhodnutí voči dotknutej osobe.

Právo na vysvetlenie by teda malo dotknutej osobe poskytnúť práva na väčší rozsah informácií, ako je garantované právom na to byť informovaný a to aj napriek právnej konštrukcii „zmysluplných informácií“ pri automatizovanom rozhodovaní. Aj keď by dotknutá osoba mala mať k dispozícii väčší rozsah informácií, a vysvetlení, aj napriek tomu, že jej nebude poskytnuté celé spektrum vysoko odborných a laikom nepochopiteľných informácií (ako algoritmy, zdrojové kódy a pod.) malo by im byť poskytnuté viac ako len strohé zdôvodnenie toho ako uvedený algoritmus pri automatizovanom rozhodovaní funguje. Mali by dostať v zrozumiteľnej podobe také penzum informácií, aby boli schopní porozumieť s tým, s čím súhlasia¹⁹. A to je zásadným aspektom, ktorý by mal byť obsiahnutý v práve na vysvetlenie. S prihliadnutím na dikciu čl. 22 ods. 2 nariadenia GDPR, je práve toto zásadným ochranným prvkom na prospech dotknutých osôb. To sa prejavuje ako pochopenie dotknutých osôb na základe poskytnutých vysvetlení prevádzkovateľom toho, ako sa dospelo k automatizovanému individuálnemu rozhodnutiu pri zmluvných vzťahoch alebo iných prípadoch, kedy bola dotknutá osoba ochotná dobrovoľne dať súhlas so spracovaním údajov na tento účel. Takéto ponímanie ochrany dotknutej osobe v terajšej právnej úprave chýba.

6 Záver

Na jednej strane nie je možné zazlievať preklenieť absencie výslovne určeného práva na vysvetlenie ako imanentnú súčasť iných garancií a práv priznaných nariadením GDPR, avšak takúto interpretáciu nepovažujeme za najšťastnejšie riešenie. Aj napriek takémuto objasneniu zo strany pracovnej skupina a akceptácie časti odbornej verejnosti, sa nemôžeme zbaviť pocitu, že s prihliadnutím na zámer recitálu 71 ako filozoficko-teoretického základu pre legálne znenie nariadenia GDPR, a najmä s prihliadnutím na primárnu zásadu transparentnosti nariadenia GDPR ako celku, považujeme za žiaduce, aby právo na vysvetlenie bolo imanentnou súčasťou znenia nariadenia GDPR a priznané ako garantované právo dotknutej osobe.

¹⁹ KAMINSKI, op. cit.

Na základe skúmania uvedenej problematiky máme za to, že článok 22 nariadenia GDPR bez výslovnej právnej úpravy práva na vysvetlenie ako súčasť tohto článku (alebo ako samostatne koncipovaného práva) plní len polovičnú úlohu. Zákonodarca podľa nášho názoru pozabudol, pri kreovaní článku 22 na obsahové znenie recitálu 71, a dodatočne ho právne neaplikoval do právneho znenia nariadenia GDPR. Existenciu práva namietať automatizované individuálne rozhodnutie považujeme za nevyhnutnosť, no v spojitosti s absenciou práva na vysvetlenie, je kvalifikované namietanie automatizovaného individuálneho rozhodnutia takmer nemožné. Práve zásada transparentnosti, by mala byť garantom, že dotknutá osoba, bude pri jednotlivých právach komplexne informovaná o možnostiach ochrany svojich práv. To, že dotknutej osobe nie je vysvetlené, akým spôsobom bolo prijatie rozhodnutia automatizovanými individuálnymi mechanizmami aplikované na jej osobu, je zásadný nedostatok právnej úpravy nariadenia GDPR. Ani formalistický výklad iných práv priznaných nariadením GDPR na uvedenú problematiku, nepostačuje priemernej dotknutej osobe ako garancia jej práv vyplývajúcich z automatizovaných individuálnych rozhodovacích mechanizmov.

Literature

COUNCIL OF EUROPE – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS. *Handbook on European data protection law* [online]. 2018 [cit. 5. 2. 2020]. Dostupné z: https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_data_protection_02ENG.pdf

EDWARDS, Lilian a Michael VEALE. Slave to the Algorithm? Why a 'Right to an Explanation' Is Probably Not the Remedy You Are Looking For. In: *Duke Law & Technology Review*. [online]. 2017, č. 18 [cit. 28. 2. 2020]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=2972855>

Assessing the necessity of measures that limit the fundamental right to the protection of personal data: A Toolkit. *EDPS* [online]. 2017 [cit. 3. 2. 2020]. Dostupné z: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-04-11_necessity_toolkit_en_0.pdf

General Data Protection regulation. *Európska únia* [online]. Nariadenie v platnosti od 25. 5. 2018.

- GOODMAN, Bryce a Seth FLAXMAN. European Union regulations on algorithmic decision-making and a „right to explanation“. In: *AlMagazine* [online]. Cornell University 2016, roč. 38, č. 3 [cit. 31. 1. 2020]. Dostupné z: <http://arxiv.org/abs/1606.08813>
- KAMINSKI, Margot E. The Right to Explanation, Explained. In: *Berkeley Technology Law Journal* [online]. 2019, roč. 34, č. 1, U of Colorado Law Legaô Studies Research Paper č. 18-24 [cit. 31. 1. 2020]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3196985>
- Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov (všeobecné nariadenie o ochrane údajov)* [online]. Brusel, 2012 [cit. 28. 2. 2020]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/ALL/?uri=CELEX%3A52012PC0011>
- Rozhodnutie súdu pre ľudské práva zo dňa 13. 7. 1989, č. 215/88.
- Stanovisko WP č. 251. Usmernenia k automatizovanému individuálnemu rozhodovaniu a profilovaniu na účely nariadenia 2016/679. *dataprotection.gov.sk* [online]. 3. 10. 2017 [cit. 31. 1. 2020] Dostupné z: https://dataprotection.gov.sk/uouu/sites/default/files/17_usmernenia_k_automatizovanemu_individualnemu_rozhodovaniu_a_profilovaniu.pdf
- VALENTOVÁ, Tatiana, Martin BIRNSTEIN a Martin GOLAIŠ. *GDPR / Všeobecné nariadenie o ochrane osobných údajov. Zákon o ochrane osobných údajov. Praktický komentár*. 1. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2018. ISBN 978-80-8168-852-2.
- WACHTER, Sandra, Brent MITTELSTADT a Luciano FLORIDI. Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation. In: *International Data Privacy Law* [online]. 2017, roč. 7, č. 2, s. 76–99 [cit. 31. 1. 2020]. Dostupné z: <https://academic.oup.com/idpl/article/7/2/76/3860948#89544865>

Contact – e-mail

birosikstano@gmail.com

Negativní důsledky AML regulace v oblasti platebního styku

Marek Bočánek

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Nová právní úprava oblasti boje proti legalizaci výnosů z trestné činnosti přináší důležité změny, zasahující širší spektrum povinných osob. I přes odůvodněnost takových novinek přináší i otázky ohledně sankcí, které dále zpřísňuje a vystavuje tím zejména banky, klíčový prvek celého platebního systému, nadměrnému tlaku, v důsledku čehož dochází k odmítání spolupráce s klienty i v případech jejich jednání v souladu se zákonem v důsledku přítomnosti jakéhokoliv rizikového kritéria. Tato práce poukazuje na možnosti větší otevřenosti bank i rizikovějším klientům a zamezení jejich diskriminace novými sankcemi.

Keywords in original language

Praní peněz; banka; compliance; AML/CFT; FATF; Moneyval; OECD; 5. AML směrnice.

Abstract

New legal regulation of money laundering provides important changes, affecting wider scale of obliged persons. Despite the justification of such new institutes, new questions related to sanctions arise, being even more strict and in particular exposing banks, as a key element of the entire payment system, to extreme pressure, thus refusing any cooperation with clients even in cases if their actions are completely legal only on the basis of any risk criterium. This article is intended to point to the opportunity of achieving higher openness of banks to even more risky clients and avoiding their discrimination by new sanctions.

Keywords

Money Laundering; Bank; Compliance; AML/CFT; FATF; Moneyval; OECD; 5. AML Directive.

1 Úvod

Rizika vyvstávající v souvislosti s legalizací výnosů z trestné činnosti (tzv. praní peněz) a financování terorismu (společně dále pouze jako „AML/CFT“) rozhodně nelze podceňovat a právní úprava této oblasti také zaznamenává pravidelné novelizace v zájmu jejich minimalizace. Tím přirozeně nelze popřít odůvodněnost takového zpřísnování jako i opodstatněnost řešení této otázky.

Právě poslední desetiletí zaznamenalo mimořádný vývoj v potírání daňových rájů, zpřísnování pravidel pro kontrolu transakcí a vyvinulo tlak na bankovní sektor, který nese největší břímě kontroly transakcí a jejich oznamování příslušným orgánům. Z toho důvodu můžeme vidět i významný posun z původní otevřenosti bank ke spolupráci s rizikovými subjekty, které přirozeně poskytují značný ziskový potenciál bankovním institucím, k postupné uzavřenosti a odmítání nejenom zahraničních, ale i domácích a dokonce licencovaných společností.

Dá se očekávat, že se současná úprava bude ještě nadále zpřísnovat, protože jak uvádí odůvodnění Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/843 (dále pouze „5. AML směrnice“), došlo sice k „významnému pokroku při přijímání a provádění standardů Finančního akčního výboru (dále pouze „FATF“) a členské státy výrazněji podporují práci, kterou v oblasti transparentnosti odvádí Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (dále pouze „OECD“), nicméně celkovou transparentnost hospodářského a finančního prostředí v Unii je jednoznačně třeba dále zvyšovat.“¹

Vyvstává tady otázka, jestli regulace dosáhla kýžených výsledků. Právě to by mělo být hlavním motivem zákonodárce, který usiluje o využití dané úpravy k dosažení stanoveného cíle. Jistě, na jedné straně můžeme vidět relativní úspěch např. v zavedení evidence skutečných majitelů, nicméně právě hlubší kontrola transakcí vyvinula značný tlak na tuzemské banky, které místo požadované prevence a „lovu“ na podezřelé transakce, začaly

¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/843, kterou se mění směrnice (EU) 2015/849 o předcházení využívání finančního systému k praní peněz nebo financování terorismu a směrnice 2009/138/ES a 2013/36/EU In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L0843&from=EN>

vytvářet bariéru pro otevírání účtů dokonce i takovým subjektům, jakým jsou tuzemské licencované společnosti. V aktuální situaci je pro banky výhodnější potenciálně rizikové klienty nepřijmout, než byt' jen ověřit zdroj a účel prováděných transakcí.²

Cílem této práce je prověřit na základě výše uvedeného, neshodu požadovaného výsledku regulace s původním záměrem a nalézt možné příčiny, příp. nabídnout řešení, která by umožnila efektivnější právní úpravu uvedených vztahů.

Hypotéza, ze které tato práce vychází, je skutečnost, že přísnější regulace otázky AML/CFT má za následek odklon rizikovějších subjektů od bankovního sektoru, jenž hraje v oblasti prevence stěžejní roli. Preference neupravených nebo dokonce protizákonných metod, které umožní rizikovějším subjektům přístup k platebnímu styku, vede v důsledku ke zkvalitňování argumentace pro ohýbání či obcházení zákona v důsledku vysoké poptávky po službách platebního styku.

2 Novinky v úpravě AML/CFT

5. AML směrnice přinesla další změny v oblasti AML/CFT, kdy k lepší transparentnosti má přispět evidencí skutečného majitele,³ zavedení kategorie virtuálních měn, které byly dosud nespecifikované a nakonec i úprav pro provádění identifikace, hlubší (zesílené) identifikace a kontrole klienta, včetně identifikace na dálku i zjednodušené identifikace.⁴ Její povinná transpozice do českého právního řádu do 10. ledna 2020 se projeví zejména v novelizaci zákona č. 253/2008 Sb. o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu (dále pouze „ZAML“). Povinnými osobami se stávají nově i auditori, daňoví poradci, osoby oprávněné skladovat kulturní památky či hodnoty, osoby poskytující služby spojené s virtuální měnou, svěření správci, realitní makléři jednající jako zprostředkovatelé při pronájmu nemovitosti nebo osoby spravující majetek způsobem

² Právě oěřování transakcí a získávání spojitostí mezi nimi patřilo k původním klíčovým prvkům odhalování trestních činů.

³ Jindy označován i jako „ultimate beneficial owner“ (dle FATCA) nebo controlling person (dle CRS).

⁴ JELÍNEK, M. Co přinese nová AML směrnice? *HSP & Partners* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://akhsp.cz/co-prinese-nova-aml-smernice/>

srovnatelným s obhospodařováním investičního fondu podle § 15 zákona č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech.⁵

Další předpisy, jichž se transpozice dotkne, jsou např. zákon č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, ve znění pozdějších předpisů, a další zákony další zákony související s těmito zákony a zákonem o evidenci skutečných majitelů, jehož předkladatelem je Ministerstvo financí. Druhým z nich je návrh zákona o evidenci skutečných majitelů, jehož předkladatelem je Ministerstvo spravedlnosti.⁶

Celý proces zpřísňování AML/CFT úprav na globální úrovni byl iniciován zejména činností Finančního akčního výboru (dále pouze „FATF“),⁷ vydávajícího pravidelně jak doporučení zákonodárcům, tak hodnocení jednotlivých jurisdikcí s doporučeními ke zlepšení příslušné legislativy. V Evropské unii spolupracuje s monitorujícím orgánem Evropské rady Moneyval, který také vydává doporučení a hodnotí právní úpravy jednotlivých zemí, včetně České republiky, která prošla hodnocením v roce 2018 v rámci Národního hodnocení rizik, kdy Moneyval poukázal zejména na rizika neproaktivního postupu státních orgánů v oblasti praní špinavých peněz, přičemž riziko financování terorismu přirozeně hrálo mnohem nižší roli.⁸ Jak uvádí Finanční analytický úřad, Národní hodnocení rizik má za cíl posoudit rizika praní peněz a financování terorismu a zpracovat o tom zprávu. Proces koordinuje Finanční analytický úřad a řídí se při tom příslušnou metodikou FATF, 5. AML směrnicí a ZAML.⁹

Mimo širší úpravy identifikace klientů, jejíž důsledkům se budeme věnovat, je dalším kritickým bodem i zpřísnění sankcí, kdy nový ZAML zavádí sankce

⁵ SCHEJBAL, L. Významná novela zákona proti praní špinavých peněz, *kurzy.cz* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.kurzy.cz/zpravy/524501-vyznamna-novela-zakona-proti-prani-spinavych-penez/>

⁶ KOLDA, J. Novela AML zákona transponující 5. AML směrnici. *epravo.cz* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/novela-aml-zakona-transponujici-5-aml-smernici-110022.html>

⁷ Financial Action Task Force.

⁸ MONEYVAL. 5. Round Mutual Evaluation Report. *Moneyval* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer-fsrbr/Moneyval-Mutual-Evaluation-Report-Czech-Republic.pdf>

⁹ FAÚ. Národní hodnocení rizik. *Finanční analytický úřad* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.financnianalytickyyurad.cz/hodnoceni-rizik/narodni-hodnoceni-rizik.html>

za porušení povinností jako neoznámení podezřelého obchodu, nesplnění povinnosti odložení příkazu klienta apod. až do výše 130 000 000 Kč pro finanční a úvěrové instituce.¹⁰ V případě, že zmíněný přestupek spáchá osoba, která je vedoucím povinné osoby nebo je členem statutárního orgánu, lze uložit rovněž zákaz vykonávat funkci člena statutárního orgánu jakékoli povinné osoby a vykonávat závislou práci jako vedoucí zaměstnanec jakékoli povinné osoby.¹¹

Jak můžeme vidět v doporučení FATF, konkrétně v bodě 35 (Sankce) dokumentu „Mezinárodní normy pro boj s praním peněz a financováním terorismu, mají země zajistit účinné, vhodné a odrazující sankce, a to jak trestněprávní, soukromoprávní nebo správněprávní v zájmu postižení osob, fyzických nebo právnických, aby se naplnil účel doporučení.“ Již tady FATF uvádí, že sankce nemají být vztaženy pouze na finanční instituce, ale také na jejich ředitele a vedoucí management.¹² V praxi to u bankovních institucí znamená, že odpovědnost za rizikové klienty bude nést tzv. compliance officer a následně ředitel dané finanční instituce.

Na druhé straně, jak uvádí 5. AML směrnice v bodě 46, je „důležité povolit úvěrovým a finančním institucím vyměňovat si informace nejen mezi členy skupiny, ale také s dalšími úvěrovými a finančními institucemi, a to s náležitým ohledem na pravidla pro ochranu údajů stanovená ve vnitrostátním právu.“ Spolu s tím považuji za potřebné zmínit čl. 2, kde se uvádí, že cílem nové úpravy je „udržet krok s novými trendy“, co znamená „přijmout další opatření k zajištění větší transparentnosti finančních transakcí, společností a jiných právnických osob, jakož i svěrenských fondů a právních uspořádání“, přičemž je potřebné „zlepšit stávající preventivní rámec a účinněji bojovat proti financování terorismu. Je důležité mít na paměti, že přijatá opatření by měla být přiměřená rizikům.“ S tím souvisí i čl. 4, který uvádí,

¹⁰ ADLEROVÁ, K. Významná novela zákona proti praní špinavých peněz, *SCHEJBAL & PARTNERS* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://akschejbal.cz/vyznamna-novela-zakona-proti-prani-spinavych-penez>

¹¹ ZAJAC, O. Nový AML zákon slibuje stamilionové pokuty. *AML ČR* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.amlcr.cz/novy-aml-zakon-slibuje-stamilionove-pokuty/>

¹² International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, *FATF* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>

že „integrita finančního systému Unie je závislá na transparentnosti společností a jiných právnických osob, svěřenských fondů a podobných právních uspořádání. Mezi cíle této směrnice patří nejen odhalování a vyšetřování praní peněz, ale také prevence jeho vzniku. Posílení transparentnosti by mohlo být významným odstrašujícím momentem.“¹³

3 Slabé stránky právní úpravy AML/CFT

Z výše uvedeného vidíme dva významné aspekty, které očekává FATF i zákonodárci dle 5. AML směrnice, a to proporcionalitu sankcí a transparentnost. Jedině za předpokladu spolupráce finančních institucí a povinných osob, zajišťujících transparentnost finančního systému, můžeme dosáhnout úspěšného odhalování trestní činnosti ve formě praní peněz,¹⁴ což považuji právě za nejcitlivější bod současného systému, na který chci poukázat.

Současný systém, se kterým operuje i 5. AML směrnice, klade silný důraz na finanční instituce, zejména na banky, které tvoří stěžejní bod v rámci provádění transakcí. Přirozeně jsou možné i alternativní metody, nicméně mnoho z nich je závislých na bankovních institucích. Např. vydavatelé elektronických peněz si musí otevřít tzv. sběrný účet, v ČR nazývaný dle § 41f zákona č. 21/1992 Sb., zákon o bankách,¹⁵ účet ve zvláštním režimu. Z toho důvodu dopadají povinnosti AML/CFT částečně i na banku, kde je takový účet otevřený. To samé se týká virtuálních měn, kdy přes anonymitu zajišťovanou převody v rámci tzv. walletů dochází k narušování koncového bodu, v rámci kterého dochází k výběru nebo realizaci v souvislosti s již zákonným platidlem, tzv. fiat money. Může se jednat buď o burzu virtuálních měn, kde dochází k záměně virtuálních měn za fiat money přes účet burzy o příslušné banky, nebo v bance kupující fyzické osoby, příp. v bance poskytovatele služeb, který přijímá virtuální měny. V souvislosti s omezením hotovostních převodů s horní hranicí 270 000 Kč dle § 4 zákona 254/2004 Sb., zákon

¹³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/843, kterou se mění směrnice (EU) 2015/849 o předcházení využívání finančního systému k praní peněz nebo financování terorismu a směrnice 2009/138/ES a 2013/36/EU In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L0843&from=EN>

¹⁴ Myslí se tím i financování terorismu, nicméně s ohledem na Českou republiku je významněji zastoupené riziko praní peněz.

¹⁵ Zákon č. 2018/843, zákon o bankách, ve znění pozdějších předpisů. In: *Zákony pro lidi* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1992-21>

o omezení plateb v hotovosti,¹⁶ se banky stávají přirozenou součástí převážné většiny transakcí, buď přímo nebo nepřímo.

Tím zákonodárce místo původního postihování jednotlivců nebo organizovaných skupin, zapojených do praní peněz, začal s identifikací takových kriminálních aktivit právě přes banky. Z výše uvedeného vyplývá, že právě banky jsou nejpravděpodobnější místo, kde je možné zachytit nezákonné aktivity, což dokazují i historické úspěchy např. Spojených států u odhalování nezákonného obchodu s návykovými látkami např. z Mexika,¹⁷ příp. z Afgánistánu,¹⁸ Guatemaly,¹⁹ apod.

Nicméně se nedá očekávat, že by tato role bank, příp. jiných finančních institucí, podílejících se na transakcích, byla při odhalování trestních činů vítaná. Jejich povinností je mimo běžné kontroly, identifikace a standardního uchovávání klientských údajů po dobu 10 let²⁰ i oznamování podezřelého obchodu Finančnímu analytickému úřadu (dále pouze FAÚ) dle § 18 ZAML.²¹ Z ekonomického hlediska představuje tato činnost pro banky nežádoucí zátěž, představuje zpomalení rozvoje obchodní činnosti, zvyšuje náklady atd. Za poslední roky můžeme vidět značně rozrůstající se aparát tzv. compliance oddělení, odpovídajících za soulad se ZAML. Vedle toho je nutné počítat i s přirozeným apetitem bank a jiných povinných osob po dosažení zisku, kde je v konfliktu s rezervovaným přístupem k rizikovým klientům na straně compliance oddělení.

¹⁶ Zákon č. 254/2004, zákon o omezení plateb v hotovosti, ve znění pozdějších předpisů. In: *Zákony pro lidi* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2004-254>

¹⁷ Professional Money Laundering. *FATF* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/Professional-Money-Laundering.pdf>

¹⁸ Financial flows linked to the production and trafficking of Afghan opiates. *FATF* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Financial-flows-linked-to-production-and-trafficking-of-afghan-opiates.pdf>

¹⁹ Department of Justice, Florida. Director of Guatemalan Bank Arrested on Federal Money Laundering Charge and Money Laundering Charges Unsealed Against Former Guatemalan Presidential Candidate. *Department of Justice, Southern District of Florida* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.justice.gov/usao-sdfl/pr/director-guatemalan-bank-arrested-federal-money-laundering-charge-and-money-laundering>

²⁰ Nebo 5 let po ukončení obchodu v určitých případech, viz § 16 ZAML.

²¹ Zákon č. 253/2008, zákon o některých opatřeních proti legalizaci z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů In: *Zákony pro lidi* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2008-253#cast2>

V takovém případě je očekavatelné, že si banka raději sama zvolí, s kým spolupracovat. Tyto roviny rizika, důležité pro rozhodování Banky, jsou z ekonomického hlediska:

1. Ztráta klienta, který ji mohl přinést vyšší zisk oproti bez, či mírně rizikovým klientům (problematické zejména ve vysoce konkurenčním prostředí, např. EU, USA).
2. Ztráta korespondenčních bank (zejména obava o ztrátu korespondenčního vztahu k důležitým měnám, jakými jsou EUR nebo USD)²².

Vzhledem k těmto rizikům je banka postavena před rozhodování, zdaje ochotna vstoupit do smluvního vztahu s novými klienty, jejichž profil se řadí mezi více rizikové, což jsou obvykle jedny z následujících kategorií:

- a) Vysoce riziková země (země na tzv. blacklistu FATF,²³ OECD,²⁴ EU²⁵).
- b) Vysoce rizikové odvětví (gambling, gaming, forex, virtuální měny, pornografie, zbraně, vzácné kovy a nerostné suroviny).
- c) Politicky exponovaná osoba, tzv. PEP (i rodinný příslušník nebo osoby v jiném blízkém vztahu k nim).
- d) Ostatní (např. obdobný název nebo jméno s osobou mající záznam ve sdílených databázích používaných compliance, jako např. World-Check).

4 Minimalizace spolupráce s rizikovými subjekty

Poslední vývoj ukazuje, že banky významně odmítají spolupráci jak s rizikovými klienty, tak i PEP nebo osobami (fyzickými i právníckými) pocházejícími

²² Např. skandál estonské pobočky Danske Bank, kde došlo k praní peněz ruského původu ve výši přibližně 200 miliard EUR, po čemž Danske Bank ztratila významné korespondenční banky, více viz BRUUN & HJELJE. Report on the Non-Resident Portfolio at Danske Bank's Estonian branch. *Danske Bank* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://danskebank.com/-/media/danske-bank-com/file-cloud/2018/9/report-on-the-non-resident-portfolio-at-danske-banks-estonian-branch.pdf?rev=56b16dfddae-94480bb8cdcaebadde9b&hash=B7D825F2639326A3BBBC7D524C5E341E>

²³ High-risk and other monitored jurisdictions. *FATF* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <http://www.fatf-gafi.org/countries/#high-risk>

²⁴ List of Unco-operative Tax Havens. *OECD* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.oecd.org/countries/monaco/list-of-unco-operative-tax-havens.htm>

²⁵ Taxation: EU list of non-cooperative jurisdiction. *EU* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/eu-list-of-non-cooperative-jurisdictions/>

z vysoce rizikových zemí, nebo s dalšími bankami spolupracujícími s takovými klienty. Původně se jednalo pouze o odmítání spolupráce s tzv. daňovými ráji, nicméně se okruh odmítaných zemí nebo typů klientů rozšířil již o více oblastí, které potenciálním klientům působí značné (a někdy i existenční) problémy s otvíráním účtů pro transakce.

Podpůrnou statistiku pro toto tvrzení je možné vidět v rámci vydaných statistik Banky pro mezinárodní vypořádání (Bank for International Settlements), kdy Komise pro platební a tržní infrastrukturu (Committee on Payments and Market Infrastructure – CPMI) zaznamenala přibližně 20% pokles vztahů v rámci korespondenčního bankovníctví již začátkem 2019, což se dá odůvodněně očekávat, že do tohoto roku došlo ještě k výraznějšímu poklesu.²⁶ Počet aktivních korespondenčních bank poklesl o 3,4 % pouze v průběhu roku 2018.²⁷ Za hlavní důvod označila zvýšené náklady bank na převody do zahraničí, přičemž na nich ale závisí např. také množství pracujících. Korespondenční banky dokonce dle World Bank doporučují lokálním bankám, aby přerušily obchodní styky s lokálními převodními institucemi, tzv. „money transfer operators.“²⁸ Nicméně tyto instituce sehrávají mimořádně podstatnou roli pro chod ekonomiky v méně rozvinutých zemích (např. Indie), kde množství obyvatelstva pracuje za hranicemi. Tím je dopad na celou společnost markantní.

Tím dochází k dvěma významným důsledkům:

1. Subjekty, které mají zájem vyvíjet zákonnou činnost, jsou diskriminovány v důsledku jejich původu (např. iránský občan, islandská nebo srbská právnická osoba), sektoru, ve kterém působí (forexový broker, vydavatel elektronických peněz, burza virtuálních měn), spřízněností

²⁶ CPMI publishes new data on correspondent banking networks showing 20% reduction in relationships over seven years. *Bank for International Settlements* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.bis.org/press/p190527.htm>

²⁷ FSB action plan to assess and address the decline in correspondent banking: Progress report. *Financial Stability Board* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/P290519-1.pdf>

²⁸ The Decline in Access to Correspondent Banking Services in Emerging Markets: Trends, Impacts, and Solutions. *World Bank* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <http://pubdocs.worldbank.org/en/786671524166274491/TheDeclineReportlow.pdf>

s PEP²⁹. Tyto subjekty tak jsou nuceni obcházet systém metodami na hraně zákona nebo i metodami nezákonnými.

2. Subjekty, jenž mají za cíl vyvíjet protizákonnou činnost (příp. i neregulovanou nebo v tzv. šedé zóně) začaly preferovat alternativní metody převodu peněz a vytvářet sofistikovanější metody převodů v různých formách (přes běžnou zavádějící fakturaci za standardní služby, platební agenty, paralelní převody apod.)

Poněvadž nelze z různých důvodů, které nejsou předmětem této práce, úplně vymýtit motivaci k nezákonné činnosti, je třeba počítat s existencí těchto činností. Již historické zkušenosti nám ukazují, že právě banky mohou být nejvhodnějším zdrojem informací, poskytující důležité stopy k odhalení těchto činností, jak jsme si již ukázali výše u odhalování trestních činů ve Spojených státech např. ve spojitosti s distribucí narkotik.

Naopak u subjektů, které plánují vyvíjet zákonnou činnost se v rámci současného vývoje zdá být čím dál tím jednodušší, realizovat převody jinými způsoby, než který byl donedáván běžný – bankovním, neboť jde o prakticky jediný realizovatelný způsob, jakým mohou fungovat.

Z toho důvodu je potřebné návrh řešení tohoto problému rozčlenit do dvou rovin:

- a) Nutnost zamezení odchodu subjektů se zákonnými podnikatelskými záměry do šedé nebo protizákonné oblasti
- b) Podněty pro protizákonně působící subjekty nebo subjekty s protizákonnými záměry tak, aby využívali pro své transakce bankovní instituce v zájmu zvýšení transparentnosti jejich činností

K doplnění povědomí o rozsáhlosti zásahu do funkčnosti hospodářství si můžeme uvést jako příklad Angolu. Ta byla dle World Bank report zasažena prakticky v každém odvětví z důvodu závislosti země na lokálních převodních institucích.³⁰ Jak dodává Financial Times ve svých statistikách,

²⁹ Bizarním příkladem diskriminace příbuzných PEP bylo odmítnutí spořicího účtu dítěti starostu nejmenovanou českou bankou.

³⁰ The Decline in Access to Correspondent Banking Services in Emerging Markets: Trends, Impacts, and Solutions. *World Bank* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <http://pub-docs.worldbank.org/en/786671524166274491/TheDeclineReportlow.pdf>

samotné převody předbíhají přímé zahraniční investice a napomáhají přílivu zahraničního kapitálu do rozvojových zemí.³¹

5 Zamezení preference nezákonného způsobu převodů zákonně působícími subjekty

Významným negativem současné úpravy je právě značný tlak vyvíjený na banky, které by měly být přirozeně motivované ke spolupráci s příslušnými orgány k odhalování pokusů o legalizaci výnosů z trestné činnosti. Prakticky k tomu dochází prostřednictvím oznamování podezřelých transakcí, kdy v důsledku zpřísnění sankcí jak pro banky, tak pro compliance oddělení nebo příslušného ředitele oznamující banky, dochází k nadměrnému množství nahlašovaných transakcí jako podezřelých obchodů.

Dle Jiřího Hylmara, ředitele analytického odboru FAÚ, představuje neopodstatněné oznamování podezřelých transakcí asi 70 % celkového množství oznámených transakcí.³² Tím lze logicky poukázat jednak na časové zatížení bank, pro které je jednodušší a bezpečnější nahlašovat podezřelé obchody v porovnání s riziky (regulatorními, sankčními), které by za nenahlášení podezřelého obchodu hrozily, tak i na nadměrnou zátěž FAÚ dokazující, že je nynější stav zřejmě špatně vybalancován.

Právě toto negativum a rostoucí náklady na compliance oddělení představují posledních pár let hlavní motiv změny strategie bank, které až na naprosté výjimky nedokážou být ochotné ke spolupráci s rizikovými subjekty, čímž značně omezují přístup k možnostem realizace transakcí osobám majícím ryze zákonné záměry. Jednoduše nemají zájem otevřít účty rizikovým subjektům z obav z nadměrného zatížení compliance, a zřejmě i proto, že délka obchodního vztahu s rizikovou protistranou, značně nestálá z důvodu neustálého dohledu korespondenčních bank, nemůže snadno vyvážit nejistý budoucí zisk z takového rizikového klienta.³³

³¹ Remittances: the hidden engine of globalisation. *Financial Times* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://ig.ft.com/remittances-capital-flow-emerging-markets/>

³² Uvedená statistika byla poskytnuta v rámci prezentace Jiřího Hylmara na „Konferenci k aktuálním otázkám v oblasti boje proti legalizaci výnosů z trestné činnosti“ 14. 10. 2019, nicméně její písemná verze nebyla publikována.

³³ Banky se obvykle odvolávají obecně na „AML důvody“ pro které nemohou klienta přijmout.

Tím dochází k vytlačování náročněji kontrolovatelných klientů mimo transparentní systém bankovních převodů pod jejich jménem a často jsou viditelné snahy využívat metody obcházející zákon (např. fakturace na právnické osoby založené na méně rizikovém účelu, jako je marketing, konzultace, služby IT) nebo méně transparentní metody (krypto, e-wallet), příp. i nemožnost obdržení licence (neochota zahajovat spolupráci s vydavateli elektronických peněz, což tvoří jednu z podmínek obdržení licence)³⁴ pouze kvůli nadměrnému vyřízení banky.

6 Motivace bank ke spolupráci s nezákonně působícími subjekty v zájmu jednoduššího odhladování trestné činnosti

Druhým nedostatkem regulace je naopak zpomalování vyšetřování protizákonné činnosti způsobené neochotou bank spolupracovat s rizikovými subjekty a přednostním odmítáním klientů s takovým profilem ještě před identifikací, bez ohledu na skutečnost jestli se jedná o zákonné nebo nezákonné záměry výhradně z důvodu neochoty bank podstupovat hlubší riziko a pečlivěji provádět due diligence.

Tímto způsobem lze očekávat, že nezákonně jednající subjekty budou i nadále upřednostňovat jiné než bankovní služby pro platební styk, předpokládajíc extenzivnější kontrolu jejich činnosti a identifikaci jednotlivých klientů i monitoring transakcí. Tím je podpořeno vytvoření sofistikovanější sítě zdánlivě nepropojených transakcí, fiktivních subjektů, komplexnějšího systému pro praní peněz s preferencí alternativních platebních metod.

V současnosti vidíme značnou popularitu takových převodů v rámci virtuálních měn, příp. e-walletů, kdy dochází k vyhýbání se zákonným platidlům co největší možnou mírou ze dvou důvodů. Jedním jsou právě existující kontroly, druhým neochota bank spolupracovat i s potenciálně rizikovými subjekty.

Tady představuje další problém častá nedostatečná vzdělanost zaměstnanců compliance oddělení, do kterých jsou mnohdy najímáni zaměstnanci z jiných profesí, bez předchozího ekonomického či právnického vzdělání

³⁴ § 68 a násl. Zákona o platebním styku.

a bez potřebné zkušenosti. V tomto spatřuji možný nedostatek, podnícený tím, že banky sami nahlíží na compliance oddělení jako na „nutné zlo“ ve své struktuře, které pouze brzdí činnost byznysu. Dokazují to i statistiky renomované společnosti Refinitiv, uvádějící, že až 98 % compliance officerů přiznává, že je pod tlakem vedení z důvodu zvyšování obrátu a 67 % z nich dodává, že váhá u povinného oznamování navenek z důvodu „potenciálu narušení obchodního vztahu“.³⁵

Nicméně vzhledem k uváděným statistikám p. Hylmara z FAÚ výše a jeho komentářům během konference ČNB vidíme, že v České republice aktuálně převládá trend bank spíše preventivního oznamování každé transakce, která by mohla být byt' i jen trochu podezřelá, pouze z důvodu obav z rizik a možných pokut. O tom, že jsou tím plýtvány omezené zdroje FAÚ, které by mohly pomáhat při závažnějších problémech boje proti praní peněz není nutné déle polemizovat.

Konečně tím vzniká systém, ve kterém se banky rozhodují z podnikatelského hlediska, který klient by mohl pro ně představovat snesitelné riziko. U existujících klientů se hodnotí jejich ekonomická hodnota pro banku, zatímco u nových klientů zastávají banky spíše zdrženlivý odstup, čímž zhoršují efektivní kontrolu převodů, bez ohledu na skutečnost, jestli takový klient opravdu představuje i reálné riziko nebo je pouze diskriminovaný z hlediska svého oboru nebo původu.

Rozhodně tak tento systém efektivně nenapomáhá v odhalování trestných činů praní peněz, kdy nezákonně působící subjekty již uskutečňují rizikové platby často mimo bankovní sektor nebo přes sofistikovanější systém společnosti s naoko neškodným předmětem činnosti.

7 Návrhy ke zlepšení

Jak uvádí výše uvedená publikace společnosti Refinitiv, jedná se skutečně o problém globálního charakteru, kdy se odhaduje, že praní peněz představuje v objemu 2 % až 5 % celosvětového HDP (hodnota mezi 1,6 bilionů až 4 biliony amerických dolarů).³⁶

³⁵ STRINGHAM, Christopher. *Current trends in Money Laundering*. Refinitiv, 2019, 30 s.

³⁶ Ibid.

Tomu odpovídají i sankce, které se možná zdají být proporcionální vzhledem k rozsahu této trestní činnosti, nicméně rozhodně nenapomáhají k motivaci bank ke spolupráci s příslušnými orgány, ale spíše je uzavírají před nezákonně jednajícími subjekty, čímž odhalování naopak ztěžují.

To ale není překvapivé, vezmeme-li do úvahy, co hrozí compliance oddělením a ředitelům, kdy právě compliance oddělení z principu odmítá jakékoliv i trochu rizikové subjekty a jsou tak diskriminovány i subjekty, které o nezákonnou činnost neprovádí a ani o ni neusilují.

Současná situace nám spíše naznačuje, že aktuální právní úprava klade velké břímě na ramena dotčených zaměstnanců a působí spíše zastrašujícím dojmem na finanční instituce. Tím způsobuje problémy i v rámci transakcí běžným subjektům, které se dostávají pod kontrolu FAÚ v České republice (ale i analogicky v jiných zemích EU) někdy i z opravdu marginálních důvodů.³⁷

Z toho důvodu považuji za nevyhnutelné přehodnotit aktuální sankční charakter nové úpravy, která působí výhradně represivně a prakticky neoceňuje spolupráci, a z Compliance činnosti dělá pouze „nutné zlo“. Z výše uvedených příkladů a ze zkušeností jsem přesvědčen, že největší problém přecitlivělosti (a tedy neobežřetnosti) compliance oddělení je obava z možných sankcí, které právní úprava dotlačila do a priori odmítavé pozice. V zájmu spolupráce mezi bankami a rizikovými subjekty je potřebné dodat motivační stimul zaměstnancům Compliance v podobě možnosti zbavit se úplně odpovědnosti tím, že budou dodatečně spolupracovat na podezřelých případech transakcí a nepřecházet automaticky k jejich sankcionování, resp. k pouhému snížení pokuty. Jakmile by zaměstnanec, odpovědný za řešení podezřelých transakcí, nebyl pod tlakem situace a měl možnost se dodatečně zbavit viny, je předpokladatelné, že by byl ochoten umožňovat zpracovávání i více transakcí dalších klientů, čímž by mohlo docházet k vyřešení problému jak zákonně působících subjektů, které nejsou schopny si otevřít účet pro svoji ekonomickou činnost,³⁸

³⁷ Příkladem mohou být i drobnější odchylky v převodech; jiné než obvyklé transakce, které ale nepředstavují zásadní riziko atd.

³⁸ Velice dobrým příkladem jsou vydavatelé elektronických peněz malého rozsahu, jejichž činnost je prakticky úplně znemožňována neochotou bank otvírat účty ve zvláštním režimu (tzn. sběrné účty), čímž i přes naplnění licenčních požadavků nemohou obdržet licenci; je zajímavostí, že ČNB se prozatím zmohla výhradně na kritiku bank, ale ani tak nepřistoupila k reálnému vyřešení patové situace v ČR prakticky dysfunkčního institutu vydavatele elektronických peněz.

tak k častějšímu otvírání účtů nezákonně působících subjektů, jejichž detekce bývá obvykle mnohem jednodušší přes transparentní systém bankovních převodů, což dokazují i zkušenosti Spojených států s bojem proti narkotikám, zmíněné výše.

Čím více se umožní zaměstnancům bank (ale i jiným povinným osobám) osvobodit se od sankčních opatření následnou spoluprací a nápomoci u vyřešení případů praní peněz (příp. financování terorismu), dá se logicky očekávat vnesení větší transparentnosti do převodů kriminálních subjektů a společně s tím i otevření bank subjektům, které jsou diskriminovány pouze na základě jejich rezidence, sektoru působení, status apod.

8 Závěr

Současná právní úprava oblasti AML/CFT přinesla více podstatných změn, které je možné vnímat jak pozitivně, tak i negativně. Rozhodně je přínosným zavedení evidence skutečných majitelů, zlepšení identifikace klientů povinných osob, rozšíření povinných osob apod. Nicméně s postupným zpřísnováním dochází i k určitému jednostrannému vnímání zákonodárce, který čím dál více postihuje zejména bankovní instituce, představující klíčový prvek v odhalování praní peněz ve finančním systému.

Právě zpřísněním sankcí vůči bankám a i jejich zaměstnancům, tedy zejména ředitelům a zaměstnancům AML oddělení, dochází ke znatelnému uzavírání se bank před klienty s potenciálním rizikem v důsledku jejich rezidence, občanství, sektoru, statusu (PEP) apod. K takovému odmítání ale nedochází většinou na základě kategorizace a hlubšího hodnocení, nicméně na základě přednastavených kritérií, které diskriminují i subjekty se zájmem o zákonné činnosti. Asi není potřebné vysvětlovat, že to rozhodně záměrem zákonodárce nebylo.

Naopak, zpřístupnění transakcí i subjektům s nezákonnou činností ocenili často příslušné orgány s příklady uváděnými ze Spojených států v boji proti drogovým kartelům, kdy právě na základě soustavy převodů došlo k jejich komplexnímu odhalení.

Právě v takové otevřenosti bank rizikovějším klientům vidím větší potenciál k odhalování trestné činnosti, ale také k zamezení diskriminace zbylých klientů, postižených právě nedůvěrou bank k jejich kritickým parametrům.

Základní problém je nadměrné sankcionování s čistě represivním charakterem v současné úpravě, což považuji za neopodstatněné. Právě zvýšením motivace zaměstnanců finančních institucí jejich možností dodatečného zbavení se odpovědnosti za podmínky následné spolupráce s příslušnými orgány vnímám jako klíčové, čímž by se zamezilo mimořádnému rozvoji alternativních, ale i podvodných transakčních metod, ke kterým jsou v současné době motivovány (z důvodu neochoty spolupráce bank) i subjekty mající podnikatelské záměry v souladu se zákonem.

Současný stav úpravy AML oblasti představuje stále ještě relativně novou soustavu institutů a dá se předpokládat, že v nejbližších letech zažije ještě intenzivnější rozvoj. Nicméně zákonodárce musí dbát i na realitu trhu, na kterém navrhovaná úprava nemusí přinést kýžené výsledky i přes jeho nejlepší úmysl.

Literature

- ADLEROVÁ, K. Významná novela zákona proti praní špinavých peněz. *SCHEJBAL & PARTNERS* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://akschejbal.cz/vyznamna-novela-zakona-proti-prani-spinavych-penez>
- BRUUN & HJEJLE. Report on the Non-Resident Portfolio at Danske Bank's Estonian branch. *Danske Bank* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://danskebank.com/-/media/danske-bank-com/file-cloud/2018/9/report-on-the-non-resident-portfolio-at-danske-banks-estonian-branch.pdf?rev=56b16dfddae94480bb8cdcae-beaddc9b&hash=B7D825F2639326A3BBBC7D524C5E341E>
- CPMI publishes new data on correspondent banking networks showing 20% reduction in relationships over seven years. *Bank for International Settlements* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.bis.org/press/p190527.htm>
- Department of Justice, Florida. Director of Guatemalan Bank Arrested on Federal Money Laundering Charge and Money Laundering Charges Unsealed Against Former Guatemalan Presidential Candidate. *Department of Justice, Southern District of Florida* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.justice.gov/usao-sdfl/pr/director-guatemalan-bank-arrested-federal-money-laundering-charge-and-money-laundering>

- Taxation: EU list of non-cooperative jurisdiction. *EU* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/eu-list-of-non-cooperative-jurisdictions>
- Financial flows linked to the production and trafficking of Afghan opiates. *FATF* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Financial-flows-linked-to-production-and-trafficking-of-afghan-opiates.pdf>
- High-risk and other monitored jurisdictions. *FATF* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <http://www.fatf-gafi.org/countries/#high-risk>
- International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation. *FATF* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>
- Professional Money Laundering. *FATF* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/Professional-Money-Laundering.pdf>
- Národní hodnocení rizik. *Finanční analytický úřad* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.financnianalytickyyurad.cz/hodnoceni-rizik/narodni-hodnoceni-rizik.html>
- FSB action plan to assess and address the decline in correspondent banking: Progress report. *Financial Stability Board* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/P290519-1.pdf>
- JELÍNEK, M. Co přinese nová AML směrnice? *HSP & Partners* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://akhsp.cz/co-prinese-nova-aml-smernice/>
- KOLDA, J. Novela AML zákona transponující 5. AML směrnici. *epravo.cz* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/novela-aml-zakona-transponujici-5-aml-smernici-110022.html>
- MONEYVAL. 5. Round Mutual Evaluation Report. *Moneyval* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer-fsrb/Moneyval-Mutual-Evaluation-Report-Czech-Republic.pdf>
- List of Unco-operative Tax Havens. *OECD* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.oecd.org/countries/monaco/list-of-unco-operative-tax-havens.htm>

- SCHEJBAL, L. Významná novela zákona proti praní špinavých peněz. *kurzy.cz* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.kurzy.cz/zpravy/524501-vyznamna-novela-zakona-proti-prani-spinavych-penez/>
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/843, kterou se mění směrnice (EU) 2015/849 o předcházení využívání finančního systému k praní peněz nebo financování terorismu a směrnice 2009/138/ES a 2013/36/EU. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L0843&from=EN>
- STRINGHAM, Christopher. *Current trends in Money Laundering*. Refinitiv, 2019, 30 s.
- The Decline in Access to Correspondent Banking Services in Emerging Markets: Trends, Impacts, and Solutions. *World Bank* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <http://pubdocs.worldbank.org/en/786671524166274491/TheDeclineReportlow.pdf>
- ZAJAC, O. Nový AML zákon slibuje stamilionové pokuty. *AMLČR* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.amlcr.cz/novy-aml-zakon-slibuje-stamilionove-pokuty/>
- Zákon č. 2018/843, zákon o bankách, ve znění pozdějších předpisů. *Zákony pro lidi* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1992-21>
- Zákon č. 253/2008, zákon o některých opatřeních proti legalizaci z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů. *Zákony pro lidi* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2008-253#cast2>
- Zákon č. 254/2004, zákon o omezení plateb v hotovosti, ve znění pozdějších předpisů. *Zákony pro lidi* [online]. [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2004-254>

Contact – e-mail

Locke108@mail.muni.cz

Vzájemná důvěra jako základ efektivní spolupráce (nejen) v oblasti azylu

Lukáš Boháček

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Vzájemná důvěra si v unijním právu postupně vydobývá na stále větší důležitosti. Postupně se stala jednou ze základních zásad unijního práva, jež má zásadní význam pro jeho autonomní postavení a pro efektivní spolupráci v rámci Evropské unie. Cílem příspěvku je představit pojetí vzájemné důvěry v unijním právu, posoudit, nakolik může být základem pro efektivní spolupráci mezi členskými státy a zohlednit související důsledky a rizika. To vše je demonstrováno zejména na azylovém systému Evropské unie, jenž představuje jednu z oblastí, v níž se zásada vzájemné důvěry v široké míře uplatňuje.

Keywords in original language

Vzájemná důvěra; zásada vzájemné důvěry; efektivita spolupráce; azyl; azylové právo Evropské unie; dublinský systém; nařízení Dublin III.

Abstract

Mutual trust in EU law is getting increasingly important as it has become one of the basic principles of the EU legal order. It determines the autonomy of EU law and is considered a cornerstone for effective cooperation within the EU. The paper aims to outline the concept of mutual trust in EU law and to assess the extent to which it can be a real basis for effective cooperation between the Member States. Accordingly, it considers the corresponding consequences and risks. All these aspects are demonstrated particularly in the context of the EU asylum system in which the principle of mutual trust is widely applied.

Keywords

Mutual Trust; Principle of Mutual Trust; Effectiveness of Cooperation; Asylum; Asylum Law of the EU; Dublin Mechanism; Dublin III Regulation.

1 Úvod

Důvěra se zdá být nezbytným předpokladem existence a fungování lidské společnosti. V určité míře je totiž nezbytná k tomu, abychom vůbec dobrovolně vstoupili do jakéhokoliv faktického či právního kontaktu (resp. vztahu) s jinými. Důvěra nás totiž provází v rámci každodenních lidských činností. Důvěřujeme tak například, že složení uvedené na obalu určitého výrobku bude odpovídat jeho skutečnému obsahu, že váha či počítadlo měří správně, či že budeme s platnou vstupenkou vpuštění na příslušné představení. Při mezilidské komunikaci tak neustále důvěřujeme v určitou kvalitu a správnost proměnných (výrobku, počítadla, vstupenky opravňující ke vstupu atd.). Jinak bychom do příslušných vztahů vůbec nevstoupili.

Fungování lidské společnosti, tak jak ji známe, tedy stojí na určité úrovni důvěry, kterou již běžně ani nevnímáme. O to více je poté důvěra, a to zejména ta vzájemná, žádoucí při mezilidské spolupráci. Aby totiž byla spolupráce efektivní, je nanejvýš důležité, aby si spolupracující strany navzájem důvěřovaly, že to, co se od nich očekává, druhá strana splní, nebo se tak alespoň pokusí v rozumné míře, způsobem a časovém horizontu učinit. Tedy, že bude jednat spolehlivě, do určité míry předvídatelně a zdrží se oportunismu.

To platí i o právních vztazích. Při uzavření smlouvy a jejím plnění tak například důvěřujeme, že jednotlivé závazky budou splněny. Míra skutečné důvěry se potom promítá do formalit a právních záruk, které při kontraktaci vyžadujeme. Při nedostatečné míře důvěry se mohou strany snažit různě zajistit, např. směnkou či uzavřením smlouvy v písemné formě. Naopak u partnerů, mezi nimiž panuje vysoká míra vzájemné důvěry, mohou být jednotlivé formality a záruky (jako nadbytečné) odbourávány, a v důsledku toho vzájemná spolupráce zrychlena a zefektivněna. Typickým zdrojem takové důvěry může být dosavadní kladná zkušenost.

Pojem „vzájemná důvěra“ se však neomezuje pouze na psychologii a sociologii. Objevuje se rovněž v právu Evropské unie (dále také jen „EU“), a to jako právní zásada a základní kámen efektivní spolupráce mezi jednotlivými členskými státy. Cílem tohoto článku je danou zásadu představit, a právě s ohledem na její význam pro efektivní spolupráci v Evropské unii podrobit bližší diskusi.

Článek proto nastíní pojetí vzájemné důvěry tak, jak je chápáno v unijním právu, a poukáže na některé jeho projevy v právním řádu EU. Důraz bude přitom kladen na azylové právo a v jeho rámci především na tzv. dublinský systém, jenž se týká rozdělení odpovědnosti za posouzení žádosti o mezinárodní ochranu mezi jednotlivé členské státy. V tomto kontextu bude význam zásady vzájemné důvěry s ohledem na efektivní spolupráci mezi členskými státy posouzen a zohledněny budou důsledky a rizika s tímto přístupem spojená.

2 Vzájemná důvěra v unijním právu

V zakládajících smlouvách není vzájemná důvěra výslovně zakotvena ani definována. Odvolává se na ni však řada předpisů sekundárního práva ve svých preambulích. Tak například nařízení Brusel Ibis¹ v bodě 26 recitálu uvádí, že „*vzájemná důvěra při výkonu spravedlnosti v Unii odůvodňuje zásadu, že rozhodnutí vydaná v některém členském státě by měla být uznána ve všech členských státech, aniž by bylo vyžadováno zvláštní řízení*“. Stejně tak nařízení Dublin III² vzájemnou důvěru výslovně zmiňuje v bodě 22 recitálu, když stanoví, že „*stěžejním prvkem společného evropského azylového systému je solidarita, s níž úzce souvisí vzájemná důvěra*“. Výslovně je vzájemná důvěra zmíněna například i v bodě 10 recitálu rámcového rozhodnutí o evropském zatýkacím rozkazu.³ Jiné předpisy poté vzájemnou důvěru explicitně nezmiňují, jsou na ní však implicitně založeny. Příkladem může být návratová směrnice⁴ v oblasti azylu.

¹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech („Brusel Ibis“). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie.

² Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 604/2013 ze dne 26. června 2013, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států („Dublin III“). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie.

³ Rámcové Rozhodnutí Rady ze dne 13. června 2002 o evropském zatýkacím rozkazu a postupech předávání mezi členskými státy („EZR“). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie.

⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. prosince 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí („návratová směrnice“). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie.

Pokud však neexistuje na úrovni primárního práva definice a výslovné zakotvení vzájemné důvěry, vyvstává nutně celá řada otázek týkajících se její povahy, významu, rozsahu a limitů. O jejich zodpovězení se pokouší zejména Soudní dvůr, který pojetí vzájemné důvěry ve své judikatuře rozvíjí. I přes tuto judikaturní snahu nicméně řada nejasností a rozdílů při jejím uplatňování přetrvává. „Vzájemná důvěra“ tak dle řady autorů představuje a zůstává jedním z nejvíce nejasných právních konceptů v EU.⁵ S vědomím uvedeného lze nicméně nastínit alespoň základních charakteristiky jejího pojetí v unijním právu.

2.1 Společné hodnoty jako základ důvěry

Poměrně nespornou stránkou dosavadního pojetí vzájemné důvěry v unijním právu je její základ. Ten spočívá v hodnotách, na kterých je Evropská unie založena a jež jsou všemi členskými státy, jakožto zeměmi vyznačujícími se určitými kvalitami jako je pluralismus či zákaz diskriminace, společně sdíleny a chráněny. Článek 2 Smlouvy o Evropské unii⁶ konkrétně stanoví, že těmito hodnotami jsou úcta k lidské důstojnosti, svoboda, demokracie, rovnost, právní stát a dodržování lidských práv, včetně práv příslušníků menšin.

Existence společných hodnot a uznání jejich vzájemného sdílení s ostatními členskými státy odůvodňuje předpoklad respektu k nim (a jejich dodržování a ochrany) ze strany každého členského státu. Jednotlivé členské státy si proto mohou, resp. musí vzájemně důvěřovat, že každý z nich (jejich právní řád a činnost orgánů) tyto hodnoty respektuje a chrání. To v praxi znamená důvěřovat v určitou kvalitu právního řádu, organizační struktury a činnosti orgánů v ostatních členských státech, jež jsou se společnými hodnotami v souladu. Jelikož je pak na těchto hodnotách založeno i samotné právo EU, je v konečném důsledku odůvodněn i předpoklad dodržování závazků vyplývajících z unijního práva, např. jeho správná aplikace ze strany orgánů jiného členského státu.⁷

⁵ Např. MORARU, Madalina. ‘Mutual Trust’ from the Perspective of National Courts: a Test in Creative Legal Thinking. In: BROUWER, Evelien a Damien GERARD (eds.). *Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law*. Italy: European University Institute, 2016, s. 38.

⁶ Smlouva o Evropské unii v konsolidovaném znění. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie.

⁷ Srov. např. posudek Soudního dvora ze dne 18. 12. 2004, č. 2/13, ve věci slučitelnosti návrhu dohody o přistoupení Evropské unie k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, bod 168.

2.2 Cesta k zásadě unijního práva

Nejasnosti spojené s unijním pojetím vzájemné důvěry se objevují zejména ve vztahu k její povaze a konkrétním důsledkům projevujícím se v různých oblastech práva EU. V tomto směru přitom došlo ke značnému vývoji, jenž navíc stále probíhá. Lze jej v první řadě spatřovat v oblastech uplatňování, kdy se vzájemná důvěra z vnitřního trhu dostala do celého právního řádu EU, dále pak ve změně chápání povahy vzájemné důvěry. Z určité – svojí povahou spíše podpůrné – nesamostatné zásady se totiž v průběhu času stala zásada unijního práva se značným potenciálem dalšího budoucího rozvoje a významu.

2.2.1 Od vnitřního trhu k ovlivnění celého práva EU

Uplatnění vzájemné důvěry se v unijním právním řádu rozšiřovalo postupně. Konkrétní zmínky o důvěře, jež měly svoje praktické důsledky, se začaly objevovat nejprve v oblasti **vnitřního trhu**. Tak například z rozsudku Soudního dvora ve věci *Banbuis* (46–76) vyplývá závěr, že členské státy mají důvěřovat veterinárním kontrolám provedeným ze strany jiného členského státu, neboť pravidla pro tyto kontroly jsou v rámci Evropské unie jednotná.⁸ Pokud jsou tedy standardy ve všech členských státech sjednoceny, lze důvěřovat, že jim jednotlivé státy dostojí. Provádět opětovné kontroly by z tohoto hlediska nebylo efektivní. Naopak by se jednalo o překážku pro volný pohyb zboží.

Jako zcela zásadní se poté ukázalo rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Cassis de Dijon* (120/78).⁹ Z něj vyplývá apel na respektování rozličných vnitrostátních řešení (standardů) v neharmonizovaných oblastech vnitřního trhu. Jinými slovy, státy by neměly odmítat cizí vnitrostátní řešení pouze z důvodu, že jsou rozdílná oproti řešením domácím. Odmítnout je, a tím i omezit volný pohyb na vnitřním trhu, mohou pouze za podmínky existence dobrého důvodu (kategorického požadavku veřejného zájmu) a přiměřenosti.¹⁰

⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 25. 1. 1977, věc *Banbuis*, č. 46–76.

⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 20. 2. 1979, *Rewe vs. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, č. C-120/78, bod 8 a násl.

¹⁰ SNELL, Jukka. The Single Market: Does Mutual Trust Suffice? In: BROUWER, Evelien a Damien GERARD (eds.). *Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law*. Italy: European University Institute, 2016, s. 11.

Z uvedeného tak vyplývá, že cílem vzájemné důvěry v oblasti vnitřního trhu bylo (a stále je) zajištění volného pohybu zboží, služeb, osob a kapitálu – tedy jeho náležité fungování.¹¹

Rozmach vzájemné důvěry nicméně nastal až se vznikem **prostoru svobody, bezpečnosti a práva**. V této oblasti unijního práva slouží vzájemná důvěra často k interpretaci jednotlivých právních instrumentů spolupráce, které jsou na ní explicitně či implicitně založeny. Kromě oblasti azylu (jež bude přiblížen dále) lze především poukázat na její projevy v rámci justiční spolupráce v civilních a trestních věcech. V jejím rámci slouží vzájemná důvěra například k odůvodnění automatického vzájemného uznávání soudních rozhodnutí v civilních věcech na základě nařízení Brusel I bis,¹² k předávání osob k trestnímu stíhání a výkonu trestu na základě rámcového rozhodnutí o evropském zatýkacím rozkazu¹³ či k zajištění fungování zásady *ne bis in idem* na unijní úrovni.¹⁴

Všechny tyto právní instrumenty jsou se vzájemnou důvěrou úzce spjaty, neboť předpokladem jejich existence a efektivního fungování je právě důvěra v určitou kvalitu justičních soustav a právních řádů respektujících sdílené hodnoty. To umožňuje spolupráci zjednodušit a odstranit některé formality a překážky. K automatickému uznávání soudních rozhodnutí v civilních věcech tak dochází mj. v důsledku odstranění formálního požadavku na tzv. prohlášení vykonatelnosti (*exequatur*), neboť existuje předpoklad vysoké kvality soudních rozhodnutí vydávaných ve všech členských státech.¹⁵ Předávání osob v trestních věcech představuje oproti klasické extradici rovněž značně zjednodušený postup, jenž je též odůvodněn důvěrou v kvalitu systémů trestní spravedlnosti a orgánů činných v trestním

¹¹ BROUWER, Evelien. Mutual Trust and Judicial Control in the Area of Freedom, Security, and Justice: an Anatomy of Trust. In: BROUWER, Evelien a Damien GERARD (eds.). *Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law*. Italy: European University Institute, 2016, s. 60.

¹² Čl. 36 a násl. nařízení Brusel I bis.

¹³ Zejména čl. 9 a násl. rámcového rozhodnutí o EZR.

¹⁴ Čl. 50 Listiny základních práv EU. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie.

¹⁵ Např. ROZEHNALOVÁ, Naděžda, Jiří VALDHANS, Klára DRLIČKOVÁ a Tereza KYSELOVSKÁ. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie*. 2. vyd. Brno: Wolters Kluwer, 2018, s. 261–263.

řízení všech členských států.¹⁶ Konečně i znemožnění opětovného stíhání a potrestání jedné osoby pro skutek, pro který již pravomocně skončilo řízení vedené v jiném členském státě, vyžaduje důvěru v kvalitu provedení řízení v tomto daném státě, jakož i v to, že ostatní státy nebudou této zásady zneužívat.¹⁷

Oproti vnitřnímu trhu však není cílem vzájemné důvěry v této oblasti zajistit fungování vnitřního trhu, nýbrž se jedná o nezbytný základ pro efektivní spolupráci mezi jednotlivými státy prostřednictvím určitých právních mechanismů s minimem formalit a překážek.¹⁸

Pomyslné dovršení postupného rozšiřování vzájemné důvěry v unijním právním řádu představuje posudek Soudního dvora č. 2/13. V něm Soudní dvůr sice zdůraznil potřebu vzájemné důvěry především v prostoru svobody, bezpečnosti a práva, neboť umožňuje vytvoření a zachování prostoru bez vnitřních hranic, naznačil však její uplatňování a význam s ohledem na **celý právní systém** Evropské unie.¹⁹ Je přitom pravdou, že projevy vzájemné důvěry lze vysledovat v nejrůznějších oblastech unijního práva, např. v institucionální a správní spolupráci či při uznávání certifikátů a kvalifikací. Nejzřetelnější projevy nicméně přesto zůstávají v prostoru svobody, bezpečnosti a práva.

2.2.2 Povaha vzájemné důvěry

Jak bylo již nastíněno, pojetí vzájemné důvěry v unijním právu je postaveno na hodnotách uvedených v čl. 2 Smlouvy o Evropské unii a uznání jejich společného sdílení všemi členskými státy. To odůvodňuje předpoklad respektování uvedených hodnot ze strany všech ostatních členských zemí. Vzájemná důvěra je v unijním právu tedy konstruována primárně jako **domněnka**.²⁰

¹⁶ Viz např. již zmíněný bod 10 recitálu rámcového rozhodnutí o EZR.

¹⁷ Například stíháním pro daný skutek a zproštěním, příp. upuštěním od potrestání nebo uložení mírného trestu.

¹⁸ BROUWER, 2016, op. cit., s. 61–61.

¹⁹ Posudek Soudního dvora ze dne 18. 12. 2004, č. 2/13, bod 191.

²⁰ S ohledem na nedostatek skutečné důvěry ve vztazích mezi členskými státy je nicméně vzájemná důvěra v unijním právu považována některými autory spíše za právní „fikci“. Srov. např. MARGUERY, Tony. Towards the end of mutual trust? Prison conditions in the context of the European Arrest Warrant and the transfer of prisoners framework decisions. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2018, roč. 25, č. 6, s. 704 a násl.

Domněnka určité kvality organizace a činnosti vnitrostátních orgánů členských zemí a jejich právních řádů, jež respektují a dodržují společné hodnoty a tím i právo EU, jež je na sdílených hodnotách založeno.

Tato domněnka byla zpočátku využívána jakožto argument a podpůrná programová zásada při interpretaci různých právních předpisů sekundárního práva, aniž by byly vzájemné důvěře přiznávány samostatné právní účinky. Konkrétně sloužila především pro odůvodnění **zásady vzájemného uznávání** (ať už vnitrostátních řešení v rámci vnitřního trhu či např. cizích soudních rozhodnutí). Toto vzájemné uznávání totiž funguje na určité míře automatickosti. Rozhodnutí, certifikáty či právní standardy jsou respektovány a uznávány v ostatních členských státech, aniž by byla (resp. měla být) přezkoumávána jejich kvalita a soulad s právem.²¹ Státy si v tomto směru tedy mohou vzájemně důvěřovat, aniž by vyžadovaly rozličných formalit (prohlášení vykonatelnosti, politické rozhodnutí o vydání aj.) či vytvářely překážky (např. zákaz vydávání vlastních občanů v případě klasické extradice).

Zásada vzájemného uznávání, odůvodněná předpokladem vzájemné důvěry, se nejzřetelněji uplatňuje a projevuje v prostoru svobody, bezpečnosti a práva. Právě zde se domněnka důvěry totiž často dostává do konfliktu s povinností státu zajistit ochranu lidských práv.²² V minulosti tak vyvstala otázka, zda jde o domněnku vyvratitelnou či nevyvratitelnou, tedy zda má být automatické uznávání absolutní či nikoliv. V tomto směru se Soudní dvůr nejprve snažil akcentovat co nejširší uplatňování vzájemné důvěry, pod tlakem ze strany Evropského soudu pro lidská práva však nakonec v řadě oblastí unijního práva připustil, že je vzájemná důvěra **domněnkou vyvratitelnou**. Vyvrátit ji přitom lze právě s ohledem na zajištění dostatečné ochrany lidských práv a svobod.²³

Zásadní zlom v nazírání na povahu vzájemné důvěry přinesl opět posudek č. 2/13. V něm Soudní dvůr konstatoval, že „vzájemná důvěra“ představuje

²¹ Srov. např. MITSILEGAS, Valsamis. Conceptualising Mutual Trust in European Criminal Law: the Evolving Relationship Between Legal Pluralism and Rights-Based Justice in the European Union. In: BROUWER, Evelien a Damien GERARD (eds.). *Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law*. Italy: European University Institute, 2016, s. 23–26.

²² Jež je navíc jednou ze společných hodnot ve smyslu čl. 2 Smlouvy o Evropské unii.

²³ Viz kapitola č. 4.4 níže.

fundamentální **zásadu unijního práva** s klíčovým významem pro celý systém práva Evropské unie. Kromě jiného totiž určuje specifické rysy tohoto právního systému a odůvodňuje jeho autonomní postavení. Jak totiž Soudní dvůr konkrétně uvedl, předpoklad sdílení stejných společných hodnot „*znamená – a zároveň odůvodňuje – existenci vzájemné důvěry členských států v uznání těchto hodnot, a tím i v dodržování unijního práva, které tyto hodnoty uplatňuje ... zásada ... ukládá každému z těchto států, aby až na výjimečné okolnosti vycházel z toho, že všechny ostatní členské státy dodržují unijní právo, a zejména základní práva, která unijní právo uznává*“.²⁴

2.3 Současný stav zásady vzájemné důvěry a perspektivy

Posudek Soudního dvora č. 2/13 naznačuje, že zásada vzájemné důvěry získává oproti dřívějšímu i o něco samostatnější postavení. Soudní dvůr v něm totiž poprvé výslovně dovedl dvě konkrétní povinnosti, které z této zásady vyplývají, a to, že:

1. členské státy nemohou od jiné členské země požadovat vyšší vnitrostátní úroveň ochrany základních práv, než jakou zaručuje unijní právo, a
2. členské státy nemohou – až na výjimečné případy – ověřovat, zda tento jiný členský stát skutečně v konkrétním případě dodržel základní práva zaručená Uníí.²⁵

Dodržování Evropské úmluvy o ochraně lidských práv,²⁶ vyžadující přezkoumávat úroveň ochrany základních práv a svobod v jiném členském státě, by tak podle Soudního dvora vedlo k ohrožení autonomie unijního práva založené právě na vzájemné důvěře. Soudní dvůr proto dospěl k závěru, že by přistoupení Evropské unie k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv nebylo v souladu s unijním právem. Z uvedeného posudku tak současně vyplývá, že podle Soudního dvora musí mezi členskými státy panovat vzájemná důvěra – tento princip tak již není pouze domněnkou, ale zároveň i právní **povinností**.

Zásada vzájemné důvěry tak v současné době zaujímá v unijním právním řádu významné – až ústavní – postavení, a určuje specifické rysy a autonomní

²⁴ Posudek Soudního dvora ze dne 18. 12. 2004, č. 2/13, bod 191.

²⁵ Ibid., bod 192.

²⁶ Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209, o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících.

postavení unijního práva. Ačkoliv pravděpodobně stále netvoří samostatný standard, který by mohl být bez dalšího použit pro přezkum, její ohrožení může mít přesto značné důsledky, jak ukazuje v první řadě již posudek č. 2/13 (tedy nemožnost přistoupení k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv v navržené podobě), ale i další rozhodnutí. Poukázat lze např. na rozsudek ve věci *Achmea*, v němž Soudní dvůr dospěl k závěru, že posuzovaná bilaterální investiční smlouva představuje riziko mj. právě pro vzájemnou důvěru, čímž ohrožuje autonomii unijního práva.²⁷

Pokud jde konečně o potenciál budoucího významu zásady vzájemné důvěry v rámci unijního práva, poukazuje na něj například soudkyně Soudního dvora Sacha Prechal. Ostatně i zásada loajální spolupráce, jež taktéž nejprve nebyla považována za samostatný princip s vlastními právními účinky, si dle jejího názoru postavení jednoho z nejdůležitějších principů unijního práva postupně vydobyla.²⁸ Pro zásadu vzájemné důvěry se tak do budoucna nabízí např. doplnit zásadu loajální spolupráce, jež působí ve vertikální rovině mezi členskými státy a Evropskou unií, o působení v rovině horizontální. Zásada vzájemné důvěry totiž působí mezi členskými státy.²⁹

3 Zásada vzájemné důvěry v oblasti azylu

Azyl představuje jednu z oblastí unijního práva, v němž se zásada vzájemné důvěry v široké míře uplatňuje. Stejně jako v ostatních oblastech prostoru svobody, bezpečnosti a práva na jejím základě fungují jednotlivé instrumenty spolupráce mezi členskými státy.

3.1 Azylový systém EU

Se vznikem Schengenu³⁰ došlo v rámci Evropské unie postupně k vytvoření prostoru bez vnitřních hranic. Tento krok však nebyl doprovázen přijetím

²⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 3. 2018, věc *Achmea BV*, č. 284/16, bod 58.

²⁸ PRECHAL, Sacha. Mutual Trust Before the Court of Justice of the European Union. *European Papers*, 2017, roč. 2, č. 1, s. 90–91.

²⁹ GERARD, Damien. Mutual Trust as Constitutionalism. In: BROUWER, Evelien a Damien GERARD (eds.). *Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law*. Italy: European University Institute, 2016, s. 76–77.

³⁰ Schengenské smlouvy z roku 1985 a 1990 byly začleněny do unijní právní úpravy. Srov. Protokol č. 19 ke Smlouvě o fungování Evropské unie. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie.

odpovídající ucelené unifikované právní úpravy, jež by se v tomto společném prostoru jednotně uplatňovala.³¹

Evropská unie proto v souladu s čl. 67 a 78 Smlouvy o fungování Evropské unie rozvíjí společnou azylovou politiku a vytváří společný azylový systém. Ten má zahrnovat především úpravu jednotného azylového statusu pro státní příslušníky třetích zemí, společný postup členských států pro jeho udělování a odnímání, sjednocení kritérií a vytvoření mechanismu pro určení členského státu příslušného pro posouzení žádosti o azyl, jakož i harmonizaci norem týkajících se podmínek pro přijímání žadatelů o azyl, ale i partnerství se třetími zeměmi a spolupráci s nimi za účelem zvládnutí migračních vln.³²

Právní rámec společného azylového systému na úrovni sekundárního práva poté tvoří řada předpisů. Ty lze rozdělit na dvě základní skupiny. V první řadě se jedná o směrnice **harmonizační** povahy, jež sjednocují vybrané aspekty v právních řádech členských zemí, jako jsou kvalifikační předpoklady osob jakožto žadatelů o mezinárodní ochranu (tzv. kvalifikační směrnice³³), podmínky jejich přijetí v EU, kam spadá zajištění životní úrovně, přístup k ubytování, potraviny, léky či lékařské prohlídky (tzv. recepční směrnice³⁴), či procesní aspekty a postup při podávání a vyřizování žádostí o azyl (tzv. procedurální směrnice³⁵).

Druhou skupinu poté tvoří předpisy, jejichž cílem je **posílit koordinaci** azylových systémů členských zemí a **spolupráci** jejich orgánů. V tomto případě se jedná v první řadě o již zmíněné nařízení Dublin III vytvářející dublinský

³¹ MITSILEGAS, Valsamis. Solidarity and Trust in the Common European Asylum System. *Comparative migration studies*, 2014, roč. 2, č. 2, s. 182–183.

³² Čl. 78 odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie v konsolidovaném znění. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie.

³³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 13. prosince 2011, č. 2011/95/EU, o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany („kvalifikační směrnice“). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie.

³⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU ze dne 26. června 2013, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu („recepční směrnice“). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie.

³⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/32/EU ze dne 26. června 2013 o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany („procedurální směrnice“). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie.

systém pro rozdělení odpovědnosti za posouzení žádosti o mezinárodní ochranu mezi jednotlivé členské státy, o návratovou směrnici upravující společné normy a postupy pro návrat nelegálních přistěhovalců, či dále o skupinu nařízení vytvářejících informační systémy o žadatelích o azyl a pro sdílení informací v oblasti hranic, bezpečnosti a schengenského prostoru.³⁶ Do této skupiny lze konečně zařadit i relokační mechanismy (běžně označované jako „migrační kvóty“), jež byly přijaty v souvislosti s migrační krizí v roce 2015.³⁷

Ačkoliv lze projevy zásady vzájemné důvěry vysledovat zejména v oblasti týkající se spolupráce členských států, je potřeba pamatovat, že její součástí je rovněž důvěra v to, že členské státy při své činnosti správně aplikují a dodržují i normy, jež jsou harmonizovány v rámci první skupiny právních předpisů (např. ekvivalentní úroveň podmínek přijetí).

3.2 Vzájemná důvěra jako základ efektivní spolupráce

V oblasti azylového práva EU byl sice vytvořen společný azylový systém, v jeho rámci však došlo pouze k harmonizaci vybraných norem. Jednotlivé členské státy si tak nadále zachovaly svoje vlastní vnitrostátní azylové systémy.

³⁶ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) ze dne 20. prosince 2006, č. 1987/2006, o zřízení, provozu a využívání Schengenského informačního systému druhé generace (SIS II); Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) ze dne 26. června 2013, č. 603/2013, o zřízení systému „Eurodac“ pro porovnávání otisků prstů za účelem účinného uplatňování nařízení (EU) č. 604/2013 kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států, a pro podávání žádostí orgánů pro vymáhání práva členských států a Europolu o porovnání údajů s údaji systému Eurodac pro účely vymáhání práva a o změně nařízení (EU) č. 1077/2011, kterým se zřizuje Evropská agentura pro provozní řízení rozsáhlých informačních systémů v prostoru svobody, bezpečnosti a práva; Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) ze dne 20. května 2019, č. 2019/817, kterým se zřizuje rámec pro interoperabilitu mezi informačními systémy EU v oblasti hranic a víz a mění nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 767/2008, (EU) 2016/399, (EU) 2017/2226, (EU) 2018/1240, (EU) 2018/1726 a (EU) 2018/1861 a rozhodnutí Rady 2004/512/ES a 2008/633/SVV; Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) ze dne 20. května 2019, č. 2019/818, kterým se zřizuje rámec pro interoperabilitu mezi informačními systémy EU v oblasti policejní a justiční spolupráce, azylu a migrace a kterým se mění nařízení (EU) 2018/1726, (EU) 2018/1862 a (EU) 2019/816. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie.

³⁷ Např. Rozhodnutí Rady (EU) ze dne 22. září 2015, č. 2015/1601, kterým se stanoví dočasná opatření v oblasti mezinárodní ochrany ve prospěch Itálie a Řecka. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie.

Posouzení žádostí o mezinárodní ochranu tak nadále zůstává v rukou jednotlivých členských států, které postupují na základě vlastních procesních pravidel. Aby proto mohl společný azylový systém náležitě fungovat, musela být harmonizace vnitrostátních právních úprav doplněna nastíněnými vnitrouijními koordinačními a kooperačními mechanismy.³⁸

Základním stavebním kamenem, který měl zajistit efektivní spolupráci mezi členskými státy v této oblasti, se přitom stala zásada vzájemné důvěry.³⁹ Ta se podobně jako v ostatních oblastech unijního práva vztahuje ke kvalitě národních právních řádů a legalitě postupu vnitrostátních orgánů.⁴⁰ Azylové systémy jednotlivých členských států jsou na jejím základě považovány za srovnatelně kvalitní, neboť vycházejí ze společných hodnot. To jejich orgánům umožňuje na tuto kvalitu při své činnosti spoléhat, a postupovat tak při spolupráci do jisté míry **automaticky**.⁴¹

Efektivita spolupráce spočívá konkrétně v tom, že ze strany jednotlivých členských států nemají být při vnitrouijní spolupráci vyžadovány záruky či přijímány žádné dodatečné formality či jiné překážky. Řádnost a správnost rozhodnutí a procesních postupů orgánů jiných členských států mají být považovány za ekvivalentní těm, které přijímají domácí orgány. V zásadě tedy odpadá i důvod pro provádění jejich přezkumu a členské státy tak mohou na činnost orgánů jiné členské země obecně navázat. Spolupráce mezi vnitrostátními orgány členských států se tím zjednodušuje, do značné míry automatizuje a v konečném důsledku **zrychluje**.⁴² Výsledkem, který je zásadou vzájemné důvěry odůvodněn, je tedy promítnutí vzájemného uznávání v oblasti azylu.

Ačkoliv tedy nemusí každý členský stát (s ohledem na absenci jednotných pravidel na unijní úrovni) jednat stejným způsobem, jeho rozhodnutí jsou

³⁸ MITSILEGAS, 2014, op. cit., s. 182–183.

³⁹ Její esenciální význam výslovně zmiňuje například Stockholmský program. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie.

⁴⁰ BROUWER, Evelien. Mutual Trust and the Dublin Regulation: Protection of Fundamental Rights in the EU and the Burden of Proof. *Utrecht Law Review*, 2013, roč. 9, č. 1, s. 136.

⁴¹ DERUITER, Rebecca a Gert VERMEULEN. Balancing Between Human Rights Assumptions and Actual Fundamental Human Rights Safeguards in Building an Area of Freedom, Security and Justice: a Cosmopolitan Perspective. *The European Journal on Criminal Policy and Research*, 2016, roč. 22, č. 4, s. 734–737.

⁴² MITSILEGAS, 2014, op. cit., s. 184–185.

s ohledem na vzájemnou důvěru považována za ekvivalentní, tedy stejně kvalitní jako rozhodnutí domácí. Spolupráce založená na vzájemné důvěře tudíž v tomto smyslu představuje **alternativu k unifikaci**, když umožňuje zefektivnit a urychlit kooperaci tam, kde jednotná pravidla chybí.⁴³

3.2.1 Projevy v oblasti azylu

Samotná vzájemná důvěra, jakožto základní kámen efektivní spolupráce odůvodňující navazovat v činnosti na postup orgánu jiného členského státu, a to bez nutnosti podrobit jej přezkumu, se v oblasti azylu projevuje v řadě případů. Jako příklad může posloužit schengenský informační systém, mechanismus navrácení nelegálně pobývajících příslušníků třetích zemí, a především dublinský systém.

Primárním cílem schengenského informačního systému je zajištění ochrany schengenského prostoru (bezpečnosti a veřejného pořádku) prostřednictvím výměny informací, jakožto kompenzace za zrušení kontrol na vnitřních hranicích. Tohoto cíle je přitom dosahováno prostřednictvím vzájemného uznávání záznamů o různých skutečnostech, jež jsou do schengenského informačního systému vkládány. Je to právě toto vzájemné uznávání, jež pro svoje efektivní fungování implicitně vyžaduje důvěru mezi členskými státy, že informace, které jsou do systému vkládány, jsou správné.⁴⁴

Stejně tak mechanismus navrácení osob a zamezení jejich vstupu na území Schengenského prostoru v budoucnu funguje na základě vzájemného uznávání rozhodnutí členských států, která se týkají nelegálnosti pobytu, povinnosti k návratu, či opětovného zákazu vstupu. Tyto rozhodnutí totiž musejí být z důvodu neexistence vnitřních hranic vykonávány ve všech zemích, aby bylo zabráněno tomu, že osoba opětovně vstoupí či unikne svému návratu přesunutím se do jiného členského státu. Rovněž fungování tohoto

⁴³ XANTHOPOULOU, Ermioni. Mutual Trust and Rights in EU Criminal and Asylum Law: Three Phases of Evolution and the Uncharted Territory beyond Blind Trust. *Common Market Law Review*, 2018, roč. 55, č. 2. s. 493, 508–509; BROUWER, 2013, op. cit., s. 136–137.

⁴⁴ BROUWER, Evelien. Mutual Trust in Migration Law: the SIS nad Alerts on Inadmissible Aliens. In: BATTJES, Hemme, Evelien BROUWER, Paulien de MORREE a Jannemieke OUWERKERK. *The Principle of Mutual Trust in European Asylum, Migration, and Criminal law*. [online]. 2011, s. 20–21 [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://research.vu.nl/ws/portafiles/portal/814834/PrincipleMutualTrust.pdf>

mechanismu tak implicitně spočívá na vzájemné důvěře, jež je považována za nezbytný předpoklad jeho efektivity.⁴⁵

3.2.2 Dublinský systém

Projevy zásady vzájemné důvěry – s ohledem na její význam pro efektivitu spolupráce – jsou dále zřetelné v rámci dublinského systému. Ten představuje mechanismus pro rozdělení odpovědnosti za posouzení žádosti o mezinárodní ochranu mezi jednotlivé členské státy.

Evropská unie přijala zásadu, že každá žádost o azyl bude posuzována pouze jedním členským státem.⁴⁶ Účelem bylo vytvořit mechanismus pro koordinované zacházení s žadateli o mezinárodní ochranu, toto zacházení **zjednodušit** a zejména **urychlit**, zabránit přitom vzniku paralelních řízení v různých členských státech a (s ohledem na existující prostor bez vnitřních hranic) především předejít negativnímu jevu v podobě tzv. asylum-shopping,⁴⁷ tedy situace, kdy si žadatel účelově volí takový členský stát, který mu umožní azyl nejjednodušeji získat. Současně má vytvořením uvedeného mechanismu pro rozdělení odpovědnosti dojít i k naplnění **solidarity**, když bude zátěž spojená s prováděním azylových řízení spravedlivě rozložena mezi jednotlivé členské státy.⁴⁸

Způsob určení konkrétního státu, který bude odpovědný za posouzení žádosti o mezinárodní ochranu, je v současné době obsažen v nařízení Dublin III.⁴⁹ To konkrétně v článcích 7 až 15 upravuje kaskádu objektivních

⁴⁵ MORREE, Paulien de. Mutual Trust in Migration Law: the Returns Directive and Mutual Recognition of Entry Bans. In: BATTJES, BROUWER, MORREE, OUWERKERK, 2011, op. cit., s. 29–30.

⁴⁶ TOMÁŠEK, Michal, Vladimír TÝČ a kol. *Právo Evropské unie*. 2. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 351.

⁴⁷ Některá data totiž naznačují, že ačkoliv jsou některé standardy sjednoceny, různé státy posuzují žádosti o mezinárodní ochranu žadatelů pocházejících ze stejného státu přesto značně odlišně. Srov. BATTJES, Hemme. Mutual Trust in Asylum Matters: The Dublin System. In: BATTJES, BROUWER, MORREE, OUWERKERK, 2011, op. cit., s. 12–13.

⁴⁸ MITSILEGAS, 2014, op. cit., s. 184–190.

⁴⁹ Navrhována reforma v podobě přijetí nového nařízení tzv. „Dublin IV“ doposud nebyla uskutečněna. Srov. Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států ze dne 4. 5. 2016, COM (2016) 270 final 2016/0133(COD). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie.

kritérií, na jejich základě má být příslušný členský stát zjištěn. Takto určený stát je poté **příslušný** (a zároveň povinný) k posouzení podané žádosti o azyl, čemuž na druhé straně odpovídá povinnost všech ostatních členských států tuto jeho příslušnost, provedené posouzení a výsledek řízení uznat. Dublinský systém je tedy v tomto směru primárně založen na negativním vzájemném uznávání.⁵⁰

Odpovědnost příslušného státu nicméně nezahrnuje pouze povinnost posoudit žádost o mezinárodní ochranu. Zahrnuje rovněž povinnost zacházet s žadatelem v průběhu azylového řízení **příznivě** a postupovat v souladu s právním řádem.⁵¹ Tak například k omezení svobody žadatele o azyl proto může dojít pouze výjimečně, a to za splnění předem jasně stanovených podmínek.⁵² Součástí odpovědnosti příslušného státu ve smyslu nařízení Dublin III je vedle toho i povinnost odpovědného členského státu **převzít žadatele o azyl**, který se objeví ve státě neodpovědném, a posoudit jeho žádost o mezinárodní ochranu.⁵³ Mezi členskými státy tedy může docházet k nuceným transferům žadatelů o azyl, a vyvstat tak související otázka spojená se zajištěním dostatečné úrovně ochrany práv žadatele.

S cílem předejít vyžadování rozličných záruk či formalit a přezkoumávání důsledků transferu do odpovědného státu na práva žadatelů o azyl, a tím zajistit efektivitu dublinského systému, je poukazováno na zásadu vzájemné důvěry. Její základ je konkrétně spatřován ve dvou významných právních dokumentech, jejichž smluvními stranami jsou všechny členské státy Evropské unie.

V prvé řadě se jedná o **Ženevskou úmluvu o právním postavení uprchlíků**.⁵⁴ Ta zakotvuje princip nenavracení (*non-refoulement*), který jsou všechny členské státy EU při své činnosti povinny respektovat. V souladu s bodem 3 recitálu nařízení Dublin III je proto lze všechny pokládat za bezpečné země. Druhý zdroj poté představuje **Evropská úmluva o lidských právech**,

⁵⁰ XANTHOPOULOU, op. cit., s. 7.

⁵¹ BATTJES, BROUWER, MORREE, OUWERKERK, 2011, op. cit., s. 9–10.

⁵² Čl. 7 recepční směrnice.

⁵³ DERUITER, VERMEULEN, op. cit., s. 5.

⁵⁴ Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 208/1993 Sb., o sjednání Úmluvy o právním postavení uprchlíků a Protokolu týkajícího se právního postavení uprchlíků. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

která po členských státech vyžaduje zajištění dostatečné úrovně ochrany základních práv a svobod. Tento požadavek se přitom samozřejmě týká i žadatelů o azyl.

Vázanost členských států těmito mezinárodními dokumenty a sdílení společných hodnot poté slouží pro odůvodnění předpokladu (domněnky), že všechny členské země budou při posuzování žádostí o mezinárodní ochranu postupovat v souladu s relevantním národním, evropským a mezinárodním právem.⁵⁵ To znamená, že nebudou s žadateli o mezinárodní ochranu zacházet nepříznivě (např. je nepřipustné omezovat na svobodě či držet ve špatných podmínkách), ani z jejich strany nedojde k přímému či nepřímému navrácení v rozporu s principem *non-refoulement*. Lze totiž očekávat, že státy budou svoje právní závazky respektovat.⁵⁶

Jednotlivé členské země si tedy mohou – a s ohledem na požadavek důvěry až na výjimky i musí – při posuzování žádostí o mezinárodní ochranu vzájemně důvěřovat. Jako důsledek se poté jejich kooperace do značné míry automatizuje, což ve výsledku umožňuje dosáhnout sledovaného cíle – zjednodušit a urychlit proces vyřizování žádostí o azyl při současném rozložení související zátěže mezi jednotlivé členské státy (a tedy dosažení solidarity).⁵⁷

4 Důsledky a rizika spolupráce založené na vzájemné důvěře

S uplatňováním požadavku vzájemné důvěry jsou spojena některá rizika. Důsledky vyplývající z jeho současného pojetí tak nemusí být pouze pozitivní, jako je zjednodušení a zrychlení spolupráce, nýbrž i negativní. Na některá tato rizika je namístě stručně poukázat.

4.1 Přetrvávající nejednoznačnost a rozdíly v uplatňování

Hned na začátek lze upozornit a připomenout, že pojetí vzájemné důvěry v unijním právu zůstává i přes snahu o jeho bližší upřesnění stále značně nejasným právním konceptem. Jak totiž uvedl například výbor Meijers: *„ačkoliv je zřejmé, že určitá úroveň vzájemné důvěry je podmínkou sine qua non efektivní*

⁵⁵ DERUITER, VERMEULEN, op. cit., s. 4.

⁵⁶ BATTJES, BROUWER, MORREE, OUWERKERK, 2011, op. cit., s. 15.

⁵⁷ MITSILEGAS, 2014, op. cit., s. 184–190.

*spolupráce mezi různými stranami, stále není zcela jasné, co přesně vzájemná důvěra znamená“.*⁵⁸

Uplatňování zásady vzájemné důvěry v různých oblastech unijního práva navíc není zcela jednotné. V různých oblastech právní úpravy se totiž vyžaduje důvěra vůči někomu jinému, v něco jiného a s jinými důsledky. Vzájemná důvěra má totiž primárně **panovat mezi členskými státy** Evropské unie, jsou na ni však založeny i právní mechanismy, kterých se účastní nečlenské země EU (např. dublinský systém, který uplatňují i ostatní členové Schengenského prostoru, jež však nejsou členskými zeměmi Evropské unie, např. Švýcarsko) či naopak ty, kterých se některé z členských zemí EU neúčastní. S ohledem na různé „opt-out“ výjimky, jež má v některých oblastech unijní úpravy sjednáno například Irsko, pak může být pojetí vzájemné důvěry narušováno.⁵⁹

Pokud se jedná o **předmět požadavku důvěry**, vyžaduje se někdy důvěra v právní řád jako celek, jindy však pouze v určité konkrétní rozhodnutí či standard. O prvně uvedený požadavek jde například v rámci dublinského systému, a to s ohledem na transfer žadatele o mezinárodní ochranu do státu odpovědného za vyřízení jeho žádosti, neboť je zde namíste důvěřovat v kvalitu celého právního řádu. Naopak v případě automatického uznání civilního soudního rozhodnutí se předmět důvěry váže především k tomuto jednomu rozhodnutí.⁶⁰

Liší se konečně i **důsledky** spojené se zásadou vzájemné důvěry. V některých oblastech, jako je zásada *ne bis in idem* či vnitřní trh, je totiž uplatnění vzájemné důvěry v praxi ku prospěchu jednotlivců, když důsledkem je zajištění a ochrana jejich práv. V jiných oblastech, jako je oblast azylu či předávání osob mezi členskými státy na základě evropského zatýkacího rozkazu, může její uplatnění naopak práva jednotlivců negativně ovlivnit.⁶¹

Do budoucna se tak nabízí usilovat o bližší vyjasnění zásady vzájemné důvěry, jak po tom volají někteří autoři,⁶² a to jak v celém unijním právu, tak i v jeho jednotlivých oblastech.

⁵⁸ BATTJES, BROUWER, MORREE, OUWERKERK, 2011, op. cit., s. 6.

⁵⁹ BROUWER, 2016, op. cit., s. 64–65.

⁶⁰ Ibid., s. 61.

⁶¹ BROUWER, 2013, op. cit., s. 137.

⁶² Např. XANTHOPOULOU, op. cit., s. 14.

4.2 Skutečná či formální důvěra?

Odborná literatura často poukazuje na fakt, že současné pojetí vzájemné důvěry v unijním právu je pouze **formální** – tedy právem uložená povinnost důvěřovat – a skutečná důvěra mezi členskými státy nepanuje. Nejde proto ani tak o domněnku, jako spíše o **právní fikci**.⁶³

Za pravdu jí přitom dávají některé empirické studie. Tak například jedna z nich zjistila, že vnitrostátní orgány ve Spojeném království a Irsku vyhovují žádostem o předání osob na základě evropského zatýkacího rozkazu mnohem více, pokud pocházejí z členských států, kterým britské a irské orgány více důvěřují a jež jsou lépe hodnoceny z hlediska právního státu, demokracie a kvality justičního systému.⁶⁴

Podobné výsledky lze přitom předpokládat rovněž v oblasti azylu, neboť transfer žadatelů o mezinárodní ochranu do odpovědného státu za účelem provedení azylového řízení může – stejně jako evropský zatýkací rozkaz – vyvolávat pochybnosti o dostatečnosti lidskoprávní ochrany v tomto státě. Ačkoliv by si tedy státy měly vzájemně důvěřovat, ve skutečnosti se tak v uspokojivé míře nemusí dít. Naopak se zdá, že skutečná důvěra může být v důsledku neshod mezi členskými státy někdy spíše snižována, jak ukazuje např. odpor skupiny členských zemí proti relokačním mechanismům schváleným v reakci na migrační krizi.⁶⁵

Je proto otázkou, zda vůbec může být právem účinně uložena povinnost důvěřovat. S ohledem na možnou existenci případů dopředu zjevných budoucích porušení lidských práv ze strany jiného členského státu (např. pokud jsou určité nedostatky v určité zemi obecně známy) se zdá, že odpověď na tuto otázku bude spíše záporná.⁶⁶ Lze tak souhlasit s těmi

⁶³ Např. MARGUERY, op. cit., s. 705; či VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisèle a Laura SURANO. Analysis of the future of mutual recognition in criminal matters in the European Union. *Institute for European Studies* [online]. Université Libre de Bruxelles, 2008 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.advokatsamfundet.se/globalassets/advokatsamfundet_sv/nyheter/slutrapport_mutual_recognition_eng.pdf

⁶⁴ EFRAÏ, Asif. Assessing mutual trust among EU members: evidence from the European Arrest Warrant. *Journal of European Public Policy*, 2018, roč. 26, č. 5, s. 656–675.

⁶⁵ ČR, Polsko a Maďarsko jejich odmítnutím navíc porušily povinnosti vyplývající pro ně z unijního práva, srov. rozsudek ze dne 2. 4. 2020, věc *Komise vs. Polsko, Maďarsko a Česká republika*, spojené věci č. C-715/17, C-718/17 a C-719/17.

⁶⁶ OUWERKERK, Jannemieke. Mutual Trust in the Area of Criminal Law. In: BATTJES, BROUWER, MORREE, OUWERKERK, 2011, op. cit., s. 44–45.

odbornými autory, podle kterých důvěra nemůže být stanovena jako právní povinnost, pokud není současně doplněna i důvěrou skutečnou. Uložení povinnosti důvěřovat by v takovém případě totiž mohlo namísto posílení efektivity spolupráce vést k jejímu snížení,⁶⁷ či k ohrožení dosahování cílů v jednotlivých oblastech spolupráce.⁶⁸

Ze strany odborných autorů je proto často zdůrazňována potřeba aktivního budování a podpory **skutečné důvěry**, namísto pouhého zdůrazňování politicky motivované formální „vzájemné důvěry“, případně alespoň její doplnění i o podporu důvěry skutečné.⁶⁹ Tuto skutečnou důvěru totiž nelze formálně vynutit, ta musí být získána. K tomu je přitom potřeba nejprve nabytí na důvěryhodnosti. Jako konkrétní prostředky se v tomto směru nabízí například podpora komunikace mezi orgány členských států, vzájemného porozumění a učení, či harmonizace tam, kde to bude vést k dosažení a podpoře společných hodnot.⁷⁰

4.3 Exteritorialita a ochrana lidských práv

Spolupráce založená na zásadě vzájemné důvěry umožňuje vykonávat pravomoc státu v podstatě exteritoriálně i v jiných zemích Evropské unie. Rozhodnutí (opatření, osvědčení, aj.) jednoho členského státu totiž mohou – či někdy dokonce musí – být vynucena v členském státě jiném. To vše, aniž by je mohl stát výkonu v zásadě podrobit důkladnějšímu přezkumu.⁷¹ Je proto upozorňováno na řadu problémů, které mohou v této souvislosti vyvstat například v oblasti demokratické legitimacy, státní suverenity či odpovědnosti státu.⁷²

⁶⁷ Např. XANTHOPOULOU, op. cit., s. 6, 15–16.

⁶⁸ Je např. argumentováno, že vnitřní trh může selhávat (srov. SNELL, op. cit., s. 12), či poukazováno na obtíže při naplňování funkcí trestního práva, viz např. MARGUERY, op. cit., s. 714–715.

⁶⁹ Např. MISOSKI, Boban a Ilija RUMENOV. The Effectiveness of Mutual Trust in Civil and Criminal Law in the EU. *EU and Comparative Law Issues and Challenges*, 2017, roč. 1, s. 385–386.

⁷⁰ XANTHOPOULOU, op. cit., s. 13–16.

⁷¹ MITSILEGAS, 2014, op. cit., s. 191.

⁷² Blíže viz RIZCALLAH, Cecilia. The challenges to trust-based governance in the European Union: Assessing the use of mutual trust as a driver of EU integration. *European Law Journal*, 2019, roč. 25, č. 1, s. 48–50.

Exteritoriální účinky navíc vyžadují vysokou důvěru v to, že ostatní členské státy dodržují **lidská práva a svobody**. Zaručení souladného zacházení ve všech případech však není ve skutečnosti možné, přičemž mohou nastat dokonce případy, kdy jsou nedostatky v určité oblasti ochrany lidských práv a svobod v daném státě obecně známy.⁷³ Dodržováním unijním právem stanovené povinnosti důvěřovat se tak může členský stát dostat do rozporu s vlastními závazky chránit lidská práva a svobody.⁷⁴

Konflikt mezi dodržováním lidských práv a požadavkem vzájemné důvěry může v oblasti azylu vyvstat například v důsledku transferu žadatele o mezinárodní ochranu do státu odpovědného za provedení azylového řízení na základě nařízení Dublin III, a to kupříkladu s ohledem na tam panující nepříznivé životní podmínky v případě jeho zadržení a omezení na svobodě. Je proto zřejmé, že zcela automatický transfer bez jakékoliv možnosti reagovat na hrozící – či dokonce dopředu zřejmá – rizika pro ochranu práv a svobod, není s ohledem na lidskoprávní závazky členských států Evropské unie možný. Neproveditelný je tak i absolutní⁷⁵ požadavek kladený na „vzájemnou důvěru“, o němž se někdy hovoří jako o „slepe důvěře“.⁷⁶

Pod tlakem zejména ze strany Evropského soudu pro lidská práva proto Soudní dvůr v oblasti azylu (ale i jiných oblastech unijního práva) připustil možnost domněnku vzájemné důvěry za určitých podmínek vyvrátit.⁷⁷ Vzájemná důvěra v unijním právu proto již není považována za „slepu“. To bylo následně reflektováno i unijním zákonodárcem při přípravě nařízení Dublin III (a nahrazení do té doby platného nařízení Dublin II⁷⁸), jež požadavky judikatury promítlo přímo do právní úpravy.⁷⁹

⁷³ Např. s ohledem na aktuální judikaturu Evropského soudu pro lidská práva.

⁷⁴ GILL-PEDRO, Eduardo a Xavier GROUSSOT. The Duty of Mutual Trust in EU Law and the Duty to secure human rights Can the EUs accession to the ECHR ease the tension. *Nordic Journal of Human Rights*, 2017, roč. 35, č. 3, s. 259–261.

⁷⁵ Existují však výslovně zakotvené výjimky ze zásady vzájemné důvěry. Příkladem může být výhrada veřejného pořádku v případech uznávání civilních soudních rozhodnutí na základě čl. 45 odst. 1 písm. a) nařízení Brusel I bis.

⁷⁶ BATTJES, BROUWER, MORREE, OUWERKERK, 2011, op. cit., s. 13.

⁷⁷ Podrobně viz např. MITSILEGAS, 2014, op. cit., s. 191–195.

⁷⁸ Nařízení Rady (ES) č. 343/2003 ze dne 18. února 2003, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o azyl podané státním příslušníkem třetí země v některém z členských států (nařízení „Dublin II“). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie.

⁷⁹ Čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III.

4.4 Problémy s vyvracením domněnky

Problémy však vyvstávají se samotným vyvracením domněnky dostatečné úrovně ochrany základních práv a svobod.

V prvé řadě se totiž liší názor Soudního dvora a Evropského soudu pro lidská práva stran toho, kdy by k vyvrácení domněnky, že si státy mohou důvěřovat, a tím v podstatě k nevyužití příslušného mechanismu spolupráce mezi členskými státy, mělo dojít. S velkou dávkou zjednodušení lze uvést, že přístup Soudního dvora prosazuje primárně co nejširší uplatnění zásady vzájemné důvěry a dal by se shrnout slovem „důvěřuj“. Naproti tomu Evropský soud pro lidská práva razí spíše tezi: „prověřuj“. Je tak zřejmé, že výsledek v podobě souladného protnutí obou požadavků bude „**důvěřuj, ale prověřuj**“ – je nicméně sporné, v jakých situacích, jak a nakolik může (či má) stát toto prověření ochrany lidských práv provádět.

Stručně lze uvést, že Soudní dvůr umožnil vyvrátit domněnku srovnatelné úrovně ochrany práv a svobod v případech, že existují závažné důvody domnívat se, že v jiném členském státě dochází k **systematickým nedostatkům** v ochraně lidských práv a svobod a existuje ve vztahu k nim vážné a skutečné hrozící **riziko zásahu**.⁸⁰ Evropský soud pro lidská práva nicméně ve své judikatuře zdůrazňuje potřebu **individuálního posouzení** dopadu do oblasti práv a svobod konkrétní osoby pro každý případ.⁸¹ V tomto kontextu např. Ermioni Xanthopoulou mluví o třech fázích v kvalitativním chápání vzájemné důvěry – první fáze akcentovala absolutní pojetí „slepé“ vzájemné důvěry, druhá (a v současné době zřejmě stále přetrvávající) fáze umožňuje kontrolované odchýlení se v případě existence systematických nedostatků a vážného a skutečného hrozícího rizika. Konečně fáze třetí by v budoucnu mohla umožňovat individuální posouzení rizik v každém případě.⁸²

⁸⁰ Např. rozsudek Soudního dvora ze dne 21. 12. 2011, věc *N. S. a M. E.*, spojené věci č. C-411/10 a C-493/10; rozsudek Soudního dvora ze dne 10. 12. 2013, věc *Abdullahi*, č. C-394/12; či rozsudek Soudního dvora ze dne 16. 2. 2017, věc *C. K. a ostatní*, č. C-578/16 PPU.

⁸¹ Např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 4. 11. 2014, věc *Tarakbel vs. Švýcarsko*, č. 29217/12.

⁸² Blíže (včetně shrnutí relevantní judikatury Soudního dvora a Evropského soudu pro lidská práva) viz např. XANTHOPOULOU, op. cit., s. 7–14.

Nastíněný přístup Soudního dvora nicméně není zcela jednoznačný a jednotný. V různých oblastech unijní úpravy lze totiž předně vysledovat odlišnosti, pokud jde o konkrétní podmínky a postup při vyvracení domněnky dostatečné ochrany lidských práv a svobod v jiném členském státě, což je zřetelné zejména na rozdílech mezi oblastí azylu a spoluprací v civilních a trestních věcech. V některých případech totiž Soudní dvůr klade důraz spíše na automaticnost fungování příslušných mechanismů, jindy však členským státům svěřil značnou diskreci při jejich aplikaci (či neaplikaci).⁸³

Ve vztahu k samotnému vyvracení domněnky poté nejsou zcela uspokojivě zodpovězeny otázky, jež se týkají určení subjektu odpovědného za toto vyvracení, informací, jež jsou k tomu potřeba, okamžiku, kdy má k vyvracení dojít, či důsledků případné rozdílné interpretace lidskoprávních standardů ze strany Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora.⁸⁴ Nejednoznačnost dále přetrvává i s ohledem na požadavek „systematických nedostatků“, jakož i ve vztahu k tomu, jaká práva mohou související domněnku vyvrátit. Prozatím je zřejmé, že tak půjde učinit přinejmenším v případě ohrožení absolutních práv (nejčastějším případem je zákaz mučení, nelidského a ponižujícího zacházení)⁸⁵ a práva na spravedlivý proces.⁸⁶ Otázka, zda lze domněnku vyvrátit i v případech jiných (např. z důvodu nedostatků v oblasti právního státu, jako je ohrožení nezávislosti soudnictví) zůstává rovněž nedostatečně vyjasněná.⁸⁷

Přetrvávající nejednoznačnosti v pojetí Soudního dvora způsobují **potíže při vyvracení** vzájemné důvěry pro vnitrostátní orgány (zejména soudy). Důsledkem toho je, že členské státy sice umožňují domněnku vzájemné důvěry vyvrátit, jejich přístupy se však mnohdy podstatně liší.⁸⁸ Některé

⁸³ XANTHOPOULOU, op. cit., s. 9; MORARU, op. cit., s. 40–45.

⁸⁴ BROUWER, 2013, op. cit., s. 135–136, 143–145.

⁸⁵ Např. již uvedený rozsudek Soudního dvora ze dne 21. 12. 2011, věc. *N. S. a M. E*, spojené věci č. C-411/10 a C-493/10.

⁸⁶ Např. rozsudek Soudního dvora ze dne 25. 6. 2018, věc. *LM*, č. C-216/18 PPU.

⁸⁷ Srov. např. BÄRD, Petra a Wouter van BALLEGOIJ, Judicial independence as a precondition for mutual trust? The CJEU in *Minister for Justice and Equality v. LM*. *New Journal of European Criminal Law*, 2018, roč. 9, č. 3.

⁸⁸ Vnitrostátní judikaturu soudů zkoumají a posuzují různí autoři, blíže např. BATIJES, Hemme a Evelien BROUWER. The Dublin Regulation and Mutual Trust: Judicial Coherence in EU Asylum Law? Implementation of Case-Law of the CJEU and the ECtHR by National Courts. *Review of European Administrative Law*, 2015, roč. 8, č. 2.

státy následují spíše Soudní dvůr a na možnost vyvrácení domněnky je nahlíženo velice restriktivně, jiné naopak pod vlivem judikatury Evropského soudu pro lidská práva často hodnotí individuální okolnosti v posuzované věci. Některé soudy, např. Nejvyšší soud Spojeného království, se konečně pokoušejí za pomoci kreativní interpretace sloučit obě roviny.⁸⁹

Tyto rozdíly v přístupech členských států přitom mohou efektivitu spolupráce v praxi snižovat a v konečném důsledku negativně dopadat i na jednotlivce (např. žadatele o azyl), kteří nemusí být v praxi schopni se ochrany svých práv a svobod účinně dovolat.

4.5 Jednota v rozmanitosti?

Vzájemná důvěra, ačkoliv obklopena řadou rizik, umožňuje dle některých autorů zachovávat „jednotu v rozmanitosti“. Může totiž garantovat efektivitu právního systému založeného na koordinaci různorodých vnitrostátních řešení a tím být pro spolupráci prospěšná.⁹⁰

Lze souhlasit, že tento důsledek vzájemné důvěry se zdá být s ohledem na efektivitu spolupráce mezi členskými státy pozitivní. Jak nicméně ukazují krizové situace, členské státy nejsou ve skutečnosti zcela „jednotné v rozmanitosti“. Limit v tomto směru představuje například právě nedostatek skutečné důvěry a solidarity,⁹¹ jak ukazuje migrační krize či pandemie Covid-19 v roce 2020. Členské státy totiž v první řadě chrání svoje vlastní zájmy, a neváhají tak odmítnout spolupracovat s ostatními členskými zeměmi, ať už jde o relokační mechanismy či vývoz zdravotnických pomůcek. Právě v takových situacích, zdá se, může důvěra mezi členskými státy (a zejména ta formální) selhávat.

Tento způsob spolupráce je navíc v některých oblastech značně omezený, jako je tomu například v oblasti vnitřního trhu. Je proto namítáno, že pokud má integrace v rámci Evropské unie postoupit ještě dále, je nutné nespolehat se pouze na zásadu vzájemné důvěry, nýbrž navrátit se zpět k harmonizaci a unifikaci.⁹²

⁸⁹ Blíže viz MORARU, op. cit., s. 48–56.

⁹⁰ Srov. GERARD, Damien, op. cit., s. 73–79.

⁹¹ DERUITER, VERMEULEN, op. cit., s. 14–17.

⁹² SNELL, op. cit., s. 14.

Doplnění spolupráce založené na vzájemné důvěře právě harmonizací vybraných standardů se přitom může jevit jako velice vhodné. To zejména tam, kde uplatňování vzájemné důvěry může mít negativní dopad na lidská práva a svobody jednotlivců, jako je oblast azylu či evropský zatýkácí rozkaz. To by mohlo fungování vzájemné důvěry dodatečně posílit a minimalizovat některá související rizika.⁹³ Naopak v oblastech, kde je uplatňování vzájemné důvěry ku prospěchu jednotlivců, se zdá vhodné podporovat její co nejširší využití. Rutinní aplikace zásady vzájemné důvěry se však přesto nezdá být, vzhledem k existujícím rizikům, jako zcela žádoucí. Do budoucna se tak nabízí kupříkladu zaměřit uplatňování zásady vzájemné důvěry více na jednotlivce a jeho ochranu, spíše než na pouhou efektivitu spolupráce mezi členskými státy.⁹⁴

5 Poznámky na závěr

Cílem tohoto článku bylo nastínit pojetí vzájemné důvěry jakožto zásady unijního práva a (především) v kontextu azylového práva posoudit její význam s ohledem na efektivitu spolupráce mezi členskými státy Evropské unie. To vše za současného zohlednění souvisejících důsledků a rizik.

Stejně jako při běžných lidských činnostech a fungování lidské společnosti může být i v Evropské unii vzájemná důvěra bezesporu považována za základ efektivní spolupráce. Aby však mohla tuto svoji funkci náležitě plnit a negativní důsledky spojené s praktickým uplatňováním zásady nepřevážily její pozitivní, mělo by v první řadě dojít k vyjasnění přetrvávajících nejednoznačností v pojetí vzájemné důvěry a eliminaci nejednotnosti při její aplikaci v jednotlivých členských státech. Současné s tím by však mělo dojít k částečnému přehodnocení, nebo alespoň doplnění současného pojetí vzájemné důvěry.

V nedávném rozhovoru popsal předseda Soudního dvora Koen Lenaerts zásadu vzájemné důvěry následovně: „*členské státy mohou přijímat různá řešení, musejí však být schopny si vzájemně důvěřovat, neboť všechny sdílejí společné hodnoty*“.⁹⁵

⁹³ BROUWER, 2013, op. cit., s. 136–138, 146.

⁹⁴ MITSILEGAS, 2014, op. cit., s. 182, 199; DE MORREE, op. cit., s. 33.

⁹⁵ LENAERTS, Koen. CJEU President: European Union is not crushing the member states. They are the EU. *Ruleoflaw.pl* [online]. [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://ruleoflaw.pl/cjeu-president-european-union-is-not-crushing-the-member-states-they-are-the-eu/>

Právě spojení „být schopen důvěřovat si“ naznačuje, že nutným předpokladem vzájemné důvěry je důvěryhodnost stran. Formální pojetí vzájemné důvěry jako pouze právem uložené povinnosti se proto nezdá být zcela vyhovující. Žádoucím se naopak jeví podporovat získávání důvěryhodnosti a nabývání skutečné důvěry, což by požadavek důvěřovat mohlo vhodně doplnit.

Formální pojetí vzájemné důvěry při absenci důvěry skutečné totiž může – vzhledem k rizikům v rovině ochrany lidských práv a svobod – fungovat v mnoha oblastech pouze na bázi „důvěřuj, ale prověřuj“. Je to nicméně právě minimalizace nutnosti prověřovat a přezkoumávat rozhodnutí a činnost orgánů ostatních členských států, jež byla důvodem, kvůli kterému zásada vzájemné důvěry v unijním právu vůbec vznikla.

Podpora skutečné důvěry, doplněná harmonizací cílenou na ochranu jednotlivce, by proto mohla uplatňování zásady vzájemné důvěry v praxi – a tím i spolupráci – dále zefektivnit.

Literature

- BÁRD, Petra a Wouter van BALLEGOOIJ. Judicial independence as a precondition for mutual trust? The CJEU in *Minister for Justice and Equality v. LM*. *New Journal of European Criminal Law*, 2018, roč. 9, č. 3. ISSN 2032-2844.
- BATTJES, Hemme. Mutual Trust in Asylum Matters: The Dublin System. In: BATTJES, Hemme, Evelien BROUWER, Paulien DE MORREE a Jannemieke OUWERKERK. *The Principle of Mutual Trust in European Asylum, Migration, and Criminal law*. [online]. 2011 [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://research.vu.nl/ws/portalfiles/portal/814834/PrincipleMutualTrust.pdf>
- BATTJES, Hemme, Evelien BROUWER, Paulien DE MORREE a Jannemieke OUWERKERK. *The Principle of Mutual Trust in European Asylum, Migration, and Criminal law*. [online]. 2011, s. 20–21 [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://research.vu.nl/ws/portalfiles/portal/814834/PrincipleMutualTrust.pdf>
- BATTJES, Hemme a Evelien BROUWER. The Dublin Regulation and Mutual Trust: Judicial Coherence in EU Asylum Law? Implementation of Case-Law of the CJEU and the ECtHR by National Courts. *Review of European Administrative Law*, 2015, roč. 8, č. 2. ISSN 1874-7981.

- BROUWER, Evelien. Mutual Trust in Migration Law: the SIS nad Alerts on Inadmissible Aliens. In: BATTJES, Hemme, Evelien BROUWER, Paulien DE MORREE a Jannemieke OUWERKERK. *The Principle of Mutual Trust in European Asylum, Migration, and Criminal law*. [online]. 2011 [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://research.vu.nl/ws/portalfiles/portal/814834/PrincipleMutualTrust.pdf>
- BROUWER, Evelien. Mutual Trust and Judicial Control in the Area of Freedom, Security, and Justice: an Anatomy of Trust. In: BROUWER, Evelien a Damien GERARD (eds.). *Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law*. 2016, Italy: European University Institute. ISSN 1830-7728.
- BROUWER, Evelien. Mutual Trust and the Dublin Regulation: Protection of Fundamental Rights in the EU and the Burden of Proof. *Utrecht Law Review*, 2013, roč. 9, č. 1. ISSN 1871-515X.
- DEMORREE, Paulien. Mutual Trust in Migration Law: the Returns Directive and Mutual Recognition of Entry Bans. In: BATTJES, Hemme, Evelien BROUWER, Paulien DE MORREE a Jannemieke OUWERKERK. *The Principle of Mutual Trust in European Asylum, Migration, and Criminal law*. [online]. 2011 [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://research.vu.nl/ws/portalfiles/portal/814834/PrincipleMutualTrust.pdf>
- DERUITER, Rebecca a Gert VERMEULEN. Balancing Between Human Rights Assumptions and Actual Fundamental Human Rights Safeguards in Building an Area of Freedom, Security and Justice: a Cosmopolitan Perspective. *The European Journal on Criminal Policy and Research*, 2016, roč. 22, č. 4. ISSN 0928-1371.
- EFRAT, Asif. Assessing mutual trust among EU members: evidence from the European Arrest Warrant. *Journal of European Public Policy*, 2018, roč. 26, č. 5. ISSN 1350-1763.
- GERARD, Damien. Mutual Trust as Constitutionalism. In: BROUWER, Evelien a Damien GERARD (eds.). *Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law*. Italy: European University Institute, 2016. ISSN 1830-7728.
- GILL-PEDRO, Eduardo a Xavier GROUSSOT. The Duty of Mutual Trust in EU Law and the Duty to secure human rights Can the EUs accession to the ECHR ease the tension. *Nordic Journal of Human Rights*, 2017, roč. 35, č. 3. ISSN 1891 8131.

- LENAERTS, Koen. CJEU President: European Union is not crushing the member states. They are the EU. *Ruleoflaw.pl* [online]. [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://ruleoflaw.pl/cjeu-president-european-union-is-not-crushing-the-member-states-they-are-the-eu/>
- MARGUERY, Tony. Towards the end of mutual trust? Prison conditions in the context of the European Arrest Warrant and the transfer of prisoners framework decisions. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2018, roč. 25, č. 6. ISSN 2399-5548.
- MISOSKI, Boban a Ilija RUMENOV. The Effectiveness of Mutual Trust in Civil and Criminal Law in the EU. *EU and Comparative Law Issues and Challenges*, 2017, roč. 1. ISSN 2459-9425.
- MITSILEGAS, Valsamis. Conceptualising Mutual Trust in European Criminal Law: the Evolving Relationship Between Legal Pluralism and Rights-Based Justice in the European Union. In: BROUWER, Evelien a Damien GERARD (eds.). *Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law*. Italy: European University Institute, 2016. ISSN 1830-7728.
- MITSILEGAS, Valsamis. Solidarity and Trust in the Common European Asylum System. *Comparative migration studies*, 2014, roč. 2, č. 2. ISSN 2214-594X.
- MORARU, Madalina. 'Mutual Trust' from the Perspective of National Courts: a Test in Creative Legal Thinking. In: BROUWER, Evelien a Damien GERARD (eds.). *Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law*. Italy: European University Institute, 2016. ISSN 1830-7728.
- OUWERKERK, Jannemieke. Mutual Trust in the Area of Criminal Law. In: BATTJES, Hemme, Evelien BROUWER, Paulien DE MORREE a Jannemieke OUWERKERK. *The Principle of Mutual Trust in European Asylum, Migration, and Criminal law*. [online]. 2011 [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://research.vu.nl/ws/portalfiles/portal/814834/PrincipleMutualTrust.pdf>
- PRECHAL, Sacha. Mutual Trust Before the Court of Justice of the European Union. *European Papers*, 2017, roč. 2, č. 1. ISSN 2499-8249.
- RIZCALLAH, Cecilia. The challenges to trust-based governance in the European Union: Assessing the use of mutual trust as a driver of EU integration. *European Law Journal*, 2019, roč. 25, č. 1. ISSN 1468-0386.

ROZEHNALOVÁ, Naděžda, Jiří VALDHANS, Klára DRLIČKOVÁ a Tereza KYSELOVSKÁ. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie*. 2. vyd. Brno: Wolters Kluwer, 2018. ISBN 978-80-7598-123-3.

SNELL, Jukka. The Single Market: Does Mutual Trust Suffice? In: BROUWER, Evelien a Damien GERARD (eds.). *Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law*. Italy: European University Institute, 2016. ISSN 1830-7728.

TOMÁŠEK, Michal, Vladimír TÝČ a kol. *Právo Evropské unie*. 2. vyd. Praha: Leges, 2017. ISBN 978-80-7502-184-7.

VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisèle a Laura SURANO. Analysis of the future of mutual recognition in criminal matters in the European Union. *Institute for European Studies* [online]. Université Libre de Bruxelles, 2008 [cit. 27.4.2020]. Dostupné z: https://www.advokatsamfundet.se/globalassets/advokatsamfundet_sv/nyheter/slutrapport_mutual_recognition_eng.pdf

XANTHOPOULOU, Ermioni. Mutual Trust and Rights in EU Criminal and Asylum Law: Three Phases of Evolution and the Uncharted Territory beyond Blind Trust. *Common Market Law Review*, 2018, roč. 55, č. 2. ISSN 0588-7453.

Contact – e-mail

Lukas.Bobacek@law.muni.cz

Povinnost mlčenlivosti v kontextu bezpečnosti

Miroslav Březina

Abstract in original language

Příspěvek seznamuje čtenáře s problematikou povinnosti mlčenlivosti u psychologů a důležitostí správného nastavení jejích limitů v rámci trestního řízení. Nejprve se příspěvek zabývá prolomením povinnosti mlčenlivosti samotným psychologem v situacích, kdy je povinen kontaktovat orgány činné v trestním řízení. Následně je rozebrána problematika prolomení mlčenlivosti psychologa v důsledku dožádání orgánů činných v trestním řízení. Zde jsou zdůrazněny rozdíly mezi právními úpravami jednotlivých psychologických profesí. Závěrem je zmíněna speciální právní úprava, která nastupuje v případech, kdy je v ohrožení dítě.

Keywords in original language

Povinnost mlčenlivosti; psycholog; oznamovací povinnost; dožádání orgánů činných v trestním řízení.

Abstract

The article familiarises readers with the issue of duty of confidentiality for psychologists and the importance of correct adjustment of its limits in criminal proceedings. Firstly, it addresses breaches of confidentiality committed by psychologists themselves in situations where they are obliged to contact the authorities involved in criminal proceedings. Secondly, it explores the issue of breaching confidentiality by psychologists as a result of a request of the authorities involved in criminal proceedings. Differences between various regulations of psychological professions are highlighted here. Finally, the article mentions a special legislation which is introduced when a child is at risk.

Keywords

Duty of Confidentiality; Psychologist; Reporting Obligation; Request of an Authority Involved in Criminal Proceedings.

1 Úvod

V posledních letech dochází k destigmatizaci návštěv u psychologů a stává se běžnějším, že se lidé snaží řešit své problémy s jejich pomocí. Mezi klienty se ovšem mohou vyskytnout také (potenciální) pachatelé nebo oběti trestných činů. Správně nastavená právní regulace povinnosti mlčenlivosti přitom může velmi zásadním způsobem pomoci zejména v boji proti násilné či sexuální trestné činnosti a podílet se na zvýšení bezpečnosti ve společnosti. Pro tuto úlohu jsou dle mého názoru klíčovými právě psychologové, jelikož lékaři mohou sice též narazit u svých pacientů na stopy po spáchaných trestných činech, ale jsou to právě psychologové, kteří mají největší potenciál dozvědět se nejen o trestných činech spáchaných, ať už přímo od pachatelů (v rámci přípravy podkladů k diplomové práci mi bylo potvrzeno několik případů, kdy psychologa vyhledal muž s informací, že se dopustil zneužití dítěte a nedokáže se s tímto činem vyrovnat) nebo od jejich obětí, ale může odhalit i náznaky hrožících trestných činů v chování pachatelů, nebo z informací od lidí z jejich okolí. V neposlední řadě by mohly být psychologovy záznamy významným zdrojem informací v rámci policejního vyšetřování.

Hluboce důvěrný vztah, který může být významným zdrojem informací pro trestní řízení, je ovšem mimo jiné základním kamenem jakékoliv psychologické práce, jelikož bez důvěry klienta by psycholog nejenže nebyl schopen svému klientovi pomoci, ale s největší pravděpodobností by k němu ani žádný klient nepřišel. Na jednu stranu je tedy třeba, aby bylo možné psychologovu povinnost mlčenlivosti prolomit, na stranu druhou by k tomuto mělo docházet jen v nejnutnějších případech a v co nejmenším rozsahu. Zvláště v kontextu medializovaných případů bychom se přitom mohli setkat s tlakem na co nejsnazší prolomení povinné mlčenlivosti. Psychologové ovšem nejsou na rozdíl od lékařů či advokátů sdruženi do žádné profesní komory, která by mohla silným hlasem lobovat na jejich obranu, a proto se domnívám, že je na čase, aby se o tuto doposud opomíjenou oblast začala více zajímat i odborná právnícká veřejnost.

Srovnáváme-li povinnost mlčenlivosti psychologů s mlčenlivostí lékařů, stojí za zmínku diskuse, zda pouhé sdělení, že se pacient nachází ve zdravotnickém zařízení nebo že je pacientem daného lékaře, představuje porušení mlčenlivosti, či nikoliv.

V této otázce nepadá mezi odbornou veřejností shoda. Například Mach či Buriánek se domnívají, že tímto k porušení mlčenlivosti nedochází, přičemž tento názor podporuje i výklad soudu v případě, jenž byl zveřejněn jako kazuistika v časopise *Tempus Medicorum* 1/2016 na stránkách 20 a dále. Soud zde došel k závěru, že zcela obecné sdělení, že pacientka je dostatečně zdravá, aby se mohla účastnit soudního jednání, jímž odpověděla ošetřující lékařka na dotaz civilního soudu, nepředstavuje porušení mlčenlivosti, jelikož nesděluje žádné osobní, soukromé ani konkrétní informace o zdravotním stavu či léčbě pacientky.¹

Proti tomuto názoru ovšem stojí značná část odborné veřejnosti publikující v oblasti zdravotnického práva, která se domnívá, že už jen pouhé sdělení takto základní informace je porušením povinné mlčenlivosti. Nebýt výkonu svého povolání, lékař by se s pacientem vůbec nesetkal a nemohl by tedy vědět, že je pacient zdravý, či zda se nachází v daném zařízení. Tyto informace nabývá lékař až v rámci výkonu svého povolání, a proto jsou kryty povinnou mlčenlivostí.²

Zatímco u lékařů mohou ohledně takto obecných informací existovat spory (shoda panuje v případě hospitalizace v psychiatrické léčebně a v ústavu pro léčbu pohlavních chorob), v případě psychologů je výklad jednoznačný. Ačkoliv v dnešní době mizí stigmatizace, jež byla dříve spojována s návštěvami u „cvokaře“, je nepochybné, že pouhá informace o návštěvě psychologa je takového rázu, že již sama o sobě při zveřejnění může napáchat značné škody v klientově životě a může tedy představovat natolik vážný zásah do jeho soukromí, že na ni povinnost mlčenlivosti dopadat bude. Vidíme tedy, že povinnost mlčenlivosti psychologů může svým rozsahem přesahovat i lékařské tajemství.

Psychologická povinnost mlčenlivosti nemá jednotnou právní úpravu. V českém právním řádu je totiž upravena v rámci čtyř různých zákonů. Kliničtí psychologové a psychologové ve zdravotnictví jsou spolu s lékaři a dalšími zdravotnickými pracovníky upraveni v zákoně o zdravotních službách.³

¹ MACH, Jan. Znásilnění a pohlavní zneužití dítěte. Hlásit či nehlásit. *Tempus Medicorum* [online]. 2011, roč. 20, č. 6. [cit. 1. 5. 2020].

² DOLEŽAL, Tomáš. Prolamování povinné mlčenlivosti – absurdní soudní interpretace. *zdravotnickopravo.info* [online]. 18. 3. 2016 [cit. 1. 5. 2020].

³ § 51 odst. 1 zákona č. 372/2011 Sb.

Poradenské psychologické profese, jež v sobě zahrnují poskytování psychologického poradenství (například v oblasti školního, výchovného, profesionálního, předmanželského a manželského poradenství, či linek důvěry a center poskytujících krizovou intervenci)⁴, nalezneme v zákoně o sociálních službách.⁵ Školní psychologové jsou spolu s pedagogy vázáni mlčenlivostí stanovenou školským zákonem.⁶ Poslední skupinu tvoří psychologové, kteří se rozhodli vykonávat svou profesi pouze na základě živnostenského oprávnění, jejich mlčenlivost vychází ze zákona o ochraně osobních údajů a je ze všech uvedených právních úprav nejslabší.⁷

Výše popsané zákonné úpravy potom představují i hlavní rámec tohoto článku a hovořím-li dále pro zjednodušení o psychologích, jsou tím myšleni právě všichni výše uvedení od klinických psychologů přes poradenské psychology (právní úprava je shodná pro sociální pracovníky obecně) a školní psychology až po psychology podle živnostenského zákona. Povinnost mlčenlivosti sice najdeme i u dalších profesí, u nich ovšem nehrozí, že by se v rámci výkonu své profese dozvěděli o hrozícím trestném činu nebo se již setkali s pachatelem či jeho obětí.

Ve značně širí se tímto tématem zabývám rovněž ve své diplomové práci, pojednávající co nejkomplexněji o současné právní úpravě povinnosti mlčenlivosti u psychologů, nicméně pro potřeby tohoto příspěvku se úžeji zaměřím na to, jak si psychologové stojí před trestním zákoníkem a trestním řádem.

Úvodem bych chtěl zdůraznit, že primárním způsobem zbavení mlčenlivosti je souhlas klienta. Ten by se měl psycholog pokusit získat i v případech, kdy zákon přikazuje prolomení mlčenlivosti bez ohledu na klientovu vůli. V praxi potom ze strany psychologa často dochází k varování, že bude-li klient pokračovat ve vyprávění, potom se od něj psycholog pravděpodobně dozví informace, s nimiž bude povinován se obrátit na orgány činné v trestním řízení.

⁴ ŠUSTEK, Petr, Tomáš HOLČAPEK a kol. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 134–161.

⁵ § 100 zákona č. 108/2006 Sb.

⁶ § 22b zákona č. 561/2004 Sb.

⁷ § 34 zákona č. 110/2019 Sb.

2 Kdy tedy dojde k prolomení mlčenlivosti i proti klientově vůli?

Můžeme rozlišit dvě základní varianty prolomení povinné mlčenlivosti. Závažnější variantou je, když musí sám psycholog mlčenlivost prolomit a obrátit se na orgány činné v trestním řízení (OČTŘ). Druhou variantou potom je, když OČTŘ vyzvou psychologa, aby sdělil informace, jež jsou kryty povinnou mlčenlivostí.

2.1 „Oznamovací právo“

Podle § 1 odst. 2 trestního řádu je právem občanů pomáhat k dosažení účelu trestního řízení, kdy účelem trestního řízení je podle § 1 odst. 1 náležité zjištění trestných činů a spravedlivé potrestání jejich pachatelů, z čehož lze dovozovat všeobecné právo oznámit skutečnosti, jež nasvědčují, že došlo ke spáchání trestného činu. Toto je následně ještě podepřeno ustanovením § 158 odst. 2 trestního řádu, jež ukládá policejním orgánům a státním zástupcům povinnost přijímat oznámení o těchto skutečnostech.⁸

V právu „oznamovat“ jsou ovšem psychologové (a další, jimž byla státem uložena, anebo přiznána povinnost mlčenlivosti) omezeni. Protiprávním oznámením by se sami dopustili trestného činu neoprávněného nakládání s osobními údaji podle § 180 odst. 2 trestního zákoníku, jelikož by v rozporu se státem uloženou povinností mlčenlivosti zpřístupnili třetí osobě klientovy osobní údaje, jež získali v souvislosti s výkonem svého povolání. Za tento trestný čin by podle odst. 1 hrozil trest odnětí svobody až na tři léta nebo zákaz činnosti.⁹ Pokud by takové neoprávněné prolomení povinné mlčenlivosti nedosahovalo přímo intenzity trestněprávní, hrozil by za ně správněprávní postih podle zákona o ochraně osobních údajů. Pokud by byl daný provinilec zaměstnancem, hrozilo by mu v rovině pracovního práva v krajním případě až okamžité rozvázání pracovního poměru zaměstnavatelem podle § 55 odst. 1 písm. b zákoníku práce. V neposlední řadě by mohl klient v občanskoprávní rovině vyžadovat po psychologovi náhradu škody

⁸ PÚRY, František. Poznámky k oznamování trestné činnosti státními orgány, právníky a fyzickými osobami. *Trestněprávní revue*, 2013, roč. 12, č. 7–8, s. 161–168.

⁹ ŠPATENKOVÁ, Naděžda. *Kříže a krizová intervence*. Praha: Grada, 2017, s. 136–143.

a nemajetkové újmy, jež vznikly protiprávním odhalením klientovy trestné činnosti.¹⁰

2.2 Jaký má tedy povinnost mlčenlivosti dopad na předcházení spáchání závažných trestných činů?

Existují trestné činy, jež představují natolik závažný zásah do státem chráněných zájmů, že není možné nechat jejich oznámení na libovůli občanů. U takto závažných trestných činů zákon naopak stanovuje povinnost oznámit nebo překazít daný čin. Tato povinnost je potom nadřazena dokonce i státem uložené povinnosti mlčenlivosti. Výčet těchto „nejzávažnějších“ trestných činů nalezneme v trestním zákoníku ve dvou skutkových podstatách pod § 367 nepřekážení a § 368 neoznámení trestného činu. Nezabrání-li člověk zde uvedeným trestným činům nebo je neoznámí, dozví-li se o nich až po jejich spáchání, potom sám páchá trestný čin. Přičemž překazít trestné činy uvedené v § 367 musí každý. Z oznamovací povinnosti podle § 368 jsou vyňaty 3 skupiny: kněží (v rámci zpovědního tajemství), advokáti (v rámci výkonu advokacie) a osoby, jež poskytují pomoc obětem trestných činů v případě trestného činu obchodování s lidmi podle § 168 odst. 2 a zbavení osobní svobody podle § 170.¹¹

V kontextu problematiky bezpečnosti lze považovat za důležitější spíše § 367 ukládající překažovací povinnost, jelikož umožňuje předcházet spáchání samotných trestných činů. Taxativní výčet činů zde uvedených je rozsáhlejší než v případě ustanovení § 368 a současně obsahuje více trestných činů, o jejichž spáchání se může dozvědět právě psycholog. Nedílnou součástí subjektivní stránky trestného činu podle § 367 je úmysl, proto nebude trestně postižitelný psycholog, který se sice pokusí čin překazít, nicméně se mu nepodaří spáchání trestného činu zabránit. Překažovací jednání ovšem musí být v daném konkrétním případě alespoň způsobitelné zabránit spáchání činu, přitom podle odst. 3 lze vždy překazít trestný čin jeho včasným oznámením státnímu zástupci či policejnímu orgánu, což má přednost

¹⁰ POLICAR, Radek. Povinnost mlčenlivosti zdravotnických pracovníků vs. orgány činné v trestním řízení. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* [online]. 2011, roč. 1, č. 3, s. 33–57 [cit. 10. 5. 2020].

¹¹ Zákon č. 40/2009 Sb.

před jakoukoliv povinností mlčenlivosti. V případě úmyslného nepřekažení hrozí riziko trestního stíhání s horní hranicí trestu odnětí svobody na 3 léta.¹²

Psycholog není státní zástupce ani soudce, a proto se od něj nevyžaduje přesná kvalifikace trestného činu. Stačí, aby z okolností, jež jsou mu známy, mohl usoudit, že dochází k přípravě nebo páchání některého z trestných činů. Dle mého názoru lze přitom považovat v případě psychologů za relevantní tyto v taxativním výčtu § 367 nacházející se trestné činy:

- trestný čin vraždy (§ 140), zabití (§ 141), těžkého ublížení na zdraví (§ 145), mučení a jiného nelidského a krutého zacházení (§ 149), nedovoleného přerušování těhotenství bez souhlasu těhotné ženy (§ 159);
- zbavení osobní svobody (§ 170), zavlčení (§ 172 odst. 2 a 3), loupeže (§ 173);
- vydírání (§ 175 odst. 3 a 4), znásilnění (§ 185), pohlavního zneužití (§ 187), zneužití dítěte k výrobě pornografie (§ 193), týrání svěřené osoby (§ 198);
- krádeže (§ 205 odst. 5);
- nedovolené výroby a jiného nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy (§ 283);
- trestný čin teroristického útoku (§ 311).

Z pohledu prevence je tedy důležité, že v situaci, kdy se psycholog dozví o přípravě, páchání nebo nebezpečí opakovaného spáchání některého z těchto trestných činů, potom nebude vázán mlčenlivostí a bude povinen stejně jako kdokoli jiný trestnému činu zabránit nebo jej nahlásit OČTŘ.

2.3 Jaký vliv bude mít mlčenlivost v situaci, kdy preventivní mechanismy nezládnou zafungovat a dojde ke spáchání trestného činu?

V případě, že se psycholog dozví o již dokonaném trestném činu a dojde k závěru, že nehrozí jeho opakování, potom na něj může v některých případech dopadnout oznamovací povinnost vycházející z § 368. Zde uvedený taxativní výčet je ovšem výrazně kratší, než tomu bylo u předchozího

¹² RIZMAN, Stanislav. § 367 Nepřekažení trestného činu. In: ŠÁMAL, Pavel, Tomáš GRIVNA, Jiří HERCZEG, Vladimír KRATOCHVÍL, František PŮRY, Stanislav RIZMAN, Milada ŠÁMALOVÁ, Helena VÁLKOVÁ a Marie VANDUCHOVÁ. *Trestní zákoník (EVK)*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 3360.

trestného činu. Nenajdeme zde trestný čin zabití či nedovoleného přerušení těhotenství ani trestné činy z hlavy III. proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti, kam spadá například znásilnění nebo pohlavní zneužití. Toto nastavení lze dle mého názoru považovat za správné, jelikož právě u obětí znásilnění je zásadní ponechat rozhodnutí o případném oznámení trestného činu na jejich vůli, tak aby se minimalizovala míra jejich sekundární viktimizace a maximálně se umenšil pocit, že o jejich životě opět rozhoduje někdo jiný a ony jsou bezmocné.¹³

Na první pohled by se mohlo zdát, že se na této vlně svezou i pachatelé, kteří vyhledají psychologovu pomoc. Ti jsou těž klienty a budou tedy chráněni mlčenlivostí stejně jako by byly oběti, nicméně zde může jít pouze o pachatele, u nichž psycholog dojde k závěru, že nehrozí riziko opětovného spáchání trestného činu (pokud ano, potom by na ně musel upozornit podle překažovací povinnosti). U pachatelů, u nichž opětovné páčání nehrozí, je dle mého názoru přínosnější, mají-li možnost vyhledat psychologickou pomoc. Zde je třeba vnímat psychologa, jako odborníka, kterému by měl být dán čas se svým klientem pracovat a buď jej v optimálním případě přivést k tomu, aby svůj čin sám nahlásil nebo přestal být nebezpečným (což lze považovat za hlavní účele trestní represe). Lepší je ví-li někdo o pachateli a může s ním pracovat, než je-li pachatel ponechán bez odborné pomoci, což by mohlo pravděpodobněji vést k recidivě.

V příspěvku jsem se doposud věnoval především zákonné úpravě. Pro správné posouzení oznamovací (i překažovací) povinnosti je ovšem třeba kromě znalosti zákonné úpravy i určitá míra důvěry v klientem sdělený popis skutkového děje. V praxi ale mohou být psychologem získané informace silně zamlženy, a to ať už klientovým rozrušením, psychickou poruchou (obohacující klientovy prožitky o bludy, či halucinace, které ovšem klient není schopen odlišit od reality), anebo může klient psychologovi z mnoha různých pohnutek úmyslně lhát.

Zákon u obou výše popsaných trestných činů vyžaduje, aby se člověk dozvěděl o předmětném trestném činu hodnověrným způsobem. V praxi je tedy na psychologovi, jako odborníkovi, aby posoudil, zda je klientovo sdělení dostatečně důvěryhodné, či nikoliv. Případně se může klientem sdělená

¹³ ČÍRTKOVÁ, Ludmila. *Viktimologie pro forenzní praxi*. Praha: Portál, 2014, s. 50–52.

informace spojit s informacemi, jež se psycholog dozví i z jiných zdrojů (například sdělovacích prostředků), kdy až na základě tohoto spojení informací se psycholog „hodnověrně dozví“ a tím mu vznikne oznamovací, či překažovací povinnost. Psycholog ale v žádném případě není povinen, aby si klientem sdělené informace ověřoval.

Psycholog se tedy může v důsledku nedokonalostí svého poznání dopustit omylů. Dozví-li se od klienta správné informace, ale dojde ke špatnému závěru na základě své právní neznalosti, potom se dopustí omylu právního. Neznalost zákona ovšem neomlouvá, a proto by mohlo dojít k vyvození psychologovy trestní odpovědnosti. Vytvoří-li si ale na základě od klienta získaných informací chybný obraz reality, potom se dopustí omylu skutkového, za nějž psychologovi nemůže být přičítán úmysl neoznámít trestný čin, a tedy ani vyvozena trestní odpovědnost.¹⁴ Je tedy velmi žádoucí, aby měli psychologové dostatečné právní povědomí, ačkoliv u výše popsaných trestných činů lze spíše předpokládat, že oznámí i méně závažné činy, než že by si nechali některý z těch nejzávažnějších pro sebe.

2.4 Dožádání orgánů činných v trestním řízení

Nastávají situace, kdy za psychologem dorazí hlídka Policie ČR a počnou se dožadovat sdělení informací o klientovi (První takovou otázkou bude: Je pan Novák Vaším klientem?).

Zde povinnost mlčenlivosti začíná hrát výrazně důležitější roli. Trestní řád ukládá všeobecnou povinnost vyhovět bezplatně dožádání orgánů činných v trestním řízení.¹⁵ Ty mohou vyžadovat podání vysvětlení a podání výpovědi svědka, jež mohou být součástí již přípravného řízení, kdy policie teprve objasňuje a prověřuje skutečnosti nasvědčující, že došlo ke spáchání trestného činu.

Právní úprava jak u podání vysvětlení podle § 158 odst. 3 písm. a) trestního řádu, tak u výslechu svědka pamatuje na státem uloženou povinnost mlčenlivosti. Vysvětlení ani výslech tedy nejsou možné v případech, kdy je osoba vázána povinností mlčenlivosti. Této by mohla být zproštěna pouze

¹⁴ STRÍTESKÝ, Matěj. Zamyšlení nad oznamovací povinností psychologů jako pracovníků pomáhajících profesí. *E-psychologie* [online]. 2017, roč. 11, č. 4, s. 30–39 [cit. 1. 5. 2020].

¹⁵ § 8 odst. 1 zákona č. 141/1961 Sb.

klientem, anebo příslušným orgánem (příslušný orgán ovšem pro námi rozebíranou oblast neexistuje).¹⁶

V úvahu nepřipadá ani žádost o vydání věci podle § 78, kterou by se policie dožadovala alespoň klientovy dokumentace, jelikož i zde zákon pamatuje na povinnost mlčenlivosti, a proto věc, jež má podobu listiny či jiného hmotného nosiče, nelze vyžadovat v případech, kdy se jejich obsah týká okolností, o nichž platí zákaz výslechu. I zde by byl tedy psycholog povinen žádost policie odmítnout.¹⁷

Za zmínku zde stojí psychologové, koučové a další, jež své povolání vykonávají pouze na základě živnostenského zákona. K získání živnosti pro psychologické poradenství a diagnostiku stačí sice vysokoškolské vzdělání v oboru psychologie a rok praxe, což je výrazně snazší cesta než u klinických či poradenských psychologů, ale živnostenský zákon na rozdíl od zákona o zdravotních službách a zákona o sociálních službách povinnost mlčenlivosti neukládá, a proto na tuto skupinu dopadá pouze zákon č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů, který sice chrání údaje klientů před vyzrazením do veřejného prostoru, ale povinné mlčenlivosti se na jeho základě proti orgánům činným v trestním řízení dovolávat nelze.¹⁸

Pro případ, kdy z výše uvedených důvodů není možné, aby se OČTŘ dostaly k potřebným informacím, má trestní řád vytvořený právní mechanismus zakotvený v § 8 trestního řádu. Zde zákonodárce akcentoval skutečnost, že sdělení informací krytých povinnou mlčenlivostí (zvláště pak v oblasti zdravotnictví potažmo psychologie), je natolik závažným zásahem do práva klienta na soukromí, že je nezbytné, aby tento zásah posoudil nezávislý a nestranný orgán. V případech, kdy zvláštní zákon nestanovuje podmínky, za nichž lze povinnost mlčenlivosti pro účely trestního řízení prolomit, je třeba, aby policie nejprve získala souhlas soudu. Ten přitom musí při posuzování každé jednotlivé žádosti zvažovat, v jakém rozsahu má být mlčenlivost prolomena, a hodnotit při tom například o jak závažný trestný čin se jedná nebo co požadovaná dokumentace obsahuje. Dříve používaný postup orgánů činných v trestním řízení, jež se pokoušely obejít získávání

¹⁶ § 99 odst. 2 a § 158 odst. 8 zákona č. 141/1961 Sb.

¹⁷ § 78 odst. 2 zákona č. 141/1961 Sb.

¹⁸ § 34 zákona č. 110/2019 Sb.

souhlasu soudu na základě § 51 zákona o zdravotních službách, již není po zásahu Ústavního soudu přípustným. Zákon o zdravotních službách zde doplácel na svoji propracovanost, když jako jediný z výše uváděných zákonů bral na vědomí i možnost prolomení mlčenlivosti pro potřeby trestního řízení a uváděl, že poskytování údajů pro potřeby trestního řízení stanoví právní předpisy upravující trestní řízení. Orgány činné v trestním řízení k výkladu tohoto ustanovení přistupovaly poněkud účelově, když dovozovaly, že v takovém případě mohou použít standardní výše popsané mechanismy pro získávání informací. Paradoxně tak zákon, jenž by měl poskytovat nejvyšší míru ochrany, byl nejsnáze prolomitelný. Ústavní soud zde naštěstí judikoval, že dané ustanovení pouze ponechává na trestně právních předpisech, aby stanovily způsob prolomení mlčenlivosti, a k prolomení je tedy třeba předchozího souhlasu soudu.¹⁹

Prolomení mlčenlivosti, ač s přivolením soudu, představuje i nadále extrémní zásah do klientova práva na soukromí a do vztahu mezi klientem a odborníkem, proto nelze předpokládat, že by soudy přistupovaly k tomuto prolomování lehkově. Jak uvádí nálezu Ústavního soudu III. ÚS 2633/16 „*je třeba v každém konkrétním případě rovněž pečlivě zvažovat, v jakém rozsahu má být tento souhlas požadován a následně udělován. Je proto namístě např. hodnotit, o jaký trestný čin se jedná, co je obsahem požadované dokumentace, v jakém postavení se nachází osoba, již se zdravotní údaje týkají (pachatel trestného činu či poškozený)*“.²⁰

Nebyl-li by soud příliš nakloněn k udělení souhlasu s prolomením povinné mlčenlivosti, potom by se policii nabízela ještě jedna poněkud kostrbatější cesta. Na rozdíl od ostatních výše uváděných zákonů ukládajících povinnost mlčenlivosti počítá zákon o zdravotních službách i se situací, kdy bude třeba v rámci soudního řízení vypracovat znalecký posudek, a proto v § 65 odst. 2 umožňuje (i v rozporu se zájmem klienta) nahlížet do zdravotnické dokumentace mimo jiné znalcům pro potřeby trestního řízení. Nařízení znaleckého posudku z oboru psychiatrie/psychologie se potom obhájí výrazně snáze než prolomení mlčenlivosti. Tato cesta je ovšem možná pouze u lékařů, klinických psychologů a psychologů ve zdravotnictví, na které dopadá zákon

¹⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 10. 3. 2015, sp. zn. II. ÚS 2050/14.

²⁰ Usnesení Ústavního soudu ze dne 19. 12. 2017, sp. zn. III. ÚS 2633/16.

o zdravotních službách. U ostatních pracovníků by musel soud nejprve vyžádat dokumentaci podle § 8 trestního řádu.

Z výše popsaného postupu prolomení mlčenlivosti existují dvě zcela zásadní výjimky, kdy se povinnosti mlčenlivosti dovolávat nelze.

První z nich je situace podle § 8 odst. 4 písm. a) trestního řádu, kdy by se osoba nesdělením daných informací vystavila nebezpečí trestního stíhání pro nesplnění výše popsaných povinností oznámit či překazit trestný čin. Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí 7 Tdo 1116/2012 konstatoval, že v případě, kdy se zdravotníci v rámci zásahu dozvěděli od oběti (v té chvíli těžkého ublížení na zdraví, jež bylo později překvalifikováno na vraždu ve stádiu pokusu) jméno pachatelky a okolnosti útoku, potom vzhledem k tomu, že na ně o tomto činu dopadala oznamovací povinnost,²¹ mohli být ve věci vyslýcháni a mohli vypovídat jako svědci bez jakýchkoliv dalších podmínek.²² Nebylo by ovšem radno chápat tento judikát příliš extenzivně a vyžadovat po psychologovi nejlépe veškeré materiály o jeho klientovi. Rozsah tohoto prolomení lze dle mého názoru dovozovat z již umíněného nálezu Ústavního soudu III. ÚS 2633/16 v případě, kdy se dvě sociální pracovnice staly na ulici náhodnými svědkyněmi útoku manžela na klientku jejich centra. Ústavní soud zde dal sice za pravdu policii a konstatoval, „*že osoba se zákonnou povinností mlčenlivosti při poskytování určité služby (duchovní, advokát, sociální pracovník), která se náhodou stane přímým svědkem trestného činu, nemusí být zřabena mlčenlivostí, aby mohla smyslové vnímání události popsat orgánům činným v trestním řízení.*“ Konstatoval ovšem, že v konkrétních případech je možné a žádoucí, aby byly určité informace filtrovány. Jako tomu bylo i v daném případě, kdy na otázku, jakým způsobem byl veden násilný útok proti klientce, sociální pracovnice odpověděly, nicméně na otázku, jaká zranění útok klientce způsobil, odpovědět odmítly. Lze tedy dovozovat, že ačkoliv je povinnost mlčenlivosti oznamovací povinností prolomena, toto prolomení je pouze v nejužší možné míře a veškeré další informace, jež by byly nad rámec tohoto prolomení, jsou i nadále kryty povinnou mlčenlivostí.²³

²¹ Zde považuji za vhodné upozornit, že v případě zasahujících policistů Nejvyšší soud v souladu s ustálenou judikaturou konstatoval, že jejich svědecké vjemy zachycovaly vyjádření osob interpretovatelné jako podání vysvětlení podle § 158 odst. 3 písm. a) trestního řádu. Nebylo tedy přípustné je před soudem vyslechnout jako svědky.

²² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 10. 2012, sp. zn. 7 Tdo 1116/2012.

²³ Usnesení Ústavního soudu ze dne 19. 12. 2017, sp. zn. III. ÚS 2633/16.

Druhou výjimkou je potom lakonické vyjádření umístěné pod písm. b) téhož, kde se uvádí, že dožádání OČTŘ je povinen vyhovět ten, kdo je oznamovatelem trestného činu. Komentář k tomuto ustanovení uvádí, že ten, kdo je mlčenlivostí vázán, si musí nejprve ujasnit, zda je povinen konat, či nikoliv. Ustanovení bylo totiž reakcí na situace, kdy osoba vázaná povinností mlčenlivosti podala trestní oznámení o údajném spáchání trestného činu, ale při následné žádosti OČTŘ o doplnění potřebných údajů odmítla doplnění provést s odkazem na povinnost mlčenlivosti.²⁴

Toto ustanovení na první pohled umožňuje absolutní prolomení mlčenlivosti, kdy by si na základě oznámeného činu mohla policie vyžádat veškeré psychologovy záznamy o daném klientovi, jelikož ty by mohly být pro dané vyšetřování významné. Psycholog oznamovatel by tímto přišel i o soudní ochranu spočívající v přezkumu nutnosti prolomení mlčenlivosti nezávislým soudem. Psychologovy záznamy ovšem mohou obsahovat velké množství informací, jež by mohly jeho klienta v případě zpřístupnění policii zásadně ovlivnit. Mohou zde být informace o spáchání dalších trestných činů (na něž nedopadala oznamovací povinnost), mohou zde být informace použitelné pro znevěrohodnění svědectví klienta a spousty dalších. Dané ustanovení též nabourává zaběhlou praxi, kdy je policie spíše ochotna vycházet psychologům, kteří se rozhodnou oznámit (jakýkoliv) trestný čin, maximálně vstříc a nastavit jim co nejkomfortnější přístup (např. oznámení od psychologa se dá označit za informaci ze závadového prostředí, takže ve spise není uvedeno psychologovo jméno, policii občas stačí pouze navést správným směrem...). Komfortní přístup by se ovšem mohl pro psychologa změnit v závažný problém a příliš benevolentní výklad § 8 odst. 4 písm. b) by vedl k tomu, že by psychologové raději neoznamovali nic.

Domnívám se tedy, že dané ustanovení je třeba vykládat velmi restriktivně. Jak totiž vyplývá z ustálené judikatury Ústavního soudu i právní teorie, umožňuje-li jedno ustanovení dva různé výklady, přičemž jeden výklad je v souladu s ústavními zákony a mezinárodními smlouvami podle čl. 10 Ústavy České republiky, zatímco druhý je s nimi v rozporu, potom je třeba

²⁴ ŠÁMAL, Pavel. § 8 Dožádání a ochrana utajovaných skutečností a údajů, na něž se vztahuje mlčenlivost. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I.* 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 120.

použít výklad ústavně konformní. LZPS přitom v článku 4 odst. 4 stanovuje, že při omezování základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu, přičemž omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena. Prolomení mlčenlivosti lze přitom považovat za extrémní příklad omezení základního práva na soukromí podle článku 7, respektive Ústavním soudem judikovaného základního práva na informační sebeurčení. Jen osoba sama je oprávněna rozhodnout o tom, jaké údaje o sobě poskytne. Domnívám se tedy, že ač k samotnému rozsahu prolomení povinné mlčenlivosti na základě § 8 odst. 4 písm. b) doposud chybí definující judikatura, lze dovozovat, že výše popsaná omezení rozsahu se budou aplikovat i na tento případ a OČTŘ by se tedy měly domáhat informací jen v nejužším nutném rozsahu a pouze těch bezprostředně souvisejících s konkrétním oznámeným trestným činem. V případě, že by tomu tak nebylo, psycholog by odmítl informace vydat a policie by mu uložila pořádkovou pokutu, potom lze dle mého názoru věřit, že by Ústavní soud postupoval obdobně jako v nálezu ÚS II. ÚS 2050/14 a konstatoval, že došlo k zásahu do vlastnického práva stěžovatele, neboť mu byla uložena finanční sankce, která vycházela ze stavu, který neměl oporu v ústavně konformním výkladu předmětných právních norem.²⁵

2.5 Specifika oznamování v případě dětí

V případě, že se psycholog dozví o spáchání závažného trestného činu vůči dítěti, dojde k prolomení jeho povinnosti mlčenlivosti. K tomuto prolomení ale nedojde v rámci trestního zákoníku, a nevznikne tudíž oznamovací povinnost vůči orgánům činným v trestním řízení. Mlčenlivost je zde prolomena zákonem o sociálněprávní ochraně dětí a oznamovací povinnost vzniká vůči příslušnému orgánu sociálněprávní ochrany dětí pověřeného obecního úřadu obce s rozšířenou působností.

Zákon o sociálněprávní ochraně dětí v § 10 v odst. 4 mimo jiné stanovuje povinným subjektům povinnost oznámit obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností (zpravidla orgánu sociálněprávní ochrany dětí) skutečnosti, které nasvědčují tomu, že jde o dítě, které tento zákon uvádí v § 6. Poskytovatel

²⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 10. 3. 2015, sp. zn. II. ÚS 2050/14.

je takto povinen jednat bez zbytečného odkladu a nemůže se dovolávat povinnosti zachovávat mlčenlivost podle zvláštního právního předpisu.²⁶

3 Závěr

Lze konstatovat, že povinnost mlčenlivosti u psychologů je v našem právním řádu upravena pro potřeby bezpečnosti v dostatečné míře, kdy jsou nastaveny mechanismy, jež umožňují její prolomení jak před spácháním samotného trestného činu, tak v případech těch nejzávažnějších trestných činů i po jejich spáchání. OČTŘ jsou sice na jednu stranu velmi omezeny v možnostech prolomení povinné mlčenlivosti v rámci dožádání informací, nicméně toto je kompenzováno možností soudu v odůvodněných, závažných a výjimečných případech povinnou mlčenlivost prolomit. Otázkou ovšem zůstává nakolik je dle zákonné úpravy postupováno v praxi. Vzhledem k velmi rozdrobené úpravě a chybějící odborné literatuře zabývající se tématem lze odhadovat, že povědomí psychologů o platné právní úpravě je spíše mlhavé.

Tento závěr je podporován výsledky pilotního výzkum Mgr. et Mgr. Štřítěského, jenž v rámci dotazníkového šetření zjišťoval na 6 modelových příkladech, nakolik se psychologové orientují ve své oznamovací povinnosti. Dotazník vyplnilo 23 psychologů a 30 studentů psychologie, přičemž dotazování v 54,7 % odpovědí vyhodnotili svou oznamovací povinnost špatně, což by mohlo být způsobeno též velmi omezenou výukou základů práva v rámci studia psychologie.²⁷ S tímto dle mého názoru souvisí absence psychologické komory, jež je běžná v západních vyspělejších státech, a která by dohlížela nejen na standardy výkonu psychologických profesí, ale též by pomáhala svým členům, jako to můžeme vidět u advokátní komory, či komory lékařské.

Literature

ČÍRTKOVÁ, Ludmila. *Viktimologie pro forenzní praxi*. Praha: Portál, 2014, 160 s. ISBN 978-80-262-0582-1.

DOLEŽAL, Tomáš. Prolamování povinné mlčenlivosti – absurdní soudní interpretace. *zdravotnickopravo.info* [online]. 18. 3. 2016 [cit. 1. 5. 2020]. Dostupné z: <https://zdravotnickopravo.info/prolamovani-povinne-mlcenlivost-absurdni-soudni-interpretace/>

²⁶ Zákon č. 359/1999 Sb.

²⁷ ŠTRÍTESKÝ, op. cit., s. 30–39.

- MACH, Jan. Znásilnění a pohlavní zneužití dítěte. Hlásit či nehlásit. *Tempus Medicorum* [online]. 2011, roč. 20, č. 6 [cit. 1. 5. 2020]. ISBN 80-860-1357-X. Dostupné z: <http://www.zdravotnicke-pravo.cz/0007-znasilneni-a-pohlavni-zneužitidite-hlasit-ci-nehlasit>
- POLICAR, Radek. Povinnost mlčenlivosti zdravotnických pracovníků vs. orgány činné v trestním řízení. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* [online]. 2011, roč. 1, č. 3, s. 33–57 [cit. 1. 5. 2020]. Dostupné z: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/16>
- STRÍTESKÝ, Matěj. Zamyšlení nad oznamovací povinností psychologů jako pracovníků pomáhajících profesích. *E-psychologie* [online]. 2017, roč. 11, č. 4, s. 30–39 [cit. 1. 5. 2020]. ISSN 18028853. Dostupné z: <https://e-psycholog.eu/pdf/stritesky.pdf>
- ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I, II, III*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 4072 s. ISBN 978-80-7400-465-0
- ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník (EVK)*, 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 3632 s. ISBN 978-80-7400-428-5.
- ŠPATENKOVÁ, Naděžda. *Kříže a krizová intervence*. Praha: Grada, 2017, 288 s. ISBN 978-80-247-5327-0.
- ŠUSTEK, Petr, Tomáš HOLČAPEK a kol. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, 582 s. ISBN 9788075523211.

Zákony

- Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád).
- Zákon č. 359/1999 Sb., o sociálněprávní ochraně dětí.
- Zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon).
- Zákon č. 108/2006 Sb., o sociálních službách.
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.
- Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách).
- Zákon č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů

Judikatura

- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 10. 2012, sp. zn. 7 Tdo 1116/2012.

Nález Ústavního soudu ze dne 10. 3. 2015, sp. zn. II. ÚS 2050/14, publikován pod č. 76/2015 Sb., In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 1. 5. 2020]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=njptembrgyptkm27ovzw4#>

Usnesení Ústavního soudu ze dne 19. 12. 2017, sp. zn. III. ÚS 2633/16.

Contact – e-mail

434548@mail.muni.cz

DPH v přeshraničních online transakcích

Tereza Čejková, Nikol Nevečeřalová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

V roce 2021 očekáváme vstup v platnost souboru nových pravidel harmonizujících DPH na zboží obchodované online napříč státy Evropské unie. S pokrokem v digitalizaci a globalizaci je v této fázi nezbytné, aby plnění daňových povinností bylo pro poplatníky snadné a přehledné. Členské státy se rovněž domnívají, že nová úprava pomůže nejen zabránit daňovým únikům, ale také pomůže dočerpat peníze, které v současné době chybí ve veřejných rozpočtech. Příspěvek bude tento krok analyzovat, komentovat důvody přijetí nové regulace a naznačit možné dopady. V závěru se pokusíme potvrdit nebo vyvrátit hypotézu, že je třeba dále posílit další harmonizaci, protože jde o nástroj, který zabraňuje daňovým únikům a může podpořit národní ekonomiky.

Keywords in original language

DPH v EU; distanční transakce; MOSS; daňová optimalizace; harmonizace DPH.

Abstract

In 2021, a set of new rules harmonizing VAT on goods traded on-line within the EU is due to come into effect. With the advancement of digitalization and globalization, it is essential at this stage that the tax compliance is easy for taxpayers. Member States also believe that the new regulation will not only help prevent tax evasion but also draw on the money that is currently lacking in public budgets. The paper will analyse this step, analyse the reasons for adopting the new regulation and indicate the possible impacts. In conclusion, the hypothesis that further harmonization needs to be further strengthened, as it is a tool to prevent tax evasion and can boost national economies, will be confirmed or refuted.

Keywords

EU VAT; Distance Transactions; MOSS; Tax Optimisation; VAT Harmonisation.

1 Úvod

Komise předsedy Junckera zařadila jednotný digitální trh mezi hlavních deset priorit Evropské unie,¹ na kterých se pracovalo během jeho funkčního období. reflektuje to stále rostoucí potřebu jednotných pravidel, neboť právě v digitální sféře se pokrok globalizace projevuje nejvýrazněji a nejrychleji. Nejde však pouze o usnadnění přístupu subjektů (podnikatelů i spotřebitelů) na trh, ale především o zajištění jeho bezpečnosti, dostatečné ochrany spotřebitele, udržení zdravého soutěžního prostředí a, co je pro nás zajímavé, zavedení spravedlivého a efektivního zdanění obchodních aktivit, které pouze na internetu.

V říjnu 2017 proběhlo zasedání Evropské Rady, kde se mimo jiné projednávaly nejdůležitější kroky vstřícné efektivní digitální ekonomice. Ze Závěrů ze zasedání se dozvíme, že „*naším cílem (Evropské Rady, pozn. Aut.) musí být vytvoření integrovanějšího jednotného trhu a zajištění praktických přínosů pro evropské občany i podniky.*“² Z toho vyplývá i nutnost zajištění zdaňovacího systému vhodného pro digitální věk: „*je důležité zajistit, aby všechny společnosti odváděly svůj spravedlivý díl daní a aby v tomto ohledu panovaly v celosvětovém měřítku rovné podmínky v souladu s činností, jež v současné době probíhá v rámci OECD.*“³

Na strategii pro jednotný digitální trh se začalo pracovat v květnu 2015. O dva roky později bylo přichystáno 35 legislativních iniciativ a návrhů, jak dosáhnout udržitelného rozvoje v této oblasti.⁴ V prosinci 2017 byla představena nová jednodušší pravidla pro DPH, která mají za cíl podpořit

¹ Pozn. Žebříček priorit předsedkyně von Leyen počítá se zaměřením na šest oblastí, přičemž program nazvaný „A Europe fit for digital age“ je na třetím místě.

² Zasedání Evropské rady 19. října 2017 – závěry. *Evropská rada* [online]. Brusel. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/media/21600/19-euco-final-conclusions-cs.pdf>

³ Ibid.

⁴ The Juncker Commission's ten priorities State of play in autumn 2018. *Evropský parlament* [online]. Brusel. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/625176/EPRS_STU\(2018\)625176_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/625176/EPRS_STU(2018)625176_EN.pdf)

fungování e-commerce a online podnikání. Balíček se soustředí na distanční obchody, ale zahrnuje i program spravedlivého zdanění sestávající z několika krátko- i dlouhodobých reforem ve zdanění právnických osob, což jde ruku v ruce se snahami Evropského parlamentu o rozšíření digitálních aktivit obchodních korporací. Podle současné předsedkyně Evropské Komise Ursuly von der Leyen není současný evropský systém vhodný pro realitu moderní globální ekonomiky a neodráží nové obchodní modely v digitální sféře.⁵ Cílem nových pravidel je především:

- umožnit společnostem, které prodávají zboží na internetu, aby se snadno vypořádaly se všemi svými povinnostmi souvisejícími s DPH na jednom místě,
- zjednodušit pravidla DPH pro začínající podniky (start-upy) a mikro-podniky, které prodávají na internetu; DPH na přeshraniční prodeje nižší než 10 000 € se bude zpracovávat vnitrostátně; malé a střední podniky budou těžit z jednodušších postupů přeshraničních prodejů až do výše 100 000 €, což jim usnadní fungování,
- opatření proti podvodům v oblasti DPH organizovaným mimo EU, které mohou narušit trh a vytvořit prostoro pro nekalou soutěž,
- umožnit členským státům snížit sazby DPH pro elektronické publikace, jako jsou elektronické knihy a on-line noviny.⁶

Digitální trh znamená globální trh. Je třeba zajišťovat jeho dobré fungování tak, aby jednotlivé subjekty byly konkurenceschopné. To znamená, že musí být odstraněny nejen překážky, ale i obtíže, jako je například nadměrná administrativní zátěž. K tomuto účelu vznikl systém mini One-Stop-Shop, běžně označovaný jako MOSS (dále jen „MOSS“), který usnadňuje správu a odvádění daně z přidané hodnoty podnikatelům provozujícím svou činnost online.

Díky těžké uchopitelnosti a doзору nad děním na digitálním trhu se otvírá poměrně široký prostor pro daňové úniky. Často nejde ani o cílenou plánovanou optimalizaci, ale daňová povinnost se někde prostě ztratí, je obtížné

⁵ LEYEN, Ursula von der. A Union that strives for more My agenda for Europe. Political guidelines for the next european commission 2019–2024. *Evropská unie* [online]. Brusel. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/political-guidelines-next-commission_en.pdf

⁶ Komise navrhuje nová daňová pravidla na podporu elektronického obchodu a on-line podnikání v EU. *Evropská komise* [online]. Brusel, 1. 12. 2016 [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/cs/IP_16_4010

vymáhat její uhrazení atd. Nová pravidla by tak měla zabránit i tomuto, a současně přinést do rozpočtu vysoké částky, které mohou být dále použity na rozvoj digitální ekonomiky. Víme, že pokud je systém zdanění jednoduchý a přehledný, pro poplatníka snadno pochopitelný, a především, pokud poplatník vidí, jak jsou jeho daně využity, je to významným prvkem motivace k nevyhýbání se svým daňovým povinnostem.

Protože e-commerce je významnou součástí digitální ekonomiky, zaměříme se v této práci především na systém MOSS. Vysvětlíme, jak funguje, jaké přináší výhody jak pro poplatníka, tak pro správce daně, a zhodnotíme jeho vývoj do budoucna. Pokusíme se jej zasadit do rámce cesty komunitární legislativy vstříc ekonomice čtvrté průmyslové revoluce. Zamyslíme se také nad budoucím vývojem v tomto kontextu. Hypotézou článku je, že je třeba dále posílit další harmonizaci, protože jde o nástroj, který zabraňuje daňovým únikům a může podpořit národní ekonomiky.

2 Distanční transakce

Telekomunikační, rozhlasové a televizní služby⁷ (digitální podnikání) poskytované ze vzdáleného přístupu buďto prostřednictvím internetového tržiště (marketplace) nebo přímo obchodníkem, jsou také předmětem daně z přidané hodnoty. Směrnice Rady 2006/112/ES ze dne 28. listopadu 2006 o společném systému daně z přidané hodnoty (dále jen „směrnice o společném systému DPH“) novelou v roce 2015 zavedla pravidlo, že daň je odváděna vždy v zemi příjemce, bez ohledu na skutečnost, zda je příjemcem spotřebitel či obchodník (není-li poplatníkem DPH).⁸ Rozdíl však nastává, je-li příjemce/obchodník sám plátcem DPH. Je-li tomu tak, dochází k přenesení

⁷ Základní pravidla EU ohledně DPH z elektronicky poskytovaných služeb: vysvětlení pro mikropodniky. *Evropská komise* [online]. S. 7 [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/vat/telecommunications-broadcasting-electronic-services/sites/mossportal/files/taxud-2016-00734-01-00-cs.pdf

⁸ Srov. čl. 24/2 Směrnice Rady (EU) 2020/285 ze dne 18. února 2020, kterou se mění směrnice 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty, pokud jde o zvláštní režim pro malé podniky, a nařízení (EU) č. 904/2010, pokud jde o správní spolupráci a výměnu informací za účelem sledování správného uplatňování zvláštního režimu pro malé podniky. In: *Publications Office of the EU* [online]. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <https://op.europa.eu/cs/publication-detail/-/publication/95e6b981-5c56-11ea-8b81-01aa75ed71a1/language-cs/format-PDF/source-search>

daňové povinnosti na tohoto zákazníka, který pak odvádí DPH ve své zemi podle vnitrostátních daňových zákonů. Je důležité mít na paměti, že v případě, že jsou tyto služby poskytovány prostřednictvím tržště, platí, že příjemcem je právě toto tržště, a nastává domněnka, že je plátcem DPH.

Spolu s tímto pravidlem byl ve jménu evropské harmonizace a integrace zaveden systém Mini One-Stop-Shop, v češtině systém jednoho správního místa (dále jen „MOSS“)⁹ pro malé podniky poskytující právě uvedené digitální služby. Pro určení, kde bude poskytnutí takové služby podléhat dani z přidané hodnoty, se odvíjí od místa, kde se nachází její příjemce („členský stát spotřeby“).

Ať už je poskytována služba poskytnuta poskytovatelem usazeným v EU nebo mimo EU a příjemcem je zákazník usazených v členském státě EU, má poskytovatel povinnost odvést DPH v zemi koncového zákazníka. Tímto místem bude členský stát spotřeby, kde má příjemce bydliště nebo místo, kde se obvykle zdržuje,¹⁰ tudíž není relevantní místo usazení osoby povinné k dani, jež danou službu poskytuje.

V případě, kdy by poskytovatel některou z uvedených digitálních služeb dodával do více členských států, měl by povinnost registrace k DPH v každém jednotlivém státě. Vzhledem k tomu, že daňové systémy jednotlivých členských států podléhají vnitrostátní správě, bylo by téměř nemožné pojmově jednotlivé rozdíly v daných systémech tak, aby u poskytovatele, resp. poplatníka nedocházelo k neúměrnému růstu nákladům na zajištění administrativních a organizačních úkonů spojených s odvodem DPH. V rámci MOSS je tak poskytovatelům vybraných služeb umožněno registrovat se pouze v jednom členském státě k DPH a plnit prostřednictvím jednoho vybraného členského státu své daňové povinnosti.

⁹ Ust. § 110a-zf zákona č. 325/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů, a Prováděcí nařízení Rady (EU) č. 282/2011 ze dne 15. března 2011, kterým se stanoví prováděcí opatření ke směrnici 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty, v platném znění. In: *Eur-lex* [online]. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32006L0112&from=CS>

¹⁰ Nařízení rady (EU) č. 967/2012 ze dne 9. října 2012, kterým se mění prováděcí nařízení (EU) č. 282/2011, pokud jde o zvláštní režimy pro neusazené osoby povinné k dani, které poskytují telekomunikační služby, služby rozhlasového a televizního vysílání nebo elektronické služby osobám nepovinným k dani. In: *Eur-lex* [online]. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R0967&from=CS>

V rámci sdílených systémů daňových správ je poskytovateli přiřazeno VAT ID. Toto číslo obsahuje jedinečnou číselnou kombinaci doplněnou o zkratku země, v níž došlo k registraci. Součástí kódu je i údaj o zdaňovacím období, ve kterém měla být daná služba poskytnuta. Potřebuje-li správce daně zjistit či ověřit údaje o hospodářských subjektech, resp. poskytovatelích přeshraničních transakcí zadá VAT ID do elektronického systému VIES, díky kterému zjistí potřebné informace o daném poskytovateli a provedené službě.¹¹

Do režimu EU se v členském státě může registrovat osoba, která splňuje následující podmínky:

- je v členském státě identifikace registrována k DPH (z titulu plátce nebo identifikované osoby),
- má v členském státě identifikace sídlo nebo nemá-li sídlo v členském státě ani v EU, má v členském státě identifikace provozovnu,
- není registrována k zvláštnímu režimu jednoho správního místa v jiném členském státě.

Do režimu mimo EU se v členském státě může registrovat osoba, která splňuje následující podmínky:

- nemá na území členském státě identifikace sídlo ani provozovnu,
- nemá povinnost být registrována k DPH v žádném členském státě,
- není registrována k zvláštnímu režimu jednoho správního místa v jiném členském státě.

Zda je poskytovatel oprávněn podat žádost o registraci do MOSS musí správně posoudit jeho příslušný správce daně. Dle čl. 7 nařízení Rady (EU) č. 282/2011, elektronicky poskytované služby, uvedené ve směrnici 2006/112/ES, zahrnují služby poskytované přes internetovou či elektronickou síť a z povahy jejich poskytování je vyžadován minimální lidský zásah případně jsou zcela automatizovány. Nicméně se jedná o takové služby, které nejsou uskutečnitelné bez informačních technologií. Směrnice obsahuje výčet služeb uvedených v příloze I nařízení Rady (EU) č. 282/2011, které rozšiřují přílohu II Směrnice o společném systému DPH.

¹¹ VAT identification numbers. *Evropská komise* [online]. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/vat/cu-vat-rules-topic/vat-identification-numbers_en

Jak z uvedeného vyplývá, hlavní výhodou systému MOSS je snížení administrativní zátěže pro menší podniky, které by jinak mohly být omezovány v podnikání. To, že je odstraněna nejistota při registraci v každém jednotlivém státě, do něhož dodávají své služby, otvírá prostor i pro začínající podnikatele, a tak zvyšuje kvalitu soutěžního prostředí trhu. Na druhou stranu však náročnost správy státu, neboť ten nyní bude zodpovědný za to, že vybraná částka bude správně rozdělena mezi ostatní dotčené státy. Dále se domníváme, že by tento systém mohl nepřímo navádět podnikatele k registraci ve státě s výhodnějšími či flexibilnějšími sazbami DPH,¹² čímž by nakonec mohl být zkrácen příjem státu, v němž by jinak k registraci došlo. Bylo vhodné zavedení mechanismu, který by zkoumal skutečný vztah k zemi registrace, a tak ověřil, že nejde jen o vypočítavost podnikatele.

2.1 Princip dobrovolnosti

Registrace do MOSS byla do loňského roku,¹³ bez rozdílu o jaké se jedná subjekty, zcela dobrovolná a pokud si například daňový subjekt vybral jako stát své identifikace Českou republiku podává žádost o registraci u místně příslušného správce daně, kterým je Finanční úřad pro Jihomoravský kraj. V případě zaregistrování je správce daně oprávněn tento subjekt kontrolovat a evidovat jaká provádí plnění a zda plní veškeré povinnosti související s jeho daňovou povinností. Do systému se může registrovat subjekt sídlící jak v EU, tak i mimo ni, ovšem za předpokladu, že má v EU zákazníky. Jakmile se však zaregistruje, musí veškeré své transakce v rámci EU zdaňovat prostřednictvím MOSS. Nejedná se o režim, který je volitelný na základě jednotlivých členských států, ale je rozlišen tzv. režim EU a režim mimo EU.¹⁴

Správce daně je povinen každou podanou žádost o registraci prověřit. Prvotní prověření spočívá v prověření osoby, jež danou přihlášku podala, resp. zda je osobou oprávněnou jednat. Součástí žádosti zpravidla bývá plná moc, pokud není, dochází k porovnání údajů z datové schránky.

¹² Pozn. aut. Například Nizozemí nebo Irsko jsou známy pro množství úlev a benefitů pro začínající a malé podniky.

¹³ Pozn. aut. Text psán v dubnu 2020.

¹⁴ Finanční správa. DPH – zvláštní režim jednoho správního místa u služeb rozhlasového a televizního vysílání, telekomunikačních a elektronicky poskytovaných od 1. 1. 2015 (tzv. Mini One Stop Shop). *Finanční správa ČR* [online]. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/ms-mezinarodni-spoluprace-a-dph/MOSS_info.pdf

Dobrovolnost registrace do systému nadále platí pro malé podniky. V kontextu DPH je za malý podnik považován takový subjekt – dodavatel elektronických služeb, který nepřesáhne 10 000 € základu daně, a tyto jsou oprávněny odvádět daň ve svém členském státě bez ohledu na to, odkud pocházejí jejich zákazníci. Od loňského roku (2019) však dobrovolnost registrace do systému MOSS skončila pro podnikatele, kteří tuto hranici překročí.

Lze předpokládat, že pro podnikatele, kteří tuto hranici překročí, není ani nutné zavádět povinnost registrace. V případě B2C vztahů s přeshraničním prvkem jsou to totiž jednotlivé členské státy, které určují maximální částku distančních transakcí, po jejímž překročení je podnikatel povinen se v dané zemi zaregistrovat jako plátc DPH a získat daňové identifikační číslo pro každý takový stát. Ačkoliv nejčastěji se objevuje hranice 35 000 nebo 100 000 €, v jednotlivých státech se často velmi liší.¹⁵ Navíc, o daňových zákonech je známo, že jsou jedny z nejvíce novelizovaných v závislosti na momentálních změnách trhu a ve společnosti. Pro povinný subjekt to pak znamená nejen, že si sám musí ohlídat limity v každé ze zemí, kde poskytuje své služby (což nutně znamená přidanou komplikaci při provádění transakcí, když musí zjistit zemi každého zákazníka), ale také vysokou administrativní zátěž, neboť musí podat zvláštní daňové tvrzení v každém z těchto států ve shodě s místními pravidly.

Naopak od ledna 2021 přichází další vlna harmonizace a přináší skutečná zjednodušení. Ze zkratky MOSS odpadne M a distanční online transakce budou nadále zahrnuty do systému OSS. To znamená, že dodavatel služeb a zboží zahraničním spotřebitelům již nebude potřebovat různá daňová identifikační čísla ani v případě, že překročí výše zmíněné národní limity. Pokud jde o telekomunikační, rozhlasové a televizní služby, využije-li dodavatel systému OSS, použijí se fakturační pravidla toho členského státu, v němž má dodavatel své hlavní sídlo.¹⁶

¹⁵ Srov. VAT thresholds. *Evropská komise* [online]. 1. 7. 2019 [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/vat/traders/vat_community/vat_in_ec_annexi.pdf

¹⁶ Směrnice rady (EU) 2020/285 ze dne 18. února 2020, kterou se mění směrnice 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty, pokud jde o zvláštní režim pro malé podniky, a nařízení (EU) č. 904/2010, pokud jde o správní spolupráci a výměnu informací za účelem sledování správného uplatňování zvláštního režimu pro malé podniky. *Publications Office of the EU* [online]. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <https://op.europa.eu/cs/publication-detail/-/publication/95e6b981-5c56-11ea-8b81-01aa75ed71a1/language-cs/format-PDF/source-search>

3 Jak se nová úprava projeví v předcházení daňovým únikům

V současnosti se u některých členských států objevuje problém především při dovozu fyzicky malých předmětů, které zároveň mají vysokou finanční hodnotu (typicky chytré telefony, hodinky atp.). Takové zboží je v přepravních dokumentech často podceňováno tak, že jeho hodnota nepřekročí částku určenou národními pravidly, do které není vyžadováno jeho zdanění. Podle dostupných informací se mezi státy Evropské unie přesune až 150 milionů kusů zboží, které je naceněno tak, aby odpovídalo hranici státu, ačkoliv jeho skutečná hodnota je jiná. To otvírá velký prostor zneužívání těchto pravidel a vyhýbání se daňovým povinnostem. Způsobuje to také nespravedlivou výhodu jednotlivým státům.

Přechod na komunitární systém OSS přinese jednotnou hranici 150 €¹⁷ v B2C obchodech pro všechny členské státy. Stejná hranice bude platit i pro zboží, u něhož by se jinak uplatnila snížená sazba DPH. Daňové tvrzení je odevzdáváno čtvrtletně, od příštího roku však subjekty, jejichž roční obrat přesáhne 2 500 000 €, budou svá tvrzení podávat každý měsíc. Nicméně je třeba mít na mysli, že tato pravidla se prozatím vztahují pouze na obchodování se zbožím. Služby budou do společného systému zahrnuty až po úplném přechodu k OSS.¹⁸

Jendo správné místo také povede ke zvýšení transparentnosti na straně povinných subjektů. Nesprávné načasování plateb a odpočtu DPH může vést k situaci, kdy nelze nalézt vazbu mezi tím, zda již byla daň odvedena a od kdy je zahrnutý odpočet. V konečném důsledku tak stát může na nadměrných odpočtech vydat větší částky, než jinak vybere.¹⁹ Přenesení daňové

¹⁷ The first three elements were addressed in the amendments to the VAT Directive proposed in the same package and adopted by Directive (EU) 2018/1910 of 4 December 2019. In: *Eur-lex* [online]. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32018L1910>; The fourth element was implemented in the in the VAT Implementing Regulation, also adopted on 4 December 2019. In: *Eur-lex* [online]. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32011R0282&qid=1431527681526>

¹⁸ Čl. 402 Směrnice rady (EU) 2006/112/ES ze dne 28. listopadu 2006 o společném systému daně z přidané hodnoty. In: *Eur-lex* [online]. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:32006L0112>

¹⁹ BABČÁK, Vladimír. Podstata a formy daňových podvodov pri DPH. In: BABČÁK, V. a kol. *Daňové úniky a daňové podvody a právne možnosti ich predchádzania (inštitúti daňového, obchodného a trestného práva)*. UPJS, Košice, 2018, s. 13.

povinnosti se jeví jako účinný mechanismus v boji proti takovému jednání, ačkoliv se stále drží v mezích zákona.

K dalším způsobům vyhýbaní se daňové povinnosti u DPH patří například karuselové podvody a fingovaný vývoz zboží. Takový obchodník si pak „naúčtuje“ odpočet částky odpovídající výši DPH přesto, že transakce ve skutečnosti proběhla v rámci jediného státu. Často se také při dovozu ze třetích zemí objevuje dodávka mířená do státu s výhodnější sazbou, přičemž je zboží určeno do státu jiného. V těchto případech systém jednoho správního místa značně omezí možnost povinných subjektů postupovat těmito způsoby, zodpovědnost za správnou realokaci vybrané daně naopak ponesou její správci.

Za daňový podvod jsou označovány i další skutky, jako neregistrování se k DPH, nepodání daňového tvrzení, podcenění nebo nepravdivý popis importovaného zboží. Takové jsou při dálkových transakcích téměř neuhlídatelné, když státy nemají informaci o pohybu zboží od spotřebitelů, kteří na rozdíl od podnikatelských subjektů nemají povinnost uchovávat obchodní záznamy. Druhou skutečností, která přispívá k náročnosti uhlídat správné jednání povinných osob je ta, že online prostředí umožňuje prodejci zůstat v anonymitě a snadno utajit svou skutečnou polohu, zisk i skutečný stát spotřeby. To souvisí i se současným nedostatkem výměny informací mezi státy.²⁰ K potírání těchto problémů by jistě pomohla zvýšená četnost a důkladnost celních kontrol při pohybu zboží, to však zůstává mimo daňovou úpravu.

Evropský a hospodářský sociální výbor zastává stanovisko, že harmonizace a dobře fungující systém jednoho správního místa je v této otázce klíčový.²¹ V první řadě je ale podstatné, aby tento systém stál na kvalitních auditech jednotlivých členských států. Nebude-li model jednoho správního místa, založený na auditech domovské země, plně zaveden a nebudou-li existovat

²⁰ Payment service providers and the fight against e-commerce VAT fraud. *Evropský parlament* [online]. Říjen 2019 [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/642800/EPRS_BRI\(2019\)642800_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/642800/EPRS_BRI(2019)642800_EN.pdf)

²¹ Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru k Návrhu směrnice Rady, kterou se mění směrnice 2006/112/ES, pokud jde o zavedení podrobných technických opatření pro uplatňování konečného systému DPH pro zdanění obchodu mezi členskými státy [COM(2018) 329 final – 2018/0164 (CNS)], sp. zn. ECO/469. In: *Eur-lex* [online]. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.eesc.europa.eu/en/our-work/opinions-information-reports/opinions/implementing-definitive-vat-system>

zjednodušení použitelná v různém měřítku a možnost odpočtu DPH odvedené na vstupu ve všech členských státech, přinese jakýkoli systém vycházející ze zásady místa určení dramatické zvýšení administrativní zátěže, a to především pro malé a střední podniky. Stejně tak je třeba, aby státy vracely DPH ve lhůtě ne delší, než je splatnost na straně prodávajícího. Pokud se tato období nesrovnají, nastává riziko růstu nákladů, a to především pro subjekty v menších státech s vysokou mírou exportu. To by byl nežádoucí efekt vedoucí k hledání nových cest vyhýbání se daňovým povinnostem.

4 Závěr

Současný stav, jak z výše uvedeného vyplývá, je sice příznivý pro drobnější podnikatele, přesto však zcela nedostačuje cílům reformy v přeshraničním intra-unijním DPH. Pokud je jedním z hlavních cílů předejít daňovým únikům, je skutečně třeba přistoupit k plné harmonizaci. Systém OSS působí jako vhodné řešení za předpokladu, že státy nepodcení povinnost auditů a další kontroly nezbytné k ověření toho, že podnikatelské subjekty skutečně odvedly daň tak, jak měly. Otázkou zůstává vůle států, neboť pro ně takové kroky, které zajistí spolehlivý dohled, budou znamenat náklady jak materiální. To může být ve spojení se skutečností, že toto úsilí bude zahrnovat především kontroly správných odvodů do ostatních členských států, působit demotivačně.

Nová úprava nabízí značné zjednodušení a vysokou úroveň efektivity. Přesto však zůstávají některé otázky nezodpovězeny, a to především v oblasti interpretace některých pojmů, což často vede ke komplikacím při podávání daňového tvrzení. Dále není zcela jasné, podle jakých konkrétních pravidel se má (a kdo) postupovat v případě nedobytné pohledávky či správy vrácení daně v rámci modelu jednoho správního místa.

Prezidentka Komise si klade ambiciózní cíl – postrčit světové ekonomiky ke globálnímu řešení spravedlivé daně v digitálním prostředí do konce letošního roku (2020). v opačném případě má Evropská Unie jednat sama a být v tomto směru leaderem.²² Předcházení daňovým únikům za současného maximálního zjednodušení systému pro poplatníky na jednotném trhu

²² LEYEN, op. cit.

je jednou z jejích priorit. Můžeme tak očekávat intenzivní práci pověřených výborů a snad i kvalitně vypracovanou právní úpravu. Je také třeba vzít v úvahu dopad nových pravidel na poskytovatele digitálních rozhraní. Pro tyto podnikatele může být náročné udržet své ceny nízko a současně dostát všem svým povinnostem.

Je zjevné, že hypotézu stanovenou v úvodu, totiž že systém přinese zefektivnění výběru daně z přidané hodnoty a současně odlehčí podnikatelům, lze potvrdit. Jako je celek návrh Komise dobře koncipovaný a komplexní. Přesto by však mohl být vylepšen co se definice některých pojmů týká („tržště“, „platforma“...). Je také nezbytné zajistit, aby komunikace mezi správci DPH z různých států probíhala hladce. Je vhodné se zamyslet i nad určitou úrovní harmonizace výměny informací jak mezi úřady samotnými, tak i mezi úřady a poskytovateli platebních služeb, kteří budou mít k dispozici veškeré údaje nezbytné pro zajištění správného výběru daně. vyplatí se investovat do kvalitního IT systému, který bude spolehlivý, transparentní a současně dobře chráněn před úniky informací vztahujících se k poplatníkům.

Literature

BABČÁK, V. a kol. *Daňové úniky a daňové podvody a právní možnosti ich predchádzania (inštitútmi daňového, obchodného a trestného práva)*. UPJS, Košice, 2018, 472 s. ISBN 978-80-8152-661-9

LEYEN, Ursula von der. A Union that strives for more. My agenda for Europe. Political guidelines for the next european commission 2019–2024. *Evropská komise* [online]. Brusel [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/political-guidelines-next-commission_en.pdf

Čl. 402 Směrnice rady (EU) 2006/112/ES ze dne 28. listopadu 2006 o společném systému daně z přidané hodnoty. In: *Eur-lex* [online]. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TEXT/?uri=CELEX:32006L0112>

Komise navrhuje nová daňová pravidla na podporu elektronického obchodu a on-line podnikání v EU. *Evropská komise* [online]. Brusel, 1. 12. 2016 [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/cs/IP_16_4010

VAT identification numbers. *Evropská komise* [online]. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/vat/eu-vat-rules-topic/vat-identification-numbers_en

Základní pravidla EU ohledně DPH z elektronicky poskytovaných služeb: vysvětlení pro mikro-podniky. *Evropská komise* [online]. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/vat/telecommunications-broadcasting-electronic-services/sites/mossportal/files/taxud-2016-00734-01-00-cs.pdf

Zasedání Evropské rady 19. října 2017 – závěry. *Evropská rada* [online]. Brusel [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/media/21600/19-euco-final-conclusions-cs.pdf>

The Juncker Commission's ten priorities State of play in autumn 2018. *Evropský parlament* [online]. Brusel [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/625176/EPRS_STU\(2018\)625176_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/625176/EPRS_STU(2018)625176_EN.pdf)

DPH – zvláštní režim jednoho správního místa u služeb rozhlasového a televizního vysílání, telekomunikačních a elektronicky poskytovaných od 1. 1. 2015 (tzv. Mini One Stop Shop). *Finanční správa* [online]. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/ms-mezinarodni-spoluprace-a-dph/MOSS_info.pdf

Nařízení rady (EU) č. 967/2012 ze dne 9. října 2012, kterým se mění prováděcí nařízení (EU) č. 282/2011, pokud jde o zvláštní režimy pro neusazené osoby povinné k dani, které poskytují telekomunikační služby, služby rozhlasového a televizního vysílání nebo elektronické služby osobám nepovinným k dani. In: *Eur-lex* [online]. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R0967&from=CS>

Směrnice Rady (EU) 2020/285 ze dne 18. února 2020, kterou se mění směrnice 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty, pokud jde o zvláštní režim pro malé podniky, a nařízení (EU) č. 904/2010, pokud jde o správní spolupráci a výměnu informací za účelem sledování správního uplatňování zvláštního režimu pro malé podniky. *Publications Office of the EU* [online]. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <https://op.europa.eu/cs/publication-detail/-/publication/95e6b981-5c56-11ea-8b81-01aa75ed71a1/language-cs/format-PDF/source-search>

Směrnice rady (EU) 2020/285 ze dne 18. února 2020, kterou se mění směrnice 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty, pokud jde o zvláštní režim pro malé podniky, a nařízení (EU) č. 904/2010, pokud jde o správní spolupráci a výměnu informací za účelem sledování správného uplatňování zvláštního režimu pro malé podniky. *Publications Office of the EU* [online]. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <https://op.europa.eu/cs/publication-detail/-/publication/95e6b981-5c56-11ea-8b81-01aa75ed71a1/language-cs/format-PDF/source-search>

VAT thresholds. *Evropská komise* [online]. 1. 7. 2019 [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/vat/traders/vat_community/vat_in_ec_annexi.pdf

The first three elements were addressed in the amendments to the VAT Directive proposed in the same package and adopted by Directive (EU) 2018/1910 of 4 December 2019. In: *Eur-lex* [online]. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32018L1910>

The fourth element was implemented in the in the VAT Implementing Regulation, also adopted on 4 December 2019. In: *Eur-lex* [online]. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32011R0282&qid=1431527681526>

Ust. § 110a-zf zákona č. 325/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů, a Prováděcí nařízení Rady (EU) č. 282/2011 ze dne 15. března 2011, kterým se stanoví prováděcí opatření ke směrnici 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty, v platném znění. In: *Eur-lex* [online]. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32006L0112&from=CS>

Contact – e-mail

ter.cejkova@gmail.com; neveceralovanikol@seznam.cz

Právní aspekty poskytování podpor ekologickému zemědělství v kontextu práva Evropské unie a práva českého

Hana Cejpek Musilová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá zejména právní aspekty poskytování podpor ekologickému zemědělství v kontextu práva Evropské unie a práva českého. V příspěvku je nejprve věnována pozornost ekonomickým souvislostem poskytování podpor ekologickému zemědělství, poté je rozebráno zakotvení podpor ekologického zemědělství v právu Evropské unie a v národním právu České republiky. Závěrečná kapitola je pak věnována již samotným titulům, na které lze v České republice v rámci opatření Programu rozvoje venkova M11 – Ekologické zemědělství a jeho dílčích opatření podporu získat. Závěr příspěvku je věnován zejména shrnutí a zhodnocení v příspěvku rozebrané problematiky.

Keywords in original language

Podpora; Ekologické zemědělství; Program rozvoje venkova; Evropská unie; Česká republika.

Abstract

The paper deals mainly with the legal aspects of providing supports for organic farming in the context of European Union law and Czech law. The paper first pays attention to the economic context of providing supports for organic farming, then discusses the enshrinement of support for organic farming in the law of the European Union and the national law of the Czech Republic. The final chapter is then devoted to the titles themselves, for which support can be obtained in the Czech Republic within the measures of the Rural Development Program M11 – Organic Farming measure and its partial measures. The conclusion of the paper is mainly devoted to a summary and evaluation of the issues discussed in the paper.

Keywords

Support; Organic farming; Rural Development Program; European Union; Czech Republic.

1 Úvod

Ukazuje se, že dnešní zemědělství je téměř na celém světě podporováno ze strany států a přestává být vnímáno úzkou optikou pouze jako zdroj obživy pro lidstvo a zvířenu, ale stále více pozornosti je, nejen v souvislosti s globálním oteplováním, věnováno i jeho vlivu na životní prostředí a jeho mimoprodukčnímu přínosu, přičemž za mimoprodukční přínos zemědělství lze považovat především jeho přínos sociální, přínos pro rozvoj venkovských regionů, přínos pro ochranu životního prostředí a stabilizaci krajiny, přínos pro potravinovou bezpečnost a další. Zemědělství se v evropských podmínkách významně podílelo na utváření krajinného rázu a charakteru krajiny¹. Tato funkce zemědělství je významná zejména v oblastech s horšími přírodními podmínkami, které jsou nevhodné pro konkurenceschopnou produkci.² V těchto oblastech je naopak žádoucí, aby byl rozvoj zemědělství orientován na extenzivní zemědělskou výrobu, jejímž významným produktem je údržba krajiny a další environmentální služby, zatímco samotná vyprodukovaná zemědělská komodita není primární³, byť stále důležitá. Mimo jiné v těchto oblastech může nalézat své významné uplatnění ekologické zemědělství.

Ekologické zemědělství se rozvíjí a roste ve většině členských států Evropské unie. To je podpořeno i nárůstem poptávky spotřebitelů po produktech, které byly získány ekologicky šetrným způsobem, kam produkty ekologického zemědělství patří. K rozvoji ekologického zemědělství významně přispívají také reformy společné zemědělské politiky, které kladou důraz

¹ GREGA, Libor. *Ekonomická opodstatněnost podpory zemědělství*. 1. vyd. Brno: Mendelova zemědělská a lesnická univerzita v Brně, Provozně ekonomická fakulta, 2005, s. 4–5.

² KROL, Monika A. Prawne podstawy obrotu produktami rolnictwa ekologicznego w świetle rozporządzenia Rady WE 834/2007. In: *Obrót gospodarczy w prawie rolnym*. Lublin: Uniwersytet Marii Skłodowskiej-Curie, 2009, s. 98–99.

³ GREGA, Libor. *Ekonomická opodstatněnost podpory zemědělství*. 1. vyd. Brno: Mendelova zemědělská a lesnická univerzita v Brně, Provozně ekonomická fakulta, 2005, s. 4–5.

na tržní orientaci a nabídku jakostních produktů⁴, které by mohly uspokojovat poptávku spotřebitelů, pro které již není důležitý pouze produkt sám, ale i jeho vlastnosti a způsob, jakým byl získán. Ekologický způsob produkce přispívá k zajišťování trhu, na kterém mohou uspokojit svou poptávku spotřebitelé, kteří preferují produkty získané za použití přírodních látek a procesů.⁵ Lze se domnívat, že takových spotřebitelů, kteří již v současné době tvoří a i v budoucnu budou tvořit poptávku po produktech ekologického zemědělství, bude zejména v evropském a americkém prostředí, kde žijí významné skupiny vysoko příjmového obyvatelstva, spíše přibývat než ubývat.⁶ V souvislosti s tím bude vzrůstat i význam právní regulace a podpory ekologického zemědělství, která by měla jít ruku v ruce s vývojem na zemědělských trzích a usilovat o zajištění řádné hospodářské soutěže a o zachování a oprávněnost důvěry spotřebitelů v produkty⁷, které jsou jako ekologické označeny.⁸

V rámci ekologického zemědělství je využívána ekologická produkce coby celkový systém řízení zemědělského podniku a produkce potravin, který spojuje osvědčené environmentální postupy, vysokou úroveň biologické rozmanitosti, ochranu přírodních zdrojů a uplatňování přísných norem pro dobré životní podmínky zvířat. Ekologický způsob produkce tak plní

⁴ Bod (2) preambule Nařízení Rady (ES) č. 834/2007 ze dne 28. června 2007 o ekologické produkci a označování ekologických produktů a o zrušení nařízení (EHS) č. 2092/91, v konsolidovaném znění ze dne 1. 7. 2013. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1594807293506&uri=CELEX:02007R0834-20130701>

⁵ KORZYCKA-IWANOW, Małgorzata a Paweł WOJCIECHOWSKI. Znaczenie i funkcja znakowania, promocji i reklamy produktów żywnościowych w obrocie handlowym z uwzględnieniem projektu nowego rozporządzenia UE. In: *Obrót gospodarczy w prawie rolnym*. Lublin: Uniwersytet Marii Skłodowskiej-Curie, 2009, s. 75–77.

⁶ K této problematice blíže např. JOSLING, Tim. Organic Food and Farming in the European Union. In: MCMAHON, Joseph A. a Michael N. CERDWELL (eds.). *Research Handbook on EU Agriculture Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015, s. 304–322.

⁷ KORZYCKA-IWANOW, Małgorzata a Paweł WOJCIECHOWSKI. Znaczenie i funkcja znakowania, promocji i reklamy produktów żywnościowych w obrocie handlowym z uwzględnieniem projektu nowego rozporządzenia UE. In: *Obrót gospodarczy w prawie rolnym*. Lublin: Uniwersytet Marii Skłodowskiej-Curie, 2009, s. 73–83.

⁸ Bod (2) a (3) preambule Nařízení Rady (ES) č. 834/2007 ze dne 28. června 2007 o ekologické produkci a označování ekologických produktů a o zrušení nařízení (EHS) č. 2092/91, v konsolidovaném znění ze dne 1. 7. 2013. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1594807293506&uri=CELEX:02007R0834-20130701>

dvoji společenskou roli, když na jedné straně, jak již bylo naznačeno výše, zajišťuje produkty pro zvláštní trh, kde může být uspokojována poptávka spotřebitelů po produktech ekologického zemědělství, a na straně druhé přináší veřejné statky přispívající k rozvoji venkova, ochraně životního prostředí a dobrým životním podmínkám zvířat.⁹ Lze tedy tvrdit, že ekologické zemědělství je druhem zemědělského hospodaření, které s sebou přináší kromě produkce biopotravin a jiných bioproduktů také pozitivní externality. Rovněž lze tvrdit, že existuje zájem na tom, aby zemědělci v rámci tohoto systému hospodařili a aby, zejména v místě jejich hospodaření, byly tyto pozitivní externality produkovány. Tento zájem je ještě významnější v kontextu současné klimatické krize, kdy jsou hledány a rozvíjeny přírodě blízké způsoby hospodaření, které vykazují znaky trvalé udržitelnosti¹⁰ i ve změněných podmínkách. Ekologické zemědělství lze označit za přírodě blízký způsob zemědělského hospodaření, který usiluje o využívání obnovitelných zdrojů z místně organizovaných zemědělských systémů a v jehož rámci jsou odpady a vedlejší produkty rostlinného a živočišného původu recyklovány za účelem navrácení živin do půdy¹¹. Mimo jiné tím ekologická rostlinná produkce přispívá k zachování a rozvoji úrodnosti půdy, kdy jsou rostlinám poskytovány živiny primárně prostřednictvím půdního ekosystému (nikoli prostřednictvím rozpustných průmyslových hnojiv přidávaných do půdy), a k prevenci půdní eroze.¹² Vzhledem k tomu, že je v režimu ekologického zemědělství v zásadě zakázáno používání přípravků na ochranu rostlin a průmyslových

⁹ Bod (1) preambule Nařízení Rady (ES) č. 834/2007 ze dne 28. června 2007 o ekologické produkci a označování ekologických produktů a o zrušení nařízení (EHS) č. 2092/91, v konsolidovaném znění ze dne 1. 7. 2013. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1594807293506&uri=CELEX:02007R0834-20130701>

¹⁰ KROL, Monika A. Prawne podstawy obrotu produktami rolnictwa ekologicznego w świetle rozporządzenia Rady WE 834/2007. In: *Obrót gospodarczy w prawie rolnym*. Lublin: Uniwersytet Marii Skłodowskiej-Curie, 2009, s. 90–91.

¹¹ Bod (11) preambule Nařízení Rady (ES) č. 834/2007 ze dne 28. června 2007 o ekologické produkci a označování ekologických produktů a o zrušení nařízení (EHS) č. 2092/91, v konsolidovaném znění ze dne 1. 7. 2013. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1594807293506&uri=CELEX:02007R0834-20130701>

¹² Bod (12) preambule Nařízení Rady (ES) č. 834/2007 ze dne 28. června 2007 o ekologické produkci a označování ekologických produktů a o zrušení nařízení (EHS) č. 2092/91, v konsolidovaném znění ze dne 1. 7. 2013. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1594807293506&uri=CELEX:02007R0834-20130701>

hnojiv, není při tomto způsobu hospodaření životní prostředí vystavováno vlivu těchto látek, které se do něj při konvenčním zemědělském hospodaření uvolňují.

Bohužel však v evropských podmínkách může ekologické zemědělství z hlediska produkce, bez použití průmyslových hnojiv, přípravků na ochranu rostlin a dalších látek, konkurovat konvenčnímu zemědělství jen obtížně. Kromě vyšších cen na trhu s produkty ekologického zemědělství (v porovnání s cenami za produkty konvenčního zemědělství) a úspor nákladů nevynaložených na průmyslová hnojiva, přípravky na ochranu rostlin a další látky, tak v evropských podmínkách přispívají k zajištění rozumné, ekonomicky únosné a alespoň částečně atraktivní produkce v rámci systému ekologického zemědělství také různá opatření, kam lze řadit také poskytování podpor. A právě poskytováním podpor ekologickému zemědělství, zejména z právního hlediska, v kontextu práva Evropské unie a práva českého se zabývá tento konferenční příspěvek.

V příspěvku je nejprve věnována pozornost ekonomickým souvislostem a ekonomickému opodstatnění poskytování podpor zemědělství, s důrazem na zemědělství ekologické. Poté je pozornost věnována zakotvení podpor ekologického zemědělství v systému společné zemědělské politiky Evropské unie a zejména pak v nařízeních, která tuto politiku provádějí. Následně je v příspěvku zařazeno pojednání o zakotvení podpor ekologického zemědělství na národní úrovni v podmínkách České republiky, kde hraje klíčovou roli Program rozvoje venkova České republiky a jej provádějící nařízení vlády. Závěrečná kapitola příspěvku je pak věnována již samotným titulům, na které lze v rámci opatření Programu rozvoje venkova M11 – Ekologické zemědělství a jeho dílčích opatření podporu získat. V rámci této kapitoly je nejprve stručně naznačeno, proč jsou podporovány právě tyto tituly, plněním jakých požadavků je získání podpor podmíněno, co bylo vzato do úvahy při stanovování výše podpor a jaké jsou aktuální částky vyplácených podpor. Závěr příspěvku je pak věnován zejména shrnutí a zhodnocení v příspěvku rozebrané problematiky. S ohledem na rozsáhlost a komplikovanost této problematiky je ponecháno stranou pozornosti tohoto příspěvku související téma kontrol plnění podmínek pro získání podpory a také „procení“ aspekty poskytování podpor, jako je samotné žádání o podpory, jejich administrace,

případné krácení podpor v důsledku shledání neplnění podmínek či faktické poskytování podpor Státním zemědělským a intervenčním fondem.

2 Poskytování podpor v zemědělství – ekonomické souvislosti

Přestože se tento příspěvek zabývá primárně právními otázkami poskytování podpor ekologickému zemědělství, je vhodné zohlednit a věnovat alespoň částečně pozornost tomu, že podpory a jejich poskytování jsou také významným tématem ekonomickým. V rámci této kapitoly jsou tedy zemědělské podpory, se zaměřením na podpory ekologického zemědělství, představovány také v ekonomickém kontextu a za využití ekonomické terminologie. Nicméně, záměrně jsou pominuty ryze ekonomické souvislosti problému a spíše je kladen důraz na představení těch vztahů a souvislostí, které jsou významné z hlediska tohoto příspěvku a také těch vztahů a souvislostí, na které je dále v textu tohoto příspěvku odkazováno.

Z pohledu ekonomické teorie, podpory (někdy označované také jako dotace), zemědělské podpory a podpory ekologického zemědělství nevyjímaje, představují zásah do ekonomiky, který má za následek větší či menší deformační účinky. Problém oprávněnosti státních, v případě Evropské unie dokonce nadstátních, zásahů do ekonomiky a s nimi spojených následků na trzích i ve společnosti rozděluje společnost, politiky i ekonomy na příznivce zásahů, jejich odpůrce a na velkou skupinu, která stojí někde mezi těmito krajními postoji. Realitou současného ekologického zemědělství však je, že prostřednictvím poskytování podpor na několik titulů, kterým je v kontextu reality České republiky věnována bližší pozornost níže v textu, podporováno.

Státy se obecně státními zásahy do ekonomiky v oblasti zemědělství snaží o zvyšování celospolečenského blahobytu, za jehož vrchol je všeobecně považováno dosažení Paretova optima¹³. Pokud jsou podmínky optimálního stavu narušeny, lze pro maximalizaci blahobytu uplatnit některý z nástrojů působících proti tržním selháním¹⁴.

¹³ Stav, kdy blahobyť kteréhokoli účastníka ekonomiky nelze změnou výroby či směny zvýšit, aniž by byl snížen blahobyť jiného účastníka.

¹⁴ BEČVÁŘOVÁ, Věra. *Koncepce pilířů I a II SZP v dotační politice ČR*. Brno: Mendelova zemědělská a lesnická univerzita v Brně, 2008.

Dotacím (podporám) lze podle Gregy¹⁵ rozumět jako ocenění veřejného sektoru, které přímo ovlivňuje relativní ceny v soukromém sektoru. Své ekonomické opodstatnění podle Gregy podpory mají v případě, že se při volném působení tržních sil snižuje úroveň blahobytu společnosti. Tedy když je v daných podmínkách, za situace volného působení tržních sil úroveň blahobytu společnosti menší, oproti situaci, která by na trhu pravděpodobně nastala v případě využití zásahu v podobě podpor (dotací). Jinými slovy, podpory mohou mít ekonomické opodstatnění, pokud na daném trhu při volném působení tržních sil dochází k projevům tržních selhání. Tržní selhání se projevuje nesouladem mezi soukromými a společenskými náklady na produkci. Jedním z důvodů mohou být pozitivní nebo negativní externality. V případě, že zemědělství produkuje pozitivní externality, soukromé náklady na produkci jsou vyšší než společenské náklady, což vede k tomu, že produkce je uskutečňována v menším rozsahu, než by bylo optimální. K řešení této situace je obecně navrhována soustava podpor, které mají uvádět motivace soukromých subjektů do souladu s požadavkem společenské efektivnosti. Tento přístup je využíván jako jedno z východisek pro státní zásahy a jejich financování i v současné politice.¹⁶

Pokud je vycházeno z výše uvedeného, je, podle Gregy, možné pro opodstatněnost zemědělských dotačních programů spatřovat v zásadě tři důvody, a to důvod spočívající v deformaci na domácím trhu s výrobky a výrobními faktory, důvod spočívající v cenové nestabilitě zemědělských produktů a důvod spočívající v nerozvinutosti odvětví.¹⁷ V následujícím textu je věnována bližší pozornost prvním dvěma důvodům.

Při bližším pohledu na důvod opodstatněnosti zemědělských dotačních programů spočívající v deformaci na domácím trhu si lze povšimnout, že při deformaci dochází k tomu, že se náklady ušlé příležitosti při produkci nerovnájí cenovému poměru, což znamená, že soukromé výrobní náklady jsou vyšší nebo nižší než společenské náklady na produkci. Příčinami vzniku výše

¹⁵ GREGA, Libor. *Ekonomická opodstatněnost podpory zemědělství*. 1. vyd. Brno: Mendelova zemědělská a lesnická univerzita v Brně, Provozně ekonomická fakulta, 2005, s. 5.

¹⁶ BEČVÁŘOVÁ, Věra. *Koncepce pílířů I a II SZP v dotační politice ČR*. Brno: Mendelova zemědělská a lesnická univerzita v Brně, 2008.

¹⁷ GREGA, Libor. *Ekonomická opodstatněnost podpory zemědělství*. 1. vyd. Brno: Mendelova zemědělská a lesnická univerzita v Brně, Provozně ekonomická fakulta, 2005, s. 5.

nastíněné situace mohou být, mimo jiné, produkční externality, které vyvolávají rozdíl mezi mezní společenskou mírou transformace mezi produkovanými statky a jejich cenovým poměrem. V případě pozitivních zemědělských externalit, mezi které lze řadit krajinotvorné, sociální a environmentální přínosy, stejně jako přínosy pro potravinovou bezpečnost a příznivé zacházení s hospodářskými zvířaty, což je pro ekologické zemědělství typické, jsou soukromé mezní náklady na produkci vyšší, než společenské mezní náklady. Následkem je, že rozsah produkce, která s sebou přináší pozitivní zemědělské externality je menší než společensky optimální. To je případ i ekologického zemědělství. Pokud by za výše popsané situace nedošlo k působení na toto tržní selhání, produkt by byl produkován a nabízen ve společensky neoptimálním množství.

V případě uzavřené ekonomiky se jeví jako vhodné řešení této situace využití produkční dotace v případě nedostatku, resp. produkční daně v případě přebytku, nebo (z hlediska efektu ekvivalentně) využití spotřební dotace, resp. spotřební daně. Obě výše uvedená opatření by měla za následek zvýšení, resp. snížení spotřeby, resp. produkce dotovaného, resp. zdaňovaného produktu. V případě otevřené ekonomiky se však jeví jako vhodnější využití produkční dotace v případě nedostatku, resp. produkční daně, v případě přebytku, neboť na rozdíl od spotřebních daní nebo dotací, produkční dotace, resp. produkční daně nevytváří deformaci ve spotřebě, aniž by prvotně mírnily již existující deformaci produkční.¹⁸

V případě ekologického zemědělství a jeho produktů je společensky optimální rozsah, resp. množství, větší než rozsah, resp. množství, produkováné za působení běžných tržních sil. Tato situace je v případě ekologického zemědělství a jeho produktů řešena poskytováním produkční podpory, ve smyslu dotace poskytované ekologickým zemědělcům. Z hlediska teorie by poskytnutí této podpory mělo mít ten efekt, že se rozsah ekologického zemědělství, coby přírodě blízkého způsobu hospodaření bez aplikace průmyslových hnojiv a přípravků na ochranu rostlin, resp. množství produktů ekologického zemědělství zvýší na společensky optimální úroveň.

¹⁸ GREGA, Libor. *Ekonomická opodstatněnost podpory zemědělství*. 1. vyd. Brno: Mendelova zemědělská a lesnická univerzita v Brně, Provozně ekonomická fakulta, 2005, s. 8–9.

Teoretická východiska jsou poměrně zřejmá, praktické omezování tržních selhání souvisejících s existencí produkčních externalit však může být komplikováno, a to například tím, že je potřeba tržní deformaci nejprve identifikovat a vymezit její rozsah, dále tím, že se s praktickým uplatňováním nástrojů zemědělské politiky mohou pojit nemalé administrativní náklady¹⁹ a také tím, že nástroje zemědělské politiky a rozsah podpory musí být souladný s mezinárodními závazky.²⁰ Problematičnost určování předmětu a výše podpor může být ilustrována například právě na podporách ekologického zemědělství v České republice, které jsou blíže rozebrány v poslední kapitole tohoto příspěvku.

Mimo výše nastíněné je dalším významným důvodem pro opodstatněnost zemědělských dotačních programů, podle Gregy, také nestabilita zemědělských cen. Fixní povaha významných výrobních faktorů v zemědělství, jako je půda a částečně také pracovní síla, v kombinaci s charakterem výroby, způsobují, že zemědělci nedokáží pohotově reagovat na změny v cenách zemědělských produktů a výrobních vstupů. Odrazem těchto vlivů je poměrně neelastická nabídka zemědělských výrobků, která společně s nepružností poptávky po většině zemědělských výrobků může vést k vysoké kolísavosti cen zemědělských produktů, která se odráží v kolísavosti příjmů zemědělců a má nezanedbatelný vliv na úroveň jejich blahobytu. Cenové fluktuace jsou jedním z důvodů, proč je zemědělství poměrně rizikovým podnikáním. Při uvědomění, že k rizikovému faktoru cenových fluktuací přistupují ještě další rizikové faktory, jako je počasí, nemoci, škůdci atd., je zřejmé, že je zemědělství velmi rizikovým podnikáním, ve kterém není možné počítat s mnoha jistotami.²¹ Náhylnější k četnosti a velikosti cenových výkyvů jsou přitom ta odvětví zemědělského sektoru, která využívají tradiční výrobní technologie s velmi neflexibilní produkční strukturou. To je případ i ekologického zemědělství, pro které navíc platí například i významná omezení z hlediska přípustných vstupů (např. ekologické krmivo apod.). Naopak, v případě

¹⁹ GREGA, Libor. *Ekonomická opodstatněnost podpory zemědělství*. 1. vyd. Brno: Mendelova zemědělská a lesnická univerzita v Brně, Provozně ekonomická fakulta, 2005, s. 46.

²⁰ K této problematice blíže viz například SMITH, Fiona. Organic Food and Farming in the European Union. In: MCMAHON, Joseph A. a Michael N. CERDWEILL (eds.). *Research Handbook on EU Agriculture Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015, s. 412–436.

²¹ GREGA, Libor. *Ekonomická opodstatněnost podpory zemědělství*. 1. vyd. Brno: Mendelova zemědělská a lesnická univerzita v Brně, Provozně ekonomická fakulta, 2005, s. 20–21.

využívání moderních výrobních technologií může být reakce jednotlivých subjektů na cenové změny pružnější.²² Snaha o cenovou stabilitu na trhu se zemědělskými produkty může mít za cíl přispět ke stabilizaci příjmů zemědělských producentů, což se odráží v úrovni jejich blahobytu. Na druhou stranu však má kolísavost cen velký význam z toho pohledu, že úroveň cen nese informaci o situaci na trhu a je důležitá pro reakci nabídky a poptávky na tuto situaci. Usilovat o cenovou stabilitu za každou cenu tak může být nežádoucí. Navíc, stabilizace cen může za určitých okolností vést ke zvětšení variability příjmů a značné mohou být také administrativní náklady s ní spojené. Také proto se jeví jako vhodnější zaměřit se prostřednictvím zemědělských dotačních programů spíše na důchodovou stabilizaci producentů, nežli na stabilizaci cenovou.²³ Lze konstatovat, že v současné době uplatňovaný systém poskytování podpor ekologickému zemědělství se zaměřuje právě na důchodovou stabilizaci producentů.

Nad rámec výše uvedených důvodů lze opodstatněnost zemědělských dotačních programů spatřovat také ve spojitosti s potřebou zajistit potravinovou bezpečnost a s potřebou zajistit produkční potenciál zemědělství. Závislost na dovozu zemědělských produktů totiž představuje zřetelné politické, ekonomické a sociální riziko.²⁴ Vedle produkční funkce zemědělství je také vhodné vnímat jeho krajínotvorný, sociální a environmentální přínos v území, kde je vykonáváno.

Faktem je, že jsou v dnešní době zemědělské programy poskytování podpor využívány a jedním ze základních ekonomických principů je, že lidé reagují na pobídky²⁵. Zemědělství, stejně jako ekologické zemědělství, je podporováno z veřejných rozpočtů a ukazuje se, že ať už jsou intervenční zásahy přijaty a uvedeny v život z jakéhokoli důvodu, jen obtížně se odstraňují, a to byť by původní důvod pro jejich přijetí třeba již odpadl. Přestože primární důvody pro podporu zemědělství, včetně zemědělství ekologického, bývají často ekonomického charakteru, existují i důvody neekonomické povahy, mezi které mohou patřit i politické a společenské zájmy. Ty následně

²² GREGA, Libor. *Ekonomická opodstatněnost podpory zemědělství*. 1. vyd. Brno: Mendelova zemědělská a lesnická univerzita v Brně, Provozní ekonomická fakulta, 2005, s. 24.

²³ Ibid., s. 25–26.

²⁴ Ibid., s. 36–37.

²⁵ MANKIW, Gregory N. *Zásady ekonomie*. Praha: Grada, 1999, s. 34–35.

mohou znesnadňovat případné upouštění od jednou již zavedených dotačních titulů.²⁶ V případě podpor poskytovaných ekologickému zemědělství, jak je blíže popsáno níže v textu, však může jako příležitost pro změnu posloužit nové programové období a pro něj přijímaný nový program rozvoje venkova. Zda zůstane stávající opatření M11 – Ekologické zemědělství, včetně jeho dílčích opatření, zachováno i pro další období by se mělo ukázat v následujících měsících.

3 Zakotvení dotací ekologického zemědělství v systému společné zemědělské politiky Evropské unie a jí provádějících nařízeních

Společná zemědělská politika Evropské unie (dále také jen „společná zemědělská politika EU“), která využívá v současné době coby nástroj k dosahování svých cílů, vytyčených zejména v čl. 39 Smlouvy o fungování Evropské unie, také poskytování plateb a podpor, představuje na jedné straně oblast práva s vysokou mírou obsahové kontinuity, jejímž příkladem může snaha zajistit odpovídající životní úroveň zemědělskému obyvatelstvu, nebo snaha o zajištění dodávek spotřebitelům za rozumné ceny, na straně druhé se jedná o oblast velmi dynamickou a nepřehlednou, zejména na nižších úrovních právní regulace. Při pohledu do historie je možné si všimnout, že z hlediska nástrojů podpory, které Evropská unie volí, a jejich kombinací, je společná zemědělská politika EU v neustálém procesu reformování a změn. Další nezanedbatelné změny ve společné zemědělské politice EU lze očekávat po roce 2020²⁷ v souvislosti s příchodem nového programového období, které by mělo trvat od roku 2021 do roku 2027.

Podpora ekologického zemědělství probíhá v současné době v rámci společné zemědělské politiky EU v rámci Programu rozvoje venkova. Právní rámec Programu rozvoje venkova představuje na úrovni Evropské unie zejména Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1305/2013 o podpoře pro rozvoj venkova z Evropského zemědělského fondu pro rozvoj venkova

²⁶ GREGA, Libor. *Ekonomická opodstatněnost podpory zemědělství*. 1. vyd. Brno: Mendelova zemědělská a lesnická univerzita v Brně, Provozně ekonomická fakulta, 2005, s. 4.

²⁷ MASSOT, Albert. Společná zemědělská politika po roce 2020. *Evropský parlament* [online]. Fakta a čísla o Evropské unii [cit. 15. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/cs/sheet/113/spolecna-zemedelska-politika-po-roce-2020>

(EZFRV)²⁸, (dále také jen „Nařízení EU č. 1305/2013“) a s ním související nařízení, mezi které patří Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1306/2013 o financování, řízení a sledování společné zemědělské politiky²⁹; Nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) č. 640/2014, kterým se doplňuje nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1306/2013, pokud jde o integrovaný administrativní a kontrolní systém a o podmínky pro zamítnutí nebo odnětí plateb a správní sankce uplatňované na přímé platby, podporu na rozvoj venkova a podmíněnost³⁰; Prováděcí nařízení Komise (EU) č. 808/2014, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1305/2013 o podpoře pro rozvoj venkova z Evropského zemědělského fondu pro rozvoj venkova (EZFRV)³¹; a Prováděcí nařízení Komise (EU) č. 809/2014, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1306/2013, pokud jde o integrovaný administrativní a kontrolní systém, opatření pro rozvoj venkova a podmíněnost³².

²⁸ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 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, v konsolidovaném znění ze dne 1. 3. 2019. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1594795176518&uri=CELEX:02013R1305-20190301>

²⁹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1306/2013 ze dne 17. prosince 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, v konsolidovaném znění ze dne 1. 2. 2020. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1594808171168&uri=CELEX:02013R1306-20200201>

³⁰ Nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) č. 640/2014 ze dne 11. března 2014, kterým se doplňuje nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1306/2013, pokud jde o integrovaný administrativní a kontrolní systém a o podmínky pro zamítnutí nebo odnětí plateb a správní sankce uplatňované na přímé platby, podporu na rozvoj venkova a podmíněnost, v konsolidovaném znění ze dne 16. 10. 2017. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1594808316694&uri=CELEX:02014R0640-20171016>

³¹ Prováděcí nařízení Komise (EU) č. 808/2014 ze dne 17. července 2014, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1305/2013 o podpoře pro rozvoj venkova z Evropského zemědělského fondu pro rozvoj venkova (EZFRV), v konsolidovaném znění ze dne 10. 6. 2019. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1594808463712&uri=CELEX:02014R0808-20190610>

³² Prováděcí nařízení Komise (EU) č. 809/2014 ze dne 17. července 2014, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1306/2013, pokud jde o integrovaný administrativní a kontrolní systém, opatření pro rozvoj venkova a podmíněnost, v konsolidovaném znění ze dne 1. 11. 2019. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1594808605563&uri=CELEX:02014R0809-20191101>

V Nařízení EU č. 1305/2013 je ekologickému zemědělství věnován čl. 29, ve kterém jsou zakotveny základní charakteristiky tohoto opatření. Z čl. 29 odst. 1 vyplývá, že podpora se v případě opatření ekologické zemědělství poskytuje na hektar zemědělské plochy zemědělcům nebo skupinám zemědělců, kteří se dobrovolně zaváží k přechodu na postupy a způsoby ekologického zemědělství či k zachování těchto postupů a způsobů vymezených v nařízení (ES) č. 834/2007 a kteří jsou aktivními zemědělci ve smyslu článku 9 nařízení (EU) č. 1307/2013, jak je uplatňován v daném členském státě. Z výše uvedeného vyplývá, že členský stát má prostřednictvím vymezení toho, kdo je považován za aktivního zemědělce vliv na způsobilost zemědělců být příjemci dotací plynoucích z přijetí závazku v rámci opatření ekologické zemědělství.

Česká republika, jak je podrobněji popsáno níže v textu tohoto příspěvku, využila obou možností, které jí čl. 29 odst. 1 Nařízení EU č. 1305/2013 dává a v rámci dílčích opatření, které jsou součástí opatření Ekologické zemědělství, umožňuje získat podporu jak těm, kteří se dobrovolně zaváží k přechodu na postupy a způsoby ekologického zemědělství (dílčí opatření 11.1), tak těm, kteří se dobrovolně zaváží k zachování postupů ekologického zemědělství (dílčí opatření 11.2).

Z čl. 29 odst. 2 Nařízení EU č. 1305/2013 vyplývá, že podpora je poskytována pouze na závazky přesahující rámec příslušných závazných norem stanovených podle hlavy VI kapitoly I nařízení (EU) č. 1306/2013, příslušných kritérií a minimálních činností stanovených podle čl. 4 odst. 1 písm. c) bodů ii) a iii) nařízení (EU) č. 1307/2013³³, příslušných minimálních požadavků, jež se týkají používání hnojiv a přípravků na ochranu rostlin, a dalších příslušných závazných požadavků stanovených vnitrostátním právem. Z výše uvedeného vyplývá, že opatření ekologické zemědělství tvoří nadstavbu, resp. rozšíření standardních povinností, které musí plnit zemědělci,

³³ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1307/2013 ze dne 17. prosince 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, v konsolidovaném znění ze dne 1. 2. 2020. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1594856078306&uri=CELEX:02013R1307-20200201>

kterí pobírají zemědělské dotace obecně. Blíže a konkrétněji předepsané požadavky stanoví samotné národní programy jednotlivých členských států. Pro Českou republiku v současné době platí Program rozvoje venkova na období 2014–2020³⁴, jehož 7. aktualizované znění schválila Evropská komise dne 16. 12. 2019. V tomto programu je v rámci opatření M11 – Ekologické zemědělství, včetně jeho obou dílčích opatření (11.1 a 11.2) pojednáváno o „baseline EZ“. Baseline EZ v kontextu opatření ekologické zemědělství vymezuje rámec příslušných závazných norem a dalších příslušných závazných požadavků stanovených vnitrostátním právem, o kterých je pojednáváno výše v tom smyslu, že podporu je možné poskytnout pouze na závazky přesahující tuto baseline EZ.

Baseline EZ, která je uvedena stejně pro dílčí opatření 11.1 i 11.2 představují v rámci českého Programu rozvoje venkova požadavky vyplývající z cross compliance (Hlava VI, kapitola 1 nařízení č. 1306/2013³⁵); požadavky na minimální zemědělskou činnost (čl. 4 odst. 1 písm. c) druhá a třetí odrážka nařízení č. 1307/2013); minimální požadavky na hnojiva; minimální požadavky na přípravky na ochranu rostlin; další závazné požadavky stanovené vnitrostátními předpisy a běžná praxe představovaná konvenčním obhospodařováním trvalých travních porostů, orné půdy, sadů, vinic a chmelnic. Podle Programu rozvoje venkova ČR rovněž platí, že všichni žadatelé jsou povinni vést evidenci hnojení v souladu s platným právním předpisem a uchovávat ji nejméně po dobu 10 let. Navíc, v oblastech zranitelných dusičnany jsou žadatelé povinni dodržovat zásady kodexu na ochranu vod

³⁴ Program rozvoje venkova na období 2014–2020 – 7. aktualizované znění. *E.Agrí* [online]. Dotace [cit. 15. 4. 2020]. Dostupné z: <http://eagri.cz/public/web/mze/dotace/program-rozvoje-venkova-na-obdobi-2014/zakladni-informace/programove-dokumenty/program-rozvoje-venkova-na-obdobi-2014-5.html>

³⁵ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1306/2013 ze dne 17. prosince 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, v konsolidovaném znění ze dne 1. 2. 2020. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1594808171168&uri=CELEX:02013R1306-20200201>

proti znečištění vod dusičnany daného tzv. „Nitrátovou směrnicí“³⁶. Podle Programu rozvoje venkova ČR dále platí, že všichni žadatelé jsou povinni vést evidenci přípravků na ochranu rostlin a uchovávat ji nejméně po dobu 10 let, stejně jako dodržovat pravidla používání a skladování přípravků na ochranu rostlin, v souladu s platnou a účinnou legislativou.

Program rozvoje venkova ČR stanoví, že v případě změny některé z částí baseline bude přezkoumán dopad na opatření M11 – Ekologické zemědělství, přičemž závazky se v případě prokázaného dopadu přizpůsobí. Příjemci podpory, který po přizpůsobení závazku oznámí, že je pro něj úprava nepřijatelná, bude závazek ukončen. V takovém případě nebude po příjemci podpory požadováno vrácení již poskytnuté dotace, což je jeden z možných následků nedodržení závazku, se kterým počítají nařízení vlády, kterými je opatření M11 – Ekologické zemědělství v České republice prováděno a o kterých je blíže pojednáno níže v textu tohoto příspěvku.

Společným závazkem, který jde v případě opatření M11 – Ekologické zemědělství i obou jeho dílčích opatření (11. 1. a 11. 2.) nad rámec výše popsané baseline EZ a týká se hospodaření na všech podporovaných kulturách, je závazek plnit podmínky nařízení Rady (ES) č. 834/2007³⁷, nařízení Komise (ES) č. 889/2008³⁸ a zákona č. 242/2000 Sb., o ekologickém zemědělství, v platném a účinném znění. Doplnkové závazky, o kterých je podrobněji pojednáno v poslední kapitole tohoto příspěvku, které Program rozvoje venkova ČR stanoví v rámci podpor některých kultur, rozšiřují podmínky konkrétního hospodaření a upravují předmět, rozsah a povinnosti žadatelů

³⁶ Směrnice Rady ze dne 12. prosince 1991 o ochraně vod před znečištěním dusičnany ze zemědělských zdrojů (91/676/EHS), v konsolidovaném znění ze dne 11. 12. 2008. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1594857147053&uri=CELEX:01991L0676-20081211>

³⁷ Nařízení Rady (ES) č. 834/2007 ze dne 28. června 2007 o ekologické produkci a označování ekologických produktů a o zrušení nařízení (EHS) č. 2092/91, v konsolidovaném znění ze dne 1. 7. 2013. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1594807293506&uri=CELEX:02007R0834-20130701>

³⁸ Nařízení Komise (ES) č. 889/2008 ze dne 5. září 2008, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení Rady (ES) č. 834/2007 o ekologické produkci a označování ekologických produktů, pokud jde o ekologickou produkci, označování a kontrolu, v konsolidovaném znění ze dne 7. 1. 2020. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1594807913687&uri=CELEX:02008R0889-20200107>

v rámci obhospodařování dané kultury. Doplnkové závazky zároveň tvoří rámec pro efektivnější dosahování stanovených cílů. Detailní specifikace těchto závazků podporuje jednotný a účinný přístup a je využívána také v rámci kontroly plnění podmínek pro poskytování podpor.

Z čl. 29 odst. 3 Nařízení EU č. 1305/2013 vyplývá, že závazky v rámci opatření ekologické zemědělství se přijímají na období od pěti do sedmi let, přičemž, pokud je podpora poskytnuta pro přechod na ekologické zemědělství, mohou členské státy určit kratší počáteční období, které odpovídá období přechodu a pokud je podpora poskytnuta na zachování ekologického zemědělství, mohou členské státy ve svých programech rozvoje venkova povolit prodloužení o jeden rok po uplynutí počátečního období. U nových závazků týkajících se zachování, které přímo navazují na závazky vykonané během počátečního období, mohou členské státy ve svých programech rozvoje venkova určit období kratší.

Česká republika ve svém Programu rozvoje venkova v rámci dílčího opatření – Přechod na postupy a způsoby ekologického zemědělství nastavila délku závazku tak, že hospodaření na trvalých kulturách je podporováno po dobu tří let a v případě ostatní zemědělské půdy po dobu dvou let. Po ukončení tohoto období přechodu pak žadatel po zbývající dobu pětiletého závazku plní podmínky uvedené v dílčím opatření 11.2, tedy dílčím opatření Zachování postupů a způsobů ekologického zemědělství. V případě trvalých kultur se jedná o zbývající dobu dvou let, v případě ostatní zemědělské půdy o dobu tří let. V případě dílčího opatření 11.2 jsou závazky uzavírány jako pětileté, s tím, že závazky navazující na pětiletý závazek mohou být uzavřeny i na kratší dobu než pět let. S ohledem na blížící se konec programového období 2014–2020 již není v roce 2020 možné uzavřít nový pětiletý závazek. Jak je však blíže popsáno níže v textu tohoto příspěvku, je možné vstoupit do navazujícího opatření ekologické zemědělství, které je upraveno nařízením vlády č. 331/2019 Sb., a uzavřít v rámci něj závazek dvouletý.

Z čl. 29 odst. 4 Nařízení EU č. 1305/2013 vyplývá, že platby se poskytují ročně. Tyto platby v plné výši či částečně kompenzují dodatečné náklady a ušlé příjmy příjemců podpory v důsledku přijatých závazků. V případě potřeby mohou krýt rovněž transakční náklady až do výše 20 % podpory vyplacené na závazky. Pokud jsou závazky přijaty skupinami zemědělců, činí

maximální výše 30 %. Při výpočtu plateb přitom mají členské státy odečíst částku nezbytnou k tomu, aby se vyloučilo dvojí financování postupů podle článku 43 nařízení (EU) č. 1307/2013³⁹. Členské státy mohou tento odečet vypočítat jako pevnou průměrnou částku uplatňovanou u všech dotčených příjemců, kteří daná podopatření provádějí. S cílem zajistit vyloučení dvojího financování, je Komisi svěřena pravomoc přijímat akty v přenesené pravomoci v souladu s článkem 83 Nařízení EU č. 1305/2013, pokud jde o stanovení metody výpočtu, která se má použít.

Česká republika ve svém Programu rozvoje venkova stanoví pro opatření Ekologické zemědělství, pro obě jeho dílčí opatření stejně, že způsobilé výdaje jsou stanoveny na základě dodatečných nákladů a ušlých příjmů vznikajících v důsledku přijatých závazků, přičemž, jak již bylo naznačeno výše, společným závazkem je závazek k přechodu na postupy a způsoby ekologického zemědělství (dílčí opatření 11.1), resp. zachování postupů a způsobů ekologického zemědělství (dílčí opatření 11.2), jak jsou vymezeny v nařízení Rady (ES) č. 834/2007.

Česká republika v případě opatření ekologické zemědělství nevyužila (až na jednu výjimku rozebranou níže) možnosti poskytovat plnou kompenzaci dodatečných nákladů a ušlých příjmů příjemcům podpory v důsledku přijatých závazků. Kompenzace dodatečných nákladů a ušlých příjmů je tedy v České republice poskytována částečná, přičemž její výše je pro různé kultury různá a liší se i mezi dílčími opatřeními.

V případě dílčího opatření 11.1 Přechod na postupy a způsoby ekologického zemědělství se míra kompenzace pohybuje mezi 40 % (pěstování jahodníku, resp. pěstování zeleniny) a 99 % (krajinotvorné sady). V případě dílčího opatření 11.2 – Zachování postupů ekologického zemědělství je míra kompenzace pro stejné kultury v zásadě nižší a pohybuje se mezi 35 % (pěstování jahodníku, resp. pěstování zeleniny) a 100 % (krajinotvorné sady).

³⁹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1307/2013 ze dne 17. prosince 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, v konsolidovaném znění ze dne 1. 2. 2020. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1594856078306&uri=CELEX:02013R1307-20200201>

Jak je patrné, podpora kultury krajinnotvorné sady představuje onu výjimku z výše uvedeného, když v případě dílčího opatření Přechod na postupy a způsoby ekologického zemědělství (11.1) je pro tuto kulturu kompenzace dodatečných nákladů poskytována z 99 % a v případě dílčího opatření Zachování postupů ekologického zemědělství (11.2) dokonce ze 100 %. V absolutním vyjádření v penězích, nikoli v procentech, však podpora ve výši 165 €/ha (stejná částka platí pro dílčí opatření 11.1 i 11.2) patří spíše mezi podpory nižší. Navíc v nařízení vlády č. 331/2019 Sb., které upravuje provádění navazujícího opatření ekologické zemědělství, došlo ke snížení podpory pro krajinnotvorné sady v případě dílčího opatření 11.1 na částku 70 €/ha a v případě dílčího opatření 11.2 dokonce na částku 67 €/ha. Důvodům, proč je kompenzace dodatečných nákladů v případě krajinnotvorných sadů poskytována v tak vysokém procentu, je věnována bližší pozornost v poslední kapitole tohoto příspěvku.

Z hlediska povinnosti členských států zakotvené v čl. 29 odst. 4 Nařízení EU č. 1305/2013 při výpočtu plateb odečíst částku nezbytnou k tomu, aby se vyloučilo dvojí financování postupů podle článku 43 nařízení (EU) č. 1307/2013⁴⁰ Česká republika v Programu rozvoje venkova této povinnosti dostála, když při stanovení způsobilých výdajů vyloučila dvojí financování vzhledem ke stanoveným zemědělským postupům příznivým pro klima a životní prostředí podle čl. 43 nařízení č. 1307/2013 (přímé platby) i vzhledem k závazkům podporovaným v rámci opatření AEKO podle čl. 28 nařízení č. 1305/2013 o podpoře rozvoje venkova z Evropského zemědělského fondu pro rozvoj venkova.

Z čl. 29 odst. 5 Nařízení EU č. 1305/2013 pak vyplývá, že podpora je omezena maximálními částkami stanovenými v příloze II Nařízení EU č. 1305/2013. Tyto částky činí maximálně 600 € na hektar ročně u jednoletých plodin, 900 € na hektar ročně u speciálních trvalých plodin a 450 € na hektar ročně u jiných způsobů využívání půdy, je však připuštěno, že tyto částky mohou

⁴⁰ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1307/2013 ze dne 17. prosince 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, v konsolidovaném znění ze dne 1. 2. 2020. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1594856078306&uri=CELEX:02013R1307-20200201>

být v řádně odůvodněných případech zvýšeny s přihlédnutím ke zvláštním okolnostem, které musejí být v programech rozvoje venkova zdůvodněny.

Částky podpor, se kterými počítá Program rozvoje venkova ČR, tato omezení reflektují. Horní hranice omezení, konkrétně 900 €/ha, dosahuje pouze podpora pro kulturu vinice a chmelnice v rámci dílčího opatření 11.1 – Přechod na postupy a způsoby ekologického zemědělství. Podpora pro kulturu vinice a chmelnice ve výši 900 €/ha se promítla také do prováděcího nařízení vlády č. 76/2015 Sb. Poněkud problematické však je, že v rámci nařízení vlády č. 331/2019 Sb., které upravuje podmínky provádění navazujícího opatření ekologické zemědělství, došlo ke zvýšení podpory pro kulturu vinice a chmelnice na částku 907 €/ha, čímž došlo k překročení omezení v podobě maximální částky podpory ve výši 900 €/ha stanovené v příloze II Nařízení EU č. 1305/2013. Problematické je toto překročení zejména proto, že, podle názoru autorky tohoto příspěvku, nebyly splněny podmínky pro možnost takového zvýšení, neboť v Aktualizovaném programu rozvoje venkova ČR, o kterém je blíže pojednáno níže, se u podpory na kulturu vinice a chmelnice nenachází řádné odůvodnění, proč by měla výše podpory překračovat stanovená omezení a k jakým zvláštním okolnostem bylo případně přihlédnuto.

Metodiku a výpočet plateb, včetně problematiky vyloučení dvojí financování, provedl a posoudil pro Program rozvoje venkova ČR Ústav zemědělské ekonomiky a informací, který je nezávislou odbornou institucí.

4 Zakotvení dotací ekologického zemědělství na národní úrovni v podmínkách České republiky

Na národní úrovni představuje právní rámec pro poskytování dotací ekologickému zemědělství zejména zákon č. 242/2000 Sb. o ekologickém zemědělství a o změně zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „zákon o ekologickém zemědělství“), zákon č. 252/1997 Sb., o zemědělství, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „zákon o zemědělství“) a na něj navazující prováděcí předpisy, zejména pak nařízení vlády č. 76/2015 Sb., o podmínkách provádění opatření ekologické zemědělství, ve znění pozdějších předpisů a nařízení vlády

č. 331/2019 Sb., o podmínkách provádění navazujícího opatření ekologické zemědělství, ve znění pozdějších předpisů⁴¹.

Klíčovou roli ve vztahu k poskytování podpor ekologického zemědělství však, jak je ostatně patrné již z výše uvedeného textu, sehrává také Program rozvoje venkova ČR. Co se rozumí Programem rozvoje venkova, upravuje § 2c zákona o zemědělství. Ten stanoví, že Programem rozvoje venkova podle přímo použitelného předpisu Evropské unie upravujícího podpory pro rozvoj venkova z Evropského zemědělského fondu pro rozvoj venkova (EZFRV), tedy po roce 2013 podle Nařízení EU č. 1305/2013, se rozumí soubor opatření k provádění politiky podpory zemědělství v oblastech méně příznivých pro zemědělství, podpory rozvoje navazujících odvětví a podpory rozvoje venkova. V rámci demonstrativního výčtu uvedeného v § 2c zákon o zemědělství k Programu rozvoje venkova mimo jiné uvádí, že zahrnuje podporu zvýšení konkurenceschopnosti zemědělství; podporu obnovy, zachování a zlepšení ekosystémů; podporu účinného využívání zdrojů, nebo podporu podnikání a posílení rozvoje ve venkovských oblastech.

Podle § 2c odst. 3 zákona o zemědělství platí, že Program rozvoje venkova schvaluje vláda a předkládá ho orgánům Evropské unie. Program rozvoje venkova na léta 2014–2020, který navázal na předcházející Program rozvoje venkova pro léta 2007–2013, Evropská komise oficiálně schválila dne 26. 5. 2015. Díky tomu mohlo v rámci tohoto programu začít do českého zemědělství plynout téměř 3,5 miliardy EUR (více než 96 miliard korun), z čehož mělo být 2,3 miliardy EUR (62 miliard korun) z uniijních zdrojů a 1,2 miliardy EUR (34 miliard korun) z českého rozpočtu.⁴² Od té doby byl Program rozvoje venkova několika aktualizován. Zatím poslední aktualizací, v jejímž znění Program rozvoje venkova pro Českou republiku na období 2014–2020⁴³ platí, je aktualizace sedmá, kterou Evropská

⁴¹ Tato nařízení vlády byla v roce 2020 novelizována nařízením vlády č. 217/2020 Sb., kterým se mění některá nařízení vlády v oblasti zemědělství v souvislosti s mimořádnou epidemií v roce 2020. Tato novelizace však měla dopad zejména na „procesní“ instituty těchto nařízení vlády, jako jsou termíny pro podávání žádosti apod.

⁴² Program rozvoje venkova 2014–2020. *Státní zemědělský intervenční fond* [online]. [15. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.szif.cz/cs/prv2014?year=-1&lyt=w3zpravy&i-no=1&page=72&isarchiv=true>

⁴³ Program rozvoje venkova na období 2014–2020 – 7. aktualizované znění. *EAgri* [online]. Dotace [cit. 15. 4. 2020]. Dostupné z: <http://eagri.cz/public/web/mze/dotace/program-rozvoje-venkova-na-obdobi-2014/zakladni-informace/programove-dokumenty/program-rozvoje-venkova-na-obdobi-2014-5.html>

komise svým prováděcím rozhodnutím č. C(2019) 9276 final schválila dne 16. 12. 2019 (dále také jen „Aktualizovaný PRV ČR“).

Provádění Programu rozvoje venkova v podmínkách České republiky zajišťuje Státní zemědělský intervenční fond v souladu s přímo použitelnými předpisy Evropské unie. Podmínky k provádění Programu rozvoje venkova upravuje také vláda, a to, na základě a v souladu s § 2c odst. 5 zákona o zemědělství, nařízeními. Ve vztahu k ekologickému zemědělství se jedná, jak již bylo naznačeno výše, zejména o nařízení vlády č. 76/2015 Sb., o podmínkách provádění opatření ekologické zemědělství, ve znění pozdějších předpisů, a nařízení vlády č. 331/2019 Sb., o podmínkách provádění navazujícího opatření ekologické zemědělství, ve znění pozdějších předpisů.

V aktualizovaném PRV ČR je opatření Ekologické zemědělství zařazeno pod označením M11 a z hlediska územního je cíleno na celé území České republiky, mimo hlavní město Prahu. V rámci opatření M11 – Ekologické zemědělství jsou zařazeny dvě dílčí opatření, a to Dílčí opatření 11.1 – Přechod na postupy a způsoby ekologického zemědělství a Dílčí opatření 11.2 Zachování postupů a způsobů ekologického zemědělství. Opatření Ekologické zemědělství navazuje na v předchozím programovém období realizované Agroenvironmentální opatření, jehož bylo ekologické zemědělství součástí. Ekologické zemědělství tak bylo coby součást agroenvironmentálních opatření zařazeno již v Programu rozvoje venkova v rámci programového období 2007–2013. V roce 2014 byly v souvislosti s ne zcela hladkým přechodem na nové programové období hrazeny pouze staré závazky podle čl. 36 a) bodu iv) nařízení Rady (ES) 1698/2015.⁴⁴ Nicméně, zařazení opatření Ekologické zemědělství také do Programu rozvoje venkova ČR na léta 2014–2020 je možné vnímat tak, že se osvědčilo a přetrvává zájem na tom, aby bylo nadále prováděno, což je znakem určité kontinuity. Opatření Ekologické zemědělství pro období 2014–2020 však oproti předchozímu období doznalo určitých změn. Mezi výrazné změny lze řadit to, že byla zavedena podpora přechodu na ekologické zemědělství a také byl, z důvodu snahy

⁴⁴ Nařízení Rady (ES) č. 1698/2015 ze dne ze dne 20. září 2005 o podpoře pro rozvoj venkova z Evropského zemědělského fondu pro rozvoj venkova (EZFRV), v konsolidovaném znění ze dne 21. 12. 2011. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1595105731715&uri=CELEX:02005R1698-20111221>

o zvýšení transparentnosti a umožnění efektivní kontroly opatření ekologické zemědělství, zaveden zákaz souběhu ekologického zemědělství s konvenčním zemědělstvím, neboť cílem opatření ekologické zemědělství v období 2014–2020 je poskytovat podporu pouze zemědělcům, kteří realizují většinu své produkce na trhu s bioprodukty. Z hlediska alokovaných finančních prostředků lze konstatovat, že se jejich objem významně neliší od podpory poskytované v předchozím období. Aktualizovaný PRV ČR počítá s částkou celkových veřejných výdajů ve výši 340 713 064 €.

Co se týče samotného opatření M11 – Ekologické zemědělství (dále také jen „Opatření“ nebo „Opatření ekologické zemědělství“), lze konstatovat, že právní základ pro toto Opatření představují, jak již bylo naznačeno výše, přímo nařízení Evropské unie, a to mimo již výše zmíněné Nařízení EU č. 1305/2013⁴⁵ také nařízení Rady (ES) č. 834/2007⁴⁶ a nařízení Komise (ES) č. 889/2008⁴⁷.

Z hlediska obsahového se Opatření ekologické zemědělství váže na tematický cíl⁴⁸ ochrana životního prostředí a účinné využívání zdrojů a na tematický cíl

⁴⁵ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 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, v konsolidovaném znění ze dne 1. 3. 2019. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1594795176518&uri=CELEX:02013R1305-20190301>

⁴⁶ Nařízení Rady (ES) č. 834/2007 ze dne 28. června 2007 o ekologické produkci a označování ekologických produktů a o zrušení nařízení (EHS) č. 2092/91, v konsolidovaném znění ze dne 1. 7. 2013. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1594807293506&uri=CELEX:02007R0834-20130701>

⁴⁷ Nařízení Komise (ES) č. 889/2008 ze dne 5. září 2008, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení Rady (ES) č. 834/2007 o ekologické produkci a označování ekologických produktů, pokud jde o ekologickou produkci, označování a kontrolu, v konsolidovaném znění ze dne 7. 1. 2020. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1594807913687&uri=CELEX:02008R0889-20200107>

⁴⁸ Tematické cíle jsou vymezeny v čl. 9 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, v konsolidovaném znění ze dne 24. 4. 2020. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1594810191045&uri=CELEX:02013R1303-20200424>

podpora přizpůsobení se změně klimatu, předcházení rizikům a jejich řízení, přičemž účelem opatření je přispět k dosažení udržitelného hospodaření s přírodními zdroji.

Opatření je navrženo tak, aby reagovalo na slabé stránky a hrozby současného zemědělství, mezi které patří snižující se kvalita půdy, kontaminace půd a vliv přípravků na ochranu rostlin, stejně jako negativní vlivy zemědělství na životní prostředí obecně a na cenné biotopy zvláště. Realizace Opatření má podle aktualizovaného PRV ČR přispět k podpoře obnovy, zachování a zlepšení ekosystémů závislých na zemědělství a lesnictví, stejně jako k obnově, zachování a zvýšení biologické rozmanitosti, včetně oblastní sítě Natura 2000 a oblastí s přírodními či jinými zvláštními omezeními. Realizace Opatření má přispět také k lepšímu hospodaření s vodou, nakládání s hnojivy, nakládání s pesticidy, předcházení erozi půdy a zlepšování hospodaření s ní. Prostřednictvím opatření má být podpořen systém hospodaření šetrného k životnímu prostředí a posílena prevence degradace půdy, a to zejména tím, že dojde ke snížením rizika větrné eroze, vodní eroze a acidifikace. Prostřednictvím Opatření by také mělo být podpořeno zachovávání a obnova cenných stanovišť na zemědělské a lesní půdě z hlediska druhové různorodosti, měla by vzrůst ekologická stabilita a estetická hodnota krajiny a dojít k posílení funkčního propojení krajiny. Možnosti úspěšné realizace Opatření nahrává také rostoucí zájem společnosti o přírodu, krajinu, druhovou různorodost a pestrost, stejně jako zájem společnosti o složky životního prostředí představované vodou a půdu a jejich stav. Úspěšné realizaci opatření nahrává rovněž přirozená tendence rozvíjení přírodě blízkého zemědělského hospodaření, které poskytuje veřejné statky, vědomí odpovědnosti zemědělců za stav a údržbu krajiny, stejně jako nárůst ploch obhospodařovaných v rámci ekologického zemědělství, rostoucí poptávka po produktech ekologického zemědělství a rozvoj trhu s nimi. Podpora zemědělců hospodařících v systému ekologického zemědělství nebo v přechodném období na tento systém, které je šetrné ke složkám životního prostředí, poskytuje základ pro produkci kvalitních surovin a potravin s vysokou přidanou hodnotou, které splňují požadavky na bezpečnost potravin. Ekologický způsob hospodaření se také pojí s udržováním příznivých životních podmínek hospodářských zvířat.

Nově zavedené podpory poskytované již v rámci přechodného období zemědělce motivují ke vstupu do systému hospodaření v režimu ekologického zemědělství. Lze si také povšimnout, že podpory vyplácené v rámci dílčího opatření 11.1, tedy přechodu na postupy a způsoby ekologického zemědělství jsou z hlediska částek vyšší než podpory poskytované na stejné kultury v rámci dílčího opatření 11.2, tedy zachování postupů a způsobů ekologického zemědělství. Proč je tomu tak Aktualizovaný PRV ČR neuvádí, lze se však domnívat, že je to z toho důvodu, že produkci z přechodného období nelze prodávat na trhu produktů ekologického zemědělství a zemědělci v přechodném období tak nemohou těžit z vyšších cen ekologické produkce oproti produkci konvenčního zemědělství. Příspěvek na úhradu fixních nákladů pro tyto zemědělce je tedy vyšší než pro zemědělce, kteří mohou z vyšších cen bioproduktů těžit. Zda je tato, na první pohled logická, úvaha správná, však z Aktualizovaného PRV ČR není možné vyčíst, protože tuto informaci, která by zdůvodňovala tyto rozdíly, neobsahuje.

Pro způsobilost být příjemcem podpory v rámci opatření ekologické zemědělství je stanoveno několik podmínek, jejichž právní úpravu lze nalézt v § 2 odst. 1 nařízení vlády č. 76/2015 Sb., o podmínkách provádění opatření ekologické zemědělství, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „nařízení vlády č. 76/2015 Sb.“), resp. v § 2 odst. 1 nařízení vlády č. 331/2019 Sb., o podmínkách provádění navazujícího opatření ekologické zemědělství, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „nařízení vlády č. 331/2019 Sb.“). Vymezení podmínek způsobilosti je v obou výše uvedených nařízeních vlády v zásadě stejné a stanoví, že žádost o zařazení do opatření může podat žadatel (kterým může být fyzická osoba, právnická osoba, nebo organizační složka státu podle zákona o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích), jestliže provozuje zemědělskou činnost vlastním jménem na vlastní odpovědnost, hospodaří v souladu se zákonem o ekologickém zemědělství, ke dni doručení žádosti o zařazení je registrován v systému ekologického zemědělství podle § 6 až 8 zákona o ekologickém zemědělství a do opatření zařazuje nejméně 0,5 hektaru zemědělské půdy, která je na žadatele vedená v evidenci využití půdy podle uživatelských vztahů⁴⁹

⁴⁹ O aplikaci Registr půdy. *EAgri* [online]. Portál farmáře [cit. 15. 4. 2020]. Dostupné z: <http://eagri.cz/public/web/mze/farmar/LPIS/>

podle § 3a a následujících zákona o zemědělství, na kterou lze poskytnout dotaci podle § 18 nařízení vlády č. 76/2015 Sb., resp. § 16 nařízení vlády č. 331/2019 Sb. Jak v § 18 nařízení vlády č. 76/2015 Sb., tak v § 16 nařízení vlády č. 331/2019 Sb. jsou uvedeny kultury a výše podpor. Nad rámec výše uvedeného lze doplnit to, co již bylo předesláno výše, a to že u žadatele nesmí být dán souběh s konvenční zemědělskou produkcí a že žadatel musí být aktivním zemědělcem ve smyslu čl. 9 nařízení EU č. 1307/2013.

5 Kultury, na které jsou v rámci opatření M11 – Ekologické zemědělství Aktualizovaného programu rozvoje venkova České republiky poskytovány podpory a výše těchto podpor

Předmětem podpor poskytovaných v rámci opatření Ekologické zemědělství a jeho dílčích opatření 11.1 Přechod na postupy a způsoby ekologického zemědělství a 11.2 Zachování postupů ekologického zemědělství je zemědělská půda s druhem zemědělské kultury trvalý travní porost, standardní orná půda, ovocný sad, vinice a chmelnice. Konkrétně je na orné půdě prostřednictvím poskytování podpor podporováno pěstování zeleniny a speciálních bylin, pěstování trav na semeno, pěstování travních porostů na orné půdě, pěstování jahodníku a pěstování ostatních plodin. V rámci kategorie ovocné sady jsou prostřednictvím poskytování podpor podporovány intenzivní sady, ostatní sady a krajínotvorné sady. Podporované kultury v rámci dílčích opatření 11.1 i 11.2 jsou stejné, proto jim bude v následujícím textu věnována pozornost zároveň.

5.1 Travní porosty

Z PRV ČR vyplývá, že podpora péče o trvalé travní porosty je do něj zařazena proto, že obhospodařování trvalých travních porostů v režimu ekologického zemědělství snižuje rizika kontaminace životního prostředí, a to tím, že oproti běžné praxi hospodaření v konvenčním zemědělství neumožňuje využívat některé přípravky na ochranu rostlin, řadu léčiv používaných v chovech hospodářských zvířat, která se na trvalých travních porostech pasou, a průmyslová hnojiva, která se mohou snadno vyplavovat do vod.

Podpora na trvalý travní porost je podmíněna plněním podmínek stanovených v § 11 nařízení vlády č. 76/2015 Sb., resp. § 9 nařízení vlády č. 331/2019 Sb., mezi které patří požadavek na zajištění alespoň minimální intenzity chovu hospodářských zvířat v režimu ekologického zemědělství (a to alespoň na úrovni 0,3 velké dobytčí jednoty na hektar trvalého travního porostu v období od 1. 6. do 30. 9. každý rok trvání závazku) nebo požadavek na zajištění provedením stanovené údržby travního porostu sečením, pastvou a likvidací nedopasků.⁵⁰

Z PRV ČR vyplývá, že v rámci stanovování výše podpory bylo zohledněno, že zemědělci v rámci systému ekologického zemědělství nemohou používat průmyslová hnojiva, což vede k nižšímu výnosu sena při vyšších nákladech na aplikaci stejného objemu živin. Brán v potaz byl také zisk z ekologické a konvenční produkce sena a zohledněny byly také transakční náklady spojené s administrací v ekologickém zemědělství. Výše podpory pak byla určena jako rozdíl příspěvků na úhradu fixních nákladů a zisku ekologické a konvenční produkce sena.

Z PRV ČR vyplývá, že míra kompenzace stanovené újm v procentech by měla v případě trvalých travních porostů odpovídat v rámci dílčího opatření 11.1 i 11.2 úrovni 79 %, což v případě dílčího opatření 11.1 představuje částku 84 €/ha a v případě dílčího opatření 11.2 částku 83 €/ha. Stejně částky se promítly i do prováděcího nařízení vlády č. 76/2015 Sb. V nařízení vlády č. 331/2019 Sb. však došlo ke zvýšení částky podpory v případě dílčího opatření 11.1 (tedy přechodu na ekologické zemědělství), a to na částku 86 €/ha.

5.2 Orná půda

5.2.1 Pěstování zeleniny a speciálních bylin

Z PRV ČR vyplývá, že podpora pěstování zeleniny a speciálních bylin v rámci systému ekologického zemědělství je poskytována z toho důvodu, že tento způsob hospodaření oproti běžné praxi konvenčního zemědělství

⁵⁰ M11 Ekologické zemědělství. *EAgri* [online]. Dotace [cit. 15. 4. 2020]. Dostupné z: <http://eagri.cz/public/web/mze/dotace/program-rozvoje-venkova-na-obdobi-2014/opatreni/m11-ekologicke-zemedelstvi-cz/>

významným způsobem snižuje rizika kontaminace životního prostředí vylučováním přípravků na ochranu rostlin a pojí se s dalšími vhodnými postupy a technologiemi, mezi které lze řadit střídání plodin v osevním postupu. Žádoucím výstupem jsou také takto vyprodukované ekologické potraviny.

Podpora na pěstování zeleniny a speciálních bylin je podmíněna plněním podmínek stanovených v § 12 odst. 4 nařízení vlády č. 76/2015 Sb., resp. v § 10 odst. 4 nařízení vlády č. 331/2019 Sb., mezi které patří požadavek na výsev podporovaného druhu zeleniny, který je uveden v příloze č. 4 nařízení vlády č. 76/2015 Sb., resp. nařízení vlády č. 331/2019 Sb. (těchto druhů je v příloze uvedeno 48) nebo výsev druhu speciálních bylin uvedený v příloze č. 5 nařízení vlády č. 76/2015 Sb., resp. nařízení vlády č. 331/2019 Sb. (těchto druhů je v příloze uvedeno 56). Mezi požadavky patří také zajištění minimálního výsevu nebo výsadby podporovaného druhu zeleniny, resp. zajištění souvisle zapojeného pokryvu podporovaného druhu bylin.

Z PRV ČR vyplývá, že v rámci stanovování výše podpory byly zohledněny vyšší náklady na pracovní sílu a osiva na jedné straně, a úspora nákladů které by byly jinak vynaloženy na přípravky na ochranu rostlin a hnojiva na straně druhé. Zohledněn byl rovněž nižší hektarový výnos a naopak vyšší prodejní cena ekologické produkce. Příspěvek na úhradu u ekologické i konvenční produkce zeleniny byl stanoven jako vážený průměr příspěvků na úhradu tří hlavních druhů zeleniny, a to mrkve, cibule a zelí, kde váhou byl vzájemný podíl ploch těchto tří druhů zeleniny na celkové osevní ploše zeleniny v režimu ekologického zemědělství a konvenčního zemědělství. Výše podpory pak byla určena jako rozdíl příspěvků na úhradu fixních nákladů a zisku ekologické a konvenční produkce zeleniny na orné půdě. Z PRV ČR vyplývá, že pěstování bylin na orné půdě v režimu ekologického zemědělství je možno vzhledem k jeho minimálnímu rozsahu a podobným pěstebními postupům považovat za obdobně náročné jako pěstování zeleniny, a proto je pro něj stanovena stejná výše podpory jako pro pěstování zeleniny.

Z PRV ČR vyplývá, že míra kompenzace stanovené újm v procentech by měla v případě pěstování zeleniny a speciálních bylin odpovídat v rámci dílčího opatření 11.1 úrovni 40 % a v rámci dílčího opatření 11.2 úrovni 35 %, což v případě dílčího opatření 11.1 představuje částku 536 €/ha a v případě

dílčího opatření 11.2 částku 466 €/ha. Stejně částky se promítly i do prováděcího nařízení vlády č. 76/2015 Sb. V nařízení vlády č. 331/2019 Sb. však došlo ke zvýšení částky v případě dílčího opatření 11.1 (tedy přechodu na ekologické zemědělství), a to na částku 537 €/ha.

5.2.2 Pěstování trav na semeno

Z PRV ČR vyplývá, že podpora pěstování trav na semeno v systému ekologického zemědělství je poskytována proto, že v ekologickém zemědělství jsou zemědělci povinni používat přednostně ekologické osivo, které si vzhledem k jeho nedostatku na trhu často vyrábějí sami. S ohledem na to, že při takovém pěstování osiva zemědělci dodržují režim ekologického zemědělství, který vylučuje možnost používání herbicidů ke kontrole zaplevelenosti, snižuje se vylučování těchto herbicidů do životního prostředí, avšak oproti konvenční produkci osiva trav mají tito zemědělci vyšší náklady.

Podpora na pěstování trav na semeno je podmíněna plněním podmínek stanovených v § 12 odst. 5 nařízení vlády č. 76/2015 Sb., resp. § 10 odst. 5 nařízení vlády č. 331/2019 Sb. Tyto podmínky jsou, že žadatel pěstuje na celé ploše dílu půdního bloku nebo jeho části monokulturu množitelského porostu trav podle vyhlášky č. 129/2012 Sb., o podrobnostech uvádění osiva a sadby pěstovaných rostlin do oběhu, ve znění pozdějších předpisů, ze kterých hodlá získávat semeno, a na dílu půdního bloku nebo jeho části, na který v příslušném kalendářním roce žádá o dotaci, neprovádí pastvu.

Z PRV ČR vyplývá, že v rámci stanovování výše podpory pro pěstování trav na semeno byly zohledněny obdobné skutečnosti jako při stanovování výše podpory pro pěstování ostatních plodin, o čemž je pojednáno níže. Z PRV ČR dále vyplývá, že míra kompenzace stanovené újm v procentech by měla v případě pěstování trav na semeno odpovídat v rámci dílčího opatření 11.1 úrovni 86 % a v rámci dílčího opatření 11.2 úrovni 80 %, což v případě dílčího opatření 11.1 představuje částku 265 €/ha a v případě dílčího opatření 11.2 částku 180 €/ha. Stejně částky se promítly i do prováděcího nařízení vlády č. 76/2015 Sb. V nařízení vlády č. 331/2019 Sb. však došlo ke zvýšení částky v případě dílčího opatření 11.1 (tedy přechodu na ekologické zemědělství), a to na částku 266 €/ha.

5.2.3 Pěstování ostatních plodin

Z PRV ČR vyplývá, že podpora pěstování ostatních plodin v systému ekologického zemědělství je poskytována proto, že hospodaření na orné půdě v běžné praxi konvenčního zemědělství je spojeno s používáním významného množství látek, které kontaminují životní prostředí. V případě hospodaření v režimu ekologického zemědělství je používání těchto látek, mezi které patří zejména přípravky na ochranu rostlin a průmyslová hnojiva, zakázáno. To na jednu stranu pomáhá předcházet kontaminaci životního prostředí, na stranu druhou snižuje výnosy dosahované v rámci ekologického zemědělství a zvyšuje mnohé variabilní náklady, mezi které patří například i náklady na pracovní sílu.

Podpora na pěstování ostatních plodin je podmíněna plněním podmínek stanovených v § 12 odst. 6 nařízení vlády č. 76/2015 Sb., resp. § 10 odst. 6 nařízení vlády č. 331/2019 Sb. Mezi tyto podmínky patří podmínka, že žadatel nepěstuje na dílu půdního bloku nebo jeho části množitelské porosty trav (ty jsou, jak již bylo uvedeno výše, předmětem podpory pěstování trav na semeno) a plodiny uvedené v příloze č. 7 nařízení vlády č. 76/2015 Sb., resp. v příloze č. 6 nařízení vlády č. 331/2019 Sb. (mezi které patří vybrané druhy šťovíku, rod ozdobnice a jejich hybridy a kříženci), nebo také podmínka, že žadatel sklídí a odveze produkci ostatních plodin z dílu půdního bloku nebo jeho části do 15. listopadu příslušného kalendářního roku (pokud se nejedná o víceletou plodinu, která v roce výsevu nebo výsadby neposkytuje sklizeň).

Z PRV ČR vyplývá, že v rámci stanovování výše podpory pro pěstování ostatních plodin byly zohledněny faktory působící v ekologickém zemědělství, jako je větší podíl pícnin na orné půdě, který snižuje výměru orné půdy, kterou lze využít pro produkci tržních plodin, nebo také faktor většího využití meziplodin v osevních postupech ekologického zemědělství. Výše podpory byla určena jako rozdíl příspěvku na úhradu fixních nákladů a zisku ekologické a konvenční produkce na orné půdě.

Z PRV ČR vyplývá, že míra kompenzace stanovené újmý v procentech by měla v případě pěstování ostatních plodin odpovídat v rámci dílčích opatření 11.1 i 11.2 úrovni 80 %, což v případě dílčího opatření 11.1 představuje

částku 245 €/ha a v případě dílčího opatření 11.2 částku 180 €/ha. Stejně částky se promítly i do prováděcího nařízení vlády č. 76/2015 Sb. V nařízení vlády č. 331/2019 Sb. však došlo ke zvýšení částky v případě dílčího opatření 11.1 (tedy přechodu na ekologické zemědělství), a to na částku 247 €/ha.

5.2.4 Pěstování travních porostů na orné půdě

Z PRV ČR vyplývá, že podpora na pěstování travních porostů na orné půdě v rámci systému ekologického zemědělství je zaměřena na podpoření produkce ekologické píce z dočasných porostů, které jsou tvořeny porosty trav a jetelovin s podílem jetelovin menším než 50 %. V porovnání s běžnou praxí konvenčního zemědělství je v ekologickém zemědělství podíl pěstování pícnin na orné půdě vyšší, což přispívá k obnově přirozené úrodnosti a dobré struktury půdy, stejně jako k podpoře biodiverzity a rozmanitosti zemědělské krajiny.

Podpora na pěstování travních porostů na orné půdě je podmíněna plněním podmínek stanovených v § 13 nařízení vlády č. 76/2015 Sb., resp. § 11 nařízení vlády č. 331/2019 Sb., mezi které patří požadavek na údržbu travního porostu, a to 2x ročně sečením nebo pastvou se zajištěním likvidace nedopasků⁵¹.

Z PRV ČR vyplývá, že v rámci stanovování výše podpory bylo zohledněno, že pěstování trav na orné půdě v režimu ekologického zemědělství je spojeno s nižší produkcí píce než při hospodaření v rámci konvenčního zemědělství a také to, že aplikace organických hnojiv k podpoření růstu píce je spojena s vyššími náklady.

Z PRV ČR vyplývá, že míra kompenzace stanovené újemy v procentech by měla v případě pěstování travních porostů na orné půdě odpovídat v rámci dílčího opatření 11.1 úrovni 90 % a v rámci dílčího opatření 11.2 úrovni 80 %, což v případě dílčího opatření 11.1 představuje částku 79 €/ha a v případě dílčího opatření 11.2 částku 69 €/ha. Stejně částky se promítly i do prováděcího nařízení vlády č. 76/2015 Sb. V nařízení vlády č. 331/2019 Sb. však došlo ke zvýšení částky v případě dílčího opatření 11.1 (tedy přechodu na ekologické zemědělství), a to na částku 81 €/ha.

⁵¹ M11 Ekologické zemědělství. *EAgri* [online]. Dotace [cit. 15. 4. 2020]. Dostupné z: <http://eagri.cz/public/web/mze/dotace/program-rozvoje-venkova-na-obdobi-2014/opatreni/m11-ekologicke-zemedelstvi-cz/>

5.2.5 Pěstování jahodníku

Z PRV ČR vyplývá, že podpora pěstování jahodníku je v rámci systému ekologického zemědělství poskytována z toho důvodu, že tento způsob hospodaření oproti běžné praxi konvenčního zemědělství významným způsobem snižuje rizika kontaminace životního prostředí vylučováním přípravků na ochranu rostlin, které jsou při pěstování jahodníku běžně ve značném rozsahu aplikovány.

Podpora na pěstování jahodníku je podmíněna plněním podmínek stanovených v § 12 odst. 7 nařízení vlády č. 76/2015 Sb., resp. § 10 odst. 7 nařízení vlády č. 331/2019 Sb., mezi které patří požadavek zajistit na daném dílu půdního bloku nebo jeho části osázení jahodníkem alespoň v minimální hustotě, a to alespoň 20 000 životaschopných jedinců na hektar plochy osázené jahodníkem, nebo požadavek prokázat vlastní produkci jahod v minimální výši 2 000 kg na hektar plochy osázené jahodníkem.

Z PRV ČR vyplývá, že v rámci stanovování výše podpory byl zohledněn nižší hektarový výnos, ke kterému dochází v důsledku zákazu aplikace průmyslových hnojiv a přípravků na ochranu rostlin na straně jedné, na straně druhé byla v rámci stanovování výše podpory zohledněna úspora nákladů vyplývající z nižšího aplikovaného množství hnojiv a přípravků na ochranu rostlin, stejně jako vyšší cena ekologicky vyprodukovaných jahod.

Z PRV ČR vyplývá, že míra kompenzace stanovené újmy v procentech by měla v případě pěstování jahodníku odpovídat v rámci dílčího opatření 11.1 úrovni 40 % a v rámci dílčího opatření 11.2 úrovni 35 %, což v případě dílčího opatření 11.1 představuje částku 669 €/ha a v případě dílčího opatření 11.2 částku 583 €/ha. Stejně částky se promítly i do prováděcího nařízení vlády č. 76/2015 Sb. V nařízení vlády č. 331/2019 Sb. však došlo ke zvýšení částky v případě dílčího opatření 11.1 (tedy přechodu na ekologické zemědělství), a to na částku 670 €/ha.

5.2.6 Odplevelování dočasným úhorem

Z PRV ČR vyplývá, že podpora odplevelování dočasným úhorem je v rámci systému ekologického zemědělství poskytována z toho důvodu, že k omezování plevelů dochází mechanicky, nikoli chemicky, čímž se oproti běžné

praxi konvenčního zemědělství významným způsobem snižuje riziko kontaminace životního prostředí.

Podpora na odplevelování dočasným úhorem je podmíněna plněním podmínek stanovených v § 14 nařízení vlády č. 76/2015 Sb., resp. § 12 nařízení vlády č. 331/2019 Sb., mezi které patří požadavek vytvořit ke dni doručení žádosti o dotaci na daném dílu půdního bloku úhor bez založení porostu plodin a zajistit, aby byla plocha daného dílu půdního bloku pětkrát ročně podmnítnuta, zkytěna, zdiskována, zorána, zválena nebo zvláčena. Žádost o dotaci na daný díl půdního bloku lze za dobu trvání závazku podat pouze jednou.

Z PRV ČR vyplývá, že v rámci stanovování výše podpory bylo zohledněno, že při odplevelování orné půdy v režimu ekologického zemědělství není přípustné použití plošného postřiku herbicidem. K odplevelování tak musí být využity mechanizační prostředky a častější kultivace. To s sebou nese dodatečné náklady pro zemědělce.

Z PRV ČR vyplývá, že míra kompenzace stanovené újmy v procentech by měla v případě odplevelování dočasným úhorem odpovídat v rámci dílčího opatření 11.1 úrovni 90 % a v rámci dílčího opatření 11.2 úrovni 80 %, což v případě dílčího opatření 11.1 představuje částku 34 €/ha a v případě dílčího opatření 11.2 částku 29 €/ha. Stejně částky se promítly i do nařízení vlády č. 76/2015 Sb. V nařízení vlády č. 331/2019 Sb. však došlo ke zvýšení částky v případě dílčího opatření 11.1 (tedy přechodu na ekologické zemědělství), a to na částku 35 €/ha.

5.3 Ovocné sady

5.3.1 Intenzivní sady a ostatní sady

Z PRV ČR vyplývá, že podpora pěstování ovoce v intenzivních a ostatních sadech v systému ekologického zemědělství je poskytována z toho důvodu, že tento způsob hospodaření oproti běžné praxi konvenčního zemědělství významným způsobem snižuje rizika kontaminace životního prostředí vylučováním přípravků na ochranu rostlin a průmyslových hnojiv, které jsou při pěstování ovoce běžně a ve značném rozsahu aplikovány.

Podpora na pěstování ovoce v intenzivních sadech je podmíněna plněním podmínek stanovených v § 15 odst. 2 nařízení vlády č. 76/2015 Sb., resp. § 13 odst. 2 nařízení vlády č. 331/2019 Sb. Mezi tyto podmínky patří, že žadatel pěstuje pouze některý z druhů ovocných stromů nebo ovocných keřů uvedených v příloze č. 8 k nařízení vlády č. 76/2015 Sb., resp. v příloze č. 7 nařízení vlády č. 331/2019 Sb. (ovocných stromů je v příloze zařazených 9, ovocných keřů 5), o minimální hustotě životaschopných jedinců na 1 hektar produkční plochy, a to u jaderovin 500 životaschopných jedinců, u peckovin 200 životaschopných jedinců nebo u ovocných keřů 2000 životaschopných jedinců, přičemž tato výsadba musí být tvořená ušlechtilými odrůdami ovocných stromů nebo ušlechtilými odrůdami ovocných keřů. Mezi další podmínky patří, že žadatel provede každoročně pravidelný řez za účelem prosvětlení korun ovocných stromů, zajistí při dosadbě nově vysazovaných ovocných stromů oporu a ochranu proti okusu v souladu s pěstební technologií, sklídí a odveze do 30. listopadu příslušného kalendářního roku produkci ovoce z daného dílu půdního bloku a prokáže u převládajícího druhu ovoce podle výměry minimální úroveň vlastní produkce ovoce na hektar plochy jeho výměry, na který žádá o dotaci, v minimální výši referenční hodnoty uvedené v příloze č. 9 k nařízení vlády č. 76/2015 Sb., resp. v příloze č. 8 nařízení vlády č. 331/2019 Sb.

Podpora na pěstování ovoce v ostatních sadech je podmíněna plněním podmínek stanovených v § 15 odst. 3 nařízení vlády č. 76/2015 Sb., resp. § 13 odst. 3 nařízení vlády č. 331/2019 Sb. Tyto podmínky jsou v mnohém obdobné, jako u intenzivních sadů, avšak požadovaná minimální hustota životaschopných jedinců na 1 hektar produkční plochy je menší a musí u ovocných stromů činit alespoň 100 životaschopných jedinců a u ovocných keřů alespoň 1000 životaschopných jedinců, jejichž výsadba musí být také tvořena ušlechtilými odrůdami ovocných stromů nebo ovocných keřů. Žadatel musí také zajistit, aby nepoškodil ovocné stromy nebo ovocné keře v případě produkce jiných zemědělských plodin v meziřadí a v případě pastvy zajistit ovocné stromy nebo ovocné keře proti poškození pasenými zvířaty.

Z PRV ČR vyplývá, že v rámci stanovování výše podpory byl v případě intenzivních sadů zohledněn nižší hektarový výnos, ke kterému dochází

v důsledku zákazu aplikace průmyslových hnojiv a přípravků na ochranu rostlin a vyšší náklady na pracovní síly. Brán zřetel byl také na úsporu vyplývající z nižší spotřeby přípravků na ochranu rostlin a na vyšší prodejní cenu ekologické produkce. V případě stanovování výše podpory pro ostatní sady byla uvažována podobná kritéria jako v případě intenzivních sadů, avšak brán v potaz byl extenzivní způsob hospodaření v ostatních sadech, který se pojí s nižší úrovní agrotechniky a nižšími náklady na obhospodařování. Zohledněn byl také nižší výnos produkce na jedné straně a vyšší prodejní cena ekologické produkce na straně druhé.

Z PRV ČR vyplývá, že míra kompenzace stanovené újmy v procentech by měla v případě intenzivních sadů odpovídat v rámci dílčího opatření 11.1 úrovni 55 % a v rámci dílčího opatření 11.2 úrovni 70 %, což v případě dílčího opatření 11.1 představuje částku 825 €/ha a v případě dílčího opatření 11.2 částku 779 €/ha. Stejně částky se promítly i do prováděcího nařízení vlády č. 76/2015 Sb. V nařízení vlády č. 331/2019 Sb. však došlo ke zvýšení částky v případě dílčího opatření 11.1 (tedy přechodu na ekologické zemědělství) na částku 830 €/ha.

V případě ostatních sadů z PRV ČR vyplývá, že míra kompenzace stanovené újmy by měla odpovídat v rámci dílčího opatření 11.1 úrovni 55 % a v rámci dílčího opatření 11.2 úrovni 95 %, což v případě dílčího opatření 11.1 představuje částku 419 €/ha a v případě dílčího opatření 11.2 částku 417 €/ha. Stejně částky se promítly i do prováděcího nařízení vlády č. 76/2015 Sb. V nařízení vlády č. 331/2019 Sb. však došlo ke zvýšení částky v případě dílčího opatření 11.1 (tedy přechodu na ekologické zemědělství) na částku 420 €/ha. Z výše uvedeného je patrné, že podpora poskytovaná na kulturu ostatní sady je výrazně nižší než podpora poskytovaná na kulturu intenzivní sady, a to, v penězích, téměř o polovinu.

5.3.2 Krajinotvorné sady

Krajinotvorné sady představují sady, jejichž produkční funkce je významně menší než jejich funkce krajinářská a ekologická, spočívající například v poskytování úkrytu pro zvěř a hnízdění ptáků, zachovávání starých krajových odrůd ovocných stromů nebo extenzivního druhově pestrého trávníku mezi stromy. Z PRV ČR vyplývá, že podpora krajinotvorným sadům

v systému ekologického zemědělství je poskytována z toho důvodu, že tyto sady jsou ohroženy zánikem v důsledku nedostatečné péče.

Podpora na krajinotvorné sady je podmíněna plněním podmínek stanovených v § 17 nařízení vlády č. 76/2015 Sb., resp. § 15 nařízení vlády č. 331/2019 Sb. Tyto podmínky zahrnují to, že žadatel pro získání podpory musí každoročně na daném dílu půdního bloku zajistit souvislý bylinný pokryv meziřadí a příkmenného pásu a jedenkrát do roka na něm provést seč s odklizením biomasy nebo spasení bylinného pokryvu, avšak zároveň ponechat každoročně 5 až 15 % výměry daného dílu půdního bloku v meziřadí a manipulačním prostoru bez seče nebo pastvy, a to do následujícího kalendářního roku a v případě pastvy zajistit stromy proti poškození pasenými zvířaty. Co se týče řezu stromů, žadatel má provést toliko udržovací řez spočívající v odstranění suchých a nemocných větví do konce čtvrtého kalendářního roku trvání závazku a o provedení tohoto řezu vést údaj v záznamech o rostlinné produkci podle čl. 72 nařízení Komise (ES) č. 889/2008 u daného dílu půdního bloku.

Z PRV ČR vyplývá, že v rámci stanovování výše podpory bylo v případě krajinotvorných sadů zohledněno, že jejich krajinářská a ekologická funkce je výrazně vyšší než jejich funkce produkční. Produkce plodů se nepředpokládá, avšak započítává se produkce píce, a to v rozsahu extenzivního výnosu z meziřadí, tedy ve sníženém množství. S ohledem na to, že jsou krajinotvorné sady ohroženy zánikem v důsledku nedostatečné péče, vychází míra podpory z nákladů na údržbu tohoto krajinného prvku, který by jinak nebyl zachován, přičemž dodatečné náklady spočívají v zajištění nepravidelného minimálního řezu stromů, částečné obnově stromů, ztižené seči a odklizení hmoty z ní.

Z PRV ČR vyplývá, že míra kompenzace stanovené újemy v procentech by měla v případě krajinotvorných sadů odpovídat v rámci dílčího opatření 11.1 úrovni 99 % a v rámci dílčího opatření 11.2 úrovni 100 %, což v případě dílčího opatření 11.1 představuje částku 165 €/ha a v případě dílčího opatření 11.2 také částku 165 €/ha. Stejně částky se promítly i do prováděcího nařízení vlády č. 76/2015 Sb. V nařízení vlády č. 331/2019 Sb. však došlo ke snížení částky podpory pro krajinotvorné sady v případě dílčího opatření 11.1 na částku 70 €/ha a v případě dílčího opatření 11.2 dokonce

na částku 67 €/ha. Co bylo důvodem snížení částky podpory téměř, resp. o více než 100 €/ha, není zřejmé. Důvodem však může být, že v podmínkách pro poskytnutí podpory stanovených v nařízení vlády č. 331/2019 Sb. se již nevyskytuje podmínka provedení udržovacího řezu, který má být, podle úpravy obsažené v nařízení vlády č. 76/2015 Sb., proveden do konce čtvrtého kalendářního roku trvání závazku. S ohledem na to, že jak již bylo předesláno výše, závazky podle nařízení vlády č. 331/2019 Sb. se uzavírají toliko na dva roky, tato podmínka mohla být vyřazena také z tohoto důvodu.

5.4 Vinice a chmelnice

Z PRV ČR vyplývá, že podpora pěstování vinné révy a chmele v systému ekologického zemědělství je poskytována z toho důvodu, že tento způsob hospodaření oproti běžné praxi konvenčního zemědělství významným způsobem snižuje rizika kontaminace životního prostředí vylučováním přípravků na ochranu rostlin a průmyslových hnojiv, které jsou při pěstování ovoce běžné a ve značném rozsahu aplikovány.

Podpora na vinice je podmíněna plněním podmínek stanovených v § 16 nařízení vlády č. 76/2015 Sb., resp. § 14 nařízení vlády č. 331/2019 Sb. Mezi tyto podmínky spadá, že žadatel pěstuje na dílu půdního bloku révu vinnou alespoň v minimální hustotě výsadby 1 800 životaschopných jedinců na 1 hektar vinice, provádí každoročně na celé výměře dílu půdního bloku prosvětlení révy vinné odstraňováním zálistků nebo části listové plochy v zóně hroznů, zajistí, aby se nejméně v každém druhém meziřadí nacházel nejpozději do 24 měsíců od výsadby vinice souvislý bylinný pokryv, a provede mechanickou údržbu meziřadí a manipulačního prostoru vinice.

Podpora na chmelnice je podmíněna tím, že žadatel plní podmínky nařízení Rady (ES) č. 834/2007, nařízení Komise (ES) č. 889/2008 a zákona o ekologickém zemědělství.

Z PRV ČR vyplývá, že v rámci stanovování výše podpory bylo v případě vinic a chmelnic přihlédnuto k nižšímu hektarovému výnosu, při vyšších nákladech na pracovní sílu a úspoře nákladů plynoucí z nižší spotřeby přípravků na ochranu rostlin. Pěstování chmele v rámci ekologického zemědělství je z hlediska struktury a typů nákladů obdobné pěstování vinné révy. Proto je zahrnuto pod shodnou platbu.

Z PRV ČR vyplývá, že míra kompenzace stanovené újmy v procentech by měla v případě vinic a chmelnic odpovídat v rámci dílčího opatření 11.1 úrovni 51 % a v rámci dílčího opatření 11.2 úrovni 60 %, což v případě dílčího opatření 11.1 představuje částku 900 €/ha a v případě dílčího opatření 11.2 částku 845 €/ha. Stejně částky se promítly i do prováděcího nařízení vlády č. 76/2015 Sb. V nařízení vlády č. 331/2019 Sb. však došlo ke zvýšení částky v případě dílčího opatření 11.1 na částku 907 €/ha, což je částka, která o 7 € překračuje horní přípustnou hranici maximální výše podpory podle čl. 29 odst. 5 Nařízení EU č. 1305/2013 ve spojení s přílohou II tohoto nařízení, která činí u speciálních trvalých plodin částku 900 €/ha. Jak již bylo naznačeno výše, poznámka pod čarou vztahující se k této částce sice připouští, že v příloze uvedené částky mohou být v řádně odůvodněných případech zvýšeny s přihlédnutím ke zvláštním okolnostem, zároveň však stanoví, že tyto musí být v programech rozvoje venkova zdůvodněny. Autorka tohoto příspěvku má za to, že překročení maximální přípustné částky není v Aktualizovaném PRV ČR řádně odůvodněno, neboť Aktualizovaný PRV ČR žádné zvláštní zdůvodnění ani odkaz na zvláštní okolnosti v tomto směru neobsahuje. Je tedy otázkou, zda poskytováním podpory ve výši 907 €/ha vinice nebo chmelnice nedochází k porušování práva EU.

6 Závěr

Tento příspěvek byl věnován problematice právních aspektů poskytování podpor ekologickému zemědělství v kontextu práva Evropské unie a práva českého. V příspěvku byla nejprve věnována pozornost ekonomickým souvislostem a ekonomickému opodstatnění poskytování podpor zemědělství, s důrazem na zemědělství ekologické. Bylo vyloženo, že podle Gregy⁵² pro poskytování podpor zemědělství existují v zásadě tři důvody, a to deformace na domácím trhu, cenová nestabilita a nerozvinutost odvětví, přičemž v příspěvku byla věnována bližší pozornost zejména důvodu prvnímu. Poté bylo představeno zakotvení podpor ekologického zemědělství v systému společné zemědělské politiky Evropské unie a v nařízeních, která tuto politiku provádějí, zejména pak Nařízení EU č. 1305/2013, ve kterém

⁵² GREGA, Libor. *Ekonomická opodstatněnost podpory zemědělství*. 1. vyd. Brno: Mendelova zemědělská a lesnická univerzita v Brně, Provozně ekonomická fakulta, 2005.

je ekologickému zemědělství věnován čl. 29. Následně bylo v příspěvku zařazeno pojednání o zakotvení podpor ekologického zemědělství na národní úrovni v podmínkách České republiky, kde byla představena klíčová role Programu rozvoje venkova České republiky a jej provádějících nařízení vlády, zejména nařízení vlády č. 76/2015 Sb. a nařízení vlády č. 331/2019 Sb. Závěrečná kapitola příspěvku pak byla věnována již samotným titulům, na které lze v rámci opatření Programu rozvoje venkova M11 – Ekologické zemědělství a jeho dílčích opatření podporu získat.

Předmětem podpor poskytovaných v rámci opatření Ekologické zemědělství a jeho dílčích opatření 11.1 Přechod na postupy a způsoby ekologického zemědělství a 11.2 Zachování postupů ekologického zemědělství je zemědělská půda s druhem zemědělské kultury trvalý travní porost, standardní orná půda, ovocný sad, vinice a chmelnice. Konkrétně je na orné půdě prostřednictvím poskytování podpor podporováno pěstování zeleniny a speciálních bylin, pěstování trav na semeno, pěstování travních porostů na orné půdě, pěstování jahodníku a pěstování ostatních plodin. V rámci kategorie ovocné sady jsou prostřednictvím poskytování podpor podporovány intenzivní sady, ostatní sady a krajinotvorné sady.

V rámci poslední kapitoly příspěvku a jejich jednotlivých podkapitol bylo nejprve stručně naznačeno, proč jsou podporovány právě tyto tituly. Lze konstatovat, že nejčastěji uváděným důvodem pro poskytování podpory byla skutečnost, že hospodaření v rámci ekologického zemědělství oproti běžné praxi hospodaření na těchto kulturách v konvenčním zemědělství významným způsobem snižuje rizika kontaminace životního prostředí vylučováním přípravků na ochranu rostlin a průmyslových hnojiv do životního prostředí. Autorka tohoto příspěvku má za to, že z výše uvedeného lze v kontextu kapitoly o ekonomických souvislostech poskytování podpor ekologickému zemědělství dovodit, že „deformace trhu“ spočívá v tom, že je větší společenská poptávka po takovém způsobu zemědělského hospodaření, při kterém nedochází ke kontaminaci životního prostředí, než je za běžné tržní situace bez poskytování podpor realizováno. Podpory ekologickému zemědělství jsou tedy poskytovány mimo jiné proto, aby došlo k nárůstu „nabídky“ takového k životnímu prostředí šetrného hospodaření, které produkuje pozitivní externality, a rozsah takového hospodaření, které bude fakticky realizováno, se „posunul“ blíže ke společenskému optimu.

V rámci poslední kapitoly tohoto příspěvku a jejich podkapitol byly také zběžně naznačeny požadavky, jejichž plněním je získání podpor podmíněno. To, podle názoru autorky tohoto příspěvku, umožňuje na podpory ekologického zemědělství nahlížet také tak, jak je to uvedeno v textech právních předpisů (viz čl. 29 odst. 4 Nařízení (EU) č. 1305/2013), resp. programových dokumentů (Aktualizovaný Program rozvoje venkova České republiky), tedy tak, že se jedná o úplnou, resp. v podmínkách České republiky částečnou, kompenzaci dodatečných nákladů a ušlých příjmů, kterým jsou příjemci podpory vystaveni v důsledku toho, že přijali závazky v rámci opatření ekologické zemědělství.

V rámci poslední kapitoly tohoto příspěvku a jejich podkapitol bylo také provedeno nastínění aspektů, které byly při stanovování výše podpor brány do úvahy a aktuálních částek vyplácených podpor podle nařízení vlády č. 76/2015 Sb., resp. nařízení vlády č. 331/2019. Lze konstatovat, že jakkoli může být výše poskytovaných podpor důkladně podložena na úrovni pracovních materiálů, ze kterých zpracovatelé Programu rozvoje venkova České republiky při jeho sestavování vycházeli, ze samotného textu, který je v Aktualizovaném programu rozvoje venkova České republiky uveden, je možné nabýt dojmu, že částky byly stanoveny poněkud „arbitrárně“ a odůvodnění jejich výše může na čtenáře neznalého způsobů sestavování Programu rozvoje venkova České republiky působit poněkud netransparentně.

Lze očekávat, že opatření, které se bude týkat ekologického zemědělství, zůstane v programu rozvoje venkova České republiky v obdobné či pozměněné podobě zachováno i pro nadcházející programové období a že tak bude zachována určitá kontinuita poskytování podpor ekologickému zemědělství coby přírodě blízkému způsobu hospodaření, které produkuje pozitivní externality a které je oproti zemědělskému hospodaření konvenčnímu šetrnější k životnímu prostředí, neboť se nepojí s používáním průmyslových hnojiv a přípravků na ochranu rostlin, které by mohly životní prostředí, v rozporu se zájmy společnosti, kontaminovat. Zda k autorkou tohoto příspěvku předpokládanému zařazení opatření ekologické zemědělství do „nového“ programu rozvoje venkova České republiky skutečně došlo a v jaké podobě, však bude možné konstatovat až poté, co bude program rozvoje venkova České republiky sestaven a schválen příslušnou autoritou Evropské unie.

Literature

- BEČVÁŘOVÁ, Věra a Alois JUŘICA. *Koncepce pilířů I a II SZP v dotační politice ČR*. Brno: Mendelova zemědělská a lesnická univerzita v Brně, 2008, 70 s. ISBN 978-80-7375-252-1.
- GREGA, Libor. *Ekonomická opodstatněnost podpory zemědělství*. 1. vyd. Brno: Mendelova zemědělská a lesnická univerzita v Brně, Provozně ekonomická fakulta, 2005. ISBN 80-7157-829-0.
- JOSLING, Tim. Organic Food and Farming in the European Union. In: MCMAHON, Joseph A. a Michael N. CERDWELL (eds.). *Research Handbook on EU Agriculture Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015, s. 304–322. ISBN 978-17-8195-461-4.
- KORZYCKA-IWANOW, Małgorzata a Paweł WOJCIECHOWSKI. Znaczenie i funkcja znakowania, promocji i reklamy produktów żywnościowych w obrocie handlowym z uwzględnieniem projektu nowego rozporządzenia UE. In: *Obrót gospodarczy w prawie rolnym*. Lublin: Uniwersytet Marii Skłodowskiej-Curie, 2009, s. 73–83.
- KROL, Monika A. Prawne podstawy obrotu produktami rolnictwa ekologicznego w świetle rozporządzenia Rady WE 834/2007. In: *Obrót go-spodarczy w prawie rolnym*. Lublin: Uniwersytet Marii Skłodowskiej-Curie, 2009, s. 84–105.
- MANKIW, Gregory N. *Zásady ekonomie*. 1. vyd. Praha: Grada, 1999, 763 s., Profesionál. ISBN 80-7169-891-1.
- MASSOT, Albert. Společná zemědělská politika po roce 2020. *Evropský parlament* [online]. Fakta a číslo o Evropské unii [cit. 15. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/cs/sheet/113/spolecna-zemedelska-politika-po-roce-2020>
- SMITH, Fiona. Organic Food and Farming in the European Union. In: MCMAHON, Joseph A. a Michael N. CERDWELL (eds.). *Research Handbook on EU Agriculture Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015, s. 412–436. ISBN 978-17-8195-461-4.
- O aplikaci Registr půdy. *EAgri* [online]. Portál farmáře [cit. 15. 4. 2020]. Dostupné z: <http://eagri.cz/public/web/mze/farmar/LPIS/>
- Program rozvoje venkova 2014–2020. *Státní zemědělský intervenční fond* [online]. [cit. 15. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.szif.cz/cs/prv2014?year=-1&lyt=w3zpravy&ino=1&page=72&isarchiv=true>

Program rozvoje venkova na období 2014–2020 – 7. aktualizované znění. *EAgri* [online]. Dotace [cit. 15. 4. 2020]. Dostupné z: <http://eagri.cz/public/web/mze/dotace/program-rozvoje-venkova-na-obdobi-2014/zakladni-informace/programove-dokumenty/program-rozvoje-venkova-na-obdobi-2014-5.html>

Směrnice Rady ze dne 12. prosince 1991 o ochraně vod před znečištěním dusičnany ze zemědělských zdrojů (91/676/EHS), v konsolidovaném znění ze dne 11. 12. 2008. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1594857147053&uri=CELEX:01991L0676-20081211>

Nářízení Rady (ES) č. 1698/2005 ze dne 20. září 2005 o podpoře pro rozvoj venkova z Evropského zemědělského fondu pro rozvoj venkova (EZFRV), v konsolidovaném znění ze dne 21. 12. 2011. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1595105731715&uri=CELEX:02005R1698-20111221>

Nářízení Rady (ES) č. 834/2007 ze dne 28. června 2007 o ekologické produkci a označování ekologických produktů a o zrušení nařízení (EHS) č. 2092/91, v konsolidovaném znění ze dne 1. 7. 2013. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1594807293506&uri=CELEX:02007R0834-20130701>

Nářízení Komise (ES) č. 889/2008 ze dne 5. září 2008, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení Rady (ES) č. 834/2007 o ekologické produkci a označování ekologických produktů, pokud jde o ekologickou produkci, označování a kontrolu, v konsolidovaném znění ze dne 7. 1. 2020. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1594807913687&uri=CELEX:02008R0889-20200107>

Nářízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 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, v konsolidovaném znění ze dne 1. 3. 2019. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1594795176518&uri=CELEX:02013R1305-20190301>

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, v konsolidovaném znění ze dne 24. 4. 2020. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1594810191045&uri=CELEX:02013R1303-20200424>

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1306/2013 ze dne 17. prosince 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, v konsolidovaném znění ze dne 1. 2. 2020. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1594808171168&uri=CELEX:02013R1306-20200201>

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1307/2013 ze dne 17. prosince 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, v konsolidovaném znění ze dne 1. 2. 2020. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1594856078306&uri=CELEX:02013R1307-20200201>

Nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) č. 640/2014 ze dne 11. března 2014, kterým se doplňuje nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1306/2013, pokud jde o integrovaný administrativní a kontrolní systém a o podmínky pro zamítnutí nebo odnětí plateb a správní sankce uplatňované na přímé platby, podporu na rozvoj venkova a podmíněnost, v konsolidovaném znění ze dne 16. 10. 2017. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1594808316694&uri=CELEX:02014R0640-20171016>

Prováděcí nařízení Komise (EU) č. 808/2014 ze dne 17. července 2014, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1305/2013 o podpoře pro rozvoj venkova z Evropského zemědělského fondu pro rozvoj venkova (EZFRV), v konsolidovaném znění ze dne 10. 6. 2019. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1594808463712&uri=CELEX:02014R0808-20190610>

Prováděcí nařízení Komise (EU) č. 809/2014 ze dne 17. července 2014, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1306/2013, pokud jde o integrovaný administrativní a kontrolní systém, opatření pro rozvoj venkova a podmíněnost, v konsolidovaném znění ze dne 1. 11. 2019. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1594808605563&uri=CELEX:02014R0809-20191101>

Zákon č. 252/1997 Sb., o zemědělství, ve znění pozdějších předpisů.

zákon č. 242/2000 Sb. o ekologickém zemědělství a o změně zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

Nařízení vlády č. 50/2015 Sb., o stanovení některých podmínek poskytování přímých plateb zemědělcům a o změně některých souvisejících nařízení vlády, ve znění pozdějších předpisů.

Nařízení vlády č. 76/2015 Sb., o podmínkách provádění opatření ekologické zemědělství, ve znění pozdějších předpisů.

Nařízení vlády č. 331/2019 Sb., o podmínkách provádění navazujícího opatření ekologické zemědělství.

Vyhláška ministerstva zemědělství č. 129/2012 Sb., o podrobnostech uvádění osiva a sadby pěstovaných rostlin do oběhu, ve znění pozdějších předpisů.

Contact – e-mail

mail@hanamusilova.cz

Pôžička ako zdroj príjmu nedokonalého kontrolného mechanizmu

Miroslava Dolíhalová, Michal Úradník

Právnická fakulta, Univerzita Mateja Bela
v Banskej Bystrici, Slovenská republika

Abstract in original language

Medzi imanentné právne vzťahy v oblasti súkromného práva patrí aj pôžička, osobitne medzi fyzickými osobami bližšie precizovaná v dikcii § 657 a § 658 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v platnom znení. V zmysle platnej právnej úpravy je možné v prípade peňažnej pôžičky dohodnúť úroky, predstavujúce majetkovú odmenu pre veriteľa za dočasné poskytnutie peňažných prostriedkov dlžníkovi. V zmysle zákonného imperatívu precizovaného v zákone č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov, je úrok potrebné vnímať ako príjem z kapitálového majetku podliehajúci daňovej povinnosti. S prezumpciou skutočnosti, že fyzické osoby nepriznajú v daňovom priznaní vyplatený úrok z poskytnutej pôžičky a s akcentom na absenciu dostatočnej kontroly zo strany bánk a daňových úradov, možno konštatovať, že v rámci uvedeného príjmu dochádza k jeho nezataženiu daňovou povinnosťou, čo môže viesť k trestnému činu skrátenia dane a poistného spolu s trestným činom marenia výkonu správy daní. Cieľom príspevku je poukázať na nedostatky aplikačnej praxe pri zmluvách uzatváraných medzi fyzickými osobami reflektujúc ich nepodnikateľský status a zároveň prezentovať návrhy de lege ferenda odkazujúc na zlepšenie kontrolného mechanizmu jednotlivých inštitúcií.

Keywords in original language

Zmluva o pôžičke; zmluvný úrok; zdanený príjem; daňové úniky.

Abstract

The immanent legal relations in the area of private law also include a loan, especially among natural persons, more precisely specified in the diction

of § 657 and § 658 of Act no. 40/1964 Coll. Civil Code, as amended. Pursuant to the applicable legislation, it is possible to agree, in the case of a money loan, on interest, representing a property remuneration for the creditor for the temporary provision of funds to the debtor. Pursuant to the legal imperative specified in Act no. 595/2003 Coll. on income tax, interest should be seen as income from capital assets subject to tax. With the presumption that natural persons do not declare interest in the tax return on the loan provided and accented in the absence of sufficient control by banks and tax authorities, it can be stated that the income is not subject to tax liability, which can lead to a criminal offense tax cuts and insurance premiums together with the offense of frustrating tax administration. The aim of the paper is to point out the shortcomings of the application practice in contracts concluded between natural persons reflecting their non-business status while presenting proposals *de lege ferenda* referring to the improvement of the control mechanism of individual institutions.

Keywords

Loan Contract; Contractual Interest; Taxed Income; Tax Evasion.

1 Úvod

Je nepochybné, že záväzkové právo a k nemu prislúchajúce konkrétne zmluvné typy tvoria významnú časť v spoločenskom svete. Konkrétne v oblasti súkromného práva môžeme konštatovať, že uzatváranie zmlúv a ich vzájomné plnenie nemusí tvoriť len podnikateľský zámer. Obvyklým zmluvným typom, aj medzi fyzickými osobami nepodnikateľmi, je zmluva o pôžičke, bližšie precizovaná v ustanovení § 657 a § 658 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v platnom znení (ďalej len ako „OZ“). Zmluvou o pôžičke jedna strana, označovaná ako veriteľ, prenecháva druhej strane, označovanej ako dlžník, veci určené podľa druhu, pričom dlžník sa zaväzuje po uplynutí dohodnutej doby vrátiť veci rovnakého druhu. V praxi je potrebné odlíšiť zmluvu o pôžičke a zmluvu o úvere, ktorú radíme k absolútnym obchodom a jej úpravu obsahuje výlučne dikcia zákona č. 513/1993 Zb. Obchodný zákonník v platnom znení, in concreto

§ 497–507.¹ Vzhľadom na zámer príspevku sa naša pozornosť sústreďuje na uzatváranie zmluvy o pôžičke medzi fyzickými osobami – nepodnikateľmi,² a to na peňažný druh pôžičky.³ V súčasnosti platná právna úprava Občianskeho zákonníka dovoľuje zmluvným stranám dohodnúť si úroky, ktoré predstavujú formu odplaty adresovanú veriteľovi, titulom dočasnej straty dispozície nad peňažnými prostriedkami, zverenými dlžníkovi na základe uzatvorenej zmluvy o pôžičke. Na podklade uvedeného a v spojení so znením ustanovenia § 658 OZ je možné konštatovať, že zákonodarca ponecháva len na vôľu účastníkov zmluvného vzťahu, či dohodnú úroky a v akej výške. Tým sa potvrdzuje fakultatívny charakter označeného zákonného ustanovenia a dojednanie zmluvných úrokov nepovažujeme za podstatnú náležitosť zmluvy o pôžičke. Prezentovaný výsledok potvrdzuje aj rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 31. 1. 2011, sp. zn. 4 Cdo 267/2010 a síce úroky z peňažnej pôžičky predstavujú odmenu za istinu, ktorú dlžník užíva počas dohodnutej doby. Zároveň súd poukázal na skutočnosť, že zmluvné úroky⁴ sú predmetom zmluvnej voľnosti účastníkov právneho vzťahu, čo ale automaticky nezakladá absenciu stropu zmluvného úroku, odkazujúc na zásadu dobrých mravov. Vzhľadom na to, že poskytnutie pôžičky vnímame v optike právneho vzťahu medzi fyzickými osobami – nepodnikateľmi a našou snahou je poukázať na príjmy veriteľa plynúce z uzatvorenej pôžičky, budú základom nášho ďalšieho vedeckého postupu dva skutkovo podobné prípady. Ako prvú uvádzame situáciu, v ktorej fyzická osoba (ďalej aj ako „FO nepodnikateľ“)

¹ „Zmluva o úvere je dohodou, ktorou sa jedna strana (veriteľ) zaväzuje, že na požiadanie druhej strany (dlžníka) poskytne v jeho prospech peňažné prostriedky do určitej čiastky, a druhá strana sa zaväzuje poskytnuté peňažné prostriedky vrátiť a zaplatiť úroky. V otázke, kto môže byť zmluvnou stranou, ktorá sa zaväzuje ako veriteľ poskytnúť druhej zmluvnej strane peňažné prostriedky, Obchodný zákonník nemá žiadne obmedzenie, jej veriteľom môže byť ktorákoľvek právnická alebo fyzická osoba, a to aj osoba, ktorá nie je podnikateľom.“ Pozri bližšie Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 29. 3. 2012, sp. zn. 5 Cdo 120/2010.

² Fyzická osoba patrí k subjektom občianskeho práva a teda môže byť účastníkom občianskoprávných vzťahov za predpokladu, že má spôsobilosť na práva a povinnosti. Pozri bližšie VOJČÍK, Peter a kol. *Občianske právo hmotné I*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2010, s. 94.

³ Rozlišujeme 2 druhy pôžičiek v zmysle platnej právnej úpravy: 1. peňažná pôžička, 2. nepeňažná pôžička. Toto rozlišovanie vychádza z predmetu pôžičky, pričom sa zachováva pravidlo, že musia byť určené druhovo. Pozri bližšie LAZAR, Ján a kol. *Občianske právo hmotné*. Bratislava: Iuris Libri, 2014, s. 140.

⁴ § 658 OZ ods. 1: „Pri peňažnej pôžičke možno dohodnúť úroky.“

disponuje značným množstvom finančných prostriedkov a v záujme ich zhodnotenia uzatvorí zmluvu o pôžičke s dojednaným zmluvným úrokom s inou FO nepodnikateľom. Primárnym účelom tohto poskytnutia finančných prostriedkov nie je pomoc osobe dlžníka, ale výlučne získanie ďalšieho príjmu v podobe zmluvného úroku. Ako ďalšiu prezentujeme situáciu, ktorá nastane medzi rovnakými účastníkmi (t.j. medzi FO nepodnikateľom a FO nepodnikateľom) ale tu už predpokladáme odlišný vzťah. Odlišnosť spočíva v rodinnom, priateľskom alebo obdobnom vzťahu, pri ktorom je hlavným účelom veriteľa výpomoc dlžníkovi a dojednaný zmluvný úrok vníma až sekundárne. Rešpektujúc situácie, v ktorých nad predpokladom znalosti zákona prevyšuje pozitívny spoločenský úmysel, máme za to, že načrtnuté situácie sú bežnou súčasťou života jednotlivca v spoločnosti, avšak možno len ťažko prezumovať stav, kedy je zo strany veriteľov dojednaný úrok priznávaný ako príjem v zmysle príslušnej právnej úpravy zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v platnom znení (ďalej len ako „ZoDP“). V konklúzií uvedeného možno dôvodne predpokladať existenciu daňových únikov, bez vyvedenia akejkoľvek daňovoprávnej alebo trestnoprávnej represie. Dôvodom vzniknutého stavu je absencia náležitých kontrolných mechanizmov, ktoré sa v rámci návrhu *de lege ferenda* pokúsime priblížiť.

2 Primeranosť zmluvného úroku

Z nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 28. 2. 1995, sp. zn. PL. ÚS 10/95 vyplýva, že od 1. januára 1992 nie je Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky zákonom splnomocnené na vydanie vykonávacieho predpisu, ktorý upravuje maximálnu výšku úrokov dojednávaných medzi občanmi pri peňažných pôžičkách. Od 1. januára 1992 podľa § 658 ods. 1 OZ platí, že zmluvné úroky sú predmetom zmluvnej voľnosti medzi veriteľom a dlžníkom. To však neznamená možnosť dohodnúť úroky v akejkoľvek výške. V zmysle § 39 OZ sa nesmie dohoda o úrokoch priečiť dobrým mravom. Zákonná úprava tak implikuje stav, kedy posúdenie súladu dobrých mravov a výšky zmluvných úrokov závisí od právneho názoru konajúceho súdu, pri zohľadnení stabilnej rozhodovacej činnosti súdnych autorít.⁵ V kontexte uvedeného dávame do pozornosti rozsudok Najvyššieho súdu

⁵ SVOBODA, Jaromír a kol. *Občiansky zákonník*. Bratislava: EUROUNION, 2005, s. 606.

Slovenskej republiky zo dňa 26. 4. 2012, sp. zn. 5 Cdo 26/2011 (ďalej len ako „Rozsudok“), v ktorom súd judikoval, že úroky, ktoré si zmluvné strany dohodnú pri peňažnej pôžičke predstavujú odplatu resp. odmenu za užívanie prenechanej istiny. Zároveň dodáva, že OZ a ani iné právne predpisy výslovne neurčujú, do akej výšky je prípustné dojednať **zmluvné úroky**, čo má za následok absenciu akejkoľvek **hranice**, ktorá by bola vyjadrená *expressis verbis*. Z tejto skutočnosti však nemožno úspešne vyvodzovať výsledok, že by výška úrokov závisela výlučne na vzájomnej dohode účastníkov zmluvy o pôžičke a nepodliehala žiadnemu obmedzeniu. Opierajúc sa o ustanovenie § 3 ods. 1 OZ platí, že práva a povinnosti, ktoré vyplývajú z občianskoprávných vzťahov nesmú byť v rozpore s dobrými mravmi.

Samotná definícia pojmu „dobré mravy“ nie je obsiahnutá v žiadnej dikcii právneho predpisu, zatiaľ čo konkrétny pojem dobré mravy je spojený s viacerými ustanoveniami jednotlivých právnych predpisov. Ustálená súdna prax prezentovaná aj v Rozsudku, definuje tento pojem ako súbor spoločenských, kultúrnych a mravných pravidiel správania, ktorý je v súlade so všeobecne uznávanými vzťahmi medzi ľuďmi a mravnými princípmi spoločenského zriadenia a ktorý v historickom vývoji osvedčil istú nemennosť, vystihujúci podstatné historické tendencie, ktoré sú zdieľané rozhodujúcou časťou spoločnosti a majú povahu základných noriem. Súhrn týchto skutočností implikuje stav, v ktorom je súlad s dobrými mravmi založený na osobitnom záujme ich dodržiavania, napriek absencii ich legálnej definície. Prihliadnúc k právnomu posúdeniu skutkového stavu zo strany Najvyššieho súdu Slovenskej republiky v Rozsudku a skúmajúc jeho výklad, si dovoľíme položiť otázku, a síce v rámci akých hraníc dojednania výšky úroku z poskytnutej pôžičky sa môžu FO nepodnikatelia pohybovať. Máme za to, že za účelom predchádzania neplatnosti právneho úkonu⁶ a v záujme plnenia vzájomných práv a povinností vyplývajúcich zo zmluvy je nevyhnutné vyjadriť túto mieru v číslach/*expressis verbis*. Otázkou právneho posúdenia však ostáva, či je právne správne stanoviť jednotnú mieru výšky zmluvného úroku, ktorá by bola všeobecne platnou a prijateľnou. Pochybnosť vyvoláva nevyhnutnosť posudzovať každý prípad jednotlivo a s náležitou starostlivosťou.

⁶ § 39 OZ: „Neplatný je právny úkon, ktorý svojím obsahom alebo účelom odporuje zákonu alebo ho obchádza alebo sa priech dobrým mravom.“

V rámci právneho posúdenia skutkového stavu v Rozsudku Najvyšší súd Slovenskej republiky skonštatoval, že neprimeranou, a preto odporúčou dobrým mravom, je taká výška úrokov, v zmysle § 658 ods. 1 OZ, ktorá podstatne presahuje úrokovú mieru v dobe dojednaní obvyklú. Hranica obvyklosti sa určuje najmä s prihliadnutím k najvyšším úrokovým sadzbám poskytovaných bankami pri úveroch a pôžičkách platných v čase uzatvorenia konkrétnej zmluvy o pôžičke.⁷ V konklúzii uvedeného zastávame kritický postoj k pomerne nepresnému vymedzeniu hornej hranice zmluvného úroku ako odplaty pri poskytnutej istine v zmysle zmluvy o pôžičke, ktorý nás pre objektívne posúdenie núti k prieskumu úrokových sadzieb bánk, ktoré sa však v závislosti od typu bankového produktu, bonity klienta či iných kritérií navzájom líšia. Zároveň konštatujeme, že absencia číselného vyjadrenia môže mať za následok neplatnosť tohto právneho úkonu.⁸ Individuálny prístup jednotlivých súdov⁹ pri porovnaní dohodnutých úrokov z pôžičky medzi FO nepodnikateľmi a obvyklej priemernej výšky úrokov v čase dojednaní zmluvy je však nevyhnutným predpokladom pre spravodlivú ochranu ohrozených alebo porušených práv a právom chránených záujmov,

⁷ Pri posúdení primeranosti dohodnutej výšky úrokov pri peňažnej pôžičke treba prihliadnuť okrem iného na pohnútky, účel a okolnosti úkonu. Primeranosť zmluvného úroku sa v rozhodnom období porovnávala s obvyklou úrokovou mierou z praxe peňažných ústavov, pričom vychádzal z údajov Národnej banky Slovenska (ďalej len ako „NBS“). Pozri bližšie rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 16. 12. 2019, sp. zn. 1Cdo/109/2019.

⁸ „K námietke dovolateľa, že odvolací súd mal vysloviť za neplatnú z dôvodu rozporu s dobrými mravmi len tú časť dohody, ktorú vzhľadom na výšku dohodnutých úrokov považoval za neprimeranú, a teda nie celú dohodu o výške úrokov z omeškania, dovolací súd uvádza, že ak sa podľa § 41 Občianskeho zákonníka dôvod neplatnosti vzťahuje len na časť právneho úkonu, je neplatnou len táto časť, pokiaľ z povahy právneho úkonu alebo z jeho obsahu alebo z okolností, z ktorých k nemu došlo, nevyplýva, že túto časť nie je možné oddeliť od ostatného obsahu. Tam, kde sa dôvod neplatnosti vzťahuje na celý právny úkon (dôvod neplatnosti sa týka jeho podstatnej zložky), je právny úkon neplatný v celom rozsahu. Otázku možnosti a nemožnosti oddelenia právneho úkonu treba posudzovať z hľadiska povahy a obsahu celého právneho úkonu a nielen z hľadiska oddeľovanej časti. Zmluvu, pokiaľ ide o jej zákonom určené pojmové znaky, treba chápať ako nedeliteľný celok, v danom prípade bolo možné oddeliť časť zmluvy o pôžičke, ktorá v sebe obsahovala dohodu o výške úrokov, od samotnej zmluvy (platnosť zmlúv o pôžičke medzi účastníkmi nebola namietaná), avšak jej obsah tvorí nedeliteľný celok vo vzťahu k ujednaniu o dohodnutej výške úrokov. Túto dohodu považoval dôvodne odvolací súd za neplatnú z vyššie uvedených dôvodov, a podľa obsahu ju nebolo možné deliť tak, ako to má myslieť § 41 Občianskeho zákonníka.“ K posúdeniu rozsahu neplatnosti právneho úkonu pozri bližšie Rozsudok.

⁹ V súvislosti s posúdením výšky dohodnutých zmluvných úrokov pozri bližšie aj českú judikatúru a to konkrétne rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 15. 12. 2004, sp. zn. 21 Cdo 1484/2004.

pri rešpektovaní princípu právnej istoty.¹⁰ Súčasne je pri posudzovaní primeranosti výšky dohodnutých zmluvných úrokov nevyhnutné uplatňovanie rovnakých kritérií, a to nielen pre správne určenie prípadnej neplatnosti právneho úkonu, ale aj náležitého vyhodnotenia možného naplnenia znakov skutkovej podstaty trestného činu úžery.

V nadväznosti na uvedené si možno položiť otázku in abstracto, či účelom zmluvy o pôžičke medzi FO nepodnikateľmi má byť dokazovanie, že prejavená vôľa účastníkov zmluvy je v súlade s dobrými mravmi a jej cieľom nie je naplniť skutkovú podstatu úžery ako trestného činu.¹¹ Konceptné zameranie prednesenej úvahy vychádza z aplikačnej praxe pomerne častých súdnych konaní, v ktorých sa rozhoduje aj o primeranosti výšky dojednaného zmluvného úroku, a to aj napriek tomu, že primárnym dôvodom pre začatie súdneho konania bolo omeškanie dlžníka, ako následku porušenia jeho povinnosti plniť riadne a včas. Na podklade uvedeného a s prihliadnutím na dva skutkovo podobné prípady prejavov vôle FO nepodnikateľov, ktoré sme načrtli v úvode, poukazujeme na to, že prejavu vôle signifikujúceho uzatvorenie zmluvy o pôžičke medzi týmito osobami pravdepodobne nebude predchádzať skúmanie priemernej úrokovej miery, ktorú poskytujú peňažné ústavy, ak dlžník súhlasí so zmluvnými podmienkami. Ak je zo správania týchto osôb zrejmé, že (či už z dôvodu finančného prospechu alebo individuálnej pomoci a s prihliadnutím na nepodnikateľský zámer) robia potrebné kroky pre splnenie podstatných náležitostí pre uzavretie zmluvy o pôžičke,¹² je nelogickým záverom, aby zámerom účastníkov zmluvného vzťahu bola následná neplatnosť právneho úkonu a teda neplatnosť zmluvy o pôžičke. Inak

¹⁰ K tomu pozri aj: ŠTEVČEK, Marek, Svetlana FICOVÁ, Jana BARICOVÁ, Soňa MESIARKINOVÁ, Jana BAJÁNKOVÁ, Marek TOMAŠOVIČ a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 25–33.

¹¹ § 235 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v platnom znení (ďalej len ako „TZ“ alebo aj len ako „Trestný zákon“).

„(1) Kto zneužívajúc niečiu tieň, neskúsenosť alebo rozumovú slabosť alebo niečie rozrušenie, dá sebe alebo inému poskytnúť alebo sľúbiť plnenie, ktorého hodnota je k hodnote vzájomného plnenia v hrubom nepomere, alebo kto takú pohľadávku uplatní alebo v úmysle uplatniť ju, na seba prevedie, potrestá sa odňatím slobody až na jeden rok až päť rokov.

(2) Rovnako ako v odseku 1 sa potrestá, kto poskytne plnenie bez povolenia, v rozpore s vydaným povolením alebo poruší zákonom chránené práva spotrebiteľa a dá sebe alebo inému poskytnúť alebo sľúbiť plnenie, ktorého hodnota je k hodnote vzájomného plnenia v hrubom nepomere alebo kto takú pohľadávku uplatní alebo v úmysle uplatniť ju, na seba prevedie.“

¹² Pričom v zmysle § 37 ods. 1 OZ predpokladáme, že právny úkon sa musí urobiť slobodne a vážne, určite a zrozumiteľne; inak je neplatný.

povedané, až do vyjadrenia nesúhlasu s výškou zmluvného úroku zo strany dlžníka môžu byť a sú plnené úroky, ktoré by v prípade súdneho konania súd označil za v rozpore so zásadou dobrých mravov, resp. vykazujúce znaky trestného činu úžery. Pre fyzické osoby nepodnikateľov, resp. pre akýkoľvek subjekt poskytujúci úvery a pôžičky je preto mátuce, že platná slovenská legislatíva nie je natoľko dôsledná, aby na podklade bohatej súdnej judikatúry navrhla také exaktné vyjadrenie výšky zmluvného úroku, ktoré by mohlo zvýšiť právnu istotu subjektov právneho vzťahu a znížiť počet súdnych konaní, v ktorých súdy rozhodujú o neplatnosti právneho úkonu, t.j. zmluvy o pôžičke, resp. časti týkajúcej zmluvných úrokov, a to práve z dôvodu rozporu s dobrými mravmi prípadne z dôvodu trestného činu úžery.

Reflektujúc tieto skutočnosti poukazujeme na úpravu úrokov z omeškania, ktorých najvyššiu prípustnú hranicu určuje právny predpis v podobe Nariadenia vlády č. 87/1995 Z. z. ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Občianskeho zákonníka v platnom znení,¹³ ktorým je de lege lata vyjadrená horná hranica tohto úroku. A contrario, pri dojednávaní výšky zmluvného úroku medzi účastníkmi zmluvy o pôžičke však abscentuje legislatívne vyjadrenie hornej hranice úroku. Vzhľadom k tomu si dovoľíme prezentovať návrh de lege ferenda, v rámci ktorého by bola horná hranica zmluvného úroku presne precizovaná v legislatívnom právnom akte, obdobne ako pri úroku z omeškania. Možno dôvodne predpokladať, že presné legislatívne vymedzenie maximálnej prípustnej výšky zmluvných úrokov by malo za následok zvýšenie právnej istoty, prípadne odstránenie právnych otázok ohľadne primeranosti dohodnutého úroku.

3 Úrok a skrátenie dane

S prihliadnutím na vyššie prednesené skutočnosti je možné inštitút pôžičky a ostatných právnych nárokov, ktoré sa s ním spájajú, podrobiť skúmaniu

¹³ Pre oblasť obchodnoprávných vzťahov a nároku na úrok z omeškania sa výška uvedeného úroku určuje s prihliadnutím na textáciu Nariadenia vlády č. 21/2013 Z. z., ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Obchodného zákonníka v platnom znení. K tomu pozri § 369–369d zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v platnom znení a k tomu zodpovedajúce komentáre, ako napríklad SUCHOŽA, Jozef a kol. *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár*. Bratislava: Eurounion, 2016, s. 898–913; PATAKYOVÁ, Mária a kol. *Obchodný zákonník. Komentár*. 4. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 1218–1238.

aj v optike práva verejného, osobitne práva daňového a práva trestného. In concreto, vo vizibilite daňového práva, budeme inštitút pôžičky a zmluvného úroku vnímať v intenciách ZoDP.

S istou mierou právnej abstrakcie môžeme plnenie z pôžičky označiť ako príjem fyzickej alebo právnickej osoby so statusom dlžníka. Uvedená premisa však neplatí absolútne. V prípade, ak pôžičku vnímame v kontexte právnej úpravy ZoDP, je možné síce ešte plnenie plynúce z pôžičky subsumovať pod pojem príjem v zmysle obsahu ustanovenia § 2 ods. c) ZoDP, avšak tento príjem si nie je možné zamieňať s pojmom zdaniteľný príjem. Na to, aby sme mohli príjem fyzickej osoby alebo právnickej osoby signifikovať adjektívom „*zdaniteľný*“, musia byť v zmysle zákonnej textácie ZoDP kumulatívne splnené dve podmienky, a síce AD 1) ide o príjem, ktorý je predmetom dane a AD 2) nie je oslobodený od dane podľa ZoDP a medzinárodnej zmluvy. Podľa § 2 ods. b) ZoDP sa predmetom dane z príjmov fyzických a právnických osôb rozumie príjem pochádzajúci z činnosti daňovníka a z nakladania s majetkom daňovníka, okrem príjmu, ktorý predstavuje osobitný základ dane bližšie upravený v ustanovení § 12 ZoDP. Na podklade uvedeného si je možné len ťažko predstaviť situáciu, kedy by pôžička predstavovala príjem plynúci z činnosti daňovníka alebo z nakladania s jeho majetkom. Skutočnosť, že pôžička nie je zdaniteľným príjmom vyplýva aj zo zákonnej textácie ZoDP, ktorá vylučuje pôžičku z predmetu dane. In concreto, podľa § 3 ods. 2 označeného zákona predmetom dane z príjmu fyzickej osoby nie je úver a pôžička.

Vice versa, príjem, ktorý sa asi najčastejšie spája s inštitútom peňažnej pôžičky, úrok, predstavuje v zmysle ZoDP **zdaniteľný príjem**, ale len za predpokladu, že ide o príjem fyzickej osoby. V prípade ak by išlo o daň z príjmov právnických osôb, je potrebné akcentovať skutočnosť, že od dane sú podľa § 13 ods. 2 písm. f) ZoDP oslobodené príjmy tejto právnickej osoby, akými sú úroky a iné výnosy z poskytnutých úverov a pôžičiek, plynúce zo zdroja na území Slovenskej republiky.¹⁴ Od dane sú oslobodené

¹⁴ Za účelom dodržania právnej perfektности je potrebné doplniť, že uvedené príjmy plynúce zo zdrojov na území Slovenskej republiky sú oslobodené od dane, ak plynú AD 1) právnickej osobe, ktorá je daňovníkom členského štátu Európskej únie a ktorá je aj konečným príjemcom týchto príjmov alebo AD 2) stálej prevádzkarni tejto právnickej osoby umiestnenej na území iného členského štátu Európskej únie, ak je konečným príjemcom týchto príjmov.

aj v prípade, ak uvedené príjmy plynú od daňovníka – právnickej osoby, ktorá má na území Slovenskej republiky sídlo alebo miesto skutočného vedenia, resp. ak plynú od stálej prevádzkarne právnickej osoby, ktorá je daňovníkom členského štátu Európskej únie.¹⁵ V konklúzii uvedeného možno zjednodušene rezultovať, že pokiaľ ide o právnickú osobu a vyplácanie jej úroku a iných výnosov z pôžičiek a úverov, ktoré poskytla tretím subjektom, tieto sú v zmysle ZoDP od dane oslobodené.

Rezultát vyslovený v prípade príjmu právnickej osoby však nie je možné uplatňovať na posúdenie uvedeného druhu príjmu fyzickej osoby. Dikcia § 7 ods. 1 písm. c) ZoDP jasne precizuje, že **príjmami z kapitálového majetku** sú úroky a iné výnosy z poskytnutých úverov a pôžičiek. Splnená musí byť len podmienka, že tieto príjmy fyzickej osoby nie sú príjmami podľa § 6 ods. 1 písm. d) ZoDP.¹⁶

Pri zohľadnení vyššie zmieňovaných aplikačných prípadov, kedy veriteľovi fyzickej osobe (daňovníkovi) bol v zdaňovacom období¹⁷ vyplatený úrok z poskytnutých pôžičiek či úverov, možno konštatovať vznik povinnosti veriteľa podať daňové priznanie a zaplatiť daň vo výške 19 % z osobitého základu dane, ktorým je práve výška spomínaných úrokov. Inak povedané, daňová povinnosť daňovníka predstavuje sumu vo výške 19 % zo sumy prijatých úrokov z poskytnutých úrokov a pôžičiek. V kontexte uvedeného

¹⁵ Pre oslobodenie od dane z príjmu v prípade stálej prevádzkarne právnickej osoby, ktorá je daňovníkom členského štátu Európskej únie sa vyžaduje splnenie ďalších osobitých zákonných podmienok, a síce, že do dňa výplaty príjmu, počas obdobia najmenej dvadsiatich štyroch mesiacov bezprostredne nasledujúcich po sebe AD 1) má daňovník, ktorý tento príjem vypláca, najmenej 25% priamy podiel na základnom imaní konečného príjemcu tohto príjmu alebo AD 2) konečný príjemca tohto príjmu má najmenej 25% priamy podiel na základnom imaní daňovníka, ktorý tento príjem vypláca, alebo AD 3) iná právnická osoba so sídlom v členskom štáte Európskej únie má najmenej 25% priamy podiel na základnom imaní daňovníka, ktorý tento príjem vypláca, a zároveň má aj najmenej 25% priamy podiel na základnom imaní konečného príjemcu tohto príjmu.

¹⁶ Príjmami podľa § 6 ods. 1 písm. d) ZoDP rozumieme príjmy spoločníkov verejnej obchodnej spoločnosti a komplementárov komanditnej spoločnosti podľa § 6 ods. 7 a 8 ZoDP, ktoré zjednodušene možno vnímať ako príjmy tvoriace základ dane verejnej obchodnej spoločnosti zisteného podľa § 17 až 29 ZoDP, ktorý sa rozdelí na jednotlivých spoločníkov, a to podľa zásad, akými sa v zmysle spoločenskej zmluvy rozdeľuje zisk, inak rovným dielom. Per analogiam, pertraktované abstrahovanie sa uplatňuje aj v prípade komanditnej spoločnosti, pri zohľadnení uplatnenia rozdielu rozdeľovania zisku medzi komplementárov a komanditistov.

¹⁷ V zmysle dikcie § 2 ods. 1 je zdaňovacím obdobím obdobie jedného kalendárneho roka.

je nutné osobitne akcentovať, že do „celkového“ základu dane z príjmov fyzických osôb sa nezapočítava základ dane z príjmov podľa § 7 ZoDP, teda príjem z kapitálového majetku. Dôvodom je skutočnosť, že príjem z kapitálového majetku predstavuje tzv. osobitný základ dane, ktorý sa v zmysle § 15 písm. a) bodu 4 ZoDP zdaňuje 19 % sadzbou dane, a to bez ohľadu na samotnú výšku osobitného základu dane.¹⁸ Povinnosť podať daňové priznanie bližšie špecifikuje ustanovenie § 32 ZoDP. V prípade ak by mal daňovník zdaniteľný príjem len podľa § 7 ods. 1 písm. c) ZoDP, t.j. príjem z kapitálového majetku v podobe úroku z poskytnutého úveru alebo pôžičky, v zmysle platnej právnej úpravy ZoDP by mu povinnosť podať daňové priznanie vznikla len v prípade, ak za zdaňovacie obdobie tento zdaniteľný príjem presiahol 50 % sumy podľa § 11 ods. 2 písm. a) ZoDP, s výnimkou príjmov uvedených v odseku 4 § 32 ZoDP.¹⁹

¹⁸ Skutočnosť, titulom ktorej nedochádza k započítaniu osobitného základu dane do „celkového“ základu dane daňovníka fyzickej osoby možno odvodiť z dikcie § 4 ods. 1 ZoDP, ktorá precizuje „celkový“ základ dane ako súčet AD 1) súčtu čiastkového základu dane z príjmov zo závislej činnosti (§ 5 ZoDP), ktorý sa zníži o nezdaniteľné časti základu dane alebo ich časť (§ 11 ZoDP), a čiastkových základov dane z príjmov podľa § 6 ods. 3 a 4 a § 8 ZoDP, a AD 2) čiastkového základu dane z príjmov podľa § 6 ods. 1 a 2, ktorý sa zníži o nezdaniteľné časti základu dane alebo ich časť (§ 11 ZoDP).

¹⁹ Pre zdaňovacie obdobie roku 2019 je tzv. „braničnou“ sumou dosiahnutých zdaniteľných príjmov, ktorej prekročenie znamená povinnosť podať daňové priznanie a zaplatiť daň, suma 1 968,68 € (tzv. nezdaniteľná časť základu dane). Uvedená suma predstavuje 50 % sumy podľa § 11 ods. 2 písm. a) ZoDP, t.j. 50 % zo sumy 19,2 násobku životného minima, ktoré pre zdaňovacie obdobie roku 2019 je vo výške 205,07 €. Ak by však daňovník dosiahol zdaniteľný príjem podľa § 7 ods. 1 písm. c) ZoDP (osobitný základ dane z kapitálového majetku) a súčasne aj iný zdaniteľný príjem, ako napríklad príjem zo závislej činnosti podľa § 5 ZoDP, resp. iné zdaniteľné príjmy, v takom prípade by došlo k určeniu základu dane podľa § 4 ods. 1 ZoDP a zdaneniu podľa sadzby dane určenej v § 15 ods. a) bodoch 1–3 ZoDP a samostatnému určení osobitného základu dane podľa § 7 ods. 1 písm. c) a zdaneniu podľa sadzby dane určenej v § 15 ods. a) bode 4 ZoDP. Pre posúdenie vzniku povinnosti podať daňové priznanie podľa § 32 ZoDP by sa museli sčítať všetky zdaniteľné príjmy daňovníka, ktoré by museli presiahnuť hranicu 1 968,68 €. V prípade existencie viacerých zdaniteľných príjmov daňovníka fyzickej osoby môžeme po ich sčítaní prezentovať stav, že hoci by aj základ dane daňovníka bol 1 967,68 € (čo by ešte nezakladalo povinnosť podať daňové priznanie) a úrok z poskytnutej pôžičky by bol len vo výške 1,01 €, spolu by zdaniteľné príjmy boli v sume 1 968,69 € a daňovníkovi by vznikla povinnosť podať daňové priznanie. Z dôvodu, že základ dane v nami uvedenom prípade neprevyšuje nezdaniteľnú časť základu dane, daň by sa z tejto časti zdaniteľného príjmu nevypočítavala. Daň by bola počítaná len z osobitného základu dane, a to vo výške 19 % zo sumy 1,01 €. Z dôvodu nízkej sumy dane by sa uplatnil postup podľa § 46 ZoDP, kedy „daň na úhradu vypočítaná v daňovom priznaní sa neplatí, ak nepresiahne 5 €...“

V kontexte uvedeného a s prihliadnutím na nie dostatočné právne povedomie, osobitne právnych predpisov daňového práva, možno prezumovať stav, kedy **úrok** za poskytnutý úver či pôžičku predstavuje síce príjem fyzickej osoby, ktorý **podlieha daňovej povinnosti**, avšak zo strany fyzických osôb nedochádza k jeho priznaniu v daňovom priznaní. Uvedené má za následok nezaplatenie dane z osobitného základu dane. Nepodanie daňového priznania, resp. podanie neúplného daňového priznania²⁰ predstavuje nielen správny delikt podľa § 154 ods. 1 písm. a) v spojení s § 154 ods. 1 písm. e) zákona č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení (ďalej len ako „DP“ alebo aj ako „Daňový poriadok“). Opisované konanie daňovníka vo vizibilite trestného práva naplňa znaky skutkovej podstaty možného jednočinného súbehu²¹ trestných činov marenia výkonu správy daní podľa § 278a²² Trestného zákona a trestného činu skrátenia dane a poistného podľa § 276 T'Z.²³

Vychádzajúc zo základnej skutkovej podstaty trestného činu skrátenia dane a poistného,²⁴ je nutné poukázať primárne na objekt trestného činu, ktorým

²⁰ K tomu pozri aj KUBINCOVÁ, Tatiana. Výzva na odstránenie nedostatkov daňového priznania a skrátené vyrubovacie konanie. In: KUBINCOVÁ, Tatiana (ed.). *In Acta Iuridica Sladkoviensia XIII.: právnické štúdie*. 1. vyd. Brno: MSD, 2018, s. 5–15. ISBN 978-80-7392-293-1.

²¹ Pokiaľ ide spomínaný jednočinný súbeh uvedených trestných činov, Najvyšší súd Českej republiky v Uznesení zo dňa 16. 4. 2003, sp. zn. 5 Tdo 362/2003 uviedol „... *Jednočinný souběh trestných činů zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby a zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění je vyloučen. Trestný čin zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění je totiž deliktem ohrožovacím a ve vztahu k věcnému a řádnému vyměření daně je zde postihováno v podstatě jednání přípravného charakteru, které může směřovat právě ke zkrácení daně. Dojde-li pak skutečně ke zkrácení daně, skutek se posoudí jen jako poruchový trestný čin a nikoli (těž) jako ohrožovací trestný čin, neboť ohrožovací delikt je konzumován poruchovým deliktem a jejich jednočinný souběh je tím vyloučen...*“.

²² „Kto mári výkon správy daní tým, že a) v dokladoch predkladanych pri správe daní uvedie nepravdivé alebo hrubo skresľujúce údaje, alebo zatají povinné údaje o skutočnostiach rozhodujúcich pre správne určenie dane, b) pozmení, znehodnotí alebo zničí doklady rozhodujúce pre správne určenie dane, c) nesplní zákonom uloženú mu oznamovaciu povinnosť, alebo d) nesplní povinnosť uloženú mu zákonom pri daňovej kontrole; hoci bol za obdobný čin v predchádzajúcich dvanástich mesiacoch postihnutý, potrestá sa odňatím slobody až na dva roky.“

²³ „Kto v malom rozsahu skráti daň, poistné na sociálne poistenie, verejné zdravotné poistenie alebo príspevok na starobné dôchodkové sporenie, potrestá sa odňatím slobody na jeden rok až päť rokov.“

²⁴ V kontexte obsahu príspevku a trestného činu skrátenia dane a poistného podľa § 276 T'Z ďalej obmedzíme svoju pozornosť len na časť skutkovej podstaty uvedeného trestného činu, ktorá sa týka len skrátenia dane a na označenie uvedeného trestného činu budeme používať iba spojenie „*trestný čin skrátenia dane*“ v príslušnom gramatickom tvare.

je ochrana záujmu štátu na riadnom vymáhaní daní,²⁵ resp. daň samotná. Pokiaľ ide o vnímanie pojmu daň z pohľadu trestného práva je nutné konštatovať, že v textácii Trestného zákona nenachádzame legálnu definíciu dane. Pre účely vymedzenia dane trestné právo pomerne striktne vychádza z ústavnoprávneho textu, a síce článku 59 ods. 2 ústavného zákona č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v platnom znení (ďalej len ako „Ústava SR“), v zmysle ktorého možno dane ukladať buď zákonom alebo na základe zákona. Za daň tak možno považovať len takú povinnú peňažnú platbu, ktorú ako daň označí samotný zákonodarca. Uvedený výsledok nám však implikuje stav, kedy je pojem daň možné chápať v užšom slova zmysle, a síce ako daň v zmysle jednotlivých hmotnoprávnych daňových právnych predpisov, ako napríklad daň z príjmov fyzických a právnických osôb, alebo v širšom slova zmysle, kedy pod pojmom daň rozumieme aj daň v zmysle daňového práva procesného, a to Daňového poriadku.²⁶ Dôvodom je skutočnosť, že je to práve zákonodarca, ktorý v ustanovení § 2 ods. b) Daňového poriadku precizuje daň, ako daň podľa osobitných predpisov, vrátane úroku z omeškania, úroku a pokuty podľa Daňového poriadku alebo osobitných predpisov, miestny poplatok za komunálne odpady a drobné stavebné odpady podľa osobitného predpisu²⁷ a miestny poplatok za rozvoj podľa osobitného predpisu.²⁸ Dôležitý je však dovetok, že takéto vymedzenie dane sa rozumie len na účely Daňového poriadku. Právna teória trestného práva ustálila, že na účely trestného práva sa pod pojmom daň rozumie: AD 1) daň z príjmov;²⁹ AD 2) daň z pridanej hodnoty;³⁰ AD 3) daň z motorových

²⁵ K tomu pozri IVOR, Jaroslav a kol. *Trestné právo hmotné*. 1. vyd. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2006, s. 232; Alternatívne pozri aj IVOR, Jaroslav a kol. *Trestné právo hmotné*. Bratislava: Wolters Kluwer, s. r. o., 2017, s. 251.

²⁶ ŠAMKO, Peter. *Daňové podvodné konania a ich dokazovanie*. Bratislava: Wolters Kluwer, s. r. o., 2015, s. 19–22.

²⁷ Zákon č. 582/2004 Z. z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady v platnom znení.

²⁸ Zákon č. 447/2015 Z. z. o miestnom poplatku za rozvoj a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení.

²⁹ ZoDP.

³⁰ Zákon č. 222/2004 o dani z pridanej hodnoty v platnom znení.

vozidiel;³¹ AD 4) spotrebné dane;³² AD 5) od roku 2018 aj daň z poistenia³³ a AD 6) miestne dane. Pod pojem daň v zmysle trestného práva tak nie je možné subsumovať ani miestny poplatok za komunálne odpady a drobné stavebné odpady, resp. iné poplatky.³⁴

V konklúzii uvedeného je dôležité rozlišovať medzi daňou, ktorej ako synonymum možno použiť termín daňová povinnosť, a základom dane. Základ

³¹ Zákon č. 361/2014 Z. z. o dani z motorových vozidiel a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení.

³² Zákon č. 98/2004 Z. z. o spotrebnej dani z minerálneho oleja v platnom znení; zákon č. 106/2004 Z. z. o spotrebnej dani z tabakových výrobkov v platnom znení; zákon č. 609/2007 Z. z. o spotrebnej dani z elektriny, uhlia a zemného plynu a o zmene a doplnení zákona č. 98/2004 Z. z. o spotrebnej dani z minerálneho oleja v znení neskorších predpisov v platnom znení; zákon č. 530/2011 Z. z. o spotrebnej dani z alkoholických nápojov v platnom znení.

³³ Zákon č. 213/2018 Z. z. o dani z poistenia a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

³⁴ Pojem daň a poplatok z hľadiska právnej teórie, osobitne daňového práva, nie je možné stotožňovať. „Daň je povinná nenávratná, vynutiteľná a spravidla neúčelová a opakujúca sa peňažná platba fyzických a právnických osôb, vyberaná na základe zákona štátom a orgánmi miestnej samosprávy v prospech verejných rozpočtov a účelových fondov na úhradu verejných výdavkov vo vopred určenej výške a s presne určeným termínom splatnosti.“ K tomu pozri KUBINCOVÁ, Soňa. *Dane, poplatky, clo a ďalšie povinné platby: (vymedzenie pojmov a právna úprava)*. Banská Bystrica: Univerzita Mateja Bela, 2009, s. 39; Právna teória vymedzuje poplatok ako verejnú dávku (povinnú peňažnú platbu), ktorú ukladá štát alebo orgány územnej samosprávy iným (povinným) subjektom. Povinným z poplatku je subjekt (fyzická osoba, právnická osoba, štát) ktorý vyvolal činnosť určitej inštitúcie. Poplatok tak slúži na znížovanie vyvolaných nákladov (napr. súdne či správne poplatky). K tomu pozri SIDAK, Mykola, Mária DURAČINSKÁ a kol. *Finančné právo*. Bratislava: C. H. Beck, 2014, s. 269–272; Konzistentne vyjadrené, zatiaľ čo daň je vyberaná pravidelne a primárne určená na zabezpečenie verejných potrieb, bez poskytnutia protihodnoty v prospech povinného subjektu (daňovníka), vice versa poplatok sa vyberá spravidla jednorazovo a povinný subjekt (poplatník) dostáva istú protihodnotu po uhradení poplatku. Charakteristickým poplatkom, na ktorom možno okamžite identifikovať teraz vymedzené vlastnosti poplatku je súdny poplatok, po ktorom zaplatení nasledujú úkony súdu, ako napr. súdne konanie, vydanie platobného rozkazu, vydanie poverenia na začatie exekúcie súdnemu exekútorovi podľa § 53 zákon č. 233/1995 Z. z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov v platnom znení (ďalej v texte len ako „Exekučný poriadok“) a iné. K definícii dane a poplatku pozri napríklad aj: KUBINCOVÁ, Soňa a Lucia KUBINCOVÁ. *Finančné právo. I. časť. Právna úprava rozpočtov, meny, devízového práva a práva finančného trhu*. Banská Bystrica: Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela – Belianum: Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta, 2015, s. 48.

dane³⁵ v zmysle § 2 písm. j) ZoDP predstavuje rozdiel medzi zdaniteľným príjmom a daňovým výdavkom, pri rešpektovaní ich vecnej a časovej súvislosti.³⁶ Pertraktovaná textácia ZoDP však v prípade úroku z poskytnutých pôžičiek a úverov neprichádza do úvahy, a to z dôvodu, že už samotný úrok predstavuje tzv. osobitný základ dane a daňová povinnosť sa určí ako 19 %

³⁵ Pre určenie daňovej povinnosti daňovníka je osobitne dôležité správne určenie základu dane, ktorý nie je možné automaticky stotožňovať s výsledkom hospodárenia podľa zákona č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve v platnom znení. Výsledok hospodárenia zákonodarcu na účely zákona č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve v platnom znení vymedzuje ako ocenený výsledný efekt činnosti účtovnej jednotky dosiahnutý v účtovnom období. V zmysle označeného zákona účtovná jednotka účtuje buď v systave podvojného účtovníctva alebo v systave jednoduchého účtovníctva (§ 2 ods. 1 citovaného zákona). Zákon rozlišuje tri druhy účtovných jednotiek, a sice mikro, malú a veľkú účtovnú jednotku. Ako rozlišovacie kritéria sú uplatňované celková suma majetku, čistý obrat a priemerný prepočítaný počet zamestnancov počas účtovného obdobia (k tomu bližšie pozri § 2 ods. 5–8 zákona č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve v platnom znení). Účtovné obdobie je upravené v § 3 citovaného zákona a za účtovné obdobie sa považuje kalendárny rok, ak zákon o účtovníctve neustanovuje inak (§ 3 ods. 3 zákona č. 431/2002 Z. z.). A označený zákon v ďalšom ustanovení (§ 3 ods. 4) ustanovuje skutočne ďalšiu možnosť pre vymedzenie účtovného obdobia a dovoľuje, aby za účtovné obdobie bol považovaný aj rok hospodársky. Hospodársky rok súčasne bližšie upravuje ako obdobie v trvaní nepretržite po sebe idúcich 12 kalendárnych mesiacov, ktoré nie je zhodné s rokom kalendárnym. Za účelom určenia základu dane je potrebné aplikovať ustanovenia § 17–29 ZoDP. Vo všeobecnosti platí, že výsledok hospodárenia alebo rozdiel medzi príjmami a výdavkami podľa § 17 ods. 1 ZoDP sa preto pri zisťovaní základu dane AD a) zvýši o sumy, ktoré nemožno podľa tohto zákona zahrnúť do daňových výdavkov alebo ktoré boli do daňových výdavkov zahrnuté v nesprávnej výške, AD b) upraví o sumy, ktoré nie sú súčasťou výsledku hospodárenia, ale podľa tohto zákona sú zahrňované do základu dane, AD c) upraví o sumy, ktoré sú súčasťou výsledku hospodárenia, ale podľa tohto zákona sa nezahrnú do základu dane, AD d) v dôsledku zmeny účtovnej metódy pri použití medzinárodných štandardov pre finančné výkazníctvo sa zvýši (zníži) o sumu, ktorá v dôsledku tejto zmeny zvýšila (znížila) vlastné zdroje, ak by táto zmena účtovnej metódy ovplyvnila zdaniteľné príjmy a daňové výdavky v tomto zdaňovacom období. Ďalšie možnosti úpravy výsledku hospodárenia upravujú príslušné referenčné ustanovenia ZoDP podľa konkrétnych osobitostí jednotlivého daňovníka.

³⁶ K tomu pozri napr. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 23. 10. 2008, sp. zn. 3 Sžf 85/2007, v ktorom Najvyšší súd Slovenskej republiky okrem iného judikoval, že daňovému subjektu musí byť umožnené preukázať materiálnu existenciu daňového výdavku. Až následne možno zisťovať vecnú súvislosť s dosiahnutím, zabezpečením a udrzaním príjmov. Pokiaľ sú doklady o takom výdavku použité ako pomôcka nemôžu byť vyradené iba z titulu právnych väd týkajúcich záväzkového vzťahu subjektov, obsahom ktorého je výdavok ako plnenie jednej zo strán, pokiaľ takéto plnenia neboli účastníkmi navzájom si vrátené ako bezdôvodné obohatenie.; K tomu napríklad aj: Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 18. 4. 2012, sp. zn. 2Sžf/42/2011.

z osobitého základu. Ak výška dane presahuje sumu 266 €, ³⁷ jej nezaplatenie má (za predpokladu naplnenia ostatných znakov skutkovej podstaty) za následok spáchanie trestného činu podľa § 276 TZ. Práve nezaplatenie dane predstavuje jej skrátenie, ktoré z hľadiska právnej teórie označujeme ako objektívnu stránku pertraktovaného trestného činu.

Subjektom trestného činu podľa § 276 TZ môže byť ktorákoľvek trestnoprávne zodpovedná osoba, a to či už fyzická osoba alebo právnická osoba. ³⁸ Najvyšší súd Českej republiky v Uznesení zo dňa 14. 8. 2019, sp. zn. 7 Tdo 715/2019, okrem iného uviedol, že páchatelom i spolupáchatelom nami prezentovaného trestného činu môže byť nielen subjekt dane, ale ktokoľvek, či už fyzická alebo právnická osoba, ktorá svojím úmyselným konaním spôsobí, že zákonná daň jej nebola alebo i inému subjektu (fyzickej i právnickej osobe) vymeraná buď vôbec, alebo nie v zákonnej miere. Subjekt dane a subjekt trestného činu skrátenia dane nemusí byť totožný a nie je preto možné zamieňať daňovú povinnosť a trestnú zodpovednosť za skrátenie dane. ³⁹ Páchatelom bude ktokoľvek, ⁴⁰ kto svojím úmyselným konaním spôsobí, že daň nebola či už jemu samotnému alebo inému (tretiemu) subjektu dane vymeraná, a to buď vôbec alebo nie v miere stanovenej zákonom, v našom prípade ZoDP. ⁴¹

Znenie zákonnej textácie trestného činu skrátenia dane podľa § 276 TZ v spojení s § 17 TZ ⁴² vyžaduje aby páchatel konal úmyselne, a to aspoň v úmysle nepriamom. Ak osobe, ktorej konanie vykazuje znaky trestného činu skrátenia dane podľa § 276 TZ nie je možné preukázať úmyselné zavinenie, a contrario, ak samotná osoba konala z nedbanlivosti, konanie tejto osoby

³⁷ Stanovenie finančnej hranice v podobe sumy 266 € vyplýva z korelácie textácie § 276 ods. 1 TZ „Kto v malom rozsahu skráti daň...“ a dikcie § 125 ods. 1 TZ „Škodou malou sa rozumie škoda prevyšujúca sumu 266 €.“

³⁸ K tomu pozri § 3 zákona č. 91/2016 o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení.

³⁹ Uvedený výsledok už skôr vyslovil Najvyšší súd v rozhodnutí R 26/1968. K tomu pozri napríklad aj Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 30. 3. 2016, sp. zn. 7 Tdo 313/2016.

⁴⁰ Pojem „ktokoľvek“ je potrebné vnímať ako akúkoľvek trestnoprávne zodpovednú osobu.

⁴¹ K tomu pozri IVOR, Jaroslav a kol. *Trestné právo hmotné*. Bratislava: Wolters Kluwer, s. r. o., 2017, s. 252.

⁴² „Pre trestnosť činu spáchaného fyzickou osobou treba úmyselné zavinenie, ak tento zákon výslovne neustanovuje, že stačí zavinenie z nedbanlivosti.“

môže naplňovať len znaky správneho deliktu podľa § 154 DP, a to aj vtedy, ak by došlo k skráteniu dane vo väčšom rozsahu (R 13/1984).⁴³

Pokiaľ ide o samotné konanie páchatel'a, je potrebné rozlišovať aj tzv. konanie v omyle. Právna teória trestného práva rozlišuje tzv. omyl skutkový a právny, kedy oba vníma aj v optike pozitívnej a negatívnej. Podstata skutkového omylu spočíva v nesprávnej predstave osoby (páchatel'a) o skutočnostiach, ktoré tvoria skutkovú podstatu trestného činu. Pri pozitívnom skutkovom omyle je vylúčená akákoľvek trestná zodpovednosť páchatel'a, pretože daná skutočnosť, v ktorej sa páchatel' mýli, nie je súčasťou skutkovej podstaty žiadneho z trestných činov. V prípade negatívneho skutkového omylu je vylúčená len trestná zodpovednosť pri trestných činoch, v ktorých sa vyžaduje úmyselné zavinenie, resp. vedomá neobanlivosť.⁴⁴ Vice versa, negatívny skutkový omyl nie je dôvodom, ktorý by vylučoval trestnú zodpovednosť osoby páchatel'a v prípade trestných činov, na ktorých spáchanie, z hľadiska subjektívnej stránky trestného činu, postačuje konanie v nevedomej neobanlivosti. Pri negatívnom skutkovom omyle sa páchatel' trestného

⁴³ V kontexte daňového a trestnoprávneho trestania a v spojení s rozhodovacou činnosťou Európskeho súdu pre ľudské práva, a síce Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva zo dňa 15. 11. 2016, vec *A a B vs. Nórsko*, č. 24130/11 a č. 29758/11, body 132 a 134, možno konštatovať, že súbežné či postupné vedenie daňového konania a trestného konania, ktoré sú konaniami trestnoprávnej povahy v zmysle tzv. Engel kritérií, nevytvárajú prekážku „*ne bis in idem*“, ak je medzi daňovým konaním a trestným konaním nielen dostatočne úzka vecná súvislosť a súčasne i súvislosť časová. Európsky súd pre ľudské práva akceptoval postih subjektu aj v daňovom konaní aj v trestnom konaní. Je však potrebné akcentovať skutočnosť, že uvedený súbeh potrestania Európsky súd pre ľudské práva síce pripustil, ale len ak budú splnené určité podmienky, ktoré možno s istou mierou právnej abstrakcie sumarizovať ako AD 1) povinnosť skúmať objekt (alt. subjekt) ochrany právnej normy, pretože niektorým objektom sa priznáva zvýšená právna ochrana a AD 2) povinnosť zohľadniť uloženú sankciu v skôr skončenom konaní a v konaní, v ktorom sa ešte len o sankcii bude rozhodovať, aby nedochádzalo k nadmernému trestaniu. K tomu pozri napríklad aj KUBINCOVÁ, Tatiana. Vybrané otázky ukladania sankcií pri správe daní. In: KUBINCOVÁ, Tatiana (ed.). *Banskobystrické žamocké dni práva: zborník z 3. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie na tému „Identifikácia únosnej miery autonómie právnych odvetví a súčasnej potreby ich synergie“*, 23.–24. november 2017, Víglaš. Sekcia verejného práva [online]. 1. vyd. Banská Bystrica: Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela – Belianum, 2018, s. 132–143.

⁴⁴ Pre beztrestnosť neobanlivostného trestného činu z dôvodu konania páchatel'a v negatívnom skutkovom omyle je vždy potrebné, aby vzhľadom na okolnosti a na svoje osobné pomery nevedel o niektorej trestnoprávnej relevantnej skutočnosti a súčasne o nej vedieť nemal a nemohol. K tomu bližšie pozri MADLIAK, Jozef a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť I*. Banská Bystrica: Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela – Belianum, 2015, s. 209.

činu mylí v skutočnosti, ktorú neposudzuje ako trestnú, naplňajúcu skutkovú podstatu trestného činu, ktorou však v skutočnosti je. Ak by totiž vedel, že skutočnosť naplňa skutkovú podstatu trestného činu, nešlo by o konanie v skutkovom omyle a v prípade ak by páchatel' aj napriek uvedenej vedomosti konal, jeho konanie by vykazovalo znaky úmyselného konania.⁴⁵ Porovnateľné signifikanty platia aj v prípade omylu právneho. Pozitívny právny omyl absolútne vylučuje trestnú zodpovednosť osoby, pretože skutok je trestný len podľa mylnej predstavy konajúcej osoby, nie však v zmysle trestného práva. A contrario, negatívny právny omyl je možné s istou mierou právnej abstrakcie prezentovať tézou „*ignoratio legis non excusat*“.⁴⁶ Ak sa páchatel' skutku mylne domnieva, že jeho konanie nie je trestným činom, nezbavuje ho to trestnoprávnej zodpovednosti za skutok, a to bez ohľadu na skúmanie subjektívnej stránky trestného činu, okrem prípadu ak konal z nedbanlivosti a trestné právo hmotné na spáchanie trestného činu vyžaduje konanie zavinené.

V konklúzii uvedeného Najvyšší súd Českej republiky v Uznesení zo dňa 26. 4. 2006 sp. zn. 5 Tdo 411/2006 okrem iného judikoval, že pri trestnom čine skrátenia dane podľa § 276 TZ nie je možné neznalosť zákona, in concreto daňových právnych noriem, posudzovať ako negatívny právny omyl. O negatívny právny omyl ide len v prípadoch, pokiaľ páchatel' nevie, že jeho konanie je trestné v zmysle zákona, kedy jeho neznalosť sa týka obsahu trestnoprávnej normy.

Omylom páchatel'a, ako skutočnosti vylučujúcej úmyselné zavinenie, nie je konanie, ak osoba nepozná presné znenie príslušných daňových právnych predpisov, osobitne ustanovení, ktoré v kontexte trestného činu skrátenia dane podľa § 276 TZ precizujú vznik a výšku daňovej povinnosti. Pre vznik trestnej zodpovednosti postačuje, ak sú páchatel'ovi skutku známe rozhodné skutkové okolnosti, od ktorých závisí daňová povinnosť daňovníka alebo

⁴⁵ V súvislosti s negatívnym skutkovým omylom je potrebné doplniť, že v prípade, ak by konajúca osoba mala len pochybnosti, teda v jej konaní by bola zahrnutá aj predstava okolností zodpovedajúcich realite, potom nemôžeme hovoriť o omyle, resp. konaní v omyle, a to z dôvodu, že konajúca osoba vedela o tom, že takáto okolnosť v danom momente môže existovať, len to nevie naisto. K tomu pozri ŠAMKO, Peter. *Daňové podvodné konania a ich dokazovanie*. Bratislava: Wolters Kluwer, s. r. o., 2015, s. 23–24.

⁴⁶ „*neznalosť zákona neospravedlňuje*“.

platcu dane, ako napríklad, že mal zdaniteľné plnenie, ktorým je aj nami pertraktovaný úrok z poskytnutej pôžičky či úroku.⁴⁷

Skrátenie dane je totiž akékoľvek konanie páchatel'a, v dôsledku ktorého je mu ako daňovníkovi (povinnej osobe) v rozpore so zákonom **vymeraná nižšia daň**, než ako mala byť vymeraná a zaplatená, alebo **k vymeraniu** tejto povinnej platby **nedôjde** vôbec. Úmyselné konanie páchatel'a, ktorým docieli, že mu daň nebola vôbec vymeraná, alebo mu bola vymeraná v nižšej čiastke, alebo v súvislosti s daňou, ktorú mal zaplatiť získal neoprávnenú výhodu, je dokonaným trestným činom skrátenia dane.⁴⁸

V kontexte uvedeného možno dôvodne prezumovať stav, kedy skutková podstata trestného činu skrátenia dane bude naplnená nepriznaním, zatajením, príjmu podliehajúceho dani, a to spravidla nepodaním daňového priznania, alebo podaním daňového priznania neúplného. V súvislosti s označeným trestným činom a podaním daňového priznania sa v rámci rozhodovacej činnosti súdnych autorít, vyvinulo pomerne zaujímavé právne posúdenie, a síce či nepodanie daňového priznania automaticky znamená naplnenie skutkovej podstaty trestného činu skrátenia dane.

Nepodanie daňového priznania nemožno považovať za skutočnosť, ktorá by automaticky vylučovala trestnú zodpovednosť za trestný čin skrátenia dane. Uvedenú prezumpciu je možné pripustiť len v prípade, že by daňovému subjektu v období, za ktoré mal daňové priznanie podať, objektívne nevznikla žiadna daňová povinnosť. Skutkovú podstatu trestného činu podľa § 276 TZ však naplňuje nepodanie priznania k dani za súčasného

⁴⁷ K tomu pozri PŮRY, František. Daňový únik – meze legální daňové optimalizace. In: *Trestní právo daňové. Sborník příspěvků z I. mezinárodní konference konané 27. 10. 2006*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 1–10.

⁴⁸ Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 30. 11. 2016, sp.zn. 4 Tdo 1557/2016. Podľa právneho názoru Najvyššieho súdu Slovenskej republiky judikovanom v Uznesení zo dňa 15. 4. 2014, sp. zn. 4 Tdo 43/2013: „*Objektom tohto trestného činu je záujem štátu na správnom vymeraní – v danom prípade – obrane ako povinnej zákonom stanovenej sumy, ktorú fyzická alebo právnická osoba odvádza zo svojich príjmov do rozpočtu vo vopred určenej výške a v stanovených lehotách. Daň vyberajú orgány štátu a orgány miestnej samosprávy. Pri tomto trestnom čine ide o osobitý druh podvodu vo vzťahu k individuálne určenému objektu. Skrátením dane je akékoľvek úmyselné konanie páchatel'a, v dôsledku ktorého je vyrubená nižšia než zákonom určená daň, alebo k vyrubeniu ktorej vôbec nedôjde. Páchatelom je predovšetkým subjekt dane ak úmyselným konaním spôsobí, že zákonná daň nebola mu vyrubená vôbec, alebo mu bola vyrubená v nižšej ako zákonnej výmere.*“ K tomu pozri napríklad aj Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 14. 7. 1994, sp. zn. 5 Tz 14/94 (R 4/1995).

zatajenia zdaniteľného plnenia, príjmu alebo inej skutočnosti zakladajúcej daňovú povinnosť.⁴⁹ Podat' daňové priznanie je zákonnou povinnosťou, ktorá nastáva za splnenia predpokladov určených v príslušnom právnom predpise.⁵⁰

Najvyšší súd Českej republiky v Uznesení zo dňa 21. 7. 2005, sp. zn. 8 Tdo 790/2005 judikoval, že trestný čin skrátenia dane, je vo vzťahu k dani z pridanej hodnoty⁵¹ možné spáchať aj úmyselným nepodaním priznania k tejto dani, a tým aj zatajením zdaniteľného plnenia, pretože páchatel alebo osoba, za ktorú koná, je platcom dane z pridanej hodnoty registrovanom u správcu dane. V takom prípade správca dane nie je povinný stanoviť výšku nepriznanej dane podľa pomôcok, ale je oprávnený predpokladať u daňového subjektu nulový výšku dane. **K skráteniu dane potom dôjde v dôsledku nepodania daňového priznania a zatajením zdaniteľného plnenia,⁵² nie však v príčinnej súvislosti s prípadnou nečinnosťou správcu dane.**

Vice versa, Senát Najvyššieho súdu Českej republiky 11 Tdo v Uznesení zo dňa 12. 2. 2003, sp. zn. 11 Tdo 265/2002 v súvislosti s nepodaním daňového priznania a spáchania trestného činu skrátenia dane konštatoval právny názor, že zákonný znak skrátenia dane v zmysle § 148 odst. 1 tr. zák.⁵³ **nie je naplnený len samotným nepoddaním daňového priznania** povinnou osobou, ak **správci dane je daňová povinnosť** takejto osoby známa a zistenie základu dane, ako aj stanovenie dane môže byť zabezpečené inými prostriedkami. Podľa senátu 11 Tdo však **nepodanie daňového priznania** môže byť trestným činom skrátenia dane len v tých prípadoch, keď **subjekt dane nie je registrovaný** u správcu dane a nemá povinnosť podat' daňové priznanie, pokiaľ mu nevznikla daňová povinnosť. Za takýchto okolností

⁴⁹ Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 20. 9. 2016, sp. zn. 4 Tdo 1161/2016.

⁵⁰ K tomu pozri Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 25. 6. 2013, sp. zn. 4 Tdo 551/2013.

⁵¹ Uvedené súdne rozhodnutie je možné per analogiam aplikovať aj na daň z príjmu.

⁵² V prípade ZoDP je nutné používať pojem zdaniteľný príjem.

⁵³ Paragrafové označenie trestného činu zodpovedá právnej úprave platnej a účinnej v čase spáchania skutku, in concreto ide o zákon č. 140/1961 Sb. Trestní zákon. V podmienkach právnej úpravy platnej v súčasnosti na území Slovenskej republiky ide o § 276 TZ a v podmienkach právnej úpravy platnej v súčasnosti v Českej republike je uvedený trestný čin bližšie precizovaný v § 240 zákona č. 40/2009 Sb. Trestní zákoník v platnom znení.

je totiž nepodanie daňového priznania spôsobilé vyvolať u správcu dane stav, kedy nemá vedomosť o vzniknutej daňovej povinnosti, a k tomu, že daň nie je vymeraná, dôjde v príčinnej súvislosti s uvedeným konaním (opomenutím) povinnej osoby.

Podľa právneho názoru Najvyššieho súdu Českej republiky (senátu 8 Tdo) prezentovanom v Uznesení zo dňa 21. 7. 2005, sp. zn. 8 Tdo 790/2005 v prípade **ak správca dane nevyužil inštitút určenia dane podľa pomôcok, neporušil ustanovenia zákona**, lebo bol oprávnený predpokladať, že daňovému subjektu v príslušnom období daňová povinnosť nevznikla. Z ustanovení daňových predpisov je zrejmé, že stanovenie dane prostredníctvom pomôcok, bez súčinnosti s daňovým subjektom, rovnako ako predpoklad, že daňový subjekt vykázal v daňovom priznaní alebo hlásení daň vo výške nula, **je oprávnením, nie však povinnosťou**, správcu dane.

Veľký senát Najvyššieho súdu Českej republiky sa v Uznesení Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 28. 3. 2012, sp. zn. 15 Tdo 1671/2011 priklonil k právnym názorom senátov 8 Tdo a 5 Tdo, a síce krátením dane je akékoľvek konanie páchatel'a, v dôsledku ktorého je poplatníkovi (povinnej osobe) v rozpore so zákonom vymeraná nižšia daň, než ako mala byť vymeraná a zaplatená, alebo k vymeraniu tejto povinnej platby vôbec nedôjde. Prečíslenie dane je vo vzťahu k spotrebnej dani⁵⁴ možné spáchať i úmyselným nepodaním priznania k tejto dani pri súčasnom zatažení zdaniteľného plnenia, pretože páchatel' alebo osoba, za ktorú koná, je platcom spotrebnej dane, a to z dôvodu, že správca dane je v takomto prípade oprávnený predpokladať u daňového subjektu nulovú výšku spotrebnej dane.

V konklúzii vyššie citovaných súdnych rozhodnutí zastávame právny názor, ktorý nie je úplne zhodný s právnymi názormi súdnych autorít, prezumujúcich len oprávnenie správcu dane na určenie dane podľa pomôcok, v prípade ak nastane jedna zo zákonných možností využitia tohto inštitútu, akým je aj nepodanie daňového priznania alebo nesplnenie zákonných povinností rozhodných na správne určenie dane. Dôvodom, pre ktorý si dovoľujeme čiastočne nesúhlasiť spočíva v textácii právnej úpravy zákonov o správe daní a čase súdnych rozhodnutí. Pokiaľ ide o právnu úpravu platnú a účinnú na území Českej republiky, v čase predmetných súdnych rozhodnutí, bolo

⁵⁴ Uvedené súdne rozhodnutie je možné per analogiam aplikovať aj na daň z príjmu.

skutočne možné hovoriť len o oprávnení správcu dane. In concreto, podľa § 44 ods. 1 zákona č. 337/1992 Sb. Zákona České národní rady o správě daní a poplatků⁵⁵ platilo, že ak nebolo podané daňové priznanie alebo hlásenie, dodatočné daňové priznanie alebo hlásenie včas, a to ani po výzve správcu dane alebo ak neboli na výzvu v stanovenej lehote odstránené vady, bol správca dane oprávnený zistiť základ dane a stanoviť daň podľa pomôcok.⁵⁶ Obdobná právna úprava platila aj na území Slovenskej republiky, a síce podľa § 42 ods. 1 vety tretej zákona č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov a o zmenách v sústave územných finančných orgánov⁵⁷ platilo, že „*ak nebolo podané daňové priznanie alebo hlásenie ani v lehote určenej vo výzve správcu dane alebo ak neboli odstránené chyby v podanom daňovom priznaní alebo hlásení, správca dane je oprávnený určiť daň podľa pomôcok (§ 29), ktoré má k dispozícii alebo ktoré si sám zaobstará, a to i bez súčinnosti s daňovým subjektom...*“ Rovnako oprávnenie správcu dane na dokazovanie skutočností rozhodných pre určenie daňovej povinnosti vyplývalo aj z ustanovenia § 29 ods. 6 zákona č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov a o zmenách v sústave územných finančných orgánov.

Ak však prihliadneme na súčasnú právnu úpravu platnú na území Slovenskej republiky, in concreto § 48 ods. 1 Daňového poriadku, zákonodarca používa textáciu, „*Správca dane zistí základ dane a určí daň podľa pomôcok...*“. Citovaná právna úprava ani len čiastočne nenaznačuje možnosť konania správcu dane pri využití právneho inštitútu určenia dane podľa pomôcok. A contrario, jasne rezultuje, že v prípade ak si zákonné povinnosti nesplní sám daňový subjekt, automaticky nastupuje činnosť správcu dane. V konklúzii pertraktovanej citácie možno **prezumovať povinnosť správcu dane určiť dane podľa pomôcok**. Istý prvok pochybnosti môže znamenať ustanovenie § 36 ods. 1 DP, ktoré vyjadruje oprávnenie správcu dane, a síce „*Správca dane je oprávnený pri vyhľadávacej činnosti ... zisťovať ďalšie skutočnosti rozhodujúce pre*

⁵⁵ Zákonná precizácia platná a účinná v čase rozhodovania Najvyššieho súdu Českej republiky v označených konaniach.

⁵⁶ Oprávnenie, a nie povinnosť, správcu dane vyplývalo aj z ustanovenia § 31 ods. 5 vtedy platného a účinného zákona č. 337/1992 Sb. Oprávnenie, a nie povinnosť, správcu dane na určenie dane podľa pomôcok je prítomné aj v súčasnosti platnom zákone v Českej republike, konkrétne v § 145 ods. 1 zákona č. 280/2009 Sb. daňový rád v platnom znení.

⁵⁷ Napríklad textácia zákona č. 511/1992 Zb. platná a účinná v čase od 15. 12. 2009 do 31. 12. 2009.

správne vyrubenie dane, zabezpečenie jej úhrady a vymáhanie daňového nedoplatku, pričom správca dane môže vyhládavaciu činnosť vykonávať aj bez priamej súčinnosti daňového subjektu.“ Z dôvodu zaradenia vyhládavacej činnosti správcu dane v rámci systematiky Daňového poriadku, a to pred ustanovenia o určení dane podľa pomôcok, možno teda tiež dôvodne predpokladať, že správca dane je len oprávnený a nie povinný určiť daň podľa pomôcok, ak nastanú Daňovým poriadkom predpokladané skutočnosti. Uvedenú myšlienku podporuje aj právny názor doc. JUDr. Kubincovej, PhD., s ktorým aj my súhlasíme, a ktorá rozlišuje vyhládavaciu činnosť správcu dane v užšom a v širšom slova zmysle.⁵⁸ Domnievame sa, že práve pod vyhládavaciu činnosť správcu dane v širšom slova zmysle môžeme zaradiť aj konanie správcu dane v zmysle § 48 ods. 3 DP, kedy správca dane je pri určení dane podľa pomôcok oprávnený použiť pomôcky, ktoré má k dispozícii alebo ktoré si zaobstará bez súčinnosti s daňovým subjektom. Práve zaobstaranie si pomôcok môže znamenať a podľa nás aj znamená vyhládavaciu činnosť správcu dane.

Odhliadnuc od uvedených pochybností zastávame názor, že správca dane je povinný určiť daň podľa pomôcok ak nastanú predpoklady uvedené v § 48 Daňového poriadku. Prezintovaný právny názor odvodzujeme z povinnosti správcu dane podľa § 3 ods. 1 a ods. 5 Daňového poriadku, kedy sa pri správe daní chránia záujmy štátu a obcí, tzv. fiskálne záujmy, pričom správca dane je **povinný vykonať úkony pri správe daní aj z vlastného podnetu**, ak sú splnené zákonné podmienky pre vznik alebo existenciu daňovej pohľadávky,⁵⁹ a to aj vtedy, ak daňový subjekt nesplnil riadne alebo vôbec svoje povinnosti. Práve zistenie skutočností prostredníctvom pomôcok smeruje k správneému zisteniu daňovej povinnosti, určení a následnému vyrubeniu dane, ktorá podľa § 2 ods. e) Daňového poriadku predstavuje až do lehoty jej splatnosti daňovú pohľadávku.

⁵⁸ KUBINCOVÁ, Soňa. *Daňový poriadok. Komentár*. 1. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2015, s. 208.

⁵⁹ Zákonnou podmienkou pre existenciu daňovej pohľadávky môže byť dosiahnutie zdaniteľných príjmov, ktorým je v kontexte našej práce aj úrok, ako príjem fyzickej osoby z kapitálového majetku. Ak sú splnené zákonné podmienky pre vznik alebo existenciu daňovej pohľadávky, správca dane je povinný vykonať úkony pri správe daní aj z vlastného podnetu, a to bez zbytočného odkladu. Medzi úkony možno zaradiť aj určenie dane podľa pomôcok. K tomu pozri napríklad aj KUBINCOVÁ, Soňa. *Daňový poriadok. Komentár*. 1. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2015, s. 33.

K nami vyslovenej povinnosti správcu dane určiť daň podľa pomôcok a v spojení s naplnením znakov skutkovej podstaty trestného činu skrátenia dane, a to aj nepodaním daňového priznania, konštatujeme, že by odporovalo logike veci zastávať právny názor, kedy nepodanie daňového priznania⁶⁰ v spojení s absenciou činnosti správcu dane a jej určením podľa pomôcok, by znamenalo liberačný dôvod⁶¹ pre daňovníka. Posudzovanie trestného činu skrátenia dane v optike, či si správca dane splnil zákonné povinnosti a určil daň podľa pomôcok, keď v zmysle právnych predpisov, osobitne ZoDP, má daňovú povinnosť daňovník, by viedlo k neoprávnenému presunutiu zodpovednostného bremena za porušenie povinnosti. S istou mierou právnej abstrakcie by sme dokonca mohli hovoriť o spolupáchateľstve, daňovníka a správcu dane, pretože vo svojej podstate obaja porušili svoje právne povinnosti a došlo ku skráteniu dane. Uvedený právny názor je neakceptovateľný. Okrem povinnosti na strane daňovníka splniť si svoju daňovú povinnosť, je dôvodom, pre ktorý prípadná nečinnosť správcu dane nemôže znamenať beztrestnosť daňovníka spočíva v prezumpcii skutočnosti, že ak daňovník nepodá daňové priznanie, **správca dane dôvodné predpokladá, že daňovníkovi nevznikla daňová povinnosť**, teda v kontexte ZoDP nedosiahol zdaniteľný príjem. Uvedený výsledok je všeobecne akceptovateľný. Tu si však dovoľíme nesúhlasiť absolútne a pri akceptácii právnych názorov, že za nepodanie daňového priznania musí byť zodpovedný výlučne a len daňovník, sa čiastočne prikláňame k marginalizovanému názoru 11 senátu Tdo Najvyššieho súdu Českej republiky vysloveného vyššie.⁶²

⁶⁰ Pri nepodaní daňového priznania sa prezumuje zavinenie daňovníka, a to v zmysle už zmieňovanej zásady „*neznalosť zákona neospravedlňuje*“, pretože ak v zmysle ZoDP nastane skutočnosť zakladajúca povinnosť daňovníka podať daňového priznanie, jeho nekonanie, bude mať za následok porušenie daňových povinností a následne vyvodenie zodpovednosti za verejnoprávny delikt.

⁶¹ Ako istý liberačný dôvod trestného činu skrátenia dane podľa § 276 TZ možno uviesť len inštitút účinnej pôstosti podľa § 86 TZ, in concreto podľa § 86 ods. 1 písm. d) TZ. V kontexte uvedeného je nutné upozorniť na odsek 2 označeného paragrafového znenia Trestného zákona, a síce „*Trestnosť trestného činu podľa odseku 1 písm. d) nezaniká, ak ide o páchatela, ktorý bol za obdobný čin v predchádzajúcich dvadsiatich štyroch mesiacoch postihnutý, alebo ak trestné stíhanie páchatela za obdobný čin bolo v predchádzajúcich dvadsiatich štyroch mesiacoch zastavené z dôvodu zániku trestnosti trestného činu podľa odseku 1.*“

⁶² Senát Najvyššieho súdu Českej republiky 11 Tdo v Uznesení zo dňa 12. 2. 2003, sp. zn. 11 Tdo 265/2002 uviedol: „... *nepodanie daňového priznania môže byť trestným činom skrátenia dane len v tých prípadoch, keď subjekt dane nie je registrovaný u správcu dane a nemá povinnosť podať daňové priznanie, pokiaľ mu nevznikla daňová povinnosť*...“

Nami prezentovaný právny názor 11 senátu odvodzujeme titulom argumentu, že správca dane má o registrovaných daňových subjektoch presnejšie informácie, ako pri subjektoch doposiaľ neregistrovaných, čo mu umožňuje náležite využiť aj inštitút určenia dane podľa pomôcok. Vice versa, pri subjektoch neregistrovaných správcovi dane neostáva nič iné, ako spoliehať sa na právne povedomie (svedomie) daňovníka, že po dosiahnutí zdaniteľného príjmu, ktorý zakladá jeho povinnosť podať daňové priznanie podľa § 32 ZoDP predmetné daňové priznanie skutočne podá a daň aj zaplatí.

V korelácii vyššie uvedených skutočností a našich úvah možno konštatovať, že sú to práve informácie o daňovom subjekte (daňovníkovi v zmysle ZoDP), resp. ich dostupnosť, od ktorých závisí relevantné právne posúdenie, a to či už za účelom správneho určenia a vyrubenia dane, alebo prípadného subsumovania konania daňovníka pod verejnoprávny delikt a následné vyvodenie zodpovednosti.

4 De lege ferenda ku kontrolnému mechanizmu

Rešpektujúc činnosť Národnej banky Slovenska (ďalej len ako „NBS“), ktorá vykonáva dohľad nad finančným trhom sme v zmysle § 2 ods. 2 zákona č. 211/2000 Z. z. o slobodnom prístupe k informáciám a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o slobode informácií) v platnom znení (ďalej len ako „Info zákon“) NBS požiadali o prístupnenie konkrétnych informácií. Odvolajúc sa na platné metodické usmernenie,⁶³ ktorého účelom je poskytnúť vysvetľujúci materiál finančným inštitúciám k plneniu ich povinností vyplývajúcich im v kontexte usmernenia predovšetkým zo zákona č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a ochrane pred financovaním terorizmu v platnom znení (ďalej právny predpis označený len ako „Zákon o AML“ a legalizácia príjmov z trestnej činnosti len ako „legalizácia príjmov z TČ“) smerovalo naše zameranie na prezistenie existencie obdobného umernenia na úseku správy daní. Inak povedané, či bolo NBS vydané usmernenie vytvárajúce kontrolný mechanizmus, ktorý má za cieľ zabrániť daňovým únikom v súvislosti

⁶³ Bližšie pozri Metodické usmernenie Národnej banky Slovenska, útvarov dohľadu nad finančným trhom z 29. apríla 2019 č. 3/2019 k ochrane banky a pobočky zahraničnej banky pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a pred financovaním terorizmu.

s plnením istiny a zmluvného úroku zo zmlúv o pôžičke medzi FO nepodnikateľmi. Per analogiam, ak NBS za účelom prevencie vydala metodické usmernenie na prevenciu legalizácie príjmov z TČ, možno takisto predpokladať usmernenie, ktorého účelom by bolo vytvorenie obdobnej a vlastnej koncepcie ochrany finančnej inštitúcie pred daňovými únikmi z popísaného zmluvného vzťahu pôžičky.

V zmysle Info zákona nám NBS ako povinná osoba zaslala stanovisko, v ktorom uviedla, že NBS nevydala žiadne metodické usmernenie ani opatrenie, ktorým by ukladala povinnosť bankám vytvoriť kontrolný mechanizmus na zabránenie daňovým únikom v súvislosti s plnením istiny a zmluvného úroku zo zmlúv o pôžičke medzi FO nepodnikateľmi, a to z dôvodu, že to nespadá do jej vecnej pôsobnosti.⁶⁴ Na podklade týchto skutočností a presnejšiu úvahu de lege ferenda sme oslovili aj komerčné banky pôsobiace na území Slovenskej republiky. K dnešnému dňu nám svoje stanovisko k existencii interného kontrolného mechanizmu a následnej súčinnosti so správcom dane zaslali len 2 z nich. Z oboch stanovísk ako aj z neevidovania odpovedí ďalších oslovených bánk je zrejmé, že ak aj majú vytvorený interný mechanizmus prevencie a kontroly založený na komplexných pravidlách, do ktorých vstupuje kombinácia viacerých faktorov, nie je v ich záujme ho verejne prezentovať. Ad absurdum, pokiaľ im túto povinnosť tzv. doplnkovej prevencie neukladá právny predpis, bolo by nelogické sprístupňovať jeho podmienky fungovania aj za predpokladu možného zneužitia.

V korelácii kontrolného mechanizmu vytvoreného a fungujúceho na úrovni ochrany pred legalizáciou príjmov z TČ a ochrany pred financovaním terorizmu a nami predneseného problému daňových únikov, spočívajúcich v skrátení dane nepodaním daňového priznania a nezaplatením dane z úroku, ako zdaniteľného príjmu podľa § 7 ods. 1 písm. c) ZoDP zastávame

⁶⁴ NBS vo svojej odpovedi na našu Infožiadosť uviedla, že v zmysle platnej legislatívy nie je oprávnená vykonávať dohľad nad fyzickými a právnickými osobami, pretože tieto ako klienti bánk nie sú dohliadanými subjektami Národnej banky Slovenska. Subjekty so statusom „dohliadané“ presne vymedzuje dikcia § 1 ods. 3 písm. a) zákona č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení. NBS ďalej uviedla: „Poskytovanie pôžičiek medzi fyzickými osobami, ktoré sú zároveň klientmi banky, v zmysle zákona č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka v znení neskorších predpisov nie je predmetom dohľadu Národnej banky Slovenska podľa zákona o dohľade.“ Odpoveď NBS na Žiadosť o poskytnutie informácií zo dňa 10. 3. 2020 zaslaná e-mailom zo dňa 17. 3. 2020 a označená ako č. z. 100-000-223-782, č. sp. NBS1-000-048-318.

právny názor, že pri odhaľovaní uvedenej trestnej činnosti by sa mala **aplikácia** už existujúceho systému **rozšíriť aj na oblasť** skúmania vzniku **daňovej povinnosti**. Prednesený návrh **de lege ferenda** odvodzujeme od skutočnosti, že už teraz banky, ako povinné osoby,⁶⁵ spolupracujú s finančno spravodajskou jednotkou, ktorej v zmysle § 17 Zákona o AML oznamujú neobvyklú obchodnú operáciu, pokus o jej vykonanie, alebo jej odmietnutie. V prípade ak skutočnosti nasvedčujú tomu, že bol spáchaný trestný čin, finančno spravodajská jednotka odstupuje vec orgánom činným v trestnom konaní, resp. v zmysle § 26 ods. 2 písm. l) označeného zákona odstupuje Policajnému zboru aj informácie k plneniu úloh podľa osobitného predpisu, ktorým je napríklad aj § 2 ods. 1 písm. c) zákona č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v platnom znení, kedy Policajný zbor spolupôsobí pri odhaľovaní daňových únikov, nezákonných finančných operácií, legalizácie príjmov z trestnej činnosti a financovania terorizmu. Súčasne, finančno spravodajská jednotka podľa § 26 ods. 2 písm. j) Zákona o AML poskytuje informácie získané pri svojej činnosti aj správcovi dane a orgánom štátnej správy v oblasti daní, poplatkov a colníctva,⁶⁶ ak majú význam pre správu daní. Zjednodušene povedané, korelát súčinnosti na jednej strane medzi finančno spravodajskou jednotkou a orgánmi činnými v trestnom konaní a finančno spravodajskou jednotkou a orgánmi štátnej správy v oblasti daní na strane druhej, impikuje stav už existujúceho **sledovania určitého prvku**, v tomto prípade neobvyklej obchodnej operácie a v zmysle súčinnosti, **poskytnutie informácie** o tejto operácii iným orgánom.

Máme za to, že vo vizibilite ochrany fiskálnych záujmov štátu je nutné buď vytvoriť nový, obdobne fungujúci systém kontroly, ale využiť už existujúci kontrolný mechanizmus. Pre jeho uvedenie do funkčnej prevádzky sa bude musieť AD 1) využiť legislatívna technika, a to za účelom definovania imatetných signifikantov, ktoré by upozorňovali, že ide o príjem z pôžičky a AD 2) dostatočný informačnotechnický mechanizmus, ktorý by dokázal uvedené znaky sledovať, odhaliť, skúmať či došlo k splneniu daňovej povinnosti a abstrahované údaje automatizovaným spôsobom **zasielat'** orgánom

⁶⁵ K tomu bližšie pozri § 5 Zákona o AML.

⁶⁶ K tomu pozri dikcia § 2 zákona č. 35/2019 Z. z. o finančnej správe a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení.

štátnej správy v oblasti daní, primárne správcom dane v zmysle ich pôsobnosti určenej Daňovým poriadkom.

Vytvorenie účinného mechanizmu kontroly, možno aj v zmysle nami predstaveného návrhu *de lege ferenda*, by zároveň znamenalo marginalizáciu teraz často krát uplatňovaného systému, kedy správcami dane sú sledované len tie dane, resp. v kontexte ZoDP zdaniteľné príjmy, z ktorých plynú najvyššie príjmy pre štát, *alt. sa sledujú dane, o ktorých má správca dane vedomosť*, že predstavujú najväčšie možné daňové úniky. Tým sa uprednostňuje kritérium **kvantity** výberu, pri marginalizácii **kvality** výberu daní. Presadzujeme názor, že ak má byť zabezpečené náležité poskytovanie služieb štátu občanom, ako protihodnoty výberu daní, musí byť aj správa daní a výber daní efektívnejší a aktívne reagovať na problémy aplikačnej praxe, a tým maximalizovať úsilie o legislatívne a technické riešenia, aby boli zistené a riadne zdanené všetky zdaniteľné príjmy.

5 Záver

Z príspevku je zrejmé, že naša pozornosť sa sústredila na konkrétny zmluvný vzťah pôžičky medzi FO nepodnikateľmi a z toho vyplývajúce účinky. Zároveň sme si vedomí možného názoru, že sa jedná o úzkoprofilové situácie, ktoré v pomere existujúcich záväzkov modernej spoločnosti netvoría významné percentuálne množstvo. Máme však za to, že práve poukázanie a následná analýza vybraného inštitútu odкрýva ďalšie prepojenia s inštitútmi, ktorých nerešpektovanie môže súvisieť s možnou trestnou činnosťou. Reflektujúc načrtnuté situácie, v ktorých pri dojednaní zmluvy o pôžičke medzi FO nepodnikateľmi môže byť účelom dojednania zmluvy finančný prospech alebo pomoc, rešpektujúc nepodnikateľský zámer, vyplýva, že účastníci vedome ako aj nevedome porušujú platnú legislatívu, a to v prípade ak dohodnutý zmluvný úrok odporuje dobrým mravom, resp. vykazuje až znaky trestného činu úžery a rovnako tak nepriznaním úroku ako zdaniteľného príjmu, čo vedie k trestnému činu skrátenia dane. Dôležitý nie je preto účel konania veriteľa, ale obsah záväzku a následné správanie veriteľa-fyzickej osoby vo veci priznania úroku ako zdaniteľného príjmu. Prednesené skutočnosti sa nám stali základom, aby sme si v poslednej kapitole dovolili *de lege ferenda* odprezentovať niekoľko úvah súvisiacich

s prevenciou pred porušovaním práva súvisiac so zlepšením kontrolného mechanizmu. V nadväznosti na syntetizované poznatky, ich premietnutie do aplikačnej praxe a pri následnej analýze odkazujúcej na bohatú súdnu judikatúru máme za to, že cieľ tohto príspevku považujeme za splnený. V konklúzií uvedeného zastávame názor, že obsahové zameranie témy tohto článku nie je konečné aj pre dynamicky sa meniace spoločenské vzťahy a že prostredníctvom následného vedeckého prístupu dokážeme reflektovať aj ďalšie situácie, ktoré aplikačná prax prinesie.

Literature

- IVOR, Jaroslav a kol. *Trestné právo hmotné*. 1. vyd. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2006, 530 s. ISBN 80-8078-099-4.
- IVOR, Jaroslav a kol. *Trestné právo hmotné*. Bratislava: Wolters Kluwer, s. r. o., 2017, 555 s. ISBN 978-80-8168-509-5.
- KUBINCOVÁ, Soňa. *Dane, poplatky, clo a ďalšie povinné platby: (vymedzenie pojmov a právna úprava)*. Banská Bystrica: Univerzita Mateja Bela, 2009, 328 s. ISBN 978-80-8083-911-6.
- KUBINCOVÁ, Soňa. *Daňový poriadok. Komentár*. 1. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2015, 733 s. ISBN 978-80-89603-28-2.
- KUBINCOVÁ, Soňa a Lucia KUBINCOVÁ. *Finančné právo. I. časť. Právna úprava rozpočtov, meny, devízového práva a práva finančného trhu*. Banská Bystrica: Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela – Belianum: Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta, 2015, 400 s. ISBN 978-80-557-0877-5.
- LAZAR, Ján a kol. *Občianske právo hmotné*. Bratislava: Iuris Libri, 2014, 573 s. ISBN 978-80-89635-08-5.
- MADLIAK, Jozef a kol. *Trestné právo hmotné. všeobecná časť I*. Banská Bystrica: Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela – Belianum, 2015, 455 s. ISBN 978-80-557-0800-3.
- PATAKYOVÁ, Mária a kol. *Obchodný zákonník. Komentár*. 4. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2013. 1677 s. ISBN 978-80-89603-12-1.
- SIDAK, Mykola, Mária DURAČINSKÁ a kol. *Finančné právo*. Bratislava: C. H. Beck, 2014, 500 s. ISBN 978-80-89603-22-0.
- SUCHOŽA, Jozef a kol. *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár*. Bratislava: Eurounion, 2016, s. 1336 s. ISBN 978-80-89374-34-2.

SVOBODA, Jaromír a kol. *Občiansky zákoník. Komentár a súvisiace predpisy*. Bratislava: EUROUNION, 2005, 1345 s. ISBN 80-88984-65-5.

ŠAMKO, Peter. *Daňové podvodné konania a ich dokazovanie*. Bratislava: Wolters Kluwer, s. r. o., 2015, 419 s. ISBN 978-80-8168-262-9.

ŠTEVČEK, Marek, Svetlana FICOVÁ, Jana BARICOVÁ, Soňa MESIARKINOVÁ, Jana BAJÁNKOVÁ, Marek TOMAŠOVIČ a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2016, 1516 s. ISBN 978-80-7400-629-6.

VOJČÍK, Peter a kol. *Občianske právo hmotné I*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2010, 332 s. ISBN 978-80-7097-816-0.

Príspevok v zborníku

KUBINCOVÁ, Tatiana. Výzva na odstránenie nedostatkov daňového priznania a skrátené vyrubovacie konanie. In: KUBINCOVÁ, Tatiana (ed.). *In Acta Iuridica Sladkoviciensia XIII.: právnické štúdie*. 1. vyd. Brno: MSD, 2018, s. 5–15. ISBN 978-80-7392-293-1.

PÚRY, František. Daňový únik – meze legálnej daňovej optimalizácie. In: *Trestní právo daňové. Sborník příspěvků z I. mezinárodní konference konané 27. 10. 2006*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 1–10. ISBN 978-807-1798-507.

Príspevok v zborníku v elektronickej podobe

KUBINCOVÁ, Tatiana. Vybrané otázky ukladania sankcií pri správe daní. In: KUBINCOVÁ, Tatiana (ed.). *Banskobystrické zámocké dni práva: zborník z 3. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie na tému „Identifikácia únosnej miery autonómie právnych odvetví a súčasnej potreby ich synergie“, 23.-24. november 2017, Víglaš. Sekcia verejného práva* [online]. 1. vyd. Banská Bystrica: Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela – Belianum, 2018, s. 132–143. ISBN 978-80-557-1404-2. Dostupné z: <http://www.prf.umb.sk>

Rozhodnutia Českých súdov

Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 15. 12. 2004, sp. zn. 21 Cdo 1484/2004.

Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 12. 2. 2003, sp. zn. 11 Tdo 265/2002.

Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 16. 4. 2003, sp. zn. 5 Tdo 362/2003.

Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 21. 7. 2005, sp. zn. 8 Tdo 790/2005.

Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 26. 4. 2006 sp. zn. 5 Tdo 411/2006.

Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 28. 3. 2012, sp. zn. 15 Tdo 1671/2011.

Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 25. 6. 2013, sp. zn. 4 Tdo 551/2013.

Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 30. 3. 2016, sp. zn. 7 Tdo 313/2016.

Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 20. 9. 2016, sp. zn. 4 Tdo 1161/2016.

Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 30. 11. 2016, sp. zn. 4 Tdo 1557/2016.

Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 14. 8. 2019, sp. zn. 7 Tdo 715/2019.

Rozhodnutia Slovenských súdov

Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 28. 2. 1995, sp. zn. PL. ÚS 10/95.

Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 23. 10. 2008, sp. zn. 3 Sžf 85/2007.

Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 31. 1. 2011, sp. zn. 4 Cdo 267/2010.

Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 18. 4. 2012, sp. zn. 2Sžf/42/2011.

Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 26. 4. 2012, sp. zn. 5 Cdo 26/2011.

Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 14. 7. 1994, sp. zn. 5 Tz 14/94 (R 4/1995).

Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 16. 12. 2019, sp. zn. 1Cdo/109/2019.

Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 29. 3. 2012, sp. zn. 5 Cdo 120/2010.

Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 15. 4. 2014, sp. zn. 4 Tdo 43/2013.

Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva

Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva zo dňa 15. 11. 2016, vec *A a B vs. Nórsko*, č. 24130/11 a č. 29758/11.

Právne predpisy

Zákon č. 140/1961 Sb. Trestní zákon.

Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v platnom znení.

Zákon č. 337/1992 Sb. Zákona České národní rady o správě daní a poplatků.

Zákon č. 511/1992 Zb. o správě daní a poplatkov a o zmenách v sústave územných finančných orgánov.

Zákon č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v platnom znení.

Zákon č. 513/1993 Zb. Obchodný zákonník v platnom znení.

Zákon č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve v platnom znení.

Zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v platnom znení.

Zákon č. 98/2004 Z. z. o spotrebnej dani z minerálneho oleja v platnom znení.

Zákon č. 106/2004 Z. z. o spotrebnej dani z tabakových výrobkov v platnom znení.

Zákon č. 222/2004 o dani z pridanej hodnoty v platnom znení.

Zákon č. 582/2004 Z. z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady v platnom znení.

Zákona č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení.

Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v platnom znení.

Zákon č. 609/2007 Z. z. o spotrebnej dani z elektriny, uhlia a zemného plynu a o zmene a doplnení zákona v platnom znení.

Zákon č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a ochrane pred financovaním terorizmu v platnom znení.

Zákon č. 40/2009 Sb. Trestní zákoník v platnom znení.

Zákon č. 280/2009 Sb. Daňový řád v platnom znení.

Zákon č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení.

Zákon č. 530/2011 Z. z. o spotrebnej dani z alkoholických nápojov v platnom znení.

Zákon č. 361/2014 Z. z. o dani z motorových vozidiel a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení.

Zákon č. 447/2015 Z. z. o miestnom poplatku za rozvoj a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení.

Zákon č. 91/2016 o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení.

Zákon č. 213/2018 Z. z. o dani z poistenia a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Zákon č. 35/2019 Z. z. o finančnej správe a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení.

Podzákonné právne predpisy

Nariadenie vlády č. 87/1995 Z. z. ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Občianskeho zákonníka v platnom znení.

Nariadenie vlády č. 21/2013 Z. z. ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Obchodného zákonníka v platnom znení.

Iné

Metodické usmernenie Národnej banky Slovenska, útvarov dohľadu nad finančným trhom z 29. apríla 2019 č. 3/2019 k ochrane banky a pobočky zahraničnej banky pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a pred financovaním terorizmu.

Odpoveď NBS na Žiadosť o poskytnutie informácií zo dňa 10. 3. 2020 označená ako č. z. 100-000-223-782, č. sp. NBS1-000-048-318 zo dňa 17. 3. 2020.

Contact – e-mail

miroslava.dolihalova@umb.sk; michal.uradnik@umb.sk

Zákonné podmínky pro vydání zajišťovacího příkazu ve vztahu k ekonomické činnosti jeho adresáta

Michael Feldek

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Cílem příspěvku je zjistit, jakou roli představuje ekonomický profil daňového subjektu při posouzení naplnění zákonných podmínek pro vydání zajišťovacího příkazu. Příspěvek se proto bude zabývat právě těmi okolnostmi, které vedou k závěru o nutnosti zajištění daně prostřednictvím zajišťovacího příkazu, jakož i hodnocením, do jaké míry je správce daně povinen zkoumat potenciální dopady zajišťovacího příkazu na ekonomickou činnost daňového subjektu. Zkoumán bude rovněž vliv předpokládaného důvodu budoucího stanovení daně na možnost vydání zajišťovacího příkazu.

Keywords in original language

Daně; zajišťovací příkaz; majetek; ekonomická aktivita; soudní přezkum.

Abstract

The aim of the paper is to find out what role represent the economic profile of the tax entity in assessing the fulfilment of legal requirements for issuing a securing order. The paper will therefore examine those indicators that are relevant for the conclusion of the need to secure a tax by means of a securing order, as well as the extent to which is a tax administrator obliged to assess the potential impacts of the securing order on the tax entity's economic activity. Potential influence of the presumed reason for future tax assessment on the possibility of issuing a security order will also be examined.

Keywords

Taxes; Securing Order; Assets; Economic Activity; Judicial Review.

1 Úvod

Ačkoli daně plní ve společnosti celou řadu funkcí, především se jedná o prostředek, kterým stát získává prostředky na vlastní činnost. Aby tedy mohly daně tuto funkci plnit, nestačí samotná existence právní regulace, ale daně musí být rovněž uhrazeny. Podstata ústavně aprobovaného zájmu na výběru daní tak spočívá zejména ve shromažďování finančních prostředků na zabezpečování různých typů veřejných statků, tedy pro účely spojené s naplňováním funkcí států.¹ Samotnou podstatou daní je tedy to, že se jedná o povinná peněžitá plnění. Daňový dluh odpovídá příslušné pohledávce na straně veřejných rozpočtů, čímž se do značné míry podobá ostatním peněžitým dluhům. Obdobně jako u ostatních peněžitých dluhů však může nastat situace, kdy daňový subjekt nebude mít prostředky na úhradu daně. Právě s ohledem na veřejný zájem na výběru daní disponuje správce daně řadou právních nástrojů, kterými může zabezpečit úhradu daně. Jedním z těchto nástrojů je také zajišťovací příkaz.

Využití zajišťovacích příkazů v praxi se zejména v posledních letech těší značnému odbornému i mediálnímu zájmu. Akcentovány jsou především neúspěchy při využití tohoto institutu, kdy je postup správce daně často vnímán jako necitlivý až excesivní. Tomu do jisté míry odpovídají i trendy v soudním přezkumu zajišťovacích příkazů. Nejaktuálnější otázkou tak je, do jaké míry má správce daně povinnost při vydání zajišťovacích příkazů upřednostnit zájem daňového subjektu na pokračování v ekonomické činnosti² před zajištěním úhrady daně prostřednictvím zajišťovacího příkazu, resp. jak tato ekonomická činnost ovlivňuje zákonné podmínky pro jeho vydání. Cílem příspěvku je proto zjistit, jakým způsobem jsou v tomto ohledu zákonné podmínky pro vydání zajišťovacích příkazů vykládány.

¹ MRKÝVKA, Petr, Ivana PAŘÍZKOVÁ a Michal RADVAN. *Finanční právo a finanční správa. 2. díl*. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 5; Srov. rovněž nálezy Ústavního soudu ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 29/08.

² Ekonomickou činností je v daném případě myšleno podnikání, tedy aktivita směřující k dosažení peněžní držby samostatnou a soustavnou činností prováděnou na vlastní účet a odpovědnost. Srov. BLÁŽEK, Jiří, Michal JANOVEC, Ivana PAŘÍZKOVÁ, Johan SCHWEIGL a Eva TOMÁŠKOVÁ. *Ekonomické základy práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 25–28.

V příspěvku budou zkoumány dvě hypotézy. První hypotéza předpokládá, že u subjektů disponujících reálným materiálním a personálním zázemím pro výkon ekonomické činnosti je před vydáním zajišťovacího příkazu třeba hodnotit jeho potenciální dopady na tuto ekonomickou činnost. Druhou hypotézou je, že dostatečně podložené podezření na účast daňového subjektu na podvodném jednání směřujícím ke zkrácení daně představuje okolnost, která v podstatné míře ospravedlňuje vydání zajišťovacího příkazu. Za účelem ověření či vyvrácení hypotéz budou využity obecně teoretické metody, tedy především analýza dílčích poznatků získaných z relevantní judikatury a literatury a jejich následná syntéza.

2 Zákonné podmínky pro vydání zajišťovacího příkazu

Zákonné podmínky pro vydání zajišťovacího příkazu jsou upraveny v § 167 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“). Dle zmíněného ustanovení platí, že „*je-li odůvodněná obava, že daň, u které dosud neuplynul den splatnosti, nebo daň, která nebyla dosud stanovena, bude v době její vymahatelnosti nedobytná, nebo že v této době bude vybrání daně spojeno se značnými obtížemi, může správce daně vydat zajišťovací příkaz*“. K místu, který zastává zajišťovací příkaz v českém právním řádu, se podle mého názoru asi nejvýstižněji vyjádřil Krajský soud v Brně: „... *zajišťovací příkaz má ze své podstaty funkci dočasnou a zajišťovací, byť se jedná o rozhodnutí přezkoumatelné ve správním soudnictví, a to zejména s ohledem na míru dotčení práv daňového subjektu, kterou může zajišťovací příkaz představovat (rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 11. 2009 ve věci sp. zn. 9 Afs 13/2008, publ. pod č. 2001/2010 Sb. NSS). Povaha tohoto typu rozhodnutí a zejména okolnost, v jaké fázi postupu správce daně ve smyslu daňového řádu dochází k jeho vydání, se pak nutně odráží v odůvodnění zajišťovacího příkazu a ve skutkových důvodech, o které se opírá. Legislativní podmínky, za nichž lze zajišťovací příkaz vydat, reflektoval nutnost proporcionality zásahu do práva daňových subjektů na pokojné užívání majetku (čl. 11 Listiny základních práv a svobod); jinými slovy intenzita okamžitého zásahu do základního práva užívat majetek je přiměřená intenzitě a aktuálnímu ohrožení veřejného zájmu, které vyvěrá ze specifických okolností týkajících se ekonomické činnosti daňového subjektu.*“³

³ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 17. 9. 2015, č. j. 62 Af 75/2014-230, publ. pod č. 3335/2016 Sb. NSS.

Soud tedy akcentuje dočasnou a zajišťovací povahu zajišťovacího příkazu, jakož i nutnost zkoumat při jeho vydání konkrétní skutkové okolnosti, které mají původ v ekonomické činnosti daňového subjektu a které nasvědčují aktuálnímu ohrožení veřejného zájmu.

2.1 Odůvodněná obava, že daň bude v budoucnu nedobytná

Jak bylo uvedeno již výše, základní zákonnou podmínkou pro vydání zajišťovacího příkazu je existence odůvodněné obavy, že daň bude v době její vymahatelnosti nedobytná, nebo bude její vymáhání spojeno se značnými obtížemi.⁴ Zákon však při vymezení této odůvodněné obavy pracuje s celou řadou pojmů, které však speciálně pro podmínky vydání zajišťovacích příkazů nedefinuje. Je proto vhodné je více přiblížit.

Doba vymahatelnosti daně nastává okamžikem, kdy je daň možné začít vymáhat, tedy provést za účelem jejího vymožení daňovou exekuci. Tento okamžik nastává vykonatelností⁵ exekučního titulu, kterým je zpravidla rozhodnutí o stanovení daně. Vymahatelný tak může být pouze daňový nedoplatek, který představuje částka daně, která není uhrazena a zároveň již uplynul den její splatnosti,⁶ to navíc pouze za předpokladu, kdy je povinnost k jeho úhradě stanovena exekučním titulem. Nedobytným nedoplatkem je pak podle zákona takový nedoplatek, který byl bezvýsledně vymáhán na daňovém subjektu i na jiných osobách, na nichž mohl být vymáhán, nebo jehož vymáhání by zřejmě nevedlo k výsledku, anebo u něhož je pravděpodobné, že by náklady vymáhání přesáhly jeho výtěžek, nebo jehož vymáhání je spojeno se zvláštními nebo nepoměrnými obtížemi.⁷

Nedobytnost daní nepředstavuje pouze hypotetickou hrozbu ani něco zcela výjimečného. O tom, že nedobytnost daní má reálný dopad do veřejných

⁴ Viz § 167 odst. 1 daňového řádu.

⁵ Vykonatelné je podle § 103 odst. 2 daňového řádu rozhodnutí, které je účinné, nelze se proti němu nelze odvolat nebo odvolání proti němu nemá odkladný účinek, a uplynula lhůta k plnění, pokud byla stanovena.

⁶ Viz § 153 odst. 1 daňového řádu.

⁷ Uvedená definice nedobytného nedoplatku je obsažena v § 158 odst. 2 daňového řádu. Nelze si přitom nepovšimnout, že zatímco § 167 odst. 1 daňového řádu hovoří vedle nedobytnosti daně o značných obtížích při jejím vybrání, definice nedobytného nedoplatku v sobě zahrnuje pojem zvláštních či nepoměrných obtíží spojených s jejím vymáháním. Je tak otázkou, zda jsou značné obtíže při vybrání daně již pojmovým znakem nedobytnosti, nebo zajišťovací příkaz cílí na jinou formu obtíží.

rozpočtů, svědčí i výroční zprávy o činnosti Finanční správy. Lze se tak dočíst, že v roce 2018 odepsali správci daně⁸ nedobytné daňové nedoplatky v celkové výši 102,9 miliard korun českých.⁹ Přestože odpisem pro nedobytnost nedoplatek nezaniká, lze považovat jeho následné vymození za krajně nepravděpodobné. Pro srovnání se pak nabízí skutečnost, že v roce 2018 zanikly z důvodu marného uplynutí lhůty pro placení daně nedoplatky ve výši (dalších) 22,9 miliard korun českých.¹⁰ Právě s ohledem na prekluzi práva správce daně nedoplatek vybrat a vymáhat se jedná o peněžní prostředky, které lze na rozdíl od odepsaných nedoplateků s jistotou považovat za ztrátu (resp. nezvětšení příjmů) veřejných rozpočtů. Úspěšnost vymáhání, tedy poměr nedoplateků předaných k vymáhání a reálně vymožených, se k datu 31. 12. 2018 pohybovala okolo 41,7 %. To je ovšem fenomenální zlepšení oproti obdobím minulým, neboť například ke konci let 2014 a 2015 se úspěšnost vymáhání pohybovala pouze okolo 13 %, přičemž tato úspěšnost byla navíc hodnocena jako zhruba dvojnásobná ve srovnání s lety předchozími.¹¹ Ke konci let 2016 a 2017 již přesahovala tato úspěšnost 30 %.¹²

S ohledem na výše uvedené nelze považovat za náhodou, že právě rok 2015 představuje období, ve kterém došlo k výraznému navýšení počtu vydaných zajišťovacích příkazů.¹³ Ekonomická realita totiž ukazuje, že pokud se stát nechová jako řádný hospodář, který se včas zajímá o dobytost svých pohledávek, mnohdy se mu ničeho nedostane. Jestliže totiž daňové řízení dospěje ve své nalézací rovině k předpokládanému výsledku, tedy pravomocnému

⁸ Počítaje v to pouze finanční úřady spadající do organizace Finanční správy České republiky.

⁹ Informace o činnosti Finanční správy České republiky za rok 2018. *Ministerstvo financí České republiky* [online]. [cit. 13. 3. 2020]. Dostupné z: https://www.mfcr.cz/assets/cs/media/Dane_Vyhodnoceni-Pr-001_2018_Informace-o-cinnosti-FS-CR.pdf

¹⁰ Ibid.

¹¹ Informace o činnosti Finanční správy České republiky za rok 2015. *Ministerstvo financí České republiky* [online]. [cit. 13. 3. 2020]. Dostupné z: https://www.mfcr.cz/assets/cs/media/Dane_Vyhodnoceni-Pr-001_2015_Zprava-o-cinnosti-FS-CR-a-CS-CR-za-rok-2015_v2.pdf

¹² Informace o činnosti Finanční správy České republiky za rok 2018. *Ministerstvo financí České republiky* [online]. [cit. 13. 3. 2020]. Dostupné z: https://www.mfcr.cz/assets/cs/media/Dane_Vyhodnoceni-Pr-001_2018_Informace-o-cinnosti-FS-CR.pdf

¹³ Z mnohých, kdo na nárůst počtu vydaných zajišťovacích příkazů v daném období, lze odkázat např. na HAJDUŠEK, Tomáš. Zajišťovací příkazy – prostředek ultima ratio nebo standardní postup správce dně? *Bulletin Komory daňových poradců České republiky*, 2017, roč. 14, č. 2, s. 18.

stanovení daně, avšak daň není v konečném důsledku uhrazena, stává se z celého procesu pouze nákladné intelektuální cvičení.

2.2 Přiměřená pravděpodobnost budoucího stanovení daně

Za zásadní přelom ve vnímání podmínek pro vydání zajišťovacího lze považovat rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 1. 2016, č. j. 4 Afs 22/2015-104, ve kterém soud akcentoval nutnost vedle úvah o budoucí nedobytnosti daně zkoumat přiměřenou pravděpodobnost samotného stanovení daně. Nejvyšší správní soud k tomu uvedl, že *„pokud by tomu tak nebylo a soud by přezkoumával pouze odůvodněnou obavu ve vztahu k budoucí vymahatelnosti dosud nestanovené daně, pak by byl správním orgánům otevřen prostor pro ničím neomezenou libovůli, která není slučitelná s demokratickým právním státem. Postačovalo by totiž pouze stanovit dostatečně vysokou částku dosud nestanovené daně přesahující majetek daňového subjektu, a tím by byla vždy založena odůvodněná obava ohledně budoucí vymahatelnosti takto vysoké částky daně.“* Nejvyšší správní soud dále pokračuje vymezením podmínek pro vydání zajišťovacího příkazu na dosud nestanovenou daň: *„Lze tedy učinit mezitímní závěr, že správce daně může vydat zajišťovací příkaz na daň dosud nestanovenou pouze tehdy, existují-li objektivní skutečnosti, které zakládají odůvodněnou obavu (tj. přiměřenou pravděpodobnost), že (i) daň bude v budoucnu v určité výši stanovena a zároveň že (ii) v době její vymahatelnosti bude tato daň nedobytná nebo bude její vybrání spojeno se značnými obtížemi. Tyto skutečnosti musí být uvedeny v odůvodnění rozhodnutí správních orgánů.“* Nejvyšší správní soud tak ve zmíněném rozsudku předkládá tezi, že oba aspekty zákonných podmínek pro vydání zajišťovacích příkazů mohou nabýt různé intenzity. Nejvyšší správní soud pak zároveň připouští kompenzaci obou aspektů odůvodnění obavy, tedy že silné důvody nasvědčující budoucí nedobytnosti daně mohou kompenzovat spíše slabší pravděpodobnost jejího budoucího stanovení a naopak.¹⁴

Ačkoli lze dnes shora uvedené závěry považovat za samozřejmé, citovaný rozsudek ve své době představoval revoluci ve vymezení podmínek pro vydání zajišťovacího příkazu na daň dosud nestanovenou. Dle mého názoru však tyto závěry nepředstavují rozšíření zákonných podmínek pro jeho vydání,

¹⁴ Viz rovněž ROZEHNAL, Tomáš. *Daňový řád. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 306–307.

ale naopak je výkladově zpřesňují. Má-li totiž být zajištěna daň v určité výši, je nepochybně nutné formulovat přezkoumatelnou správní úvahu stran toho, jak správní orgán k této výši dospěl. Je rovněž nutné umožnit daňovým subjektům proti tomuto aspektu dosud nestanovené daně účinně brojit.

2.3 Skutkové okolnosti, ve kterých lze spatřovat odůvodněnou obavu

Současná správní praxe posuzování okolností relevantních pro vydání zajišťovacích příkazů podstatným způsobem vychází z judikatury Nejvyššího správního soudu. Dokladem tohoto tvrzení budiž Metodický pokyn Generálního finančního ředitelství k postupu správce daně při vydávání zajišťovacího, ve znění aktualizace účinné ke dni 25. 2. 2019¹⁵ (dále též „metodický pokyn“), ve kterém je metodické uchopení řešené problematiky postaveno především na odkazech na závěry obsažené v konkrétních rozsudcích. Lze rovněž říci, že v podstatné míře se metodické závěry tam obsažené překrývají se závěry ze šetření Veřejného ochránce práv.¹⁶ Metodický pokyn je pak rovněž vystavěn na různé míře intenzity skutkových okolností, ve kterých je nutné spatřovat odůvodněnou obavu z budoucí nedobytnosti daně.

Mezi tzv. silné důvody svědčící o budoucí nedobytnosti daně řadí metodický pokyn ukončování podnikatelské činnosti nebo její prokazatelný útlum, vyvádění majetku a hrozba insolvence. V tomto ohledu je pak podstatné, že metodický pokyn připouští vydání zajišťovacího příkazu vůči zavedenému podnikajícímu subjektu se stabilní strukturou pouze za předpokladu, že bude dán alespoň jeden z těchto silných důvodů. Jak bude uvedeno dále, jedná se zřejmě o reakci na konkrétní neúspěchy při uplatňování zajišťovacích příkazů.

¹⁵ Metodický pokyn Generálního finančního ředitelství k postupu správce daně při vydávání zajišťovacího příkazu, č. j.13847/19/7700-00130-711462, ve znění aktualizace účinné ke dni 25. 2. 2019. *Generální finanční ředitelství* [online]. [cit. 16. 3. 2020]. Dostupné z: https://www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/d-jine/13847_19_MP_k_postupu_SD_pri_vydavani_ZajP_aktualizace.pdf

¹⁶ Zpráva o šetření ve věci uplatňování zajišťovacích příkazů Finanční správou České republiky. *Veřejný ochránce práv* [online]. [cit. 16. 3. 2020] Dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/Zajistovaci_prikazy_4452-17-RM-Z18-final.pdf

Problémem je, že metodický pokyn zavedený podnikatelský subjekt nijak nedefinuje. Z jeho kontextu je podle mého možné dovodit, že by se mělo jednat o subjekt, který alespoň v nějaké míře naplňuje následující kritéria existence materiálního a personálního zázemí pro výkon ekonomické činnosti: vlastnictví dlouhodobého (ideálně nemovitého majetku), zaměstnanci, existence sídla nebo provozovny, kde lze daňový subjekt zastihnout, delší podnikatelská historie, absence nezanedbatelných nedoplatků na dani, inzerce vlastní ekonomické činnosti. Nezanedbatelná je rovněž schopnost touto ekonomickou činností dosahovat zisku a celková zadluženost subjektu. Jelikož odůvodnění zajišťovacího příkazu musí dle metodického pokynu a aktuální judikatury obsahovat nejen komplexní analýzu struktury majetku jeho adresáta, ale i dosavadních výsledků jeho ekonomické činnosti a její budoucí prognózu, představují tato kritéria také ukazatele, které správce daně posuzuje ve vztahu ke schopnosti daňového subjektu daň v budoucnu uhradit. Ve své podstatě se tak jedná o právní hodnocení ekonomických ukazatelů za účelem odhadu, zda bude daňový subjekt v budoucnu schopen daň uhradit. Ke zhodnocení těchto skutečností nepostačí zabývat se pouze aktuálním stavem majetku daňového subjektu, ale i ekonomickými vyhlídkami, tedy určitým trendem.¹⁷

Méně významné (tedy slabší) skutečnosti, které mohou navodit odůvodněnou obavu, uvádí metodický pokyn pouze formou následujícího demonstračního výčtu: „a) vědomé a aktivní zapojení do podvodného řetězce, b) změna organizační struktury nebo přesun sídla společnosti do zahraničí či na nekontaktní adresu, aniž by pro to byl rozumný důvod, c) založení jiného subjektu práva s personální vazbou, aniž by pro to byl rozumný důvod, d) nepoměr výše budoucí daňové povinnosti k hospodářským možnostem daňového subjektu a předpoklad budoucího vývoje, e) povaha hospodářské činnosti ve vztahu k možnému vyvedení majetku, popř. k jiným důvodům zmenšení majetku či poklesu jeho hodnoty v závislosti např. na změně jeho charakteru a kvality v čase, f) nespolupráce se správcem daně, g) vyloučení dobrovolné úhrady v budoucnu stanovené daňové povinnosti [hodnoceno ve vazbě na skutečnosti uvedené pod písm. a) až f)].“ Zde je vzhledem k dalšímu textu příspěvku nutné upozornit zejména na skutečnost, že metodický pokyn mezi slabší důvody svědčící o nedobytnosti daně

¹⁷ Z mnohých viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 2. 2017, č. j. 1 Afs 275/2016-22.

právě vědomou a aktivní účast na daňovém podvodu a dokonce i nespolu-práci se správcem daně.

2.4 Význam důvodů, v nichž je spatřována pravděpodobnost budoucího stanovení daně

Nabízí se však zásadní otázka, zda důvody, v nichž je spatřována přiměřená pravděpodobnost budoucího stanovení daně, mohou v podstatné míře legitimizovat vydání zajišťovacího příkazu. Tato otázka nabývá na významu především v případech, kdy je pravděpodobnost stanovení daně spatřována zejména v podvodném jednání daňového subjektu, které mělo za následek nezákonné zkrácení daně či vylákání odpočtu. Právě podvodné jednání je podle mého názoru nutné považovat za největší ohrožení veřejného zájmu na výběru daní. S tímto závěrem do jisté míry souzníla i rozhodovací činnost Nejvyššího správního soudu.¹⁸ Pozdější rozhodovací činnost Nejvyššího správního soudu tomu však zcela neodpovídá, což v současnosti reflektuje i metodický pokyn. Příčinu tohoto současného stavu je tak možné hledat v historii.

Za vznikem každé daňové povinnosti se skrývá příběh. Mnohé příběhy jsou fádní a každodenní. Jdete do drogerie, koupíte si dezinfekci, antibakteriální gel a roušku. Za zboží zaplatíte kupní cenu, do které je zahrnuta rovněž daň z přidané hodnoty, kterou obchodník zpravidla zahrne do svého daňového přiznání. Stejný obchodník od této daně na výstupu odečte daň na vstupu, tedy daň zaplacenou spolu s cenou zboží svému dodavateli, a v příslušné lhůtě daň uhradí. Za standardních okolností tak postupují všechny subjekty, které se podílely na pohybu zboží až ke konečnému zákazníkovi, přičemž jejich postup nevyvolává žádné otázky. Jsou však příběhy, ve kterých lze najít prvky, které svým rozsahem nabývají epických rozměrů. Pro pocho-pení aspektu přiměřené pravděpodobnosti stanovení daně je podle mého názoru vhodné namísto abstraktních právních závěrů poukázat na skutkový stav, který se stal podkladem pro vydání zajišťovacích příkazů. Jak vyplyne z dále uvedeného, tyto příběhy nekončí pro správce daně příliš dobře. Dalo

¹⁸ Z rozsudků, které vyzdvihují možnou účast daňového subjektu na podvodném jednání, viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 6. 2014, č. j. 10 Afs 18/2015-48, a ze dne 6. 4. 2016, č. j. 6 Afs 3/2016-45.

by se snad i říci, že nekončí dobře pro nikoho. Kromě možného ponaučení však podle mého názoru skrývají určitý náhled do motivace správce daně, který nebyl veden snahou někomu škodit, ale zabezpečit úhradu daně v případech, ve kterých byl zjevný podíl daňových subjektů na daňovém podvodu.

První příběh se týká zcestovalých kuřat. Česká obchodní společnost zpracovávala drůbeží maso původem z Polska, které však odebírala od českých dodavatelů. Obchodní model v daném případě spočíval v tom, že všichni dodavatelé byli daňovému subjektu vybírání jeho odběratelem, přičemž se jednalo o tzv. mrtvé schránky, tedy nekontaktní subjekty neplnící své daňové povinnosti. Daňový subjekt se svými dodavateli nijak nekomunikoval, nijak si je neprověřoval a za dodávky zboží platil zpravidla přímo polským řidičům, kteří jej přivezli. Ačkoli se tito dodavatelé v průběhu času měnili (bylo jich celkem osm), jednalo se o stabilní model, který fungoval nejméně třicet měsíců.¹⁹ Jelikož však daň z přidané hodnoty nebyla dodavateli daňového subjektu nikdy uhrazena, přičemž daňový subjekt uplatnil z plnění použitého pro svou ekonomickou činnost nárok na odpočet daně, výnos organizátorů daňového podvodu na úkor veřejných rozpočtů zřejmě představoval částku přesahující sedmatřicet milionů korun českých.²⁰

Druhý příběh se týká příliš drahých kovů. Hrdinou příběhu byla společnost, která se účastnila obchodování v řetězci na sebe navazujících dodávek nezelezných kovů. Řečená společnost se však na dodávkách zboží prokazatelně domlouvala s jedním z prvních článků v řetězci, se kterým navíc koordinovala pohyb zboží v celém řetězci, a to přestože její přímý dodavatel byl až o několik článků dále. Pochybnosti pak vyvolával i následný prodej zboží touto společností do zahraničí. V řetězci byla tímto způsobem v průběhu

¹⁹ Ekonomická výhoda plynoucího organizátorům daňového podvodu je pak na základě popsaných okolností zjevná. Pokud by daňovému subjektu dodal zboží dodavatel z jiného členského státu, jednalo by se o dodání zboží osvobozené od daně z přidané hodnoty. Začlenění mezičlánku v podobě českých společností však pro daňový subjekt znamenalo, že se bude jednat o dodání zboží s místem plnění v tuzemsku, které od daně osvobozeno není. Daň zaplacenou tuzemským dodavatelům proto daňový subjekt může uplatnit ve formě odpočtu, což by v případě dodání zboží z jiného členského státu možné nebylo.

²⁰ Příběh je zjednodušeným převyprávěním skutkového stavu popsaného v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 12. 2018, č. j. 9 Afs 330/2017-60.

sedmi zdaňovacích období zřejmě podvodně zkrácena daň z přidané hodnoty přesahující sto milionů korun českých.²¹

Třetí příběh se týká dodávky technologií s mnohonásobně přidanou hodnotou. Daňový subjekt byl konečným příjemcem technologií obchodovaných v řetězci po sobě navazujících dodávek. Podstatné však bylo, že daňový subjekt předmětnou dodávku obdržel již od prvního článku řetězce, se kterým se domlouval na podrobnostech společník daňového subjektu. Tento první dodavatel pak daňovému subjektu předmětné technologie nejen dodal, ale zároveň je uvedl i do provozu a zaškolil zaměstnance daňového subjektu v jejich používání. Problémem však bylo to, že mezi tohoto prvního dodavatele a daňový subjekt bylo zřejmě uměle včleněno několik následně nekontaktních subjektů, v důsledku čehož se cena dodaného zboží při pohybu v řetězci od prvního dodavatele k daňovému subjektu až desetinásobně navýšila. Tímto způsobem zřejmě došlo ke zkrácení daně z přidané hodnoty podvodným způsobem o částku přesahující třiadvacet milionů korun českých. Obzvláště pikantní přísadou tohoto příběhu pak bylo to, že daňový subjekt na nákup zmíněných technologií čerpal dotaci z veřejných rozpočtů, přičemž soudy vyjádřily myšlenku, že i ta mohla být vylákána podvodným způsobem.²²

Čtvrtý a poslední příběh pak může představovat sladkou tečku tohoto vyprávění. V tomto příběhu figuruje daňový subjekt, jehož hlavním předmětem podnikání byla stavební činnost. Bez předchozích zkušeností v daném oboru však začal daňový subjekt náhle obchodovat s cukrem a řepkovým olejem. Možná právě v důsledku zmíněné nezkušenosti měl daňový subjekt z těchto transakcí pouze nepatrný zisk. Jak už to tak ale v podobných případech bývá, daňovým subjektem uskutečněné transakce byly zřejmě zasaženy daňovým podvodem, protože jeho dodavatelé neuhradili daň z přidané hodnoty a posléze se ukázali být nekontaktní. Ve třech zdaňovacích obdobích

²¹ Příběh je zjednodušeným převyprávěním skutkového stavu popsáného v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 9. 2018, č. j. 5 Afs 321/2017-29, a v jemu předcházejícímu rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 5. 10. 2017, č. j. 22 Af 41/2015-65.

²² Příběh je zjednodušeným převyprávěním skutkového stavu popsáného v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 10. 2018, č. j. 6 Afs 373/2017-38.

byla tímto způsobem patrně zkrácena daň z přidané hodnoty v celkové výši přesahující milion korun českých.²³

Co mají všechny tyto příběhy společného? Jedná se o reálné skutkové stavy, které byly podkladem pro vydání zajišťovacích příkazů. Nejvyšší správní soud se ztotožnil se správními orgány v tom, že jimi popsane indicie byly dostatečné pro učinění závěru, že daňovému subjektu bude daň doměřena z důvodů popsaných v zajišťovacích příkazech, které vycházely z jeho účasti na daňovém podvodu. Přiměřená pravděpodobnost budoucího stanovení daně tedy byla osvědčena dostatečným způsobem. Ve všech případech pak byly zajišťovací příkazy vydány v režimu vykonatelnosti k datu jejich vydání podle § 103 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZDPH“). Ani v jednom z těchto případů pak zajišťovací příkazy neobstály v soudním přezkumu, a to protože správce daně neosvědčil existenci odůvodněné obavy z budoucí nedobytnosti daně.²⁴ Podstatou tohoto závěru pak byla zpravidla skutečnost, že se správce daně dle soudů dostatečně nezabýval schopností daňových subjektů daň v budoucnosti dobrovolně uhradit, a to například formou úvěru, nebo za pomoci institutu posečkání či rozložení úhrady daně do splátek. Nově se tak lze setkat s tezí, že účast na daňovém podvodu nic nevyovídá o ochotě a schopnosti daňového subjektu daň v budoucnu uhradit.²⁵

Při posuzování významu důvodů budoucího stanovení daně je zřejmě nutné vycházet ze závěrů obsažených v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 12. 2018, č. j. 9 Afs 330/2017-60. Ten hovoří v intencích již zmiňovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 1. 2016, č. j. 4 Afs 22/2015-104, o tom, že silné důvody svědčící o přiměřené pravděpodobnosti budoucího stanovení daně mohou do jisté míry kompenzovat

²³ Příběh je zjednodušeným převyprávěním skutkového stavu popsaného v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 3. 2020, č. j. 8 Afs 250/2017-107. Tento příběh se trochu vymyká tím, že rozsudek je poměrně čerstvý a tak jako jediný z výše uvedených příběhů není reflektován v metodickém pokynu. Samotné zajišťovací příkazy byly však vydány ještě před účinností metodického pokynu.

²⁴ V prvním popsaném případě byly zajišťovací příkazy zrušeny rozsudkem krajského soudu. Ve zbylých případech se krajské soudy s postupem správce daně ztotožnily, avšak na základě daňovým subjektem podané kasační stížnosti byl rozsudek krajského soudu spolu s rozhodnutím o odvolání a zajišťovacími příkazy zrušen rozsudkem Nejvyššího správního soudu.

²⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 9. 2018, č. j. 5 Afs 321/2017-29.

slabší důvody svědčící obavě o její budoucí dobytost. To však dle soudu neznamená, že by jedné z podmínek pro vydání zajišťovacího příkazu mohly svědčit jen velmi slabé důvody nebo že by vůbec nemusely být zjišťovány okolnosti, které jsou pro její posouzení relevantní. Podle mého názoru vcelku logický závěr však do jisté míry naráží na skutečnost, že nedostatky zajišťovacích příkazů byly spatřovány v absenci úvahy o dobrovolné úhradě daně prostřednictvím posečkáni. Jak bude uvedeno v dalších částech příspěvku, podmínky pro povolení posečkáni podle mého názoru nemusí být pro svá specifika nejvhodnějším kritériem pro vyloučení obavy z budoucí nedobytnosti daně.

3 Zkoumání dopadů zajišťovacích příkazů na ekonomickou činnost jejich adresáta

Otázka, zda je správce daně oprávněn či povinen zkoumat, zda uložení platební povinnosti zajišťovacím příkazem nebude mít pro daňový subjekt rdousivý efekt, tedy zda nepovede k likvidaci jeho ekonomické činnosti, se v průběhu let objevuje opakovaně. Zásadní právní názor v tomto ohledu prezentoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 26. 9. 2016, č. j. 4 Afs 158/2016-27, který je postaven na premise, že platební povinnost uložená zajišťovacím příkazem vychází z předpokládané výše dosud nestanovené daně. Jelikož při stanovení daně správce daně nemůže přihlížet k tomu, zda by její úhrada měla pro daňový subjekt likvidační efekt, není oprávněn tak činit ani při vydání zajišťovacích příkazů. Povinnost správce daně posuzovat, zda je pro daňový subjekt reálné a ekonomicky možné částku uvedenou v zajišťovacím příkazu uhradit, tak nemá oporu v zákoně, kterým je správce daně povinen se při vydání zajišťovacího příkazu řídit. Tento závěr však byl postupem času do jisté míry modifikován.

Zajímavou myšlenku v tomto ohledu lze nalézt v usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 10. 2016, č. j. 2 Afs 108/2016-96, ve kterém se soud zabýval možností odvrátit likvidační účinky zajišťovacího příkazu předběžným opatřením: *„Jen zcela výjimečně je proto možno v průběhu řízení před správními soudy připustit ekonomickou likvidaci daňového subjektu tím, že správci daně bude umožněno v plné míře uplatnit právní nástroje umožňující exekuční realizaci veškerého majetku daňového subjektu. Bude tomu jen tehdy, pokud bude správce daně schopen*

popsat a důkazně doložit, že dotyčný daňový subjekt ve skutečnosti postrádá ekonomickou substanci v tom smyslu, že pravým smyslem a účelem jeho existence je výlučně nebo převážně (tedy v míře zásadně převyšující jakékoli jiné účely) podvodné jednání, například v podobě podvodu na DPH, jak mu rozumí judikatura Soudního dvora EU. U daňových subjektů takového povahy by snaha o další zachování jejich ekonomické existence znamenala, že by jim po dobu soudního řízení bylo fakticky umožněno pokračovat v podvodném jednání. To je nepřijatelné.“ Pomineme-li do jisté míry kontroverzní závěr, že ekonomická činnost si zaslouží ochranu v každém případě, pokud daňovému subjektu kromě výnosů z protiprávního jednání plynou také jiné příjmy, jedná se o případ odvrácení negativních účinků zajišťovacích příkazů způsobem, který stále umožňuje zachovat jejich účel. Nejedná se tedy o úvahu, která by směřovala k posouzení samotné zákonnosti zajišťovacích příkazů.

V rozsudku ze dne 31. 10. 2016, č. j. 2 Afs 239/2015-66, Nejvyšší správní soud při posuzování zákonnosti zajišťovacích příkazů dospěl k závěru, že za předpokladu, kdy je přiměřená pravděpodobnost budoucího stanovení daně spatřována v pouhém sporu o právo (a nikoli tedy v podvodném jednání daňového subjektu), je správce daně povinen postupovat obezřetněji a pokud je to možné, upřednostnit před vydáním zajišťovacího příkazu jiné instituty. Zejména je nutné přihlídnout k tomu, zda bude daňový subjekt schopen daň v budoucnu uhradit, a to například i postupně. Nejvyšší správní soud v odkazovaném rozsudku doslova uvádí: „Účelem zajišťovacího příkazu není ihned získat současný majetek daňového subjektu, a tím ukončit jeho ekonomickou činnost, ale zajistit, aby aktiva předtím, než poslouží k uspokojení daňového dluhu, nezmizela. Proto existuje-li potenciál, že daňový subjekt bude v rozumné době schopen potřebné prostředky vygenerovat, není namístě masivní odčerpání jeho zdrojů, jež jeho činnost ochromí.“ Zde se tedy již jedná o posouzení zákonnosti zajišťovacích příkazů s ohledem na následný postup správce daně. Jak vyplývá z příběhů popsaných výše, tato doktrína se postupně rozšířila i na problematiku daňových podvodů, ačkoli to citovaný rozsudek výslovně nepředpokládá.

Mnozí autoři upozorňují na skutečnost, že zajišťovací příkaz představuje takový razantní zásah do práva daňového subjektu, že by měl být použit jako

tzv. prostředek *ultima ratio*.²⁶ Citovat je možné např. tento: „NSS opakovaně zdůrazňuje, že zajišťovací příkaz je velmi razantní a potenciálně velmi devastující nástroj v rukou daňové správy, a proto musí být užíván s rozmyslem a mimořádnou obezřetností. Základní pro daňový subjekt nepřiznivý účinek zajišťovacího příkazu (za předpokladu, že vskutku existuje daňová povinnost, která daňovému subjektu v budoucnu vznikne či se v budoucnu stane splatnou), je posun jeho platební povinnosti v čase do dřívějšího okamžiku, než s jakým mohl daňový subjekt za normálních okolností počítat. Takový posun může být razantním zásahem do finančních plánů a očekávání daňového subjektu. Ten počítá, poběží-li věci standardně, s tím, že si na budoucí daňovou povinnost „vydělá“ v průběhu času předtím, než se stane splatnou. A přizpůsobuje tomu své aktivity, tok peněz, splatnost jiných svých závazků, splatnost faktur vystavených odběratelům, podmínky úvěrového financování aj. Je-li moment splatnosti (a exekvovatelnosti) daňové povinnosti předsunut, je logické, že tyto plány daňového subjektu budou zřhaceny, a to i přesto, že jinak mohly být ekonomicky racionální a realistické.“²⁷ Právě názor, že by mělo být daňovému subjektu si na teprve v budoucnu stanovenou daň vydělat vlastní ekonomickou činností, přitom není ojedinělý.²⁸ Právě tento závěr v rozhodovací činnosti Nejvyššího správního soudu s ohledem na výše uvedené zřejmě převážil.

Uvedený závěr však dle mého názoru zároveň přehlíží či zamlčuje, že k zajištění daně dochází zpravidla až s podstatným časovým odstupem od okamžiku, kdy byl daňový subjekt dle zákona povinen daň ve správné výši přiznat a uhradit, popřípadě od okamžiku, kdy mu byla vyplacena neoprávněně nárokováná částka. Argument obou autorů totiž předpokládá, že daňová povinnost vzniká až vykonatelností rozhodnutí o stanovení daně, tedy zpravidla dodatečného platebního výměru. Tak tomu ale není. Daňová povinnost dle zákona vzniká okamžikem, kdy nastaly skutečnosti, které jsou podle zákona předmětem daně, nebo skutečnosti tuto povinnost zakládající.²⁹ Na vznik daňové povinnosti je pak navázána povinnost daň přiznat a uhradit,

²⁶ BALCAR, Vladimír. *Zajišťovací příkaz a další zajišťovací instituty daňového řádu*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 40.

²⁷ NOVÁKOVÁ, Petra a Karel ŠIMKA. Zajišťovací příkazy v judikatuře Nejvyššího správního soudu. O jedné „judikатурní kampani“. *Bulletin Komory daňových poradců České republiky*, 2018, roč. 15, č. 2, s. 41.

²⁸ Viz např. LICHNOVSKÝ, Ondřej. Vybrané dopady nezákonných zajišťovacích příkazů v praxi. *Bulletin Komory daňových poradců České republiky*, 2019, roč. 16, č. 4, s. 48–49.

²⁹ Viz § 3 daňového řádu.

kteřá například u daně z přidané hodnoty následuje ve lhůtě pětadvaceti dnů od konce zdaňovacího období, ve kterém daňová povinnost vznikla.³⁰ Lze tedy polemizovat s myšlenkou, že daňový subjekt může legitimně³¹ spoléhat na to, že úhradu daně bude povinen provést až v závislosti na prokázání jeho pochybení správcem daně v nalézacím řízení. Zejména za situace, kdy je přiměřená pravděpodobnost budoucího stanovení daně spatřována v důsledku podvodného jednání daňového subjektu, je tento předpoklad legitimního očekávání značně pochybný.

Nelze rovněž přehlížet, že ekonomická činnost zpravidla není vykonávána ve vakuu. Ve většině případů lze naopak předpokládat, že na trhu zboží a služeb existuje nějaká forma konkurence. Tak je tomu nepochybně i v případě příběhů nastíněných výše. Lze jistě najít celou řadu subjektů, které se zabývají nákupem a prodejem neželezných kovů, cukru, stavební činností a zpracováním mraženého masa. Ne všechny tyto subjekty se však účastní obchodních modelů, jejichž účelem či výsledkem je zkrácení daně. Právě účast na takovém obchodním modelu však může představovat nezanedbatelnou konkurenční výhodu. Není obtížné si představit, že když někdo nezákonně „optimalizuje“ svou daňovou povinnost v určité výši, může si dovolit nabízet zboží a služby za výhodnějších podmínek než jeho konkurence, nebo může použít „ušetřené“ prostředky k jiné formě posílení vlastního postavení na trhu. Konkurenční výhoda však nemusí spočívat jen ve výnosu odvíjejícím se od výše neuhraněné daně, tedy v bezprostředním zisku peněžních prostředků. Takovou výhodou může být také samotná příležitost uskutečnit transakci, kterou by za standardních okolností daňový subjekt buď nemohl uskutečnit vůbec, nebo by ji alespoň nemohl uskutečnit za srovnatelných podmínek. Může se však jednat o jakýkoli jiný představitelný prospěch.³²

³⁰ K povinnosti dan v uvedeném případě přiznat viz § 136 odst. 4 daňového řádu. Daň je pak dle § 135 odst. 3 daňového řádu splatná v poslední den lhůty pro podání řádného daňového tvrzení.

³¹ Citovaný text sice hovoří o racionálně ekonomických a realistických plánech, avšak nepředpokládám, že by autoři vycházeli z pozic utilitaristického oportunismu, tedy že by do svých úvah zahrnuli kalkul daňového subjektu ohledně ekonomických výhod vlastního protiprávního jednání. Takové plány by sice byly z určitého úhlu pohledu racionálně ekonomické a snad možná i realistické, ale jen obtížně obhajitelné.

³² Častou argumentací daňových subjektů stran racionálního ekonomického opodstatnění jejich účasti na obchodování v rámci řetězce zasaženého daňovým podvodem je například navýšení jejich obrátu.

Je proto otázkou, zda nerušené podnikání osob, jejichž jednání lze kvalifikovat jako krácení daně podvodným způsobem, skutečně samo o sobě představuje hodnotou, jejíž ochrana je ve veřejném zájmu. Nelze se totiž ubránit související otázce, nakolik je životaschopnost ekonomické činnosti takových subjektů podmíněna právě jejich účastí na nějaké formě krácení daně, tedy do jaké míry je tato ekonomická činnost financována výnosy z protiprávního jednání. Je možné bez dalšího předpokládat, že zkrácení daně ve výši přesahující sto milionů korun v jedné větvi podnikání daňového subjektu nemělo podstatný vliv na možnost realizace také legitimních transakcí ve větvi jiné? Může být ekonomická činnost založená na účasti v podvodném řetězci po dobu několika let znakem fungujícího a ekonomicky zdravého subjektu? Pokud daňový subjekt svou účastí na podvodném jednání zřejmě zkrátí daň z přidané hodnoty ve výši přesahující čtyřicet milionů korun, kdy byla navíc daňovým podvodem zasažená transakce financována prostřednictvím dotace z veřejných rozpočtů, je tato skutečnost slučitelná se závěrem o zavedeném ekonomickém subjektu se stabilní strukturou? Současná soudní praxe ukazuje, že na tyto otázky je třeba odpovědět kladně.

Ve vztahu k zákonným podmínkám pro vydání zajišťovacího příkazu je tak třeba hodnotit, zda jejich vydáním není nepřipustně zasahováno do práv a oprávněných zájmů jejich adresátů.³³ Výklad neurčitých právních pojmů obsažených v textu zákona je přitom odrazem určité společenské poptávky. Výrazem zmíněné společenské poptávky je pak to, že pokračování ekonomické činnosti daňových subjektů je vnímáno jako jejich oprávněný zájem, a to i v případě, kdy existuje velmi silná pravděpodobnost stanovení daně z důvodu jejich účasti na daňovém podvodu. Tento zájem tak často vychází vítězně při poměrování s veřejným zájmem na zabezpečení úhrady daně. Rovněž Metodický pokyn předpokládá, že k vydání zajišťovacího příkazu vůči zavedenému subjektu může dojít pouze na základě silných důvodů svědčících o hrozbě budoucí nedobytnosti daně, tedy hrozby insolvence, zbavování se majetku a významného utlumování či ukončování podnikání.

³³ Zásada přiměřenosti je zakotvena v § 5 odst. 3 daňového řádu, podle kterého: „Správce daně šetří práva a právem chráněné zájmy daňových subjektů a třetích osob (dále jen „osoba zúčastněná na správě daní“) v souladu s právními předpisy a používá při vyžadování plnění jejich povinností jen takové prostředky, které je nejméně zatěžují a ještě umožňují dosáhnout cíle správy daní.“

Cílem shora nastíněné úvahy však není tento směr zavrhnout, ale pouze přispět do diskuse ohledně využití zajišťovacích příkazů jiným úhlem pohledu. Zatím se tato diskuse soustředí na kritiku finanční správy a jejího necitlivého přístupu k ekonomickým zájmům daňových subjektů. Je však třeba se zároveň zamyslet nad tím, do jaké míry a proč jsou tyto zájmy legitimní, resp. zda tyto zájmy kromě veřejného zájmu na výběru daní neohrožují také jiné hodnoty. Jedná se zároveň o součást diskuse, do jaké míry se vyplácí protiprávní jednání, případně zda je žádoucí, aby správce daně v případech podobných těm výše popsaným rezignoval na zajištění daně.

3.1 Potenciálně devastující účinky zajišťovacích příkazů

Podle mého názoru je nutné se ještě vrátit k otázce, zda zajišťovací příkaz skutečně musí mít likvidační účinky ve vztahu k ekonomické činnosti vždy. Mechanismus zajištění daně prostřednictvím zajišťovacího příkazu spočívá v tom, že je jím daňovému subjektu uložena platební povinnost.³⁴ Samotné vydání zajišťovacího příkazu tedy budoucí úhradu daně nezajišťuje, neboť jím není postavení správce daně jako věřitele bez dalšího výrazně posíleno.³⁵ Zajišťovací příkaz je však dle § 176 odst. 1 písm. c) daňového řádu exekucním titulem. Splnění povinnosti stanovenou zajišťovacím příkazem je tedy možné vymáhat daňovou exekucí, přičemž způsob vedení daňové exekuce je samostatně přezkoumatelný ve správním soudnictví. Samotný likvidační efekt tedy nemohou mít zajišťovací příkazy bez dalšího³⁶, ale masivní odčerpání majetku daňového subjektu nemusí vůbec nastat, neboť se nejedná o obligatorní fázi zajišťovacího řízení.³⁷ Skutečnost, že postup správce daně při vymáhání povinnosti stanovenou zajišťovacími příkazy je přezkoumatelný ve správním soudnictví, potvrzuje rovněž judikatura Nejvyššího

³⁴ Viz § 167 odst. 3 daňového řádu.

³⁵ BALCAR, Vladimír. *Zajišťovací příkaz a další zajišťovací instituty daňového řádu*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 37.

³⁶ Tedy alespoň za předpokladu, že si daňový subjekt dobrovolnou úhradou částky v nich uvedené nepřivodí ekonomický zánik.

³⁷ ŠVARC, Martin a Michael FELDEK. Aktuální sporné otázky zajištění daně prostřednictvím zajišťovacího příkazu. In: *Portál DAUČ.cz* [online]. Praha: Wolters Kluwer, 17. 4. 2018 [cit. 26. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.dauc.cz/dokument/?modul=li&cislo=245019>

správního soudu, přičemž daňovou exekuci nařízenou k vymožení této povinnosti považuje za nejzazší prostředek.³⁸

Otázka tak je, jestli zajišťovací příkaz skutečně musí být oním prostředkem *ultima ratio*, tedy posledním myslitelným prostředkem pro zabezpečení úhrady daně. Za předpokladu odpovídající správní praxe při realizaci zajišťovacího příkazu by totiž bylo možné uvažovat i o jeho využití způsobem, který nepovede k ukončení ekonomické činnosti daňového subjektu. Podstata této otázky tak tkví v možnosti prostřednictvím zajišťovacího příkazu otevřít dialog o budoucí úhradě daně. Správce daně jako věřitel tímto způsobem daňovému subjektu sděluje, že dle jeho aktuálních poznatků mu zřejmě dluží určitou částku na dani, přičemž ze zjištěných skutečností vyplývá obava, že tento dluh nebude mít z čeho splatit. Daňový subjekt tak má možnost rozporovat jak výši či samotnou existenci předpokládaného dluhu, tak poznatky o jeho platebních schopnostech. Nabízí se pak možnost uhradit částku uvedenou v zajišťovacích příkazech, čímž je pozastaveno nabíhání úroků z prodlení z dlužné částky, nebo jiná forma zajištění, a to například zřízení zástavního práva k majetku daňového subjektu (nebo za určitých podmínek i k majetku třetí osoby), nebo přistoupení způsobilého ručitele.

Zajímavý pokus v tomto ohledu podnikl Finanční úřad pro hlavní město Prahu. Ten vydal celkem sedmáct zajišťovacích příkazů, kterými daňovému subjektu uložil zajistit úhradu daně z přidané hodnoty v celkové výši necelých dvanácti milionů korun českých. Do odůvodnění těchto zajišťovacích příkazů však správce daně vtělil proklamaci, že účelem jejich vydání není ekonomická likvidace daňového subjektu, ale možnost zajistit daň prostřednictvím zřízení zástavního práva dle § 168 odst. 6 daňového řádu. Postup správce daně byl v daném případě potvrzen odvolacím orgánem, přičemž žaloba proti jeho rozhodnutí byla zamítnuta rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 10. 3. 2020, č. j. 3 Af 21/2018-41. Městský soud v Praze totiž

³⁸ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2019, č. j. 2 Afs 392/2017-48, který se zabývá soudním přezkumem exekučních příkazů. Stojí však za povšimnutí, že uvedený rozsudek byl vynesен přibližně půl roku poté, kdy byly rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 10. 2018, č. j. 6 Afs 373/2017-38, zrušeny samotné zajišťovací příkazy, které v dané věci představovaly exekuční titul. Tuto posloupnost soudního přezkumu podle mého názoru nelze považovat za ideální.

považoval za podstatné, že správce daně nemohl včlenit následný postup po vydání zajišťovacích příkazů přímo do jejich výroku, přičemž zároveň tímto způsobem poskytl daňovému subjektu možnost odvrátit zřízení zástavního práva úhradou v zajišťovacích příkazech specifikované částky.

Výše popsaný postup správce daně vyvolává řadu důsledků. Nelze totiž pominout, že zajišťovacím příkazem je vždy ukládána peněžitá povinnost. Správce daně však podle mého názoru shora popsaným postupem významně limitoval možnost jejího vymožení prostřednictvím zajišťovací exekuce. Pokud by tedy nebyl správcem daně deklarovaný účel vydání zajišťovacích příkazů zmařen, byla by v podstatě vyloučena možnost vydat na jejich podkladě zákonné exekuční příkazy. Opačný postup by totiž byl ve flagrantním rozporu s legitimním očekáváním daňového subjektu. Rovněž související možnost vydat rozhodnutí o tom, že je daňový subjekt nespolehlivým plátcem, neboť nesplnil povinnost uloženou mu zajišťovacími příkazy, by podle mého názoru nepřicházela v úvahu. Jelikož by správce daně disponoval odpovídající jistotou ve vztahu k budoucí úhradě daně v podobě zástavního práva, nebylo by zřejmě možné dospět k závěru, že došlo ze strany daňového subjektu neuhrazením částky stanovené v zajišťovacích příkazech k porušení povinností při správě daně z přidané hodnoty závažným způsobem.³⁹ V případě, kdy by ze strany daňového subjektu naopak k úhradě této částky došlo, by správce daně disponoval zajištěním právě v podobě peněžních prostředků, přičemž zřízení zástavního práva by postrádalo opodstatnění.⁴⁰ Daňovému subjektu by tak do jisté míry bylo dáno na výběr, jakou formu jistoty správci daně poskytne, resp. poskytnutí jaké jistoty je ochoten strpět.

Je tedy otázkou, zda je správnou cestou právě postup, kdy správce daně v odůvodnění zajišťovacích příkazů deklaruje svůj postup po jejich vydání. V případech, kdy daňový subjekt vlastní majetek, který může být zatížen zástavním právem, se mi takový postup jeví jako účelný. Pokud ovšem takový majetek neexistuje, nebo je zatížen zástavním právem jiného věřitele, je situace o dost složitější. Zda lze dosud nestanovenou daň zajistit

³⁹ Viz podmínky pro uložení statusu nespolehlivého plátce dle § 106a odst. 1 ZDPH.

⁴⁰ Ustanovení § 168 odst. 6 daňového řádu omezuje možnost zřízení zástavního práva na základě zajišťovacího příkazu pouze na situaci, kdy daňový subjekt povinnost uloženou zajišťovacím příkazem nesplní.

prostřednictvím dobrovolného ručení či finanční záruky je totiž samostatnou právní otázkou. Ustanovení § 173 odst. 1 daňového řádu hovoří o možnosti přijetí ručení třetí osoby odlišné od daňového subjektu k zajištění jím neuhrazené daně. Jelikož podmínky takového dobrovolného ručení nejsou omezeny na daň stanovenou, splatnou či dokonce na daňový nedoplatek, podle mého názoru tato možnost vyloučena není. Obdobně je tomu tak v případě finanční záruky dle § 173 odst. 2 daňového řádu. Teprve pakliže je výše daně vyčíslena v zajišťovacím příkazu, z jehož odůvodnění vyplývají také předpokládané důvody jejího stanovení, identifikace neuhrazené daně nepředstavuje problém. Ručitelský závazek by pak mohl teoreticky být formulován i tak, že ručitel může být za podmínek podle § 173 odst. 1 daňového řádu vyzván k úhradě nedoplatku na neuhrazené dani, a nikoli již tedy k úhradě nedoplatku na neuhrazené částce zajištěné daně. Jistou eleganci takového řešení lze spatřovat v tom, že výzvu k úhradě nedoplatku ručitelem lze podle § 173 odst. 1 daňového řádu vydat až po jeho bezvýsledném vymáhání na daňovém subjektu. Ručitelský závazek by tak představoval určitou formu jistoty, že daň nebude v době její vymahatelnosti nedobytná, což je podle § 167 odst. 1 daňového řádu důvodem pro vydání zajišťovacího příkazu.

Dosavadní praxe ovšem ukazuje také odlišný trend vnímání zajištění daně, pro které byl podkladem zajišťovací příkaz. Upozornit lze především na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 8. 2018, č. j. 6 Afs 364/2017-54, ve kterém Nejvyšší správní soud právě nabídku jednatele daňového subjektu ručení za neuhrazenou daň a ke zřízení zástavního práva k jeho nemovitým věcem považoval za okolnost, která vylučuje existenci odůvodněné obavy z budoucí nedobytnosti daně. A to přestože tato nabídka byla učiněna až po vydání zajišťovacích příkazů. Nejvyšší správní soud pak považoval za excesivní, že správce daně na základě zajišťovacích příkazů za těchto okolností zřídil rozhodnutím zástavní právo k nemovitým věcem daňového subjektu. I zde je však možné se závěry Nejvyššího správního soudu polemizovat. Samotná skutečnost, že jednatel společnosti s ručením omezeným dobrovolně převezme ručitelský závazek za neuhrazenou daň, rozhodně nelze považovat za běžný chod věcí. Tomu napovídá i zvolená forma podnikání právě prostřednictvím tohoto typu korporace, jejíž největší

výhoda je spatřována v tom, že se jedná o samostatný subjekt práva a její společníci ani statutární orgány za její závazky zpravidla neručí.⁴¹ Jak bylo navíc uvedeno již výše, zřízení zástavního práva k zajištění úhrady dosud nestanovené daně je možné pouze na základě zajišťovacího příkazu. Nelze se tak ubránit dojmu, že Nejvyšší správní soud posuzoval zajišťovací příkazy prizmatem hrozící exekuce a ekonomické likvidace daňového subjektu, a nikoli tedy prizmatem jeho zajišťovací funkce, jež byla ve skutečnosti realizována jinými prostředky. Dosažení cíle, který vydání zajišťovacích příkazů v daném případě sledovalo, tak bylo zřejmě podkladem pro závěr o jejich nezákonnosti. Zamyšlení nad tím, zda by bylo možné stejného cíle dosáhnout i bez vydání zajišťovacích příkazů, však podle mého názoru v daném případě citelně absentovalo.

4 Možnost upustit od zajištění daně na základě úvah o posečkání

Jak bylo uvedeno již výše, jedním z nejčastějších důvodů, které vedou k závěru o nezákonnosti zajišťovacích příkazů, je nedostatek úvahy, zda by byl daňový subjekt daň schopen uhradit v budoucnu postupně, tedy formou posečkání.⁴² Je tedy vhodné se pozastavit nad tím, do jaké míry je provedení takové úvahy možné, a to zejména ve vztahu k dosud nestanovené dani, jejíž zajištění prostřednictvím zajišťovacího příkazu přichází v úvahu.

Posečkání představuje institut, který daňovému subjektu umožňuje překlenutí momentálně nepříznivé ekonomické situace, a to buď odložením úhrady daně k určitému datu v budoucnu, nebo rozložením její úhrady na splátky. Mezi zásadní výhody povolení posečkání pro daňový subjekt patří nemožnost posečkaný daňový nedoplatek vymáhat a skutečnost, že po dobu povoleného posečkání nevzniká povinnost hradit úroky z prodlení, ale toliko nižší úrok z posečkané částky.⁴³ Posečkání tak představuje

⁴¹ BLÁŽEK, Jiří, Michal JANOVEC, Ivana PAŘÍZKOVÁ, Johan SCHWEIGL a Eva TOMÁŠKOVÁ. *Ekonomické základy práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 36.

⁴² Pro oba postupy zavádí zákonodárce v § 156 odst. 1 daňového řádu legislativní zkratku „posečkání“. Pokud tedy nebude nutné pro účely dalšího textu nutně obě formy rozlišovat, přidržím se této terminologie v tomto příspěvku i já.

⁴³ BAXA, Josef, Ondřej DRÁB, Lenka KANIOVÁ, Petr LAVICKÝ, Alena SCHILLEROVÁ, Karel ŠIMEK a Marie ŽIŠKOVÁ. *Daňový řád: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 963–964.

beneficium ze strany státu při úhradě daně, přičemž břemeno tvrzení a břemeno důkazní pro naplnění podmínek pro povolení posečkání tíží toho, kdo se tohoto benefícia domáhá.⁴⁴ Ačkoli není vyloučena možnost rozhodnout o posečkání daně z moci úřední, zpravidla se tedy jedná o návrhové řízení při placení daní, které je založeno na tvrzení a prokázání existence jednoho či více důvodů takový postup ospravedlňující. Ani v případě, kdy je rozhodováno o posečkání z moci úřední, není na správci daně a odvolacím orgánu, aby důvody a důkazy sám vyhledával, ale bude se jednat především o případy, kdy je existence důvodů pro posečkání z okolností případu naprosto zřejmá.⁴⁵

Při srovnání institutů zajišťovacího příkazu a posečkání lze podle mého názoru dospět k závěru, že tyto řeší značně odlišné situace vznikající při placení daní. Zatímco zajišťovací příkaz je postaven na předpokladu, že daňový subjekt nějaké prostředky k úhradě daně má, avšak v době vymahatelnosti této daně je již mít nebude, důvody pro povolení posečkání jsou konstruovány do jisté míry opačně. Ty jsou totiž založeny na předpokladu, že splatnou daň nyní sice vybrat buď vůbec nelze, nebo by její okamžitý výběr byl nepřiměřený s ohledem na poměry daňového subjektu či budoucí osud daně, avšak v budoucnu stávající překážky pro výběr daně odpadnou. Je dokonce možné učinit závěr, že pokud by správce daně přistoupil k vymáhání daňového nedoplatku i přesto, že by byly dány důvody pro posečkání podle § 156 odst. 1 písm. d) daňového řádu, stal by se nedoplatek pravděpodobně nedobytným ve smyslu § 158 odst. 2 daňového řádu.⁴⁶ Jedná se tedy o institut, který do jisté míry napomáhá řešení situace, jejímuž vzniku má vydání zajišťovacího příkazu předcházet. Je tedy otázkou, zda nutnost úvah, zda by byl daňový subjekt schopen uhradit daň za pomoci institutu posečkání, v konkrétních případech spíše nepotvrzuje existenci obavy o nedobytnost daně v době její vymahatelnosti.

Pokud je posečkání konstruováno shora popsaným způsobem, lze podle mého názoru polemizovat s racionalitou požadavku, aby správce daně při

⁴⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 2. 2015, č. j. 3 Afs 74/2014-29.

⁴⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 8. 2015, č. j. 3 Afs 94/2015-62.

⁴⁶ Pokud daň nelze od daňového subjektu vybrat najednou ve smyslu § 156 odst. 1 písm. c) daňového řádu, pak by jeho vymáhání na daňovém subjektu bylo zřejmě bezvýsledné ve smyslu § 158 odst. 2 daňového řádu.

úvaze o budoucí nedobytnosti daně možnost povolení posečkáni naopak vyloučil. Podle mého názoru lze jen obtížně po správci daně rozumně požadovat, aby v každém případě, kdy existence těchto důvodů není zjevná, popsal v odůvodnění zajišťovacích příkazů komplexní správní úvahu stran všech možných důvodů, na základě kterých lze hypoteticky posečkáni dle zákona povolit. To vyplývá již ze skutečnosti, že správce daně a odvolací orgán ve věcech zajišťovacích příkazů zpravidla rozhodují v časové tísní a na základě omezených informací.

Dále je třeba poukázat na výjimečnost institutu posečkáni. Právě shora popsané výhody spojené s povolením posečkáni ve své podstatě znamenají, že stát se jím vzdává nejen práva na okamžitou úhradu celé daně v době její splatnosti, ale zároveň části peněžních prostředků představujících kompenzaci za prodlení daňového subjektu s úhradou daně.⁴⁷ Je tak otázkou, do jaké míry lze ospravedlnit poskytnutí takové výhody daňovému subjektu, který například podvodným jednáním zkrátí daň ve výši desítek až stovek milionů korun.⁴⁸ Nejvyšší správní soud dokonce uvádí, že v případě, kdy je úvaha o budoucím stanovení daně založena na přiměřené pravděpodobnosti, že se daňový subjekt účastnil podvodného jednání, lze nahrazení zajišťovacích příkazů instituty daňového řádu založenými na dobrovolném splnění daňové povinnosti jen obtížně představitelné, a přicházelo by v úvahu jen za výjimečných okolností.⁴⁹ Konečně je pak třeba upozornit na skutečnost, že existence exekučně postižitelného majetku (a zejména toho likvidního) zpravidla není bez dalšího důvodem pro povolení posečkáni. Pokud totiž

⁴⁷ Úrok z posečkané částky je v § 157 odst. 2 daňového řádu konstruován zhruba v poloviční výši oproti úroku z prodlení dle § 252 odst. 2 daňového řádu. Zde je třeba připomenout, že pokud je pro daň stanoven náhradní den splatnosti rozhodnutím o stanovení daně, nabíhá úrok z prodlení podle § 252 odst. 2 daňového řádu počínaje pátým pracovním dnem následujícím po původním dni její splatnosti, který je dán zákonem a zpravidla připadá na poslední den lhůty pro podání daňového přiznání.

⁴⁸ Je nutné zároveň hovořit o zvýhodnění ve vztahu k ostatním daňovým subjektům, které řádně plní své daňové povinnosti ve lhůtách k tomu určených, přičemž na institut posečkáni nedosáhnou. Ve své podstatě by se tak jednalo o docela výhodný úvěr.

⁴⁹ Viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2018, č. j. 4 Afs 129/2018-42, a ze dne 5. 12. 2019, č. j. 9 Afs 138/2018-80. Na druhé straně je ovšem třeba připustit, že v jiných případech si tuto možnost uměl Nejvyšší správní soud představit naopak velmi jednoduše, a to aniž by se výslovně zabýval existencí výjimečných okolností. K tomu viz např. již odkazované rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 9. 2018, č. j. 5 Afs 321/2017-29, a ze dne 26. 3. 2020, č. j. 8 Afs 250/2017-107, z nichž vycházejí dva z příběhů vyprávěných výše.

lze tento majetek využít k úhradě daně, pak daňový subjekt potřebnými prostředky disponuje a není třeba daň posečkat.⁵⁰

Připustíme-li však i přes výše uvedené možnost hypotetické úvahy o budoucí možnosti posečkání daně ve fázi vydání zajišťovacího příkazu, přičemž odhlédneme od výjimečnosti a specifik tohoto institutu, pak stále zůstává otázka, zda nemožnost vyloučit budoucí úhradu daně za pomoci institutu posečkání *a priori* způsobuje nezákonnost zajišťovacího příkazu. Podle mého názoru k takovému závěru dojít nelze. Správce daně totiž ani při povolení posečkání daně nemůže rezignovat na cíl správy daní spočívající v zabezpečení úhrady daně. Samotné povolení posečkání pak zásadně nevylučuje možnost daň zajistit, a to například zřízením zástavního práva k majetku daňového subjektu. O tom svědčí mimo jiné skutečnost, že posečkání může být dle § 156 odst. 3 daňového řádu vázáno i na další podmínky, mezi něž může patřit právě odpovídající zajištění daně, tedy poskytnutí přiměřené jistoty v podobě způsobilého ručitele či zástavy. Rovněž Nejvyšší správní soud připustil v již odkazovaném rozsudku ze dne 12. 8. 2015, č. j. 3 Afs 94/2015-62, že přípustným způsobem, jak může daňový subjekt přesvědčit správce daně o tom, že povolení posečkání nepovede ke zmaření úhrady daně, je nabídnout mu část svého majetku do zástavy.

5 Závěr

Zajišťovací příkaz může předznamenat ekonomickou likvidaci daňového subjektu. Je však třeba rozlišovat samotnou povinnost uloženou zajišťovacím příkazem a úkony správce daně, které činí za účelem vymození této povinnosti. Podle mého názoru přichází v úvahu využití zajišťovacích příkazů i v případech, kdy není intenzita odůvodněné obavy natolik extrémní, že ekonomickou činnost daňového subjektu je třeba považovat za neжитelnou i bez zásahu správce daně. Tomu by však měl být uzpůsoben následný postup správce daně po jejich vydání. Domnívám se, že právě vydání zajišťovacího příkazu může být podkladem pro zajištění úhrady daně jiným způsobem, než je složení peněžité částky na depozitní účet správce daně. Vznik takového zajištění je před alespoň nepravomocným stanovením

⁵⁰ Srov. pojednání na toto téma in ROZEHNAL, Tomáš. *Daňový řád. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 288–289.

daně jen obtížně představitelný. Otázkou však zůstává, zda je pro takový postup prostor s ohledem na správní praxi, když zatím v těch nejspornějších případech, o nichž bylo pojednáno v tomto příspěvku, došlo k vydání zajišťovacího příkazu s okamžitou vykonatelností podle § 103 ZDPH. Podstata této otázky tkví právě v tom, zda lze účinky zajišťovacího příkazu a daňové exekuce od sebe oddělovat za situace, kdy jsou zajišťovací příkazy vydávány na základě deklarovaného nebezpečí z prodlení, které předpokládá jejich okamžitou vykonatelnost. Již byl zaznamenán pokus správce daně tímto způsobem postupovat, kdy svůj následný postup po vydání zajišťovacích příkazů deklaroval v jejich odůvodnění. Teprve čas však ukáže, zda je takový postup pro soudní praxi přijatelný.

Co se naplnění hypotéz týče, první hypotéza se podle mého názoru potvrdila. Nejvyšší správní soud sice na jednu stranu jasně uvádí, že správce daně není oprávněn hodnotit potenciální dopady povinnosti uložené zajišťovacím příkazem na ekonomickou činnost daňového subjektu, avšak s ohledem na pozdější judikaturu Nejvyššího správního soudu tento závěr nelze pojímat absolutně. Výjimku tvoří tzv. zavedené daňové subjekty, které mají relativně stabilní majetkovou strukturu, zaměstnance a určité postavení na trhu. U těch je třeba hodnotit, zda jejich majetek, dosavadní výsledky ekonomické činnosti a plnění veřejnoprávních povinností vylučují, že daň v budoucnu uhradí, a to například za pomoci určitých úlev či externího financování. Správní praxe jde v tomto ohledu ještě dále, neboť prostřednictvím svých metodických pokynů neumožňuje zajišťovací příkaz vůči zavedeným daňovým subjektům vydat, pokud nejsou naplněna předem definovaná kritéria. Ta spočívají především ve zbavování se majetku, hrozící insolvenci či ukončování či podstatné utlumování ekonomické činnosti. Z výše uvedeného podle mého názoru plyne vcelku jednoznačný závěr, že správce daně je povinen hodnotit dopady zajišťovacích příkazů na ekonomickou činnost daňového subjektu. Tento závěr je však podmíněn samotnou povahou daňového subjektu, tedy musí se jednat o zavedený subjekt. Domnívám se však, že konkrétní náplň tohoto neurčitého pojmu však bude předmětem dalších sporů.

Druhou hypotézu lze podle mého názoru považovat rovněž za potvrzenou, avšak s výrazným omezením s ohledem na výše uvedené závěry. Nejvyšší

správní soud sice v několika svých rozhodnutích uvádí, že vědomá a aktivní účast na podvodném jednání může představovat relativně silné důvody jak ve vztahu k přiměřené pravděpodobnosti budoucího stanovení daně, tak ve vztahu k odůvodněné obavě z budoucí nedobytnosti daně. V několika případech pak Nejvyšší správní soud učinil závěr, že nahrazení zajišťovacího příkazu jinými instituty daňového řádu založenými na dobrovolné úhradě si lze v takových případech jen obtížně představit a přicházelo by v úvahu pouze za výjimečných okolností. V jiných případech však Nejvyšší správní soud do jisté míry překvapivě dochází ke zcela opačným závěrům, tedy že ani vědomá a aktivní účast na daňovém podvodu nic nevypovídá o schopnosti a ochotě daňového subjektu daň v budoucnu uhradit, resp. že správce daně měl před vydáním zajišťovacího příkazu zvážit možnost daňovému subjektu v budoucnu povolit posečkání. Účast na daňovém podvodu proto u zavedených daňových subjektů nelze hodnotit jako skutečnost, která by měla podstatný vliv na úvahy o budoucí nedobytnosti daně. Na rozdíl od ostatních důvodů předpokládaného stanovení daně se však stále jedná o silný důvod pro vydání zajišťovacího příkazu, pokud je navíc z okolností případu zřejmé, že ekonomická situace daňového subjektu je nedobrá a v budoucnu nelze předpokládat její výrazné zlepšení.

Literature

- BALCAR, Vladimír. *Zajišťovací příkaz a další zajišťovací instituty daňového řádu*. Praha: C. H. Beck, 2017, Právní instituty. ISBN 978-80-7400-682-1.
- BAXA, Josef, Ondřej DRÁB, Lenka KANIOVÁ, Petr LAVICKÝ, Alena SCHILLEROVÁ, Karel ŠIMEK a Marie ŽIŠKOVÁ. *Daňový řád: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, Komentáře Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7357-564-9.
- BLAŽEK, Jiří, Michal JANOVEC, Ivana PAŘÍZKOVÁ, Johan SCHWEIGL a Eva TOMÁŠKOVÁ. *Ekonomické základy práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2020. ISBN 978-80-7598-699-3.
- MRKÝVKA, Petr, Ivana PAŘÍZKOVÁ a Michal RADVAN. *Finanční právo a finanční správa. 2. díl*. Brno: Masarykova univerzita, 2004. ISBN 80-210-3579-X.
- ROZEHNAL, Tomáš. *Daňový řád*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, Praktický komentář. ISBN 978-80-7598-205-6.

Články

HAJDUŠEK, Tomáš. Zajišťovací příkazy – prostředek ultima ratio nebo standardní postup správce dně? *Bulletin Komory daňových poradců České republiky*, 2017, roč. 14, č. 2. ISSN 1211-9946.

LICHNOVSKÝ, Ondřej. Vybrané dopady nezákonných zajišťovacích příkazů v praxi. *Bulletin Komory daňových poradců České republiky*, 2019, roč. 16, č. 4. ISSN 1211-9946.

NOVÁKOVÁ, Petra a Karel ŠIMKA. Zajišťovací příkazy v judikatuře Nejvyššího správního soudu. O jedné „judikатурní kampani“. *Bulletin Komory daňových poradců České republiky*, 2018, roč. 15, č. 2. ISSN 1211-9946.

Článek dostupný z elektronické databáze

ŠVARC, Martin a Michael FELDEK. Aktuální sporné otázky zajištění daně prostřednictvím zajišťovacího příkazu. In: *Portál DAUČ.cz* [online]. Praha: Wolters Kluwer, 17. 4. 2018 [cit. 26. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.dauc.cz/dokument/?modul=li&cislo=245019>

Elektronické zdroje

Informace o činnosti Finanční správy České republiky za rok 2015. *Ministerstvo financí České republiky* [online]. [cit. 13. 3. 2020]. Dostupné z: https://www.mfcr.cz/assets/cs/media/Dane_Vyhodnoceni-Pr-001_2015_Zprava-o-cinnosti-FS-CR-a-CS-CR-za-rok-2015_v2.pdf

Informace o činnosti Finanční správy České republiky za rok 2018. *Ministerstvo financí České republiky* [online]. [cit. 13. 3. 2020]. Dostupné z: https://www.mfcr.cz/assets/cs/media/Dane_Vyhodnoceni-Pr-001_2018_Informace-o-cinnosti-FS-CR.pdf

Metodický pokyn Generálního finančního ředitelství k postupu správce daně při vydávání zajišťovacího příkazu, č. j. 13847/19/7700-00130-711462, ve znění aktualizace účinné ke dni 25. 2. 2019. *Generální finanční ředitelství* [online]. [cit. 16. 3. 2020]. Dostupné z: https://www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/d-jine/13847_19_MP_k_postupu_SD_pri_vydavani_ZajP_aktualizace.pdf

Zpráva o šetření ve věci uplatňování zajišťovacích příkazů Finanční správou České republiky. *Veřejný ochránce práv* [online]. [cit. 16. 3. 2020]. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/Zajistovaci_prikazy_4452-17-RM-Z18-final.pdf

Rozhodnutí

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 17. 9. 2015, č. j. 62 Af 75/2014-230, publ. pod č. 3335/2016 Sb. NSS.

Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 5. 10. 2017, č. j. 22 Af 41/2015-65.

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 10. 3. 2020, č. j. 3 Af 21/2018-41.

Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 10. 2016, č. j. 2 Afs 108/2016-96

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 2. 2015, č. j. 3 Afs 74/2014-29.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 6. 2015, č. j. 10 Afs 18/2015-48.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 8. 2015, č. j. 3 Afs 94/2015-62.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 1. 2016, č. j. 4 Afs 22/2015-104.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 4. 2016, č. j. 6 Afs 3/2016-45.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 9. 2016, č. j. 4 Afs 158/2016-27.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2016, č. j. 2 Afs 239/2015-66.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 2. 2017, č. j. 1 Afs 275/2016-22.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2018, č. j. 4 Afs 129/2018-42.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 8. 2018, č. j. 6 Afs 364/2017-54.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 9. 2018, č. j. 5 Afs 321/2017-29.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 10. 2018, č. j. 6 Afs 373/2017-38.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 12. 2018, č. j. 9 Afs 330/2017-60.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2019, č. j. 2 Afs 392/2017-48

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 3. 2020, č. j. 8 Afs 250/2017-107.

Nález Ústavního soudu ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 29/08.

Právní předpisy

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

Zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů.

Contact – e-mail

257064@mail.muni.cz

Mezinárodní distribuce investičních fondů

Dominik Fries

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá problematikou přeshraniční distribuce fondů kolektivního investování v kontextu ekonomické teorie. Cílem práce je analyzovat dopady regulace přeshraniční distribuce fondů na efektivní alokaci zdrojů, a to zejména optikou evropské regulace kolektivního investování. Příspěvek zkoumá, do jaké míry je tento (v ideálním případě) celosvětový trh omezo-
ván finančněprávní regulací.

Keywords in original language

Fondy kolektivního investování; přeshraniční distribuce fondů; AIFMD; UCITS; ZISIF; evropský pas investičního fondu.

Abstract

The paper deals with the cross-border distribution of collective investment funds in the context of economic theory. The goal of this work is to analyze impact of the regulation of cross-border distribution of collective investment funds on the efficient allocation of resources, especially from the perspective of European regulation. The paper examines the extent to which this (ideally) global market is constrained by financial regulation.

Keywords

Collective Investments Funds; Cross-Border Funds Distribution; AIFMD; UCITS; ZISIF; Investment Fund European Passport.

1 Úvod

Bohatnutí české společnosti, zdražování nemovitostí a jiných aktiv vhodných pro přímé investice k zhodnocení vlastního kapitálu, jakož i nízké výnosy z obligací vedly k tomu, že v uplynulých letech rostl zájem investice

do různých druhů a forem investičních fondů. Český kapitálový trh, zrozený po pádu železné opony, zažil řadu úspěchů, ale i pádů. Ani po třiceti letech existence se jej nepodařilo etablovat v očích drobných investorů jako vhodnou alternativu k tradičním, konzervativním investičním produktům. Tato situace platí obdobně i pro oblast kolektivního investování. A to navzdory skutečnosti, že se objevily zajímavé investiční příležitosti na českém trhu s investičními fondy, a některé investiční fondy příjemně překvapily vysokými výnosy. Do dnešního dne tento trh nemůžeme stavět na roveň rozvinutým západním trhům z pohledu velikosti, důvěry investorů ani sofistikovanosti produktů. Obdobně, ale ve větším měřítku platí srovnání trhu ve Spojených státech amerických a evropského trhu, který se v této oblasti s trhem americkým nemůže měřit. Proto se nabízí otázka, jak je to s mezinárodní distribucí investičních fondů? Zda může český drobný investor investovat do německého investičního fondu, případně za jakých podmínek? Nebo dokonce do amerického investičního fondu? V ideálním světě by investor měl být oprávněn zvolit si bez jakýchkoliv omezení investiční fondy, kterému svěří své pracně vydělané peníze a bude spoléhat, že mu jeho prostředky vhodnými investicemi zhodnotí.

Příspěvek se zabývá problematikou přeshraniční distribuce fondů kolektivního investování v kontextu ekonomické teorie. Cílem práce je analyzovat dopady regulace přeshraniční distribuce fondů na efektivní alokaci zdrojů, a to zejména optikou evropské regulace kolektivního investování, tedy nabízení investičního fondu domicilovaného v jedné členské zemi do ostatních zemí Evropské unie. Práce vychází z premisy, že v dokonalém tržním prostředí nabídka kapitálu a poptávka po něm (resp. po přebytečném kapitálu určenému k investování) využívá volného pohybu zdrojů bez ohledu na domicil investičního fondu a z něj vyplývající teritoriální omezení a tím přispívá ke zvyšování efektivity kolektivního investování. Příspěvek zkoumá, do jaké míry je tento (v ideálním případě) celosvětový trh omezován finančněprávní regulací, a to zejména v kontextu jednotného evropského hospodářského prostoru.

2 Právní regulace kolektivního investování

Kolektivní investování podléhá přísné právní regulaci, což je pochopitelné s ohledem na velký objem finančních prostředků, které jsou takto

spravovány (a v konečném důsledku slouží střadateli k naplnění jeho investičních cílů, ať už jde o úspory na penzi nebo nákup nového domu). Tato kapitola si klade za cíl stručně představit základní definice používané v této práci a vymezit základní právní úpravu kolektivního investování v evropském a českém kontextu.

Vzhledem ke specifické terminologii v oblasti kolektivního investování, považuji za nezbytné definovat, co se rozumí pod pojmem investiční fond. Záměrně se vyhýbám právní terminologii použité v oborových předpisech, aby definice obsáhla jednotlivé druhy a specifika nástrojů kolektivního investování. Investiční fond je v ekonomickém smyslu platforma, která shromažďuje prostředky od veřejnosti za účelem jejich společného investování.¹ Pro účely této práce nerozlišuji, zda se jedná o podílový fond nebo akciovou společnost či jiné formy kolektivního investování.²

Evropský rámec volného pohybu kapitálu tvoří jednu ze základních svobod společného evropského hospodářského prostoru, Smlouva o fungování Evropské unie v čl. 26 odst. 1 uvádí, že „*Vnitřní trh zahrnuje prostor bez vnitřních hranic, v němž je zajištěn volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu v souladu s ustanoveními Smluv.*“³ V rámci kapitoly 4 Kapitál a platby dále uvádí, že „*jsou zakázána všechna omezení pohybu kapitálu mezi členskými státy a mezi členskými státy a třetími zeměmi.*“⁴ Považuji za vhodné zmínit, že v určitých aspektech se této problematiky dotýká i svoboda usazování a volného pohybu služeb.⁵

Tento obecný rámec liberalizace pohybu kapitálu není ovšem zcela promítnut do liberalizace kapitálových toků, kde investor naráží na roztržičnost úprav jednotlivých států⁶. Toho si je vědoma i Evropská komise, která roku 2015 představila Akční plán pro vytváření unie kapitálových trhů (dále jen

¹ BAKEŠ, Milan. *Finanční právo*. 6. upr. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 454, Právnické učebnice. ISBN 978-80-7400-440-7.

² Osoba, která vykonává správu tohoto majetku za účelem jejího zhodnocení, v české terminologii obhospodařovatel, vykonává plnou správu cizího majetku ve smyslu § 1409 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

³ Smlouva o fungování Evropské unie. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN>

⁴ Ibid.

⁵ Např. při provozování pobočky investiční společnosti v jiném členském státě.

⁶ Což vyplývá z těžkého úkolu harmonizace tak rozdílných právních úprav, jako je Velká Británie, Německo či Polsko.

„Akční plán“⁷ s cílem zefektivnit a sblížit úpravu jednotlivých kapitálových trhů včetně úpravy kolektivního investování.⁸ Tento postoj kvitovaly další instituce Evropské unie, jak dokládá např. Usnesení Evropského parlamentu ze dne 9. července 2015 týkající se vytváření unie kapitálových trhů.⁹ Jedním z klíčových bodů Akčního plánu pro vytváření unie kapitálových trhů je bod 6, který se zabývá usnadněním přeshraničních investic.¹⁰ Jelikož v době psaní tohoto příspěvku uplynulo již pět let od představení Akčního plánu, domnívám se, že tato práce představuje i vhodnou příležitost ke zhodnocení naplnění cílů Akčního plánu pro vytváření unie kapitálových trhů.

⁷ Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a výboru regionů – Akční plán pro vytváření unie kapitálových trhů. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:52015DC0468>

⁸ Viz druhý odstavec Akčního plánu: „*Volný pohyb kapitálu je jedním ze základních principů, na nichž je EU postavena. Navzdory pokroku, kterého bylo v uplynulých 50 letech dosaženo, jsou evropské kapitálové trhy stále relativně nedostatečně rozvinuté a roztržité. Evropská ekonomika je stejně velká jako americká, ale velikost evropských akciových trhů je méně než poloviční a velikost trhů s dluhovými nástroji méně než třetinová. Rozdíly mezi jednotlivými členskými státy jsou dokonce ještě větší než mezi Evropou a Spojenými státy. Integrovanější kapitálové trhy povedou k vyšší efektivitě a podpoří schopnost Evropy financovat růst.*“

⁹ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 9. července 2015 týkající se vytváření unie kapitálových trhů (2015/2634(RSP)). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0268_CS.html

¹⁰ Viz výňatek z bodu 6 Akčního plánu: „*Investiční fondy zvýšily svůj podíl vlastnictví na akciových trzích EU z méně než 10 % v 90. letech minulého století na 21 % v roce 2012. V posledních letech se také stávají stále významnějšími držiteli podnikových dluhopisů. Tyto fondy patří mezi neaktivnější přeshraniční investory, ale evropský sektor správy aktiv se stále potýká s roztržitostí trhu. Mnozí respondenti v rámci konzultace uvedli, že přeshraniční činnost těchto fondů omezuje řada faktorů, včetně diskriminačního daňového zacházení, různorodých vnitrostátních požadavků na uvádění fondů na trh a poplatků za přeshraniční oznámení. Odstranění neopodstatněných překážek by motivovalo správce fondů, aby se více zapojili do přeshraničního uvádění svých fondů na trh a snížili náklady pro investory. Komise shromáždí důkazy týkající se hlavních překážek pro přeshraniční distribuci investičních fondů. To by zahrnovalo zejména nepřiměřené požadavky pro uvádění na trh, poplatky a jiná správní opatření ukládaná hostitelskými zeměmi a daňové prostředí. Na základě poskytnutých důkazů se Komise bude snažit odstranit hlavní překážky, pokud to bude nezbytné, pomocí právních předpisů. Velmi důležitým aspektem při rozhodování o přeshraničních investicích jsou rovněž daně. Dvě konkrétní daňové překážky pro přeshraniční investice byly zjištěny jako zvlášť důležité v rámci unie kapitálových trhů. Za prvé, mnoho investorů zdůrazňovalo, že kromě jejich vnitrostátní daně jsou v současnosti při investování přes hranice penalizováni uplatňováním místních daní vybíraných srážkou, které je téměř nemožné získat zpět. Problém vzniká v důsledku různých vnitrostátních přístupů při uplatňování daní vybíraných srážkou a ze složitosti postupů pro získání osvobození od těchto daní. Další překážkou pro přeshraniční investice je potenciální diskriminační zdanění penzijních fondů a společností poskytujících životní pojištění.*“

V rámci evropské legislativy je oblast investičních fondů primárně regulována směrnicemi:

- a) Směrnice evropského parlamentu a rady 2009/65/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (dále jen „**UCITS**“);¹¹ a
- b) Směrnice evropského parlamentu a rady 2011/61/EU ze dne 8. června 2011 o správcích alternativních investičních fondů a o změně směrnic 2003/41/ES a 2009/65/ES a nařízení (es) č. 1060/2009 a (eu) č. 1095/2010 (dále jen „**AIFMD**“).¹²

UCITS lze považovat za směrnici upravující právní vztahy, práva a povinnosti investičních fondů, které umožňují investovat široké veřejnosti, zatímco AIFMD reguluje úpravu alternativních investičních fondů, které nejsou upraveny směrnicí UCITS. Velmi zjednodušeně lze konstatovat, že směrnice AIFMD upravuje investiční fondy nabízející sofistikovanější a rizikovější produkty určené zkušenějším investorům. Tyto směrnice nelze chápat jako osamocené směrnice, dávno transponované do právních řádů členských zemí, a tudíž poměrně neaktuálních. Naopak směrnice jsou prováděny řadou přímo aplikovatelných prováděcích nařízení, jakož i přílohy těchto směrnic jsou používány ve stycích mezi členskými státy a texty směrnic slouží jako interpretační vodítko.

Směrnice UCITS a AIFMD byly společně transponovány do české právní úpravy, a to do zákona č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech (dále jen „**ZISIF**“).¹³ Vnitrostátní úprava kolektivního investování je dále rozvíjena nařízeními vlády a vyhláškami České národní banky, jakož i úředními sděleními České národní banky, odpovědi na dotazy a sděleními evropského orgánu dohledu – ESMA.

¹¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/65/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (SKIPCP). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0065&from=CS>

¹² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/61/EU ze dne 8. června 2011 o správcích alternativních investičních fondů a o změně směrnic 2003/41/ES a 2009/65/ES a nařízení (ES) č. 1060/2009 a (EU) č. 1095/2010. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0061&from=EN>

¹³ Zákon č. 240/2013 Sb., zákona o investičních společnostech a investičních fondech.

3 Investiční fondy

Investiční fondy se výrazně liší dle svých vlastností či právní formy, což ovlivňuje mimo dalších aspektů i podobu a možnosti jejich mezinárodní distribuce. Proto se v této kapitole budu zabývat jednotlivými formami investičních fondů.

Investiční fond, jakožto soubor majetku určeného k investování, obsahuje práva a povinnosti investorů, osob vykonávajících správu investice a dalších zainteresovaných subjektů. Tato práva a povinnosti jsou zhmotněna do podoby cenného papíru kolektivního investování¹⁴, který může nabývat rozličných podob. Tyto cenné papíry emitují buď investiční fondy¹⁵ nebo investiční společnosti. Tyto cenné papíry jsou typově podobné majetkovým cenným papírům, ovšem na rozdíl od klasických majetkových cenných papírů je hodnota takto emitovaných papírů závislá na vývoji hodnoty či kurzů jiných investičních instrumentů, zahrnutých v portfoliu investičního fondu¹⁶.

Finanční teorie rozlišuje fondy podle řady parametrů a kritérií, pro účely této práce jsem zvolil tři kritéria, která jsou i součástí právního substrátu kolektivního investování¹⁷:

1. Dle otevřenosti

- a) Uzavřené – neumožňují investorům vystoupit před uplynutím předem stanovené doby nebo naplnění investičního cíle;
- b) Otevřené – umožňují investorům kdykoliv uplatnit právo na odkup svého podílu;

2. Dle skladby portfolia

- a) Akciové;
- b) Peněžního trhu;
- c) Dlouhodobých obligací (dluhopisů);

¹⁴ § 3 odst. 1 písm. b) zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu.

¹⁵ Pokud disponují právní subjektivitou, viz např. samosprávný investiční fond s právní osobností podle § 8 zákona č. 240/2013 Sb., zákon o investičních společnostech a investičních fondech.

¹⁶ REJNUŠ, Oldřich. *Cenné papíry a burzy*. 2., přeprac. vyd. Brno: Akademické nakladatelství CERM, 2013, s. 338, Učební texty vysokých škol. ISBN 978-80-214-4673-1.

¹⁷ Ibid.. s. 338–350.

- d) Reálných aktiv (např. nemovitostí, sběratelských předmětů);
- e) Derivátové;
- f) Fondy fondů;
- g) Indexové;
- h) Zaručených výnosů;
- i) Další druhy fondů;

3. Dle rizikovosti portfolia

- a) Standardní – zpravidla otevřené fondy, které musí dodržovat řadu legislativně stanovených požadavků a udržovat určité ukazatele přiměřenosti, jsou vhodné pro nejširší investiční veřejnost;
- b) Speciální – méně legislativně omezené fondy, které umožňují investovat do komplexnějších nebo rizikovějších aktiv, jsou vhodné pro zkušenější a movitější investory;

Český zákonodárce výše uvedené parametry investičních fondů a požadavky evropské legislativy reflektoval tak, že rozlišovacím kritériem je cílová skupina investorů, pro které je investiční fond určen. Zákonodárce rozlišuje:

- a) **fondy kolektivního investování**, určené pro investování širokým spektrem investorů, neboť fondy kolektivního investování jsou oprávněny shromažďovat peněžní prostředky od veřejnosti. Fondy kolektivního investování se dále dělí na (i) *fondy standardní*, splňující požadavky směrnice UCITS a určené nejširší veřejnosti, a (ii) *fondy speciální* se specifickými vlastnostmi a parametry, které spadají mimo režim směrnice UCITS, a svojí povahou jsou určené užšímu okruhu investorů¹⁸; a
- b) **fondy kvalifikovaných investorů**, které jsou oprávněny shromažďovat peněžní prostředky nebo penězi ocenitelné věci pouze od kvalifikovaných investorů ve smyslu § 272 a.n. ZISIF¹⁹. Zákonodárce fikcí stanovil, že za fondy kvalifikovaných investorů jsou rovněž považovány specifické formy kolektivního investování reflektované evropským právem, a to (i) *kvalifikovaný fond rizikového kapitálu*²⁰,

¹⁸ § 93–94 zákona č. 240/2013 Sb., zákona o investičních společnostech a investičních fondech.

¹⁹ § 95–96 zákona č. 240/2013 Sb., zákona o investičních společnostech a investičních fondech..

²⁰ Blíže viz nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 345/2013 ze dne 17. dubna 2013 o evropských fondech rizikového kapitálu. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0345&from=CS>

(ii) *kvalifikovaný fond sociálního podnikání*²¹, a (iii) *evropský fond dlouhodobých investic*²². Je vhodné uvést, že každý z tří výše uvedených fondů je fondem sui generis, nelze jej posuzovat bez dalšího za fond kvalifikovaných investorů a nahlížet na něj obdobně.

Tuo kapitolu lze uzavřít konstatováním, že zákonodárce rozlišuje investiční fondy zejména podle vlastností investorů, a to na fondy určené kvalifikovaným investorům, u nichž vychází zejména z úpravy AIFMD směrnice, a na fondy určené široké veřejnosti podle UCITS směrnice. Fondy kolektivního investování typicky obsahují vyšší míru ingerence veřejné moci, jsou přísněji regulovány s ohledem na zásadu ochrany investora. Oproti tomu fondu kvalifikovaných investorů jsou typicky rozvolněnější, mohou investovat do širšího portfolia a využívat exotičtější investiční nástroje, což bývá vyváženo vyšší mírou rizika.

4 Mezinárodní distribuce

Premisou této práce je, že mezinárodní distribuce investičních fondů není limitována v rámci Evropské unie hranicemi jednotlivých států. Pokud se některý z investorů se sídlem ve státě A rozhodne investovat do fondu domicilovaného ve státě B nebo fond domicilovaný ve státě B bude chtít nabízet investice do investičního fondu ve státě A, nebudou limitováni hranicemi a bariérami národních států. Zdroje budou efektivně alokovány, investor v rámci svého rozhodování zvolí takový druh investičního fondu, který bude považovat za nejvýnosnější po zohlednění jeho rizikového profilu a celkové investiční strategie. Právní regulace v oblasti kolektivního investování by neměla být překážkou pro investici do toho nejvýhodnějšího investičního fondu. Fondy, které vykonávají svoji činnost nejlépe, by takto měly mít přístup ke kapitálu investorů ze všech zemí Evropské unie, zatímco neefektivní či nákladné fondy by měly zažívat odliv investorů. V konečném

²¹ Blíže viz nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 346/2013 ze dne 17. dubna 2013 o evropských fondech sociálního podnikání. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0346&from=EN>

²² Blíže viz nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2015/760 ze dne 29. dubna 2015 o evropských fondech dlouhodobých investic. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R0760&from=FR>

důsledku by měl být trh očišťován o neefektivně alokovaný kapitál, který se budou přesouvat a zvyšovat tak efektivitu celého trhu. Zda tomu tak opravdu je, zjistíme v této a následujících kapitolách.

Směrnice AIFMD a UCITS představují důležité interpretační vodítko i v kontextu této práce, která na mezinárodní distribuci investičních fondů nahlíží primárně optikou českého zákona o investičních společnostech a fondech. Nehledě na skutečnost, že řada procesů a žádostí týkající se přeshraniční distribuce fondů je upravena v prováděcích nařízeních nebo přílohách směrnic UCITS a AIFMD. Proto v této kapitole bude často odkazovat nejen na text českého zákona, ale i na evropskou úpravu této problematiky.

ZISIF rozlišuje mezinárodní distribuci dle místa domicilu investičního fondu, uplatňuje odlišná kritéria v případech, že se jedná o nabízení investic do investičního fondu nebo do zahraničního investičního fondu, jehož domovským státem je členský stát, a pokud jde o nabízení investic do zahraničního investičního fondu, jehož domovským státem není členský stát.²³ Toto dělení bude rovněž východiskem při dělení této kapitoly na její jednotlivé části.

Základním kritériem v rámci evropské distribuce investičních fondů je parametr srovnatelnosti, a to zda pravidla, práva a povinnosti přezkoumaného investičního fondu jsou srovnatelná s pravidly, která by musel splňovat investiční fond ve své kategorii, pokud by byly jeho cenné papíry kolektivního investování vydány a nabízeny čistě v kontextu českého práva kolektivního investování. Česká národní banka tedy materiálně posuzuje, zda jsou splněny požadavky českého práva (resp. evropského práva, s ohledem na harmonizaci této úpravy). Obdobně budou ustanovení platit i v kontextu jiných členských zemí Evropské unie.

Ostatně zákon uvádí: „Dovolává-li se tento zákon srovnatelnosti v právním postavení určité osoby nebo srovnatelnosti určitého právního institutu upravených právem cizího státu s postavením určité osoby nebo s právním institutem upravenými tímto zákonem nebo jiným právním předpisem, jsou postavení takových osob nebo tyto právní instituty

²³ Viz § 300–327 zákona č. 240/2013 Sb., zákona o investičních společnostech a investičních fondech.

srovnatelné, jestliže se v podstatných znacích shodují. Odlišná právní forma sama o sobě neznamená, že právní postavení osob nebo právní instituty nejsou srovnatelné.“²⁴

„Dovolává-li se tento zákon u zahraničního investičního fondu jeho srovnatelnosti se standardním fondem, je zahraniční investiční fond srovnatelný se standardním fondem, jestliže jeho domovským státem je jiný členský stát a v souvislosti s jeho obhospodařováním bylo uděleno oprávnění na základě splnění požadavků odpovídajícím požadavkům uvedeným v článku 5 směrnice Evropského parlamentu a Rady upravující koordinaci předpisů v oblasti kolektivního investování.“²⁵

4.1 Domicil investičního fondu v rámci Evropské unie

V případě fondu domicilovaném v některém z členských států je nutné dále rozlišit, zda má obhospodařovatel, tedy osoba vykonávající správu majetku investičního fondu, včetně investování na účet investičního fondu a řízení rizik s ním spojených, sídlo v některém z členských států či nikoli. Jednotlivé varianty mezinárodní distribuce jsou uvedeny níže dle systematiky zákona o investičních společnostech a fondech.

4.1.1 Standardní fond a evropský pas

Standardní investiční fond lze nabízet v jiném členském státě za předpokladu, že tuto skutečnost oznámí obhospodařovatel investičního fondu předem České národní bance, a to v anglickém jazyce. Součástí tohoto oznámení je balíček dokumentů obsahující informace o investičním fondu, a to

- a) *aktuálního sdělení klíčových informací;*
- b) *aktuálního statut investičního fondu;*
- c) *aktuální výroční zpráva investičního fondu;*
- d) *aktuální pololetní zprávy investičního fondu.*

Balík dokumentů musí být přeložený do anglického jazyka (výjimkou je aktuální sdělení klíčových informací, které musí být přeloženo do jazyka cílové země).²⁶ U přijaté dokumentace Česká národní banka ověří, zda má oznámení

²⁴ § 626 odst. 1 zákona č. 240/2013 Sb., zákona o investičních společnostech a investičních fondech.

²⁵ § 626 odst. 2 zákona č. 240/2013 Sb., zákona o investičních společnostech a investičních fondech.

²⁶ § 302 odst. 4 zákona č. 240/2013 Sb., zákona o investičních společnostech a investičních fondech.

a jeho přílohy podle § 302 ZISIF předepsané náležitosti a ani netrpí jinými vadami a do 10 dnů předá tento balík dokumentů příslušným orgánům členského státu, v němž investiční fond plánuje nabízet své investiční akcie nebo podílové listy. Česká národní banka obhospodařovateli potvrdí, že tyto dokumenty odeslala orgánu dohledu cílového členského státu. Od tohoto okamžiku je obhospodařovatel oprávněn nabízet standardní investiční fond v cílové zemi podle § 301 odst. 1 ZISIF v kombinaci s § 303 odst. 3 ZISIF.

Vice versa, standardní fond domicilovaný v jiné členské zemi EU je oprávněn nabízet investice v České republice od okamžiku, kdy obdrží sdělení svého domovského orgánu dohledu, které je ekvivalentní § 303 odst. 3 ZISIF. Nad rámec sdělení svého domovského orgánu dohledu je tento zahraniční standardní investiční fond povinen u instituce podnikající na kapitálovém trhu v České republice zajistit odkupování cenných papírů vydávaných fondem, rozdělování a vyplácení podílů na zisku, vyplácení vypořádacího podílu, případně jiných plnění v případě, že se fond zrušuje, a uveřejňování dokumentů a údajů týkajících se fondu v České republice.²⁷ Rovněž musí být investorům se sídlem nebo bydlištěm v České republice ve vztahu k investičnímu fondu poskytnuty a na internetových stránkách uveřejněny aktuální povinně zveřejňované informace o zahraničním standardním investičním fondu.²⁸

Institut oznámení prostřednictvím domovského orgánu investičního fondu záměr nabízet v jiném členském státě investiční fond bývá nazýván evropským pasem. Vychází z evropské úpravy a některé části celého procesu jsou přímo upraveny prováděcími nařízeními k směrnici UCITS.²⁹

Je patrné, že evropský pas pro standardní investiční fondy je institutem, který umožňuje poměrně snadno nabízet investice napříč Evropskou unií. Považuji za důležité zmínit, že ZISIF zakazuje veřejně nabízet v České republice

²⁷ § 306 zákona č. 240/2013 Sb., zákona o investičních společnostech a investičních fondech.

²⁸ § 307 zákona č. 240/2013 Sb., zákona o investičních společnostech a investičních fondech.

²⁹ Viz také prováděcí nařízení Komise (EU) 584/2010 ze dne 1. července 2010, kterým se provádí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/65/ES, pokud jde o formu a obsah standardního oznámení a osvědčení SKIPCP, využívání elektronické komunikace mezi příslušnými orgány pro účely oznamování a postupy pro ověřování na místě a šetření a výměnu informací mezi příslušnými orgány. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010R0584&from=GA>

investice do zahraničního investičního fondu srovnatelného se standardním fondem, není-li obhospodařován osobou s povolením uděleným Českou národní bankou opravňujícím ji obhospodařovat standardní fondy nebo orgánem dohledu jiného členského státu opravňujícím ji obhospodařovat zahraniční investiční fondy srovnatelné se standardním fondem.³⁰ Jinými slovy, evropský pas pro standardní fondy vykonává svoji funkci dobře v rámci evropského prostoru, ovšem jakmile do rovnice vstoupí prvek ze třetí země (typicky obhospodařovatel), není možné tento fond nadále nabízet jako standardní investiční fond, určený pro širokou investiční veřejnost.

4.1.2 Speciální fondy, fondy kvalifikovaných investorů a evropský pas

Na rozdíl od standardních fondů na fondy kvalifikovaných investorů, případně speciální fondy, dopadá primárně regulace určená směrnicí AIFMD (pokud na ně vůbec dopadá regulace). Tyto fondy lze rovněž nabízet v jiném členském státě, a to při splnění podobných náležitostí jako v případě standardních fondů.

Obhospodařovatel musí záměr nabízet investiční fond v jiném členském státě oznámit předem České národní bance, a to v anglickém jazyce. Součástí tohoto oznámení je balíček dokumentů obsahující informace o investičním fondu, a to

- a) plán obchodní činnosti ohledně nabízení;
- b) statut nebo srovnatelný dokument, popřípadě též společenská smlouva;
- c) údaje nutné k identifikaci depozitáře investičního fondu;
- d) údaje investičním fondu poskytované investorům;
- e) v případě master-feeder struktury údaje ohledně této struktury;
- f) identifikace státu, v němž mají být nabízeny investice;
- g) informace, jak obhospodařovatel zajistí, že investice budou nabízeny pouze osobám, pro které jsou tyto investiční nástroje určeny.³¹

³⁰ § 305 odst. 2 a § 626 odst. 2 zákona č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech.

³¹ Zejm. tzv. profesionální zákazníci ve smyslu § 2a odst. 1 nebo 2 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu.

Česká národní banka ověří, zda oznámení a jeho přílohy splňují podle § 311 předepsané náležitosti a zda netrpí jinými vadami, a do 20 dnů předá tyto dokumenty příslušným orgánům členského státu, v němž investiční fond plánuje nabízet své investiční akcie nebo podílové listy. Česká národní banka následně obhospodařovateli fondu potvrdí, že tyto dokumenty odeslala dohledovému orgánu cílové členské země určené pro nabízení investic. Od tohoto okamžiku je obhospodařovatel oprávněn nabízet standardní investiční fond v cílové zemi podle § 311 ZISIF v kombinaci s § 313 odst. 3 ZISIF.

V obráceném gardu platí, že fond kvalifikovaných investorů, případně speciální fond domicilovaný v jiné členské zemi EU je oprávněn nabízet investice v České republice od okamžiku, kdy obdrží sdělení svého domovského orgánu dohledu ekvivalentní § 311 ZISIF. Výhodou je, že na rozdíl od povinností, které musí zahraniční investiční fond splňovat v případě nabízení standardního fondu kolektivního investování na území České republiky, nejsou stanoveny žádné povinnosti nad rámec povinností vyžadovaných dohledovými orgány domovského státu.³²

Je patrné, že tento institut, který lze nazývat evropským pasem pro alternativní investiční fondy je nástroj, který umožňuje s nízkými transakčními náklady nabízet investice napříč Evropskou unií.³³ AIFMD směrnice předjímá, že v budoucnu bude tento evropský pas rozšířen nad rámec členských zemí a o vstup na evropský trh bude moci požádat i zahraniční investiční fond kvalifikovaných investorů při splnění obdobných podmínek jako v případě výše uvedeného evropského pasu.³⁴

³² Srovnej § 305–307 a § 311–313 zákona č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech.

³³ Viz také čl. 31 a 32 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2011/61/EU ze dne 8. června 2011 o správcích alternativních investičních fondů a o změně směrnic 2003/41/ES a 2009/65/ES a nařízení (ES) č. 1060/2009 a (EU) č. 1095/2010. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0061&from=EN>

³⁴ Viz čl. 35, 37–41 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2011/61/EU ze dne 8. června 2011 o správcích alternativních investičních fondů a o změně směrnic 2003/41/ES a 2009/65/ES a nařízení (ES) č. 1060/2009 a (EU) č. 1095/2010. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0061&from=EN>

4.1.3 Fondy obhospodařované obhospodařovatelem se sídlem ve státě, který není členským státem

Pokud obhospodařovatel investičního fondu nemá sídlo v některém z členských států Evropské unie, pak je povinen investiční fond se zájmem o mezinárodní distribuci postupovat podle ustanovení § 316 a.n. ZISIF. Obhospodařovatel ze třetí země vnáší do problematiky mimoevropský prvek a ačkoliv je zákonem o investičních společnostech a investičních fondech systematicky řazena do části týkající se investičních fondů s evropským domicilem, obsahuje úpravu podobnější distribuci fondů s domicilem mimo Evropskou unii.

V České republice lze fond nabízet ode dne, kdy je tento fond zapsaný v seznamu vedeném Českou národní bankou.

Pro účely zápisu takového fondu do seznamu České národní banky musí obhospodařovatel splnit zákonné požadavky kladené na obhospodařovatele v členské zemi a nad jejich rámec musí (i) orgán dohledu státu, který udělil obhospodařovateli investičního fondu oprávnění k obhospodařování a orgán dohledu domovského státu investičního fondu (tedy Česká národní banka nebo jiný orgán dohledu z členské země) mít uzavřenou dohodu týkající se výměny informací nezbytných k výkonu dohledu podle práva domovského státu investičního fondu,³⁵ a tento stát není uveden na seznamu nespolupracujících zemí a teritorií vypracovaném Finančním akčním výborem proti praní peněz Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj.³⁶

Obhospodařovatel takového fondu je povinen zajišťovat plnění povinností uložené zákonem o investičních společnostech a investičních fondech obdobně po celou dobu fungování investičního fondu až do doby vypořádání všech závazků investičního fondu. Důležité je zmínit, že postupem podle § 316 ZISIF nelze distribuovat standardní fond kolektivního

³⁵ Viz čl. 113 až 115 nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) č. 231/2013 ze dne 19. prosince 2012, kterým se doplňuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/61/EU, pokud jde o výjimky, obecné podmínky provozování činnosti, depozitáře, pákový efekt, transparentnost a dohled. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:083:0001:0095:CS:PDF>

³⁶ § 316 odst. 2 zákona č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech.

investování, pouze fondy speciální a fondy určené kvalifikovaným investorům. Mezinárodní distribuce je tedy v této oblasti omezena pouze na komplexní produkty, které nejsou určeny nejširší veřejnosti.

4.2 Domicilem investičního fondu není členský stát Evropské unie

Pokud má obhospodařovatel sídlo v některém z členských států, je investiční fond povinen splnit zákonné požadavky a nad jejich rámec musí (i) orgán dohledu státu, který udělil obhospodařovateli investičního fondu oprávnění k obhospodařování a orgán dohledu domovského státu investičního fondu (tedy Česká národní banka nebo jiný orgán dohledu z členské země) uzavřít dohodu o výměně informací nezbytných k výkonu dohledu podle práva domovského státu investičního fondu,³⁷ a (ii) tento stát nesmí být uveden na seznamu nespolutracujících zemí a teritorií vypracovaném Finančním akčním výborem proti praní peněz Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj. Tento fond může být po zápisu do seznamu České národní banky nabízen výhradně v České republice. Obhospodařovatel takového fondu je povinen zajišťovat plnění povinností uložené zákonem obdobně po celou dobu fungování investičního fondu až do doby vypořádání všech závazků investičního fondu. Opět platí, že tímto postupem nelze distribuovat standardní fondy kolektivního investování, pouze fondy speciální a fondy určené kvalifikovaným investorům.³⁸ Mezinárodní distribuce je omezena na komplexní produkty, které nejsou určeny nejširší veřejnosti.³⁹

Pro účely nabízení investičních fondů domicilované v třetích zemích se předpokládá zavedení institutu tzv. evropského pasu, který by opravňoval investiční fond po úspěšném provedení testu srovnatelnosti působit ve všech členských zemích Evropské unie. Tato možnost je předjímana v AIFMD

³⁷ Viz čl. 113 až 115 nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) č. 231/2013 ze dne 19. prosince 2012, kterým se doplňuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/61/EU, pokud jde o výjimky, obecné podmínky provozování činnosti, depozitáře, pákový efekt, transparentnost a dohled. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:083:0001:0095:CS:PDF>

³⁸ § 318 a.n. zákona č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech.

³⁹ Pozn. Tato podkapitola je nezbytným zjednodušením komplexnější problematiky, nezbytná s ohledem na rozsah a účel této práce.

směrnici, která tento institut upravuje a obsahuje zmocnění Evropské komise k přijetí prováděcích aktů, které by tento institut uvedly v platnost.⁴⁰ Vzhledem k aktuálnímu vývoji, vystoupení Velké Británie z Evropské unie se zavedení evropského pasu pro investiční fondy ze třetích zemí v brzké době nejeví jako pravděpodobné.

4.3 Nabízení investičního fondu s domicilem v členském státě Evropské unie do země mimo EU

Pro účely nabízení investičního fondu, domicilovaného v některém ze států Evropské unie, mimo Evropskou unii, se uplatní ad hoc pravidla dané země cílového nabízení. Státy s nejvyspělejšími kapitálovými trhy, v čele s USA, po desetiletí vyvíjejí vlastní regulatorní pravidla, která nejsou provázána s evropskými normami. Zájemce o nabízení tedy musí počítat s ad hoc přístupem a povinností splnit požadavky dohledového orgánu cílové země.

5 Mezinárodní distribuce v praxi

Česko-evropský právní rozměr mezinárodní distribuce investičních fondů obsahuje institut evropského pasu, díky kterému by mělo být relativně snadné distribuovat investiční fondy, ať už standardní či fondy kvalifikovaných investorů, v jiných členských zemích Evropské unie. Absence evropského pasu pro nečlenské země ztěžuje přístup zahraničních investičních fondů na evropský trh, bez ohledu na jejich typové určení. Pro účely této práce jsem vytvořil tabulku z veřejně přístupných údajů České národní banky, která obsahuje informace o počtech investičních fondů s mezinárodním prvkem zapsaných v seznamech České národní banky. Tyto údaje by měly ukázat, nakolik je evropský pas využíván a rozšířen v českém prostředí kolektivního investování.

⁴⁰ Viz čl. 35, 37–41 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2011/61/EU ze dne 8. června 2011 o správcích alternativních investičních fondů a o změně směrnic 2003/41/ES a 2009/65/ES a nařízení (ES) č. 1060/2009 a (EU) č. 1095/2010. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0061&from=EN>; Srovnej např. § 318 odst. 5 zákona č. 240/2013 Sb., zákona o investičních společnostech a investičních fondech.

Časová řada evidovaných subjektů kolektivního investování, databáze České národní banky													
Subjekt kolektivního investování	Časová řada												
Skupina	2020	2019	2018	2017	2016	2015	2014	2013	2012	2011	2010	2009	
Zahraniční investiční společnosti z EU poskytující přeshraniční služby na území ČR	53	51	41	39	41	39	40	40	42	43	43	48	
Obhospodařovatelé se sídlem v cizím státě, kteří jsou oprávněni obhospodařovat investiční fondy	69	68	49	37	30	22	3	2	0	0	0	0	
Administrátoři se sídlem v cizím státě, kteří jsou oprávněni provádět administraci investičních fondů	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
Zahraniční investiční fondy, do nichž mohou být investice veřejně nabízeny v ČR	1775	1761	1664	1369	1269	1192	1131	1059	1063	1140	1254	1409	
Zahraniční fondy srovnatelné se standardními fondy	1414	1417	1409	1169	1103	1070	1033	1019	0	0	0	0	
Zahraniční fondy srovnatelné se speciálními fondy	41	40	34	31	21	8	3	0	0	0	0	0	
Zahraniční fondy srovnatelné s fondy kvalifikovaných investorů (bez EuSEF a EuVECA) - obhospodařované obhospodařovatelem oprávněným přesáhnout rozhodný limit	235	221	161	127	118	93	82	11	0	0	0	0	
Zahraniční fondy srovnatelné s fondy kvalifikovaných investorů (bez EuSEF a EuVECA) - obhospodařované obhospodařovatelem neoprávněným přesáhnout rozhodný limit	10	9	11	10	9	3	2	0	0	0	0	0	
Zahraniční fondy srovnatelné s kvalifikovaným fondem sociálního podnikání (EuSEF)	1	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
Zahraniční fondy srovnatelné s kvalifikovaným fondem rizikového kapitálu (EuVECA)	74	73	48	28	14	14	7	2	0	0	0	0	
Zahraniční investiční fondy obhospodařované obhospodařovatelem oprávněným přesáhnout rozhodný limit, do nichž mají být investice nabízeny v ČR pouze jinak než veřejně	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	

Zdroj: Databáze České národní banky

Z tabulky je patrné, že od roku 2009 narůstal počet některých druhů investičních fondů a jiných subjektů působících na trhu kolektivního investování. Zahraniční fondy srovnatelné se standardními fondy, zahraniční fondy srovnatelné se speciálními fondy, zahraniční fondy srovnatelné s fondy kvalifikovaných investorů (bez EuSEF a EuVECA) – obhospodařované obhospodařovatelem oprávněným přesáhnout rozhodný limit zažily za uplynulé desetiletí vzestup. Ačkoliv nelze bez dalšího konstatovat, že by na rozšíření počtu zahraničních fondů měla vliv pouze harmonizace evropské úpravy a možnost pasportizace investičního fondu v jiných zemích Evropské unie,⁴¹ dovoluji si tvrdit, že velký význam pro rostoucí počet zahraničních investičních fondů zapsaných v seznamech České národní banky měla evropská legislativa. Tato skutečnost je zřejmější, podíváme-li se podrobně na domicily zahraničních fondů. Velká většina je domicilovaná v Lucembursku, případně v Belgii, Irsku či Francii – tedy v zemích s dlouho tradicí správy investičních fondů a spojenou (zejména v případě Lucemburska) s daňovými výhodami. Navíc některé ze zahraničních fondů jsou domicilované v zahraničí, ačkoliv se již podle svého názvu věnují správě českých aktiv. Lze

⁴¹ Jistě měl na rostoucí počet těchto zahraničních investičních fondů vliv bohatnutí české společnosti, jakož i rostoucí zájem o finanční produkty a další faktory.

uzavřít, že harmonizace evropského práva v oblasti kolektivního investování má vliv na posílení mezinárodní distribuce.

Zahraniční investiční fondy obhospodařované obhospodařovatelem oprávněným přesáhnout rozhodný limit, do nichž mají být investice nabízeny v ČR pouze jinak než veřejně, jinými slovy zahraniční investiční fondy domycilované mimo Evropskou unii, nejsou do dnešního dne zapsány v seznamech České národní banky. Nabízení investičních fondů ze zemí mimo Evropskou unii není v Evropské unii (s přihlédnutím k omezené vypovídací hodnotě databáze České národní banky) příliš rozšířené s ohledem na administrativní náročnost celé procedury. Bez zavedení institutu evropského pasu pro zahraniční investiční fondy nelze očekávat, že by za stávající situace došlo k obratu v této oblasti.

Pro mezinárodní distribuci evropských investičních fondů mimo země Evropské unie platí, že je nutné každý případ posuzovat individuálně, neexistuje celosvětová iniciativa, která by se snažila harmonizovat celosvětovou úpravu kolektivního investování. To s ohledem na roztržičnost jednotlivých úprav ani není možné. Lze očekávat, že případné harmonizační snahy budou vedena jednání s jednotlivými zeměmi individuálně.

6 Závěr

Tento příspěvek se zabýval problematikou přeshraniční distribuce fondů kolektivního investování v kontextu ekonomické teorie. Cílem práce bylo analyzovat dopady regulace přeshraniční distribuce fondů na efektivní alokaci zdrojů, a to zejména optikou evropské regulace. Práce vycházela z premisy, že v dokonalém tržním prostředí nabídka kapitálu a poptávka po něm (resp. po přebytečném kapitálu určenému k investování) využívá volného pohybu zdrojů bez ohledu na domicil investičního fondu a z něj vyplývající teritoriální omezení.

Již v úvodu této práce bylo zřejmé, že dokonale tržní prostředí je teoretický konstrukt, kterého není možné v reálném světě dosáhnout. Proto se text zabýval otázkou, do jaké míry finančněprávní regulace omezuje přeshraniční distribuci investičních fondů. Poměrně překvapivé bylo zjištění, že Evropská komise v Akčním plánu uznala nedostatky evropského kapitálového trhu

a zařadila do Akčního plánu i požadavek na rozvoj přeshraničních investic. Stejně pro přeshraniční distribuci investičních fondů se ukázaly být směrnice UCITS a AIFMD, které prostupují právními řády členských zemí a v případě svých prováděcích nařízení rovněž přímo upravují dílčí otázky přeshraniční distribuce. V práci jsem analyzoval možnosti přeshraniční distribuce převážně prizmatem českého zákona o kolektivním investování. Možnost nabízet v jiné členské zemi standardní fond či fond kvalifikovaných investorů nepředstavuje značnou administrativní zátěž, obzvláště u fondu kvalifikovaných investorů, u něhož jsou na obhospodařovatel kladeny nižší nároky na splnění regulatorních povinností vůči investorům. To dokazuje i velký počet zahraničních investičních fondů, které jsou zapsány v seznamech České národní banky. V rámci evropského trhu jsou tedy požadavky zákonodárce překvapivě mírné a nepředstavují závažnou překážku vstupu na trhy jiných členských států.

Naopak distribuce investičních fondů mimo země Evropské unie, ať už do těchto zemí nebo z těchto zemí do členských států Evropské unie, podléhá značné regulatorní zátěži a výrazně znesnadňuje vstup investičním fondům na další trhy. V této oblasti by bezesporu přineslo zlepšení situace zavedení evropského pasu pro investiční fondy domicilované mimo země Evropské unie. Zavedení tohoto institutu je ovšem součástí širší hospodářské politiky Evropské unie a nelze očekávat, že v dnešní turbulentní době bude prioritou.

Literature

- BAKEŠ, Milan. *Finanční právo*. 6. upr. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 454, Právnícké učebnice. ISBN 978-80-7400-440-7.
- REJNUŠ, Oldřich. *Cenné papíry a burzy*. 2., přeprac. vyd. Brno: Akademické nakladatelství CERM, 2013, Učební texty vysokých škol. ISBN 978-80-214-4673-1.

Právní předpisy

Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu.

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

Zákon č. 240/2013 Sb., zákona o investičních společnostech a investičních fondech.

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 345/2013 ze dne 17. dubna 2013 o evropských fondech rizikového kapitálu. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0345&from=CS>

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 346/2013 ze dne 17. dubna 2013 o evropských fondech sociálního podnikání. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0346&from=EN>

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/760 ze dne 29. dubna 2015 o evropských fondech dlouhodobých investic. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R0760&from=FR>

Prováděcí nařízení Komise (EU) 584/2010 ze dne 1. července 2010, kterým se provádí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/65/ES, pokud jde o formu a obsah standardního oznámení a osvědčení SKIPCP, využívání elektronické komunikace mezi příslušnými orgány pro účely oznamování a postupy pro ověřování na místě a šetření a výměnu informací mezi příslušnými orgány. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010R0584&from=GA>

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/61/EU ze dne 8. června 2011 o správcích alternativních investičních fondů a o změně směrnic 2003/41/ES a 2009/65/ES a nařízení (ES) č. 1060/2009 a (EU) č. 1095/2010. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0061&from=EN>

Smlouva o fungování Evropské unie. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN>

Nariadení Komise v prenesených právomoci (EU) č. 231/2013 ze dne 19. prosince 2012, kterým se doplňuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/61/EU, pokud jde o výjimky, obecné podmínky provozování činnosti, depozitáře, pákový efekt, transparentnost a dohled. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:083:0001:0095:CS:PDF>

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/65/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (SKIPCP). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0065&from=CS>

Usnesení Evropského parlamentu ze dne 9. července 2015 týkající se vytváření unie kapitálových trhů (2015/2634(RSP)). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0268_CS.html

Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a výboru regionů – Akční plán pro vytváření unie kapitálových trhů. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:52015DC0468>

Contact – e-mail

391487@mail.muni.cz

Invazivní zákrok a zástupný souhlas

Jan Grepl

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci, Česká republika

Abstract in original language

Vztah zákona o zdravotních službách a občanského zákoníku na první pohled nenabízí jasné vodítko, zda se při souhlasu s invazivním zákrokem do fyzické integrity pacienta na základě zástupného souhlasu má postupovat skrze kontrolní přivolení soudem s takovým zásahem. Právo na lidský život a nedotknutelnost člověka jsou přitom jedním z nejcennějších statků, jakými je člověk nadán. Příspěvek je zaměřený na postup při udělování zástupného souhlasu, na základě kterého má dojít k poskytnutí takové zdravotní služby, která je způsobilá uvedené statky ohrozit. Fyzická bezpečnost pacienta a jeho zdraví je přitom při poskytování zdravotních služeb prvořadá.

Keywords in original language

Lékař a pacient; zdravotní péče; práva pacienta; dříve vyslovené přání; zástupný souhlas.

Abstract

Prima facie, the relationship between the Health Services Act and the Civil Code does not offer a clear indication of whether consent to an invasive procedure to the physical integrity of a patient on the basis of representative consent should be followed by a court's control of such intervention. The right to human life and the inviolability of man are one of the most important values by which man is gifted. This contribution is focused on the procedure for granting representative consent under which the provision of such a health service is intended to jeopardise those values. Thus, the physical safety of the patient and his health is paramount in providing the health services.

Keywords

Physician and Patient; Medical Care; Patient's Rights; Advance Decision; Substitute Consent.

1 Úvod¹

Při poskytování zdravotních služeb pacientovi může nastat situace, ve které nebude pacient z objektivních či subjektivních důvodů oprávněn udělit platný (informovaný) souhlas s poskytnutím takových služeb. Současná právní úprava sice počítá i s možností poskytnutí zdravotních služeb bez souhlasu pacienta, jedná se však o systematickou výjimku z pravidla, podle kterého je samotná legalita i legitimita² lékařského zákroku vázána na pacientův souhlas. I z tohoto důvodu je poskytnutí zdravotní služby bez souhlasu pacienta souhrnně označováno jako „stav nouze“.³

V praxi však dochází k případům, ve kterých je třeba rozhodnout o poskytnutí či neposkytnutí zdravotní služby i mimo případy stavu nouze – tedy ohrožení života či zdraví. Může se jednat o případy drobnějších zákroků, odstranění života neohrožujících defektů či například podání sedativa. V těchto situacích by potom bylo zjevným porušením povinností poskytovatele zdravotních služeb vyčkat na zhoršení zdravotního stavu, při kterém by bylo možné provést takové zdravotní služby v režimu neodkladné péče.⁴ V této situaci se může ocitnout pacient v kómatu, pacient omezený ve svéprávnosti či trpící duševní poruchou, nezletilý a nedostatečně rozumově i volně vyspělý pacient.

Je však nutné pamatovat na druhé straně i na případy dlouhodobě nemocného pacienta, který je odkázán na umělou podporu životních funkcí. U tohoto pacienta může nastat situace, kdy se je jeho blízcí budou v rámci

¹ Tento příspěvek je výstupem grantového projektu Ukončování léčby pacienta pod číslem IGA_PF_2019_004 a byl částečně financován za přispění Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci.

² DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. 1. vyd. Praha: Leges, 2012, s. 115–123. ISBN 978-80-87576-25-0.

³ Srov. čl. 8 Úmluvy o biomedicině (sdělení Ministerstva zahraničních věcí o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicině č. 96/2001 Sb. m. s., dále také jen „Úmluva o biomedicině“).

⁴ Neodkladnou péčí je nutno rozumět takový druh zdravotní péče, jejímž účelem je zamezit nebo omezit vznik náhlých stavů, které bezprostředně ohrožují život nebo by mohly vést k náhlé smrti nebo vážnému ohrožení zdraví, nebo způsobují náhlou nebo intenzivní bolest nebo náhlé změny chování pacienta, který ohrožuje sebe nebo své okolí. Srov. § 5 odst. 1 písm. a) zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů, dále jen jako „zákon o zdravotních službách“ nebo též „ZZS“).

práva na sebeurčení pacienta domáhat ukončení kurativní léčby pacienta. V takovém případě přechází na poskytovatele zdravotních služeb nelehká otázka posouzení motivů jednání těchto osob. Ne vždy tím pravým důvodem totiž musí být proklamované právo na sebeurčení pacienta a zachování jeho důstojnosti. Na základě jakých kritérií má být rozhodnuto o ukončení léčby těchto pacientů a kdo je k takovému rozhodnutí oprávněn?

Právní řád na uvedené případy pamatuje a konstruuje možnost, v rámci které za pacienta souhlas či nesouhlas s poskytnutím zdravotní služby vysloví zástupce na základě tzv. zástupného souhlasu. Tento příspěvek je zaměřen na problematiku zástupného souhlasu a jeho limity. Vzhledem k částečné konkurenci právní úpravy v občanském zákoníku a zákoně o zdravotních službách je třeba zodpovědět otázku, která z právních úprav se použije při poskytování zástupného souhlasu a zda je v případech invazivního zásahu do integrity člověka potřeba žádat soud o přivolení.

V příspěvku je pracováno s analytickou, komparační a popisnou metodou. Jako právní řády k částečné komparaci byly zvoleny právní řády Německa a Spojeného království Velké Británie a Severního Irska (konkrétně Anglie a Walesu), a to pro podobný přístup k problematice soudního přivolování se zásahem do integrity člověka. Právní stav předpisů a judikatury je k 1. dubnu 2020.

2 Právní důvody zásahů do integrity člověka

2.1 Vývoj právních důvodů zásahů do integrity člověka

Za předchozí právní úpravy bylo možné zasáhnout do integrity člověka na základě jeho souhlasu nebo za situace, ve které bylo možné udělení souhlasu předpokládat.⁵ Domnělá zásada poskytování zdravotních služeb na základě souhlasu pacienta je však podstatně prolomena, neboť právě aspekt předpokládání souhlasu byl vykládán velmi široce.⁶ V této souvislosti

⁵ Srov. § 23 odst. 2 zákona o péči o zdraví lidu (zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění zákona č. 466/2011 Sb., dále jen „zákon o péči o zdraví lidu“ nebo „zdrav. zák.“).

⁶ ŠTĚPÁN, Jaromír. *Právní odpovědnost ve zdravotnictví*. 2. vyd. Praha: Avicenum, 1970, s. 122.

Jaromír Štěpán uvádí, že po lékaři nemůže být žádáno, aby stál se založenými rukama a přihlížel, jak pacient umírá, ačkoliv je ukončení léčby jeho přáním.⁷

Přestože se za účinnosti zákona o péči o zdraví lidu vyžadovalo poučení před poskytnutím zdravotní služby (resp. lékařské péče), na základě kterého měl pacient právo udělit informovaný souhlas,⁸ lze se setkat s dobovými názory, že pacient nikdy nemůže mít volnost rozhodnutí a projevu vůle v plné šíři.⁹ Lékařskou péči však stejně jako za účinné právní úpravy bylo možné poskytnout jen zákonem předepsaným způsobem, resp. předepsanou náležitou úrovní lékařského postupu.¹⁰

Za nezletilého pacienta mohl souhlas s lékařskou péčí udělit zákonný zástupce a za osobu zbavenou či omezenou ve způsobilosti k právním úkonům zase opatrovník, nicméně tento případ nepamatoval na náhlou potřebu vyslovení souhlasu či nesouhlasu za pacienta. Pokud se jednalo o zákroky, které spočívaly v neodkladném provedení výkonů nezbytných záchraně života nebo zdraví jmenovaných skupin pacientů, mohla být lékařská péče poskytnuta i přes nesouhlas uvedených zástupců. Právním důvodem pro poskytnutí lékařské péče bylo rozhodnutí ošetřujícího lékaře (§ 23 odst. 3 zdrav. zák.). Limitem pro tento postup však byl života či zdraví zachraňující lékařský zákrok. Jak je zjevné, zákon nepamatoval na případ zletilého pacienta, jehož způsobilost k právním úkonům nebyla dotčena soudním rozhodnutím a jehož zdravotní stav mu neumožňoval vyslovení souhlasu s poskytnutím zdravotní služby.

Česká republika v roce 1998 přistoupila k Úmluvě o biomedicíně, ratifikována byla tato úmluva v červnu 2001. Ačkoliv s sebou přinesla celý katalog zdravotnických práv pacienta včetně odvolatelnosti informovaného

⁷ ŠTĚPÁN, Jaromír. *Právo a moderní lékařství*. 1. vyd. Praha: Panorama, 1989, s. 81. ISBN 80-7038-068-3. Autor zde dodává, že poskytnutí péče za těchto podmínek nelze považovat za protiprávní.

⁸ Podle § 23 odst. 1 zdrav. zák. informoval pacienta a případně další osoby oprávněný zdravotnický pracovník o účelu a povaze poskytované zdravotní péče a každého vyšetřovacího nebo léčebného výkonu, jakož i o jeho důsledcích, alternativách a rizicích.

⁹ ŠTĚPÁN, Jaromír. *Právní odpovědnost ve zdravotnictví*. 2. vyd. Praha: Avicenum, 1970, s. 123. Autor tuto domněnku staví jak na informační asymetrii, tak na případném strachu a úzkosti pacienta ze samotného zákroku.

¹⁰ Jakákoliv lékařská péče byla poskytována v souladu se stávajícími dostupnými poznatky lékařské vědy – postup *lege artis* (§ 11 odst. 1 *zdrav. zák.*).

souhlasu, zavedení dříve vysloveného přání a rovněž zástupného souhlasu, nenašla tato úmluva příliš věrný odraz v zákoně o péči o zdraví lidu.

Jelikož nebyla úprava zástupného souhlasu provedena na zákonné úrovni, lze přijmout názor přednosti aplikačních účinků Úmluvy o biomedicíně vůči zákonu o péči o zdraví lidu. Tento argument je podložen jak ústavní úpravou (čl. 10 Ústavy),¹¹ tak skutečností, že Ústavní soud přiznal lidskoprávním úmluvám postavení coby dokumentů utvářejících ústavní pořádek České republiky¹² (čl. 112 Ústavy). Přednostní účinek této Úmluvy lze však přiznat jen těm ustanovením, která ob stojí sama o sobě a ke svému provedení nevyžadují provedení zákonnou úpravou. Tento přednostní účinek tak lze přiznat ustanovením, podle kterých lze provést zákrok na osobě neschopné udělit souhlas jen ku jejímu přímému prospěchu (čl. 6 odst. 1 Úmluvy o biomedicíně), a dle kterých lze zástupný souhlas za osobu subjektivně či objektivně neschopnou takový souhlas udělit ze strany zákonného zástupce, úřední osoby či jiného zmocněného orgánu (čl. 6 odst. 3 Úmluvy o biomedicíně) nebo pravidlu o zásadní odvolatelnosti zástupného souhlasu (čl. 6 odst. 5 Úmluvy o biomedicíně).

Lze se tedy domnívat, že přímá a přednostní aplikace Úmluvy byla namíste tam, kde pacient nebyl schopen vyslovit souhlas s poskytnutím či odmítnutím lékařské péče a k dispozici byl zákonný zástupce (například rodič, opatrovník či poručník), který by zástupný souhlas v nejlepším zájmu pacienta udělil.

2.2 Zákon o zdravotních službách

S účinností zákona o zdravotních službách (1. 4. 2012) se právní řád dočkal autonomní úpravy zástupného souhlasu. Zákon umožňuje pacientovi výběr osob, které se mohou informovat jak o zdravotním stavu pacienta, tak činit rozhodnutí v rámci zástupného souhlasu (§ 34 odst. 7, § 33 odst. 1 ZZS). Pacient tuto volbu učiní písemně v rámci zdravotnické dokumentace vedené

¹¹ Ústavní zákon ČNR č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních předpisů (dále také jen „Ústava“). Dle čl. 10 Ústavy: „*Vyhlášené mezinárodní smlouvy, ke jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.*“

¹² Nález Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2002, sp.zn. Pl. ÚS 36/01, vyhlášen pod č. 403/2002 Sb.

u daného poskytovatele.¹³ Pokud však pacient takovou volbu neprovede, případně pokud není osoba z takové volby k dispozici či není způsobilá takto právně jednat, postupuje se podle zákonné posloupnosti. Jako první zákon pamatuje na manžela či registrovaného partnera pacienta, v případě nedosažitelnosti či jiného nedostatku této osoby oprávnění přechází na rodiče a dále na jinou svéprávnou osobu blízkou, pokud je poskytovateli zdravotních služeb známá.¹⁴

Zástupný souhlas je tedy v optice zákona o zdravotních službách nutno chápat jako zvláštní zástupčí oprávnění, jež je na pomezí zastoupení smluvního a zastoupení zákonného. Případný zmocněnec nemusí samozřejmě zmocnění učiněné pacientem přijmout, případně své zákonné zmocnění nemusí chtít vykonávat.¹⁵ Pakliže se však svého zástupčího oprávnění ujme, je povinen postupovat k přímému prospěchu a v nejlepším zájmu zastoupeného pacienta (čl. 6 odst. 1, 5 Úmluvy o biomedicíně). Zde však může dojít ke konfliktu zájmů mezi zástupcem a zastoupeným, případně mezi názorem zástupce, co by bylo pro zastoupeného v jeho nejlepším zájmu a skutečnou či potenciální vůlí zástupce.

2.3 Občanský zákoník

Dalším významným předpisem na poli zdravotnického práva je občanský zákoník, který se svou účinností (1. 1. 2014) přinesl duplicitně právní úpravu některých medicínskoprávních institutů a na první dojem tak založil dvoukolejnost právní úpravy.

¹³ Volba osob oprávněných ze zástupného souhlasu může být zřejmě učiněna i v rámci dříve vysloveného přání pacienta. Na toto je kladen zvláštní požadavek formy v podobě úředně ověřeného podpisu pacienta, pokud není dříve vyslovené přání učiněno opět v rámci zdravotnické dokumentace. Aby poskytovatel mohl takového dříve vysloveného přání využít, musí jej mít z logiky věci k dispozici. Pokud je volba osob oprávněných ze zástupného souhlasu učiněna v rámci zdravotnické dokumentace, musí jej podepsat pacient i zdravotnický pracovník; pokud je zástupný souhlas součástí dříve vysloveného přání, které je učiněno v rámci zdravotnické dokumentace, vyžaduje se navíc i podpis svědka. Srov. § 36 odst. 3, 4 a § 34 odst. 7 ZZS.

¹⁴ K úpravě osob blízkých srov. § 22 občanského zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „**občanský zákoník**“ či „**ObčZ**“).

¹⁵ V tomto druhém případě je nutné extenzivněji vykládat obrat nedosažitelnosti osoby v § 34 odst. 7 ZZS. Pokud osoba oprávněná v rámci svého pořadí toto právo nehodlá vykonávat či s poskytovatelem komunikovat, stává se pro něj osobou nedosažitelnou a zástupčí oprávnění přechází dle zákonné posloupnosti dále.

S příchodem posledních dvou předpisů lze s konečnou platností říci, že vztah mezi lékařem a pacientem je soukromoprávní povahy a je založený převážně na smluvním základě.¹⁶ Byť zákon o zdravotních službách neupravuje jen soukromoprávní vztahy, ale též řadu veřejnoprávních aspektů. Tyto spočívají především ve vymezení vztahu mezi státem a poskytovateli zdravotních služeb. Ze soukromoprávní (sic převážně kogentní) větve lze zmínit například úpravu informovaného souhlasu, dříve vysloveného přání či zástupného souhlasu. Samotný vztah občanského zákoníku a zákona o zdravotních službách není jednoznačný,¹⁷ nicméně s ohledem na specifika zdravotnické problematiky lze dospět k závěru, že zákon o zdravotních službách má vůči občanskému zákoníku speciální povahu. Nicméně i tak lze uvést příklad, kdy občanský zákoník nepřímou novelizuje zákon o zdravotních službách, protože určitou specifickou otázku upravuje podle smyslu a účelu zákona více podrobně a zakládá tak širší individuální práva pacienta.¹⁸

Občanský zákoník zavádí oprávnění soudu přivolit k zásahu do integrity člověka (s poskytnutím zdravotní služby) neschopného úsudku v případě invazivních zákroků.¹⁹ Invazivním zákrokem je přitom třeba rozumět takový zásah do integrity člověka, který zanechává trvalé, neodvratitelné a vážné

¹⁶ Jako výjimku ze smluvní autonomie lze uvést poskytnutí neodkladné péče pacientovi v bezvědomí – tedy ve stavu, který vylučuje udělení platného souhlasu s poskytnutím takové péče. Zákon o zdravotních službách předpokládá možnost poskytnutí péče bez souhlasu (§ 38 odst. 3 písm. a) ZZS), kdy se však zároveň obsah zdravotní péče omezuje na úkony směřující k zamezení nebo omezení náhlých stavů, které bezprostředně ohrožují život (§ 5 odst. 1 písm. a) ZZS). Právním základem vzniku tohoto vztahu z logiky nebude smlouva, ale samotné poskytnutí neodkladné péče coby faktický úkon příslušného zdravotnického pracovníka.

¹⁷ Oba zákony vznikaly ve stejné době, jeden z pera Ministerstva zdravotnictví a druhý z pera Ministerstva spravedlnosti. Z tohoto důvodu lze v občanském zákoníku nalézt precizní úpravu smlouvy o péči o zdraví (§ 2636–2651 ObčZ), která je však s ohledem na obsah zákona o zdravotních službách na několika místech duplicitní (srov. informovaný souhlas dle § 2638 ObčZ a § 34 ZZS nebo postup *lege artis* dle § 2643 odst. 1 ObčZ a § 4 odst. 5 ZZS).

¹⁸ Podle § 34 odst. 2 ZZS se písemná forma informovaného souhlasu vyžaduje tam, kde to stanoví zvláštní zákon a při souhlasu s hospitalizací. Podle § 96 odst. 1 ObčZ souhlas se zásahem do integrity člověka vyžaduje písemnou formu, má-li být oddělena část lidského těla, která se již neobnoví. V tomto smyslu (a ojedinelém případě) lze občanský zákoník pokládat právě jen za zvláštní právní předpis (*lex specialis*), jeho existenci blanketní norma § 34 odst. 2 ZZS předpokládá.

¹⁹ Invazivní zákrok je pojem zavedený pro účely tohoto příspěvku jeho autorem, nejedná se o legislativní ani judikaturní pojem. Oporu pro zavedení tohoto termínu poskytují § 101 ObčZ.

následky nebo takový zásah do integrity, který je spojený s vážným nebezpečím pro život nebo zdraví dotčeného člověka. Tyto invazivní zákroky je možné provést jen na základě přivolení soudu (§ 101 ObčZ).²⁰ Při výkladu tohoto pravidla je nutné vycházet z objektivního charakteru plánovaného zásahu do integrity s přihlédnutím k osobě pacienta – za invazivní nelze považovat takový zákrok, na který negativně reaguje jen zanedbatelná část pacientů, pokud se obdobný předpoklad nevyskytuje u daného pacienta. Pokud by se však naopak tento předpoklad u pacienta objevil či potvrdil, rázem se jedná o invazivní zákrok, byť pro většinu pacientů by rizikovým nebyl. Poskytovatel zdravotních služeb je tak odkázán na současný stav zdravotní vědy a na zdravotní stav pacienta a jeho dokumentaci.

Za člověka neschopného úsudku je podle uvedeného pravidla třeba považovat jakoukoliv fyzickou osobu, která není ze subjektivních či objektivních příčin schopna platně udělit souhlas či nesouhlas s poskytnutím zdravotní služby. Může se jednat o nedostatečně vyspělého nezletilého, osobu omezeně svéprávnou či trpící duševní poruchou nebo osobu natolik vážně nemocnou, že není schopna projevit svou pravou vůli.

Tato hmotněprávní úprava se zrcadlí v řízení o přivolení k zásahu do integrity v zákoně o zvláštních řízeních soudních²¹ (§ 65 ZŘS). Otázkou však v tomto případě zůstává, nakolik je na první pohled obecná právní úprava aplikovatelná vůči zástupnému souhlasu upravenému zákonem o zdravotních službách.

2.4 Jiné právní důvody

Mimo informovaný souhlas a zástupný souhlas s poskytnutím zdravotní služby, odvolání těchto souhlasů či vyslovení nesouhlasu s poskytováním zdravotních služeb zákon pamatuje na další právní důvody pro zásah do integrity člověka.

²⁰ Jako případnou výjimku je možné uvést dříve vyslovené přání pacienta, které na plánovaný zásah do integrity pamatuje. Podmínkou jeho účinnosti je však známost danému poskytovateli zdravotních služeb a předpoklad, že od vytvoření dříve vysloveného přání nedošlo k podstatné změně okolností, na základě které by bylo možné předpokládat, že za současných okolností by pacient s plánovaným zásahem do integrity nesouhlasil (§ 43 ObčZ).

²¹ Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „ZŘS“.

Významným důvodem je zmíněné dříve vyslovené přání nebo kritický stav pacienta odůvodňující rozhodnutí zdravotnického pracovníka poskytnout neodkladnou péči. Tyto oblasti jsou však již natolik specifické, že s vymezeným předmětem tohoto příspěvku nesouvisí.²²

3 Zásah do integrity na základě zástupného souhlasu

3.1 Neinvazivní zákroky

Pokud má dojít k poskytnutí zdravotní služby na základě zástupného souhlasu, která není pro daného pacienta invazivní či riziková, není situace po právní stránce složitá. Úkolem poskytovatele zdravotních služeb je nejprve určit osobu k tomu oprávněnou.

Dalším krokem je posouzení případného střetu zájmů mezi pacientem a osobou oprávněnou ze zástupného souhlasu. Možnosti posoudit takový střet zájmů ze strany poskytovatele zdravotních služeb jsou velmi omezené a mnohdy nebude mít takový poskytovatel ani prostor případný konflikt zájmů zkoumat. Pokud bude poskytovatel zdravotních služeb v dobré víře v nekonfliktnost daného zástupčího oprávnění, bude se patrně moci na platnost zástupného souhlasu spolehnout. Jako k okolnosti vyvracející dobrou víru je však třeba zohlednit například informaci uvedenou ve zdravotnické dokumentaci, kterou pacient odpírá právo na informace o jeho zdravotním stavu takovému domnělému zástupci nebo znalost odsuzujícího rozhodnutí soudu za protiprávní jednání domnělého zástupce vůči pacientovi.²³

Konflikt zájmů v rámci zastoupení upravuje občanský zákoník (§ 437 ObčZ), kdy následkem takové nastalé kolize je relativní neplatnost právního jednání.²⁴ Relativní neplatnost však v praxi nebude dostatečným prostředkem nápravy, proto lze podle autora tohoto příspěvku přistoupit k podání

²² Viz například GREPL, Jan. Ukončování léčby pacienta. In: ČAMDŽÍČOVÁ, Sabina (ed.). *Právo v globalizované společnosti. Sborník z konference Olomoucké debaty mladých právníků 2018*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2018. ISBN 978-80-88266-32-7. Dostupné z: <http://odmp.upol.cz/sborniky/odmp-2017/odmp18.pdf>

²³ Značnou roli v takovém případě bude hrát rovněž posouzení, zda se jedná o zástupčí oprávnění smluvní či zákonné. Poskytovatel zdravotních služeb rovněž nemůže ignorovat případné informace od ostatních osob pacientovi blízkých či dokonce nařízené předběžné opatření soudu o povinnosti nepřihlížet k právnímu jednání domnělého zástupce.

²⁴ MELZER, Filip. In: MELZER, Filip, Petr TĚGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*. 1. vyd. Praha: Leges, 2014, s. 54–55. ISBN 978-80-7502-003-1.

návrhu na jmenování kolizního opatrovníka (§ 460 ObčZ) pro účely vyslovení zástupného souhlasu, který by takový možný konflikt zájmu překlenul svým rozhodnutím.

3.2 Invazivní zákroky

Problematická situace nastává v případě, ve kterém má na základě zástupného souhlasu dojít k poskytnutí takové zdravotní služby, která je svým charakterem invazivním zákrokem. Na jednu stranu se nabízí upřednostnění úpravy zákona o zdravotních službách, která pružně reaguje na naléhavou potřebu udělení souhlasu s poskytnutím zdravotnické služby.²⁵ Na druhou stranu úprava občanského zákoníku chrání integritu, a tedy i život samotného pacienta, nejcennější právní statek člověka. Ignorováním úpravy občanského zákoníku coby úpravy obecné by navíc došlo zřejmě k vyprázdňení aplikovatelnosti tohoto ustanovení občanského zákoníku.²⁶

Jiný případ však nastává u osoby s omezenou svéprávností či s osobou, u které je sice svéprávnost zachována, nicméně je jí soudem jmenován opatrovník.²⁷ Za takovou osobu bude o případném poskytování zdravotních služeb rozhodovat právě tento opatrovník, coby osoba jmenovaná soudem po náležitém dokazování a zjišťování pravé vůle opatrovance. Lze mít za to, že opatrovník bude ve většině případů znalý situace a potřeb pacienta (opatrovance), a tedy že svazek mezi ním a opatrovancem bude důvěrnější, než svazek mezi pacientem a osobou oprávněnou ze zástupného souhlasu. Tento opatrovník však narazí v případě záměru vyslovit souhlas s poskytnutím invazivního zákroku opatrovanci na potřebu získat souhlas od opatrovnické rady (§ 480 odst. 1 písm. c) ObčZ) nebo opatrovnického soudu (§ 482 odst. 2 ObčZ).

²⁵ Nejedná se však přitom ještě o případ poskytování neodkladné zdravotní péče, ke které je poskytovatel oprávněn bez souhlasu pacienta i souhlasu zastoupeného.

²⁶ Lze sice oponovat, že § 101 ObčZ nalezne uplatnění v případě rozhodnutí lékaře (poskytovatele) o ukončení kurativní léčby pacienta z důvodu terminálního stádia onemocnění pacienta, nicméně i tento případ je sporný, neboť v takovém případě není rozhodnutí lékaře tímto invazivním zásahem ohrožující život; tím je totiž fatální průběh onemocnění.

²⁷ Například u pacientů s dlouhodobou ztrátou vědomí není nutné přistoupit k omezení svéprávnosti, neboť zde chybí hmotněprávní podmínka v podobě duševní poruchy, která člověku činí potíže právně jednat (§ 57 odst. 1 ObčZ). V tomto případě tedy postačuje jmenování opatrovníka v rámci subsidiarity opatření při narušení schopností člověka právně jednat (§ 55 odst. 2 ObčZ).

Dále se nabízí otázka, zda se případné přivolení soudu vztahuje jak na komisivní jednání osoby oprávněné ze zástupného souhlasu, tak na omisivní jednání. Může totiž nastat situace, že takový zástupce bude odmítat udělit souhlas s poskytnutím zdravotní služby tak dlouho, dokud nebude možné zdravotní službu poskytnout v rámci neodkladné péče. V takovém případě však již může být zdraví pacienta narušeno zásadním způsobem.

3.3 Zahraniční komparace

Německá právní úprava je v tomto ohledu obdobná právní úpravě České republiky.²⁸ Německý občanský zákoník výslovně zavádí soudní přezkum pro jednání osoby oprávněné ze zástupného souhlasu nebo i opatrovníka, kterým je poskytován souhlas s rizikovými zdravotními službami.²⁹

Bez soudního přivolení není možné takovou zdravotní službu poskytnout, přičemž obdobně uvedené pravidlo platí i pro odvolání souhlasu se zdravotní službou, pokud je pravděpodobné, že následkem takového odvolání pacient zemře nebo utrpí vážné a dlouhodobé poškození zdraví.

Soudnímu přezkumu v Německu podléhá jak komisivní jednání spočívající ve vyslovení souhlasu či jeho odvolání se zdravotní službou, tak omisivní jednání, při kterém zástupce odmítá udělit souhlas s dalším poskytováním zdravotních služeb.³⁰

Výjimkou z nutnosti přivolení soudu je situace, kdy mezi osobou oprávněnou ze zástupného souhlasu (či opatrovníkem) a poskytovatelem zdravotních služeb panuje shoda ohledně dalšího postupu (§ 1904 odst. 4 BGB).

²⁸ § 1904 odst. 1 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch (18. 8. 1896), dále jen „BGB“): „Die Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff bedarf der Genehmigung des Betreuungsgerichts, wenn die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute auf Grund der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet. Ohne die Genehmigung darf die Maßnahme nur durchgeführt werden, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist.“ Odst. 2: „Die Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff bedarf der Genehmigung des Betreuungsgerichts, wenn die Maßnahme medizinisch angezeigt ist und die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute auf Grund des Unterbleibens oder des Abbruchs der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet.“

²⁹ BGB takto upravuje lékařské zákroky, při kterých existuje odůvodněné riziko, že pacient zemře v důsledku opatření nebo utrpí vážné a dlouhodobé poškození zdraví (srov. § 1904 odst. 1 BGB).

³⁰ BGH, Beschluss vom 17. 3. 2003 – XII ZB 2/03; OLG Schleswig.

Soud při posuzování zamýšleného postupu zkoumá, zda tento odpovídá vůli pacienta (§ 1904 odst. 3 BGB). Důvodem této právní úpravy je jak zabezpečení práv pacienta na straně jedné, tak případná ochrana zástupce (opatrovníka) na straně druhé.³¹

Soudnímu přezkumu podléhá rozhodnutí o ukončení léčby či odvolání léčby pacienta neschopného vyslovit souhlas v Anglii a Walesu.³² Anglické soudy zkoumají jak aspekt dosažení určité podmínky v dříve vysloveném přání, tak nejlepší zájem pacienta při rozhodování o invazivních zákrocích – mj. i ukončení léčby. Lze zmínit případ třiačtyřicetiletého chlapce, který se narodil s neurodegenerativním postižením. Rodiče se v tomto případě domáhali po poskytovateli zdravotních služeb dalšího poskytování života-zachraňující (prodlužující) léčby. Pro střet zájmů mezi rodiči a chlapcem soud jmenoval chlapci opatrovníka (*Guardian*), který konstatoval, že v nejlepším zájmu chlapce je poklidný odchod, resp. že si nedokáže představit, že by se chlapec při plné znalosti jeho situace rozhodl jinak.³³

4 Závěr

Oproti předchozí právní úpravě provedené zákonem o péči o zdraví lidu lze konstatovat, že úroveň ochrany patientských práv zaručených Úmluvou o biomedicině se dočkala patřičné právní úpravy. Byť je současná právní úprava roztržena mezi dva místy si vzájemně konkurující právní předpisy, lze přivítat precizní úpravu informovaného souhlasu, dříve vysloveného přání i zástupného souhlasu.

Zástupný souhlas umožňuje rozhodnutí o poskytnutí, neposkytnutí či odvolání souhlasu s poskytnutím zdravotní služby, pokud se pacient nenachází v režimu umožňujícím poskytnout zdravotní službu bez souhlasu pacienta či jiné osoby. Zástupný souhlas patrně není možné aplikovat v případech,

³¹ KREJČÍKOVÁ, Helena. *Ukončování léčby pacienta a trestní odpovědnost lékaře*. 1. vyd. Praha: Galén, 2014, s. 123–124. ISBN 978-80-7492-167-4.

³² Srov. § 17 odst. 1 písm. d) *Mental Capacity Act* (Mental Capacity Act (7th April 2005), dále jen „*Mental Capacity Act*“).

³³ Alder Hey Children's NHS Foundation Trust v Mr Thomas Evans, Ms Kate James, Alfie Evans (A Child by his Guardian CAFCASS Legal) [2018] EWHC 308 (Fam) (20 February 2018). Dostupné z: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2018/02/alder-hey-v-evans.pdf>

ve kterých je člověku ustanoven opatrovník podle zákona o zvláštních řízeních soudních. Vzhledem ke zprostředkovanosti nejlepšího zájmu pacienta osobu oprávněnou ze zástupného souhlasu je zapotřebí upřednostnit pacientovo dříve vyslovené přání. To samozřejmě platí, pokud od okamžiku učinění dříve vysloveného přání nenastala podstatná změna okolností a pokud jej má poskytovatel zdravotních služeb k dispozici.

V případě provádění neinvazivního zákroku postačí určit osobu oprávněnou ze zástupného souhlasu, což může být osoba určená pacientem zákonným způsobem, nebo osoba stanovená zákonným chronologickým postupem. Pokud je poskytovatel zdravotních služeb v dobré víře ohledně neexistence konfliktu zájmů mezi zástupcem a zastoupeným, může se na platnost zástupného souhlasu spolehnout. V opačném případě hrozí riziko relativní neplatnosti zástupného souhlasu, což je však možné překlenout podáním návrhu na ustanovení kolizního opatrovníka dotčenému pacientovi.

Pokud má být pacientovi neschopnému projevit svou vůli poskytnuta zdravotní služba invazivního charakteru, je nezbytné vyložit charakter (a aplikovatelnost) pravidla občanského zákoníku o povinném přivolení soudu s poskytnutím takové zdravotní služby. Jakkoliv je vize zákona o zdravotních službách nepodmíněná soudním rozhodováním lákavá pro svou pružnost, rychlost a jednoduchost, nelze ji pro nezbytnou ochranu života pacienta přijmout. Pokud má v režimu zástupného souhlasu dojít k takovému úkonu, který je s to ohrozit život a zdraví pacienta, lze se přiklonit k závěru o nezbytnosti rozhodnutí soudu. Opačný přístup by jak vyprázdnil použitelnost pravidla o přivolení soudem, tak stanovil vyšší oprávnění zástupce ze zástupného souhlasu než soudem prověřenému opatrovníku a ohrozil by navíc nejcennější zájem chráněný (nejen) občanským zákoníkem. Ke stejnému přístupu se hlásí i právní řady Německa a Velké Británie.

Soud v řízení o přivolení zásahu do integrity člověka bude zkoumat nejlepší zájem pacienta alespoň v rozsahu prospěšnosti dané zdravotní služby pacientovi po (osobním) zhlédnutí pacienta a po plném uznání osobnosti pacienta. V rámci takového řízení by měl soud učinit kroky, aby se pokusil co nej přesněji zjistit potenciální vůli pacienta – není vyloučeno provedení svědeckých výslechů a listinných důkazů. Je příhodné, aby byl pacient v tomto řízení zastoupen kolizním opatrovníkem, kterým bude osoba

odlišná od osoby uplatňující zástupný souhlas. To stejné platí v případě zákonného zastoupení.

De lege ferenda se nabízí úvaha, zda legislativně nesjednotit pravidla pro zástupný souhlas v rámci právního řádu České republiky. Otázka soudního přivolení v případě invazivních zákroků vyvolává debaty napříč právníkou a zdravotnickou veřejností. Vzhledem ke snaze přiblížení občanského práva adresátům právních norem by takový postup byl příhodný.

Literature

DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. 1. vyd. Praha: Leges, 2012, 160 s. ISBN 978-80-87576-25-0.

KREJČÍKOVÁ, Helena. *Ukončování léčby pacienta a trestní odpovědnost lékaře*. 1. vyd. Praha: Galén, 2014, 143 s. ISBN 978-80-7492-167-4.

MELZER, Filip, Petr TÉGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*. 1. vyd. Praha: Leges, 2014, 1264 s. ISBN 978-80-7502-003-1.

ŠTĚPÁN, Jaromír. *Právo a moderní lékařství*. 1. vyd. Praha: Panorama, 1989, 348 s. ISBN 80-7038-068-3.

ŠTĚPÁN, Jaromír. *Právní odpovědnost ve zdravotnictví*. 2. vyd. Praha: Avicenum, 1970, 372 s.

GREPL, Jan. Ukončování léčby pacienta. In: ČAMDŽÍCOVÁ, Sabina (ed.). *Právo v globalizované společnosti. Sborník z konference Olomoucké debaty mladých právníků 2018*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2018. ISBN 978-80-88266-32-7. Dostupné z: <http://odmp.upol.cz/sborniky/odmp-2017/odmp18.pdf>

Nález Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01, vyhlášen pod č. 403/2002 Sb.

BGH, Beschluss vom 17. 3. 2003 – XII ZB 2/03; OLG Schleswig.

HE v Hospital NHS Trust&Anor [2003] EWHC 1017 (Fam) (07 May 2003).

Contact – e-mail

jan.grepl01@upol.cz

Posuzování úvěruschopnosti spotřebitele

Martin Stančík, Ondřej Haška

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Poskytovatel spotřebitelského úvěru musí ze zákona při procesu rozhodování, zda spotřebiteli úvěr poskytne, posoudit, mimo jiné, spotřebitelovu úvěruschopnost. Tuto důležitou povinnost zákon stanoví pouze velmi obecně a nadto je postoj institucí dohlížejících činnosti poskytovatelů spotřebitelských úvěrů k této problematice značně nesourodý. Popsaná situace způsobuje v praxi nemalé problémy, když není zřejmé, jaké konkrétní nástroje a důkazy by poskytovatelé měli využívat, aby zákonný požadavek splnili. Tato práce, po krátké deskripci celé problematiky, poskytuje čtenáři analýzu a kritický rozbor současné podoby posuzování úvěruschopnosti a nastíní možností zákonné úpravy de lege ferenda.

Keywords in original language

Úvěruschopnost; spotřebitel; úvěr.

Abstract

The consumer credit provider is required by law to assess, when deciding whether to grant the consumer credit, the consumer's creditworthiness. This important obligation is stipulated by the law only on general level and, moreover, the approach of institutions supervising the activities of consumer credit providers on this issue is quite diverse. The described situation causes considerable problems in practice when it is not clear what specific tools and evidence the providers should use to meet the legal requirements. This work, after a short description of the whole issue, provides the reader with a critical analysis of the current form of creditworthiness assessment and outlines the possibilities of legal regulation de lege ferenda.

Keywords

Creditworthiness; Consumer; Credit.

1 Úvod

Současný paternalistický přístup států k regulaci právních vztahů, ve kterých vystupuje spotřebitel, se projevuje napříč právními řády všech členských zemí Evropské Unie. V českém prostředí je v tomto ohledu, vedle obecné úpravy obsažené v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů („**Občanský zákoník**“), příkladem uvedeného trendu mimo jiné oblast spotřebitelských úvěrů, jejíž regulaci nalezneme v zákoně č. 257/2016 Sb., zákon o spotřebitelském úvěru, ve znění pozdějších předpisů („**Zákon o spotřebitelském úvěru**“).

Zákon o spotřebitelském úvěru by měl zajistit, že rizika pojící se k přijetí úvěru spotřebitelem budou omezena na minimum stanovením striktních požadavků na řádné vedení úvěrového případu a dobré vyhodnocení finanční situace.¹

Poskytovatelé spotřebitelského úvěru mají, za účelem splnění takového požadavku, k dispozici řadu nástrojů, mezi něž patří posouzení úvěruschopnosti, kterému se tato práce věnuje. Jakým způsobem má být posouzení úvěruschopnosti provedeno, Zákon o spotřebitelském úvěru stanoví pouze velmi obecně a výklad státních institucí, určených k dohledu nad činností poskytovatelů spotřebitelských úvěrů je poměrně nejednotný. Popsaná situace způsobuje v praxi nemalé problémy, jelikož není zřejmé, jaké konkrétní metody, instrumenty a důkazy by poskytovatelé spotřebitelského úvěru měli využívat, aby zákonný požadavek splnili. Důsledkem nejistoty poskytovatelů v souvislosti s posuzováním úvěruschopnosti spotřebitele pak nezřídka je zamítání žádostí o spotřebitelský úvěr v obavě z hrozících negativních následků nesprávného posouzení. Je otázkou, zda změnu současného neutěšeného stavu přinese přijetí nových pokynů Evropského orgánu pro bankovníctví („**EBA**“), jejichž navrhované znění ze dne 19. 6. 2019 je nyní předmětem diskuze.²

¹ ČERVENKA, Miroslav a kol. *Spotřebitelské úvěry*. Praha: Miroslav Škvára, 2017, s. 22.

² Consultation Paper Draft Guidelines on loan origination and monitoring. *European Banking Authority* [online]. Paříž, 2019 [cit. 1. 2. 2020]. Dostupné z: <https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/2831176/3bc64e01-a4d1-4c7e-92d4-1dd84f4b234c/CP%20on%20GLs%20on%20loan%20origination%20and%20monitoring.pdf>

2 Základní pojmy

2.1 Spotřebitelský úvěr

Spotřebitelský úvěr je z pohledu teorie finančního práva jednou z podmnožin úvěru jako takového. Úvěr je vymezován jako právo použít cizí peněžní prostředky pro vlastní potřebu s povinností je v určité lhůtě vrátit a zaplatit za toto právo odměnu (úrok).³ Velký rozdíl od této definice nepředstavuje ani zákonné vymezení, které stanoví, že úvěr je poskytován na základě smlouvy, kterou Občanský zákoník popisuje v § 2395 následovně:

„Smlouvou o úvěru se úvěrující zavazuje, že úvěrovanému poskytne na jeho požádání a v jeho prospěch peněžní prostředky do určité částky, a úvěrovaný se zavazuje poskytnuté peněžní prostředky vrátit a zaplatit úroky.“

V navazujících paragrafech poté Občanský zákoník zavádí další podmínky, které musí tento pojmenovaný kontrakt naplňovat. Mezi hlavními lze zmínit například požadavek na předmět smlouvy o úvěru, kterým mohou být pouze finanční prostředky – pomocí tohoto definičního znaku se úvěr odlišuje od zápůjčky podle ustanovení § 2390–2394 Občanského zákoníku. Další z vlastností, kterou musí dle obecné úpravy smlouva o úvěru nezbytně mít, je například možnost úvěrujícího odstoupit od smlouvy o úvěru a požadovat, aby úvěrovaný bez zbytečného odkladu vrátil, co od něho získal i s úroky pro případ, že peněžní prostředky mají být použity podle smlouvy pouze na určitý účel a úvěrovaný je použije na jiný účel, popřípadě je-li použití peněz k smluvenému účelu nemožné.

Spotřebitelský úvěr se dle současné právní úpravy obsažené v Zákoně o spotřebitelském úvěru, od úvěru dle Občanského zákoníku liší zejména vymezením, když podle § 2 odst. 1 Zákona o spotřebitelském úvěru je spotřebitelským úvěrem vedle odložené platby, peněžité zápůjčky, úvěru jako takového také jakákoli obdobná finanční služba poskytovaná nebo zprostředkovaná spotřebiteli. Takto široké vymezení umožňuje přísná ustanovení Zákona o spotřebitelském úvěru aplikovat v téměř všech možných situacích, s taxativně uvedenými výjimkami, a dosáhnout tak efektivní ochrany spotřebitele ve vztahu k poskytovatelům a zprostředkovatelům spotřebitelského úvěru.

³ KARFÍKOVÁ, Marie a kol. *Teorie finančního práva a finanční vědy*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 283.

Dalším, specifikem samozřejmě je, jak ostatně vyplývá ze samotného názvu této finanční služby, že subjekty musí být vždy bez výjimky na straně úvěrovaného osoba v postavení spotřebitele ve smyslu § 419 Občanského zákoníku a na straně poskytovatele osoba v postavení podnikatele ve smyslu § 420 odst. 2 Občanského zákoníku, která na základě příslušného oprávnění (viz § 7 Zákona o spotřebitelském úvěru) poskytuje spotřebitelský úvěr.

Vedle výše uvedených znaků, které spotřebitelský úvěr od jiných finančních služeb odlišují, stojí náležitosti smlouvy, na jejichž základě je poskytován. Ta musí mít nezbytně písemnou formu (v souladu s § 562 odst. 1 Občanského zákoníku je písemná forma zachována také v případě právního jednání, učiněném elektronickými nebo jinými technickými prostředky, umožňujícím zachycení jeho obsahu a určení jednatelovy osoby). Obsah této smlouvy musí spotřebiteli dále poskytnout informace o druhu úvěru, RPSN, možnostech odstoupení nebo možnosti využít mimosoudního řešení sporu prostřednictvím finančního arbitra.

2.2 Úvěruschopnost

Jednoznačná definice pojmu úvěruschopnosti, coby ekonomické kategorie v odborné literatuře chybí, lze se však spokojit s jednoduchým shrnutím, že se jedná o objektivní zhodnocení schopnosti subjektu zajistit, že dluh, vzniklý na základě smlouvy o úvěru bude řádně splacen.

Úvěruschopností se rozumí ekonomická kategorie, odlišná od bonity (pojem bonita se užívá v souvislosti s řízením úvěrového rizika), která nezkoumá osobní vlastnosti daného subjektu (solidnost či platební morálka).⁴

3 Posuzování úvěruschopnosti

Práce v této kapitole rozebírá podmínky a pravidla posouzení úvěruschopnosti podle Zákona o spotřebitelském úvěru a evropských předpisů. Pro doplnění celého kontextu povinností, souvisejících s posuzováním úvěruschopnosti spotřebitelů je však nutno uvést také širokou oblast tzv. *soft law*, představovanou výkladovými stanovisky České národní banky („ČNB“),

⁴ BEZOUŠKA, Petr. Zkoumání úvěruschopnosti dle zákona o spotřebitelském úvěru. *Právní rozhledy*, 2017, č. 11, s. 381.

EBA a konečně také judikaturu českých soudů a Evropského soudního dvora („ESD“), doplněnou rozhodovací praxí Finančního arbitra.

3.1 Základní právní rámec posuzování úvěruschopnosti spotřebitele

Základní úpravu posuzování úvěruschopnosti spotřebitele nalezneme v § 86 Zákona o spotřebitelském úvěru.

Uvedené ustanovení v prvním odstavci ukládá poskytovateli spotřebitelského úvěru povinnost posoudit úvěruschopnost spotřebitele před uzavřením smlouvy, na jejímž základě je mu poskytován úvěr a to na základě přiměřených, dostatečných a spolehlivých informací, poskytnutých spotřebitelem. V případě nezbytné nutnosti smí za tímto účelem využít také informace, dostupné z databází, popřípadě i z jiných zdrojů. Pouze pokud dojde poskytovatel na základě provedení posouzení získaných informací k závěru, že neexistují důvodné pochybnosti o spotřebitelově schopnosti úvěr splácet, může být úvěr poskytnut. V souladu s principem přiměřenosti může dále poskytovatel uvedené informace získávat nejvýše v rozsahu nezbytně nutném v souladu s maximálním respektováním práv spotřebitele na ochranu jeho osobních údajů.⁵

Odstavec č. 2 § 86 Zákona o spotřebitelském úvěru poskytovateli povinnost specifikuje, když doplňuje, že při posuzování úvěruschopnosti poskytovatel úvěru vyhodnocuje zejména spotřebitelovu schopnost sjednané splátky spotřebitelského úvěru splácet na základě porovnání příjmů, výdajů a způsobu plnění spotřebitelových dosavadních dluhů. Zákonodárce vzal v potaz také možný argument poskytovatelů, že úvěruschopnost spotřebitele může být dána hodnotou jeho majetku a v zájmu ochrany spotřebitele stanoví, že posoudit spotřebitele jako úvěruschopného na základě hodnoty jeho majetku je možné pouze v případech, kdy:

- a) samotná smlouva o úvěru obsahuje ujednání, že bude částečně či zcela splacen výnosem z prodeje tohoto majetku a nikoli pravidelnými splátkami, nebo
- b) spotřebitelova finanční situace svědčí o tom, že bude úvěr schopen splácet bez přihlédnutí k jeho příjmům.

⁵ Důvodová zpráva k Zákonu o spotřebitelském úvěru.

Zákon o spotřebitelském úvěru však již neupřesňuje konkrétní postup, jak posouzení úvěruschopnosti provést, hierarchii zdrojů, které jsou nositeli informací, potřebných k posouzení, ani konkrétní rozsah těchto informací, jež je nutno za účelem posouzení úvěruschopnosti získat.

Na jiném místě Zákon o spotřebitelském úvěru stanoví poskytovatelům povinnost jednat s odbornou péčí,⁶ což je z logiky věci nutno vždy aplikovat také na posuzování úvěruschopnosti. Na základě tohoto ultimativně korektivního prvku mohou, v případě potenciálního sporu, příslušné orgány dojít ke kvalifikovanému závěru, zda došlo k naplnění výše uvedených parametrů. Z požadavku odborné péče stanovené Zákonem o spotřebitelském úvěru však podle našeho názoru nelze dovozovat jeden konkrétní (nejlepší) postup posuzování úvěruschopnosti a tudíž ani toto zákonné ustanovení nevnaší do sledované problematiky o nic více světla

Naplnění požadavků odborné péče bude vždy posuzováno ze strany obecných soudů, finančního arbitra a/nebo ČNB s ohledem na konkrétní okolnosti daného případu.

3.2 Evropská legislativa z oblasti posuzování úvěruschopnosti spotřebitele

Úprava dle Zákona o spotřebitelském úvěru vychází, vzhledem k členství České republiky v Evropské unii a s tím souvisejícími harmonizačními tendencemi, ze dvou směrnic. Jedná se o směrnici zkráceně nazývanou CCD⁷ (Consumer Credit Directive) a směrnicí s populárním názvem MCD⁸ (Mortgage Credit Directive). Bohužel, ani CCD či MCD nestanoví, podobně jako Zákon o spotřebitelském úvěru, konečný výčet informací, s jejichž užitím by se poskytovatel měl dobrat náležitého posouzení úvěruschopnosti, popřípadě způsob, jakým by měla být prováděna kontrola

⁶ § 75 Zákona o spotřebitelském úvěru.

⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES ze dne 23. dubna 2008 o smlouvách o spotřebitelském úvěru a o zrušení směrnice Rady 87/102/EHS. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A32008L0048>

⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/17/EU ze dne 4. února 2014 o smlouvách o spotřebitelském úvěru na nemovitosti určené k bydlení a o změně směrnic 2008/48/ES a 2013/36/EU a nařízení (EU) č. 1093/2010. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0017>

informací, získaných přímo od spotřebitele.⁹ Nadto regulace procesu posuzování úvěruschopnosti, obsažená v CCD a MCD vykazuje řadu odlišností, které je třeba vzít v úvahu. Jde o drobné jazykové nuance, které z MCD činí relativně přísnější, ale zároveň přesnější zdroj pravidel, kterými se poskytovatelé spotřebitelských úvěrů musí řídit. Příkladem lze zmínit zdůraznění požadavku na důkladnost posouzení úvěruschopnosti,¹⁰ povinnost použít k fundovanému posouzení úvěruschopnosti spotřebitele veškeré relevantní vnitřní i vnější zdroje,¹¹ či nutnost ověřit veškeré informace¹².

Český zákonodárce, na rozdíl např. od toho slovenského, vcelku rozdílné požadavky CCD a MCD při implementaci těchto unijních předpisů do českého právního řádu nereflektoval a unifikovaně povoluje úvěr poskytnout pouze pokud nejsou dány důvodné pochybnosti o schopnosti spotřebitele úvěr splácet.

3.3 Postoj soudů

Institut posuzování úvěruschopnosti není žádné novum. V úpravě velmi podobné té, jež je obsažena v Zákonu o spotřebitelském úvěru, je v českém právním řádu zakotven již více než 9 let, původně v zákonu č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru¹³ („**Starý zákon o spotřebitelském úvěru**“). Jelikož byl tento institut, ve znění dle předchozí praxe z různých pohledů nesčetněkrát testován všemi příslušnými orgány a soudy, může poskytnout bližší návod, jak k posuzování úvěruschopnosti přistoupit i podle aktuálně platného Zákona o spotřebitelském úvěru. Možnost využít poznatků získaných z praxe za účinnosti Starého zákona o spotřebitelském úvěru také pro postup podle Zákona o spotřebitelském úvěru je na místě, zejména vzhledem k vysoké míře obsahové podobnosti. Tuto tezi aproboval dokonce přímo Ústavní soud.¹⁴

Podle judikatury, která se do jisté míry od roku 2011 již ustálila, musí být údaje pro posouzení úvěruschopnosti především aktuální a také musí disponovat

⁹ Bezouška, op. cit., s. 381.

¹⁰ Článek 18 odst. 1 Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2014/17.

¹¹ Článek 20 odst. 1 Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2014/17.

¹² Ibid.

¹³ § 9 zákona č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů.

¹⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 26. 2. 2019, sp. zn. III. ÚS 4129/18.

potřebnou vypovídací hodnotu o finanční situaci spotřebitele v době, kdy u poskytovatele žádá o spotřebitelský úvěr. Při získávání relevantních informací, za účelem posouzení úvěruschopnosti spotřebitele, musí poskytovatel zejména, rozhodně však ne výlučně, vycházet z informací dodaných spotřebitelem. Vedle těchto informací je totiž poskytovatel dále povinen získávat také další údaje nezbytné pro posouzení úvěruschopnosti žadatele o úvěr v postavení spotřebitele z jiných použitelných zdrojů.¹⁵

Judikatura se shoduje na tom, že požadavek odborné péče, jak je tento zakotven v Zákonu o spotřebitelském úvěru, ukládá poskytovateli povinnost, aby vždy aktivně prověřoval podstatné informace, předložené spotřebitelem, svědčící o jeho schopnosti splácet úvěr. Naopak se poskytovatel nesmí spokojit pouze s ničím nedoloženými prohlášeními, spotřebitelem často vědomě či nevědomě zkreslenými ať už z nevědomosti, nebo ve snaze dosáhnout na úvěr.¹⁶ Za vhodné zdroje k prověření spotřebitelem tvrzených skutečností lze na základě judikatury považovat veřejné dostupné rejstříky (centrální evidence exekucí provozovaná Exekutorskou komorou České republiky, registr živnostenského podnikání, obchodní rejstřík, insolvenční rejstřík, apod.).¹⁷ Dalším zdrojem informací, které musí poskytovatel, za účelem ověření spotřebitelových tvrzení, využít, jsou informace veřejně dostupné, mezi něž patří, mimo jiné, státem ze zákona publikované údaje o životním a existenčním minimu,¹⁸ seznatelné z databáze Českého statistického úřadu. Takto získané informace by měl poskytovatel opět porovnávat se známými nebo od spotřebitele zjištěnými, tedy nikoliv pouze tvrzenými informacemi o jeho příjmech a výdajích.¹⁹

Nad rámec zákona pak judikatura v této souvislosti dovozuje také zcela konkrétní způsoby, kterými by poskytovatel měl tvrzení spotřebitele ověřovat.

Například Nejvyšší správní soud ve své rozhodovací praxi dospěl k názoru, že z požadavku odborné péče, jak je tento blíže popsán výše, vyplývá

¹⁵ Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 17. 10. 2017, sp.zn. 17 VSOL 127/2017-39.

¹⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 4. 2015, sp.zn. 1 As 30/2015 a Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2007, sp.zn. 32 Odo 1726/2006.

¹⁷ Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 15. 12. 2017, sp.zn. 34 Cm 4712/2015.

¹⁸ Zákon č. 110/2006 Sb., o životním a existenčním minimu, a o průměrných výdajích obyvatelstva.

¹⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 7. 2018, sp.zn. 33 Cdo 2178/2018.

povinnost poskytovatele požadovat od spotřebitele k podložení jeho tvrzení o příjmu, doklady vydané třetí stranou. Těmito doklady může být např. potvrzení o příjmu vystavené zaměstnavatelem nebo výplatní pásky či výpisy z účtu. V případě pochybností o schopnosti spotřebitele dodržet své závazky i po doložení těchto doplňujících dokladů, by měl poskytovatel spotřebitelovu situaci ve vztahu ke schopnosti splácet úvěr, ověřit také využitím možnosti nahlédnutí do databází umožňujících posouzení úvěruschopnosti.²⁰ Nejvyšší soud zaujal v otázce odborné péče dokonce ještě přísnější postoj, když stanovil, že její součástí je povinnost poskytovatele nezbytné údaje uvedené spotřebitelem podložit přinejmenším vždy alespoň potvrzením zaměstnavatele spotřebitele o příjmech.²¹

Oproti soudům českým, zvolil ESD ve věci posuzování úvěruschopnosti relativně mírnější přístup. ESD se k tématu spotřebitelské úvěruschopnosti dostal v roce 2014, když se zabýval výkladem ustanovení CCD.²² Podle ESD by měl být postup posouzení úvěruschopnosti takový, že nejprve poskytovatel zváží, zda jsou informace poskytnuté spotřebitelem dostatečné ke kvalifikovanému posouzení. Až následně, v závislosti na okolnostech případu a uvážení samotného poskytovatele, má poskytovatel určit, zda se s rozsahem i charakterem zjištěných informací spokojí nebo dospěje k závěru, že je nezbytné informace podložit dalšími údaji tak, aby dostál své povinnosti. ESD jako akceptovatelný podklad pro posouzení úvěruschopnosti výslovně připouští i možnost, že informace o spotřebiteli budou podloženy jinými údaji, než jen doklady o jeho finanční situaci včetně zohlednění dříve získaných znalostí poskytovatele o finanční situaci spotřebitele.

3.4 Přístup finančního arbitra

Rozhodovací praxe finančního arbitra je z velké míry ovlivněna přístupem obecných soudů, přičemž jejich právní závěry respektuje a ve svých vlastních rozhodnutích na ně odkazuje. Zastává mimo jiné také názor, že součástí odborné péče poskytovatele je prověření tvrzení spotřebitele dle kritérií,

²⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 4. 2015, sp. zn. 1 As 30/2015.

²¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 7. 2018, sp. zn. 33 Cdo 2178/2018. a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 9. 2018, sp. zn. 20 Cdo 3180/2018.

²² Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 18. prosince 2014, ve věci *CA Consumer Finance SA vs. Ingrid Bakkaus a další*, č. C-449/13.

jaká stanovuje Nejvyšší správní soud.²³ Také Finanční arbitr tudíž zastává tezi, že pro získání objektivní představy o spotřebitelově úvěruschopnosti je nutné spotřebitelova tvrzení o jeho příjmech, výdajích a způsobu plnění dosavadních závazků vždy kriticky prověřovat.

Většina relevantních rozhodnutí Finančního arbitra zmiňuje jako nezbytné nahlédnout do dostupných databází, které shromažďujících informace o bankovních a nebankovních úvěrových vztazích. Zde Finanční arbitr odkazuje konkrétně například na registr zájmového sdružení právnických osob SOLUS, Bankovní registr klientských informací („**BRKI**“), či Nebankovní registr klientských informací („**NRKI**“).²⁴ Na druhou stranu pouhé ověření spotřebitele v centrální evidenci exekucí a centrálním registru dlužníků nepovažuje Finanční arbitr za dostatečné.²⁵ Oproti výše popsanému postoji soudů, zvolil Finanční arbitr výklad Zákona o spotřebitelském úvěru mnohem extenzivnější, když podle jeho názoru nemá být k nahlédnutí do databáze přistoupeno pouze tehdy, pokud je to pro zjištění nebo ověření skutečností deklarovaných spotřebitelem nezbytné.

Extenzivní přístup Finančního arbitra k výkladu Zákona o spotřebitelském úvěru a zvýšená snaha chránit spotřebitele jsou patrné také z dalších dílčích závěrů, s nimiž se lze v rozhodnutích Finančního arbitra setkat. Přichází tak například s požadavkem, aby v rámci posuzování úvěruschopnosti bylo zjišťováno, zda bude spotřebitel schopen splatit úvěr bez negativních zásahů do jeho majetkových a společenských poměrů.²⁶

Finanční arbitr se, v jednom ze svých recentních rozhodnutí, pokusil vytvořit návodný postup poskytovatelům spotřebitelských úvěrů pro posuzování úvěruschopnosti:²⁷ spotřebitel, typicky v rámci formulářové žádosti o poskytnutí úvěru, poskytne poskytovateli informace o zdrojích a výši svých měsíčních příjmů. Tyto informace následně spotřebitel doloží příslušnými doklady. Alternativně si poskytovatel může, je-li to s ohledem na zdroje možné, opatřit příslušné doklady sám. Ze získaných dokladů a informací poskytovatel

²³ Rozhodnutí Finančního arbitra ze dne 27. 12. 2017, č. j. FA/SU/519/2017.

²⁴ Srov. např. rozhodnutí Finančního arbitra ze dne 28. 5. 2018, č. j. FA/SR/SU/1192/2017-20.

²⁵ Rozhodnutí Finančního arbitra ze dne 18. 3. 2015, č. j. 525/SU/2013.

²⁶ Rozhodnutí Finančního arbitra ze dne 28. 5. 2018, č. j. FA/SR/SU/1192/2017-20.

²⁷ Rozhodnutí Finančního arbitra z 12. 2. 2018, č. j. FA/SR/SU/525/2017.

ověří, zda doložené příjmy, případně majetek, odpovídají tvrzeným částkám a zdrojům. Pro případ, že je mezi informacemi a doklady o nich shoda, může poskytovatel posuzování uzavřít jako dostatečné. V opačném případě – tedy pokud jsou informace v rozporu s doklady – musí poskytovatel doplnit ověřování o další doklady, nebo uzavřít posuzování a ze zjištěného vyvodit patřičné závěry o (ne)přípustnosti poskytnutí úvěru.

Za dostatečné se, pro účely objektivního posouzení úvěruschopnosti, podle Finančního arbitra pokládají takové informace a doklady o příjmech a výdajích spotřebitele, ze kterých je poskytovatel schopen získat objektivní obraz o spotřebitelově finanční situaci.

Lze také podotknout, že v rozhodovací praxi Finančního arbitra se objevil požadavek na obligatorní ověřování nejen spotřebitelových příjmů, ale také výdajů.²⁸ Vzhledem k četnosti případů, souvisejících s posuzováním úvěruschopnosti, kterými se kancelář Finančního arbitra zabývá, nelze v současnosti s jistotou říci, zda se tento přístup promítne do dalších rozhodnutí Finančního formou precedentu, či nikoli.

3.5 Závěry České národní banky

ČNB coby regulátor v oblasti spotřebitelských úvěrů, se k posuzování úvěruschopnosti vyjadřuje v rámci tzv. dohledových benchmarků. Ačkoli byl první dohledový benchmark ČNB č. 1/2014, vydán ještě v souvislosti se Starým zákonem o spotřebitelském úvěru, jsou závěry v něm obsažené plně aplikovatelné také na ustanovení Zákona o spotřebitelském úvěru. Oproti ostatním zdrojům, které stanovují práva a povinnosti poskytovatelů při posuzování úvěruschopnosti, je dohledový benchmark významně detailnější a stanoví mimo jiné tyto požadavky:

- a) Poskytovatel se nesmí spokojit s požadovanými informacemi ve stavu, jak jsou tyto získány od spotřebitele, není-li jejich věrohodnost nezpochybnitelná. Dle ČNB je poskytovatel povinen ověřit jejich faktickou správnost a soulad se skutečností tak, aby byly závěry z nich vzešlé, před orgánem dohledu obhajitelné a zároveň zpětně ověřitelné.

²⁸ Rozhodnutí Finančního arbitra ze dne 29. 8. 2018, č. j. FA/SR/SU/893/2017-24.

- b) Analýza ekonomické situace spotřebitele a hodnocení jeho úvěruschopnosti musí být prováděna metodicky a systematicky. Za tímto účelem by poskytovatelé měli zavést vnitřní řídicí a kontrolní mechanismy.
- c) Poskytovatel musí zohlednit rodinnou situaci žadatele. V potaz je třeba vzít skutečnosti jako vyživovací povinnost vůči členům domácnosti, podíl členů domácnosti na finančním provozu domácnosti atd.
- d) Pro zjištění úvěruschopnosti spotřebitele musí poskytovatel vzít v úvahu také budoucí spolehlivě podložené změny životní situace, pokud tyto mají dopad na jeho úvěruschopnost.
- e) Poskytnutím úvěru spotřebiteli nesmí dojít ke snížení jeho schopnosti dostát svým dalším finančním závazkům a hradit nezbytné životní výdaje.

Tyto závěry potvrzuje ČNB také v novějším dohledovém benchmarku č. 3/2016.²⁹ Ten se sice se vztahuje specificky na nebankovní poskytovatele spotřebitelských úvěrů, ale v oblasti posouzení úvěruschopnosti není dán důvod, proč postupovat odlišně ani v případě bank. Podle tohoto dokumentu by měl poskytovatel při posuzování úvěruschopnosti spotřebitele zohlednit také přiměřenost pravidelného příjmu poté, kdy spotřebitel odejde do důchodu, či vzít v potaz případné negativní scénáře budoucího vývoje.

3.6 Přístup Evropského orgánu pro bankovníctví

EBA, jakožto instituce dohlížející na jednotný postup regulátorů členských států Evropské unie v oblasti bankovníctví, se k posouzení úvěruschopnosti vyjadřuje prostřednictvím obecných pokynů EBA/GL/2015/11.³⁰ Z tohoto dokumentu vyplývá například, že poskytovatel musí přiměřeně prošetřit spotřebitelovu základní výši příjmů, jejich historii a případné výkyvy v průběhu času. Za tímto účelem musí učinit odpovídající kroky k ověření zjištěných

²⁹ Dohledový benchmark č. 3/2016. Požadavky na výkon činnosti nebankovního poskytovatele spotřebitelského úvěru podle § 15 zákona č. 257/2016 Sb., o spotřebitelském úvěru. *Česká národní banka* [online]. Praha, 2016 [cit. 17. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.cnb.cz/cs/dohled-financi-trh/vykon-dohledu/dohledova-uredni-sdeleni-a-benchmarky/>

³⁰ Obecné pokyny č. 2015/11. Obecné pokyny Evropského orgánu pro bankovníctví k posouzení úvěruschopnosti. *Evropský orgán pro bankovníctví* [online]. Paříž, 2015 [cit. 17. 2. 2020]. Dostupné z: <http://www.eba.europa.eu/documents/10180/1092161/EBA-GL-2015-11+Guidelines+on+creditworthiness+assessment.pdf/f4812d37-06c4-42e4-a9e7-c3cf18501093>

údajů. Dále je poskytovatel povinen zajistit, aby příslušné orgány dohledu měly přístup k záznamům, jež náležitým způsobem vysvětlí kroky, jež byly při ověřování spotřebitelových příjmů podstoupeny.

Obdobně jako ČNB (viz předchozí podkapitola), také EBA stanoví, že poskytovatel má zohlednit povinné a jiné nezbytné výdaje spotřebitele, jako např. aktuální závazky, včetně odpovídajícího doložení a zohlednění životních nákladů a při posuzování úvěruschopnosti zohlednit faktory tak, aby nedošlo k nepřiměřenému strádání a předlužení spotřebitele. Rovněž tento unijní regulátor dospěl k závěru, že poskytovatel musí zohlednit také potenciální negativní scénáře budoucího vývoje zahrnující např. snížení příjmu v důchodu, zvýšení referenčních sazeb u na ně navázaných úrokových sazeb apod.

Obecné pokyny EBA se vztahují na působnost MCD a nelze je tedy bezpodmínečně vztahovat na oblast působnosti CCD. U spotřebitelských úvěrů jiných, než na bydlení, by proto podle odborné literatury mělo být možné postupy vyžadované v pokynech EBA přiměřeně zjednodušit.³¹

Velkou změnu v přístupu EBA, od kterého se následně odvíjí také přístup ČNB, bude znamenat přijetí nových pokynů EBA pro poskytování úvěrů a jejich monitoring³² („**Návrh pokynů**“), jak již bylo naznačeno v úvodu této práce. Návrh pokynů byl zveřejněn 19. 6. 2019 a jeho konečné znění by mělo být účinné od 30. 6. 2020. Jedná se však pouze konzultační dokument, a tak není vyloučeno, že v rámci dalších diskuzí dozná určitých změn, případně dojde ke změně data jeho účinnosti.

Ve zkratce lze obsah Návrhu pokynů shrnout takto:

Návrh pokynů obsahuje podrobná kritéria pro nastavení procesu posuzování úvěruschopnosti, typy informací/dokumentů, které by poskytovatelé měli zjišťovat/obstarávat a postupy, které je vhodné použít při následném monitoringu úvěrových vztahů.

³¹ Srov. SLANINA, Jan a kol. *Zákon o spotřebitelském úvěru*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 416.

³² Consultation Paper Draft Guidelines on loan origination and monitoring. *European Banking Authority* [online]. Paříž, 2019 [cit. 1. 2. 2020]. Dostupné z: <https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/2831176/3bc64e01-a4d1-4c7e-92d4-1dd84f4b234c/CP%20on%20GLs%20on%20loan%20origination%20and%20monitoring.pdf>

Dílčí požadavky jsou v dokumentu prezentovány zvlášť pro hypotéční a ostatní spotřebitelské úvěry a pro úvěry poskytované podnikatelům, přičemž se požadavky do jisté míry liší:

Požadavky na informace u spotřebitelských úvěrů jsou dle Návrhu pokynů následující:

- a) V případě spotřebitelských úvěrů by poskytovatelé měli získávat a ověřovat např. informace o účelu úvěru, zaměstnání, příjmu a finančních závazcích spotřebitele.
- b) Poskytovatelé by pak měli alespoň zvážit sběr informací uvedených v příloze 2. Podle této přílohy by poskytovatel ve vztahu k příjmům spotřebitele měl „alespoň zvážit“ využití přímých důkazů, jako jsou např. výpisy z účtů (v případě zaměstnanců) nebo daňová přiznání (v případě podnikatelů).
- c) Návrh sice výslovně nevylučuje využití důkazů nepřímých (tj. nepřímých indikací výše příjmu spotřebitele např. na základě informací o finanční situaci spotřebitele viditelných v databázích dlužníků aj.), vidíme zde však určitý příklon k ověřování příjmů spotřebitele na základě důkazů přímých.
- d) Aktuálně účinné pokyny EBA z roku 2015, popsané výše v této podkapitole 3.6, se k jednotlivým typům důkazů pro účely ověřování příjmů spotřebitele blíže vůbec nevyjadřovaly.
- e) Návrh pokynů neuvádí požadavek na ověřování výdajů spotřebitele jiných než finančních závazků.

Za zmínku stojí také skutečnost, že EBA v Návrhu pokynů vůbec poprvé stanovuje i požadavky na technologie, na základě kterých dochází k rozhodování o poskytnutí úvěrů. Poskytovatelé by měli především klást důraz na adekvátní systém vnitřní kontroly, řádnou dokumentaci postupů a ověřování výstupů provedených na základě technologických řešení.

Lze shrnout, že Návrh pokynů představuje oproti všem aktuálním normám, kterými se poskytovatelé spotřebitelských úvěrů musí při provádění posouzení úvěruschopnosti spotřebitele řídit, jednoznačně podrobnější a návodnější postupy, které by do jisté míry mohly rozptýlit pochyby a nejistoty v dané oblasti a současně reflektovat přirozený technologický vývoj, když stanoví také požadavky na využívání nových postupů.

4 Závěry pro posuzování Úvěruschopnosti a návrhy de lege ferenda

Proces posuzování úvěruschopnosti není v českém právním řádu exaktně zakotven a jednotlivé orgány (soudy, ČNB, Finanční arbitř) na něj kladou různé požadavky, což v praxi způsobuje značnou právní nejistotu u poskytovatelů úvěrů.

Výše uvedené je způsobeno jak transpozicí CCD a MCD, tedy směrnic upravujících poskytování různých druhů úvěrů, do jednoho zákona, tak velmi obecnou formulací požadavků kladených na poskytovatele spotřebitelských úvěrů.

Světlo do tohoto neutěšeného stavu by mohly vnést nové pokyny EBA, vzešlé z Návrhu pokynů, objektivně vzato by však nejvhodnějším přístupem k vyřešení problémů, prezentovaných v celém tomto textu bylo přijetí podzákonného předpisu (vyhlášky) k Zákonu o spotřebitelském úvěru, do kterého by byly promítnuty konkrétní požadavky na proces posuzování úvěruschopnosti tak, aby nevznikaly interpretační problémy. Tento proces by pak mohl být průběžně zpřesňován tak, aby reflektoval jak výklad jednotlivých orgánů, tak i realitu úvěrového trhu.

Vzhledem k vážným důsledkům, které se k nesprávnému provedení posouzení úvěruschopnosti pojí (možnost spotřebitele uplatnit námitku neplatnosti smlouvy o úvěru dle § 87, odst. 1 Zákona o spotřebitelském úvěru), je podle našeho názoru žádoucí, aby zákonodárce současnou situaci i nadále věnoval náležitou pozornost.

Literature

- BEZOUŠKA, Petr. *Zkoumání úvěruschopnosti dle zákona o spotřebitelském úvěru*. Právní rozhledy, 2017, č. 11, s. 381. ISSN 1210-6410.
- ČERVENKA, Miroslav a kol. *Spotřebitelské úvěry*. Praha: Miroslav Škvára, 2017, s. 22. ISBN 978-80-904823-4-0.
- KARFÍKOVÁ, Marie a kol. *Teorie finančního práva a finanční vědy*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018. ISBN 978-80-7552-935-0.
- SLANINA, Jan a kol. *Zákon o spotřebitelském úvěru*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 416. ISBN 978-80-7400-645-6

Consultation Paper Draft Guidelines on loan origination and monitoring. *European Banking Authority* [online]. Paříž, 2019 [cit. 1. 2. 2020].

Dostupné z: <https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/2831176/3bc64e01-a4d1-4c7e-92d4-1dd84f4b234c/CP%20on%20GLs%20on%20loan%20origination%20and%20monitoring.pdf>

Dohledový benchmark č. 1/2014. K výkladu povinnosti věřitele posoudit s odbornou péčí schopnost spotřebitele splácet spotřebitelský úvěr podle § 9 odst. 1 zákona č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. *Česká národní banka* [online]. Praha, 2014 [cit. 14. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.cnb.cz/cs/dohled-financni-trh/legislativni-zakladna/ochrana-spotrebitele-a-spotrebitelsky-uver/metodicke-a-vykladove-materialy/#>

Dohledový benchmark č. 3/2016. Požadavky na výkon činnosti nebankovního poskytovatele spotřebitelského úvěru podle § 15 zákona č. 257/2016 Sb., o spotřebitelském úvěru. *Česká národní banka* [online]. Praha, 2016 [cit. 17. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.cnb.cz/cs/dohled-financni-trh/vykon-dohledu/dohledova-uredni-sdeleni-a-benchmarky/>

Důvodová zpráva k zákonu č. 257/2016 Sb., o spotřebitelském úvěru.

Nález Ústavního soudu ze dne 26. 2. 2019, sp. zn. III. ÚS 4129/18.

Obecné pokyny č. 2015/11. Obecné pokyny Evropského orgánu pro bankovníctví k posouzení úvěruschopnosti. *Evropský orgán pro bankovníctví* [online]. Paříž, 2015 [cit. 17. 2. 2020]. Dostupné z: <http://www.eba.europa.eu/documents/10180/1092161/EBA-GL-2015-11+Guidelines+on+creditworthiness+assessment.pdf/f4812d37-06c4-42e4-a9e7-e3cf18501093>

Opatrenie Národnej banky Slovenska č. 10/2016. *Věstník NBS* [online]. 2016, čiastka 35/2016. Dostupné z: https://www.nbs.sk/_img/Documents/_Legislativa/_Vestnik/OPAT10-2016.pdf

Rozhodnutí Finančního arbitra ze dne 12. 2. 2018, č. j. FA/SR/SU/525/2017.

Rozhodnutí Finančního arbitra ze dne 18. 3. 2015, č. j. 525/SU/2013.

Rozhodnutí Finančního arbitra ze dne 27. 12. 2017, č. j. FA/SU/519/2017.

Rozhodnutí Finančního arbitra ze dne 28. 5. 2018, č. j. FA/SR/SU/1192/2017-20.

- Rozhodnutí Finančního arbitra ze dne 29. 8. 2018, č. j. FA/SR/SU/893/2017-24.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2007, sp. zn. 32 Odo 1726/2006.
- Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 15. 12. 2017, sp. zn. 34 Cm 4712/2015.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 7. 2018, sp. zn. 33 Cdo 2178/2018.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 4. 2015, sp. zn. 1 As 30/2015.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 9. 2018, sp. zn. 20 Cdo 3180/2018.
- Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 18. prosince 2014, ve věci *CA Consumer Finance SA vs. Ingrid Bakkaus a další*, č. C-449/13.
- Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 17. 10. 2017, sp. zn. 17 VSOL 127/2017-39.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES ze dne 23. dubna 2008 o smlouvách o spotřebitelském úvěru a o zrušení směrnice Rady 87/102/EHS. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A32008L0048>
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/17/EU ze dne 4. února 2014 o smlouvách o spotřebitelském úvěru na nemovitosti určené k bydlení a o změně směrnic 2008/48/ES a 2013/36/EU a nařízení (EU) č. 1093/2010. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0017>
- Zákon č. 110/2006 Sb., o životním a existenčním minimu, a o průměrných výdajích obyvatelstva.
- Zákon č. 129/2010 Z. z., o spotřebitelských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
- Zákon č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů.
- Zákon č. 257/2016 Sb., o spotřebitelském úvěru, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 90/2016 Z. z., o úveroch na bývanie a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Contact – e-mail

366055@mail.muni.cz; 446119@mail.muni.cz

Zdanění individuálního investora

Filip Hejl

Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Česká republika

Abstract in original language

Investování je možné různými způsoby a do různých aktiv. Výnos investice je ovlivňován nejen výběrem samotného aktiva, ale také možnou povinností platit daň. Zatímco výběr způsobu investice a vhodného aktiva je zejména záležitostí ekonomickou, daň je ovlivněna příslušnou právní úpravou a tedy otázkou čistě právní, která vyjadřuje daňovou politiku státu. Z ekonomického hlediska je daň nákladem.

Příspěvek se bude věnovat vztahem mezi čistě ekonomickou otázkou volby vhodných aktiv a zdanění výnosů z nich, coby otázkou čistě právní, a to především z pohledu individuálního investora. Individuálním investorem je myšlena fyzická osoba, která kupuje a prodává přímo příslušná aktiva případně jejich deriváty. Cílem příspěvku bude též najít odpověď na otázku, zdali konstrukce daně z příjmů v České republice odpovídá potřebám individuálního investora a případně i poukázat na vhodné návrhy de lege ferenda.

Keywords in original language

Daň z příjmů; investice; kapitálový trh.

1 Úvod

Z ekonomického hlediska je investováním taková činnost, kdy dochází k pořízení určitých aktiv v jakékoli jejich možné podobě a jejím cílem je dosáhnout zisku z budoucího nárůstu hodnoty příslušného aktiva nebo dosažení výnosu pomocí těchto aktiv, případně kombinací obojího.

Obdobně lze nahlížet i na daň, která je z ekonomického hlediska toliko nákladem. A to i přesto, že není stanovena na základě ekonomických pravidel, s ekonomikou však souvisí v tom smyslu, že je součástí fiskální politiky

státu a její úloha je zřejmá – zajistit příjmy do státního rozpočtu¹. Výši nákladu v podobě daně lze optimalizovat vhodným postupem, který zahrnuje nejen například volbu právní formy nebo místa podnikání ale v konečném důsledku také i samotný výběr aktivity.

Cílem článku však není zabývat se institucionálními nebo profesionálními investory a z větší části právníckými osobami. Právnícké osoby nelze zcela pominout, neboť za určitých okolností může být nutné nebo účelné, realizovat investici prostřednictvím právnícké osoby².

V souvislosti s očekávaným vývojem důchodového systému³ nejen v České republice vyvstává otázka financování budoucích důchodů. Jednou z možností je systém založený na podobných principech jako kolektivní investování

¹ Více viz ŠIROKÝ, Jan. *Daňové teorie: s praktickou aplikací*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, kapitola 1. ISBN 978-80-7400-005-8.

² Například zákon č. 219/1995 Sb. devizový zákon ve znění účinném do 30. dubna 2004 v ustanovení § 17 obsahoval ustanovení, které omezovalo možnost osob bez trvalého pobytu v České republice nabývat nemovitosti. Po vstupu České republiky do Evropské unie byla pro tato omezení vyjednána výjimka až do roku 2009 a pro vybrané nemovitosti až do roku 2011. Vždy však bylo možné realizovat investici do nemovitosti prostřednictvím právnícké osoby se sídlem v tuzemsku, která mohla nemovitost nabýt vždy, bez ohledu na to, kdo je jejím společníkem a či by tento společník sám byl oprávněn nemovitost nabýt.

³ Základním principem tzv. průběžného důchodového systému je, že všechny běžné platby do systému jsou ve stejném období spotřebovány na dávky. Z hlediska pojistné matematiky lze hovořit o tom, že se netvoří rezervy na pojistné plnění a veškeré zaplacené běžné pojistné je spotřebováno na pojistná plnění. Pojistná matematika pak rovněž poukazuje na dva základní rozdíly mezi komerčním důchodovým pojištěním (jde o případ pojištění pro případ dožití) a průběžným důchodovým systémem. První z nich je přinejmenším částečná nezávislost výše pojistného plnění na zaplaceném pojistném, přičemž komerční pojištění s takovou vlastností by bylo neprodejně. Druhý rozdíl je závažnější, pojištění pro případ dožití je a musí být rezervotvorné, zejména z toho důvodu, že pravděpodobnost pojistného plnění v případě dožití je velmi vysoká. Je-li tato základní vlastnost pominuta, nelze učinit jiný závěr, než že se o pojištění pro případ dožití nejedná. Na výplatu pojistného plnění by totiž bylo třeba použít běžné pojistné zaplacené jinými pojištěními, přičemž není možné zajistit jejich existenci v dostatečném počtu. Průběžný důchodový systém tak nelze označit jako pojištění v tom smyslu, jak je označeno pojistnou matematikou a není možné, aby podobný produkt byl nabízen jakoukoli komerční pojišťovnou. Více viz např. CIPRA, Tomáš. *Pojistná matematika: teorie a praxe*. 2. vyd. Praha: Ekopress, 2006, část II. životní pojištění a část III. penzijní pojištění. ISBN 80-86929-11-6.

prostřednictvím investičních fondů⁴. Je však též možné investovat individuálně a vybírat a nakupovat jednotlivá aktiva a zajistit si budoucí příjmy zcela individuálně. Otázku investování však ani zdaleka nelze omezit pouze na otázku zajištění budoucího důchodu ve stáří, přestože v souvislosti s očekávaným demografickým vývojem bude v čase narůstat její významnost.

Otázka investování má však velmi silnou spojitost se spořením, resp. uchováváním volných finančních prostředků na pozdější dobu. Jako základní požadavek takové investice se přirozeně může zdát potřeba dosáhnout čistého výnosu alespoň ve výši inflace. Logika takového požadavku je zřejmá, investor by si v budoucnu měl být schopen za své peníze koupit přinejmenším tolik jako v okamžiku, kdy tyto peníze investuje. Aby bylo možné úspěšnost investice takto hodnotit, je nutné vzít především v úvahu metodiku měření inflace. Asi neznámější metodikou je index spotřebitelských cen⁵. Jeho použití ve výše uvedené souvislosti však má jedno významné úskalí. Zcela selhává například v případě, že investor uvažuje za odložené peníze či jejich část pořízovat nemovitost pro vlastní potřebu, tedy nikoli jako investici. Metodicky jsou nemovitosti řazeny mezi investice a vlastnické bydlení se promítá do výpočtu indexu spotřebitelských cen jako tzv. imputované nájemné⁶. Je tedy zřejmé, že položit jako jediné hodnotící kritérium investice její schopnost dosáhnout většího výnosu než činí inflace je nesprávná⁷ a nelze tedy než konstatovat, že inflace představuje pouze orientační ukazatel.

⁴ V České republice je systém znám jako penzijní připojištění, od roku 2013 pak doplňkové penzijní spoření. V obou případech se jednalo či jedná o systém, kde stát poskytuje příspěvek vedle vkladu samotného účastníka. Existence tohoto příspěvku však může představovat komplikaci pro případné uzavření pozice ve fondu doplňkového penzijního spoření. Původní systém penzijního připojištění byl pozastaven na zásadě nepřipustnosti dosažení ztráty z vkladů účastníků. Doplňkové penzijní spoření od této zásady upouští, avšak v nabídce ze zákona existují i fondy, které se ji nadále drží.

⁵ Inflace – druhy, definice, tabulky. *Český statistický úřad* [online]. 5. 5. 2020. Dostupné z: https://www.czso.cz/csu/czso/mira_inflace

⁶ Nájemné má aktuálně váhu ve spotřebním koši 3,63 % a náklady na vlastnické bydlení (imputované nájemné) 10,61 %, více viz Spotřební koš pro výpočet indexu spotřebitelských cen od ledna 2020 domácnosti celkem – stále váhy roku 2018. *Český statistický úřad* [online]. 5. 5. 2020. Dostupné z: https://www.czso.cz/documents/10180/23195394/spot_kos2020.pdf; a Indexy spotřebitelských cen (metodická příručka pro uživatele) 2020. *Český statistický úřad* [online]. 5. 5. 2020. Dostupné z: https://www.czso.cz/documents/10180/26822363/manual_isc_2020.pdf

⁷ O problematice více viz KOHOUT, Pavel. *Nová abeceda financí*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 103 a násl. ISBN 978-80-7179-361-8.

V kombinaci se skutečností, že produkty přímo určené k ukládání volných finančních prostředků, které jsou nejsnáze dostupné – bankovní produkty jako běžný účet, spořicí účet, termínovaný vklad nebo v minulosti oblíbená vkladní knížka, mají svou výnosnost bezprostředně navázanou na sazby centrální banky⁸ a jimi dosahované zhodnocení je pouze ve výjimečných situacích tak vysoké, aby překonalo inflaci, je zjevné, že vhodný výběr investice je potenciálně záležitostí značného množství osob.

Problematiku zdanění výnosů z různých druhů investic lze přirozeně řešit prostřednictvím fondů kolektivního investování – tím se problematika zdanění redukuje, neboť z povahy věci se vůči investorovi chová stejně například fond investující do akcií jako fond investující do uměleckých děl. Ani to však význam dále řešených otázek nijak nesnižuje, neboť je možná i kombinace investování zčásti prostřednictvím fondů kolektivního investování a zčásti individuálně například do nemovitostí nebo uměleckých děl⁹.

2 Pohled na investice z daňového hlediska

Třídění investic z daňového hlediska je třeba provést nikoli podle charakteru investice, ale především podle daňových aspektů související s investicí a její realizací. Zásadní rozdíl v daňových aspektech jednotlivých druhů investic spočívá v tom, zdali investorem je fyzická či právnická osoba. Pro fyzické osoby platí, že výsledný základ daně je sestaven z dílčích základů daně podle jednotlivých druhů příjmů, tak jak je definují ustanovení § 6 až § 10 zákona o daních z příjmů, přičemž každý z dílčích základů daně je stanoven specifickou metodou případně i několika rozdílnými metodami, ze kterých lze volit¹⁰. V případě

⁸ Pro českou republiku srovnaj Inflation, spotřebitelské ceny. *Český statistický úřad* [online]. 5. 5. 2020. Dostupné z: https://www.czso.cz/csu/czso/inflace_spotrebitelske_ceny; a Historie nastavení základních měnověpolitických nástrojů. *Česká národní banka* [online]. 5. 5. 2020. Dostupné z: <https://www.cnb.cz/cs/menova-politika/mp-nastroje/>

⁹ V této souvislosti je vhodné zmínit skutečnost, že v důsledku nabytí akcií v průběhu dvou vln kuponové privatizace v první polovině devadesátých let, existovala velká skupina lidí, která by za jiných okolností akcie konkrétních společností alespoň krátce po proběhlé kuponové privatizaci obchodovatelné na kapitálovém trhu s největší pravděpodobností nevlastnila.

¹⁰ Jedná se o daňovou evidenci a rozdíl mezi příjmy a výdaji nebo výdaje procentem z příjmů, kdy výše výdajů je určena podle zdroje příjmů (např. živnost, pronájem, podnikání, které není živností) příslušným poměrem z výše příjmů – jedná se o právní fikci. Další možností je vedení účetnictví, kdy je daňový základ určen rozdílem mezi náklady a výnosy, přičemž tato metoda je shodná s určením daňového základu u právnických osob.

právnických osob nedochází k určování jednotlivých dílčích základů daně, základ daně vychází zásadně z účetnictví, z rozdílu mezi výnosy a náklady. Po této stránce jsou z daňového hlediska v všechny investice rovnocenné, významnou výjimkou je však nemožnost u některých investic uplatnit realizovanou ztrátu, kdy je zákonem jako daňově nerelevantní stanovena částka nákladů, která přesahuje výnosy z prodeje investice¹¹.

V případě právnických osob zjevně není rozdělení investice podle jejího charakteru až tak zásadní, naopak rozhodující je, kým daná právnická osoba je. Tedy zdali splňuje podmínky pro to, aby byla základním investičním fondem¹² případně zdali není veřejně prospěšným poplatníkem¹³. Výhoda veřejně prospěšného poplatníka však nemusí být žádná oproti právnické osobě, která veřejně prospěšným poplatníkem není. Splní-li právnická osoba podmínku pro to, aby byla zákonem o daních z příjmů považována za základní investiční fond, má na své straně výhodu v podobě zvláštní sazby daně z příjmů, která činí v současnosti 5 %¹⁴.

Následující rozdělení investic bude vycházet ze zdanění investice, přičemž zdaněním investice je nutno rozumět jak prodej příslušného aktiva či realizaci, která má u investora dopady obdobné jako prodej, například splacení jistiny dluhopisu, tak i výnosy z spojené s příslušným aktivem, například úrokový výnos z dluhopisu. Nebude naopak pojednáno o takových výnosech, kdy příjem související je dosahován na základě vykonávané činnosti, v podobě například provozování živnosti a pro tyto účely bude stejným způsobem nahlíženo na pronájem. Ze stejného důvodu pak nebude uvažováno o prodeji aktiv, která jsou zařazena v obchodním majetku poplatníka, pro takové případy se uplatňuje způsob zdanění, který je obdobný pro zdanění u právnických osob.

¹¹ Například ustanovení § 24, odst. 2), písm w) zákona o daních z příjmů nebo ustanovení § 24, odst. 2), písm ze) zákona o daních z příjmů, přičemž tato pravidla mohou být použita i u fyzických osob, zejména v situaci, že předmětná investice byla součástí jejich obchodního majetku.

¹² Podle ustanovení § 17b zákona o daních z příjmů. Legislativní zkratka základní investiční fond je pak v zákoně o daních z příjmů použita od 1. ledna 2015.

¹³ Na základě ustanovení 18a zákona o daních z příjmů je stanoven odlišný režim zdanění pro veřejně prospěšné poplatníky spočívající ve vynětí některých příjmů z předmětu daně.

¹⁴ Do 30. dubna 2004 činila tato sazba 15 % a od 1. srpna 1995 do 31. prosince 2000 25 %.

3 Investice zdaňované podle § 8

Mezi příjmy z kapitálového majetku patří tyto výnosy z investic:

- podíly na zisku – dividendy;
- úroky z dluhopisů, úvěrů a zápůjček a vkladů.

Konstrukce zdanění je takové, že základem daně je zásadně pouze příjem, což je jednak upraveno nadepsaným zákonným ustanovením, ale především samotným způsobem zdaněním, kdy v případě všech podílů na zisku a úroků z dluhopisů nebo vkladů je provedeno zdanění srážkovou daní u zdroje příjmu. Sraženou daň zásadně není možné započíst na celkovou daňovou povinnost, ke zdanění tedy dochází zásadně vždy bez ohledu na individuální situaci poplatníka. Jednou z výjimek je daň zaplacená v zahraničí, kterou lze na celkovou daňovou povinnost započíst podle pravidel v zákoně o daních z příjmů nebo v příslušné smlouvě o zamezení dvojího zdanění. Přinejmenším to však znamená nevratnost daně zaplacené v zahraničí, a to opět bez ohledu na individuální situaci poplatníka.

Uvedený postup zdanění podílů na zisku a úroků je obvyklý i v ostatních zemích. Smlouvy o zamezení dvojího zdanění mohou stanovit maximální výši sazby srážkové daně ve státě zdroje příjmu, kterou je povinen platit rezident druhého státu¹⁵.

Pro investora znamená výše uvedené, že z výše vyjmenovaných příjmů zaplatí vždy daň ve výši 15 %, přičemž sazba může být vyšší v případě, kdy zdroj takového příjmu pochází ze zahraničí, ze státu, který má vyšší sazbu a příslušná smlouva o zamezení dvojího zdanění připouští sazbu ve státě zdroje vyšší, než je sazba daně v České republice nebo se jedná o příjem se zdrojem ve státě, se kterým nemá česká republika uzavřenou smlouvu o zamezení dvojího zdanění.

Mimo výše uvedené je třeba zmínit ještě ustanovení § 8, odst. 2) zákona o daních z příjmů, které je velmi problematické. Podle tohoto ustanovení se za příjem z kapitálového majetku považuje rozdíl mezi vyplacenou

¹⁵ Pro orientační přehled maximálních sazeb daně ve státě zdroje viz RYLOVÁ, Zuzana. *Mezinárodní dvojí zdanění: smlouvy o zamezení dvojího zdanění, určení rezidence, způsoby vybírání daně, příjmy zahraničních osob, příjmy rezidentů, smlouva se Slovenskem včetně komentáře, převodní ceny*. 3. aktualizované a rozšířené vyd. Olomouc: Nakladatelství ANAG, 2009, s. 160 pro podíly na zisku a s. 167 pro úroky. ISBN 978-80-7263-511-5.

jmenovitou hodnotou dluhopisu a emisním kursem při jejich vydání¹⁶, v případě předčasného zpětného odkupu se použije místo jmenovité hodnoty cena zpětného odkupu. Uvedené ustanovení je sice logické v tom ohledu, že postihuje zdanění úrokového výnosu z takových dluhopisů, které nemají kupon, avšak jejich emisní kurz při vydání byl nižší, selhává v okamžiku, kdy dojde k obchodování s dluhopisem. Ceny dluhopisů na trhu ovlivňují úrokové sazby. V případě růstu úrokových sazeb ceny dluhopisů klesají a naopak¹⁷. Je-li takový dluhopis obchodován za vyšší cenu, než jeho emisní kurz, což může být ovlivněno nejen zmíněnou změnou úrokových sazeb, a vždy cenu ovlivňuje čas od okamžiku emise. Matematicky není přípustná jiná varianta, než že hodnota takového dluhopisu roste v čase – tímto způsobem realizuje prodávající „svou část“ úrokového výnosu dluhopisu. Důsledkem uvedeného ustanovení však je, že poslední vlastník dluhopisu je zatížen zdaněním, které nemá spojitost s jeho ziskem z celé transakce a není ani vyloučeno, že zdanění bude vyšší než jeho zisk. Daň ovšem pravděpodobně zaplatili i všichni předcházející vlastníci, a to ve výši rozdílu mezi pořizovací cenou nebo emisním kurzem v případě prvního vlastníka a realizovanou prodejní cenou, u fyzických osob bylo zdaněno podle § 10 zákona o daních z příjmů, coby prodej cenných papírů. Fakticky tu tak dochází ke dvojímu zdanění v ekonomickém smyslu.

Nelze však ani vyloučit možnost, že pořizovací cena dluhopisu u posledního vlastníka před splacením byla nižší než emisní kurz, což je možné v situaci, kdy úrokové sazby v okamžiku emise dluhopisu byly blízko nuly či byly záporné a v průběhu času vzrostly. V takovém případě by pak vzhledem ke specialitě ustanovení § 8 odst. 2) zákona o daních z příjmů vzhledem k § 10 zákona o daních z příjmů mělo platit, že zdaněn bude nižší, než skutečný zisk posledního vlastníka před splacením. Obdobná situace nastává v případě zpětného odkupu, přičemž pod tento pojem spadá předčasné splacení i odkup dluhopisu emitentem před splatností¹⁸.

¹⁶ Tento typ dluhopisu bývá označován jako dluhopis s nulovým kuponem.

¹⁷ KOHOUT, Pavel. *Investice: nová strategie*. Praha: Grada Publishing, a. s., 2018, s. 180. ISBN 978-80-271-2101-4.

¹⁸ Problematika byla řešena Koordinačními výbory v příspěvcích 334/27.04.11 – Daňový režim příjmu plynoucího fyzické osobě ze zpětného odkupu dluhopisu před splatností ze dne 27. dubna 2011 a 364/04.04.12 Daňový režim dluhopisů v případě předčasného zpětného odkupu ze dne 6. června 2012, přičemž Generální finanční ředitelství odmítlo závěry navrhované Komorou daňových poradců.

4 Investice zdaňované podle § 10 obchodované na kapitálovém trhu

Investice realizované na kapitálovém trhu¹⁹ se s výjimkou výnosů z nich – typicky dividendy a úroky zdaňují podle několika ustanovení § 10 zákona o daních z příjmů:

- cenné papíry, zejm. akcie, dluhopisy a podílové listy – § 10, odst. 1), písm b), bod 2;
- deriváty pokud nejsou představovány cenným papírem – § 10, odst. 1);
- komodity²⁰ – § 10, odst. 1);
- cizí měny²¹ – § 10, odst. 1).

Fondy kolektivního investování jsou rovněž obsaženy v tomto výčtu, obvykle spadají do kategorie cenných papírů – podílových listů.

V případě prodeje cenných papírů existuje osvobození o daně v případě, že za zdaňovací období byly prodány cenné papíry nejvýše v úhrnu 100 tisíc Kč nebo pro případ cenného papíru od jehož pořízení do okamžiku prodeje uplynuly více než tři roky.

Podle ustanovení § 10, odst. 4) zákona o daních z příjmů vstupují do základu daně kladné rozdíly příjmů a výdajů (zisky) za jednotlivé druhy příjmů, které jsou buď výslovně uvedené v § 10, odst. 1) zákona o daních z příjmů, což je případ prodeje cenných papírů, nebo je lze pod nějaký konkrétní druh podřadit²². K záporným rozdílům (ztrátám) se pak nijak nepřihlíží. Z toho plynou dvě zcela zásadní skutečnosti. V případě investora s portfoliem sestávajícím z více druhů aktiv podle členění uvedeného výše není předmětem daně celkový zisk takového portfolia, ale základ daně tvoří dílčí zisku podle výše uvedeného členění. Není tak nijak nepravděpodobná situace, kdy například investor mající v portfoliu akcie, dluhopisy a deriváty dosáhne

¹⁹ Více o jednotlivých instrumentech finančního trhu viz BAKEŠ, Milan a kol. *Finanční právo*. 6., upr. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, kapitola XXI Finanční trh a jeho instrumenty. ISBN 978-80-7400-440-7.

²⁰ V tomto případě se nejedná o prodej movitých věcí, ale o deriváty. Bylo-li by obchodováno přímo s danou komoditou – s movitými věcmi se vším, co s tím souvisí, jednalo by se již o podnikatelskou činnost.

²¹ Například obchodování v systému Forex, tyto příjmy nelze osvobodit podle ustanovení § 4, odst. 1), písm ze).

²² Zde je na místě řešit například, zdali prodej opce na nákup akcií představuje stejný druh příjmu jako CFD obchod s komoditami, přestože oba je možno označit za deriváty, avšak liší se nejen podkladovým aktivem, ale i účelem a principem fungování.

v příslušném roce celkové ztráty z důvodu neúspěšných investic do derivátů, avšak byl úspěšný v investicích do akcií a dluhopisů. Takový investor zaplatí srážkovou daň z dividend a úroků a poté ještě zaplatí daň ze zisku z prodeje akcií a dluhopisů. Jeho dosažená ztráta se tak ještě zvýší o zaplacenou daň. Dále není možné uplatnit vzniklou ztrátu z jednoho druhu příjmu v následujícím období. Pravidlo, že k záporným rozdílům (ztrátám) se nepřihlíží platí nejen vůči ostatním druhům příjmů, ale také vůči jednotlivým zdaňovacím obdobím. V případě investičních nástrojů, které jsou typické vysokou volatilitou, pak může snadno dojít k situaci, že celkově investor dosáhl nulového výsledku před zdaněním, avšak v různých zdaňovacích obdobích vykazoval zisk nebo ztrátu. V takovém případě celkově utrpí ztrátu z důvodu povinnosti přiznat a zaplatit daň v obdobích, kdy dosáhl zisk.

V dané souvislosti je třeba ještě zmínit možný vliv osvobození příjmu z prodeje cenných papírů. Zatímco osvobození při příjmu do 100 tisíc Kč problémy nepůsobí, v případě osvobození pokud k prodeji dojde po více než třech letech od nabytí to může být zcela jinak. Je nutno vzít potaz, že nelze uplatnit výdaje k příjmu, který je osvobozený od daně. skutečnost, že k prodeji cenného papíru došlo až po třech letech od nabytí není žádnou zárukou, že šlo o ziskovou investici. Opět tedy může dojít k situaci, kdy investor dosáhne celkově ztráty, tentokrát v rámci jednoho druhu příjmu – příjmů z prodeje cenných papírů, avšak zaplatí daň. Stane se tak za situace, kdy krátkodobé pozice, tedy neosvobozené budou ziskové, zatímco dlouhodobé pozice ztrátové, avšak příjmy z nich budou osvobozené a nebude tak možno ani uplatnit výdaje s nimi spojené a tedy ani ztrátu z nich oproti zisku z krátkodobých pozic. Osvobození se přitom nelze vzdát, musí být aplikováno²³.

²³ Například zákon o daních z příjmů ve znění účinném do 31. 12. 2010 v ustanovení § 4, odst. 1), písm e) pro fyzické osoby a v ustanovení § 19 odst. 1) písm d) pro právnické osoby osvobozoval od daně příjmy z provozu malých vodních elektráren, větrných elektráren, tepelných čerpadel, solárních zařízení atd. Podle ustanovení § 4, odst. 3) a § 19, odst. 2) bylo možné vzdát se osvobození těchto příjmů při splnění podmínek stanovených zákonem. Z povahy věci je zřejmé, že smysl vzdát se práva na osvobození od daně z příjmů mělo v situaci, kdy celkové náklady související s těmito příjmy byly vyšší než tyto příjmy a dílčí ztrátu takto dosaženou bylo tak možné uplatnit oproti dílčím ziskům z jiných aktivit. Pro úplnost je nutné upozornit na vliv daňových odpisů z příslušné technologie, které nutně nemusí přímo souviset s délkou životnosti dané technologie. Zákon však na druhou stranu umožňoval daňové odepisování přerušit i při uplatnění osvobození a tím se fakticky přinejmenším zčásti vyhnout aplikaci zásady, že výdaje (náklady) vynaložené na osvobozené příjmy nelze uplatnit jako náklady na dosažení, zajištění a udržení příjmů. K tomuto závěru vede ustanovení § 26, odst. 8), kde je v určitých případech vymezeno, ve kterých situacích je nutno postupovat pro výpočet odpisů tak, jako by byly uplatněny, přestože k tomu reálně nedošlo. Na popsany případ však v tomto ustanovení nebylo nikdy pamatováno.

Do této kapitoly tematicky patří ještě jedna kategorie investic, která se však na regulovaných trzích zatím zásadně neobchoduje, a to jsou kryptoaktiva. Svou podstatou se blíží komoditám, kryptoaktiva lze právně popsat jako nehmotné movité věci²⁴. Hlavním rozdílem oproti komoditám spočívá v možném způsobu obchodování s nimi. Komodity jsou zejména obchodovány prostřednictvím derivátů²⁵, zatímco kryptoaktiva lze vzhledem k jejich podstatě – nehmotná věc obchodovat přímo. To samozřejmě neznamená, že deriváty ke kryptoaktivům jsou vyloučeny. Vyjma derivátů příjem z prodeje kryptoaktiva spadá pod ustanovení § 10, odst. 1), písm. b) bod 3. Zjevně tedy nelze podřadit příjmy z obchodování s komoditami a příjmy z obchodování s kryptoaktivy pod jeden druh příjmů.

5 Investice zdaňované podle § 10 – movité věci

Velmi specifickou kategorií představují movité věci. Je to v prvním řadě pro jejich obrovskou rozmanitost, kdy jako investice může sloužit prakticky cokoli. Následující výčet je čistě demonstrativní pro poukázání na tuto rozmanitost. Jako investice mohou sloužit také:

- umělecká díla – obrazy, sochy a jiné;
- poštovní známky bez ohledu zdali jsou platné, neplatné či použité;
- plastové figurky, které se prodávají v cukrovinkách;
- papírové kartičky s obrázky hokejistů a jiných sportovců z významných soutěží.

Při pohledu na uvedený seznam je patrné, že jako investice může sloužit prakticky jakákoliv movitá věc. Stejně tak je patrné, že investice do movité věci se může pojit s činností označovanou jako sběratelství.

Specifické na investování do movitých věcí je velmi široce pojaté osvobození příjmů z prodeje movité věci, kdy je osvobozen příjem z prodeje všech hmotných movitých věcí a pouze u motorových vozidel, letadel a lodí je roční časový test. Speciální pětiletý časový test pak mají věci, které byly zařazené do obchodního majetku. Účelem takto široce pojatého osvobození

²⁴ Blíže k rozdělení kryptoaktiv viz např. KNETL, Štěpán. Kryptoaktiva z pohledu práva. In: *COFOLA 2019 Část VII. – Peníze a dluh*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 93–94. ISBN 978-80-210-9422-2.

²⁵ BAKEŠ, Milan a kol. *Finanční právo*. 6., upr. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 425. ISBN 978-80-7400-440-7.

jsou především praktické důvody. Velká část prodaných movitých věcí nebyla pořizována jako investice, ale jako předměty denní potřeby, vybavení domácnosti a tak podobně. Při jejich prodeji by nutně byl daňový základ ve výši nula, neboť z povahy věci realizovaná prodejní cena je ve většině případů nižší, než pořizovací cena, která je uplatnitelná jako výdaj. Došlo by pouze ke zvýšení administrativní zátěže poplatníků a v důsledku toho též i správců daně, protože by stoupl počet poplatníků, co mají povinnost podat daňové přiznání, aniž by to vedlo ke zvýšení vybrané daně.

Na druhé straně však investování do movitých věcí může být jistou komplikací v případě, kdy investor navenek může působit tak, že by jeho činnost mohla být podnikáním²⁶. Hranice mezi investováním a podnikáním přitom může být velmi tenká, přičemž v současnosti existují účinné nástroje použitelné pro prodej věcí široké skupině lidí²⁷ a například rozprodej sbírky určitých předmětů jednotlivě může vygenerovat velké množství transakcí, tyto přitom mohou být i poměrně nízké hodnoty. V případě že by správce daně seznal, že obsahem činnosti investora je podnikání bez příslušného povolení, znamená to ztrátu výhody osvobození od daně z příjmů²⁸. Spolehlivě určit kritéria, v jakém okamžiku již jde o podnikání a kdy ještě nikoliv je prakticky nemožné. Poplatník musí počítat s tím, že v konečném důsledku může být zcela na něm, aby prokázal, že jeho příjmy nebyly dosaženy podnikatelskou činností provozovanou bez potřebného oprávnění.

²⁶ Podle § 420, odst. 1) občanského zákoníku je stanoveno že: „Kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku, je považován se zřetelem k této činnosti za podnikatele.“ Obdobně pak živnostenský zákon v ustanovení § 2: „Živností je soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených tímto zákonem.“

²⁷ Například aukční portál ebay.com.

²⁸ Nejvyšší správní soud judikoval, že v případě poplatníka, který podniká bez příslušného oprávnění, nelze jeho příjmy zdanit podle pravidel v § 7 zákona o daních z příjmů, více viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 9. 2007, č. j. 5 Afs 148/2006, č. 1396/2007 Sb. NSS. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/>; Z tétož rozsudku pak plyne, že příjmy z prodeje movitých věcí, bylo-li jich dosaženo podnikáním bez příslušného povolení nelze podřadit pod příjmy osvobozené podle § 4, odst. 1), písm. c) zákona o daních z příjmů.

6 Investice zdaňované podle § 10 – nemovité věci

Nemovité věci lze z pro účely zdanění příjmů z jejich prodeje rozdělit z hlediska prodávajícího do dvou skupin. V prvním případě, kdy jde o věc „denní potřeby“ – nemovitost určenou k vlastnímu bydlení, je příjem z prodeje takové nemovité věci osvobozený od daně z příjmů po dvou letech, a to nikoli od nabytí, ale od chvíle, kdy použití nemovité věci k vlastnímu bydlení započalo. Pokud byla taková nemovitá věc zařazena do obchodního majetku, musí uplynout dva roky od jejího vyřazení z obchodního majetku. Druhou skupinou jsou nemovité věci, které jsou aktuálně označovány jako investiční, asi nejznámějším pojmem je „investiční byt“. Jedná se o libovolné nemovité věci, které neslouží k vlastnímu bydlení. Příjem z prodeje takových nemovitých věcí je osvobozen od daně z příjmů, pokud uplynulo od nabytí nebo od vyřazení z obchodního majetku alespoň pět let²⁹.

Příjmy dosahované v souvislosti s vlastnictvím nemovitých věcí – příjmy z nájemného jsou zdaňovány podle ustanovení § 8 zákona o daních z příjmů. Významná je zejména skutečnost, že daňový základ se sice počítá obdobně jako u příjmů z podnikání, lze dokonce použít i účetnictví, avšak osoba mající příjmy z pronájmu není účetní jednotkou³⁰ ani nevede daňovou evidenci. To v návaznosti na ustanovení § 4, odst. 4) zákona o daních z příjmů vede k tomu, že nemovitost jejímž prostřednictvím je dosahováno příjmů z jejího pronájmu není v obchodním majetku poplatníka. Toto je velice významné pro uvedené časové testy, neboť pro počátek jejich běhu není rozhodující, zda prodaná nemovitá věc byla pronajímána a kdy se tak dělo, a to ani v případě, že jako výdaj na zajištění, dosažení a udržení příjmů byly uplatněny odpisy vypočtené z pořizovací ceny dané nemovité věci.

Je důležité zmínit, že osvobození příjmu z prodeje nemovité věci se není možné vzdát, obdobně jako to bylo zmíněno pro případ prodeje cenných papírů. Přestože se to může zdát nemožné, i zde může dojít v případě prodeje více nemovitých věcí v jednom zdaňovací období k situaci, kdy prodejem některé z nich bude dosažena ztráta, avšak ta nebude moci být uplatněna

²⁹ S vysokou pravděpodobností bude doba časového testu prodloužena na deset let pro nemovité věci nabyté v roce 2021 a později.

³⁰ Podle ustanovení § 1, odst. 2) zákona č. 563/1991 Sb. o účetnictví.

oproti zisku z prodeje ostatních práv z toho důvodu, že v případě ztrátového prodeje šlo o příjem osvobozený od daně z příjmů.

7 Právnícké osoby – základní investiční fondy

Přestože je tento text zaměřen zásadně na soukromé investory – fyzické osoby ve spojení s jejich činností, která není podnikáním, je třeba zmínit i případ právníckých osob, které splňují podmínky zákona o daních z příjmů pro tzv. základní investiční fond³¹. Zde je významné, že v případě, kdy investice v takovém fondu je představována cenným papírem a investor drží tyto cenné papíry po dobu alespoň tří let, pak je jejich odkup osvobozen od daně z příjmů. V kombinaci s daňovou sazbou daně z příjmů právníckých osob ve výši 5 %, kterou základní investiční fond používá, se jedná o velmi příznivou výši zdanění, která hraje ve prospěch kolektivního investování prostřednictvím takových fondů. Uvedená daňová sazba není vázána na žádný časový test, takže u investic krátkodobějšího charakteru dosahuje investor fyzická osoba nižšího čistého zisku minimálně z důvodu rozdílných daňových sazeb. Tato skutečnost může hrát roli v případě některých investičních nástrojů³².

8 Závěr

Z předchozího textu je patrné, že zdanění příjmů z investic, ať už se jedná o příjmy z prodeje samotného aktiva nebo o příjmy dosahované na základě vlastnictví takového aktiva, jako jsou dividendy, úroky nebo nájem, probíhá podle pravidel, která jsou na různých místech zákona o daních z příjmů a nejsou spolu příliš provázaná. Podle rozdílných ustanovení jsou zdaňovány zisky dosažené v souvislosti s vlastnictvím nějakého aktiva, nájem podle § 9, dividendy a úroky pak podle § 8. Ve druhém případě dochází dokonce ke zdanění srážkovou daní u zdroje příjmů. V případě příjmů z pronájmu je možné, aby dosažený zisk nebyl zdaněn například z důvodu existence

³¹ Ustanovení § 17b zákona o daních z příjmů.

³² Například v případě investic do ETF (Exchange-traded fund), což jsou fondy, jejichž strategií je sledovat index podkladového aktiva, může být z důvodu rozdílných daňových sazeb výhodnější investovat do těchto instrumentů prostřednictvím fondu a nikoli individuálně. S ohledem na existenci možného osvobození příjmů u fyzické osoby se však jedná o komplikovanou otázku.

ztráty z podnikání v tomtéž zdaňovacím období nebo uplatněním daňové ztráty, která vznikla v předcházejících obdobích. Případně jen z toho důvodu, že poplatník má celkově tak nízké příjmy, že celá jeho daňová povinnost je pokryta základní slevou na poplatníka. Tento případ nemusí být způsoben pouze obecně nízkými příjmy, ale může též nastat u osoby s omezenou daňovou povinností v České republice. V případě dividend nebo úroků nelze sraženou daň započíst na celkovou daňovou povinnost, tedy ke zdanění dochází vždy bez ohledu na celkovou situaci poplatníka. Pro úplnost je nutno dodat, že možnost započíst daň sraženou v zahraničí vede matematicky k témuž výsledku – kdy daň je zaplacená bez ohledu na celkovou situaci.

Nedá se říci, že v případě zisků dosažených prodejem příslušného aktiva lze hodnotit ustanovení *de lege lata* pozitivně. Dělení na různé „druhy“ příjmů podle § 10 vede ke vzájemné nekompenzovatelnosti zisků a ztrát z těchto druhů příjmů. To může působit přirozeně v případě vzájemné kompenzace ztráty z prodeje nového automobilu a zisku z prodeje nemovitosti. Avšak v případě různých instrumentů obchodovaných na kapitálovém trhu to působí velmi nepatřičně. Nemožnost uplatnit ztrátu v dalších zdaňovacích obdobích vše ještě zhoršuje.

Pokud by měl být zdaněn celkový přírůstek majetku poplatníka, pak tento záměr u osoby, která individuálně obchoduje různé instrumenty na kapitálovém trhu, selhává. Z povahy věci by nemělo být možné, aby došlo k tomu, že daň zaplatí někdo, kdo utrpěl ztrátu a jeho majetek se tak snížil. Platný zákon o daních z příjmů však právě toto umožňuje.

V souladu se vším výše uvedeným by bylo vhodné, aby došlo k úpravě platného zákona o daních z příjmů alespoň tak, aby bylo odstraněno popsané znevýhodnění pro investory fyzické osoby, které investují na kapitálovém trhu. Je třeba umožnit vzájemnou kompenzaci zisků a ztrát z prodeje aktiv obchodovaných na kapitálovém trhu. Zároveň by měla být zavedena možnost ztrátu takto vzniklou uplatnit v následujících zdaňovacích obdobích. V neposlední řadě by poplatníkovi měla být dána možnost neuplatnit osvobození od daně. Uvedené úpravy by přiblížily celkový základ daně z investic na kapitálovém trhu skutečně dosaženému zisku. Pokud by v této souvislosti byla zavedena možnost uplatnit sraženou daň z dividend a úroků na celkovou daňovou povinnost, bylo by k tomuto cíli ještě blíže. Navrhované

úpravy jsou velmi vhodné, v podstatě se jedná též o podporu jedné cesty zajištění budoucího důchodu mimo státní důchodový systém.

S ohledem na to, že zákon o daních z příjmů zvýhodňuje investice držené delší dobu, v případě investic do hmotných movitých věcí by bylo vhodné rozšířit časový test, který se nyní použije pouze pro motorová vozidla, letadla a lodě. U těch je však pravděpodobně nadbytečný a uplatní se pouze v případech, kdy je taková věc zároveň skutečnou investicí, například motorové vozidlo z kategorie veteránů. Specifikace movitých věcí pro které by měl platit časový test je však problematická a pravděpodobně jediné alespoň trochu schůdné řešení je vymezení podle hodnoty dané věci.

Literature

- BAKEŠ, Milan a kol. *Finanční právo*. 6., upr. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-440-7.
- CIPRA, Tomáš. *Pojistná matematika: teorie a praxe*. 2. vyd. Praha: Ekopress, 2006. ISBN 80-86929-11-6.
- KNETL, Štěpán. Kryptoaktiva z pohledu práva. In: *COFOLA 2019 Část VII. – Peníze a dluh*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 88–98. ISBN 978-80-210-9422-2.
- KOHOUT, Pavel. *Nová abeceda financí*. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7179-361-8.
- KOHOUT, Pavel. *Investice: nová strategie*. Praha: Grada Publishing, a. s., 2018. ISBN 978-80-271-2101-4.
- RYLOVÁ, Zuzana. *Mezinárodní dvojí zdanění: smlouvy o zamezení dvojího zdanění, určení rezidence, způsoby vybírání daně, příjmy zahraničních osob, příjmy rezidentů, smlouva se Slovenskem včetně komentáře, převodní ceny*. 3. aktualizované a rozšířené vyd. Olomouc: Nakladatelství ANAG, 2009. ISBN 978-80-7263-511-5.
- ŠIROKÝ, Jan. *Daňové teorie: s praktickou aplikací*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck. ISBN 978-80-7400-005-8.

Elektronické zdroje

Spotřební koš pro výpočet indexu spotřebitelských cen od ledna 2020 domácnosti celkem – stálé váhy roku 2018. *Český statistický úřad* [online]. 5. 5. 2020. Dostupné z: https://www.czso.cz/documents/10180/23195394/spot_kos2020.pdf

Indexy spotřebitelských cen (metodická příručka pro uživatele) 2020. *Český statistický úřad* [online]. 5. 5. 2020. Dostupné z: https://www.czso.cz/documents/10180/26822363/manual_isc_2020.pdf/

Inflace, spotřebitelské ceny. *Český statistický úřad* [online]. 5. 5. 2020. Dostupné z: <https://www.czso.cz/csu/czso/inflace-spotrebitelske-ceny>

Historie nastavení základních měnověpolitických nástrojů. *Česká národní banka* [online]. 5. 5. 2020. Dostupné z: <https://www.cnb.cz/cs/menova-politika/mp-nastroje/>

Contact – e-mail

filip.hejl@danovyporadce.eu

Zákon o významné tržní síle jako příklad regulace oligopsonu

Jakub Chini

Ekonomicko-správní fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Cílem tohoto článku je zhodnocení současné regulace na trhu dodávek potravin pro další prodej. Tento trh totiž jeví známky oligopsonu, což je tržní struktura, na které se malý počet kupujících střetává s velkým počtem prodávajících. V českém prostředí je tento trh regulován zákonem o významné tržní síle. Desetiletá účinnost tohoto zákon totiž vybízí ke zhodnocení, jak v praxi dochází k jeho aplikaci soutěžním úřadem.

Keywords in original language

Oligopson; významná tržní síla; obchodní řetězce.

Abstract

The aim of this article is to assess the current regulation of supply of groceries for further sale. The structure of this market shows features of oligopsony which is a market structure where few buyers meet large number of sellers. In the Czech Republic is this market regulated by Act on Significant Market Power. This act is effective for ten years which provides a great opportunity for assessment how this act is applied by competition authority in practise.

Keywords

Oligopsony; Significant Market Power; Retail Chains.

1 Úvod¹

V roce 2010 nabyl účinnosti zákon č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití (dále jen „ZVTS“). Z pohledu ekonomické teorie bylo hlavním důvodem pro vznik tohoto zákona napravení tržního selhání ve formě oligopsonu na trhu s dodávkami potravin pro další prodej.² Na tomto trhu totiž dochází k situaci, kdy na straně kupujících vystupují velké obchodní řetězce jako je například Tesco, Albert, Lidl nebo Billa, proti kterým „stojí“ prodávající v podobě menších dodavatelů. Obchodní řetězce si tak díky svému oligopsonovému postavení teoreticky mohou vynucovat nepřiměřené podmínky vůči menším dodavatelům.

Deset let účinnosti tohoto zákona nabízí prostor pro zhodnocení, zdali aplikace tohoto zákona je skutečně v souladu s ekonomickou teorií, která za tímto zákonem stojí a tedy zdali ZVTS skutečně napravuje oligopsonové tržní selhání. Cílem tohoto příspěvku tak bude zhodnocení aplikace zákona o významné tržní síle ve světle ekonomické reality a navrhnutí případných změn, které by zajistily soulad tohoto zákona se soudobou ekonomickou teorií.

Pro dosažení tohoto cíle, je tento příspěvek rozčleněn do čtyř částí. První část se věnuje ekonomické teorii opodstatňující ZVTS a některým ekonomickým aspektům tohoto zákona. Druhá část rozebírá současnou rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) při aplikaci ZVTS. Poslední část se potom zabývá tím, zdali současný přístup ÚOHS skutečně odpovídá současné situaci na českém trhu dodávek potravin a tedy i soudobé ekonomické teorii.

¹ Tento příspěvek byl podpořen z interní grantu Masarykovy univerzity číslo 56/2174 „Trh s novými osobními automobily v České republice a jeho soutěžně-ekonomické aspekty“.

² Enforcement of competition policy in the retail sector: Competition issues in the food retail chain. *United Nations Conference on Trade and Development* [online]. 2016 [cit. 17. 4. 2020]. Dostupné z: https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpd38_en.pdf

2 Ekonomická teorie a ZVTS

Oligopson je jedním z příkladů nedokonale konkurenčního trhu, na kterém se malý počet kupujících střetává s velkým počtem prodávajících.³ Na oligopsonovém trhu mají totiž prodávající tržní sílu natolik velkou, že jsou si schopni vynucovat podmínky, za kterých budou od prodávajících odebírat zboží či výrobky. Takovýto druh nedokonale konkurenčního trhu je typický zejména pro trh dodávek potravin pro další prodej, kde na straně kupujících figurují obchodní řetězce, kdežto na straně prodávajících jsou menší dodavatelé. Menší dodavatelé pak v zásadě nemají jinou možnost, než dodávat do obchodních řetězců, protože spotřebitelé nakupují právě v těchto obchodních řetězcích.

Ekonomická teorie popisuje tuto situaci na trhu dodávek potravin jako problém tzv. *gatekeepera*. Problém *gatekeepera* totiž spočívá v tom, že na trhu existuje distribuční kanál, který je natolik významný a mezi spotřebiteli oblíbený, že v konečném důsledku rozhoduje o tom, které zboží se od dodavatelů dostane ke konečnému zákazníkovi, a které naopak nikoliv.⁴ Pokud dodavatelé chtějí, aby se jejich produkt dostal ke konečnému zákazníkovi, tak musí využít *gatekeeperův* distribuční kanál.

Bez efektivní regulace oligopsonu by tak mohlo na trhu dodávek potravin docházet k situacím, kdy by si jednotlivé obchodní řetězce mohly díky své pozici *gatekeepera* diktovat nepřiměřené podmínky vůči dodavatelům, které se pak mohou promítnout i do kvality produktů, které dodavatelé dodávají do obchodních řetězců. Jako příklad jedné z takovýchto praktik lze uvést tzv. zalistovací poplatek, kdy dodavatelé musí zaplatit za to, že daný produkt umístí v prostorách obchodní řetězce. Takovýto zalistovací poplatek se potom může negativně projevit v marži daného dodavatele, který z důvodu navýšení nákladů souvisejících se zalistovacím poplatkem buďto odejde z trhu, navýší cenu daného produktu, nebo bude nucen snížit náklady na výrobu a tedy i kvalitu daného produktu, jak lze demonstrovat na příkladu zavedení zalistovacího poplatku ve výši 1 Kč za produkt.

³ URBAN, Jan. *Teorie národního hospodářství*. 3., dopl. a rozš. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 252.

⁴ DOBSON, Paul W. a Ratula CHAKRABORTY. Buyer Power in the U.K. Groceries Market. *The Antitrust Bulletin*, 2008, č. 53, s. 342.

Tabulka 1: Reakce na zalistovací poplatek

Situace před zavedením zalistovacího poplatku	Situace po zavedením zalistovacího poplatku	Reakce dodavatele, zvýšení ceny
<i>Cena, kterou zaplatí koncový zákazník (P) = 10 Kč</i>	<i>P = 10 Kč</i>	<i>Navýšení P o zalistovací poplatek</i> $P = 11 \text{ Kč}$
<i>Náklady na výrobu produktu (C) = 9 Kč</i>	<i>Náklady vzrostou o zalistovací poplatek (1 Kč)</i> $C = 9 \text{ Kč} + 1 \text{ Kč} = 10$	<i>Navýšení C pouze o zalistovací poplatek</i> $C = 9 \text{ Kč} + 1 \text{ Kč} = 10 \text{ Kč}$
<i>Marže (M = P – C) = 1 Kč</i>	$M = 10 \text{ Kč} - 10 \text{ Kč} = 0 \text{ Kč}$	$M = 1 \text{ Kč}$
		Reakce dodavatele, snížení nákladů
		<i>P zůstává stejné</i> $P = 10 \text{ Kč}$
		<i>Snížení výrobních nákladů pro pokrytí zalistovacího poplatku</i> $C = (9 \text{ Kč} - 1 \text{ Kč}) + 1 \text{ Kč} = 9 \text{ Kč}$
		$M = 1 \text{ Kč}$

Zavedení zalistovacího poplatku či jakékoliv jiné nepřiměřené praktiky se v konečném důsledku vždy projeví u koncového spotřebitele, neboť dodavatel buďto zareaguje navýšením ceny, nebo snížením kvality daného výrobku. Bez odstranění těchto nepřiměřených praktik a zajištění soutěžně-konkurenčního prostředí prostřednictvím efektivní regulace tohoto trhu tak nastává situace, kdy konečným poškozeným je sám spotřebitel, který jakožto finální konzument je nucen kupovat zboží nižší kvality či vyšší ceny. Negativní dopad oligopsonového trhu je tak v konečném důsledku podobný jako na oligopolním trhu.⁵

Pro efektivní regulaci oligopsonů na trhu dodávek potravin, je třeba v první řadě stanovit, který odběratel (v případě regulace dodávek potravin, který

⁵ KOKKORIS, Ioannis a Howard A. SHELANSKI. *EU merger control: a legal and economic analysis*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2014, s. 409.

obchodní řetězec) má natolik významnou tržní sílu, aby si mohl vynucovat podmínky vůči svým dodavatelům. Pro určení, který odběratel má významnou tržní sílu a tedy i oligopsonové postavení vůči svým odběratelům existují dvě koncepce: (a) absolutní a (b) relativní.⁶ Absolutní koncepce stanovuje, že odběratel po naplnění jistých obrátových kritérií má významnou tržní sílu vůči všem svým dodavatelům bez ohledu na jejich velikost.⁷ Oproti tomu relativní koncepce vychází z názoru, že odběratel nemusí být vůči odběrateli v oligopsonovém postavení, pokud je daný dodavatel natolik silný, aby odběrateli dostatečně konkuroval.⁸ Relativní koncepce je tak založena na individuálním hodnocení postavení odběratele a dodavatele.⁹

ZVTS primárně vychází z absolutní koncepce, kdy za odběratele s významnou tržní silou považuje v zásadě každého odběratele, „*jehož obrát za prodej potravin a služeb s tím souvisejících na území České republiky přesáhne 5 mld. Kč za poslední ukončené účetní období v délce 12 měsíců.*“¹⁰ Odběratel, který naplnil toto obrátové kritérium má významnou tržní sílu vůči všem svým dodavatelům bez ohledu na jejich postavení. Pokud je pak daný odběratel označen za odběratele s významnou tržní silou, vztahují se na něj přísnější pravidla, za jejichž porušení může být významně sankcionován.

Někteří autoři se však při výkladu významné tržní síly v režimu ZVTS přiklání spíše k tomu, že by měla být posuzována jako absolutní s relativním korektivem.¹¹ Dle tohoto pojetí významné tržní síly nelze automaticky presumovat významnou tržní sílu vůči všem odběratelům pouze na základě překročení 5 mld. obrátového kritéria. V rámci absolutního pojetí s relativním korektivem by pak mělo být při určování významné tržní síly minimálně reflektováno to, že odběratelé nemusí mít významnou tržní sílu vůči všem svým odběratelům, čemuž by mělo odpovídat alespoň sankcionování odběratelů.¹²

⁶ KINDL, Jiří a Martin KOUDELKA. *Zákon o významné tržní síle: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 21.

⁷ Ibid.

⁸ Ibid., s. 21.

⁹ Ibid.

¹⁰ § 3 odst. 4 ZVTS.

¹¹ KINDL, KOUDELKA, op. cit., s. 27.

¹² Ibid.

V souvislosti se ZVTS je třeba poukázat i na to, že účel tohoto zákona není nikde přesně definován. V minulosti se dovozovalo, že tento zákon spadá do kategorie předpisů sloužících k ochraně hospodářské soutěže, jejichž účelem je vždy ochrana tržního prostředí a tedy i zajištění co nejvíce konkurenčního prostředí.¹³ V současnosti však vše nasvědčuje tomu, že účel ZVTS nabyl podoby „systémové ochrany dodavatelů jakožto slabší smluvní strany ve vztazích s odběrateli s významnou tržní silou“.¹⁴

3 Rozhodovací praxe ÚOHS

Z hlediska ekonomické teorie jsou v současné rozhodovací praxi ÚOHS důležité dva trendy, které se vztahují k posouzení významné tržní síly v režimu ZVTS. První z těchto trendů je, že ÚOHS přistupuje k posouzení významné tržní síly pouze optikou absolutní koncepce, a to bez toho aniž by jakkoliv zohlednil sílu některých dodavatelů. Druhým trendem je vymezování trhu v režimu ZVTS jako trhu potravin. V následující kapitole je proto uvedeno, jak ÚOHS odůvodňuje tyto dva trendy ve své rozhodovací praxi.

3.1 Absolutní a relativní pojetí významné tržní síly

Poprvé byla zásadněji řešena otázka pojetí významné tržní síly v rozhodnutí, které směřovalo proti Kauflandu.¹⁵ ÚOHS v tomto rozhodnutí na základě jazykového, historického a teleologického výkladu dovodil, že ZVTS přistupuje k pojetí významné tržní síly pouze absolutně.¹⁶ Tyto úvahy pak byly potvrzeny i v rozkladovém řízení.¹⁷ Tato rozhodnutí ovšem byla přezkoumána krajským soudem, který dospěl k následujícímu závěru: „Za dané situace, kdy se nabízí dvě rovnocenné výkladové varianty pojmu významné tržní síly jako základního předpokladu pro naplnění skutkové podstaty podle § 4 zákona o významné tržní síle a kdy panují tudíž pochybnosti = dubio, kterou z variant použít (absolutní či relativní koncept), je tedy na místě postupovat mírněji = in dubio mitius [...] a aplikovat

¹³ KINDL, KOUDELKA, op. cit., s. 2.

¹⁴ Ibid., s. 3.

¹⁵ Rozhodnutí ÚOHS ze dne 24. 4. 2013, ve věci *Kaufland Česká republika, v. o. s., č. j. ÚOHS-S160/2010-7578/2013/460/APo*.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 21. 10. 2013, ve věci *Kaufland Česká republika, v. o. s., č. j. ÚOHS-R146/2013/TS-20430/320/RJa*.

*výklad mírnější, méně zasahující, jímž je nepochybně výklad vycházející z relativního konceptu významné tržní síly.*¹⁸

Nejvyšší správní soud (dále jen „NSS“) pak při rozhodování o kasační stížnosti dospěl k následujícímu: „*Správnosti závěru o upřednostnění relativního konceptu nasvědčuje též definování významné tržní síly skrze vztah závislosti dodavatele na odběrateli. Má-li významná tržní síla odpovídat postavení, v němž se dodavatel stává na odběrateli závislým (rozhodující senát v této souvislosti opětovně poukazuje na použitý singulár u slov odběratel a dodavatel), je nepochybné, že takové postavení musí být posuzováno individuálně.*“¹⁹

Krajský soud i NSS tak v zásadě dospěly ke stejnému závěru, a to sice že v režimu ZVTS je třeba tržní sílu chápat jako relativní a tudíž je třeba posuzovat vztahy mezi dodavateli a odběrateli individuálně.

Dalším významným bodem v rozhodovací praxi ÚOHS související s absolutní a relativní koncepcí významné tržní síly je rozhodnutí proti Globus ČR.²⁰ ÚOHS v tomto rozhodnutí sice bere v úvahu předchozí rozhodnutí správních soudů, které se přiklonily k relevantnímu pojetí významné tržní síly, nicméně se nakonec rozhodne významnou tržní sílu obchodního řetězce Globus posoudit optikou absolutní koncepce významné tržní síly.²¹ ÚOHS zdůvodnil využití absolutní koncepce významné tržní síly odkazem na novelizaci ZVTS a fakticky se tak opět vyhnul individuálnímu posouzení vztahu mezi odběratelem a jeho dodavateli.

Shrnu-li tedy výše uvedené, tak současná rozhodovací praxe ÚOHS nasvědčuje tomu, že i v budoucnu se vztahy mezi odběrateli a dodavateli nikdy nebudou posuzovat individuálně. ÚOHS tak v zásadě při posouzení významné tržní síly vždy postupuje tak, že vypočte celkový obrat, který daný obchodní řetězec dosáhl za poslední ukončené účetní období. Přesáhne-li obrat daného řetězce částku 5 mld. Kč, ÚOHS označí za odběratele s významnou tržní silou bez toho aniž by individuálně posuzoval tržní sílu jeho odběratelů.

¹⁸ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 21. 4. 2016, č. j. 30 Af 125/2013-191.

¹⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2017, č. j. 3 As 88/2016-40.

²⁰ Rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 31. 10. 2018, ve věci Globus ČR, k. s., č. j. ÚOHS-R0001/2018/TS-31480/2018/310.

²¹ Ibid.

3.2 Trh potravin

Vstupní bodem analýzy jakéhokoliv tržního selhání je vymezení a popsání trhu či trhů, na kterém k tomuto selhání došlo. Přesné vymezení trhu je zejména důležité při posuzování oligopolních a oligopsonových trhů, neboť nám dává přesnější představu o postavení jednotlivých soutěžitelů na daném trhu. V ekonomické teorii trh představuje okruh produktů či služeb, které jsou si nejenom podobné na základě svých charakteristik, ale zejména jsou z pohledu kupujícího zastupitelné.²²

Při aplikaci ZVTS ÚOHS definuje trh vždy jako trh „*nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v České republice*“.²³ ÚOHS tak relevantní trh pojímá jako všechny potraviny, popř. zemědělské produkty, které se dodávají pro další prodej a nezabývá se další diferenciací na dílčí trhy.²⁴ Na nabídkové straně se dle ÚOHS pak ocitají dodavatelé potravin, kdežto na straně poptávkové se ocitají „*odběratelé s malo- i velkoformátovými provozovnami odpovídajícími vymezení potravinového one-stop shopu*“.²⁵ Do poptávkové strany tohoto trhu však nespádají specializované prodejny a gastroprovozovny.²⁶ Takovéto vymezení trh pro posuzování tržního selhání ve formě oligopsonu ÚOHS odůvodňuje zejména odkazem na samotný text zákona.

V souvislosti s takto vymezeným relevantním trhem ÚOHS také často zdůrazňuje, že poptávková strana je poměrně silně koncentrovaná, protože „*existuje okolo desítky silných odběratelů, které doplňují tisíce drobných odběratelů potravin (večerky, maloformátové prodejny smíšeného zboží atp.)*“.²⁷ Ohledně nabídkové strany trhu pak ÚOHS dospívá k následujícímu: „*Nabídková strana trhu je naopak koncentrována řádově méně. Tento závěr se dá dovodit pohledem na šíři věcného trhu, kdy sice někteří dodavatelé se všeobecně známými značkami budou ve svých dílčích odvětvích (mléčné produkty, sladkosti apod.) z hlediska tržního podílu relativně silní, nicméně na souhrnném trhu nákupu potravin se jejich vysoký tržní podíl v podstatě rozplývá.*“²⁸

²² MOITA, Massimo. *Competition policy: theory and practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, s. 101.

²³ Rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. 10. 2019, ve věci *MAKRO Cash&Carry ČR, s. r. o., č. j. ÚOHS-S0356/2018/TS-28761/2019/461/MNo*.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid.

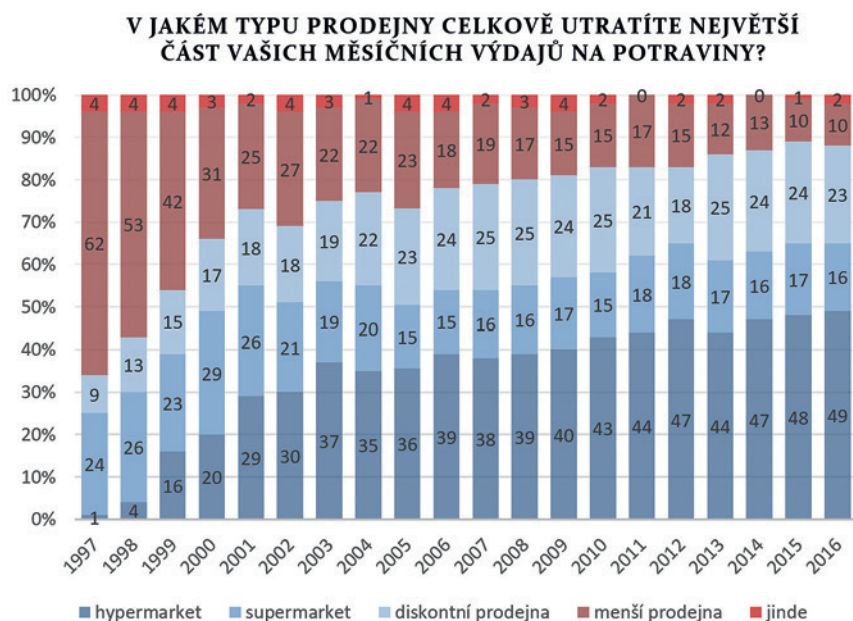
²⁸ Ibid.

Dle názoru ÚOHS tak díky silné koncentraci na poptávkové straně trhu dochází k selhání tržních mechanismů, což vede k tomu, že někteří větší odběratelé si mohou vynucovat vůči dodavatelům nepřiměřené podmínky.²⁹

4 Český trh dodávek potravin pro další prodej

Vývoj spotřebitelského chování v České republice nasvědčuje tomu, že regulace trhu dodávek potravin pro další prodej je skutečně potřeba. Český spotřebitel totiž stále více nakupuje potraviny v obchodních řetězcích, jak ukazuje níže uvedený graf. Obchodní řetězce se díky stále narůstající popularitě stávají natolik důležitým distribučním kanálem, že v konečném důsledku rozhodují o tom, co si koncový spotřebitel koupí.

Graf 1: Vývoj nákupního chování českých spotřebitelů³⁰



²⁹ Rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. 10. 2019, ve věci *MAKRO Cash&Carry ČR, s. r. o., č. j. ÚOHS-S0356/2018/TS-28761/2019/461/MNo.*

³⁰ Agentura GfK Shopping Monitor, 2016. citováno dle *Hypermarkety opět posílily svou pozici na českém trhu s rychloobrátkovým zbožím. Mistoprodeje.cz* [online]. Dostupné z: <http://www.mistoprodeje.cz/clanky/vyzkumy-a-jina-cisla/hypermarkety-opet-posilily-svou-pozici-ceskem-trhurychloobratkovym-zbozim/>

Protože český spotřebitel nakupuje zejména ve větších obchodních řetězcích, tak nezbyvá dodavatelům potravin nic jiného, než do těchto řetězců dodávat. Toto chování českých spotřebitelů se pak odráží v tom, že obchodní řetězce si vůči dodavatelům mohou vynucovat nepřiměřené podmínky, což potvrzuje i studie agentury FOCUS, kterou si nechalo zpracovat Ministerstvo zemědělství. Tato studia dospěla k závěru, že více než polovina dodavatelů „se při jednání s obchodními řetězci nepovažuje za rovnocenné partnery a třetina dodavatelů se setkala s arogantním chováním či nátlakovým jednáním ze strany supermarketů.“³¹ Regulace ve prospěch dodavatelů je tak bezesporu potřebná.

Český trh dodávek potravin je dále charakteristický zejména tím, že je poměrně koncentrovaný na nabídkové straně, tedy na straně dodavatelů. Podíváme-li se totiž na celkové tržby za prodej potravin a nápojů, tak zjistíme, že dva větší dodavatelé (Agrofert a BidFood) mají tržby za prodej zboží často oscilující okolo poloviny celkových tržeb. Byť podíl tržeb dvou větších dodavatelů na celkových tržbách za prodej potravin a nápojů není úplně nejpresnějším měřítkem koncentrace, lze z něj alespoň dovodit jisté závěry ohledně dynamiky tohoto trhu. Na českém trhu dodávek potravin pro další prodej totiž skutečně nevystupují jen menší dodavatelé, kteří by dodávali pouze jeden druh potravin, ale i větší skupiny, které pokrývají mnoho druhů potravin, a jejich tržní síla je do značné míry srovnatelná se silou obchodních řetězců.

³¹ Agentura focus, 2016. Obchodní řetězce zneužívají dominantního postavení na trhu míní čtyři z pěti dodavatelů. *focus-agency.cz* [online]. Dostupné z: <https://www.focus-agency.cz/aktuality/obchodni-retezce-zneuzivaji-dominantniho-postaveni-na-trhu-mini-ctyri-z-peti-dodavatelu>

Tabulka 2: Podíl tržeb velkých dodavatelů na celkových tržbách za prodej potravin a nápojů (v tisících)³²

	2013	2014	2015	2016	2017	2018
CELKEM	70 879 239	67 362 740	68 511 735	66 054 117	69 777 733	69 593 230
Tržby za prodej zboží (potraviny)	64 841 747	61 594 164	61 772 756	58 771 010	59 981 685	59 090 395
Tržby za prodej zboží (nápoje)	6 037 492	5 768 576	6 738 979	7 283 107	9 796 048	10 502 835

Tržby za prodej zboží velkých dodavatelů

Agrofert	36 465 216	39 479 972	40 308 390	35 554 251	18 637 751	16 890 426
BidFood	7 032 288	7 380 133	8 141 959	9 058 449	10 126 689	10 894 192

Podíl Agrofert a BidFood na celkových tržbách	61,37 %	69,56 %	70,72 %	67,54 %	41,22 %	39,92 %
---	---------	---------	---------	---------	---------	---------

Dále je také nutno poukázat na to, že český spotřebitel je poměrně konzervativní, co se týká změny značek a často zůstává věrný jedné značce potravin.³³ Dá se tak v konečném důsledku uvažovat i o tom, že český spotřebitel by se rozhodl nenakoupit v některém obchodním řetězci, pokud by například neměli jeho oblíbenou značku piva.

Známky vysoké koncentrace na trhu dodavatelů potravin a poměrně vysoká úroveň konzervativnosti českého spotřebitele podle mého názoru nasvědčují tomu, že ne všichni dodavatelé musí být nutně slabší stranou ve vztazích s většími odběrateli. Pokud si totiž představíme situaci, kdy vstupuje do vztahu na straně jedné velký dodavatel, který dodává více druhů potravin do obchodního řetězce a na straně druhé tento obchodní řetězec, lze poměrně jednoduše dojít k závěru, že obchodní řetězec nemusí být vždycky

³² Celkové tržby určeny na základě statistiky z Ministerstva průmyslu a obchodu (Dostupné z: <https://www.mpo.cz/cz/panorama-interaktivni-tabulka.html>). Tržby dodavatelů určeny na základě obchodního rejstříku. Tržby dodavatelů za zboží samy sobě mohou zahrnovat i tržby za jiné zboží než potraviny.

³³ Viz např. Tisková zpráva Centrum pro výzkum veřejného mínění. Zájem o pivo a jeho výběr v roce 2017. Dostupné z: https://cvvm.soc.cas.cz/media/com_form2content/documents/c2/a4510/f9/OR180206b.pdf

tím, kdo si bude diktovat podmínky. Takto významný dodavatel si může dovolit pohrozit odmítnutím dodávky, díky čemuž si může zajistit výrazně lepší podmínky, které jsou však nevýhodné pro odběratele. Podobně to potom bude fungovat i pro dodavatele značek, kterým jsou čeští spotřebitelé věrní. Dodavatelé těchto značek pak také mohou obchodnímu řetězci pohrozit nedodáním, čímž by výrazně ovlivnili návštěvnost v tomto řetězci.

Díky absolutnímu pojetí významné tržní síly v režimu ZVTS se ale presumuje, že všichni i výše uvedení „silní“ dodavatelé jsou ve vztazích s odběrateli, co mají obrat vyšší než 5 mld., slabší stranou. Takto nastavené pojetí významné tržní síly nutně vede k tomu, že dodavatelé, kteří byli ještě před zavedením ZVTS rovnými partnery obchodních řetězců, jsou ještě více posílení. Dostane-li se totiž obchodní řetězec do režimu ZVTS, tak jsou na něj kladeny mnohem přísnější nároky při nastavování smluvních vztahů. Nedodržení těchto nároků je pak přísně sankcionováno.

V neposlední řadě je dle mého názoru důležité poukázat na to, že z hlediska ekonomického chápání trhu nelze vymezovat trh pro posuzování tržního selhání oligopsonu jakožto „trh potravin“. V ekonomické teorii je totiž trh chápán vždy jako okruh produktů či služeb, které jsou vzájemně zastupitelné. Pokud vymezíme trh jako trh potravin, tak v zásadě předjímáme to, že danému odběrateli je jedno, zdali do svých regálů doplní chléb nebo minerální vodu. Touto logikou tak *ad absurdum* lze dospět i k závěru, že pokud obchodnímu řetězci dojde chléb v regálech, tak jej může bez problému nahradit právě minerální vodou, protože ta je přeci s chlebem zastupitelná. Kdyby přitom ÚOHS při posuzování významné tržní síly obchodních řetězců zohlednil fakt, že obchodní řetězce musí ve svých regálech udržovat konstantní nabídku vícero druhů potravin a nápojů, tak by dle mého názoru musel nutně i dojít k závěru, že významnou tržní sílu nelze automaticky presumovat vůči všem dodavatelům.

5 Závěr

Regulace českého trhu dodávek potravin pro další prodej má bezesporu své ekonomické opodstatnění. Čeští spotřebitelé totiž nakupují většinu potravin právě v obchodních řetězcích. Obchodní řetězce tak jsou v postavení

tzv. *gatekeepera*, který rozhoduje o tom, které potraviny se dostanou ke koncovému zákazníkovi a které nikoliv. Díky postavení *gatekeepera* si obchodní řetězce mohou vůči některým dodavatelům diktovat nepřiměřené podmínky. Potřebu regulace trhu dodávek potravin potvrzují i studie různých agentur, které v posledních letech vyzorovaly nátlakové jednání ze strany některých supermarketů.

Je nicméně nutno také poukázat na to, že český trh dodávek potravin jeví známky koncentrovanosti na nabídkové straně. Vyšší koncentrovanost nabídkové strany nasvědčuje tomu, že ne všichni dodavatelé mají skutečně natolik slabé postavení, aby si museli nechávat od obchodních řetězců diktovat nepříznivé podmínky. Český spotřebitel je dále také často věrný značkám, které pravidelně nakupuje. U dodavatelů těchto značek tak také nelze uvažovat o slabším postavení vůči obchodnímu řetězci. Kdyby obchodní řetězce totiž nenabízely některou ze značek, kterým je český spotřebitel věrný, tak by v tomto obchodním řetězci jednoduše přestal nakupovat.

Domnívám se proto, že v českém prostředí nelze automaticky předpokládat, že odběratel, který má obrat vyšší než 5 mld., má automaticky významnou tržní sílu vůči všem svým dodavatelům. Mělo by se proto přistoupit k posuzování významné tržní síly prostřednictvím absolutního pojetí s relativním korektivem. Díky absolutnímu pojetí s relativním korektivem by totiž pod přísnou regulaci ZVTS nespádaly vztahy, ve kterých mají dodavatelé podobné ne-li silnější postavení než odběratelé. Spadaly by tam ale stále vztahy, ve kterých obchodní řetězce skutečně vystupují jako oligopson, a které je proto skutečně třeba regulovat.

Z hlediska ekonomické teorie se je pak nerozumné vymezování trhu pro posouzení oligopsonového sehnání jako trhu potravin. Na takto vymezeném trhu se presumuje, že dvě naprosto rozdílné potraviny jsou vzájemně zastupitelné. Díky presumpci vzájemné zastupitelnosti dvou velmi rozdílných potravin, jako je třeba minerální voda a chléb, lze totiž jednodušeji dojít k závěru o významné tržní síle daného odběratele. Jakkoliv tento závěr může být nepřesný.

Shrnu-li tedy vše výše uvedené, z hlediska ekonomické teorie je ZVTS jistě vítanou regulací. Současná aplikace ZVTS však označuje za odběratele s významnou tržní silou jakéhokoliv odběratele, který překročí obrat

5 mld., bez toho aniž by reflektovala postavení jeho dodavatelů. Fakticky tak dochází k tomu, že jsou posíleni všichni dodavatelé bez ohledu na jejich skutečnou sílu. Pokud se bude aplikace ZVTS vyvíjet dále tímto směrem, tak hrozí situace, že někteří už tak silní dodavatelé se stanou ještě silnějšími a z původně oligopsonového trhu se stane trh s oligopolním postavením několika dodavatelů. Takovýto trh pak bude mít na koncového spotřebitele podobný, ne-li horší dopad, který se projeví zejména v poklesu kvality potravin, nebo nárůstu ceny.

Literature

Odborné publikace

- DOBSON, Paul W. a Ratula CHAKRABORTY. Buyer Power in the U.K. Groceries Market. *The Antitrust Bulletin*, 2008, č. 53, s. 333–368.
- KINDL, Jiří a Martin KOUDELKA. *Zákon o významné tržní síle: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, Beckovy komentáře. ISBN 978-80-7400-679-1.
- KOKKORIS, Ioannis a Howard A. SHELANSKI. *EU merger control: a legal and economic analysis*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2014. ISBN 9780199644131.
- MOTTA, Massimo. *Competition policy: theory and practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. ISBN 0-521-81663-7.
- URBAN, Jan. *Teorie národního hospodářství*. 3., dopl. a rozš. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. ISBN 978-80-7357-579-3.

Rozhodnutí

- Rozhodnutí ÚOHS ze dne 24. 4. 2013, ve věci *Kaufland Česká republika, v. o. s., č. j. ÚOHS-S160/2010-7578/2013/460/APo*.
- Rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 21. 10. 2013, ve věci *Kaufland Česká republika, v. o. s., č. j. ÚOHS-R146/2013/TS-20430/320/RJa*.
- Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 21. 4. 2016, č. j. 30 Af 125/2013-191.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2017, č. j. 3 As 88/2016-40.
- Rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 31. 10. 2018, ve věci *Globus ČR, k. s., č. j. ÚOHS-R0001/2018/TS-31480/2018/310*.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. 10. 2019, ve věci *MAKRO Cash&Carry ČR, s. r. o.*, č. j. ÚOHS-S0356/2018/TS-28761/2019/461/MNNo.

Právní předpisy

Zákon č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití.

Ostatní

Agentura focus, 2016. Obchodní řetězce zneužívají dominantního postavení na trhu miní čtyři z pěti dodavatelů. *focus-agency.cz* [online]. Dostupné z: <https://www.focus-agency.cz/aktuality/obchodni-retezce-zneuzivaji-dominantniho-postaveni-na-trhu-mini-ctyri-z-peti-dodavatelu>

Hypermarkety opět posílily svou pozici na českém trhu s rychloobrátkovým zbožím. *Mistoprodeje.cz* [online]. Dostupné z: <http://www.mistoprodeje.cz/clanky/vyzkumy-a-jina-cisla/hypermarkety-opet-posilily-svou-pozici-ceskem-trhurychloobratkovym-zbozim/>

Panorama zpracovatelského průmyslu. *Ministerstvo průmyslu a obchodu* [online]. Dostupné z: <https://www.mpo.cz/cz/panorama-interaktivni-tabulka.html>

Zájem o pivo a jeho výběr v roce 2017. *Centrum pro výzkum veřejného mínění*. [online]. Tisková zpráva. Dostupné z: https://cvvm.soc.cas.cz/media/com_form2content/documents/c2/a4510/f9/OR180206b.pdf

. Enforcement of competition policy in the retail sector: Competition issues in the food retail chain. *United Nations Conference on Trade and Development* [online]. 2016 [cit. 17. 4. 2020]. Dostupné z: https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpd38_en.pdf

Contact – e-mail

405913@mail.muni.cz

Jednou na internetu, navždy na internetu?

Šimon Chvojka

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá naplnenosťou práva na súkromí na internetu prostredníctvom práva byť zapomenutý vo výsledkoch vyhľadávania (tzv. *de-listing*). Kriticky pohliži na účinnosť systému mazania odkazů z výsledků vyhľadávania internetových vyhľadávačů, pričomž bere ohľad na základnú vlastnosť internetu – propojenosť. V potaz je také bráno nastavení systému, podíl internetových vyhľadávačů na trhu a možnosti maskování polohy uživatele.

Keywords in original language

Právo být zapomenut; de-listing; internet; vyhledávač; VPN.

Abstract

The article focuses on how much is the right to privacy on the internet fulfilled thru right to be forgotten in search results (so. *de-listing*). It critically asses the system's efficiency, by which the links are erased from search results of the search engines, while it considers the basic feature of the internet – interconnectedness. It also takes into prespective system settings, markets' shares of the search engines and possibility of location hiding.

Keywords

Right to be Forgotten; De-listing; Internet; Search Engine; VPN.

1 Úvod

Být zapomenut v prostředí internetu rozhodně není prostá věc. Důležitou roli v této problematice hrají internetové vyhledávače. Ty, skrze nekompromisní indexaci obsahu celého internetu, přináší informace na dosah ruky každému s připojením. I u vyhledávačů je tak důležité zabývat se aplikací právní úpravy ochrany osobních údajů. To potvrzuje judikatura Soudního

dvora Evropské unie („SDEU“), která se tomuto tématu opakovaně věnovala. Nejnovějším rozhodnutím je *Google vs. CNIL*¹ („rozhodnutí *Google vs. CNIL*“) ze září 2019. SDEU se vyjadřoval k otázkám teritoriality – a s tím související šířce – práva být zapomenut ve vztahu k výmazu výsledků vyhledávání (tzv. *de-listing*).

V první části příspěvek nejdříve obecně popisuje způsoby „zapomínání“ na internetu a poté se věnuje *de-listingu* v kontextu rozhodnutí *Google vs. CNIL*. V druhé části se zaměřuje na problematické aspekty výmazu jako je rozsah výmazu napříč jednotlivými vyhledávači a jejich jazykovými mutacemi, teritoriální limitaci a možnosti zamaskování reálné polohy uživatele. Závěrem zhodnocuje, do jaké míry má vytvořený systém odstraňování výsledků vyhledávání z internetových vyhledávačů možnost naplnit právo být zapomenut a s tím související právo na soukromý život (na internetu). A to i za situace, kdy by došlo k celosvětovému odstranění odkazu.

2 Právo být zapomenut

S příchodem obecného nařízení o ochraně osobních údajů² („GDPR“) došlo v čl. 17 ke kodifikaci dříve judikturně dovozeného³ („rozhodnutí *Google Spain*“) „práva na výmaz“, resp. „práva být zapomenut“.⁴ To subjektu údajů umožňuje, při naplnění taxativních důvodů, požadovat po správci výmaz osobních údajů („údaje“).

¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 24. 9. 2019, věc *Google LLC právní nástupkyně Google Inc. vs. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*, č. C-507/17.

² 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 (obecné nařízení o ochraně osobních údajů). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>

³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 5. 2014, věc *Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González*, č. C-131/12.

⁴ V zásadě se tyto dvě označení užívají synonymně stejně jako v tomto příspěvku. Někteří autoři nicméně označení „právo být zapomenut“ kritizují. Viz např. MARKOU, Christiana. *The 'Right to Be Forgotten': Ten Reasons Why It Should Be Forgotten*. In: GUTWIRTH, Serge, RONALD LEENES a PAUL DE HERT (eds.). *Reforming European Data Protection Law* [online]. Dordrecht: Springer, 2014, s. 203–226. Dostupné z: https://link.springer.com/chapter/10.1007%2F978-94-017-9385-8_8

Právo být zapomenut je právem relativním. Pro povinnost správce vymazat údaje musí být naplněn jeden z důvodů v čl. 17 odst. 1 GDPR⁵ a kumulativně nesmí být dána překážka v čl. 17 odst. 3 GDPR⁶. Ve vztahu k výsledkům vyhledávání bude překážkou zpravidla výkon práva na svobodu projevu a práva na informace.⁷

Existují dva způsoby, kterými se dá naplnit právo být zapomenut. Buď lze odstranit samotný údaj, nebo zabránit v přístupu k tomuto údaji. Obrazně si to lze představit jako místnost, do které vedou pouze jedny dveře. Obsah místnosti je údaj, ke kterému se snažíme dostat a dveře jsou prostředníkem, které nám to umožní. Při odstranění kteréhokoliv z těchto prvků dojde k onomu kýženému zapomnění.

2.1 Jak zapomínají vyhledávače

V případě *de-listingu* se využívá zabránění přístupu. Tento způsob může být v některých případech zcela srovnatelně účinný s odstraněním údaje. Je tomu tak např. v technologii blockchain, kde pro nezměnitelnost a nesmazatelnost

⁵ Čl. 17 odst. 1 nařizuje správci odstranit údaje, pokud:

- „osobní údaje již nejsou potřebné pro účely, pro které byly shromážděny nebo jinak zpracovány;
- subjekt údajů odvolá souhlas, na jehož základě byly údaje podle čl. 6 odst. 1 písm. a) nebo čl. 9 odst. 2 písm. a) zpracovány, a neexistuje žádný další právní důvod pro zpracování;
- subjekt údajů vznesl námitky proti zpracování podle čl. 21 odst. 1 a neexistují žádné převažující oprávněné důvody pro zpracování nebo subjekt údajů vznesl námitky proti zpracování podle čl. 21 odst. 2;
- osobní údaje byly zpracovány protiprávně;
- osobní údaje musí být vymazány ke splnění právní povinnosti stanovené v právu Unie nebo členského státu, které se na správce vztahuje;
- osobní údaje byly shromážděny v souvislosti s nabídkou služeb informační společnosti podle čl. 8 odst. 1.“

⁶ Čl. 17 odst. 3 GDPR zakazuje správci odstranit údaje, pokud je jejich zpracování nezbytné:

- „pro výkon práva na svobodu projevu a informace;
- pro splnění právní povinnosti, jež vyžaduje zpracování podle práva Unie nebo členského státu, které se na správce vztahuje, nebo pro splnění úkolu provedeného ve veřejném zájmu nebo při výkonu veřejné moci, kterým je správce pověřen;
- z důvodů veřejného zájmu v oblasti veřejného zdraví v souladu s čl. 9 odst. 2 písm. b) a i) a čl. 9 odst. 3;
- pro účely archivace ve veřejném zájmu, pro účely vědeckého či historického výzkumu či pro statistické účely v souladu s čl. 89 odst. 1, pokud je pravděpodobné, že by právo uvedené v odstavci 1 znemožnilo nebo vážně obrozilo splnění cílů uvedeného zpracování;
- pro určení, výkon nebo obhajobu právních nároků.“

⁷ Čl. 17 odst. 3 písm. a) GDPR.

již jednou zapsaných údajů bylo jako možné řešení navrženo odstranění přístupového klíče.⁸ Údaj tak sice zůstane zachován, ale nikdo již k němu nebude mít přístup. U *de-listingu* ovšem nelze vykreslit s tímto řešením analogii. Zaprvné přístup k údají zde není skrze pouze jedny dveře, ale dveří je několik (podle počtu vyhledávačů, které informaci indexovali). Zadruhé, dveře nejde „zamknout“ smazáním klíče, protože údaje na odkazované stránce nejsou šifrovány, jako v případě blockchainu.

O omezování přístupu k údajům *de-listingem*, jako o možnosti naplnění práva být zapomenut k údajům obsažených na odkazované stránce, je možné mluvit pouze kvůli specifickému postavení vyhledávačů. Odstranění výsledků vyhledávání může být realizováno pouze protože tyto výsledky jsou samy o sobě považovány za údaje podléhající zpracování ze strany vyhledávačů, se všemi z toho plynoucími důsledky.⁹ Při jejich odstranění tak fakticky dochází ke 100% naplnění práva být zapomenut ve směru k údají ve výsledku vyhledávání. Žádost o *de-listing* nicméně zasílají subjekty údajů vyhledávačům primárně proto, že chtějí zabránit v přístupu ke svým údajům na odkazované stránce, a nikoliv protože by jim vadil samotný údaj uvedený ve výsledku vyhledávání. V těchto případech je tak nutné nahlížet na naplnění práva být zapomenut širším pohledem. Tedy vnímat odstranění odkazu jako prostředek naplnění práva na soukromí a práva na zapomenutí údajů na odkazované stránce.

V přirovnání s místnostmi tak jde o situaci, kde dveře jsou vlastně také místností. Pro zjednodušení bude po zbytek příspěvku považován odkaz za způsob přístupu k údají (obrazné dveře) a nikoliv za údaj samotný (celá místnost).

Po podání žádosti o *de-listing*¹⁰ následuje již zmíněné poměrování práva subjektu údajů na soukromí s právem na svobodu projevu a informace. Pokud je subjekt údajů se svojí žádostí o *de-listing* úspěšný, dojde k nezobrazování

⁸ Blockchain and the General Data Protection Regulation: Can distributed ledgers be squared with European data protection law? *European Parliament* [online]. European Parliamentary Research Service, s. 77 [cit. 29. 3. 2020]. Dostupné z: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/634445/EPRS_STU\(2019\)634445_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/634445/EPRS_STU(2019)634445_EN.pdf)

⁹ Rozhodnutí *Google Spain*, op. cit., odst. 41.

¹⁰ Např. pro vyhledávač Google je formulář dostupné z: https://www.google.com/webmasters/tools/legal-removal-request?complaint_type=rtbf&visit_id=637202230061146146-20083139&rd=1

jím určených výsledků ve vyhledávání při zadání jména a příjmení ve verzích jednoho vyhledávače příslušících všem členským státům Evropské unie („evropské mutace“). Žádat *de-listing* je možné pouze při vyhledávání na základě jména a příjmení subjektu údajů.¹¹ Odkazovaná informace zůstává zachována v původním rozsahu.

2.2 *De-listing* po rozhodnutí *Google Spain*

V teorii je možné provádět *de-listing* třemi způsoby. Každá z nich má své výhody a nevýhody, přičemž hlavní osa má na jedné straně efektivnost právní úpravy a na druhé hrubost zásahu do suverenity ostatních států. Jedná se o:¹²

- doménový *de-listing* – výsledky jsou upraveny podle mutace vyhledávače, kterou uživatel internetu použije bez ohledu na jeho lokaci,
- geografický filtr – výsledky jsou upraveny podle místa zadání dotazu,
- celosvětový *de-listing* – výmaz ze všech mutací vyhledávače.¹³

Po rozhodnutí *Google Spain* začal být výmaz odkazů prováděn ze všech evropských mutací způsobem doménového *de-listingu*. Možnost využití geoblokingu nebyla diskutována samotnými vyhledávači, ani dozorovými úřady.¹⁴ Následně v roce 2016 upravil největší vyhledávač Google způsob výmazu. V reakci na výzvu francouzského dozorového úřadu¹⁵ („CNIL“) k provedení celosvětového *de-listingu*, která předcházela udělení pokuty a která stála na začátku řízení vedoucího k předběžné otázce, začal využívat geobloking.¹⁶

¹¹ Rozhodnutí *Google Spain*, op. cit., odst. 82, 87 a 96.

¹² ALSENOY, Brendan van a Mariene KOEKKOEK. Internet and jurisdiction after *Google Spain*: the extraterritorial reach of the ‘right to be delisted’. *International Data Privacy Law* [online]. 2015, roč. 5, č. 2, s. 115. Dostupné z: <https://academic.oup.com/idpl/article/5/2/105/645232>

¹³ ALSENOY, KOEKKOEK, op. cit., s. 111; nebo MIGLIO, Alberto. Enforcing the Right to Be Forgotten Beyond EU Borders. In: CARPANELLI, Elena a Nicole LAZZERINI (eds.). *Use and Misuse of New Technologies*. Springer, 2019, s. 315.

¹⁴ MIGLIO, op. cit., s. 317.

¹⁵ Oficiální název úřadu je *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*.

¹⁶ Rozhodnutí *Google vs. CNIL*, op. cit., odst. 32; a FLEISCHER, Peter. Adapting our approach to the European right to be forgotten. *Google Blog* [online]. 2016 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.blog.google/around-the-globe/google-europe/adapting-our-approach-to-european-rig/>

2.3 Rozhodnutí *Google vs. CNIL*

Pro množství dveří, které budou odstraněny – tedy geografický rozsah výmazu – je relevantní rozhodnutí *Google vs. CNIL*, kde se SDEU zabýval možnou extrateritorialitou práva být zapomenut. V původním řízení se občanka Francie domáhala celosvětového *de-listingu* z vyhledávače Google. Ten tak široké odstranění odmítl a odkaz odstranil pouze z evropských mutací. Tento postup CNIL odmítl a společnosti Google udělil pokutu.¹⁷ V následném řízení před Státní radou¹⁸, iniciovaném společností Google, došlo k předložení předběžných otázek SDEU.¹⁹

Je důležité poznamenat, že předběžné otázky se týkaly nyní již neúčinné evropské úpravy ochrany osobních údajů²⁰. SDEU nicméně vzal do úvah i GDPR a jeho závěry jsou tak aplikovatelné rovněž za současné úpravy.²¹

Závěry SDEU kombinují dva z uvedených způsobů provedení *de-listingu*. Základním pravidlem je, že právo být zapomenut podle evropské úpravy nemá extrateritoriální účinek. Vyhledávač je tak primárně povinen provést *de-listing* jenom z evropských mutací vyhledávače ve spojení s přijmutím dostatečných opatření, které zabrání uživatelům internetu v přístupu k dotčeným odkazům prostřednictvím jiných mutací (či jim to alespoň velmi ztížit) – za toto řešení by mohl být dle SDEU a Generálního advokáta M. Szpunara považován geobloking (tedy řešení geografického filtru).²² V závěru rozhodnutí SDEU „otevívá zadní vrátka“ celosvětovému *de-listingu* v podobě

¹⁷ Rozhodnutí Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés Francie ze dne 10. 3. 2016, č. 2016-054. In: *Légifrance* [online]. Dostupné z: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCnil.do?oldAction=rechExpCnil&id=CNILTEXT000032291946&-fastReqId=273825503&fastPos=1>

¹⁸ Francouzský nejvyšší správní soud, oficiálním názvem *Conseil d'État*.

¹⁹ Rozhodnutí *Google vs. CNIL*, op. cit., odst. 30–34 a 39.

²⁰ 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. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=celex%3A31995L0046>

²¹ Rozhodnutí *Google vs. CNIL*, op. cit., odst. 40–41.

²² Rozhodnutí *Google vs. CNIL*, op. cit., odst. 65, 70–71; o tomto se výslovně zmiňuje odst. 78 stanoviska Generálního advokáta M. Szpunara předneseného dne 10. 1. 2019, *Google LLC právní nástupkyně Google Inc. vs. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*, č. C-507/17.

možnosti dozorových úřadů jej nařídit ze všech mutací vyhledávače, pokud k tomu shledají okolnosti.²³

Test proporcionality podle čl. 17 GDPR se bude případně provádět ve dvou rovinách. Ty vyplývají z dovozeného teritoriálního účinku. První rovinou je posouzení v rámci členských států Evropské unie („EU“), na jejichž mutace vyhledávače se vztahuje povinnost odstranění výsledku vyhledávání vždy. Druhou rovinou je posouzení celosvětové.

3 Jak si zase vzpomenout

V předchozích částech bylo popsáno právo být zapomenut, jeho aplikace na internetové vyhledávače a dopady rozhodnutí *Google vs. CNIL*. Nyní se zaměříme na možnost znovunalezení odstraněného údaje – tedy opětovného „vzpomenutí si“.

Odkazovaný údaj jako takový není provedením *de-listingu* vymazán. Odstraněny jsou jenom konkrétní výsledky vyhledávání, které na tento údaj odkazují, a které se zobrazí ve vyhledávači při zadání jména a příjmení. Toto přitom nelze označovat za chybu v nastavení. Jedná se o základní vlastnost tohoto způsobu využití práva být zapomenut.

V další části příspěvku se proto budu věnovat otázce, do jaké míry je právo být zapomenut při vymazání odkazu skutečně naplněno právě s ohledem na (některé méně, některé více) složité cesty, jak se k údajům opět dostat.

3.1 Rozsah *de-listingu*

Rozsahem se v tomto případě myslí jak rozsah napříč vyhledávači, tak rozsah napříč jejich jednotlivými mutacemi. Oba významy budou nyní rozebrány podrobněji. Relevantní v obou rozsazích jsou podíly internetových vyhledávačů na trhu. Ten je určující pro množství lidí, kterým se nebude daný odkaz zobrazovat. Porovnání pěti největších celosvětových vyhledávačů s jejich podíly na trhu EU ukazuje následující tabulka.

²³ Rozhodnutí *Google vs. CNIL*, op. cit., odst. 72.

Vyhledávač	Celosvětový podíl [v %]	Podíl v EU [v %]
Google	92,63	96,16
bing	2,44	1,71
Yahoo!	1,83	0,73
Baidu	1	0,01
YANDEX RU	0,54	0,19
Ostatní	1,56	1,20

Zdroj: Jedná se o data za rok 2019 ze všech platform zaokrouhlená na dvě desetinná místa. Do členských států EU již nebyla započítána Velká Británie. *Search Engine Market Share Worldwide* [online]. statcounter: GlobalStats [cit. 30. 3. 2020]. Dostupné z: <https://gs.statcounter.com/search-engine-market-share#yearly-2019-2019-bar>; Statistiky jednotlivých členských zemí se zobrazí po vybrání příslušné země z výběru.

3.1.1 Rozsah napříč vyhledávači

První problematický aspekt *de-listingu* je rozsah napříč jednotlivými vyhledávači. Jednou žádostí o výmaz je při současném nastavení systému možné dosáhnout „zapomenutí“ pouze u jednoho vyhledávače. U přirovnání s místnostmi se tak jedná o situaci, kdy jsou sice jedny ze dveří odstraněny, ale uživatel internetu je stále k dispozici množství jiných dveří.

Vyhledávač Google je majoritní ve všech členských státech EU. Jediný stát, kde se jeho podíl neblíží průměrné hodnotě celé EU, je Česká republika. Tuzemský vyhledávač Seznam.cz má tržní podíl přibližně 12 %.²⁴ Jeho dosah napříč členskými státy je ale limitovaný a tudíž *de-listing* odkazů v jeho vyhledávání je relevantní pouze pro území České republiky (a popř. i pro území Slovenské republiky z důvodu blízkosti jazyka). Bude tak brán v potaz pouze při výmazu údajů občanů těchto států.

Podíl na trhu se přirozeně promítá i do množství žádostí od subjektů údajů směřovaným jednotlivým vyhledávačům. Zatímco Google obdržel od května 2014 do května 2019 celkem 502 648 žádostí o výmaz 3,2 mil.

²⁴ *Search Engine Market Share Czech Republic* [online]. statcounter: GlobalStats [cit. 30. 3. 2020]. Dostupné z: <https://gs.statcounter.com/search-engine-market-share#yearly-2019-2019-bar>

výsledků,²⁵ Bing obdržel od května 2014 do června 2019 pouze 33.002 žádostí o výmaz 101.666 výsledků.²⁶

Domnívám se, že v celoevropském měřítku není rozsah, za předpokladu *de-listingu* ve vyhledávači Google, napříč vyhledávači problematický. Za to je zodpovědný masivní podíl vyhledávače Google na evropském trhu. Na druhou stranu je tento podíl jediným argumentem, proč tomu tak je. S významnější a trvalou změnou podílů tak může být spojeno přehodnocení tohoto závěru.

3.1.2 Rozsah napříč mutacemi

Druhý rozsah práva být zapomenut je ve vztahu k různým mutacím jednotlivých vyhledávačů. Zde je nutné rozlišovat tři typy vyhledávačů:

- „čistě evropské“
Jedná se o internetové vyhledávače, které působí pouze uvnitř EU. Neexistuje tak jeho mutace, která by nebyla evropskou mutací.
- „částečně evropské“
To jsou takové vyhledávače, které se současně zaměřují na členské i nečlenské státy EU. Podle toho se také určuje, zda a popřípadě v jakém rozsahu musí provádět *de-listing* podle předpisů EU. Vodítkem pro určení takového vyhledávače jsou kritéria uvedená v rozhodnutí Google Spain.²⁷
- „neevropské“
Pokud vyhledávač nenaplní zmiňované podmínky pro aplikovatelnost předpisů EU, spadá do poslední kategorie. Jako takový zásadně nemusí provádět *de-listing*.

²⁵ BERTRAM, Theo, Elie BURSZTEIN, Stephanie CARO; Hubert CHAO; Rutledge CHIN FEMAN, Peter FLEISCHER, Albin GUSTAFSSON, Jess HEMERLY, Chris HIBBERT, Luca INVERNIZZI, LanahKAMMOURIEH DONNELLY, Jason KETOVER, Jay LAEFER, Paul NICHOLAS, Yuan NIU, Harjinder OBHI, David PRICE, Andrew STRAIT, Kurt THOMAS a Al VERNEY. Five years of the Right to Be Forgotten. In: CAVALLARO Lorenzo a Johannes KINDE (eds.). *CCS '19: Proceedings of the 2019 ACM SIGSAC Conference on Computer and Communications Security* [online]. New York: Association for Computing Machinery, 2019, s. 961. Dostupné z: <https://dl.acm.org/doi/10.1145/3319535.3354208>

²⁶ Content Removal Requests Report. *Microsoft* [online]. [cit. 10. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.microsoft.com/en-us/corporate-responsibility/content-removal-requests-report>

²⁷ Rozhodnutí *Google Spain*, op. cit., odst. 60.

Čistě evropské vyhledávače

Nejjednodušší odpověď na naplnění práva být zapomenut představují vyhledávače, které působí pouze uvnitř EU. *De-listing* je totiž proveden ze všech mutací vyhledávače. Neexistuje tak riziko, že údaj bude dohledatelný prostřednictvím mimoevropské mutace stejného vyhledávače. Do těchto vyhledávačů spadá např. český Seznam.cz.

Naplnění práva na soukromí tak bude v případě těchto vyhledávačů vysoké. Neexistuje zde nejslabší místo druhého typu, kterým je geobloking. V tomto případě se tak řeší pouze podíl vyhledávačů na trhu. Ty jsou zároveň kamelem úrazu tohoto typu vyhledávačů, protože na území EU nenajdeme vyhledávač s dostatečným podílem na trhu, který by byl pro právo na zapomenutí v celé EU relevantní.

Částečně evropské vyhledávače

Vyhledávače, které mají největší podíl na trhu v EU, nejsou zaměřeny pouze na evropský trh. Mají po celém světě několik (desítek) svých mutací. Na základě rozhodnutí *Google vs. CNIL* dosahuje povinnost provést *de-listing* pouze na evropské mutace. Hodnocení naplnění práva být zapomenut tak bude složitější než v předchozím případě.

Do této kategorie spadají vyhledávače, které mají sídlo v EU, ale mají neevropské mutace vyhledávače, a vyhledávače se sídlem mimo EU, které mají pobočku v EU nebo dceřinou společnost „určenou k podpoře prodeje a k prodeji reklamního prostoru nabízeného tímto vyhledávačem, která zaměřuje svou činnost na obyvatele tohoto státu.“²⁸ Do této definice zcela jistě spadá Google, Bing i Yahoo!, kteří dohromady ovládají kolem 98,5 % evropského trhu.

CNIL ve svém rozhodnutí upozorňoval mj. i na možnost příhraničních obyvatel Francie se prostřednictvím připojení k zahraničnímu operátorovi dostat na jinou evropskou mutaci vyhledávače, kde je odkaz opět dostupný.²⁹ Tomuto avizovanému problému se SDEU vyhnul dovozením povinnosti *de-listingu* ze všech evropských mutací najednou.³⁰

²⁸ Rozhodnutí *Google Spain*, op. cit., odst. 60.

²⁹ Rozhodnutí CNIL, op. cit.

³⁰ Rozhodnutí *Google vs. CNIL*, op. cit., výrok.

Celoevropský rozsah *de-listingu* značně přispívá k naplnění práva být zapomenut. Aby uživatel internetu, který je fyzicky přítomen v EU, nemohl využít jiné mutace vyhledávače a tím si „znovu vzpomenout“ jednoduše, musí vyhledávač přijmout znemožňující nebo alespoň velmi ztěžující opatření k opětovnému nalezení odkazu jinak.³¹ Nabízeným řešením je geobloking, který přesměruje uživatele na mutaci prohlížeče členského státu, ve kterém se právě fyzicky nachází. Jeho poloha je přitom zpravidla zjištěna z IP adresy. Všichni ostatní lidé, fyzicky se nacházející mimo EU, budou mít i nadále k údajům přístup při využití jména a příjmení jako klíčových slov. Zde je nutné upozornit, že není nezbytné fyzicky cestovat za vnější hranice EU pro získání přístupu k neevropským mutacím vyhledávače. Existují technologie, které zamaskují reálnou polohu uživatele a vůči internetovým serverům mu umožní komunikovat z téměř libovolné země na světě. Tato možnost je detailněji rozebrána v další kapitole.

Nadto v dnešním globalizovaném světě existují občané EU, jejichž „životní prostor“ není limitován pouze geografickou rozlohou členských států. Dohledatelnost údaje uživateli internetu za oceánem tak může mít potenciál způsobit zcela totožnou újmu jako při dohledání uživatelem v EU. Tato situace se nicméně dá (jednoduše) vyřešit celosvětovým *de-listingem*, pro jehož provedení by v takovém případě mohl být dán důvod. Nic samozřejmě nebrání subjektu údajů zažádat o *de-listing* podle lokální právní úpravy (pokud existuje) ale efektivnost systému je snížena.

Lze přivítat *de-listing* ze všech evropských mutací vyhledávače na základě jedné žádosti. Tato skutečnost významně přispívá k naplnění práva na soukromí (na internetu). Oproti tomu stojí zachování informace na všech ostatních mutacích, kam se s ohledem na ovejitelnost geoblokingu mohou bez problémů dostat i lidé fyzicky nacházející se v EU. K tomu je nutné při hodnocení přihlížet.

Neevropské vyhledávače

Na část světových vyhledávačů nedopadá povinnost *de-listingu* podle evropských předpisů vůbec. V jejich případě je jakékoliv naplnění práva být zapomenut podle evropského systému nemyslitelné a je nutné postupovat podle národních právních řádů. Do této kategorie patří např. vyhledávač Sogou aktivní v Číně.

³¹ Rozhodnutí *Google vs. CNIL*, op. cit., odst. 70.

V celosvětovém rozsahu je naplnění práva být zapomenut více problematické, ne-li nemožné. Žádosti se budou posuzovat podle jednotlivých právních úprav. Počet žádostí tak bude úměrný počtu mutací vyhledávače. Stejně jako v případě čistě evropských vyhledávačů je nutné se podívat na jejich celosvětové podíly, které jsou zanedbatelné. Nemusí tedy představovat iminentní ohrožení naplnění práva být zapomenut.

3.1.3 Rozsah zapomenutí

V současné době je nutné považovat rozsah výmazu ve vztahu k jednotlivým vyhledávačům i napříč jejich mutacemi na území EU za dostatečné. To zajišťuje dominantní postavení Googlu. Kategorie čistě evropských vyhledávačů a neevropských vyhledávačů hrají pramalou roli v naplnění práva na soukromí na evropské úrovni a je nutné k nim přihlížet pouze v rámci konkrétních členských států.

Zde je ale nevyhnutelné přiznání klíčové role pokračující existenci odkazu v neevropských mutacích, která nakonec může změnit učiněný závěr. Evropský uživatel internetu totiž může i přes geobloking tyto mutace snadno využít.

3.2 Zamaskování skutečné polohy

Jak již bylo vzpomenuto, uživatelům internetu se nabízejí jednodušší způsoby, jak zobrazit v EU vymazané výsledky než fyzicky odcestovat za vnější hranice. Tím je upravení polohy uživatele, která se sdělí vyhledávači. K tomu se využívá např. technologie Virtual Private Network – VPN. Ve zkratce tato technologie (mimo jiné) „skryje“ IP adresu uživatele internetu za IP adresu zvoleného serveru.³² Tento server se může nacházet v podstatě kdekoli na světě. Přístupovaná stránka (v našem případě internetový vyhledávač) poté počítá s tím, že se uživatel internetu nachází v místě, kde je server, a nikoliv v místě, kde uživatel skutečně je. K obdobnému výsledku může uživatel internetu využít i proxy servery.³³ Zamaskování polohy obecně může být využito pro množství účelů, např. přístup k obsahu vázaného na lokaci

³² How does VPN work? *namecheap* [online]. [cit. 15. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.namecheap.com/vpn/how-does-vpn-virtual-private-network-work>

³³ VPN vs Proxy: what are the main differences? *NordVPN* [online]. [cit. 15. 4. 2020]. Dostupné z: <https://nordvpn.com/blog/vpn-vs-proxy/>

(Netflix nebo pořady BBC), skrytí se před sledováním třetími osobami nebo právě na přístup k vymazaným výsledkům vyhledávání.

Geobloking nejde považovat za efektivní, protože se dá obejít právě zamaskováním polohy. Občané EU tak dostanou přístup do neevropské části částečně evropských vyhledávačů, ze kterých *de-listing* nebyl proveden. Částečně evropské vyhledávače přitom mají absolutní většinu na světovém trhu. Z obdobných důvodů nepovažovala geobloking za efektivní ani CNIL v rozhodnutí předcházející předložení předběžných otázek SDEU.³⁴ Rozhodnutí francouzské státní rady³⁵ se bohužel problému geoblokingu vyhýbá a rozhodnutí ruší pouze na základě absence poměrování v celosvětové rovině.³⁶

Pro zhodnocení, jaké dopady má možnost zamaskování polohy na naplnění práva být zapomenut, je nutné zhodnotit dostupnost VPN, resp. proxy serverů. Dostupné statistiky uvádějí, že nějaký způsob maskování polohy v Evropě využívalo v roce 2017 přibližně 17 % uživatelů internetu,³⁷ přičemž motivace pořízení přístupu k lepší zábavě a zachování anonymity online mají obdobné zastoupení a jsou dominantními.³⁸ Dá se uzavřít, že maskovací nástroje nejsou mezi občany EU něčím zcela neznámým, a to především z hlediska funkcí, které nabízejí.

Mimo uvedené (většinově) placené služby existují i internetové prohlížeče, které mají maskování polohy na internetu vložené přímo do sebe. To přidává na jednoduchosti použití. Jejich poskytnutí přitom není jakkoliv zpoplatněno. Ze známějších příkladů lze uvést prohlížeč Opera³⁹ nebo Tor⁴⁰. Bez ohledu na jejich podíl na trhu představují pro naplnění práva být zapomenut problém, protože přinášejí bezplatné zjednodušení skrytí skutečné polohy.

³⁴ Rozhodnutí CNIL, op. cit.

³⁵ Rozhodnutí Conseil d'État, Francie ze dne 27. 3. 2020, č. 399922. Dostupné z: <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/arianeweb2>

³⁶ CRICHTON, Cécile. Portée territoriale du droit au déréférencement: suite et fin? *Dalloz* [online]. 2020 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/portee-territoriale-du-droit-au-dereferencement-suite-et-fin>

³⁷ VPN Usage Around the World: HOW POPULAR ARE VPNS? *Global Web Index* [online]. [cit. 15. 4. 2020]. Dostupné z: <https://insight.globalwebindex.net/hubfs/VPN-Usage-Around-the-World-Infographic.pdf>

³⁸ Ibid.

³⁹ Free VPN. *Opera* [online]. [cit. 25. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.opera.com/cs/features/free-vpn>

⁴⁰ About: History. *Tor* [online]. [cit. 25. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.torproject.org/about/history/>

Při dostatečné „hodnotě“ daného údaje pro uživatele tak mohou využít technologie skrývající polohu pro získání přístupu k údaji. Na pravděpodobnosti obejití přidává bezplatnost a jednoduchost použití v některých případech. Výsledek je ovšem totožný s placenými variantami. Samozřejmě se dá předpokládat, že se vždycky najde způsob, jak geoblokaci (bez větších potíží) obejít.⁴¹ V současné době je ale problém v jednoduchosti tohoto obejití.

Naplnění práva na soukromí na internetu *de-listingem* nebude nikdy stoprocentní. Odborní autoři⁴² (a ostatně i sám SDEU)⁴³ argumentují, že pro naplnění postačí právě ono podstatné zúžení k přístupu. S tím se dá zcela ztotožnit, ale ve světle všeho řečeného bude třeba najít jinou cestu, než současný geoblocking.

Geoblocking je tak nutné označit za neefektivní a jeho využití za nenaplnující podmínky rozhodnutí *Google vs. CNIL*. Tato neefektivnost se ovšem vztahuje v prostředí internetu pouze na proces *de-listingu*. V jiných případech jej lze považovat za zcela legitimní nástroj pro vynucování práva.⁴⁴

3.3 Další problematické aspekty

Možnosti využití jiného vyhledávače nebo zamaskování skutečné polohy uživatele nejsou jediné aspekty, které ovlivňují naplnění práva být zapomenut. Protože odkazovaný údaj není smazán, je možné jej stále dohledat ve stejném vyhledávací prostřednictvím jiných klíčových slov. Stejný údaj může obsahovat i více stránek. Některé z nich se nemusí subjektu údajů objevit vysoko ve výsledcích (např. z důvodu personalizace výsledků) a nebudou tak

⁴¹ ALSENOY, op. cit., poznámka pod čarou č. 92.

⁴² Například GOODMAN, Elen. Practical obscurity and the right to be forgotten: „pretty much“ privacy is enough. *LSE blog* [online]. 2015 [cit. 29. 4. 2020]. Dostupné z: <https://blogs.lse.ac.uk/medialse/2015/02/11/practical-obscurity-and-the-right-to-be-forgotten-pretty-much-privacy-is-enough/>

⁴³ Rozhodnutí *Google vs. CNIL*, op. cit., odst. 70.

⁴⁴ Příkladem je případ Yahoo!. V něm byl požadován *de-listing* webové stránky prodávající nacistické předměty ve Francii. Francouzské právo zakazuje prodej takových předmětů. Soud v tomto případě žádosti vyhověl a vyhledávač byl povinen ze svého vyhledávání ve Francii odstranit všechny odkazy na tento obchod. Zákaz prodeje v tomhle případě je totiž uplatňován bez ohledu na vzájemně protichůdné zájmy a jeho vynucení nevyžaduje balancování práv. Nadto nevádí, že si francouzští občané obstarají tyto předměty v jiné jurisdikci, protože to není rozporné se zákazem prodeje. Více v MIGLIO, op. cit., s. 319–320.

v žádosti zmíněny a případně následně odstraněny. Obdobný údaj může být také dostupný na jiné stránce v cizím jazyce.

Problematické může být také nepochopení samotnými žadateli toho, jak tento systém funguje. Nejvíce žádostí totiž uvádí odkazy na stránky sociálních sítí (jmenovitě Facebook nebo Twitter) nebo portál Youtube.⁴⁵ Tyto portály obsahují své vlastní vyhledávání, pro které provádějí vlastní indexaci obsahu. Výmaz odkazu z vyhledávače je tak bezpochyby prvním krokem k zapomenutí, ale musí se zabývat i pokračující možností dohledání na těchto konkrétních stránkách. Dostupnost na takto velkých serverech s vlastním vyhledáváním podstatně snižuje naplněnost práva být zapomenut.

4 Naplnění práva být zapomenut

4.1 Při výmazu z evropských mutací

Základním výsledkem úspěšné žádosti o *de-listing* je vymazání odkazu z evropských mutací vyhledávače. Jak jsem již uvedl výše, domnívám se, že v rámci rozsahu *de-listingu* napříč vyhledávači by odstranění odkazu z vyhledávače Google v současné době naplnilo právo na soukromí. Problém zde vyvstává v jednoduchosti obejítí geoblokingu. Přístup k údají tak mají nejen všechny osoby fyzicky se nacházejícími mimo území EU, ale mohou mít i lidé uvnitř. Jako možné řešení se nabízí využití pravomoci nařídit celosvětový *de-listing*.

Ačkoliv současný systém je lepší, než ten před rozhodnutím *Google vs. CNIL*, stejně v současné době nelze při výmazu pouze z evropských mutací hovořit o naplnění práva na soukromí. Pokud vyhledávače naleznou jiný způsob, jak přístup k odstraněným odkazům dostatečně omezit, mohl by být *de-listing* pouze z evropských mutací jako základní pravidlo považováno za dostatečné naplnění práva být zapomenut. Zde je ještě nutné připomenout, že tyto „nové způsoby“ musí dbát současné právní regulace. Nepřichází tak v úvahu například celoevropský zákaz používání VPN služeb nebo proxy serverů.

⁴⁵ Žádost o odstranění obsahu dle předpisů EU na ochranu soukromí. *Google Transparency Report* [online]. [cit. 29. 4. 2020]. Dostupné z: <https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview>

4.2 Při výmazu ze všech mutací

Nemá příliš smysl rozebírat, že celosvětový *de-listing* vyřeší nejpalcivější problém současného systému, kterým je nefungující geobloking. Uspokojivé naplnění práva na soukromí je v takovém případě očividné.

Na tomto místě je důležité zmínit, že je taktéž třeba ctít principy mezinárodního práva.⁴⁶

4.3 Vliv dalších aspektů

Na naplnění práva být zapomenut mají samozřejmě vliv i jiné aspekty, než byly v této kapitole uvedeny, a které jsou rozebrány výše. Domnívám se ovšem, že jejich vliv je z různých důvodů v současné době zanedbatelný. Jedním z nich je rozsah napříč vyhledávači. Vzhledem k dominantnímu postavení vyhledávače Google je naplnění při *de-listingu* z jeho vyhledávání možno považovat za dostatečné. Nadto i na druhý a třetí největší světové (a zároveň evropské) vyhledávače dopadají evropské předpisy a tím pádem si u nich může subjekt údajů taktéž požádat o *de-listing*. Je pravdou, že zde by se zcela jistě dalo vymyslet zjednodušení (např. jedna žádost pro všechny vyhledávače najednou), ale jedná se o malé překážky.

Pro ostatní aspekty (více stránek se stejným údajem nebo publikování i v jiném jazyce) je nutné zmínit, že množství stránek s údajem bude zpravidla přímo úměrný zájmu veřejnosti na zachování dostupnosti dané informace. Jinými slovy, čím více se bude o něčem psát, tím spíše bude shledán zájem veřejnosti na zachování odkazu na informaci a žádosti o *de-listing* nebude vyhověno.

5 Opravdu navždy na internetu?

Současný systém *de-listingu* obsahuje některé potencionálně vážné problémy, které mohou znemožňovat fakticky naplnit právo na soukromí na internetu. Jednou velkou skupinou problematických aspektů je výmaz pouze z jednoho vyhledávače a pouze pro výsledky na základě klíčových slov jména a příjmení. To umožňuje opětovné dohledání odkazované stránky bez

⁴⁶ ALSENOY; KOEKKOEK, op. cit., s. 115.

změny vyhledávače, popř. prostřednictvím jiného vyhledávače. Druhou skupinou je teritoriální dosah. Všichni, kteří jsou fyzicky mimo prostor EU mají k odstraněným odkazům přístup. Kromě toho existují nikterak složité technické možnosti, jak geobloking obejít, a tak se k odkazům dostat i přes fyzickou přítomnost v EU.

Ačkoliv naplnění není (a ani nemůže být) stoprocentní, znemožnění velké části obyvatel EU zobrazit údaj při jejich běžném každodenním využívání vyhledávačů je zcela jistě lepší, než nemít takový systém vůbec. Oproti tomu je nutné postavit výše uvedené nedostatky, jako je zachování původní informace nebo jednoduchost obejít geoblokingu.

Na kompletní zhodnocení účinnosti celého systému nastaveného rozhodnutím *Google vs. CNIL* bude třeba vyčkat rozhodovací praxe dozorových úřadů a soudů jednotlivých členských států. Ty mají v současné době v rukách možnost nařízení celosvětového *de-listingu*. Budou tak stanovovat proměnné vstupující do poměrování a jejich váhu a mají zásadní vliv na to, jak moc často bude možné tuto „výjimku“ využívat. Domnívám se, že při dostatečném (ale zároveň rozumně strízlivém) využívání je možné dospět k naplnění práva na soukromí (na internetu).

Závěrem je nutno uvést, že nebylo snahou tohoto příspěvku argumentovat, že *de-listing* musí být zásadně redefinován tak, aby se všechny zde nastíněné problémy překonaly. Test proporcionality takového řešení s vysokou pravděpodobností tuto změnu neumožní. Spíše šlo o to ukázat, že v žádném případě nejde o všespásný nástroj, který dostane nechtěné údaje z internetu. Tam jsou totiž už navždy.

Literature

ALSENOY, Brendan van a Mariene KOEKKOEK. Internet and jurisdiction after Google Spain: the extraterritorial reach of the ‘right to be delisted’. *International Data Privacy Law* [online]. 2015, roč. 5, č. 2, s. 105–120. Dostupné z: <https://academic.oup.com/idpl/article/5/2/105/645232>

BERTRAM, Theo, Elie BURSZTEIN, Stephanie CARO; Hubert CHAO; Rutledge CHIN FEMAN, Peter FLEISCHER, Albin GUSTAFSSON, Jess HEMERLY, Chris HIBBERT, Luca INVERNIZZI, LanahKAMMOURIEH DONNELLY, Jason KETOVER, Jay LAEFER, Paul NICHOLAS, Yuan NIU, Harjinder OBHI, David PRICE, Andrew STRAIT, Kurt THOMAS a Al VERNEY. Five years of the Right to Be Forgotten. In: CAVALLARO Lorenzo a Johannes KINDE (eds.). *CCS '19: Proceedings of the 2019 ACM SIGSAC Conference on Computer and Communications Security* [online]. New York: Association for Computing Machinery, 2019, s. 959–972. ISBN 978-1-4503-6747-9. Dostupné z: <https://dl.acm.org/doi/10.1145/3319535.3354208>

Blockchain and the General Data Protection Regulation: Can distributed ledgers be squared with European data protection law? *European Parliament* [online]. European Parliamentary Research Service [cit. 29. 3. 2020]. Dostupné z: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/634445/EPRS_STU\(2019\)634445_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/634445/EPRS_STU(2019)634445_EN.pdf)

CRICHTON, Cécile. Portée territoriale du droit au déréférencement: suite et fin? *Dalloz* [online]. 2020 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/portee-territoriale-du-droit-au-dereferencement-suite-et-fin>

FLEISCHER, Peter. Adapting our approach to the European right to be forgotten". *Google Blog* [online]. 2016 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.blog.google/around-the-globe/google-europe/adapting-our-approach-to-european-rig/>

GOODMAN, Elen. Practical obscurity and the right to be forgotten: „pretty much“ privacy is enough. *LSE blog* [online]. 2015. [cit. 29. 4. 2020]. Dostupné z: <https://blogs.lse.ac.uk/medialse/2015/02/11/practical-obscurity-and-the-right-to-be-forgotten-pretty-much-privacy-is-enough/>

MARKOU, Christiana. The ‘Right to Be Forgotten’: Ten Reasons Why It Should Be Forgotten. In: GUTWIRTH, Serge, Ronald LEENES a Paul DE HERT (eds.). *Reforming European Data Protection Law* [online]. Dordrecht: Springer, 2014, s. 203–226. ISBN 978-94-017-9385-8. Dostupné z: https://link.springer.com/chapter/10.1007%2F978-94-017-9385-8_8

MIGLIO, Alberto. Enforcing the Right to Be Forgotten Beyond EU Borders. In: CARPANELLI, Elena a Nicole LAZZERINI (eds.). *Use and Misuse of New Technologies*. Springer, 2019, s. 305–326. ISBN 978-3-030-05647-6.

Právní předpisy

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 (obecné nařízení o ochraně osobních údajů). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>

Soudní a správní rozhodnutí

Rozhodnutí Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, Francie ze dne 10. 3. 2016, č. 2016-054. In: *Légifrance* [online]. Dostupné z: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCnil.do?oldAction=rechExpCnil&id=CNILTEXT000032291946&fastReqId=273825503&fastPos=1>

Rozhodnutí Conseil d'État, Francie ze dne 27. 3. 2020, č. 399922. Dostupné z: <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/arianeweb2>

Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 5. 2014, věc *Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González*, č. C-131/12.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 24. 9. 2019, *Google LLC právní nástupkyně Google Inc. vs. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*, č. C-507/17.

Stanovisko Generálního advokáta M. Szpunara předneseného dne 10. 1. 2019, věc *Google LLC právní nástupkyně Google Inc. vs. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*, č. C-507/17.

Ostatní

About: History. *Tor* [online]. [cit. 25. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.torproject.org/about/history/>

ContentRemovalRequestsReport.*Microsoft* [online]. [cit. 10. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.microsoft.com/en-us/corporate-responsibility/content-removal-requests-report>

Free VPN. *Opera* [online]. [cit. 25. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.opera.com/cs/features/free-vpn>

How does VPN work? *namecheap* [online]. [cit. 15. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.namecheap.com/vpn/how-does-vpn-virtual-private-network-work>

Search Engine Market Share Czech Republic. *statcounter: GlobalStats* [online]. [cit. 30. 3. 2020]. Dostupné z: <https://gs.statcounter.com/search-engine-market-share#yearly-2019-2019-bar>

Search Engine Market Share Worldwide. *statcounter: GlobalStats* [online]. [cit. 30. 3. 2020]. Dostupné z: <https://gs.statcounter.com/search-engine-market-share#yearly-2019-2019-bar>

VPN Usage Around the World: HOW POPULAR ARE VPNS? *Global Web Index* [online]. [cit. 15. 4. 2020]. Dostupné z: <https://insight.globalwebindex.net/hubfs/VPN-Usage-Around-the-World-Infographic.pdf>

VPN vs Proxy: what are the main differences? *NordVPN* [online]. [cit. 15. 4. 2020]. Dostupné z: <https://nordvpn.com/blog/vpn-vs-proxy/>

Žádost o odstranění obsahu dle předpisů EU na ochranu soukromí. *Google Transparency Report* [online]. [cit. 29. 4. 2020]. Dostupné z: <https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview>

Contact – e-mail

458884@muni.cz

Právní prostředky ochrany proti nečinnosti v oblasti zajištění migrujících osob

Kateřina Kasalová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Samanta Kuchtová

Právnická fakulta, Karlova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se soustředí na propojení institutu zajištění migrujících osob s prostředky ochrany proti nečinnosti správních orgánů působících v řízení o zajištění. První část příspěvku bude zaměřena na vymezení institutu zajištění státních příslušníků třetích zemí jak z pohledu práva Evropské unie, tak z pohledu tuzemské právní úpravy. Další část příspěvku se bude věnovat právním prostředkům ochrany proti nečinnosti správních orgánů, vystupujících v řízení o zajištění v rámci azylových a migračních procedur. V příspěvku bude též nastíněna rozhodovací praxe Soudního dvora Evropské unie a Nejvyššího správního soudu v oblasti zajištění státních příslušníků třetích zemí.

Keywords in original language

Migrace; zajištění žadatelů o mezinárodní ochranu; zajištění za účelem vyhoštění; nečinnost správních orgánů; právní prostředky ochrany proti zajištění.

Abstract

The paper focuses on the interconnection of the institute of detention of migrants with the means of protection against inactivity of administrative bodies involved in the proceedings on detention. The first part of the paper will focus on the definition of the institute of detention of third-country nationals both from the perspective of European Union law and from the perspective of domestic legislation. The next part of the paper will be devoted to legal means of protection against inactivity of administrative

bodies involved in detention proceedings within asylum and migration procedures. The article will also outline the decision-making practice of the Court of Justice of the European Union and the Supreme Administrative Court in the field of detention of third-country nationals.

Keywords

Migration; Detention of Asylum Seekers; Pre-deportation Detention; Inactivity of Administrative Authorities; Legal Means of Protection Against Detention.

1 Úvod

Právo na osobní svobodu je nezbytnou součástí většiny lidskoprávních úmluv¹, přičemž jeho podstatou je ochrana všech jednotlivců před svévolným zatčením a zadržením. Mělo by být samozřejmostí, že ke zbavení osobní svobody osob státy přistupují pouze ve výjimečných a ospravedlnitelných případech. V případě zajištění migrujících osob² však jde o běžnou někdy i automatickou praxi napříč všemi členskými státy Evropské unie.³ Migrační detence je úzce spojena s vymáháním předpisů migračního a azylového práva, přičemž slouží jako nástroj pro vlády k omezení nepravdivých migračních toků, včetně sekundárních pohybů násilně vysídlených populací a také usnadnění návratu nelegálních migrantů a zamítnutých žadatelů o azyl⁴. Institut zajištění osob pro účely migračních či azylových procedur

¹ Např. čl. 5 Úmluvy ze dne 4. 11. 1950 o ochraně lidských práv a základních svobod. *European court of human rights* [online]. Dostupné z: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_CES.pdf

² „Migrační detenci rozumíme zajištění migrujících osob (v širším smyslu tento termín zahrnuje všechny osoby vstupující na území jiného státu, než je jejich vlastní, ať už jde o uprchlíky, žadatele o mezinárodní ochranu, osoby bez státní příslušnosti, nelegální migranty nebo legální migranty) buď při hledání vstupů na území nebo před vyhoštěním, odebráním nebo návratem z území.“ Viz COSTELLO, Cathryn. *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*. 1. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 279.

³ COUNCIL OF EUROPE. The detention of asylum seekers and irregular migrants in Europe. *Council of Europe* [online]. 2010, s. 7. Dostupné z: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-en.asp?FileID=12435&lang=en>

⁴ KOTSLIONI, Ioanna. Detention of Migrants and Asylum-Seekers: The Challenge for Humanitarian Actors. *Refugee Survey Quarterly* [online]. 2016, roč. 35, č. 2, s. 41. Dostupné z: <https://academic.oup.com/rsq/issue/35/2>

přítom není na poli práva Evropské unie ničím novým⁵, přičemž intenzita jeho využívání členskými státy roste s narůstající intenzitou migračních vln. Tento příspěvek si klade za cíl seznámit čtenáře s právní úpravou institutu detence státních příslušníků třetích zemí, a to jak z pohledu práva Evropské unie, tak z pohledu tuzemské právní úpravy. V rámci tuzemské právní úpravy pak bude pojednáno též o právních prostředcích ochrany proti zajištění.

2 Zajištění migrujících osob z pohledu práva Evropské unie

Podle původních Schengenských smluv byla migrační politika a azylová politika primárně v rukou členských států.⁶ Změnu unijního vnímání těchto politik pak přineslo přijetí Maastrichtské smlouvy v roce 1992, jež zavedla Evropskou unii a třípilířovou strukturu politik EU. První pilíř tvořily tři Evropská společenství⁷, druhý pilíř se týkal společné zahraniční a bezpečnostní politiky, třetí pilíř pak byl zaměřen na oblast justice a vnitřních věcí.⁸

Migrační a azylová politika byly začleněny do třetího tzv. mezivládního pilíře, jenž byl založen na mezivládní spolupráci⁹, která předpokládala rozhodování na základě jednomyslného souhlasu všech členských států. Vliv práva Evropské unie jakož i institucí toto právo formujících, tak byl v oblasti migrace a azylu značně omezen.

Předpisy azylového práva EU zahrnující detenci osob pro účely migračních a azylových procedur musí respektovat mezinárodní právní závazky, které vyvěrají z širokého spektra nejen mezinárodních, ale též regionálních lidsko-právních úmluv. V oblasti azylového práva je zejména nutné zmínit Úmluvu

⁵ Již od 90. let 20. století se detence stala metodou řízení migračních toků v Evropě i mimo ni. Viz ARBOGAST, Lydie. Migrant detention in the European union: a thriving business. *Migreurop* [online]. 2016. Dostupné z: <http://www.migreurop.org/article2762.html>

⁶ HAILBRONNER, Kay a Daniel THYM. *EU Immigration and Asylum Law: A Commentary*. Second edition. Munich: C. H. Beck, 2016, s. 272.

⁷ ESUO, EHS, EURATOM.

⁸ HAD, Miloslav a Bohumil PIKNA. *Druhý a třetí pilíř Evropské unie*. 1. vyd. Praha: Ministerstvo zahraničních věcí České republiky, 2001, s. 9.

⁹ BAKER, Estella a Christopher HARDING. From past imperfect to future perfect? A longitudinal study of the Third Pillar. *European Law Review* [online]. 2009, roč. 34, č. 1, s. 26. Dostupné z: <https://pdfs.semanticscholar.org/c3c5/df418592886a9d001fb-441daa4e026e1131a.pdf>

o právním postavení uprchlíků z roku 1951 (dále též „Ženevská úmluva“)¹⁰, jejíž ustanovení musí Evropská unie respektovat při tvorbě společné azylové politiky.¹¹ Odkaz na tuto úmluvu se ostatně objevuje v téměř většině předpisů EU týkajících se azylu, a její význam pro utváření azylové politiky byl potvrzen též Soudním dvorem Evropské unie.¹² Všechny členské státy jsou navíc stranami Evropské úmluvy o ochraně lidských práv (dále též „EÚLP“). Ačkoli tato úmluva explicitně neupravuje právo na poskytnutí azylu, rozsáhlá judikatura Evropského soudu pro lidská práva se dotýká otázek ovlivňující práva uprchlíků napříč celou Evropou.¹³ Listina základních práv EU pak stanoví, že co se týče práv v ní obsažených, která korespondují s právy obsaženými v EÚLP, jsou smysl a rozsah těchto práv stejné jako ty, které jim přikládá uvedená úmluva.¹⁴ Nejedná se však o překážku v tom smyslu, že by stran výše uvedených práv bylo unijní právo limitováno, jelikož toto může poskytovat širší míru ochrany než EÚLP.¹⁵ Konečně, členské státy jsou také smluvními stranami mezinárodních úmluv, které zakládají povinnost dodržovat lidská práva.¹⁶ Povinnosti vyvěrající z těchto úmluv nemohou být omezeny ani nepříznivě ovlivněny ustanoveními Listiny základních práv EU.¹⁷ To znamená, že pokud mezinárodní právo stanoví vyšší úroveň ochrany, závazky dle Listiny ani dle EÚLP nemohou vést k negaci této ochrany.¹⁸

¹⁰ Úmluva o právním postavení uprchlíků a Protokol týkající se právního postavení uprchlíků. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

¹¹ Viz čl. 78 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie.

¹² Viz Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 2. 3. 2010, věc *Salahadin Abdulla a další*, spojené věci č. C-175/08, C176/08, C-178/08 a C-179/08. In: *CURL4* [online]. Soudní dvůr Evropské unie. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=75296&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5125308>

¹³ TSOURDI, Evangelia. Asylum Detention in EU Law: Falling between Two Stools? *Refugee Survey Quarterly* [online]. 2016, roč. 35, č. 1, s. 10. Dostupné z: <https://academic.oup.com/rsq/issue/35/2>

¹⁴ Čl. 52 odst. 3 Listiny základních práv Evropské unie.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Např. Mezinárodní pakt o občanských a politických právech a Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

¹⁷ TSOURDI, op. cit., s. 10.

¹⁸ Viz čl. 53 Úmluvy ze dne 4. 11. 1950 o ochraně lidských práv a základních svobod. *European Court of Human Rights* [online]. Dostupné z: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_CES.pdf

Hierarchicky uspořádané právo Evropské unie upravuje zajištění a jeho alternativy v sekundárním právu.¹⁹ Zajištění pro účely migračních a azylových řízení lze v rámci práva EU rozčlenit na zajištění žadatelů o mezinárodní ochranu a zajištění státních příslušníků třetích států („third-country nationals“), kteří čelí vyhoštění z členských států EU.

2.1 Zajištění žadatelů o mezinárodní ochranu

Esenciální úpravu zajištění žadatelů o mezinárodní ochranu nabízí přijímací směrnice²⁰, pročež jí bude v této podkapitole věnováno nejvíce prostoru. Rovněž Nařízení Dublin III, poslední revize dublinského nařízení, obsahuje ustanovení týkající se zajištění osob za účelem přemístění.²¹ V praxi se zdá, že právě nařízení Dublin III přispělo k narůstajícímu počtu zajištění žadatelů o azyl v celé Evropské unii, jelikož zvyšuje množství žadatelů, kteří mohou být vyhoštěni dříve, než jsou žádosti zpracovány.²² S azylovým řízením souvisí též kvalifikační směrnice²³, která však institut zajištění neupravuje.

¹⁹ JÍLEK, Dalibor a kol. *Právní postavení nezletilého uprchlíka*. 1. vyd. Praha: Leges, 2019, s. 196.

²⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU ze dne 26. června 2013, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu (přepřacované znění, dále pouze: „přijímací směrnice“). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0033&from=CS>

²¹ Viz čl. 28 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 604/2013 ze dne 26. června 2013, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států (přepřacované znění). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0604&from=CS>

²² COSTELLO, op. cit., s. 290.

²³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011 o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany (přepřacované znění). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0095&from=EN>

Procedurální směrnice²⁴ pak obsahuje jediné ustanovení týkající se zajištění, které v podstatě odkazuje na pravidla zajištění v přijímací směrnici.

Přijímací směrnice obsahuje nominální definici zajištění²⁵ v čl. 2 písm. h), dle kterého se zajištěním rozumí „*zadržování žadatele členským státem na určitém místě, kde je žadatel zbaven svobody pohybu*“. Samotná úprava zajištění žadatelů o mezinárodní ochranu je soustředěna v čl. 7 až 11 přijímací směrnice.

Dle čl. 7 odst. 1 přijímací směrnice se mohou žadatelé volně pohybovat na území hostitelského členského státu nebo na území, které jim tento členský stát vymezí. Odst. 2 téhož ustanovení pak umožňuje členským státům stanovit místo pobytu žadatele, a to z důvodů veřejného zájmu či veřejného pořádku, či je-li to nutné pro účely rychlého vyřízení a účinného prověření žádosti o mezinárodní ochranu. Jak někteří autoři upozorňují²⁶, toto ustanovení zdaleka nedosahuje úrovně ochrany zajištěné čl. 26 Ženevské úmluvy²⁷.

Čl. 8 odst. 1 přijímací směrnice zdůrazňuje zákaz detence žadatelů o mezinárodní ochranu pouze z důvodu podání žádosti o mezinárodní ochranu. Zajistit žadatele pak lze pouze v případě nutnosti a na základě individuálního posouzení každého případu²⁸. Zmíněné ustanovení je tak promítnutím zásady proporcionality a nezbytnosti vyjádřené v bodu 15 recitálu přijímací směrnice²⁹. Zajistit žadatele pak lze pouze v taxativně vyjmenovaných případech.³⁰ Mimoto jsou členské státy povinny stanovit ve vnitrostátních právních řádech pravidla týkající se alternativ k zajištění, jako je pravidelné

²⁴ Stejně jako přijímací směrnice i čl. 26 Směrnice Evropského parlamentu a Rady Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/32/EU ze dne 26. června 2013 o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany (přpracované znění). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0032&from=CS> stanoví: „*Členské státy nesmějí nikoho zadržet pouze proto, že se jedná o žadatele.*“

²⁵ JÍLEK, op. cit., s. 196.

²⁶ COSTELLO, op. cit., s. 290.

²⁷ Čl. 26 Úmluvy o právním postavení uprchlíků. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. stanoví: „*Každý smluvní stát umožní uprchlíkům zákonně se nacházejícím na jeho území vybrat si místo bydlení a volně se pohybovat na jeho území, s určitými výjimkami stanovenými nařízeními, která se týkají za stejných okolností obecně cizinců.*“

²⁸ Čl. 8 odst. 2 přijímací směrnice.

²⁹ „*Zajištění žadatelů by mělo být možné pouze v jasně vymezených výjimečných případech stanovených touto směrnicí a v souladu se zásadou nezbytnosti a přiměřenosti, pokud jde o způsob i účel zajištění.*“

³⁰ Viz čl. 8 odst. 3 přijímací směrnice.

hlášení u příslušných orgánů, složení finanční záruky či povinnost zdržovat se na určeném místě.³¹

Přestože se může zdát, že taxativně stanovené důvody zajištění spolu s principem přiměřenosti a nezbytnosti a požadavkem na primární využití alternativ k zajištění může ve velké míře omezit zajištění žadatelů o azyl, velmi závisí na úrovni přezkumu a institucionální praxi zavedené v jednotlivých členských státech.³²

2.2 Zajištění za účelem vyhoštění

Zajištění státních příslušníků třetích zemí pro účely jejich vyhoštění z území EU je upraveno návratovou směrnicí³³. Tento akt obsahuje soubor pravidel, jenž je použitelný na všechny příslušníky třetích zemí, kteří nikdy nesplňovali nebo již nadále nesplňují podmínky pro vstup či pobyt v členském státě. Tento typ detence je rovněž výslovně upraven v čl. 5 odst. 1 písm. f) EÚLP, dle kterého se jedná o jeden z případů přípustného omezení osobní svobody.³⁴ Nesmí však dojít ke svévolné deprivaci osobní svobody, jelikož svévolné zadržování je výslovně zakázáno dle čl. 9 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech a je též v rozporu s článkem 5 odst. 1 EÚLP chránící osobní svobodu. Zajištění předcházející deportaci by mělo být dle názoru mnohých mezinárodních organizací výjimečným nástrojem a mělo by být využíváno pouze jako poslední možnost s ohledem na individuální okolnosti případu a nařizováno na nejkratší

³¹ Viz čl. 8 odst. 4 přijímací směrnice.

³² COSTELLO, op. cit., s. 291.

³³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. prosince 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (dále pouze „návratová směrnice“). In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0115&from=EN>

³⁴ Čl. 5 odst. 1 písm. f) 5 Úmluvy ze dne 4. 11. 1950 o ochraně lidských práv a základních svobod. *European Court of Human Rights* [online]. Dostupné z: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_CES.pdf stanoví: „Každý má právo na svobodu a osobní bezpečnost. Nikdo nesmí být zbaven svobody kromě následujících případů, pokud se tak stane v souladu s řízením stanoveným zákonem: zákonné zatčení nebo jiné zbavení svobody osoby, aby se zabránilo jejímu nepovolenému vstupu na území, nebo osoby, proti níž probíhá řízení o vyhoštění nebo vydání.“

možnou dobu.³⁵ Ostatně právě maximální možná délka³⁶ zajištění určená návratovou směrnicí čelí ostré kritice ze strany mezinárodních organizací a odborné veřejnosti.

Využití detence za účelem vyhoštění dle návratové směrnice podléhá principu proporcionality³⁷, přičemž je kladen důraz na podporu dobrovolných návratů vyhoštěných osob, což v praxi znamená, že donucovací prostředky spočívající v zajištění a nucené deportaci mohou být zapojeny až po lhůtě k dobrovolnému opuštění území.³⁸ Samotná úprava zajištění je soustředěna v čl. 15 až 18 návratové směrnice.

Směrnice explicitně upravuje dva důvody umožňující zajištění. Prvním případem je nebezpečí skrývání (čl. 15 odst. 1 písm. a), jenž je v čl. 3 odst. 7 definováno jako *„existence důvodů týkajících se konkrétního případu a založených na právem stanovených objektivních kritériích, které vedou k domněnce, že by se státní příslušník třetí země, o jehož navrácení probíhá řízení, mohl skrývat“*. Úskalí zde představuje termín „objektivní kritéria“, jenž není směrnicí dále specifikován, a jeho objasnění tak směrnice ponechala na členských státech. Tato nejednoznačnost znamená, že chápání rizika útěku se napříč Evropskou unií liší.³⁹ V praxi jsou tak příslušné orgány členských států oprávněny stanovit podmínky naplnění rizika útěku ve smyslu výše uvedeného ustanovení podle svých představ. Tato skutečnost pak oslabuje schopnost směrnice zajistit, aby zajištění bylo skutečně výjimečně uplatnitelným opatřením.⁴⁰

Druhý případ odůvodňující zajištění dle návratové směrnice se týká situací, kdy se dotčený státní příslušník třetí země vyhýbá přípravě návratu či usku- tečňování vyhoštění nebo je jinak ztěžuje (čl. 15 odst. 1 písm. b). Směrnice opět postrádá definici příslušných pojmů uvedených v citovaném ustanovení,

³⁵ MAJCHER, Izabella. The European Union Returns Directive: Does it prevent arbitrary detention? *Oxford Monitor of Forced Migration* [online]. 2013, roč. 3, č. 2. s. 23. Dostupné z: <https://www.oxfordmigration.com/past-issues>

³⁶ Dle čl. 15 odst. 6 návratové směrnice lze státního příslušníka třetí země zajistit za splnění dalších podmínek až na dobu 18 měsíců.

³⁷ Bod 16 recitálu návratové směrnice stanoví: *„Využití zajištění za účelem vyhoštění by mělo být omezeno a mělo by podléhat zásadě proporcionality, pokud jde o použité prostředky a sledované cíle. Zajištění je odůvodněné pouze pro přípravu navrácení či pro výkon vyhoštění a pouze v případě, že by uplatnění mírnějších donucovacích opatření nebylo dostatečně účinné.“*

³⁸ Viz bod 10 recitálu návratové směrnice.

³⁹ MAJCHER, op. cit., s. 25.

⁴⁰ Ibid.

a navíc ani nezavazuje státy, aby je definovaly ve vnitrostátním právu. Některé členské státy, včetně České republiky⁴¹, pak přejaly tuto mezerovitou úpravu, tedy zavedly ve vnitrostátním právu výše uvedený důvod zajištění bez objasnění jeho významu. V důsledku této skutečnosti mají správní orgány širokou posuzovací pravomoc, co se týče naplnění pojmu „vyhýbání se přípravě návratu či uskutečňování vyhoštění nebo jiné ztěžování“, čímž mohou snadněji ospravedlnit zajištění státních příslušníků třetích zemí v jednotlivých případech. Tato skutečnost pak opět vede k významného oslabení schopnosti směrnice dostát zásadám v ní uvedených, zejména zajistit, aby institut detence byl využíván pouze výjimečně a v odůvodněných případech.

Ačkoli návratová směrnice v čl. 15 odst. 1 stanoví, že zajištění musí trvat co nejkratší dobu, selhává v zabezpečení tohoto požadavku v praxi. Délka zajištění přitom může mít vliv na posouzení „svévolného charakteru“ tohoto institutu. Ostatně, dle judikatury Evropského soudu pro lidská práva může být imigrační detence považována za arbitrární, pokud její délka překročí časové rozpětí, jenž je nezbytné pro naplnění účelu sledovaného příslušnými orgány.⁴² Doba zajištění dle směrnice sice nesmí překročit délku šesti měsíců, může však být prodloužena o dalších dvanáct měsíců za splnění podmínek uvedených v čl. 15 odst. 6 návratové směrnice. Maximální doba zajištění předpokládaná směrnicí je tak osmnáct měsíců.

Okolnosti, za nichž státy mohou prodloužit zajištění až na osmnáct měsíců, zahrnují nedostatečnou spolupráci ze strany dotčeného státního příslušníka třetí země a zpoždění při získávání nezbytných dokladů ze třetích zemí (čl. 15 odst. 6). Oba důvody jsou problematické. Prodloužení zajištění z důvodu nedostatečné spolupráce může ve výsledku fungovat jako trest a příslušné orgány tak mohou využít hrozbu zajištění k přinucení zadržené osoby ke spolupráci.⁴³ Zákonnost posledně uvedeného důvodu je ještě více diskutabilní, jelikož je mimo kontrolu migranta a záleží výlučně na konkrétních

⁴¹ Viz čl. 124 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále pouze „zákon o pobytu cizinců“).

⁴² Judgment of the European Court of Human Rights of 27 July 2010, Case of *Louled Massoud vs. Malta*, Application no. 24340/08. In: HUDOC [online]. Dostupné z: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2224340/08%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-100143%22\]\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2224340/08%22],[%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-100143%22]]})

⁴³ MAJCHER, op. cit., s. 27.

členských státech a jejich spolupráci s třetími zeměmi. V této souvislosti WGAD (United Nations Working Group on Arbitrary Detention) výslovně zdůraznil, že zajištění bude pravděpodobně protiprávní, pokud překážka pro provedení vyhoštění nespadá do sféry vlivu zadržených.⁴⁴ V praxi pak většina zajištění prováděných členskými státy spadá do působnosti výše uvedených důvodů. Směrnice tedy členským státům umožňuje systematicky zajišťovat cizince po dobu osmnácti měsíců.⁴⁵

Vzhledem k výše uvedenému je diskutabilní, zda návratová směrnice poskytuje dostatečné záruky proti svévolnému imigračnímu zajištění. Jak bylo výše nastíněno, směrnice nezamezuje praxi členských států, která může vést až k zbytečnému a nepřiměřenému nadužívání institutu migrační detence a omezování osobní svobody cizinců. V tomto směru si žádá vylepšení, které však návrh Evropské komise na přepracované znění návratové směrnice z roku 2018 k nelibosti velké řady mezinárodních a mezivládních lidskoprávních organizací nepřinesl.⁴⁶ K tomuto však lze poznamenat, že samy členské státy mohou nad rámec stanovený směrnici ve své vnitrostátní legislativě zavést potřebné záruky proti svévolnému imigračnímu zajištění.

3 Zajištění migrujících osob v českém právním řádu

Mezi dva klíčové předpisy českého migračního a azylového práva řadíme zákon o azylu⁴⁷ a zákon o pobytu cizinců. Tyto předpisy mimo jiné transponují příslušná ustanovení přijímací a návratové směrnice týkající se zajištění státních příslušníků třetích zemí ať již pro účely řízení o žádosti o mezinárodní ochranu či pro účely vyhoštění. Oba instituty jsou samostatně upraveny ve výše uvedených zákonech, mohou se však vzájemně prolínat.⁴⁸

⁴⁴ UNITED NATIONS. Report of the Working Group on Arbitrary Detention. *United Nations* [online]. 2010, 25 s. Dostupné z: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/102/94/PDF/G1010294.pdf?OpenElement>

⁴⁵ MAJCHER, op. cit., s. 27.

⁴⁶ Např. KILPATRICK, Jane. The revised Returns Directive: a dangerous attempt to step up deportations by restricting rights. *Statewatch* [online]. 2019. Dostupné z: <http://www.statewatch.org/analyses/no-346-returns-directive.pdf>

⁴⁷ Zákon č. 325/1999 Sb., o azylu.

⁴⁸ Komentář k § 46a. In: CHMELÍČKOVÁ, Nataša a Veronika VOTOČKOVÁ. *Zákon o azylu: Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Dostupné z: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Zajištění žadatele o mezinárodní ochranu je upraveno v § 46a zákona o azylu. „Rozhodnout o zajištění žadatele o udělení mezinárodní ochrany lze pouze za splnění zákonem stanovených podmínek.“⁴⁹ V každém individuálním případě musí být ve správním řízení zkoumáno, zda existuje jeden z taxativně vyjmenovaných důvodů pro zajištění (§ 46 odst. 1 písm. a) až f), zda stejného cíle nelze dosáhnout uložením tzv. alternativy k zajištění jako méně zatěžujícího opatření a zároveň zda je nutné v konkrétním případě rozhodnout o zajištění.⁵⁰ Všechny uvedené podmínky musí být kumulativně splněny. Odst. 3 výše citovaného ustanovení pak reflektuje postavení zranitelných osob⁵¹. „Obecně platí, že zranitelné skupiny žadatelů o azyl zajistit nelze za žádných okolností. Jako výjimku z uvedeného pravidla lze vnímat možnost rozhodnout o zajištění v případě osoby se zdravotním postižením, které forma tohoto handicapu nebrání umístění v zařízení pro zajištění cizinců nebo delšímu umístění v přijímacím středisku.“⁵² Tyto osoby lze zajistit dále také v případě, že jsou starší osmnácti let a dopustily se opakovaného závažného porušení zvláštního opatření uloženého podle § 47 zákona o azylu (§ 46 odst. 3 zákona o azylu). Maximální možná délka zajištění žadatele o mezinárodní ochranu je stanovena na dobu 120 dnů (§ 46a odst. 5 zákona o azylu).

Zajištění cizince za účelem správního vyhoštění je upraveno v § 124 zákona o pobytu cizinců. Podle tohoto ustanovení je možné zajistit cizince staršího 15 let, jemuž bylo doručeno oznámení o zahájení řízení o správním vyhoštění anebo o jehož správním vyhoštění již bylo pravomocně rozhodnuto nebo mu byl uložen jiným členským státem Evropské unie zákaz vstupu platný pro území členských států Evropské unie, pokud nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování a současně existuje jeden z taxativně vyjmenovaných důvodů dle § 124 odst. 1 písm. a) až e) zákona o pobytu cizinců. Doba zajištění nesmí překročit 180 dnů, přičemž v případě cizince mladšího 18 let nebo rodiny s nezletilými dětmi nesmí tato doba překročit 90 dnů (§ 125 odst. 1 zákona o pobytu cizinců).

Jak bylo již naznačeno, výše uvedené právní úpravy se mohou vzájemně prolínat. Příkladem je ustanovení § 46a odst. 4 zákona o azylu, který dopadá

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ CHMELÍČKOVÁ, VOTOČKOVÁ, op. cit., komentář k § 46a.

⁵¹ Viz čl. 3 odst. 9 návratové směrnice.

⁵² CHMELÍČKOVÁ, VOTOČKOVÁ, op. cit., komentář k § 46a.

na situace cizinců, jenž jsou zajištěni v režimu zákona o pobytu cizinců a podali žádost o udělení mezinárodní ochrany. Z výše uvedeného plyne, že oba režimy zajištění jsou samostatné a dopadají na jiné kategorie cizinců. Vzhledem k tomu, že se žádostí o udělení mezinárodní ochrany změní právní postavení takové osoby, je nutné znovu rozhodnout o zajištění – tedy tzv. osobu „přezajistit“, a to podle zákona o azylu.⁵³ Přes určitou spojitost však jsou úpravy zajištění ve výše zmíněných zákonech rozdílné, kdy v režimu zákona o azylu není možné rozhodnout o zajištění zranitelných osob a rozdílné jsou též maximální doby trvání zajištění.

4 Vztah přijímací a návratové směrnice v rozhodovací praxi SDEU

Soudní dvůr Evropské unie se již několikrát vyjádřil ke vztahu zajištění státních příslušníků třetích osob dle přijímací a návratové směrnice. V rozsudku ve věci *Kadzoev* Soudní dvůr zdůraznil, že zajištění za účelem vyhoštění upravené návratovou směrnicí a zajištění nařízené proti žadateli o azyl na základě přijímací směrnice spadají pod různé právní režimy.⁵⁴ Ve věci *Arslan* pak Soudní dvůr objasnil, že při posuzování žádosti o azyl není směrnice o navrácení použitelná.⁵⁵ SDEU rovněž v této věci poznamenal, že ustanovení přijímací směrnice nebrání tomu, aby byl státní příslušník třetí země, který po svém zajištění na základě článku 15 návratové směrnice podal žádost o mezinárodní ochranu ve smyslu přijímací směrnice, ponechán v zajištění na základě ustanovení vnitrostátního práva, jestliže se po individuálním posouzení všech relevantních okolností ukáže, že tato žádost byla podána pouze s cílem pozdržet nebo zmařit výkon rozhodnutí o navrácení a že je pokračování zajištění objektivně nutné k tomu, aby se dotyčný nemohl definitivně vyhnout svému navrácení.

⁵³ CHMELÍČKOVÁ, VOTOČKOVÁ, op. cit., komentář k § 46a.

⁵⁴ Odst. 45 rozsudku Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 30. 11. 2009. Said Shamilovich Kadzoev. Věc C-357/09 PPU. In: *CURLA* [online]. Soudní dvůr Evropské unie. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72526&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7912019>

⁵⁵ Odst. 49 rozsudku Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 30. 5. 2013, věc *Mehmet Arslan*, č. C-534/11. In: *CURLA* [online]. Soudní dvůr Evropské unie. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=137831&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7871455>

5 Právní prostředky ochrany proti nečinnosti správních orgánů v české právní úpravě

První část příspěvku byla zaměřena na vymezení stěžejních institutů patřících do oblasti zajištění migrujících osob. Tato část se pak bude zabývat nečinností správních orgánů, zejména Policie ČR, v řízení o udělení mezinárodní ochrany, přičemž bude kladen důraz na počáteční fázi, kdy dochází k zajištění cizince.

Na úvod je nutné zdůraznit, že nečinnost správních orgánů představuje nesmírně závažný, a nikoliv zcela ojedinělý negativní jev, s nímž se lze v souvislosti s činností správních orgánů setkat. Nečinnost správního orgánu, nehledě na příčinu jeho nečinnosti (neboť ne ve všech případech je správní orgán nečinný svou vlastní vinou), má výrazně negativní dopady na důvěru příjemců práva ve veřejnou správu, ale i v právo jako takové. Proto je snaha o minimalizaci tohoto jevu zásadní.

Před tím, než se budeme moci zabývat právními prostředky ochrany proti nečinnosti, je nutné nejprve vymezit pojem nečinnost. Tu lze ve zcela obecné rovině chápat jako záporné vyjádření činnosti. Činnost je definována jako působení, konání či jednání⁵⁶ a spočívá tedy v aktivitě daného subjektu. Naopak nečinnost je v obecné rovině definována jako neprojevující činnost, nic nekonající, zahálejší či pasivní.⁵⁷

Co se týká legislativního zakotvení pojmu, lze jej v různých definicích nalézt napříč celým právním řádem, a to jak v předpisech práva hmotného, tak práva procesního. Obecnou úpravu pro správní řízení pak tvoří úprava nečinnosti správních orgánů dle správního řádu⁵⁸ a pro řízení před soudy pak úprava dle soudního řádu správního⁵⁹.

5.1 Nečinnost dle správního řádu

Obecná úprava nečinnosti správních orgánů ve správním řízení je zakotvena ve správním řádu. Stěžejním ustanovením je § 6 odst. 1, kde je zakotvena

⁵⁶ HAVRÁNEK, Bohuslav (ed.). *Slovník spisovného jazyka českého* [online]. 2011. Dostupné z: <https://ssjc.ujc.cas.cz/search.php?db=ssjc>

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.

⁵⁹ Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

jedna ze základních zásad činnosti veřejné správy – zásada rychlosti a hospodárnosti řízení.⁶⁰ Z uvedeného ustanovení explicitně vyplývá povinnost správních orgánů vyřizovat věci bez zbytečných průtahů. Z ustanovení rovněž vyplývá, že v případě, že správní orgány nečiní úkony v zákonné lhůtě nebo ve lhůtě přiměřené (lhůtu přiměřenou zákonodárce zakotvil pro případy, kdy není žádná lhůta zákonem stanovena), odkazuje správní řád na zjednání nápravy prostřednictvím svého ustanovení § 80.⁶¹

Z uvedeného je zřejmé, že správní řád poskytuje ochranu proti nečinnosti, která může spočívat v nečinění jakéhokoliv úkonu, nejen v nečinnosti související s vydáním rozhodnutí v jeho pravém smyslu. Nejčastěji se však skutečně jedná o nedostatek aktivity spojený s vydáním rozhodnutí ve věci samé.⁶²

Kromě toho se jedná se zejména o situace, kdy správní orgán nezahájí řízení ve lhůtě 30 dnů ode dne, kdy se dozvěděl o skutečnostech odůvodňujících zahájení řízení z moci úřední, nebo o situace, kdy je z okolností zjevné, že správní orgán nedodrží lhůtu stanovenou pro vydání rozhodnutí o žádosti

⁶⁰ Ustanovení § 6 odst. 1 správního řádu stanoví, že „správní orgán vyřizuje věci bez zbytečných průtahů. Nečiní-li správní orgán úkony v zákonem stanovené lhůtě nebo ve lhůtě přiměřené, není-li zákonná lhůta stanovena, použije se ke zjednání nápravy ustanovení o ochraně před nečinností (§ 80).“

⁶¹ Ustanovení § 80 správního řádu stanoví, že „(1) Nevzdá-li správní orgán rozhodnutí ve věci v zákonné lhůtě, nadřízený správní orgán učiní z moci úřední opatření proti nečinnosti, jakmile se o tom dozví. (2) Opatření proti nečinnosti učiní nadřízený správní orgán i tehdy, nezahájí-li příslušný správní orgán řízení ve lhůtě 30 dnů ode dne, kdy se dozvěděl o skutečnostech odůvodňujících zahájení řízení z moci úřední. (3) Opatření proti nečinnosti může nadřízený správní orgán učinit i v případě, kdy je z okolností zjevné, že věcně a místně příslušný správní orgán nedodrží lhůtu stanovenou pro vydání rozhodnutí o žádosti nebo zahájí řízení z moci úřední anebo v řízení řádně pokračovat. Po uplynutí lhůt pro vydání rozhodnutí může žádost o uplatnění opatření proti nečinnosti podat účastník. (4) Nadřízený správní orgán může a) přikázat nečinnému správnímu orgánu, aby ve stanovené lhůtě učinil potřebná opatření ke zjednání nápravy nebo vydal rozhodnutí, b) usnesením převzít věc a rozhodnout namísto nečinného správního orgánu, c) usnesením pověřit jiný správní orgán ve svém správním obvodu vedením řízení, nebo d) usnesením přiměřeně prodloužit zákonnou lhůtu pro vydání rozhodnutí, lze-li důvodně předpokládat, že správní orgán v prodloužené lhůtě vydá rozhodnutí ve věci, a je-li takový postup pro účastníky výhodnější; přitom přiblíží ke lhůtám uvedeným v § 71 odst. 3. (5) Postup uvedený v odstavci 4 písm. b) a c) nelze použít vůči orgánům územních samosprávních celků při výkonu samostatné působnosti. (6) Usnesení podle odstavce 4 se oznamuje správním orgánům uvedeným v odstavci 4 písm. b) až d) a účastníkům uvedeným v § 27 odst. 1; ostatní účastníci se o něm vyrozumí veřejnou vyhláškou. Usnesení nadřízený správní orgán vydá i v případě, že žádosti účastníka podle odstavce 3 věty druhé nevyhoví; toto usnesení se oznamuje pouze tomuto účastníkovi; proti tomuto usnesení se nelze odvolat.“

⁶² V souvislosti s rozhodnutím je nutné zmínit § 71 odst. 1 správního řádu, z něhož vyplývá povinnost správního orgánu vydat rozhodnutí bez zbytečného odkladu, přičemž odst. 3 pak stanoví pro případ, že nejde vydat rozhodnutí bezodkladně, povinnost vydat rozhodnutí nejpozději do 30 dnů od zahájení řízení.

nebo nezahájí-li řízení z moci úřední, případně nebude-li pokračovat v řízení již zahájeném.⁶³

Pokud je správní orgán v souvislosti s kterýmkoliv výše uvedeným postupem nečinný, přichází na řadu prostředek v podobě opatření proti nečinnosti, k němuž je příslušný nadřízený správní orgán orgánu nečinného. Nutno zdůraznit, že pokud jsou naplněny důvody pro učinění opatření proti nečinnosti, je nadřízený správní orgán povinen opatření (ať už *ex officio* nebo na žádost) učinit, protože v opačném případě by sám byl nečinný.

Nadřízený správní orgán má k dispozici čtyři opatření, z nichž volí vždy to, které bude nejlépe naplňovat výše zmíněnou zásadu rychlosti řízení a procesní ekonomie. Prvním z nich je oprávnění nadřízeného správního orgánu přikázat nečinnému správnímu orgánu, aby v jím stanovené lhůtě buď vydal rozhodnutí, nebo v ostatních případech, aby učinil potřebná opatření ke zjednání nápravy. Nadřízený správní orgán v tomto případě nevydává usnesení, pouze písemně přikáže správnímu orgánu, aby ve stanovené lhůtě přistoupil buď k vydání rozhodnutí nebo učinil opatření.⁶⁴

Dalším nástrojem, který má nadřízený správní orgán k dispozici, je tzv. atrakce neboli převzetí věci od nečinného správního orgánu. Nadřízený správní orgán pak o věci rozhodne sám, čímž se stává správním orgánem prvního stupně namísto nečinného správního orgánu. Z toho důvodu je nutné k atrakci přistupovat obezřetně, neboť dochází k posunu veškerých opravných prostředků v hierarchii správních orgánů o jeden stupeň. Na rozdíl od předchozího případu, tento postup uskutečňuje nadřízený správní orgán usnesením.⁶⁵

Nadřízený správní orgán může dále provést tzv. delegaci, kdy usnesením pověří jiný správní orgán ve svém obvodu vedením řízení namísto nečinného správního orgánu. V tomto případě dochází k přenesení místní příslušnosti na jiný věcně příslušný správní orgán, nacházející se v jeho obvodu.⁶⁶

Posledním nástrojem nadřízeného správního orgánu je možnost usnesením přiměřeně prodloužit zákonnou lhůtu pro vydání rozhodnutí. K tomu

⁶³ Ustanovení § 80 správního řádu.

⁶⁴ JEMELKA, Luboš, Klára PONDĚLÍČKOVÁ a David BOHADLO. *Správní řád. Komentář*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 516–525.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Ibid.

nástroji může přistoupit za splnění dvou podmínek – zaprvé musí existovat předpoklad, že dosud nečinný správní orgán v prodloužené lhůtě rozhodnutí skutečně vydá a nadřízený správní orgán poté nebude muset nakonec stejně přistoupit k jinému opatření, a zadruhé takový postup musí být pro účastníky výhodnější. Opatření v podobě prodloužení lhůty nadřízený správní orgán volí zejména ve složitých případech, v nichž již nečinný správní orgán podnikl řadu procesních kroků a vydání rozhodnutí mu znemožnila například jen složitost případu.⁶⁷

5.2 Nečinnost dle soudního řádu správního

V případě, že správní orgán zůstane nečinný i po vyčerpání prostředků, které nabízí procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu, může se subjekt obrátit na soud prostřednictvím žaloby na ochranu proti nečinnosti a domáhat se, aby soud správnímu orgánu uložil, aby vydal rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení.

Aby mohlo být po subjektu požadováno primární vyčerpání prostředků ve správním řízení, platí, že prostředek k ochraně proti nečinnosti musí být výslovně zakotven v procesním předpisu upravujícím konkrétní řízení a samozřejmě takový prostředek musí mít žalobce ve své dispozici. Není totiž povinností žalobce vyhledávat jakékoliv alternativní prostředky či k nim dávat například podněty správnímu orgánu. Pokud žádný prostředek, jehož by mohl subjekt na ochranu při boji proti nečinnosti správního orgánu využít v příslušném právním předpisu uveden není, subjekt se může rovnou obrátit na soud prostřednictvím nečinnostní žaloby.⁶⁸

Žaloba na ochranu proti nečinnosti je zakotvena v § 79 a násl. soudního řádu správního. Platí, že „ten, kdo bezvýsledně vyčerpá prostředky, které procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu stanoví k jeho ochraně proti nečinnosti správního orgánu, může se žalobou domáhat, aby soud uložil správnímu orgánu povinnost vydat rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení.“⁶⁹

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Komentář k § 79 soudního řádu správního. In: BLAŽEK, Tomáš, Jan JIRÁSEK, Pavel MOLEK, Petr POSPÍŠIL, Vendula SOCHOROVÁ a Petr ŠEBEK. *Soudní řád správní – online komentář*. 3. aktualizace. Praha: C. H. Beck, 2016. Dostupné z: [beck-online](http://beck-online.cz) [právní informační systém]. C. H. Beck.

⁶⁹ Ustanovení § 79 odst. 1 soudního řádu správního.

Nutno podotknout, že soudní řád správní ve svém § 79 podstatně zúžil definici pojmu nečinnost. Důvodová zpráva k soudnímu řádu správnímu uvádí, že ochrana proti nečinnosti má být správními soudy poskytována pouze u nejzávažnějších případů nečinnosti, které nelze napravit pravidelnými procesními instituty. Jako nejzávažnější byla zákonodárcem vyhodnocena nečinnost spočívající v nevydání rozhodnutí ve věci samé a nevydání osvědčení. Zatím co tedy v rámci správního řízení se může subjekt domáhat prostřednictvím návrhu na učinění opatření proti nečinnosti související s jakýmkoliv úkonem správního orgánu, nečinnostní žalobu lze podat pouze ve vztahu k rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení.⁷⁰

Žaloba na ochranu proti nečinnosti je prostředkem relativně novým, neboť její úpravu nalezneme poprvé až v soudním řádu správním, účinném k 1. 1. 2003. Jelikož do té doby rozhodovaly o věcech spadajících do působnosti správních soudů soudy obecné podle občanského soudního řádu, v němž institut žaloby na ochranu proti nečinnosti správního orgánu zakotven nebyl, soudy neměly k rozhodování o takových návrzích vůbec pravomoc rozhodovat. O nečinnosti správních orgánů tak rozhodoval pouze ve velice omezeném rozsahu Ústavní soud.⁷¹

Jedná se o prostředek subsidiární k žalobě proti rozhodnutí správního orgánu a pokud se subjekt může domoci soudní ochrany jejím prostřednictvím, žaloba na ochranu proti nečinnosti nepřipadá v úvahu.⁷²

5.3 Nečinnost správních orgánů při zajištění žadatelů o mezinárodní ochranu

Nečinnost správních orgánů je nežádoucím jevem v každém typu řízení, avšak v řízeních, v nichž dochází jakýmkoliv způsobem k zásahu do ústavně zaručeného práva na osobní svobodu, je nečinnost o to méně akceptovatelná. Je nutné zdůraznit, že institut zajištění cizince je mimořádný institut, který umožňuje

⁷⁰ JEMELKA, Luboš, Milan PODHRÁZKÝ, Pavel VETEŠNÍK, Jitka ZAVŘELOVÁ, David BOHADLO a Petr ŠURÁNEK. *Soudní řád správní. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 660.

⁷¹ Ibid., s. 657.

K absenci pravomoci rozhodovat o návrzích týkajících se nečinnosti správního orgánu spočívající v nevydání rozhodnutí viz Usnesení Vrchního soudu v Praze, sp.zn. 6 A 92/1993.

⁷² Ibid., s. 659.

Policii ČR zásah do ústavně zaručeného práva na osobní svobodu garantovaného čl. 8 odst. 1 Listiny. Jedním ze základních a typických znaků postupu správních orgánů v zajišťovacím řízení je tedy právě rychlost jejich postupu.

Pro Policii ČR jakožto správní orgán vystupující v zajišťovacím řízení platí pravidla povinnosti vyplývající jednak z práva mezinárodního a evropského, a jednak z práva vnitrostátního. Policie se tedy musí řídit již výše zmíněnou úpravou vyplývající ze správního řádu a musí tedy konat tak, aby byla vydána rozhodnutí v zajišťovacím řízení v souladu se zásadou rychlosti a věc byla vyřízena bez zbytečných průtahů a veškeré úkony, aby byly činěny v zákonem stanovené lhůtě, nebo ve lhůtě přiměřené v případech, kdy není lhůta zákonem stanovena. Co se týká zajišťovacího řízení obecně, lhůty jsou právě z důvodu zasahování do osobní svobody zajištěných osob velice krátké a je nutné o to více dbát na rychlost postupu.

Pokud se zaměříme na řízení o žádosti o mezinárodní ochranu, platí, že toto řízení nelze zahájit z moci úřední. Jedná se tedy o typ řízení, které iniciuje vždy cizinec – žadatel o mezinárodní ochranu.

Před tím, než cizinec může podat samotnou žádost o mezinárodní ochranu, musí učinit prohlášení, z něhož je zřejmý jeho úmysl o udělení mezinárodní ochrany požádat. Toto prohlášení musí bezvýjimečně učinit na území České republiky. V případě, že se mu podaří úspěšně dostat na území České republiky a učinit prohlášení o úmyslu podat žádost o udělení mezinárodní ochrany, je s ním zahájeno správní řízení dle zákona o azylu.

V praxi však může nastat situace, kdy Policie ČR jakožto příslušný správní orgán k přijetí prohlášení o úmyslu požádat o udělení mezinárodní ochrany, neumožní zajištěnému cizinci toto prohlášení učinit. Pro cizince se jedná o zcela zásadní zásah do jeho práva žádat o mezinárodní ochranu, neboť zmíněné prohlášení je zvláštní podmínkou řízení a cizinec tak následně nemůže přistoupit k podání samotné žádosti o mezinárodní ochranu.⁷³

Dále může Policie ČR v důsledku své nečinnosti významně zasáhnout do práv cizince majícího úmysl žádat o udělení mezinárodní ochrany tím,

⁷³ OŠTĚDALOVÁ, Šárka, Na cestě za mezinárodní ochranou: Stručný průvodce řízením o udělení azylu či doplňkové ochrany – Část I. *Právní prostor* [online]. 2015. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/na-cestech-za-mezinarodni-ochranou-strucny-pruvodce-rozenim-o-udeleni-azylu-ci-doplnekove-ochrany-cast-i>

že neinformuje Ministerstvo vnitra o skutečnosti, že cizinec učinil prohlášení o mezinárodní ochraně. Vzhledem ke skutečnosti, že žádost o udělení mezinárodní ochrany je možné ve smyslu § 10 zákona o azylu podat pouze v místě a čase určeném Ministerstvem vnitra, je podání žádosti bez aktivity Policie ČR v tomto případě fakticky nemožné.⁷⁴

Proti tomuto postupu, či spíše ne-postupu Policie ČR však musí mít cizinec možnost se určitými právními prostředky bránit. Co se týká obrany ve správním řízení, v úvahu by připadalo podat žádost o učinění opatření proti nečinnosti vy smyslu § 80 správního řádu ze strany nadřízeného orgánu, avšak odborná veřejnost se kloní spíše k názoru, že tento prostředek ochrany proti nečinnosti na tento specifický případ nečinnosti nedopadá.⁷⁵

Jelikož, jak bylo již řečeno, Policie ČR není správním orgánem příslušným k vedení řízení o mezinárodní ochraně a nevydává žádná meritorního rozhodnutí o tom, že prohlášení cizince o mezinárodní ochraně nepřijímá nebo jeho učinění ani neumožní, není možné se proti nečinnosti Policie ČR v tomto případě bránit žalobou na ochranu proti nečinnosti. Tu je totiž možné podat pouze v případě, že je správní orgán nečinný s vydáním rozhodnutí nebo osvědčení. V úvahu tudíž připadá pouze žaloba na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu.

6 Právní prostředky ochrany před nezákonným zásahem, pokynem a donucením správních orgánů

Řízení o ochraně před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu je zakotveno v § 82 a násl. soudního řádu správního. Platí, že *„každý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením (dále jen „zásah“) správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasazeno, může se žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu nebo určení toho, že zásah byl nezákonný.“*⁷⁶

⁷⁴ KRYSKA, David. Právo cizince na řízení o mezinárodní ochraně a ústavní pořádek České republiky. *Právní rádce* [online]. Dostupné z: <https://pravnicadce.ihned.cz/c1-52400170-pravo-cizince-na-řízení-o-mezinarodni-ochrane-a-ustavni-poradek-ceske-republiky>

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ustanovení § 82 soudního řádu správního.

Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 17. 3. 2005, č. j. 2 Aps 1/2005-65, stanovil, že ochrana podle § 82 a násl. soudního řádu správního je důvodná tehdy, jsou-li kumulativně splněny následující podmínky: žalobce musí být 1) přímo 2) zkrácen na svých právech 2) nezákonným 4) zásahem, pokynem nebo donucením („zásahem“ správního orgánu v širším smyslu) správního orgánu, které nejsou rozhodnutím, 5) a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo 6), přičemž zásah v širším smyslu nebo jeho důsledky musí trvat nebo musí hrozit opakování zásahu. Pokud není jakákoliv z uvedených podmínek splněna, nelze ochranu ve smyslu § 82 a násl. soudního řádu správního poskytnout.⁷⁷

Pro zásahovou žalobu, stejně jako pro žalobu na ochranu proti nečinnosti, je typická její subsidiární povaha. To znamená, že zásahovou žalobu je možné uplatnit až v situaci, kdy není možné se ochrany či nápravy domoci jinými právními prostředky.

Nutno podotknout, že soudní řád správní, ani jiný právní předpis, pojem zásah, pokyn nebo donucení správního orgánu nedefinuje. Soudní řád správní pouze ve výše citovaném ustanovení vytváří legislativní zkratku „zásah“. Důvodem pro vytvoření této legislativní zkratky je skutečnost, že zásahem může být velké množství nejrůznějších činností správních orgánů a není žádoucí, aby zákon či právní teorie podávaly taxativní výčet toho, co lze pod zásah zahrnout. Naopak v tomto případě hraje významnou roli judikatura, která v konkrétních případech rozhoduje o tom, co zásahem je a co není. Nejvyšší správní soudu ve svém rozsudku ze dne 4. 8. 2005, č. j. 2 Aps 3/2004-42, uvádí, že *„přesná definice ani není možná, protože pod pojem zásahu spadá velké množství faktických činností správních orgánů, ke kterým jsou různými zákony oprávněny. Jde o úkony neformální, pro které mohou a nemusí být stanovena pravidla, např. faktické pokyny (typicky v dopravě), bezprostřední zásahy (při obrožení, při demonstraci, příkazy ke zjednání nápravy), zajišťovací úkony atd.; tedy obecné úkony, které nejsou činěny formou rozhodnutí, ale přesto jsou závažné pro osoby, vůči nimž směřují, a ty jsou povinny na jejich základě něco konat, nějaké činnosti se zdržet nebo nějaké jednání strpět, a to na základě jak písemného, tak i faktického (ústního či jinak vyjádřeného) pokynu či příkazu. Kromě neformálnosti samotného zásahu je neformální*

⁷⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 3. 2005, č. j. 2 Aps 1/2005-65. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

*i donucení v případě nerespektování pokynu či příkazu (když ovšem i donucení je zahrnuto pod legislativní zkratku „zásah“).*⁷⁸

Kromě výše uvedeného rozšířený senát Nejvyššího správního soudu ve svém rozhodnutí ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008-98, uvedl též, že „nemusí jít nutně o akty neformální povahy či jen o faktické úkony, nýbrž i o jakékoliv jiné konání či opomenutí konat, nelze-li je podřadit pod pojem rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 SŘS. Zásahem proto může být i nezákonná nečinnost spočívající v neučinění nějakého úkonu jiného než rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 SŘS.“⁷⁹

Takovým nezákonným zásahem spočívajícím v nečinnosti správního orgánu je právě výše nastíněný postup Policie ČR v rámci zajišťovacího řízení, kdy Policie ČR neumožní cizinci učinit prohlášení o mezinárodní ochraně. Jak již bylo řečeno, v tomto případě se nejedná o nečinnost správního orgánu, proti níž by bylo možné podat žalobu na ochranu proti nečinnosti, nýbrž právě o nečinnost správního orgánu, která je nezákonným zásahem a cizinec se proti němu může bránit prostřednictvím zásahové žaloby.⁸⁰

7 Rozhodovací praxe českých soudů

Co se týká rozhodovací činnosti související s problematikou nastíněnou v tomto článku, za zásadní lze považovat nálezy Ústavního soudu ze dne 30. 1. 2007, sp. zn. IV. ÚS 553/06. Tento nálezy se mimo jiné zabývá povahou čl. 43 Listiny základních práv a svobod, konkrétně rozsahem práv a povinností, které lze z tohoto článku vyvodit, přičemž dospěl k závěru, že „neexistuje mezinárodní instrument zavazující Českou republiku, který by zakládal povinnost přijmout žádost o přiznání postavení uprchlíka, resp. azylu, a rozhodnout o ní, tím méně pak takovouto žádost akceptovat.“⁸¹

⁷⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 8. 2005, č. j. 2 Aps 3/2004-42. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

⁷⁹ Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008-98. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

⁸⁰ KRYSKA, David. Právo cizince na řízení o mezinárodní ochraně a ústavní pořádek České republiky. *Právní rádce* [online]. Dostupné z: <https://pravnickadce.ihned.cz/c1-52400170-pravo-cizince-na-řízení-o-mezinarodni-ochrane-a-ustavni-poradek-ceske-republiky>

⁸¹ Nález Ústavního soudu ze dne 30. 1. 2007, sp. zn. IV. ÚS 553/06. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Naproti tomu však Ústavní soud ve svém usnesení ze dne 18. 12. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 37/10 konstatoval, že „*nezákonným zásahem by tedy v popsaném případě mohlo být kupř. fyzické znemožnění sepsání žádosti orgánem policie apod...*“

Skutečnost, že v případě neumožnění učinit prohlášení o mezinárodní ochraně se může cizinec bránit u správního soudu zásahovou žalobou podle soudního řádu správního, se již zabýval Nejvyšší správní soud a nepřímou tento postup potvrdil v rozsudku ze dne 22. 12. 2009, č. j. 1 Aps 5/2009-68.

8 Závěr

Institut zajištění tvoří nedílnou součást unijní i tuzemské azylové a migrační politiky. Vzhledem k jeho omezujícímu charakteru je však nutné dbát, aby takový zásah do osobní svobody jedince byl nařízen a vykonáván zákonným způsobem pouze v odůvodněných případech, a aby nedocházelo k jeho nadužívání ze strany správních orgánů.

Zajištění migrujících osob ať již pro účely migračních či azylových procedur je upraveno jak na úrovni unijního, tak na úrovni tuzemského práva, přičemž posledně uvedené vychází z unijní úpravy. Na úrovni práva Evropské unie je institut zajištění migrujících osob upraven především přijímací a návratovou směrnicí, které jsou na úrovni vnitrostátního práva promítnuty v zákoně o pobytu cizinců a v zákoně o azylu. V příspěvku bylo upozorněno na mezerovitost a v některých ohledech nedostatečnou rozpracovanost unijní jakož i tuzemské právní úpravy, což může v některých případech vyústit až v svévolné a nadměrné zajišťování státních příslušníků třetích zemí ze strany členských států.

V souvislosti s tuzemskou právní úpravou pak byly analyzovány možnosti cizince k obraně proti nařízení detence v případech, kdy dochází v důsledku nečinnosti správního orgánu v řízení o zajištění k nezákonnému zásahu. Takovým nezákonným zásahem může například být situace, kdy Policie ČR jakožto příslušný správní orgán k přijetí prohlášení o úmyslu požádat o udělení mezinárodní ochrany, neumožní zajištěnému cizinci toto prohlášení učinit. Pro cizince se jedná o zcela zásadní zásah do jeho práva žádat o mezinárodní ochranu, neboť zmíněné prohlášení je zvláštní podmínkou řízení a cizinec tak následně nemůže přistoupit k podání samotné žádosti

o mezinárodní ochranu. Proti nezákonným zásahům je možné podat žalobu dle § 82 s. ř. s., pro její přípustnost však musí být kumulativně splněny podmínky vymezené judikaturou Nejvyššího správního soudu.

Literature

Monografie

- BLAŽEK, Tomáš, Jan JIRÁSEK, Pavel MOLEK, Petr POSPÍŠIL, Vendula SOCHOROVÁ a Petr ŠEBEK. *Soudní řád správní – online komentář*. 3. aktualizace. Praha: C. H. Beck, 2016.
- COSTELLO, Cathryn. *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*. 1. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2016. ISBN 978-0-19-964474-2.
- HAD, Miloslav a Bohumil PIKNA. *Druhý a třetí pilíř Evropské unie*. 1. vyd. Praha: Ministerstvo zahraničních věcí České republiky, 2001, 86 s. ISBN 80-86345-06-8.
- HAILBRONNER, Kay a Daniel THYM. *EU Immigration and Asylum Law: A Commentary*. 2. vyd. Munich: C. H. Beck, 2016, 1638 s. ISBN 978-3-406-66653-7.
- CHMELÍČKOVÁ, Nataša a Veronika VOTOČKOVÁ. *Zákon o azylu: Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Dostupné z: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.
- JEMELKA, Luboš, Klára PONDĚLÍČKOVÁ a David BOHADLO. *Správní řád. Komentář*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, 1048 s.
- JEMELKA, Luboš, Milan PODHRÁZKÝ, Pavel VETEŠNÍK, Jitka ZAVŘELOVÁ, David BOHADLO a Petr ŠURÁNEK. *Soudní řád správní. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-498-8.
- JÍLEK, Dalibor a kol. *Právní postavení nezletilého uprchlíka*. 1. vyd. Praha: Leges, 2019, 230 s. ISBN 978-80-7502-336-0.

Článek dostupný z elektronické databáze

- ARBOGAST, Lydie. Migrant detention in the European union: a thriving business. *Migreurop* [online]. 2016. Dostupné z: <http://www.migreurop.org/article2762.html>

- BAKER, Estella a Christopher HARDING. From past imperfect to future perfect? A longitudinal study of the Third Pillar. *European Law Review* [online]. 2009, roč. 34, č. 1, s. 25–55. Dostupné z: <https://pdfs.semanticscholar.org/c3c5/df418592886a9d001fb441daa4e026e1131a.pdf>
- KOTSIONI, Ioanna. Detention of Migrants and Asylum-Seekers: The Challenge for Humanitarian Actors. *Refugee Survey Quarterly* [online]. 2016, roč. 35, č. 2, s. 41–55. Dostupné z: <https://academic.oup.com/rsq/issue/35/2>
- MAJCHER, Izabella. The European Union Returns Directive: Does it prevent arbitrary detention? *Oxford Monitor of Forced Migration* [online]. 2013, roč. 3, č. 2, s. 23–31. Dostupné z: <https://www.oxfordcmigration.com/past-issues>
- TSOURDI, Evangelia. Asylum Detention in EU Law: Falling between Two Stools? *Refugee Survey Quarterly* [online]. 2016, roč. 35, č. 1, s. 7–28. Dostupné z: <https://academic.oup.com/rsq/issue/35/2>

Elektronické zdroje

- COUNCIL OF EUROPE. The detention of asylum seekers and irregular migrants in Europe. *Council of Europe* [online]. 2010, 37 s. Dostupné z: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-en.asp?FileID=12435&lang=en>
- HAVRÁNEK, Bohuslav (ed.). *Slovník spisovného jazyka českého* [online]. 2011. Dostupné z: <https://ssjc.ujc.cas.cz/search.php?db=ssjc>
- KILPATRICK, Jane. The revised Returns Directive: a dangerous attempt to step up deportations by restricting rights. *Statewatch* [online]. 2019. Dostupné z: <http://www.statewatch.org/analyses/no-346-returns-directive.pdf>
- KRYSKA, David. Právo cizince na řízení o mezinárodní ochraně a ústavní pořádek České republiky. *Právní rádce* [online]. Dostupné z: <https://pravniradce.ihned.cz/c1-52400170-pravo-cizince-na-rizeni-o-mezinarodni-ochrane-a-ustavni-poradek-ceske-republiky>

OŠŤÁDALOVÁ, Šárka, Na cestě za mezinárodní ochranou: Stručný průvodce řízením o udělení azylu či doplňkové ochrany – Část I. *Právní prostor* [online]. 2015. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/na-cestě-za-mezinarodni-ochranou-strucny-pruvodce-rozenim-o-udeleni-azylu-ci-doplňkove-ochrany-cast-i>

UNITED NATIONS. Report of the Working Group on Arbitrary Detention. *United Nations* [online]. 2010, 25 s. Dostupné z: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/102/94/PDF/G1010294.pdf?OpenElement>

Rozhodnutí českých soudů

Nález Ústavního soudu ze dne 30. 1. 2007, sp. zn. IV. ÚS 553/06. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 11. 2003, č. j. 5 As 21/2003-40. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 8. 2005, č. j. 2 Aps 3/2004-42. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 3. 2005, č. j. 2 Aps 1/2005-65. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 12. 2009, č. j. 1 Aps 5/2009-68. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 18. 12. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 37/10. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ve svém rozhodnutí ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008-98. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Rozhodnutí Soudního dvora EU

Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 2. 3. 2010, věc *Salahadin Abdulla a další*, spojené věci č. C-175/08, C176/08, C-178/08 a C-179/08. In: *CURL4* [online]. Soudní dvůr Evropské unie. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=75296&-pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&-cid=5125308>

Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 30. 11. 2009, věc *Said Shamilovich Kadzoev*, č. C-357/09 PPU. In: *CURLA* [online]. Soudní dvůr Evropské unie. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72526&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7912019>

Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 30. 5. 2013, věc *Mehmet Arslan*, č. C-534/11. In: *CURLA* [online]. Soudní dvůr Evropské unie. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=137831&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7871455>

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva

Judgment of the European Court of Human Rights of 27 July 2010, Case of *Louled Massoud vs. Malta*, Application no. 24340/08. In: *HUDOC* [online]. Dostupné z: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2224340/08%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-100143%22%5D%7D>

Právní předpisy

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu soudního řádu správního. Sněmovní tisk č. 1080, Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 3. volební období, 1998–2002.

Nářízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 604/2013 ze dne 26. června 2013, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států (přepřacované znění). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0604&from=CS>

Listina základních práv Evropské unie. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=CS>

Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 208/1993 Sb., o sjednání Úmluvy o právním postavení uprchlíků a Protokolu týkajícího se právního postavení uprchlíků. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. prosince 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0115&from=EN>

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU ze dne 26. června 2013, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu (přepřacované znění). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0033&from=CS>

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011 o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany (přepřacované znění). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0095&from=EN>

Směrnice Evropského parlamentu a Rady Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/32/EU ze dne 26. června 2013 o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany (přepřacované znění). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0032&from=CS>

Smlouva o fungování Evropské unie (konsolidované znění). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=cs>

Úmluva ze dne 4. 11. 1950 o ochraně lidských práv a základních svobod. *European Court of Human Rights* [online]. Dostupné z: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_CES.pdf

Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb., o Mezinárodním paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Zákon č. 325/1999 Sb., o azylu.

Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů.

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

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.

Contact – e-mail

434602@mail.muni.cz; s.kauchtova@centrum.cz

Pokročilé metody identifikace koncových zařízení

Jakub Klodwig

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

V příspěvku je diskutována aktuální situace identifikace koncových zařízení online v České republice. Autor vychází z vlastního kvantitativního průzkumu, který komparuje s obdobnými průzkumy provedenými v zahraničí. Naměřené výsledky jsou následně dávány do souvislostí s aktivitou Úřadu pro ochranu osobních údajů a jsou zařazeny do širšího kontextu. Diskutovány jsou také pokročilé metody identifikace, kterým není dle názoru autora věnována dostatečná pozornost a které jsou tudíž rizikem pro soukromí uživatelů.

Keywords in original language

Ochrana soukromí; cookies; koncové zařízení; identifikace online; web beacons; fingerprinting; sledovací pixel.

Abstract

The paper discusses the current situation of online terminal identification in the Czech Republic. The author draws on his own quantitative survey, which he compares with similar surveys conducted abroad. The measured results are then correlated with the activities of the Office for Personal Data Protection and are placed in a broader context. Also advanced methods of identification are discussed which, in the opinion of the author, are not given enough attention and which therefore pose a risk to users' privacy.

Keywords

Privacy Protection; Data Protection; Cookies; Terminal Equipment; Online Identification; Web Beacons; Fingerprinting; Tracking Pixels.

1 Úvod¹

Motivací k napsání tohoto článku bylo zjištění zahraničních průzkumů, které zkoumaly dodržování unijní legislativy ochrany soukromí při ukládání a přístupu do koncových zařízení uživatelů a jejich následnou identifikaci v kyberprostoru. Závěry průzkumů byly totiž natolik znepokojující, že dotlačily společnost Google, Inc. (dále jen „*Google*“), provozující nejpoužívanější webový prohlížeč současnosti (Google Chrome) k závazku tuto praxi změnit.² Článek se proto nejprve zabývá závěry zmiňovaných zahraničních průzkumů, aby se následně zaměřil na dodržování legislativy ochrany soukromí a ochrany osobních údajů v prostředí českého kyberprostoru. Za tímto účelem autor vytvořil vlastní průzkum, realizovaný na padesáti nejsledovanějších česky píšících webech, které v třetí kapitole článku diskutuje. Zjištěné skutečnosti jsou následně ve čtvrté kapitole porovnávány s výsledky zahraničních studií a jsou učiněny další závěry. V poslední, páté kapitole autor upozorňuje na pokročilé metody identifikace, kterým se dle jeho názoru zahraniční průzkumy dostatečně nezabývaly. Tyto metody jsou významné pro budoucí vývoj identifikace koncových zařízení v kyberprostoru, a to zejména v kontextu výše uvedeného prohlášení společnosti Google. Závěrem článku jsou proto identifikována rizika, která se s používáním pokročilejších metod identifikace pojí.

2 Nová data o dodržování pravidel identifikace koncových zařízení

V nedávné době začalo přibývat odborných prací, které upozorňují na nedodržování práva na ochranu soukromí a ochranu osobních údajů při používání souborů cookies a obecně při identifikaci koncových zařízení online.³ Tyto

¹ Tento článek vznikl díky podpoře Masarykovy univerzity v rámci projektu specifického výzkumu Právo a technologie VIII (MUNI/A/0989/2019).

² Building a more private web: A path towards making third party cookies obsolete. *Chromium Blog* [online]. [cit. 29. 3. 2020].

³ LIBERT, Timothy, Lucas GRAVES a Rasmus Kleis NIELSEN. Changes in third-party content on European news websites after GDPR. *Oxford University Research Archive* [online]. Reuters Institute for the Study of Journalism, 2018 [cit. 29. 3. 2020]; OLEJNIK, Lukasz, Minh-Dung TRAN a Claude CASTELLUCCIA. Selling off Privacy at Auction. In: *Network and Distributed System Security Symposium. Proceedings 2014 Network and Distributed System Security Symposium* [online]. San Diego, CA: Internet Society, 2014 [cit. 23. 1. 2020]; SANCHEZ-ROLA, Iskander et al. Can I opt out yet? GDPR and the global illusion of cookie control. *ACM* [online]. 2019 [cit. 29. 3. 2020].

práce se většinou zaměřují na neoprávněné sledování uživatelů a na nedostatky při sbírání souhlasů s uložením cookies. Jako zvláště přínosné lze označit takové práce, které obsahují kromě teoretické části také vlastní průzkum, kterým podkládají svá tvrzení, nebo odhalují skutečnosti zcela nové. Na nedostatky tímto způsobem upozornil např. průzkum z minulého roku (2019), který na vzorku pěti set šedesáti evropských webových stránek odhalil, že 6,8 % z pozorovaných webových stránek nenabízelo žádnou možnost, jak vzít zpět souhlas, 7,68 % webových stránek ukládalo souhlas i když s tím uživatel vyjádřil nesouhlas, 12,3 % webových stránek ukládalo souhlas, aniž by uživatel provedl jakoukoliv akci a 46,5 % webových stránek používalo předzaškrtnutá políčka pro vyjádření vůle.⁴ Celkově průzkum Université Côte d'Azur a University Toulouse tedy prokázal, že 54 % z pozorovaných webových stránek používá alespoň nějakou zakázanou metodu, a tedy se chová protiprávně.⁵

Další nedávný výzkum Aarhus University, Massachusetts Institute of Technology a University College London „Dark Patterns after GDPR: Scraping Consent Pop-ups and Demonstrating their Influence“ z ledna 2020, se zaměřil na platformy pro správu souhlasu („consent management platform“, dále jen „CMP“). Jedná se o specializované platformy, které webovým stránkám implementují řešení, které by mělo odpovídat legislativním požadavkům na ochranu soukromí a ochranu osobních údajů při ukládání cookies či podobných metod a cílení uživatelů. CMP jsou oblíbené zejména u zahraničních společností, které mají v EU pobočku, nebo alespoň částečně cílí na evropské zákazníky.

Tento průzkum analyzoval pět nepoužívanějších CMP z 10 000 nejsledovanějších webových stránek ve Velké Británii a prokázal, že z celkových 1191 stránek, které pětici nejoblíbenějších CMP používají, tak 32,5 % z nich přijímá implicitní souhlas. To je poměrně šokující zjištění, že téměř třetina těchto specializovaných řešení pracuje s protiprávními technikami. Špatné

⁴ MATTE, Célestin, Nataliia BIELOVA a Cristiana SANTOS. Do Cookie Banners Respect my Choice? Measuring Legal Compliance of Banners from IAB Europe's Transparency and Consent Framework. *Cornell University* [online]. 2019 [cit. 17. 1. 2020].

⁵ ACQUISTI, Alessandro a Jens GROSSKLAGS. Privacy and Rationality in Individual Decision Making. *JSRN Scholarly Paper* [online]. ID 3305365. Rochester, NY: Social Science Research Network, 2005 [cit. 29. 3. 2020].

nastavení u běžné webové stránky lze spíše připsat neznalosti právního rámce, avšak u specializovaných komerčních řešení CMP půjde velice pravděpodobně o dobře promyšlený kalkul.

Pozorovaný implicitní souhlas měl různé formy, přičemž některé lze považovat za částečně obhajitelné, ale u jiných lze vazbu na skutečnou vůli uživatele dovozovat jen velice obtížně. Z pozorovaných webových stránek používajících CMP, 16,8 % za souhlas považuje jakoukoliv akci na dané stránce, 6,2 % považuje za souhlas načtení stránky, 7,6 % znovu načtení stránky, 5,3 % kliknutí nebo scrollování na stránce, 1,6 % zavření pop-up banneru a 9 % přijímá více než jednu formu implicitního souhlasu.⁶ Přičemž drtivá většina CMP činila pro uživatele odmítnutí sledování nepoměrně těžší/náročnější než jeho přijetí. Požadavek na stejně náročné odmítnutí, jako udělení souhlasu, současně s přijímáním pouze výslovného souhlasu (nikoliv implicitního) a nepoužíváním předzaškrtnutých políček, splnilo souhrnně pouze 11,8 % z 1191 pozorovaných britských webových stránek.⁷

Podstatné je také zdůraznit, že získaný souhlas zpravidla neslouží pouze prvním stranám, ale také obsahuje povolení pro zpracování dalších třetích stran, tzv. „obchodních partnerů“. Zmíněný průzkum zjistil, že v 85,4 % pozorovaných případů webová stránka obsahovala seznam obchodních partnerů, kterým souhlas také svědčil, přičemž jejich počet byl vždy minimálně 58 a maximálně 542 (medián se rovnal 315 obchodním partnerům na jeden souhlas).⁸

Dáme-li do souvislosti výše uvedené, pak webové stránky v současnosti považují za souhlas uživatelů skutečnosti, které nevypovídají o jejich vůli a na základě těchto pak předávají jejich osobní údaje velkému množství třetích stran. Například pouhým načtením několika stránek může dojít k rozšíření osobních údajů uživatele na stovky až tisíce dalších webových stránek, aniž by o tom uživatel věděl, nebo jen tušil rozsah takového sdílení. Doposud tedy bylo možné „souhlasit“ s prakticky jakýmkoliv nastavením soukromí, které provozovatelé webových stránek uvedli do politiky soukromí. Již tato

⁶ NOUWENS, Midas et al. *Dark Patterns after the GDPR: Scraping Consent Pop-ups and Demonstrating their Influence* [online]. 2020 [cit. 16. 1. 2020].

⁷ Ibid.

⁸ Ibid.

praxe je velice problematická, jelikož využívá neochoty uživatelů vynaložit transakční náklady na seznámení se s podmínkami nastavení soukromí dané webové stránky k legitimaci jednostranně nastavených parametrů. Souhlas uživatele je v takovém případě jediným argumentem a zároveň podmínkou pro založení zpracování, jehož parametry uživatel nebude pravděpodobně znát.⁹

Pokud tedy v tomto kontextu připustíme degradaci podmínek sbírání souhlasu v rozsahu, jaký byl diskutován výše, kdy podmínky pro používání souhlasu splňuje pouze 11,8 % webových stránek, pak fakticky umožníme provozovatelům webových stránek svévolně zasahovat do soukromí uživatelů a nakládat s jejich osobními údaji téměř bezmezně. Za účelem zjištění, zda je situace obdobně vážná také v prostředí českého kyberprostoru, autor zpracoval vlastní průzkum, který bude rozebrán v následující kapitole.

3 Zákonost identifikace koncových zařízení na česky píšících webech

Informace o dodržování zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZEK“) a nařízení (EU) 2016/679 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto informací (obecného nařízení o ochraně osobních údajů) (dále jen „GDPR“) společně se zákonem č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů, jež v České republice stanovují pravidla pro dodržování ochrany soukromí a ochrany osobních údajů při identifikaci koncových zařízení online, doposud chyběly. Z tohoto důvodu autor vytvořil průzkum, zabývající se současnou praxí identifikování koncových zařízení online a jejího souladu s platnými právními normami. Na vzorku 50 nejsledovanějších česky píšících webech, podle dat NetMonitor – SPIR, společnosti Gemius, s. r. o.¹⁰ autor v průběhu listopadu 2019 pozoroval v jakém rozsahu webové stránky používají cookies, zda deklarují také využívání jiných metod identifikace a jestli

⁹ BORGERIUS, Frederik Zuiderveen. *Consent to Behavioural Targeting in European Law – What are the Policy Implications of Insights from Behavioural Economics?* NY: Social Science research Network, 2013

¹⁰ *GemiusRating* [online]. [cit. 29. 3. 2020].

přítom postupují v souladu s právem. Kritérium sledovanosti bylo zvoleno proto, aby průzkum reflektoval zkušenost co největšího množství uživatelů při jejich běžném surfování, přičemž webová stránka, která má vysokou návštěvnost logicky umožní reflektovat zkušenost vyššího množství uživatelů. Množství padesáti webových stránek pak bylo zvoleno proto, aby se jednalo o webové stránky ve společnosti obecně známé, jež mají denní návštěvnost nad 100 000 uživateli denně.

Průzkum odhalil, že každá (bez výjimky) z pozorovaných webových stránek ukládá cookies prvních i třetích stran do prohlížečů svých uživatelů, přičemž nejvyšší počet uložených cookies při samotném přístupu na webovou stránku byl 204. Naopak nejmenší počet nahráných cookies byl 17 a v průměru, pokud uživatel přistoupí na webovou stránku, tak se mu bez jakékoliv aktivity nahrálo do prohlížeče zhruba 107 souborů cookies. Průměrně je z toho přitom pouze 20 cookies stránky, na kterou bylo přistoupeno a zbytek jsou cookies třetích stran. Lze tudíž pochybovat o tom, zda si běžný uživatel uvědomuje, že svým souhlasem na konkrétní webové stránce uděluje souhlas převážně jiným webovým stránkám. O ukládání cookies přitom informovalo formou pop-up okna nebo informační lišty pouze 42 % webových stránek. Zbytek webových stránek informuje jiným nedostatečným způsobem či neinformuje o ukládání cookies vůbec.

Poměrně lépe však vyznívá měření, zabývající se politikami cookies. Průzkum ukázal, že 86 % pozorovaných webových stránek mělo pro uživatele zpřístupněnou politiku soukromí. Politikou soukromí je přitom myšlena stránka, kde je vysvětleno, jaké metody, a za jakými účely, jsou na dané webové stránce používány, jaká data jsou zpracovávána, jakým způsobem je možné provést opt-out a další organizačně informační údaje o webové stránce pro její uživatele. Informace a návod, jak uskutečnit opt-out vůči konkrétní webové stránce, tedy jakým způsobem odstranit uložené cookies z prohlížeče, zprostředkovalo 54 % pozorovaných webových stránek. Dalších 28 % pak pouze obecně informovalo uživatele, že je možné cookies zakázat v nastavení svého prohlížeče. Dle výkladu EDPB¹¹ by však měl být umožněný opt-out pro každou jednotlivou cookie, a tudíž i webová stránka

¹¹ ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY. *Working Document 02/2013 providing guidance on obtaining consent for cookies* [online]. 2. 9. 2013 [cit 29. 3. 2020].

by měla uživateli tuto možnost pomoci realizovat. 18 % webových stránek však nesplnilo svoji povinnost umožnit uživateli opt-out vůbec.

Z toho vyplývá, že ačkoliv cookies prvních i třetích stran používá každá z nejsledovanějších českých webových stránek, tak základní informační povinnost plní pouze 42 %. Webové stránky již však většinou mají alespoň nějakou politiku soukromí, kde své vlastní nakládání s cookies a podobnými metodami vysvětlují a informují uživatele ex post (86 %). Zpravidla zde pak 82 % webových stránek nabízí uživateli odmítnout cookies, a sice alespoň změnou výchozího nastavení v prohlížeči.

4 Prostor pro srovnání

Ve srovnání s výše uvedenými zahraničními průzkumy, lze najít shodu v tom, že cookies třetích stran u českých webových stránek dominují svým počtem nad cookies prvních stran. Převážné ukládání cookies třetích stran oproti cookies prvních stran, lze označit za přetrvávající trend, kterého si je vědom jak dozorový orgán v České republice; Úřad pro ochranu osobních údajů (dále jen „**ÚOOÚ**“), tak i evropský European Data Protection Board¹² (dále jen „**EDPB**“).¹³

Srovnání dále potvrzuje problematičnost formy udělování souhlasu, kdy průzkumy shodně naměřily značné nedostatky v české i evropské praxi sbírání souhlasu. Kromě formy sbírání souhlasu lze za problematický označit rozsah schválených zpracování, a také subjektů, na které se souhlas vztahuje. Prvním globálním problémem, který lze tedy identifikovat, je forma udělování souhlasu se zásahem do soukromí a zpracování osobních údajů. Webové stránky za souhlas totiž považují buď jiné akce uživatele jako je třeba samotný přístup na stránku, scrollování, či kliknutí někam na stránce. Situace je o to horší, že bylo prokázáno také používání praktik jako je například

¹² V tomto článku budou jako EDPB jednotně označovány i stanoviska a vyjádření dřívější WP 29. Viz: ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY. *Working Document 02/2013 providing guidance on obtaining consent for cookies* [online]. 2. 9. 2013 [cit. 29. 3. 2020].

¹³ ÚŘAD PRO OCHRANU OSOBNÍCH ÚDAJŮ. Tisková zpráva WP29 k průzkumu cookies: Úřad pro ochranu osobních údajů. *uouu.cz* [online]. 19. 2. 2015 [cit. 21. 6. 2020]. Dostupné z: <https://www.uouu.cz/tiskova-zprava-wp29-k-pruzkumu-cookies/d-14302/p1=0>

neumožnění odepřít souhlas na první stránce, ukryvání možnosti opt-out, zvýrazňování tlačítka „Souhlasím“ na úkor tlačítka „Nesouhlasím“, nebo používání předzaškrtnutého či dokonce implicitního souhlasu.¹⁴ Tyto metody totiž v rozporu s právní úpravou¹⁵ i názory EDPB¹⁶ manipulují uživatele k odkliknutí souhlasu, aniž by proběhla z jejich strany reálná volba.

Ještě horší je v tomto ohledu česká praxe, kdy webové stránky spoléhají na špatně implementovaný § 89 odst. 3 ZEK,¹⁷ který oproti článku 5 odst. 3 Směrnice 2002/58/ES o soukromí a elektronických komunikacích (dále jen „SEK“)¹⁸ v současnosti říká, že souhlas uživatele není nutný a stačí pokud bude informován o možnosti odmítnutí. To totiž umožňuje webovým stránkám ukládat do prohlížečů uživatelů cookies, aniž by už tak pochybný souhlas uživatele odvozovaly od některé z jeho činností na stránce.

Druhým problémem, jež byl identifikován napříč průzkumy, je okruh webových stránek neboli seznam obchodních partnerů, kterým je jedním souhlasem umožněno zpracovávat osobní údaje či ukládat data do koncových zařízení. V průzkumu česky píšících webů bylo jedním přístupem na stránku uloženo do koncového zařízení v průměru 87 cookies třetích stran a v průzkumu

¹⁴ NOUWENS, Midas et al. *Dark Patterns after the GDPR: Scraping Consent Pop-ups and Demonstrating their Influence* [online]. 2020 [cit. 16. 1. 2020].

¹⁵ Čl. 4 odst. 11 GDPR.

¹⁶ ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY. *Working Document 02/2013 providing guidance on obtaining consent for cookies* [online]. 2. 9. 2013.

¹⁷ § 89 odst. 3 ZEK: „Každý, kdo hodlá používat nebo používá síť elektronických komunikací k ukládání údajů nebo k získávání přístupu k údajům uloženým v koncových zařízeních účastníků nebo uživatelů, je povinen tyto účastníky nebo uživatele předem prokazatelně informovat o rozsahu a účelu jejich zpracování a je povinen nabídnout jim možnost takové zpracování odmítnout. Tato povinnost neplatí pro technické ukládání nebo přístup výhradně pro potřeby přenosu zprávy prostřednictvím sítě elektronických komunikací nebo je-li to nezbytné pro potřeby poskytování služby informační společnosti, která je výslovně vyžádána účastníkem nebo uživatelem.“

¹⁸ Článek 5 odst. 3 SEK: „Členské státy zajistí, aby uchovávání informací nebo získávání přístupu k již uchovávaným informacím bylo v koncovém zařízení účastníka nebo uživatele povoleno pouze pod podmínkou, že dotčený účastník či uživatel poskytl svůj souhlas poté, co mu byly poskytnuty jasné a úplné informace v souladu se směrnicí 95/46/ES, mimo jiné o účelu zpracování. To nebrání technickému ukládání nebo takovému přístupu, jehož jediným účelem je provedení přenosu sdělení prostřednictvím sítě elektronických komunikací, nebo je-li to nezbytně nutné k tomu, aby mohl poskytovatel služeb informační společnosti poskytovat služby, které si účastník nebo uživatel výslovně vyžádal.“ Z výše uvedeného vyplývá, že SEK požaduje po členských státech implementovat do svých právních řádů režim opt-in, avšak § 89 odst. 3 ZEK, který tento článek provádí obsahuje režim opt-out. Více o této problematice v: KLODWIG, Jakub. *Ochrana soukromí v kontextu koncových zařízení uživatelů* [online]. Brno, 2019 [cit. 29. 3. 2020]. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

britských webových stránek byl mediánem jednoho souhlasu povoleno předávání osobních údajů dalším 315 subjektům. Tohle je velký problém, jelikož je tímto způsobem zásadně zasahováno do soukromí uživatelů, když je implicitně desítkám až stovkám subjektů rozšiřován soukromý obsah na základě kterého, mohou být uživatelé skrze koncová zařízení identifikováni a dále sledováni, jediným přístupem na stránku. Ve svých důsledcích totiž souhlas s takto širokým sdílením expanduje míru zásahu do soukromí uživatele, když jsou osobní údaje náraz rozšířeny mezi násobně větší počet subjektů.

Celý systém opravňující provozovatele webových stránek k zásahům do soukromí a k případnému zpracování osobních údajů je postaven na souhlasu uživatele.¹⁹ Pokud je však souhlas vyžadován každou webovou stránkou, pak to degraduje význam takového souhlasu, který přestává být informovaným souhlasem, a zůstává spíše obligatorní překážkou bránící uživateli přistoupit k obsahu, o který má aktuálně zájem.²⁰ Uživatel je totiž v praxi zahlcen požadavky na souhlas a kvůli obstrukčnímu schovávání možnosti odmítnutí, rezignuje na své soukromí, výměnou za uživatelsky přívětivý, rychlý přístup k obsahu. Preference krátkodobého zisku v podobě konkrétního zobrazení poptávaného obsahu u uživatelů snadno převládne nad jejich abstraktním dlouhodobým zájmem na ochraně jejich soukromí.²¹ Tento problém navíc nabývá na intenzitě se zjištěnými nekalými praktikami provozovatelů webových stránek, kteří nesbírají souhlas ve formě skutečného a informovaného výrazu volby, jako spíše mechanického úkonu, nezbytného pro přístup uživatele na stránku, jak bylo zmíněno na konci druhé kapitoly. Proto stejně jako v problematice obchodních podmínek, tak ani souhlas při přístupu na webovou stránku uživatelé zpravidla nečtou a považují jeho odkliknutí za nezbytné zlo, pojící se s danou stránkou.²²

¹⁹ V českém přístupu by měl být dle SEK souhlas uživatele také podmínkou k zásahu do soukromí prostřednictvím cookies. Nicméně špatnou implementací, jak bylo popsáno výše, je i tento problematický přístup degradován na ještě nižší úroveň ochrany.

²⁰ MÍSEK, Jakub. Souhlas se zpracováním osobních údajů za časů Internetu. *Revue pro právo a technologii*, 2014, roč. 5, č. 9, s. 45.

²¹ ACQUISTI, Alessandro a Jens GROSSKLAGS. Privacy and Rationality in Individual Decision Making. *SSRN Scholarly Paper* [online]. ID 3305365. Rochester, NY: Social Science Research Network, 2005 [cit. 29. 3. 2020].

²² BORGERIUS, Frederik Zuiderveen. *Consent to Behavioural Targeting in European Law – What are the Policy Implications of Insights from Behavioural Economics?* NY: Social Science research Network, 2013.

Zájem provozovatelů webových stránek je vedle toho jednoznačně souhlas získat, aby mohly uživatelé lépe zacílit a získat tak o nich zajímavá data. Pokud není při této konstalaci zájem webových stránek vyvažován hrozbou sankcí ze strany národních dozorových orgánů, které aktivně porušování náležitostí souhlasu vymáhají, pak nedává provozovatelům webových stránek smysl dodržovat požadavky na svobodný, konkrétní, informovaný a jednoznačný souhlas,²³ jelikož by se tím pouze ochuzovali o zisk zajímavých dat, nezbytných k vylepšení jejich webových stránek. Jinými slovy se jim dodržování přísných výkladových pravidel EDPB zkrátka nevyplatí.²⁴ Např. český ÚOOÚ udělil za první rok účinnosti GDPR pouze 9 pokut, které se pohybovaly v rozmezí od 5 000 Kč do 80 000 Kč, přičemž maximální pokuta byla udělena ve výši 150 000 Kč.²⁵ I tato maximální pokuta je vzhledem k možnosti dozorových orgánů dle čl. 83 odst. 5 GDPR uložit pokutu až 20 000 000 € nebo jedná-li se o podnik, až do výše 4 % celkového ročního obrátu celosvětově za předchozí finanční rok, zanedbatelná. To neznamená, že by se měla aktivita dozorových orgánů hodnotit pouze podle výše ukládaných pokut, ale jestliže běžné průzkumy v praxi ukazují porušování práva ochrany osobních údajů v takovém rozsahu jako doposud, pak uložení deseti pokut za rok s nejvyšší hodnotou odpovídající 0,05 % potenciálně možné výše pokuty, je zjevně nedostatečné. Nicméně i podle zpráv ze zahraničí se také nepotvrdily obavy z drakonických pokut za porušování ochrany osobních údajů a dozorové orgány jsou ve svých dozorových oprávněních zdrženlivé.²⁶

5 Nové metody identifikace

Pokud budeme předpokládat, že ÚOOÚ nezvýší svoji aktivitu ani výši udělovaných sankcí, stále existuje možnost, jak provozovatele webových stránek

²³ Čl. 4 odst. 11 GDPR.

²⁴ To dokazuje také průzkum, zkoumající míru získaných souhlasů uživatelů v poměru s náročností jeho dosažení viz NOUWENS, Midas et al. *Dark Patterns after the GDPR: Scraping Consent Pop-ups and Demonstrating their Influence* [online]. 2020, s. 6 [cit. 16. 1. 2020].

²⁵ Konkrétně se jednalo o následující výše pokut (uvedeno v tisících Kč): 10, 30, 15, 30, 10, 20, 250, 80, 5. Viz Poskytnutí pravomocných rozhodnutí/příkazů za porušení GDPR: Úřad pro ochranu osobních údajů [online]. [cit. 29. 3. 2020].

²⁶ NOUWENS, Midas et al. *Dark Patterns after the GDPR: Scraping Consent Pop-ups and Demonstrating their Influence* [online]. 2020 [cit. 16. 1. 2020].

přimět k narovnání prostředí online identifikace. Tato možnost je, jak již bylo napovězeno výše, cookies třetích stran blokovat anebo jinak technicky znemožnit jejich používání v současném rozsahu.²⁷ Odklon výše zmíněných webových prohlížečů od cookies třetích stran však není jednoznačným vítězstvím ochrany soukromí, jako spíše vyvrcholením krize. Nikdy totiž nebylo zamýšleno z cookies učinit tak mocný nástroj, který bude masově šířit informace o svých uživateli napříč sítí, a tedy bude základním kamenem k online marketingovému businessu. O tom svědčí také fakt, že Google ohlásil ukončit podporu cookies třetích stran až za dva roky. Lze předpokládat, že tento čas Google využije k vyvíjení jiných metod identifikace, které cookies do jisté míry nahradí.²⁸ Právě cookies třetích stran jsou totiž technický nástroj, který se používá v současnosti nejčastěji při sledování koncových zařízení napříč webovými stránkami a výše popsanou praxi umožňuje po technické stránce.²⁹

Společnost Google k této iniciativě přitom nevedl pouze zájem na zvyšování ochrany soukromí, jako spíše úvaha, že pokud by se sám nezařadil mezi další konkurenční společnosti, které cookies třetích stran již dávno blokují, bude k tomuto kroku pravděpodobně dříve či později donucen. Výše uvedeným prohlášením tak Google na poslední chvíli dal najevo, že si změnu přeje, ale dopřál si dvouletou přechodnou dobu, ve které se cookies třetích stran, na kterých stojí velký business společnosti Google, zabývající se profilováním uživatelů (Google Analytics) přeorientuje na jinou technologii, která umožní reklamnímu průmyslu Google, efektivně pokračovat.³⁰

²⁷ Jedno z těchto alternativních řešení, jak omezit cookies třetích stran, představil nedávno Google v podobě funkce „SameSite“. Tato funkce může nabývat tří hodnot a sice „Strict“, „Lax“ a „None“. Byť by měl být podle současné iniciativy Sandbox stále možný současný režim, skrze nastavení hodnoty cookies Samesite na „None“, tak nastavením hodnoty Lax nebo dokonce Strict bude docházet k postupnému omezování současného systému online marketingu.

²⁸ BOHN, Dieter. Google to ‘phase out’ third-party cookies in Chrome, but not for two years. *The Verge* [online]. 14. 1. 2020 [cit. 29. 3. 2020].

²⁹ Cookies třetích stran jsou malé textové soubory. Od cookies prvních stran se liší tím, že na rozdíl od nich se jejich zdrojová stránka, kterou byly vytvořeny, neshoduje se stránkou, která ji vyvolala. Pokud tedy uživatel přistoupí např. na stránku „internety.cz“, pak jsou cookie první strany pouze cookies vytvořené stránkou internety.cz. Všechny ostatní cookies, které se při přístupu na danou stránku uloží a byly vytvořeny jinou stránkou než internety.cz, jsou cookies třetí strany.

³⁰ ADAMS, Peter. With Google’s decision to kill 3rd-party cookies, marketers forecast a doomy scenario. *Marketing Dive* [online]. 22. 1. 2020 [cit. 26. 6. 2020].

To je zásadně odlišný přístup od jiných společností jako jsou Apple Inc. (Safari), Microsoft Corporation (Microsoft Edge) a Mozilla Corporation (Mozilla Firefox), které vyslyšely zvyšující se požadavky uživatelů na zajištění soukromí a cookies třetích stran již nějakou dobu blokuji.³¹ Vedle toho Google cookies třetích stran stále podporuje a zhruba další dva roky podporovat pravděpodobně bude. Z tohoto důvodu lze považovat přístup výše zmíněných společností za více vstřícný pro soukromí jejich uživatelů. Google však oponuje, že blokování cookies třetích stran bez dalšího povede provozatele webových stránek k používání pokročilejších metod identifikace, které mají ve svém důsledku na soukromí uživatelů daleko horší dopady než klasické http cookies.³² V průzkumu proto autor zohlednil také tyto obavy a zaměřil se i na nové metody identifikace, rozdílné od http cookies.

Z hlediska ochrany soukromí lze rozlišovat dvě skupiny pokročilejších metod identifikace. První skupinou jsou metody, které pro identifikaci koncového zařízení ukládají data přímo do koncového zařízení. Mezi takové patří např. flash cookies nebo HTML5 Local storage (dále jen „*první skupina*“).³³ Naopak fingerprinting nebo web beacons patří mezi druhou skupinu pokročilých metod identifikace, které dokážou koncové zařízení identifikovat bez toho, aniž by do něj ukládaly data (dále jen „*druhá skupina*“). Tyto metody pouze čtou metadata o parametrech koncového zařízení, která si ukládají a na základě shody v kombinaci nastavení jednotlivých parametrů daného zařízení (jako např. JavaScript objekty, informace hlavičky http, informace o hodinách, nainstalovaná písma apod.)³⁴ a jsou následně schopné zařízení rozpoznat.

³¹ CELLAN-JONES, Rory. Cookies crumbling as Google phases them out. *BBC News* [online]. 2020 [cit. 29. 3. 2020].

³² WP29. Opinion 9/2014 on the application of Directive 2002/58/EC to device fingerprinting. *European Commission* [online]. 25. 11. 2014 [cit. 21. 6. 2020].

³³ Flashcookies je technologie ukládající data místo prohlížeče uživatele do programu Adobe Flash, který je užíván drtivou většinou uživatelů. HTML 5 Local storage je další lokální úložiště v prohlížeči uživatele, které je odlišné od místa, kam se ukládají klasické http cookies. V samotném značkovacím jazyce HTML.5 existuje několik rozlišných typů úložišť, rozlišených např. délkou trvání uložení. I toto samotné lokální úložiště se dá používat k identifikaci uživatele. Povaha tohoto nástroje je pak podobná jako u flashových LSO.

³⁴ Více o fingerprintingu, viz např. WP29. Opinion 9/2014 on the application of Directive 2002/58/EC to device fingerprinting. *European Commission* [online]. 25. 11. 2014 [cit. 21. 6. 2020].

Jakkoliv by se tedy mohlo zdát, že na druhou skupinu se neaplikuje čl. 5 odst. 2 SEK ani § 89 odst. 3 ZEK, protože nejsou ukládána data do koncových zařízení, opak je pravdou. EDPB ve svých stanoviscích opakovaně dovodila, že pomocí metody fingerprintingu dochází k získávání přístupu k údajům uloženým v koncových zařízeních, což naplňuje podmínku pro aplikaci § 89 odst. 3 ZEK.³⁵ Současně pokud je jakákoliv metoda schopna koncové zařízení (a skrze něj i jeho uživatele) identifikovat na základě jakýchkoliv dat, pak se musí jednat dle čl. 4 odst. 1 GDPR o osobní údaje. Z tohoto důvodu, lze dospět k závěru, že obě skupiny pokročilejších metod identifikace budou podléhat stejné regulaci jako http cookies. Pokud tedy webová stránka používá jak cookies, tak i pokročilejší metody identifikace, pak by měly být povinnosti týkající se ochrany soukromí a ochrany osobních údajů plněny shodně pro http cookies i pro pokročilé metody identifikace. Současně pokud uživatelé nastaví svůj režim soukromí na webové stránce, mělo by toto nastavení platit jak pro http cookies, tak i pro pokročilejší metody identifikace.

Průzkum zjistil, že při průměrném přístoupení na stránku je do prohlížeče uživatele nahráno zhruba 107 souborů cookies, což lze snadno vysledovat v samotném prohlížeči. Rozpoznat ale pokročilé metody identifikace není tak snadné. Celkově používání jedné nebo více z pokročilejších metod bylo přiznáno 36 % pozorovaných webových stránek. Nejčastěji bylo o jejich použití informováno v politice soukromí. Tato praxe je však poměrně problematická hned z několika důvodů.

Pokud webová stránka používá některou z pokročilejších metod identifikace, měla by o tom výslovně informovat uživatele již při přístupu na stránku. Jestliže se totiž uživatel dozví, že byl podroben některé z pokročilejších metod identifikace až při čtení často rozsáhlé politiky soukromí, byla informační povinnost provozovatele webové stránky splněna nedostatečně a případný souhlas uživatele nelze považovat za informovaný. Uživatel musí být nejprve informován, aby mohl vyjádřit platný souhlas se zásahem do jeho soukromí. Pokud tedy nejsou v informační povinnost specifikovány ani metody, které se k identifikaci používají, pak nelze takovou informační

³⁵ WP29. Opinion 9/2014 on the application of Directive 2002/58/EC to device fingerprinting. *European Commission* [online]. 25. 11. 2014 [cit. 21. 6. 2020].

povinnost považovat za řádně splněnou. V této souvislosti lze také připomenout závěry rozsudku Soudního dvora Evropské unie ve věci *Planet49*, č. C-673/17, který rozšířil obsah informační povinnosti kromě totožnosti správce, účelu zpracování a „*veškeré doplňující informace, jako jsou příjemci nebo kategorie příjemců údajů, v míře, v jaké jsou tyto doplňující informace nezbytné pro zajištění řádného zpracování údajů vůči subjektu údajů, s ohledem na zvláštní okolnosti, za jakých jsou údaje shromažďovány*“;³⁶ také na dobu uložení identifikátorů a informaci, zda jsou identifikátory sdíleny s třetími osobami.³⁷ Je důležité zdůraznit, že závěry tohoto rozhodnutí jsou aplikovatelné nejen na http cookies, ale také na jakékoliv jiné metody identifikace. Přičemž z požadavku na informování uživatelů o doplňujících informacích, nezbytných s ohledem na zvláštní okolnosti zpracování lze dovodit, že tyto skutečnosti zahrnují také zvolenou metodu identifikace. Problematické totiž je, že již první skupina pokročilých metod identifikace je pro běžného uživatele daleko hůře zjištělná než klasické http cookies. Druhá skupina pokročilejších metod identifikace, jako např. fingerprinting, je pro uživatele dokonce prakticky nezjištělná.³⁸ Z tohoto důvodu je při používání pokročilejších metod identifikace nutné trvat na řádném plnění informační povinnosti, zahrnující také zvolené metody identifikace.

Problémem spojeným s používáním pokročilejších metod identifikace je však také způsob realizace dalších práv subjektů údajů, jako např. práva vyslovit opt-out. Z provedeného průzkumu vyplývá, že vedle 18 % pozorovaných webových stránek, které povinnost opt-out neumožňovaly, by nesplnilo povinnost umožnit opt-out u druhé skupiny pokročilejších metod ani dalších 28 % webových stránek, které umožnily realizovat opt-out pouhým odkazem na nastavení v prohlížeči. Při použití druhé skupiny totiž subjekt údajů často nemá dostupný způsob, jak sám identifikaci zastavit a je nutné, aby tak učinil provozovatel webové stránky, proto jakýkoliv návod by byl

³⁶ Rozsudek soudního dvora EU, ve věci *Planet49 GmbH*, č. C-673/17. In: *Curia* [online]. 1. 10. 2019 [cit. 26. 6. 2020].

³⁷ KLODWIG, Jakub. SDEU významně specifikoval povinnosti při používání souborů cookies. *EPRÁVO.CZ* [online]. 29. 11. 2019 [cit. 26. 6. 2020]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/sdeu-vyznamne-specifikoval-povinnosti-pri-pouzivani-souboru-cookies-110251.html>

³⁸ WP29. Opinion 9/2014 on the application of Directive 2002/58/EC to device fingerprinting. *European Commission* [online]. 25. 11. 2014 [cit. 21. 6. 2020].

zbytečný. Nicméně ani provozovatelé webových stránek, používajících první skupinu pokročilejších metod nespecifikovaly návod, jak zabránit identifikaci těmito metodami a omezily se pouze na návod pro opt-out u http cookies. Znovu zde tedy narážíme na problém, že i ti poskytovatelé webových stránek, kteří plní své povinnosti vůči http cookies, neplní své povinnosti při používání pokročilých metod identifikace. Navíc průzkum ukázal, že možnost uskutečnit opt-out nenabízely ani webové stránky, které použití pokročilejších metod identifikace ve své politice soukromí sami přiznaly.

Vzhledem ke specifčnosti a nehomogenitě pokročilejších metod identifikace dochází v praxi k nedodržování základních povinností webových stránek jako je informační povinnost, nebo možnost nabídnout opt-out. Používání pokročilejších metod identifikace tudíž navzdory své horší zjistitelnosti nemusí být pro uživatele a jejich soukromí hrozbou, pokud budou provozovatelé webových stránek dodržovat legislativu, která se stejně jako na http cookies aplikuje na pokročilejší metody identifikace. Z tohoto důvodu lze jakékoliv snahy společností vyvíjejících webové prohlížeče o posílení ochrany soukromí vnímat pozitivně. Odůvodnění, že nebude přistoupeno např. k ukončení podpory cookies třetích stran, které znamenají pro soukromí uživatelů velké nebezpečí z důvodu, že pokročilejší metody identifikace jsou daleko nebezpečnější je tedy pravdivé pouze z části.

6 Závěr

Závěrem lze tedy shrnout, že současná praxe používání identifikačních metod v kyberprostoru zásadně neodpovídá požadavkům právní úpravy v Evropě ani v České republice. Průzkumy shodně potvrdily, že se objevuje vysoké procento webových stránek, které neplní řádně svoji informační povinnost a ani související sbírání souhlasů uživatelů neodpovídá v mnoha ohledech požadavkům EDPB. Z tohoto důvodu je podstatné měřit, popisovat a seznamovat veřejnost se závažností dopadů této situace, kdy praxe nereflektuje právní úpravu a dozorové orgány svojí nedostatečnou aktivitou situaci nenapravují.

Průzkum 50 nejsledovanějších českých stránek zjistil, že 100 % webových stránek používá princip opt-out, kdy při přístupu uživatele na webovou

stránku je bez výslovného souhlasu nahráno do jeho prohlížeče v průměru 20 cookies dané webové stránky a další 87 cookies třetích stran. Cookies třetích stran jsou v tomto kontextu velice nebezpečné, jelikož umožňují sdílení identifikačních údajů mezi vysokým množstvím webových stránek. Z tohoto důvodu lze ocenit webové prohlížeče, které cookies třetích stran přestaly podporovat.

Průzkum však také poukázal na vzrůstající praxi využívání pokročilejších metod identifikace, které po prohlášení společnosti Google s největší pravděpodobností nahradí klasické http cookies. Již v současnosti deklaruje jejich používání 36 % pozorovaných webových stránek v prostředí českého kyberprostoru. Jako problematické lze však hodnotit, že webové stránky většinou plní své povinnosti vůči http cookies, ale již nikoliv vůči pokročilejším metodám identifikace. Tyto metody jsou tedy v praxi pro uživatele nebezpečnější, jelikož provozovatelé webových stránek při jejich používání neplní své povinnosti, ačkoliv bylo prokázáno, že pro ně platí stejná pravidla jako pro http cookies.

Literature

- ACQUISTI, Alessandro a Jens GROSSKLAGS. Privacy and Rationality in Individual Decision Making. *SSRN Scholarly Paper* [online]. ID 3305365. Rochester, NY: Social Science Research Network, 2005 [cit. 29. 3. 2020]. Dostupné z: <https://papers.ssrn.com/abstract=3305365>
- ADAMS, Peter. With Google's decision to kill 3rd-party cookies, marketers forecast a doomy scenario. *Marketing Dive* [online]. 22. 1. 2020 [cit. 26. 6. 2020]. Dostupné z: https://www.marketingdive.com/news/google-kill-3rd-party-cookies-marketers-forecast-doomy-scenario/570846/?fbclid=IwAR1QXfcXjb7TuUtwQDLX8GZjXAWlRg1nrO3O93zhru_NtFyCltb-11GVIUU
- ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY. *Working Document 02/2013 providing guidance on obtaining consent for cookies* [online]. 2. 9. 2013. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/index_en.htm
- BOHN, Dieter. Google to 'phase out' third-party cookies in Chrome, but not for two years. *The Verge* [online]. 14. 1. 2020 [cit. 29. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.theverge.com/2020/1/14/21064698/google-third-party-cookies-chrome-two-years-privacy-safari-firefox>

- BORGERIUS, Frederik Zuiderveen. *Consent to Behavioural Targeting in European Law – What are the Policy Implications of Insights from Behavioural Economics?* 27. 7. 2013. NY: Social Science research Network.
- CELLAN-JONES, Rory. Cookies crumbling as Google phases them out. *BBC News* [online]. 15. 1. 2020 [cit. 29. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.bbc.com/news/technology-51106526>
- KLODWIG, Jakub. *Ochrana soukromí v kontextu koncových zařízení uživatelů*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019. Dostupné z: <https://is.muni.cz/th/u6bwf/> [cit. 29. 3. 2020].
- KLODWIG, Jakub. SDEU významně specifikoval povinnosti při používání souborů cookies. *EPRÁVO.CZ* [online]. 29. 11. 2019 [cit. 26. 6. 2020]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/sdeu-vyznamne-specifikoval-povinnosti-pri-pouzivani-souboru-cookies-110251.html>
- LIBERT, Timothy, Lucas GRAVES a Rasmus Kleis NIELSEN. Changes in third-party content on European news websites after GDPR. *Oxford University Research Archive* [online]. Reuters Institute for the Study of Journalism, 2018 [cit. 29. 3. 2020]. Dostupné z: <https://ora.ox.ac.uk/objects/uuid:5a5d4eea-6e74-49b4-8c77-71ec6760f127>
- MATTE, Célestin, Nataliia BIELOVA a Cristiana SANTOS. Do Cookie Banners Respect my Choice? Measuring Legal Compliance of Banners from IAB Europe's Transparency and Consent Framework. *Cornell University* [online]. 2019 [cit. 17. 1. 2020]. Dostupné z: <http://arxiv.org/abs/1911.09964>
- MÍŠEK, Jakub. Souhlas se zpracováním osobních údajů za časů Internetu. *Revue pro právo a technologie*, 2014, roč. 5, č. 9, s. 3–74. ISSN 1805-2797.
- NOUWENS, Midas et al. *Dark Patterns after the GDPR: Scraping Consent Pop-ups and Demonstrating their Influence* [online]. 2020 [cit. 16. 1. 2020]. DOI 10.1145/3313831.3376321
- OLEJNIK, Lukasz, Minh-Dung TRAN a Claude CASTELLUCCIA. Selling off Privacy at Auction. In: *Network and Distributed System Security Symposium: Proceedings 2014 Network and Distributed System Security Symposium* [online]. San Diego, CA: Internet Society, 2014 [cit. 23. 1. 2020]. ISBN 978-1-891562-35-8. DOI 10.14722/ndss.2014.23270
- SANCHEZ-ROLA, Iskander et al. Can I Opt Out Yet?: GDPR and the Global Illusion of Cookie Control. *ACM* [online]. 2019, s. 340–351. DOI 10.1145/3321705.3329806

ÚŘAD PRO OCHRANU OSOBNÍCH ÚDAJŮ. Tisková zpráva WP29 k průzkumu cookies: Úřad pro ochranu osobních údajů. *uouu.cz* [online]. 2015 [cit. 21. 6. 2020]. Dostupné z: <https://www.uouu.cz/tiskova-zprava-wp29-k-pruzkumu-cookies/d-14302/p1=0>

WP29. Opinion 9/2014 on the application of Directive 2002/58/EC to device fingerprinting. *European Commission* [online]. 25. 11. 2014 [cit. 21. 6. 2020]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp224_en.pdf

Rozsudek soudního dvora EU, ve věci *Planet49 GmbH*, č. C-673/17. In: *Curia* [online]. 1. 10. 2019 [cit. 26. 6. 2020]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=218462&pageIndex=0&doclang=cs&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6841460>

Building a more private web: A path towards making third party cookies obsolete. *Chromium Blog* [online]. 14. 1. 2020 [cit. 29. 3. 2020]. Dostupné z: <https://blog.chromium.org/2020/01/building-more-private-web-path-towards.html>

gemiusRating [online]. 2019 [cit. 29. 3. 2020]. Dostupné z: <https://rating.gemius.com/cz/tree/2>

Poskytnutí pravomocných rozhodnutí/příkazů za porušení GDPR. Úřad pro ochranu osobních údajů [online]. 2019 [cit. 29. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.uouu.cz/poskytnuti-pravomocnych-rozhodnuti-prikazu-za-poruseni-gdpr/ds-5546/archiv=0>

Contact – e-mail

434044@mail.muni.cz

Bankovní identita

Katarína Kolbenhayerová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

V České republice doposud chyběl digitální doklad totožnosti pro komunikaci se státními úřady či soukromými poskytovateli služeb. Aktuálně byl schválen tzv. projekt SONIA – bankovní identita, který má za cíl usnadnit občanům (klientům bank) vyřizovat své záležitosti s úřady i soukromými společnostmi elektronicky. Prakticky to pro osoby, které mají zřízený bankovní účet bude znamenat, že budou moci prostřednictvím přihlašovacích údajů do internetového bankovníctví například zaplatit poplatek za psa, přehlásit elektřinu nebo podat daňové přiznání. Občanům by měl projekt SONIA přinést snadnější přístup k digitálním službám státu i soukromých firem. Poskytovatelům služeb by měl tento projekt na druhou stranu přinést zjednodušení identifikace osob, který bude podporovat růst online služeb a bude šetřit náklady na ověřování. Tento příspěvek bude mít za cíl popsat fungování projektu SONIA, a to ve spojitosti s legislativními změnami potřebnými k realizaci tohoto projektu.

Keywords in original language

Projekt SONIA; bankovní identita; digitalizace; e-identita; BankID; AML/CFT.

Abstract

Czech Republic has so far lacked the extension of a digital identity document for communication with state authorities or private services providers. Currently, the so-called SONIA – Banking identity, has been approved, which aims to make it easier for citizens (bank clients) to handle their matters electronically with authorities and private companies. Practically, this will mean for those who have a bank account set up that they will be able, for example, to pay a tax fee, overwrite electricity or file a tax return through

their online banking login. The project SONIA should provide citizens easier access to state and private digital services. On the other hand, this project should bring simplification of identification of service providers, which will support the growth of online services and save verification costs. This contribution will aim to describe the functioning of the SONIA project in connection with the legislative changes needed to implement this project.

Keywords

Project SONIA; Banking Authority; Digitalization; E-identity; BankID; AML/CFT.

1 Úvod

V roce 2019 byl Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR předložen návrh novely zákona o bankách. Tento návrh byl 4. prosince 2019 téměř jednohlasně schválen a s účinností k 1. lednu 2021 přinese ve veřejném ale i soukromém sektoru mnoho změn. Cílem projektu SONIA nebo-li bankovní identity je zjednodušit formu přístupu ke službám e-governmentu i online službám v soukromém sektoru pro uživatele internetového bankovníctví. Bankovní identity je v mnoha jiných státech Evropské unie již běžně využívaným řešením. Nejpokročilejšími státy v používání bankovní identity jsou v současné době severské a pobaltské státy, zejména Norsko, Dánsko nebo Švédsko.

Již delší dobu se dalo očekávat, že k digitalizaci v rámci e-governmentu dojde. Doposud jediným státním prostředkem, který byl širěji využíván jsou občanské průkazy se strojově čitelnými údaji a kontaktním elektronickým čipem. Tyto elektronické občanské průkazy však nepředstavují velmi rozšířenou formu identifikace. K jejich využití je nutné použít zvláštní zařízení, tzv. „čtečku“, která celý proces poměrně komplikuje. Z tohoto důvodu proto nebylo ani možné očekávat, že se elektronické občanské průkazy stanou rozšířenou identifikační metodou.

Hlavní myšlenka projektu bankovní identity je, aby občané České republiky mohli využívat stejné bankovní údaje, které používají pro přístup do svého internetového bankovníctví, a to ke všem ostatním službám dostupným přes internet. To by mělo všem stranám ušetřit čas i peníze. V rámci bankovní identity bude banka nebo pobočka zahraniční banky oprávněna nabízet,

poskytovat nebo zprostředkovávat identifikační služby. Bankovní identita by měla sloužit také k podepisování transakcí a dokumentů. Toto řešení by mělo zjednodušit stávající procesy, které pro mnohé subjekty vyplývají z regulace praní špinavých peněz. Díky tomuto řešení by došlo k digitalizaci procesů, které se vážou na povinnost identifikace klienta za jeho fyzické přítomnosti. V praxi teda pro klienty opadne nutnost návštěvy poboček nebo kontaktních míst osobně.¹

Cílem tohoto příspěvku je popsat fungování projektu a možnosti jeho využití pro nebankovní subjekty. Bankovní identitu osobně považují za velký krok vpřed v oblasti digitalizace. Právě projekt SONIA by nám mohl v budoucnu pomoci zvládat lépe i podobně nepříjemné situace jakou je letošní pandemie COVID-19.

2 Bankovní identita a její regulace

Banky a pobočky zahraničních bank v České republice využívají soukromé identifikační nástroje, které klientům umožňují přístup do internetového bankovníctví. Běžně do internetového bankovníctví přistupujeme přes klientské číslo, heslo a SMS. Banky musejí využívat pro přístup k bankovním účtům přes internet dvoufaktorové nebo-li dvoufázové ověření. Podstatou dvoufázového ověření je podle nařízení RTS² nutné klienta ověřit pomocí dvou či více prvků z kategorií znalost (PIN, heslo), držení (telefon, karta ověřená čtečkou, fyzický token) a inherence (biometrické údaje, touch/face ID, rozpoznání hlasu).

Tyto bankovní identifikační nástroje jsou populární a široce využívány. Tyto nástroje však nemohli za dosavadní právní úpravy existovat jako komerční prostředky elektronické identifikace podle zákona o elektronické identifikaci³,

¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 49/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=oz5f6mrqgiyf6nbzl5shu&groupIndex=5&rowIndex=0>

² Nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) 2018/389 ze dne 27. listopadu 2017, kterým se doplňuje směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/2366, pokud jde o regulační technické normy týkající se silného ověření klienta a společných a bezpečných otevřených standardů komunikace.

³ Zákon č. 350/2017 Sb., o elektronické identifikaci.

protože neumožňují podmínky pro přístup do národního bodu pro identifikaci a autentizaci (NIA). Národní bod slouží jako nástroj pro ověření totožnosti uživatele online služby veřejné správy. K prokazování totožnosti se využívají identifikační prostředky, jejichž poskytovatelé získali akreditaci a jsou napojeni na národní bod. Mezi tyto identifikační prostředky patří občanský průkaz s čipem nebo přihlášení pomocí uživatelského účtu na portálu NIA.⁴

V rámci změny zákona o elektronické identifikaci (v souvislosti s projektem SONIA) dojde k rozdělení poskytovatelů služeb na veřejnoprávní, kteří budou moci v NIA využívat identifikační prostředky všech, a soukromoprávní, který budou moci přes NIA využívat prostředky státu (elektronické občanské průkazy).

Pro realizaci projektu je nutné novelizovat zejména další dva předpisy. Jedním z nich je zákon o bankách a druhým je zákon o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu (známější pod názvem „AML zákon“). Oba tyto předpisy upravují vlastní pravidla elektronické identifikace, které jsou k právní úpravě zákona o elektronické identifikaci v pozici speciality.⁵

Asi hlavním novelizovaným zákonem, který umožní projekt bankovní identity je zákon č. 21/1992 Sb., o bankách. Podle novely tohoto zákona, bude pro banky možné, aby mohly vykonávat podnikatelskou činnost, která bude spočívat v poskytování elektronické identifikace a autentizace, poskytování služeb vytvářejících důvěru a poskytování služeb souvisejících s elektronickou identifikací, autentizací a se službami vytvářejícími důvěru.⁶

⁴ Portál národního bodu pro identifikaci a autentizaci. *SPRÁVA ZÁKLADNÍCH REGISTRŮ* [online]. [cit. 4. 4. 2020].

⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 49/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=oz5f6mrqiyf6nbzl5shu&groupIndex=5&rowIndex=0>

⁶ Zákon č. 49/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=onrf6mrqiyf6nbzfuya&groupIndex=5&rowIndex=0>

Dosavadní zákon o bankách taxativně vymezoval činnosti, které můžou banky provádět, avšak služby elektronické identifikace mezi ně nepatřili. Banky při provozování své činnosti podléhají dohledu České národní banky a jejich činnost vyžaduje příslušné povolení. Banky se tedy jeví jako osoby vhodné pro plnění role poskytovatelů služeb v oblasti elektronické identifikace, jelikož musí dodržovat přísná pravidla obezřetnosti, řízení rizik, ochrany osobních údajů a dalších bezpečnostních pravidel. Banky budou muset však v souvislosti s poskytováním služeb bankovní identity také zpřísnit své politiky řízení rizik tak, aby obsáhly i rizika plynoucí z poskytování identifikačních služeb.

Jak jsem již zmiňovala výše, elektronická identifikace by měla umožnit komfortnější přístup ke službám veřejné správy. Podle novely zákona o bankách se přístup do informačního systému veřejné zprávy nebo elektronické aplikace s využitím prostředku pro elektronickou identifikaci považuje za přístup se zaručenou identitou podle zákona o informačních systémech veřejné zprávy.⁷ Podle důvodové zprávy by se měl být přístup ke službám veřejné zprávy realizovat jak za použití státních prostředků pro elektronickou identifikaci, (elektronické občanské průkazy), tak komerčních prostředků pro elektronickou identifikaci (bankovní identifikační údaje skrz bankovní identitu). Podle novely zákona o bankách mají státní orgány a orgány územního samosprávného celku možnost použít prostředek pro elektronickou identifikaci vydaný bankou. To by pro stát znamenalo, že by k online službám veřejném správy mohlo začít přistupovat nepoměrně vyšší počet uživatel než doposud.

Cílem právní úpravy je, aby banky třetím stranám poskytovaly vždy co nejaktuálnější údaje o svých klientech. Z tohoto důvodu novela zákona o bankách stanovuje možnost bank využívat údaje v informačním systému veřejné správy, včetně údajů vedených v základním registru. To bude v praxi znamenat, že banka dostane informaci například v případě změny jména nebo trvalého bydliště klienta.

Dalším velmi důležitým právním předpisem, který podléhá novelizaci je AML zákon. Regulace v oblasti AML stanovuje pro poměrně široký okruh povinných osob jako jednu z hlavních povinností povinnost identifikace

⁷ Ibid.

a kontroly klienta. Dosavadní česká právní úprava je však v této oblasti poněkud zdrženlivá. AML zákon umožňuje provést identifikaci za fyzické přítomnosti klienta, identifikace distanční formou skrz první platbu z účtu vedeného u banky, převzetí identifikace od bankovní nebo jiné finanční instituce, zprostředkování identifikace například kontaktním místem veřejné správy – Czech Point nebo identifikaci na základě elektronického podpisu podle nařízení eIDAS.⁸

Novelizovaný AML zákon bude umožňovat využití prostředků pro elektronickou identifikaci v rámci povinnosti identifikovat klienta. Povinná osoba podle AML zákona bude teda moci nahradit dosavadní způsoby identifikace fyzické osoby, která je klientem, nebo fyzické osoby jednající za klienta za identifikaci s využitím bankovní identity klienta.⁹ Upřímně věřím, že tato možnost přinese pro klienty komfortnější řešení než je to, které nabízí dosavadní AML zákon.

Co však stále vidím jako nedostatek tuzemské AML regulace je nemožnost provádění online identifikace formou video hovoru nebo „selfie“ fotografie. Tento způsob umožňují mnohé právní řády okolních zemí, včetně toho slovenského, německého nebo rakouského. Na druhou stranu považují za spornou otázku, která cílová skupina by dala přednost využívání identifikace přes video hovor před identifikací skrze bankovní identitu. Jako možná varianta se nabízí skupina lidí, kteří nemají bankovní účty. Zastávám však názor, že skupina lidí, kteří nedisponují bankovním účtem, nebude také nakloněna online identifikaci přes video hovor nebo spíše online identifikaci celkově.

3 Bankovní identita v praxi

Bankovní identita může být v praxi využívána mnoha způsoby, které není možné taxativně vymezit. Aktuální veřejná diskuze směřuje k pár hlavním

⁸ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 910/2014 ze dne 23. července 2014 o elektronické identifikaci a službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce na vnitřním trhu a o zrušení směrnice 1999/93/ES.

⁹ Zákon č. 49/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=onrf6mrqgyf6nbzfuya&groupIndex=5&rowIndex=0>

způsobům, které se pokusím nastínit. Jelikož účinnost novelizace výše zmíněných zákonů nastane až v roce 2021, banky při tvoření praktických scénářů využívání bankovní identity čerpají ze zahraniční praxe. Je více než zřejmé, že tyhle „*use cases*“ se budou časem rozšiřovat a měnit.

Pravděpodobně hlavním využitím bankovní identity bude využití jako tzv. „univerzální klíč“. Tento klíč by klientům zpřístupňoval digitální služby soukromých firem i státu. Pro přihlašování se k jednotlivým digitálním službám by bylo provedeno obdobným způsobem jako je tomu při přihlašování se do elektronického bankovníctví. Klient banky bude vždy v ke své bankovní identitě vstupovat obdobně jako do internetového bankovníctví – tzn. dvoufaktorovým ověřením – kombinací uživatelské jména, hesla a SMS nebo jiného softwarového certifikátu. V případě, že klient banky bude chtít svou identitu poskytnout třetí straně, mělo by to probíhat obdobně jako při zadávání platebního příkazu v internetovém bankovníctví. Klient v tomto případě dává bance výslovný souhlas s prolomením bankovního tajemství. Banka klientovi údaje bez souhlasu klienta nesmí poskytnout třetí straně.

Klient si tak nebude muset vytvářet účty na různých webových stránkách společností a nebude si muset pamatovat různé hesla. K různým online službám se bude moci přihlásit jedinými přístupovými údaji. Bankovní identita se tak bude moci využívat nejen k digitální identifikaci, ale také k podepisování transakcí a dokumentů.¹⁰ Bankovní identita splňuje oficiální závazné požadavky na elektronický podpis, co může pomoci mnoha lidem. Dovedu si představit situaci, kdy tato funkcionalita bankovní identity pomůže mnoha zahraničním občanům, kteří jako statutární orgán jednají za své české společnosti a nemají elektronický občanský průkaz nebo přístup do NIA.

Jelikož banky provádějí důkladnou identifikaci a kontrolu svých klientů, mají o klientech všechny údaje, které vyžaduje AML zákon. Banky mají robustní AML systémy, které jim pomáhají monitorovat nejen identifikační údaje klientů, ale napomáhají také při zjišťování původu peněžních prostředků svých klientů. Údaje v rámci bankovní identity mohou pomoci široké škále povinných osob podle AML zákona při poskytování jejich služeb. Klient může být identifikován prostřednictvím své bankovní identity při koupi nemovitosti nebo sjednání životního pojištění.

¹⁰ Bankovní identita. *Česká bankovní asociace* [online]. Praha, 2019 [cit. 20. dubna 2020]. Dostupné z: <https://bankovni-identita.cz/faq>

Informace, které by byly dostupné v rámci bankovní identity by mohly být využívány také např. pro ověřování věku na webových stránkách. V případě, že by klient vstupoval na webové stránky, které mají omezený obsah pouze pro osoby, které dosáhly určitou věkovou hranici, klient by byl ověřen na základě jeho bankovní identity a nemusel by potvrzovat prohlášení o dosažení požadovaného věku. Na základě bankovní identity by mohly být klientům poskytovány také další personalizované služby, například v oblasti investic nebo pojištění.

Využívání bankovní identity by mělo být v praxi pro koncové uživatele bank ale i stát bezplatné.¹¹ Za tuto službu budou standardně bankám jako poskytovatelům služby elektronické identifikace platit třetí strany, tedy komerční poskytovatelé služeb. To, zda bude banka tyto služby elektronické identifikace poskytovat, záleží pouze na jejím uvážení. Každá banka bude mít zákonné a stejné podmínky pro to, aby mohla bankovní identitu provozovat.¹² Provozování bankovní identity bude tedy záležet na konkurenci na trhu, zájmu o bankovní identitu ze strany klientů, státu a třetích stran.

Od roku 2021 by mohlo být realitou, že bankovní identita bude využívána například při *check-inu* v hotelu, kdy se klient bude moci odbavit již před příchodem do hotelu. Jiný příklad může být při půjčování automobilu z autopůjčovny. Klient nebude tedy muset při půjčování automobilu předkládat svůj občanský průkaz. Bankovní identita může být využívána také v *e-shopech*, přímo při koupi automobilu nebo při sjednávání leasingu nebo úvěru.

Do budoucna je podle mého názoru velký prostor pro propojení bankovní identity a nových platebních služeb podle směrnice PSD2.¹³ V rámci těchto služeb by mohl *e-shop* přistupovat k dalším údajům klienta, jako je například výše zůstatku na bankovním účtu. V takovém případě vidím velký potenciál pro propojení velmi personalizovaných služeb pro klienty spolu s ověřením jeho identity. Doposud mají finanční instituce již zmiňované problémy při identifikaci svých klientů. V takovémto případě, by mohly třetí strany využít dostupných dat o klientovi prostřednictvím PSD2, na základě kterých

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

¹³ Jedná se o službu informování o platebním účtu a službu nepřímého dání platebního příkazu.

by mohl být klientovi poskytnut personalizovaný úvěrový produkt. Je však nutné si uvědomit, že tyto třetí strany musí od České národní banky nejprve obdržet povolení tyto služby poskytovat. Obdržet takové povolení není jednoduché a licenční řízení v takových případech trvá i desítky měsíců. Doposud je na české scéně pouze minimum nebankovních subjektů, které by licenci pro služby podle PSD2 měli.

4 Možné problémy bankovní identity

Bankovní identita je pro oblast digitalizace veřejné správy i části soukromé sféry velkým krokem. Na druhou stranu však i bankovní identita sebou nese možnost mnohých právních i faktických problémů. Jako jednu z hlavních oblastí, které je v souvislosti s bankovní identitou potřeba věnovat pozornost, je podle mého názoru oblast ochrany osobních údajů. Banky i třetí strany budou muset vynaložit velké finanční i technické úsilí na to, aby nedocházelo k řetězení bankovních identit a tím k zneužívání osobních údajů klientů bank. Každopádně musí banky ve všech případech i tak vynaložit obrovské úsilí na ochranu bankovního tajemství.

Údaje, které má banka k dispozici, by měli být třetím stranám předávané pouze na základě souhlasu, který bance udělí sám klient. Klient musí vždy souhlasit s tím, jaké údaje může banka vedle bankovní identity předat. Bez pokynu klienta banka třetí straně nemůže potvrdit klientovu identitu a také nemůže předat žádné další údaje. Použití bankovní identity je vždy pouze na žádost klienta a je zcela dobrovolné. Klient by měl mít vždy možnost zkontrolovat jaké údaje banka třetím stranám poskytuje a případně svůj souhlas odvolat.

Předávání identity klienta a dalších údajů by mělo být za účelem ochrany osobních údajů založeno na principu minimalizace. To v praxi znamená, že třetí strana, poskytující např. možnost zakoupení alkoholických nápojů online, bude pro svou činnost potřebovat pouze ověření, zda daná osoba splnila věkovou hranici. Banka by měla v tomto případě danému e-shopu předat pouze negativní nebo pozitivní odpověď, ale neměla by předávat konkrétní věk klienta.

Dalším problematickým bodem v rámci bankovní identity jsou odpovědnostní vztahy. Právní úprava bude účinná již v roce 2021 a doposud není

jasné, kdo a do jaké míry bude odpovídat za škodu v případě, že dojde ke zneužití dat klienta z jeho bankovní identity. V tomto bodě se bude do budoucna důležité soustředit zejména na smluvní vztahy mezi bankami a třetími stranami.

5 Závěr

Bankovní identita je velmi aktuálním tématem. S určitostí lze říct, že v mnohém ovlivní fungování nejen digitálních finančních služeb, ale dostane se do různých dalších odvětví. V současnosti komunikuje pouze několik tisíc občanů České republiky s úřady prostřednictvím Portálu občana, pomocí datových schránek nebo pomocí elektronických občanských průkazů. Díky bankovní identitě by mohly s veřejnou správou elektronicky komunikovat až miliony občanů. Dovolím si tvrdit, že doposud zde nebyl obdobný projekt, který by mohl mít takový přínos v rámci digitalizace služeb. Internetové bankovníctví v České republice využívá více než 5 milionů občanů.¹⁴

Při implementaci bankovní identity a jejím vlivu na další oblasti práva bychom však měli být dostatečně kritičtí a vnímat i rizika, které sebou digitalizace nese. Banky a třetí strany by se měli zaměřit na důslednou ochranu osobních údajů jejich klientů, která bude v tomto případě klíčová. Při využívání služeb elektronické identifikace by měl být dodržován princip minimalizace poskytovaných údajů tak, aby nedocházelo k využívání osobních dat klientů nevyžádaným způsobem.

Podle mého názoru se jedná o velice důležitou problematiku, která by měla být tématem i v akademických kruzích. Dopady bankovní identity sebou nesou mnoho právních otázek a nejasností. Bankovní identita do budoucna může zásadně ovlivnit komunikaci se státními orgány v různých oblastech, jako je například komunikace se správcem daně, s obecními úřady, nebo při nahlášení do soudních spisů. Problematika je sice velmi aktuální ale doposud není k dispozici žádná zahraniční judikatura, odborná literatura ani jiné články věnující se bankovní identitě nebo elektronické identifikaci obecně. Právě z tohoto důvodu věřím, že otázka komunikace a online identifikace fyzických osob si najde i mezi akademiky své místo.

¹⁴ Bankovní identita. [online]. Praha: Česká bankovní asociace, 2019. [cit. 20. dubna 2020]. Dostupné z: <https://bankovni-identita.cz/faq>

Literature

Bankovní identita. *Česká bankovní asociace* [online]. Praha, 2019 [cit. 20. 4. 2020].
Dostupné z: <https://bankovni-identita.cz/faq>

Důvodová zpráva k zákonu č. 49/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. [cit. 20. 4. 2020]. Nakladatelství C. H. Beck. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=oz5f6mrqgiyf6nbzl5shu&groupIndex=5&rowIndex=0>

Zákon č. 2018/843, zákon o bankách, ve znění pozdějších předpisů In: *Zákony pro lidi* [online]. zakonyprolidi.cz [cit. 15. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1992-21>

Zákon č. 250/2017, zákon o elektronické identifikaci, ve znění pozdějších předpisů In: *Zákony pro lidi* [online]. zakonyprolidi.cz [cit. 18. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2017-250>

Zákon č. 253/2008, zákon o některých opatřeních proti legalizaci z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů In: *Zákony pro lidi* [online]. zakonyprolidi.cz [cit. 15. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2008-253#cast2>

Zákon č. 49/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck. [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=onrf6mrqgiyf6nbzfuya&groupIndex=5&rowIndex=0>

Portál národního bodu pro identifikaci a autentizaci. *SPRÁVA ZÁKLADNÍCH REGISTRŮ* [online]. [cit. 4. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.eidentita.cz/Home>

Contact – e-mail

katarina.kolbenbayerova@law.muni.cz

Dichotomie veřejných licencí a její dopad na jejich výklad

Samuel Král

Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok sa zabýva predovšetkým stručným pojednáním historie vzniku veřejných licencí jako takových. Následně podává výklad o vzniku dichotomie ve veřejných licencích, kde vznikly veřejné licence kolem Free Software Foundation (FSF) a Open Source Initiative (OSI). Obě skupiny veřejných licencí jsou tvořeny a spravovány asociacemi založenými na zcela jiných hodnotových základech. FSF je založena na myšlence, že sdílení zdrojového kódu je služba veřejnosti a veřejnost má právo na takový kód (tedy více lpí na zveřejnění kódu a jeho dalším bezplatným šířením). Zatímco OSI je zaměřena více byznysově a netají se vytvářením open source verzí a vedle toho placených proprietárních verzí programů (forking). Príspevok ďalej odpovedá na otázku, zdali daná dichotomie má vliv na výklad veřejných licencí v rámci tuzemského právního rádu.

Keywords in original language

Svobodný; software; free software; open source; veřejné licence; dichotomie; výklad; licence.

Abstract

The paper deals mainly with a brief discussion of the history of the public licenses as such. It then explains the origins of a dichotomy in public licenses, where public licenses were created around the Free Software Foundation (FSF) and Open Source Initiative (OSI). Both groups of public licenses are formed and managed by associations based on completely different value bases. The FSF is based on the idea that sharing the source code is a service to the public and the public has the right to such code (that is, more attached to publishing the code and distributing it free of charge). While OSI is more business-oriented and does not hide the creation of open source versions

and paid proprietary versions of programs (forking). Last, but not least, the paper answers a simple question – whether this will affect the interpretation of the public licenses within the Czech legal order.

Keywords

Free; Software; Free Software; Open Source; Public Licenses; Dichotomy; Interpretation; Licenses.

1 Historie veřejných licencí a vznik dichotomie

1.1 Vznik veřejných licencí a jejich filozofie

World wide web („WWW“) v počátcích svého vzniku nepřipomínal zdaleka svou současnou podobu, ale již od svého útlého věku byl založen na několika základních myšlenkách, z nichž nejvýznačnější byla výměna informací. Internet vznikl jako síť, která měla propojovat odborná univerzitní pracoviště v Americe a následně na celém světě ke společnému bádání a výměně vědeckých poznatků¹. To byl impuls ke vzniku různých komunit, kolem kterých se začaly tvořit centra informací. S potřebou kategorizace takových informací přicházeli programátoři, kteří bez nároku na honorář a ve prospěch všech uživatelů vytvářeli různé kategorizační mechanismy, z nichž nejběžnějším se staly webové stránky. Postupně s vývojem operačních systémů a kladení důrazu na grafické uživatelské rozhraní webové stránky a jiné, kategorizační programy získaly na další důležitosti. Kolem takových platform na sdílení informací a operačních systémů se začaly tvořit komunity programátorů, které dále propagovaly dané počítačové programy (software) za účelem zapojení dalších lidí a vytvoření větší a soběstačné komunity, která bude za odměnu, kterou je zejména (někdy výhradně) používání software, takový software spravovat, aktualizovat a dále rozvíjet. Základní myšlenkou tudíž bylo, že je třeba vytvořit svobodný software nesvázaný s konkrétním tvůrcem (Microsoft, Adobe apod.)². V průběhu let se vývoj v této oblasti

¹ KRÁL, Samuel. *Autorskoprávní aspekty webových stránek*. Diplomová práce. Praha: Univerzita Karlova, 2016, 184 s., s. 15 a násl. Vedoucí JUDr. Irena Holcová.

² K tomu např. STALLMAN, Richard M. *Free Software, Free Society: Selected Essays of Richard M. Stallman*. 3. vyd. Boston: Free Software Foundation, 2015, 290 s., s. 9 a násl. ISBN 978-0-9831592-5-4.

rozštěpil na dvě větve – komunity. Předně komunitu kolem Free Software Foundation, která je značně hodnotově zaměřená (více odst. 1.2). Oproti tomu Open Source Initiative je více prakticky zaměřená s úmyslem využít čistě praktické výhody sdílení know-how (více odst. 1.3). Základní myšlenky obou iniciativ následně formovaly i základní podmínky, za kterých je komunitou kolem takových organizací vytvářený software dále poskytován veřejnosti – veřejné licence (více o veřejných licencích v odst. 2.1). Pro zamezení pochybnostem je třeba rovněž dodat, že tento příspěvek se týká výhradně software (počítačových programů) a tedy iniciativy. Proto komunity kolem free/open source hardware³ nebo jiného obsahu ve smyslu Creative Commons⁴ nebudou předmětem tohoto příspěvku.

1.2 Free Software Foundation

Organizace „Free Software Foundation“ („FSF“) byla založena jako nezisková organizace v roce 1985 Richardem M. Stallmanem v Bostonu v Massachusetts ve Spojených státech Amerických. R. Stallman je otcem zakladatelem projektu GNU – prvního operačního systému, který je založen na zásadách „Free Software“ („FS“)⁵, které byly následně přetaveny v základní zásady FSF a dodnes jsou jejími stavebními kameny. Pod takovkou R. Stallmana vznikly také první veřejné licence, které jsou založené na myšlenkách FS a FSF, jako je například GNU GPL⁶. GNU GPL byla původně zamýšlena pro projekt GNU, ale postupem času se stala jednou z nejpoužívanějších veřejných licencí na světě⁷.

³ Ibid, s. 46 a násl.; nebo STALLMAN, Richard. Free Hardware and Free Hardware Designs. *GNU Operating System* [online]. [cit. 13. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/philosophy/free-hardware-designs.en.html> nebo <https://www.oshwa.org/>

⁴ <https://creativecommons.org/>

⁵ STALLMAN, Richard M. *Free Software, Free Society: Selected Essays of Richard M. Stallman*. 3. vyd. Boston: Free Software Foundation, 2015, 290 s., s. 3. ISBN 978-0-9831592-5-4; nebo STALLMAN, Richard. What is free software? *GNU Operating System* [online]. [cit. 13. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html>

⁶ Licenses. *GNU Operating System* [online]. [cit. 13. 4. 2020]. Dostupné z: <http://www.gnu.org/licenses/licenses.html>

⁷ BALTER, Ben. Open source license usage on GitHub.com. In: *GitHub.com* [online]. 9. 3. 2015 [cit. 12. 3. 2019]. Dostupné z: <https://github.blog/2015-03-09-open-source-license-usage-on-github-com/>

Základním stavebním kamenem FS je tzv. definice FS, která je založena na 4 základních svobodách uživatele software, kterými jsou:

1. „svoboda spouštět program dle uvážení uživatele a k libovolnému účelu (svoboda 0);
2. svoboda zkoumat jak program funguje a měnit program tak, aby fungoval dle přání uživatele (svoboda 1). Předpokladem pro uplatnění této svobody je přístup ke zdrojovému kódu programu (včetně manuálů a jiných koncepčních materiálů);
3. svoboda poskytnout kopie programu třetím osobám za účelem pomoci ostatním (svoboda 2);
4. svoboda distribuovat kopie změnéné verze programu třetím osobám (svoboda 3). Tímto může uživatel umožnit celé komunitě těžit z provedených změn. Předpokladem pro uplatnění této svobody je umožnění přístupu ke zdrojovému kódu změnéného programu (včetně manuálů a jiných koncepčních materiálů)“⁸.

Svobody uživatele musí být rovnocenné a musí být naplněny všechny stejným dílem. Definice FS, která je založena na daných svobodách, je považována za standard, proto pouze software, který splňuje definici FS je možné považovat za FS. Definice FS je aktualizována dle potřeby a její úplné aktuální znění, stejně jako historie změn, které v ní byly provedeny, je dostupné na stránkách FSF⁹. „Free“ ve vnímání FS a FSF je myšleno ve významu „svobodný“, nikoliv bezúplatný, a proto lze za podmínek stanovených ve veřejné licenci distribuovat software za odměnu anebo jej za odměnu pořídit. Všichni uživatelé mají dle FSF nárok na to užívat software distribuovaný pod veřejnou licenci spadající pod FSF a žádný uživatel nesmí být z těchto podmínek užívání vyloučen.

FSF vnímá souhrn svobod uvedených výše jako ideu – právo každého uživatele na svobodný software a svobodu nakládání s ním. V tomto ohledu je vhodné zmínit samotného R. Stallmana, který uvádí: „*Bojujeme za tyto svobody, protože si je každý zaslouží. S těmito svobodami uživatelé (jednotlivě i společně) kontrolují program a co pro ně takový program dělá. Pokud uživatelé program neovládají, nazýváme jej programem ‚nesvobodným‘ nebo ‚proprietárním‘. Nesvobodný program*

⁸ Výše uvedené podmínky jsou autorem volně přeloženy z anglického originálu STALLMAN, Richard. What is free software? *GNU Operating System* [online]. [cit. 13. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html>

⁹ STALLMAN, Richard M. *Free Software, Free Society: Selected Essays of Richard M. Stallman*. 3. vyd. Boston: Free Software Foundation, 2015, 290. ISBN 978-0-9831592-5-4, s. 3; nebo STALLMAN, Richard. What is free software? *GNU Operating System* [online]. [cit. 13. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html>

řídí uživatele a vývojář řídí program; tak se program stává nástrojem nespravedlivé moci.“¹⁰ Uvedená citace stručně a jasně shrnuje právě onu základní, téměř přirozeně-právní, myšlenku svobody jednotlivce spočívající v panství – moci nad software založeném na výše uvedených svobodách.

1.3 Open Source Initiative

Open Source Initiative („OSI“) – byla založena bývalými členy a participanty na FSF v roce 1998 v Palo Altu v Kalifornii ve Spojených státech Amerických¹¹ dvojicí Eric Raymond a Bruce Perens v souvislosti se zveřejněním zdrojového kódu webového prohlížeče a komunikátoru Netscape¹². Tento okamžik také předznamenal vznik oblíbeného webového prohlížeče Mozilla Firefox. Zakladatelé si dále samotný název *open source* vypůjčili od Christine Peterson, která s pojmem přišla¹³. Již za samotným zveřejněním Netscape stála myšlenka, na které je následně založena celá komunita i filozofie na pozadí OSI – zveřejnit kód, aby se s ním mohlo seznámit co nejvíce programátorů, a využít síly této odborné skupiny ke zlepšení software, přidání funkcí a rozšíření jeho užívání. Cílem je se přiblížit programům vyvíjeným proprietárně, jako například Internet Explorer (v té době jedinečný a velmi populární). Podobně jako FSF a její definice FS, má OSI svou Open Source Definition („OSD“), která se skládá z následujících podmínek:

1. „*Svobodná redistribuce – licence nesmí omezovat kteroukoliv stranu prodat nebo dát software třetí osobě jako komponentu většího softwarového řešení skládajícího se z různých software z různých zdrojů. Licence musí být ve vztahu k takové redistribuci bezúplatná.*

¹⁰ Volně přeloženo autorem z anglického originálu „*We campaign for these freedoms because everyone deserves them. With these freedoms, the users (both individually and collectively) control the program and what it does for them. When users don't control the program, we call it a „nonfree“ or „proprietary“ program. The nonfree program controls the users, and the developer controls the program; this makes the program an instrument of unjust power.*“ v STALLMAN, Richard M. *Free Software, Free Society: Selected Essays of Richard M. Stallman*. 3. vyd. Boston: Free Software Foundation, 2015, 290 s., s. 3. ISBN 978-0-9831592-5-4.

¹¹ History of the OSI. *Open Source Initiative* [online]. [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://opensource.org/history>

¹² The Beginning of Mozilla. *Mitchell Baker blog* [online]. 22. 1. 1998 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://blog.lizardwrangler.com/2008/01/22/january-22-1998-the-beginning-of-mozilla/>

¹³ History of the OSI. *Open Source Initiative* [online]. [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://opensource.org/history>

2. *Zdrojový kód – software musí obsahovat zdrojový kód a umožňovat distribuci ve zdrojovém i strojovém kódu. Pokud není distribuován se zdrojovým kódem, musí existovat jednoznačný veřejný návod k jeho získání za náklady, nejlépe zdarma.*
3. *Odvozená díla – licence musí umožňovat měnit software a musí umožňovat distribuovat jeho změněnou formu pod stejnou licencí.*
4. *Integrita autorova zdrojového kódu – licence může omezovat distribuci změněného software pouze pokud umožňuje distribuci v patchích se zdrojovým kódem. Licence musí explicitně umožňovat distribuci změněného software ze změněného zdrojového kódu. Licence může požadovat, aby změněné verze měly odlišné číslo verze.*
5. *Nediskriminace osob, skupin nebo oblastí lidského snažení – například nesmí omezovat software k užití pro výdělečné účely.*
6. *Distribuce licencí – licence se musí vztahovat na všechny, kdo distribuují software, aniž by museli vystavit jakékoliv vlastní podmínky (bez nutnosti opt-in).*
7. *Licence nesmí být vázána na konkrétní produkt – pokud je software součástí větší distribuce / balíčku a je z ní vyňat, musí mít jeho uživatelé stejná práva, jako ti, kteří jej nabyli v rámci takové distribuce / balíčku.*
8. *Licence se nesmí vztahovat na jiný software, který je distribuován v rámci větší distribuce několika software – licence nesmí trvat na tom, že všechny software distribuovaný společně v rámci distribuce bude open source.*
9. *Licence musí být technologicky neutrální“¹⁴.*

Jak je vidno již ze samotné OSD je zde více důraz na praktickou stránku, než na filozofickou. OSD je definována výčtem požadavků na licence, zatímco FS je definován základními svobodami uživatele a na ně navazujícími výkladovými pravidly. OSI má tedy více prakticky zaměřený pohled na veřejné licence ve smyslu čerpání výhod z komunity, zatímco FSF je více filozoficky zaměřená na svobody uživatelů a zachování svobody komunity jako celku.

1.4 Dichotomie ve smyslu rozkolu ve filozofii

Výše uvedené FSF a OSI, byť sdílí společný základ, a software distribuovaný pod veřejnými licencemi náležejícími do FSF nebo OSI je často distribuován pod kombinací licencí OSI a FSF, jsou ve své filozofii poměrně odlišné. V současné době je pojem *open source* používán pro software z obou výše

¹⁴ Výše uvedené podmínky jsou autorem volně přeloženy z anglického originálu dostupného na stránkách OSI – The Open Source Definition. *Open Source Initiative* [online]. [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://opensource.org/docs/osd>

uvedených táborů bez dalšího rozlišování mezi nimi¹⁵. Základní rozdíly mezi FSF a OSI lze spatřovat zejména v následujících aspektech:

1. FSF výslovně požaduje oprávnění svobodně šířit software i v jeho původní podobě, zatímco OSI dané vyžaduje pouze ve vztahu k software po provedení změn (svoboda 2 FS vs podmínka 3 OSD);
2. FSF vyžaduje šíření změněných verzí FS software jako svobodného – tedy za dodržení stejných svobod (byť nikoliv explicitně, nelze si představit jiný výsledek), zatímco OSD dané nepožaduje (svoboda 3 FS vs podmínky 3 a 4 OSD) a umožňuje tzv. „code forking“¹⁶ za účelem vytváření placených verzí;
3. FS požaduje, aby software 1 byl svobodný v tom smyslu, že neblokuje instalaci nebo spojení se software 2 nebo modifikovanou verzí software 1 od jiného výrobce/programátora/zdroje, než je ten u software 1. Stejně požadavky klade na hardware nebo DRM (Digital Rights Management) prvky – tedy aby software nebyl omezen nikoliv softwaově, ale hardwarově. Praktika, která takové spojení blokuje – tedy vyžaduje vždy software ze stejného zdroje – se nazývá *tivoizace* (vztahuje se primárně k blokaci na úrovni hardware nebo DRM kdy je blokována instalace modifikované verze software, který nemá digitální stopu od autora hardware – tzn. není autorizovaný výrobcem hardware)¹⁷. OSI a OSD takový problém neřeší a nezakazuje takové nakládání se software. Příkladem takové praktiky mohou být některé produkty běžící na systému Android, například chytré televize nebo některé mobilní telefony apod.¹⁸
4. FS chrání své svobody 0 až 3 také takovým způsobem, že nepovažuje za FS software, který je narušuje nebo je neetický či jinak zasahuje do svobod uživatelů, například nerespektuje jejich soukromí apod. OSI dané nepožaduje, a proto open source mohou být i projekty na hraně nebo již dokonce za hranou etiky¹⁹.

¹⁵ STALLMAN, Richard M. *Free Software, Free Society: Selected Essays of Richard M. Stallman*. 3. vyd. Boston: Free Software Foundation, 2015, 290 s., s. 76. ISBN 978-0-9831592-5-4.

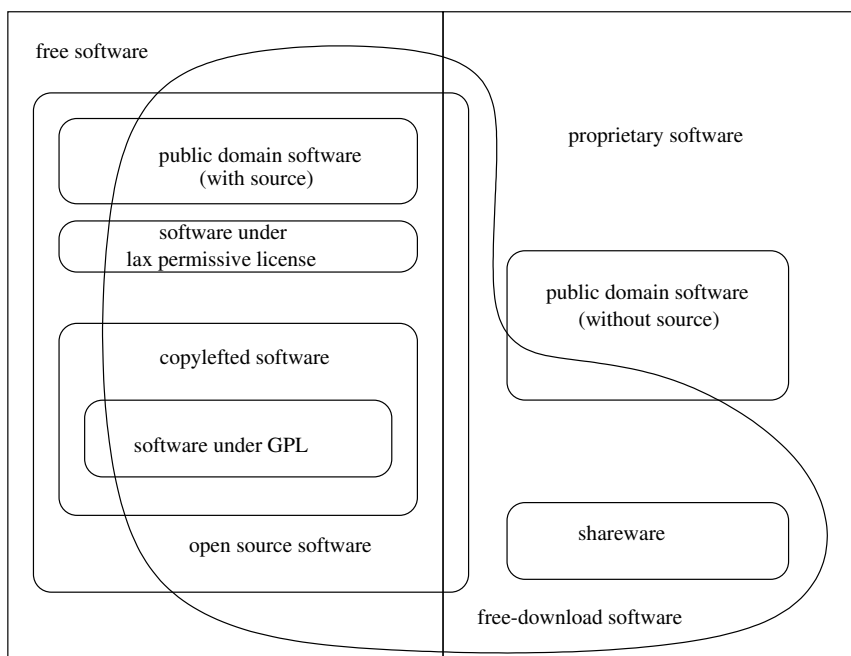
¹⁶ Fork (software development). *Wikipedia* [online]. [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: [https://en.wikipedia.org/wiki/Fork_\(software_development\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Fork_(software_development))

¹⁷ Tivoization. *Wikipedia* [online]. [cit. 3. 7. 2020]. Dostupné z: <https://en.wikipedia.org/wiki/Tivoization>

¹⁸ Proprietary Tyrants. *GNU Operating System* [online]. [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/proprietary/proprietary-tyrants.html>

¹⁹ STALLMAN, Richard M. *Free Software, Free Society: Selected Essays of Richard M. Stallman*. 3. vyd. Boston: Free Software Foundation, 2015, 290 s., s. 81. ISBN 978-0-9831592-5-4.

5. Open source je spíše způsob vývoje software, který je hnán myšlenkou jak učinit software lepší, bezpečnější, zatímco FSF je hnána ochranou svobod uživatelů a programátorů a je spíše filozofickým směrem, který klade důraz právě na výše uvedené svobody 0 až 3 a jejich zajištění²⁰.
6. Autorem FSF projektů je nejčastěji jedna osoba (druhý nejčastější je počet 5), zatímco u OSI je to více osob, mnohdy stovky²¹.
7. FS je obecnější kategorií software, než Open Source software – všechn FS se kvalifikuje jako Open Source dle OSD, ale ne všechn Open Source se kvalifikuje jako FS²². Pro ilustraci viz grafika níže²³:



²⁰ Ibid., s. 76.

²¹ HILL, Benjamin Marko. When Free Software Isn't (Practically) Superior. *GNU Operating System* [online]. [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/philosophy/when-free-software-isnt-practically-superior.html>

²² STALLMAN, Richard M. *Free Software, Free Society: Selected Essays of Richard M. Stallman*. 3. vyd. Boston: Free Software Foundation, 2015, 290 s., s. 76 a násl. ISBN 978-0-9831592-5-4.

²³ Ibid., s. 68.

2 Veřejné licence a jejich výklad

2.1 Veřejné licence, jejich platnost a vymahatelnost

Prakticky zaměřený pohled na věc reprezentovaný OSI se v poslední době zdá být převažující, jelikož pojem open source začíná být používán jako „buzz word“ a synonymum pro obě větve. Obě větve mají společné určité rysy vtělené do licenčních podmínek, za kterých poskytují daný software. Pro dané smluvní podmínky se užívá označení „*veřejné licence*“²⁴.

Veřejné licence jsou licenčními smlouvami ve smyslu § 2358 a násl. OZ²⁵, které mají následující společné znaky²⁶:

- sjednávány pomocí elektronických prostředků,
- jsou smlouvami uzavíranými adhezním způsobem (jejich obsah je určen jednou stranou bez možnosti druhé – slabší – strany do textu zasáhnout a je pro všechny slabší stany stejný),
- jsou uzavírány jako nevýhradní s neomezeným/neurčitým počtem potencionálních nabyvatelů (ochotných akceptovat licenční podmínky) přijetím licenčních podmínek bez nutnosti vyrozumění navrhovatele,
- jsou poskytovány po celou dobu trvání majetkových práv autorských,
- obsah licenční podmínky je přístupný jednoduchým odkazem na jejich veřejně dostupné znění (typicky dostupné online),
- podmínkou poskytnutí licence je poskytnutí počítačového programu (u počítačových programů) ve formě zdrojového kódu,
- nabyvatelé licence mohou dílo dále šířit (sdílet), upravovat, spojovat s jinými díly, ovšem vždy musí být uveden původní zdroj.

²⁴ K tomu např. MYŠKA, Matěj. *Veřejné licence*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014, 248 s., Spisy Právnické fakulty MU, řada teoretická, Edice Scientia, č. 497. ISBN 978-80-210-7538-2.

²⁵ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

²⁶ KRÁL, Samuel. *Autorskoprávní aspekty webových stránek*. Diplomová práce. Praha: Univerzita Karlova, 2016, 184 s., s. 66. Vedoucí JUDr. Irena Holcová; K tomu dále MYŠKA, Matěj. *Veřejné licence*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014, 248 s., s. 80 a násl., Spisy Právnické fakulty MU, řada teoretická, Edice Scientia, č. 497. ISBN 978-80-210-7538-2; KRÁL, Samuel. Vymahatelnost virálního efektu veřejných licencí podle českého práva. In: *Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových: právo duševního vlastnictví a systému soukromého práva a výzvy informační společnosti*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2019, s. 52 a násl. ISBN 978-80-87975-96-1.

K platnosti a vymahatelnosti veřejných licencí se vyjádřilo hned několik autorů²⁷, včetně autora tohoto příspěvku²⁸, stejně tak k vymahatelnosti jejich virálního efektu a dalším jejich náležitostem ve smyslu náležitostí licenčních smluv podle § 2358 a násl. OZ. Pro další vývoj příspěvku si tedy dovoším brát jako premisu to, že veřejné licence jsou platnými a vymahatelnými licenčními smlouvami (případně v některých intencích inomínátními kontrakty ve smyslu § 1746 odst. 2 OZ), a to včetně jejich virálního efektu a dalších podmínek v nich vtělených. Zároveň je třeba mít na paměti, že některé veřejné licence jsou pevně spjaty s jednou z organizací, zatímco jiné jsou schválenými licenčními podmínkami obou organizací.

2.2 Přihlášení se k FSF nebo OSI

Samotný akt přihlášení se k filozofii FSF nebo postoji OSI ze strany poskytovatele licence bude mít klíčový dopad na potenciální výsledky aplikace výkladových pravidel viz níže. Zároveň takový akt bude muset splňovat náležitosti kladené na něj jednotlivými výkladovými pravidly. Tedy například v případě výkladu dle úmyslu jednajícího bude nezbytné zkoumat, zdali nabyvatel licence skutečně znal (nebo musel znát) postoj poskytovatele a jeho vztah k jedné z organizací, a tudíž lze takové skutečnosti brát v úvahu, či nikoliv. Jak je v podrobnostech podáváno níže, lze takové přihlášení se k filozofii seznat ze samotného prvotního použití veřejné licence, nebo z dalších okolností, které provázely uzavření smlouvy (webové stránky software nebo například poznámka k licenci v textu licence).

Autor je toho názoru, že ve vztahu k prvotním autorům software – tedy těm, kteří software poprvé zveřejnili²⁹ – lze předpokládat, že pokud zvolili pro takový software konkrétní veřejnou licenci, činili tak po předchozím rozmyslu s ohledem na účel užití software a nakládání s ním. Pokud tedy

²⁷ MYŠKA, Matěj. *Veřejné licence*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014, 248 s., Spisy Právnické fakulty MU, řada teoretická, Edice Scientia, č. 497. ISBN 978-80-210-7538-2; nebo BENEŠ, Miroslav. *Vybrané problémy veřejných licencí*. Diplomová práce. Praha: Univerzita Karlova, 2012, 108 s., s. 28 a násl. Vedoucí JUDr. Irena Holcová.

²⁸ KRÁL, Samuel. Vymahatelnost virálního efektu veřejných licencí podle českého práva. In: *Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových: právo duševního vlastnictví a systému soukromého práva a výzvy informační společnosti*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2019, s. 51 a násl. ISBN 978-80-87975-96-1.

²⁹ § 4 odst. 1 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.

takoví autoři z vlastní vůle zvolili některou z veřejných licencí FSF, pak lze mít za to, že se přihlásili i k filozofii, která je s tím spojená. Dalšího aktu, nežli je samotné použití FSF licence pak není třeba. Tohle by samozřejmě platilo, pokud by se autoři od filozofie FSF jinak neodchýlili, například v rámci preambule nebo jiného dodatku k veřejné licenci (viz níže). Další autoři, kteří by dále rozvíjeli software a svým tvůrčím přínosem k němu přispěli, pak takové postavení mít nebudou a nebude tedy možné z jejich prostého tvůrčího přispění k software usuzovat jejich přihlášení se k některé z uvedených organizací. To bude platit i o autorech, kteří přispějí k software tvůrčím způsobem natolik, že vytvoří nové autorské dílo, pokud dále zachovají stejnou (původní) veřejnou licenci. To však nebrání tomu, aby úmysl prvotních autorů zůstal zachován a relevance jejich volby veřejné licence byla brána v úvahu. Z tohoto pravidla lze vyčlenit výjimku – poskytovatelé licence, kteří v souladu s původní veřejnou licenci dále poskytují software za podmínek jiné – kompatibilní – veřejné licence (nekompatibilní licence by byla porušením licence původní). Pak by takoví poskytovatelé měli stejné podstatění, jako prvotní autoři software s přihlédnutím k veřejné licenci, pod kterou poskytovatelé takový software poskytují (například změna z OSI licence na FSF a naopak).

Vedle výše popsaného implicitního přihlášení se k některé z organizací může k takovému aktu přihlášení dojít i explicitně. V rámci tvorby software není neobvyklé, že autoři nad rámec samotného textu veřejné licence opatří soubor obsahující text licence vlastním úvodníkem, preambulí či jiným podobným textem, který reprezentuje jejich postoj k užití software. Známý je například případ JSON Public License³⁰, která je variantou MIT licence s dovětkem „*The Software shall be used for Good, not Evil*“, který ji vynesl místo licence nekompatibilní ani s FSF, ani s OSI³¹. Pokud tedy autor nebo poskytovatel licence podobný dovětek k veřejné licenci připojí a daný dovětek bude vyjadřovat jeho postoj vůči FSF či OSI, pak lze z daného vycházet jako z přihlášení se k filozofii dané organizace (pochopitelně v závislosti na kontextu a obsahu takového dovětku), případně nepřihlášení se k filozofii ani jedné

³⁰ The JSON License. *JavaScript Object Notation* [cit. 3. 7. 2020]. Dostupné z: <http://www.json.org/license.html>

³¹ EDGE, Jake. Apache and the JSON license. *LWN.net* [online]. 30. 11. 2016 [cit. 6. 7. 2020]. Dostupné z: <https://lwn.net/Articles/707510/>

z nich. Podobný význam mohou mít dovětky nebo obdobné proklamace umístěné na webových stránkách autora/poskytovatele licence, ze které nabyvatel software stáhnul. Podmínkou aplikace takových dovětek, vyjma obecných podmínek nastíněných výše, bude i jejich kompatibilita s použitou veřejnou licencí, včetně té, v rámci které případně software sami nabyli.

2.3 Významná pravidla výkladu ve vztahu k veřejným licencím

Veřejné licence, jak bylo podáno v odstavci 2.1 výše, mají povahu relativních majetkových práv, konkrétně závazků z právních jednání – smluv³². Zároveň tedy v rámci uzavírání veřejných licencí dochází na stranách jednajících k projevům vůle a k právnímu jednání. Na takové právní jednání je tedy nezbytné aplikovat pravidla zakotvená v OZ pro právní jednání a jeho výklad a zároveň pro závazky, resp. smlouvy, a jejich výklad.

V rámci tohoto příspěvku však nejsou relevantní veškerá výše vytyčená výkladová pravidla. Za významná ustanovení OZ, která mohou mít vliv na výklad veřejných licencí ve smyslu dichotomie popsané výše, považuje autor zejména § 545, 556, 558 a 1722 OZ (určitou roli může hrát výklad *contra proferentem* dle § 557 OZ, nicméně ten nebude mít významný dopad ve vztahu k povaze a dopadům dichotomie pospané v tomto příspěvku). Zároveň je třeba připomenout, že pokud je určitý výraz jednoznačný nebo vyjádřený jednoznačným způsobem, není výkladu zapotřebí (ledaže nastane rozkol mezi úmyslem stran a jeho vyjádřením). Potřeba výkladu tedy přichází až následně, pokud selže samotné vyjádření myšlenky.

2.4 Výklad dle úmyslu jednajícího

§ 556 odst. 1 OZ upravuje jedno ze základních pravidel výkladu ve vztahu k právnímu jednání vyjádřenému slovy nebo jinak, kdy takové právní jednání je nezbytné vykládat podle úmyslu jednajícího, pokud byl druhé straně znám, anebo musela-li o něm vědět. Jedná se tedy o zakotvení pravidla subjektivního

³² Rozhodnutí Zemského soudu v Mnichově ze dne 9. 5. 2004, sp.zn. 21 O 6123/04. Dostupné například z: <https://www.medienrecht-urheberrecht.de/it-recht/181-lg-muenchen-gpl-lizenz-wirksam.html> [cit. 3. 7. 2020]; a MYŠKA, Matěj. *Veřejné licence*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014, 248 s., s. 94 a násl., Spisy Právnické fakulty MU, řada teoretická, Edice Scientia, č. 497. ISBN 978-80-210-7538-2.

výkladu právního jednání (vs objektivní výklad upravený v druhé větě odst. 1)³³. Veřejná licence je bez pochyb právní jednání vyjádřené slovy, jelikož se jedná o psaný text. Uvedené pravidlo se uplatní na obě jednající strany, jelikož veřejná licence je dvoustranným právním jednáním – smlouvou. Ovšem s ohledem na způsob uzavírání veřejných licencí (smlouvy uzavírané adhezním způsobem dle § 1798 a násl. OZ v písemné formě ve smyslu § 562 odst. 1 OZ elektronicky postupem dle § 2373 OZ), bude mít zvláštní význam úmysl tvůrců/programátorů software nebo organizací (FSF/OSI), ke kterým se tvůrci/programátoři se svým softwarem využitým konkrétní veřejné licence přihlásili (dle okolností viz odst. 2.2). Podobně postupoval také německý soud ve věci Deutschlandradio při aplikaci licence Creative Commons, kdy rovněž aplikoval výkladové pravidlo dle vůle jednajícího³⁴.

Jediným písemně a v elektronické podobě zachyceným jednáním je samotné znění veřejné licence, která byla užita v podobě nabídky na uzavření licenční smlouvy ve smyslu § 1731 OZ (pokud má kvality tam stanovené) adhezním způsobem (bezpodmínečné přijetí bez možnosti zasahovat do textu – *take it or leave it*) stvrzené následně postupem dle § 2373 OZ kliknutím na tlačítko nebo instalací. Není zde tedy zachycené jednání nabyvatele licence, kromě jeho odkliknutí souhlasu s podmínkami veřejné licence. Samotné znění veřejné licence tedy bude jediným slovním vyjádřením právního jednání, které bylo učiněno při uzavření licenční smlouvy, přičemž taková veřejná licence je zároveň základním vodítkem subjektivního výkladu ve smyslu § 556 odst. 1 OZ. Dané je sice spíše praktický, než striktně vědecký přístup, nicméně výklad veřejné licence je významný právě pro praktické hledisko.

Zároveň musí být splněna podmínka, že protistrana znala úmysl jednající strany, anebo o něm musela vědět. Znalost je zřejmá – protistrana musela rozpoznávat a chápat takový úmysl a ten jí musel být určitou formou jednoznačně sdělen. Dovětek, že protistrana o úmyslu musela vědět směřuje především k okolnostem právního jednání³⁵. V případě veřejných licencí například

³³ LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s., s. 1989 a násl.

³⁴ MYŠKA, Matěj. *Veřejné licence*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014, 248 s., s. 154, Spisy Právnické fakulty MU, řada teoretická, Edice Scientia, č. 497. ISBN 978-80-210-7538-2.

³⁵ LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s., s. 1993.

v preambuli samotného textu licence (notice.txt, license.txt soubor³⁶ nebo odkazem na znění licenčních podmínek na internetu) nebo na stránkách software (podrobně viz odst. 2.2). Pokud úmysl není zřejmý, jelikož není vyjádřen v samotném právním jednání nebo zřejmý z okolností, je nezbytné mít na paměti, že ve smyslu § 545 OZ vyvolává právní jednání vedle vyjádřených právních následků také právní následky vyplývající ze zvyklostí nebo zavedené praxe stran³⁷. Zvyklostí se obvykle rozumí způsob jednání, který je po určitou dobu obecně přijímán a skutečně zachováván při výkonu určité činnosti osobami, které ji vykonávají.³⁸ Ve vztahu k veřejným licencím lze za okolnosti právního jednání nebo zvyklosti mít například právě informace dostupné na stránkách FSF, OSI nebo na stránkách, ze kterých je software stažen. V neposlední řadě také zvyklosti panující v dané komunitě kolem konkrétního software, jsou-li obecně známé a byly seznatelné i pro uživatele. Ve vztahu k výkladu ve smyslu úmyslu jednajícího je třeba doplnit, že „... *společný úmysl stran týkající se významu smlouvy má přednost před samotným zněním smlouvy*“³⁹. Tedy úmysl jednajících stran má v případě rozporu přednost před doslovným jazykovým výkladem a objektivním jazykovým významem použitých slov. Teleologický výklad právního jednání má tedy přednost před výkladem jazykovým.

Zároveň je třeba daný výklad, s přihlédnutím k úmyslu jednající strany, dále podrobit korektivu § 556 odst. 2 OZ, kdy výklad má být proveden s přihlédnutím k praxi zavedené mezi stranami (dané bude spíše výjimečné v oblasti veřejných licencí), k tomu, co právnímu jednání předcházelo (například právě informace zveřejněné ve vztahu k software na stránkách, ze kterého je stažen) a k tomu, jak strany následně daly najevo, jaký obsah a význam právnímu jednání strany přikládají (zde spíše pro úplnost, nicméně může mít význam například v případě, že je uživatel kontaktován autorem software, který tvrdí porušení licenčních podmínek).

³⁶ Jednou z možností, jak připojit k software licenční podmínky je jejich připojení formou souboru ve formátu.txt umístěného v rámci zdrojového kódu a vedle strojového kódu software – např. GNU GPLv2, Apache 2.0 apod.

³⁷ LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s., s. 1994.

³⁸ Ibid., s. 2003.

³⁹ Ibid., s. 1993.

2.5 Výklad dle pravidelného významu a obchodních zvyklostí

Výklad dle obchodních zvyklostí ve smyslu § 558 OZ se vztahuje na případy styku s podnikatelem. Zároveň doplňuje obecnou metodu subjektivního výkladu dle § 556 odst. 1 OZ⁴⁰. „*Ustanovení § 558 odst. 1 míří na případy, kdy určitý výraz získal v některé oblasti podnikání specifický nebo typický význam, často odlišný od významu obecného.*“⁴¹ Předně výkladové pravidlo se vztahuje na výraz připouštějící různý výklad. Pokud je takový výraz použit v právním jednání, kde obě strany jsou podnikatelé, pak se takovému výrazu přisoudí význam, jaký má pravidelně ve styku takových podnikatelů. Pokud je jednou ze stran nepodnikatel, pak se výklad dle předchozí věty použije pouze v případě, pokud ten, kdo se ho dovolává, prokáže, že musel být takový význam nepodnikateli znám. U veřejných licencí budou vodítky opět skutečnosti vyplývající ze specifik kontraktačního procesu a veřejných licencí, jak jsou popsány blíže v odst. 2.4. Zároveň platí, že pokud v rámci subjektivního výkladu ve smyslu § 556 odst. 1 OZ – dle úmyslu jednajících – dospějeme k závěru, že takovému výrazu, o který jde v tomto případě, zamýšleli dát strany jiný význam, než jaký má pravidelně, je třeba respektovat úmysl stran⁴².

Uplatnění § 558 odst. 2 OZ – výklad dle obchodních zvyklostí – je vázáno na vztah dvou podnikatelů. U obchodních zvyklostí platí podobné pravidlo, jak je pospáno u zvyklostí jako takových výše, ovšem zde je třeba brát v úvahu zvyklosti zachovávané obecně v rámci obchodních vztahů v daném odvětví. Takové obchodní zvyklosti poté mohou mít přednost před dispozitivními ustanoveními zákona, pokud strany aplikaci tohoto pravidla nevyloučily.

2.6 Plnění v zájmu věřitele

Veřejná licence je složena většinou z několika závazků, které budou od sebe více či méně oddělitelné a rozeznatelné. Závazek je vztahem věřitele a dlužníka, kdy věřitel má vůči dlužníku právo na určité majetkové plnění (oceníitelné peníze – § 492 OZ) a dlužník má povinnost toto právo uspokojit splněním svého dluhu. Nabyvatel i poskytovatel veřejné licence budou v rámci konkrétních závazků vyplývajících z veřejné licence někdy věřitelem, někdy

⁴⁰ Primárně ve smyslu § 420 a 421 OZ, případně ve vztahu ke spotřebiteli dle § 1963 OZ.

⁴¹ LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s., s. 2002.

⁴² *Ibid.*, s. 2003.

dlužníkem a naopak dle povahy závazku. Primárním předmětem závazku je plnění – chování, sekundárním předmětem může být věc nebo její část⁴³. Zároveň je ve smyslu § 1722 nezbytné, aby plnění odpovídalo zájmu věřitele, kdy takový zájem nemusí být majetkové povahy. Jde o vlastnost plnění uspokojit zájem věřitele, která je zkoumána z obecného hlediska – jestli je dané plnění obecně, nikoliv subjektivně ve vztahu ke konkrétnímu věřiteli, schopno naplnit zájem věřitele. Přesto však je třeba zájem věřitele, jehož uspokojení věřitel sleduje, vykládat ve smyslu uvedeném výše – tedy dle úmyslu věřitele, případně pokud není vyjádřený, podle podpůrných pravidel výkladu viz výše. Zájem věřitele souvisí také s kauzou závazku. Kauza je „*hospodářský cíl, pro který vznikl závazek. Přesněji jde o konkrétní ekonomické skutečnosti, které jsou bezprostředním motivem lidského jednání*“⁴⁴, přičemž kauza je zkoumána ze subjektivní stránky jednání stran (v podrobnostech viz výklad dle úmyslu jednajícího v odst. 2.4). Kauza má význam zejména v případě sporu v rámci dokazování.

Čistě prakticky například u silného virálního efektu (více odst. 3.1) bude ve smyslu závazku nabyvatele licence šířit software pod stejnou veřejnou licenci, pod kterou jej získal, poskytovatel licence ve vztahu věřitele (má právo na plnění – § 1721 OZ), nabyvatel ve vztahu dlužníka (závazek plnit – něčeho se zdržet – *non facere*), přičemž hodnotu (majetkovou povahu) takového plnění lze vyjádřit újmou, která by vznikla při porušení závazku, jelikož právě taková újma odpovídá hodnotě závazku pro dané strany. I když výše újmy může být mnohdy ne zcela zřejmá⁴⁵. Dichotomie FSF a OSI bude

⁴³ HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 1335 s., s. 3.

⁴⁴ Ibid., s. 10.

⁴⁵ Např. rozpor ve výši újmy v případech Rozhodnutí Zemského soudu v Bochumu ze dne 20. 1. 2011, sp. zn. I Az. I-8 O 293/09. Dostupné z: <https://www.telemedicus.info/urteile/Urheberrecht/Open-Source/1148-LG-Bochum-Az-I-8-O-29309-Ansprueche-bei-Verletzung-der-LGPL.html> [cit. 3. 7. 2020]; a Rozhodnutí Zemského soudu v Kolíně nad Rýnem ze dne 17. 7. 2014, sp. zn. 14 O 463/13; a Rozhodnutí Krajského (odvolacího) soudu v Hammu ze dne 13. 6. 2017, sp. zn. 4 U 72/16, který vycházel z rozhodnutí Krajského (odvolacího) soudu v Kolíně ze dne 29. 6. 2016; sp. zn. Az. 6 W 72/16; v podrobnostech např. MUSTER, Max. OLG Köln: Creative Commons Fotos grds. 0 € wert. *Kanzlei Plutte* [online]. [cit. 3. 7. 2020]. Dostupné z: <https://www.ra-plutte.de/olg-koeln-creative-commons-content-grds-0-e-wert/>; nebo KRÁL, Samuel. Vymahatelnost virálního efektu veřejných licencí podle českého práva. In: *Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových: právo duševního vlastnictví a systému soukromého práva a výzvy informační společnosti*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2019, s. 51 a násl. ISBN 978-80-87975-96-1.

v tomto případě mít význam při zkoumání zájmu věřitele ve vztahu k virálnímu efektu a jeho rozsahu (co zahrnuje – zejména ve vztahu k odvozeným dílům) a síle.

3 Příklady výkladu s přihlédnutím k dichotomii

Výklad dle jednotlivých ustanovení OZ je vždy nezbytné provádět případ od případu ve vztahu ke konkrétní veřejné licenci, materiálům zpřístupněným spolu se software na stránkách, odkud je stahován, nebo materiálů FSF a OSI. Níže si autor dovozuje poskytnout náhled na některé problémy, které mohou mít v důsledku dichotomie v rámci veřejných licencí při uplatnění výkladových pravidel výše různý výklad. Níže podané příklady budou vykládány zejména s přihlédnutím k výkladu dle úmyslu jednajícího (§ 556 OZ), v zájmu věřitele (§ 1722 OZ) a ve smyslu zvyklostí (§ 545 OZ).

3.1 Virální efekt

Virální efekt je jednou z častých vlastností veřejných licencí. Virální efekt vyjadřuje míru, s jakou veřejná licence vyžaduje další šíření software za stejných podmínek, tj. podmínek dotčené veřejné licence⁴⁶. Ve své podstatě se jedná o pravidlo uplatňující se na další distribuci software. Silný virální efekt znamená, že veřejná licence vyžaduje, aby další distribuce software probíhala za stejných podmínek, jako daná veřejná licence⁴⁷. Naopak slabý virální efekt znamená, že veřejná licence v případě další distribuce software nevyžaduje v podstatě žádná pravidla (lze například šířit software i jako proprietární); jedinou podmínkou je povinnost zachovat informaci o autorství a omezení

⁴⁶ KRÁL, Samuel. Vymahatelnost virálního efektu veřejných licencí podle českého práva. In: *Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových: právo duševního vlastnictví a systému soukromého práva a výzvy informační společnosti*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2019, s. 51 a násl. ISBN 978-80-87975-96-1.

⁴⁷ Např. GNU GPLv2: „*You may modify your copy or copies of the Program or any portion of it, thus forming a work based on the Program, and copy and distribute such modifications or work under the terms of Section 1 above, provided that you also meet all of these conditions: ... You must cause any work that you distribute or publish, that in whole or in part contains or is derived from the Program or any part thereof, to be licensed as a whole at no charge to all third parties under the terms of this License.*“ Dostupné z: <https://www.gnu.org/licenses/old-licenses/gpl-2.0.html> [cit. 3. 07. 2020].

odpovědnosti předchozích autorů za újmu)⁴⁸. Zároveň Německé soudy se v kauzách jako *Welte vs. Sitecom Deutschland GmbH* vyjádřily, že klauzule upravující virální efekt má povahu smluvního ujednání – závazku, který má povahu rozvazovací podmínky (nejde tedy samo o sobě autorskoprávní omezení užití)⁴⁹. Je tedy vhodné na něj uplatnit výkladová pravidla popsaná výše.

Pokud jde o virální efekt jako takový, může v případě potřeby výkladu jeho rozsahu a síly docházet k interpretačním problémům. Z výše popsané dichotomie v odst. 1.4 a obecných principů, na kterých si jednotlivé organizace OSI a FSF zakládají, lze dle názoru autora učinit závěry o úmyslu, který lze spatřovat v konkrétních ustanoveních veřejných licencí. FSF je organizace kladoucí důraz zejména na svobody uživatelů a jejich zachování pro všechny uživatele. Nikoliv tedy pouze toho uživatele, který software dále distribuuje (nabyvatel od původního poskytovatele) nebo který jej poskytl k distribuci (původní poskytovatel), ale všech, kteří mohou z daných svobod profitovat. Proto je třeba úmysl, který vedl k úpravě virálního efektu, vnímat spíše šířeji s příklonem k tomu, že pravděpodobně zahrnuje větší rozsah způsobů užití software a zachování podmínek veřejné licence v maximální možné míře (zachování podmínek veřejné licence může být rovněž závislé na textaci virálního efektu). Naopak úmyslem OSI, která klade důraz spíše na praktickou stránku věci a komunitní vývoj software, není úmyslem toliko zachování všech podmínek původní veřejné licence. Naopak často připouští code forking a další praktiky, které následně vytvářejí dvě verze programů – jednu svobodnou (dle definic FS), druhou omezenou poskytovanou za úplatu, tedy fungující velmi podobně jako proprietární software. V případě OSI je tedy nezbytné vnímat takový virální efekt spíše úžeji s příklonem k tomu, že pravděpodobně zahrnuje menší rozsah způsobů užití software.

⁴⁸ Např. BSD-2-clause: „Redistribution and use in source and binary forms, with or without modification, are permitted provided that the following conditions are met: 1. Redistributions of source code must retain the above copyright notice, this list of conditions and the following disclaimer. 2. Redistributions in binary form must reproduce the above copyright notice, this list of conditions and the following disclaimer in the documentation and/or other materials provided with the distribution.“ Dostupné z: <https://opensource.org/licenses/BSD-2-Clause> [cit. 3. 7. 2020].

⁴⁹ Rozhodnutí Zemského soudu v Mnichově ze dne 9. 5. 2004, sp. zn. 21 O 6123/04. Dostupné například z: <https://www.medienrecht-urheberrecht.de/it-recht/181-lg-muenchen-gpl-lizenz-wirksam.html> [cit. 3. 7. 2020]; a MYŠKA, Matěj. *Veřejné licence*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014, 248 s., s. 94 a násl., Spisy Právnické fakulty MU, řada teoretická, Edice Scientia, č. 497. ISBN 978-80-210-7538-2.

Pokud ustanovení upravující silný virální efekt neupravuje/nejednoznačně upravuje, zdali se vztahuje na distribuci software v původní podobě, změněné podobě, anebo v obou podobách, pak může nastat problém při výkladu úmyslu stran. Pokud se jedná o inklinaci k FSF, je třeba brát v úvahu zejména přístup FSF ke svobodám uživatele, myšlenku maximální ochrany svobod všech uživatelů FS a určitý militantní přístup FS v případech, pokud je do svobod zasahováno. Pak s ohledem na filozofii FSF je nezbytné vykládat ustanovení upravující virální efekt jako spíše zahrnující jak původní podobu software beze změn, tak podobu po provedení změn. Zatímco naopak u přihlášení se k OSI je nezbytné docházet spíše k závěru, že se vztahuje k původní verzi software a nezahrnuje změněnou verzi software (k tomu navíc i z OSD jednoznačná možnost distribuovat software pod stejnou licencí dle podmínky 3).

3.2 Odvozená díla

Další problematikou, která inherentně souvisí s problematikou virálního efektu, je definice tzv. *odvozených děl*. Bohužel není možné se při výkladu daného sousloví opřít o konstantní judikaturu⁵⁰. Definice odvozeného díla je významná pro virální efekt z toho důvodu, že pokud se na software vztahuje veřejná licence se silným virálním efektem, může ve smyslu síly takového efektu dojít k tomu, že se v případě zařazení software do většího celku vztáhne/atrahuje veřejná licence na celý výsledný celek. Tedy například pokud existuje software A distribuovaný pod veřejnou licencí se silným virálním efektem jako součást software B a software B je dle definice veřejné licence odvozeným dílem, vztáhne se stejná veřejná licence na celý software B. Pokud software A představuje 20 % funkcí software B, stejně se na celý software B vztáhne daná veřejná licence (pokud je odvozeným dílem), přestože představuje 80 % funkcí. Prostá matematika zde tedy nemusí platit. Právě to, co je a co ještě není odvozeným dílem je nezbytné opět vnímat v rámci dichotomie popsané výše podobně, jak je popsáno

⁵⁰ Nejvíce se přiblížil případ v Německu z 11 března 2019, věc *C. Hellwig v VMware*, č. AZ 5 U 146/16, ovšem byl zamítnut z procesních důvodů a žalobce nepodal odvolání. Další případ, který je vhodné ve vztahu k tomu sledovat je *Google v Oracle America*, č. 3:10-cv-03561, 2016 WL 5393938 (Sept. 27, 2016); reversed, 886 F.3d 1179 (Fed. Cir. 2018), kde se čeká na další jednání ve věci, které bude v důsledku koronaviru pravděpodobně odročeno na rok 2021.

ve vztahu k virálnímu efektu. Jednající inklinující k FSF bude spíše vyžadovat distribuci odvozených děl pod stejnou veřejnou licenci jako nezbytnou vlastnost software. Bude tedy vnímat odvozená díla šířeji a vztahovat pod ně větší množství případů. U OSI bude naopak dané vnímáno pouze ve smyslu praktickém s úmyslem dále zdokonalovat a šířit software, i za cenu omezení svobod uživatelů. Tedy ve vztahu k dovozeným dílům spíše v jejich užším významu.

3.3 Tivoizace

Jedním z příkladů rozkolu OSI a FSF popsaných výše je užíváno příkladu tivoizace. Zde je jasný úmysl FSF takovému nakládání se software a omezování uživatelů zabránit. Proto je nezbytné podmínky veřejných licencí v případě příklonu k FSF vnímat jako nepřátelské vůči takovému zacházení se software, byť to nemusí být explicitně vyjádřeno v samotném textu veřejné licence. Naopak praktika tivoizace není notně v rozporu se zásadami OSI, a proto zde úmysl takovou praktiku vyloučit spatřovat spíše nelze. Dané bude mít s ohledem na obecné vnímání pojmu tivoizace jako vztahujícího se na hardwarové omezení a DRM, především význam právě v takové aplikaci.

4 Závěr

V rámci příspěvku byly popsány rozdíly mezi FSF a OSI a jejich hodnotami, hodnotovými zásadami a principy, kterými se řídí. Právě dané hodnoty, zásady a principy jsou následně vtěleny do základních pravidel, která jsou propisována do jednotlivých veřejných licencí S ohledem na pravidla výkladu právního jednání, závazků a smluv dle OZ je zřejmé, že daná pravidla je nezbytné vnímat na pozadí textu jednotlivých veřejných licencí a přihlížet k nim v případě potřeby výkladu jejich znění podle toho, k jaké se přihlásil autor/poskytovatel veřejné licence a s jakou z nich spojuje svůj software. Právě příslušnost k daným organizacím a povědomí o takové příslušnosti na straně nabyvatele licence mohou mít dopad na výklad jednotlivých ustanovení podmínek veřejné licence. Autor je toho názoru, že uvedená dichotomie je relevantní v případech obtížného výkladu konkrétních ustanovení veřejných licencí za účelem dosažení řádného výkladu úmyslu stran a měla

by být při výkladu veřejných licencí brána v úvahu. Například v rámci vymáhání virálního efektu může být daná dichotomie rozhodujícím bodem, který převáží misky vah výkladu právního jednání na jednu, či druhou stranu⁵¹. Na závěr, zdali bude k takovéto dichotomii přihlíženo v rámci tuzemské soudní praxe, budeme muset ještě počkat.

Literature

- BALTER, Ben. Open source license usage on GitHub.com. In: *GitHub.com* [online]. 9. 3. 2015 [cit. 12. 3. 2019]. Dostupné z: <https://github.com/blog/2015-03-09-open-source-license-usage-on-github-com/>
- BENEŠ, Miroslav. *Vybrané problémy veřejných licencí*. Diplomová práce. Praha: Univerzita Karlova, 2012, 108 s. Vedoucí práce JUDr. Irena Holcová.
- EDGE, Jake. Apache and the JSON license. *Lwn.net* [online]. [cit. 6. 7. 2020]. Dostupné z: <https://lwn.net/Articles/707510/>
- HILL, Benjamin Marko. When Free Software Isn't (Practically) Superior. *GNU Operating System* [online]. [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/philosophy/when-free-software-isnt-practically-superior.html>
- HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 1335 s.
- KRÁL, Samuel. *Autorskoprávní aspekty webových stránek*. Diplomová práce. Praha: Univerzita Karlova, 2016, 184 s. Vedoucí práce JUDr. Irena Holcová.
- KRÁL, Samuel. Vymahatelnost virálního efektu veřejných licencí podle českého práva. In: *Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových: právo duševního vlastnictví a systému soukromého práva a výzvy informační společnosti*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2019. ISBN 978-80-87975-96-1.
- LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s.

⁵¹ V podrobnostech také KRÁL, Samuel. Vymahatelnost virálního efektu veřejných licencí podle českého práva. In: *Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových: právo duševního vlastnictví a systému soukromého práva a výzvy informační společnosti*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2019. ISBN 978-80-87975-96-1.

- MUSTER, Max. OLG Köln: Creative Commons Fotos grds. 0 € wert. *Kanzlei Plutte* [online]. [cit. 3. 7. 2020]. Dostupné z: <https://www.ra-plutte.de/olg-koeln-creative-commons-content-grds-0-e-wert/>
- MYŠKA, Matěj. *Veřejné licence*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014. 248 s., Spisy Právnické fakulty MU, řada teoretická, Edice Scientia, č. 497. ISBN 978-80-210-7538-2.
- STALLMAN, Richard M. *Free Software, Free Society: Selected Essays of Richard M. Stallman*. 3. vyd. Boston: Free Software Foundation, 2015, 290 s. ISBN 978-0-9831592-5-4.
- STALLMAN, Richard. *Free Hardware and Free Hardware Designs. GNU Operating System* [online]. [cit. 13. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/philosophy/free-hardware-designs.en.html>
- STALLMAN, Richard. What is free software? *GNU Operating System* [online]. [cit. 13. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html>
- BSD-2-clause. *Open Source Initiative* [online]. [cit. 3. 07. 2020]. Dostupné z: <https://opensource.org/licenses/BSD-2-Clause>
- Fork (software development). *Wikipedia* [online]. [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: [https://en.wikipedia.org/wiki/Fork_\(software_development\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Fork_(software_development))
- GNU GPLv2. *GNU Operating System* [online]. [cit. 3. 07. 2020]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/licenses/old-licenses/gpl-2.0.html>
- History of the OSI. *Open Source Initiative* [online]. [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://opensource.org/history>
- Licenses. *GNU Operating System* [online]. [cit. 13. 4. 2020]. Dostupné z: <http://www.gnu.org/licenses/licenses.html>
- Proprietary Tyrants. *GNU Operating System* [online]. [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/proprietary/proprietary-tyrants.html>
- Rozhodnutí Zemského soudu v Mnichově ze dne 9. 5. 2004, sp.zn. 21 O 6123/04. Dostupné například z: <https://www.medienrecht-urheberrecht.de/it-recht/181-lg-muenchen-gpl-lizenz-wirksam.html> [cit. 3. 7. 2020].

Rozhodnutí Zemského soudu v Bochumu ze dne 20. 1. 2011, sp. zn. L Az. I-8 O 293/09. Dostupné z: <https://www.telemedicus.info/urteile/Urheberrecht/Open-Source/1148-LG-Bochum-Az-I-8-O-29309-Ansprueche-bei-Verletzung-der-LGPL.html> [cit. 3. 7. 2020].

Rozhodnutí Zemského soudu v Kolíně nad Rýnem ze dne 17. 7. 2014, sp. zn. 14 O 463/13.

Rozhodnutí Krajského (odvolacího) soudu v Hammu ze dne 13. 6. 2017, sp. zn. 4 U 72/16, který vycházel z rozhodnutí Krajského (odvolacího) soudu v Kolíně ze dne 29. 6. 2016, sp. zn. Az. 6 W 72/16.

Rozsudek z 11 března 2019, věc *C. Hellwig v VMware*, č. AZ 5 U 146/16.

The Beginning of Mozilla. *Mitchell Baker blog* [online]. 22. 1. 1998 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://blog.lizardwrangler.com/2008/01/22/january-22-1998-the-beginning-of-mozilla/>

The JSON License. *JavaScript Object Notation* [cit. 3. 7. 2020]. Dostupné z: <http://www.json.org/license.html>

Tivoization. *Wikipedia* [online]. [cit. 3. 7. 2020]. Dostupné z: <https://en.wikipedia.org/wiki/Tivoization>

Věc *Google v Oracle America*, č. 3:10-cv-03561, 2016 WL 5393938 (Sept. 27, 2016); reversed, 886 F.3d 1179 (Fed. Cir. 2018).

Contact – e-mail

sk.samuel.kral@gmail.com

Omamné a psychotropní látky jako příčina a předmět delikvence mladistvých

Jakub Krutílek

Nejvyšší soud, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek je zaměřen na problematiku relativně vysoké míry užívání omamných a psychotropních látek mezi mladistvými a na právní úpravu, kterou je v této oblasti realizována represe převážně v trestně právní a dílčím způsobem také v správně právní rovině. Úvodem se zaměřuje na základní aspekty delikvence mladistvých pachatelů ve vazbě na zneužívání omamných a psychotropních látek, jakožto i její dělení na primární poruchové jednání a sekundární poruchové jednání. Dále srovnává právní úpravu jednotlivých skutkových podstat drogových trestných činů a přestupků, vztah a hranici mezi nimi a také některé základní otázky a recentní změny, které sebou přinesla legislativa a praxe v souvislosti s touto problematikou. Závěrem prezentuje výsledky analýzy statistických údajů a výzkumů, z nichž lze vycházet pro určení reálného rozsahu problematiky drogové kriminality a jejího vývoje na území České republiky v její novodobé historii.

Keywords in original language

Mladiství; drogy; drogová kriminalita; drogové delikty; kriminalita mládeže; přestupky.

Abstract

The article is focused on the issue of the relatively high level of narcotic and psychotropic substances usage among juveniles and on the legislation which is implemented in this area for the purpose of repression from both criminal and administrative perspective. The introduction focuses on the basic aspects of delinquency of juvenile offenders in relation to narcotic and psychotropic substances with regard to its division into primary and secondary offences. It also compares the legal regulation of individual drug

crimes and offenses, their relationship and the boundary between them, as well as some basic issues and recent changes brought by legislation and practice in connection with this issue. The conclusion presents the results of analysis of statistical data and research, which can be used to determine the extent of the drug crime and its development in the Czech Republic in its modern history.

Keywords

Juveniles; Drugs; Drug Crime; Drug Offenses; Juvenile Delinquency; Administrative Offences.

1 Úvod

V tomto příspěvku se pokusím shrnout klíčové poznatky a skutečnosti vztahující se k delikvenci mládeže v souvislosti s užíváním, výrobou a nedovoleným nakládáním s omamnými a psychotropními látkami. Problematika drogové delikvence mladistvých je přitom výrazně multidisciplinární. Při jejím zkoumání může vyvstat celá řada otázek, na něž je při hledání odpovědi nutno nahlížet nejen prizmatem práva trestního, správního či civilního, ale taktéž musíme překročit hranice práva obecně. Je tedy nezbytné zabývat se drogovou závislostí a osobností mladistvého toxikomana také z pohledu věd společenských, především kriminologie, psychologie, speciální pedagogiky, sociologie, či z pohledu některých lékařských věd, jako je např. adiktologie. Ačkoli se neopomenu věnovat úpravě drogových přestupků, s ohledem na rozsah dané problematiky se zaměřím především na drogovou kriminalitu mladistvých, jakožto společensky škodlivější jednání, které je taktéž dlouhodoběji a podrobněji monitorováno Policií ČR, státními zastupitelstvími a soudy. Veřejně dostupné statistiky tedy obecně poskytují o drogových trestných činech podstatně více informací, než o drogových přestupcích.

První kapitola bude věnována základním aspektům a pojmům, které jsou spojeny s drogovým deliktním jednáním mladistvých a vymezí obecně přijímané způsoby jeho dělení z kriminologického hlediska. Rozsah tohoto příspěvku mi neumožňuje věnovat se prekriminalitě dětí, jakožto trestně neodpovědných osob mladších 15 let, kterážto je s delikvencí mladistvých neodmyslitelně spjata. Následuje kapitola druhá, v níž bude přistoupeno k analýze

právní úpravy relevantních trestných činů upravených v § 283 až 287 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „tr. zákoník“) a přestupků podle § 39 odst. 2 zákona č. 167/1998 Sb., o návykových látkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o návykových látkách“), přičemž tam, kde hovořím o trestných činech mám na mysli v případě mladistvých provinění v souladu s § 2 odst. 1 zákona č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o soudnictví ve věcech mládeže“). Poukázáno bude na to, kde jsou hranice kriminalizace vymezené zákonodárcem skrze tyto trestné činy, a kde se v důsledku nižší míry společenské škodlivosti jednání jedná o přestupek, případně které jednání není nikterak postihováno, tedy je právem aprobováno. V třetí kapitole bude především provedeno shrnutí poznatků zjištěných ze statistických údajů ve vztahu k vývoji drogové kriminality jak obecné, tak drogové kriminality mladistvých. V závěru příspěvku bude zkonstatováno, zda byly naplněny cíle vymezené v jeho úvodu.

2 Základní aspekty drogového deliktního jednání mladistvých a jeho dělení

Tento příspěvek se zaměřuje na jednání mladistvých, jimiž zákon o soudnictví ve věcech mládeže označuje fyzické osoby, které v době spáchání provinění dovršily patnáctý rok a nepřekročily osmnáctý rok svého věku. Má se přitom za to, že mladistvým je i ten, kdo v době spáchání provinění dovršil patnáctý rok věku, ale u něhož není možné bez důvodné pochybnosti určit, že v době spáchání provinění překročil osmnáctý rok věku¹. Mladiství z pohledu trestního práva v jednotlivých případech nemusí dosahovat takové rozumové a mravní vyspělosti jako dospělí, proto je jejich trestní odpovědnost koncipována jako relativní. Mladistvý, který v době spáchání činu nedosáhl takové rozumové a mravní vyspělosti, aby mohl rozpoznat jeho protiprávnost nebo ovládat své jednání, není tedy za tento čin trestně odpovědný². Jejich činy jsou taktéž posuzovány mírněji, než u dospělých

¹ § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, ve znění pozdějších předpisů.

² § 5 odst. 1 zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, ve znění pozdějších předpisů.

a soud musí při trestním postihu mladistvých (tedy při ukládání opatření) přihlížet k jejich věku, rozumové a mravní vyspělosti, zdravotnímu stavu, jakož i k jejich osobním, rodinným a sociálním poměrům³.

Drogou nebo návykovou látkou, jakožto pojmem užívaným v tomto příspěvku, jsou myšleny omamné a psychotropní látky, jak jsou vymezeny v § 130 tr. zákoníku. Jedná se tedy o podskupinu návykových látek, do níž dále řadíme alkohol a ostatní látky způsobivé nepříznivě ovlivnit psychiku člověka, jeho ovládací či rozpoznávací schopnosti nebo sociální chování. Jejich přesný výčet pak nalezneme v přílohách nařízení vlády č. 463/2013 Sb., o seznamech návykových látek, na něž odkazuje rovněž zákon o návykových látkách, který upravuje mimo jiné přestupky spojené s omamnými a psychotropními látkami. Právní úpravu vztahující se k neoprávněnému nakládání s omamnými a psychotropními látkami přitom výrazně ovlivňují mezinárodní závazky České republiky, na jejichž základě se tato zapojila do mezinárodního systému spolupráce v oblasti kontroly a regulace nakládání s drogami a prekursory. Tento systém vychází především ze tří mnohostranných smluv, jež jsou označovány jako protidrogové úmluvy OSN, a to konkrétně Jednotné úmluvy OSN o omamných látkách z roku 1961, ve znění Protokolu o změnách Jednotné úmluvy o omamných látkách z roku 1972, dále Úmluvy o psychotropních látkách z roku 1971, a také Úmluvy OSN proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami z roku 1988. Drogové problematice se s ohledem na její společenskou nebezpečnost věnuje taktéž legislativa Evropské unie. Tato ovšem nastavuje pouze obecný rámec a ponechává v této otázce jednotlivým členským státům značnou volnost. Nejdůležitějším dokumentem je především Rámcové rozhodnutí Rady 2004/757/SVV ze dne 25. října 2004, v němž je členským státům uložen požadavek na kriminalizaci určitých druhů jednání (především v souvislosti s výrobou drog, distribucí drog a prekursorů, a dále pěstování rostlin konopí, koky a opiového máku), a přijmutí opatření k zajištění toho, aby za tyto trestné činy bylo možno uložit účinné, přiměřené a odrazující tresty⁴.

³ § 3 odst. 3 zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, ve znění pozdějších předpisů.

⁴ Rámcové rozhodnutí Rady 2004/757/SVV ze dne 25. října 2004.

Hlavní vlastností drog je bezpochyby jejich působení na psychiku člověka a také schopnost vyvolat závislost, ať už psychickou či fyzickou⁵. Za další klíčovou vlastnost lze označit skutečnost, že v závislosti na druhu drogy může její aplikace způsobit zdravotní důsledky (u tvrdých drog, v závislosti na dané účinné látce, v případě „neodhadnutí dávky“ i po jednorázovém experimentálním užití) a v případě pravidelného užívání také problémové následky promítající se do sféry společenské. Právě z těchto důvodů stát realizuje řadu preventivních, vzdělávacích, léčebných, sociálních, regulačních, kontrolních a dalších opatření, které ve svém souhrnu tvoří jeho protidrogovou politiku, jejímž účelem je ochrana jednotlivců i společnosti před zdravotními, sociálními a ekonomickými škodami, souvisejícími s užíváním návykových látek. Protidrogová politika přitom vychází ze dvou základních strategií. První z nich je snižování nabídky prostřednictvím postihování neoprávněné výroby a nakládání s drogami. Pro snížení nabídky slouží také přísný dohled nad legálním prodejem látek obsahujících psychotropní či omamné látky (nejčastěji léčiv). Druhou strategií je pak snižování poptávky prostřednictvím řady opatření z oblasti prevence a léčby. Cílem těchto opatření je tedy snížit zájem o vyhledávání a konzumaci návykových látek na straně jejich potenciálních i skutečných uživatelů.

Skutečnost, že mezi užíváním návykových látek a pácháním trestné činnosti existuje vztah, je dobře známa a popsána, avšak navzdory tomu nelze objektivně konstatovat, že by užívání drog přímo vedlo vždy k páchání trestné činnosti, nýbrž představuje pouze jednu z možných příčin. Z výzkumů věnujících se vztahu mezi drogami a delikventním jednáním vyplývá, že tyto jevy obecně sdílejí část příčin⁶, spočívajících ve stejných rizikových faktorech, mezi něž řadíme např. faktory spočívající v osobnosti mladistvého (např. impulzivitu a nedostatek sebekontroly), faktory enviromentální (problémové rodinné zázemí, nízká socioekonomická úroveň rodiny, či případné selhání dohledu rodičů) a faktory precipitující (podněty spočívající v situacích, ve kterých se mladiství dostává do styku s drogou). Pro vznik drogové závislosti je pak

⁵ NOVOTNÝ, Oto a Josef ZAPLETAL. *Kriminologie*. 2., přeprac. vyd. Praha: ASPI, 2004, s. 352–355. ISBN 80-7357-026-2.

⁶ TRÁVNÍČKOVÁ, Ivana a Petr ZEMAN. *Kriminální kariéra pachatelů drogové kriminality*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2010, s. 26, Studie. ISBN 978-80-7338-101-1. Dostupné z: <http://www.ok.cz/iksp/docs/376.pdf>

kromě výše uvedených, specifický také faktor farmakologický (návykovost konkrétní drogy). Osoby z kriminálního prostředí jsou tedy více ohroženy možností vzniku problémů s návykovými látkami a osoby, které již takové problémy mají, jsou naopak vystaveny vyššímu riziku zapojení do trestné činnosti⁷.

Jelikož se tento příspěvek věnuje delikvenci mladistvých s bližším zaměřením na jejich drogovou kriminalitu, je nutné poznamenat, že kriminalita je pojmem užším a podřazeným pojmu delikvence, jelikož postihuje pouze jednání, které je upraveno v trestních kodexech. V souladu se zásadou subsidiarity trestní represe přitom postihuje tr. zákoník pouze typově závažnější případy takového škodlivého jednání. Méně závažná porušení protidrogové legislativy jsou postihována jako přestupky, tedy jakožto společensky škodlivé protiprávní činy, které jsou v zákoně za přestupek výslovně označeny a které vykazují znaky stanovené zákonem, nejde-li o trestný čin⁸. V současné době orgány veřejné moci prostředky trestního ani správního práva nepostihují samotné užívání drog či spotřební držbu dávky drogy před jejím užitím. Tímto jednáním jejich konzumenti ubližují pouze sami sobě, avšak nelze přehlížet, že osoby zneužívající drogy se dopouštějí v souvislosti s jejich užíváním ve větší míře také společensky škodlivých činů, jimiž ubližují svému okolí a které již postihovány jsou, přičemž zneužívání drogy jako návykové látky ve vazbě na trestný čin nebo čin jinak trestný může taktéž vést k uložení relevantního ochranného opatření dle § 99 odst. 2 písm. a) či § 100 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku. Na základě druhu souvislosti mezi deliktem a zneužíváním drogy můžeme rozdělit deliktní jednání páchané v souvislosti s nealkoholovými toxikomaniemi do následujících skupin (jedná se přitom o dělení primárně užívané kriminalistikou pro trestné činy, ale s ohledem na jeho zaměření nám může obdobně posloužit též pro rozdělení obdobně zaměřených přestupků)⁹.

⁷ GRŮVNA, Tomáš, Miroslav SCHEINOST a Ivana ZOUBKOVÁ. *Kriminologie*. 5., aktualizované vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2019. ISBN 978-80-7598-554-5.

⁸ § 5 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů.

⁹ NOVOTNÝ, Oto a Josef ZAPLETAL. *Kriminologie*. 2., přeprac. vyd. Praha: ASPI, 2004, s. 291–292. ISBN 80-7357-026-2.

Mezi **primární drogové delikty** lze v užším smyslu zahrnout trestné činy a přestupky spočívající v nedovoleném zacházení s omamnými nebo psychotropními látkami, jedy, rostlinami obsahujícími omamnou nebo psychotropní látku a předměty určenými k nedovolené výrobě omamných psychotropních látek a jedu. V širším smyslu k nim řadíme také jednání, které vede k šíření nealkoholové toxikomanie. To znamená svádění, podporu nebo jiné podněcování ke zneužívání návykových látek jiných než alkoholu. Jakožto **sekundární delikty** označujeme jednání nespádající do kategorie primárních deliktů, které souvisí s užíváním drog jiným způsobem. V českých podmínkách není tento pojem, navzdory jeho běžnému užívání odbornou literaturou ani jiným relevantním zdrojem, jednoznačně vymezen¹⁰. Tyto trestné činy a přestupky jsou páčány v souvislosti s užíváním drog, konkrétně se jedná o delikty spojené s jejich obstaráváním (či těž obstarávání financí k jejich pořízení) a delikty spáchané pod vlivem drog (např. typicky trestný čin ohrožení pod vlivem návykové látky podle § 274 tr. zákoníku). Obě skupiny jsou přitom ze své podstaty charakteristické pro pravidelné uživatele s rozvinutou závislostí na drogách. V **první skupině** se nejčastěji jedná o majetkové delikty. Pro mladistvé toxikomany jsou nejčastější běžné krádeže, které jsou spojeny s jedním z charakteristických znaků jejich kriminality, kterým je neschopnost odložit uspokojení svých potřeb, k jejichž naplnění nemají obvykle dostatek financí a obvyklou cestou by je získávali obtížně. Mladiství se proto častěji uchylují k volbě deviantního způsobu opatření¹¹. S ohledem na utajení skutečného motivu však bývá velice obtížné tyto delikty správně identifikovat. Také pro **druhou skupinu** je příznačná její vysoká latence a s ní spojená náročnost vyšetřování těchto činů, jelikož užití drogy nemusí být na mladistvém pachateli tak patrné, jako např. opojení alkoholem. Nejčastěji se jedná o trestné činy hrubě narušující soužití lidí, např. výtržnictví podle § 352 tr. zákoníku, trestné činy proti životu a zdraví (např. těžké ublížení na zdraví, či ublížení na zdraví podle § 145 a 146 tr. zákoníku a dalších ustanovení). Ačkoli ovšem mezi těmito trestné

¹⁰ ROUBALOVÁ, Michaela. *Možnosti zjišťování míry a struktury sekundární drogové kriminality v podmínkách České republiky*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2019, s. 18, Studie, ISBN 978-80-7338-180-6.

¹¹ NOVOTNÝ, Oto a Josef ZAPLETAL. *Kriminologie*. 3., přeprac. vyd. Praha: ASPI, 2008, s. 291–292. ISBN 978-80-7357-377-5.

činy spáchané pod vlivem alkoholu podle policejních statistik převládají nad trestnými činy spáchanými pod vlivem drog, nelze říci, že by tyto statistiky zcela přesně odrážely realitu, jelikož prokazování přítomnosti drog v těle pachatele není rutinně pro svou náročnost prováděno.

Poslední oddělitelnou skupinou jsou delikty páchané na samotných drogově závislých, kterých se dopouštějí osoby využívající drogové závislosti jiných. Mezi tyto nejčastěji patří kuplířství podle § 189 tr. zákoníku, znásilnění podle § 185 tr. zákoníku či pohlavní zneužití podle § 187 tr. zákoníku a dále násilné nebo majetkové delikty. S ohledem na zvýšenou zranitelnost mladistvých jsou pak tato delikttní jednání upravena pravidelně v kvalifikovaných skutkových podstatách trestných činů.

Mezi odborníky na práci s delikventní populací v posledních desetiletích převládl názor, že efektivnější je kriminalitě předcházet, než pachatele po spáchání deliktu pouze trestat. Zvláště u mladistvých by pak mělo preventivní působení sehrát dominující formativní význam, jelikož umožní zachytit v zárodku jejich problémové chování a usměrni je žádoucím směrem¹². Nástrojům sloužícím k snížení nabídky a preferovaných tzv. represivní koncepcí se budu podrobně věnovat v další kapitole, avšak považuji za neméně důležité nastínit základní aspekty preventivní strategie, jež je aplikována především za účelem snížení poptávky po drogách a preferována tzv. terapeutickou koncepcí¹³.

Termín prevence pochází z latinského *praeventus*, což znamená zákrok předem a označuje postupy, které směřují k předejití nežádoucímu jevu či lidskému chování. Zvláště v posledních letech se u nás, ale i ve světě, ukazuje potřebnost určité koordinace preventivních aktivit a vybudování fungujícího systému prevence kriminality. Ten by měl zahrnovat funkční preventivní aktivity, které budou pod jednotným systémem realizovány především na lokální úrovni za zohlednění místních problémů a potřeb. Včasná jednorázová intervence by přitom měla být u mladistvých doplněna dlouhodobějším

¹² SEKRETARIÁT RADY VLÁDY PRO KOORDINACI PROTIDROGOVÉ POLITIKY. 2019. *Národní strategie prevence a snižování škod spojených se závislostním chováním 2019–2027*. Praha: Úřad vlády České republiky, s. 47. ISBN 978-80-7440-231-9.

¹³ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní právo hmotné*. 7., přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 808. ISBN 978-80-7478-616-7.

přiměřeným působením, do nichž budou zapojeny např. rodiny jednotlivých mladistvých, školy, či přímo rizikové skupiny¹⁴.

Prevenici samotnou můžeme taktéž rozdělit na primární, sekundární a terciální, přičemž toto rozdělení zohledňuje míru, s jakou je objekt preventivního působení drogovou problematikou zasažen. Primární prevence je zaměřena na populaci, která s omamnými a psychotropními látkami dosud nepřišla do kontaktu a zaměřuje se na co nejlepší předání informací o škodlivosti těchto látek, jejich rizik a důsledcích jejich užívání, za účelem snížení zájmu o opatření a užívání drog. Sekundární prevence má za cíl předcházet vzniku, rozvoji a pokračování drogové závislosti. Je tedy prostřednictvím léčení a poradenství zaměřena na osoby, které již návykovou látku užily, či ji užívají pravidelně. Terciální prevence se pak snaží zabránit trvalému a vážnému poškození zdraví a sociálního prostředí. Jako taková je tedy zaměřena na závislé jedince, u nichž je potřeba intenzivnějších zásahů na individuální úrovni (např. sociální práce se sociálně vyloučenými uživateli drog). Jejím cílem již tedy není omezení poptávky po drogách, ale minimalizace škod¹⁵. Za nejdůležitější ve vztahu k mladistvým lze označit především prevenci primární, jelikož jsou to právě mladiství, kteří potřebují dostatek objektivních a důvěryhodných informací o drogové problematice a v nejvyšší možné míře rozvinout jejich schopnost odmítnutí v případě, že se s těmito dostanou do styku. Zároveň se ve vztahu k mladistvým jeví vhodným řešením pro naplnění účelů prevence informovat a zapojovat nejen je samotné, ale také jejich rodiče a učitele, pro dosažení synergie mezi kladným působením v rodině a ve školách, tedy ve dvou místech kde mladiství tráví nejvíce času.

V České republice za výše uvedeným účelem vznikl na Ministerstvu vnitra ČR projekt „Systém včasné intervence“. Ten zahrnuje způsob práce a komunikace v oblasti sociálněprávní ochrany dětí a mládeže a prevence kriminality. Jedná se o koordinovanou spolupráci sociálních, zdravotních, justičních a školských orgánů, Policie ČR, městské policie a nestátních organizací

¹⁴ ŠTĚCHOVÁ, Markéta a Kazimír VEČERKA. *Systémový přístup ke prevenci kriminality mládeže*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2014, s. 11, Studie. ISBN 978-80-7338-140-0.

¹⁵ KALINA, Kamil a kol. *Mezijoborový glosář pojmů z oblasti drog a drogových závislostí*. Praha: Úřad vlády České republiky, 2001, s. 85. ISBN 80-238-8014-4.

ve spolupráci s dalšími partnery. Jeho cílem je vyhledat a účelně pracovat s kriminálně rizikovými a ohroženými dětmi. Jedním z pilířů projektu jsou „Týmy pro mládež“, které koordinují činnost v dané lokalitě a vytváří podmínky pro efektivní práci s dětmi a s jejich rodinami. Dalším pilířem je informační systém spravovaný místně příslušným orgánem sociálněprávní ochrany dětí, jenž obsahuje hlášení o klientech a řadu dalších důležitých informací, např. o místech páčání trestné činnosti, struktuře a vztazích pachatelů, druzích trestné činnosti, o zatížených lokalitách atd. V neposlední řadě pak tento projekt sjednocuje konkrétní praktická opatření, jež jsou užívány v samotném procesu pomoci a intervence.

3 Nástroje sloužící ke snížení nabídky aneb právní úprava drogových trestných činů a přestupků

K neoprávněnému nakládání s drogami či jejich držení a výrobě je nejprve nutné uvést, že toto jednání může v závislosti na jeho formě naplňovat skutkovou podstatu hned několika trestných činů a přestupků. K největším změnám přitom v relevantní právní úpravě došlo v průběhu posledního desetiletí v souvislosti s přijetím tr. zákoníku a nové právní úpravy přestupků. Dne 1. 1. 2010 pozbyl účinnosti zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon (dále jen „tr. zákon“), a to nabytím účinnosti tr. zákoníku, který byl k 1. 4. 2020 novelizován celkem devěťadvacetkrát, přičemž další dvě novely dosud nenabýly účinnosti. Tyto dílčí novely se ovšem již tzv. drogových trestných činů obsažených v § 283 až 287 tr. zákoníku, jež jsou zařazeny v dílu prvním hlavy sedmé jeho zvláštní části, dotkly pouze minimálně. V souvislosti s mladistvými se pak přednostně aplikuje lex specialis úprava, která je obsažena v zákoně o soudnictví ve věcech mládeže. Ten mimo jiné přesně vymezuje odlišné pojetí trestní odpovědnosti mladistvých a postupy typické pro zvláštní trestní řízení proti mladistvým pachatelům. Účelem tohoto zákona je mladistvé spíše vychovávat než trestat, přičemž sankcionování je založeno na zásadě subsidiární role trestní represe, podle níž se trestní opatření využijí až tehdy, pokud nepostačují zvláštní způsoby řízení, ani výchovná či ochranná opatření. Ve vztahu k drogovým proviněním je důležité, že trestní opatření odnětí svobody mladistvému lze uložit pouze na dobu trvání v polovině trestní sazby stanovené pro daný trestný čin v tr. zákoníku. Zároveň musí

být dodrženo, že horní hranice trestní sazby nepřevyšuje 5 let a dolní hranice trestní sazby 1 rok¹⁶.

V červenci 2017 byla nabytím účinnosti zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, sjednocena roztroušená právní úprava přestupků. Zvláštní ustanovení o mladistvých nalezneme v jeho části druhé hlavě deváté. Taktéž při ukládání správního trestu přihlíží správní orgán, za účelem zvýšení ochrany mladistvého, k jeho osobnosti a dbá se na minimalizaci ohrožení jeho vývoje. Kromě rozšíření možnosti upuštění od uložení správního trestu, je pak především snížena hranice sazby pokuty na polovinu, přičemž nesmí přesahovat 5 000 Kč¹⁷. Drogové přestupky nebyly začleněny jako většina ostatních přestupků do zákona č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, ale místo toho byly zahrnuty do zákona o návykových látkách.

Současný stav drogové legislativy zaměřující se na ochranu společnosti a lidí proti možnému ohrožení vyplývajícího z nekontrolovaného nakládání s drogami, vypadá následovně.

3.1 Nedovolená výroba a jiné nakládání s omamnými psychotropními látkami a s jedy

Kdo podle § 283 tr. zákoníku neoprávněně vyrobí, doveze, vyveze, proveze, nabídne, zprostředkuje, prodá nebo jinak jinému opatří nebo pro jiného přechovává omamnou nebo psychotropní látku, přípravek obsahující omamnou nebo psychotropní látku, prekursor nebo jed, bude potrestán odnětím svobody na jeden rok až pět let nebo peněžitým trestem. Základní skutková podstata trestného činu dle § 283 tr. zákoníku i trestní sazba na ni stanovená prakticky odpovídají znění § 187 odst. 1 tr. zákona. Kvalifikované skutkové podstaty poté zohledňují eventuální spáchání trestného činu jako člen organizované skupiny, recidivu, rozsah spáchaného trestného činu, následky, úmysl získat prospěch a dále také spáchání trestného činu vůči dítěti mladšímu patnácti let. Rozšířením kvalifikovaných způsobů spáchání tohoto trestného činu tedy došlo k mírnému zosílení represe. Objektivní stránka trestného

¹⁶ § 31 odst. 1 zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷ § 57 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů.

činu zahrnuje jednání spočívající ve výrobě, dovozu, vývozu, průvozu, nabízení, zprostředkování, prodeji nebo jiném způsobu opatření či přechovávání drog pro jiného v jakémkoli množství, což znamená, že k tomuto trestnému činu nenalezneme ekvivalentní přestupek, jelikož jsou prostředky trestního práva postihovány jakékoliv formy či metody výroby a distribuce.

Pachatelé provinění, vztahujících se k nedovolené výrobě a distribuci drogy, jsou většinou samotní mladiství toxikomani, kteří prodávají či nabízejí omamné a psychotropní látky nejčastěji svým vrstevníkům, jelikož k delikventnímu jednání mladistvých pachatelů dochází často ve skupinách, ve kterých si vytvářejí a utužují své sociální vazby. Z drtivé většiny se přitom jedná o tzv. měkké drogy, představované téměř výlučně marihuanou, jak uvádím níže v části věnující se prevalenci drog mezi mladistvými. Šíření drog ve vrstevnických skupinách je o to jednodušší, že se mladiství nechají snadno strhnout k delikventnímu jednání, které podporuje touha po uznání svých vrstevníků a vzrušení, přičemž si začínající uživatelé méně uvědomují, jaké následky mohou z jejich jednání nastat¹⁸. Mladiství při páchání trestných činů často využívají moderní techniky, která na jednu stranu může účinně posloužit k utajení komunikace při neoprávněné distribuci, avšak na druhou stranu může být cenným důkazním materiálem. Distribuce drog mladistvými přitom probíhá spíše na lokální úrovni a nebývá tak sofistikovaná jako běžná drogová kriminalita, jelikož mladiství většinou netvoří organizované skupiny. Nezřídka ovšem bývá její společenská škodlivost zvýšena v důsledku skutečnosti, že prostřednictvím tohoto jednání jsou drogy šířeny ve skupinách mladistvých a dochází tak ke spáchání trestného činu v jeho kvalifikované skutkové podstatě dle § 283 odst. 2 písm. d) tr. zákoníku. Pro zabránění přepínání trestní represe však zákonodárce pod tuto kvalifikovanou skutkovou podstatu nevztáhl případy jen nepatrného množství drogy, jako je např. typicky podání jedné marihuanové cigarety při skupinovém kouření mladistvými a dětmi mladšími patnácti let.

Trestného činu podle § 286 tr. zákoníku se dopustí ten, kdo vyrobí, sobě nebo jinému opatří anebo přechovává prekursor nebo jiný předmět určený k nedovolené výrobě omamné nebo psychotropní látky, přípravku, který

¹⁸ NOVOTNÝ, Oto a Josef ZAPLETAL. *Kriminologie*. 2., přeprac. vyd. Praha: ASPI, 2004, s. 379–388. ISBN 80-7357-026-2.

obsahuje omamnou nebo psychotropní látku, nebo jedu. Základní skutková podstata tohoto trestného činu i trestní sazba na ni stanovená prakticky odpovídají znění § 188 tr. zákona. Nejvýraznější změnou je přitom zahrnutí prekursoru, jakožto předmětu určeného k výrobě drog a dále odstranění spodní hranice trestní sazby. Došlo taktéž ke změně některých kvalifikovaných skutkových podstat a přidání nových, přičemž tyto změny lze vnímat ve svém celku jako zosťrující. Tento trestný čin je mladistvými páchan poměrně vzácně a z dostupných zdrojů nelze seznat, že by byla tato provinění něčím specifická. Mladiství většinou nejsou osobami, které zajišťují prostředky k výrobě drog, ačkoli v minulosti byli využíváni např. ke krádežím léků v lékárnách. V důsledku rostoucího výskytu velkokapacitních výroben (tzv. varen) a potřeby obstarání dostatečného množství prekursoru, jsou však v dnešní době pravidelně léky, které obsahují látky nezbytné k výrobě drog, dováženy ze států s méně přísnou kontrolou jejich distribuce.

Trestný čin podle § 286 tr. zákoníku jsem vedle trestného činu podle § 283 tr. zákoníku zařadil ze dvou důvodů. Za prvé má trestný čin prvního trestného činu velmi blízko k přípravě druhého trestného činu, jejíž součástí je taktéž opatrování předmětů určených k nedovolené výrobě drog. Trestný čin podle § 286 tr. zákoníku je tedy ve vztahu k přípravě trestného činu podle § 283 tr. zákoníku subsidiárním a je dokonán i v případě, že prekursor nebyl k nedovolené výrobě drogy obviněným použit, ani nebyl prokázán jeho úmysl k výrobě drogy¹⁹. Za druhé se podle obou ustanovení za trestný čin považuje relevantní nakládání s drogou v jakémkoli množství. To znamená, že k těmto trestným činům nenalezneme v právním řádu ekvivalentů přestupku, jelikož jsou jednání uvedená v § 283 a 286 tr. zákoníku postihována prostředky trestního práva, a to bez ohledu na rozsah spáchání trestného činu.

V případě obou trestných činů, jejichž základní trestní sazba je stanovena na jeden rok až pět let, respektive pět let bez vymezení spodní hranice, lze konstatovat, že tyto po snížení na polovinu v případě mladistvého pachatele odpovídají zákonnému vymezení maximální možné sazby trestního opatření odnětí svobody. V případě všech kvalifikovaných vazeb již ovšem maximální

¹⁹ JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 5., aktualizované a doplněné vyd. podle stavu k 1. 2. 2016 včetně změn vyplývajících ze zákona č. 47/2016 Sb., účinného od 1. 7. 2016. Praha: Leges, 2016, s. 768, Student. ISBN 978-80-7502-120-5.

výše trestního opatření bude po základním snížení omezena na nejvýše přípustných 1 rok až 5 let. V obou případech se přitom na první pohled, s ohledem na výše uvedené a charakteristiku tohoto „provinění bez obětí“, nejeví přiměřeným uložení trestního opatření v případě naplnění pouze základní skutkové podstaty, a po zohlednění individuálních okolností případy bych jej považoval za přiměřené až v případě naplnění některé z kvalifikovaných skutkových podstat.

3.2 Držení omamné a psychotropní látky a jeďů pro sebe a nedovolené pěstování rostlin obsahujících omamnou nebo psychotropní látku

Právní úprava tohoto jednání doznala v posledních desetiletí největších změn, jelikož skutkové podstaty trestných činů byly zásadním způsobem novelizovány, či teprve vznikly. Kdo podle § 284 tr. zákoníku neoprávněně pro vlastní potřebu přechovává v množství větším než malém omamnou látku konopí, pryskyřici z konopí nebo psychotropní látku obsahující jakýkoli tetrahydrokanabinol, izomer nebo jeho stereochemickou variantu (THC), bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok, zákazem činnosti nebo propadnutím věci. Tr. zákoník přinesl, oproti minulé úpravě trestného činu obsažené v § 187a tr. zákona, rozdělení dosud pro účely trestního práva jednotně pojímaných drog, na konopné drogy a drogy ostatní, přičemž přechovávání konopných drog pro vlastní potřebu spojil s nižší trestní sazbou. Bylo tak provedeno rozdělení drog podle míry jejich zdravotní a společenské škodlivosti, tj. podle negativních zdravotních a společenských dopadů spojených s jejich zneužíváním. Přechovávání drog pro sebe lze přitom postihnout nejen podle § 284 tr. zákoníku, ale také v případě držení drogy v množství menším než malém jako přestupek podle § 39 odst. 2 písm. a) zákona o návykových látkách. Tento přestupek se poprvé vyskytl v § 30 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích (dále jen „zákon o přestupcích“), do něhož byl doplněn od 1. ledna 1999. Podle současné úpravy za něj může být uložena pokuta do výše 15 000 Kč (horní hranice je přitom snížena u mladistvých na 5 000 Kč). Uložení pokuty, jakožto správního trestu, by u mladistvých mělo dle mého názoru docházet až v opakovaných případech, či ve zvláštních případech za účelem aktivizace zájmu rodiny jakožto

preventivního faktoru, jelikož finanční postih nelze považovat za přiměřený nástroj, který by neúčinněji vedl k nápravě mladistvých. Mladiství totiž často nedisponují vlastním zdrojem příjmů, ze kterého by tuto pokutu uhradili. Z tohoto důvodu by mělo na osobu mladistvého, v případech kdy jeho jednání vykazuje nízkou společenskou škodlivost, primárně působeno již samotným řízením o přestupku.

Kvalifikačním rozhraním mezi trestným činem a přestupkem je množství drogy držené pro vlastní potřebu vyjádřené množstvím větším než malým. Stejně kritérium je pak aplikováno v případě nedovoleného pěstování rostlin obsahujících omamnou nebo psychotropní látku, aneb tzv. samozásobitelství, které není nikterak spojené s distribucí a s tím souvisejícím ohrožením třetích osob. K tomuto § 285 tr. zákoníku uvádí, že se jej dopustí ten, kdo neoprávněně pro vlastní potřebu pěstuje v množství větším než malém rostlinu konopí, a za to může být potrestán odnětím svobody až na šest měsíců, peněžitým trestem nebo propadnutím věci. Zavedení této samostatné skutkové podstaty mělo mimo jiné definitivně ukončit nejasnosti, které za předchozí úpravy panovaly ohledně správné právní kvalifikace takového jednání. Na tomto místě je důležité upozornit, že ačkoli samotné pěstování rostliny konopí s obsahem THC vyšším než 0,3 % (tedy v případě, že se nejedná o tzv. technického konopí, které není toxikomanicky zneužitelné) nelze ztotožňovat s pojmem „výroba“ omamné nebo psychotropní látky podle § 283 tr. zákoníku, tak o výrobu půjde v případech, kdy takové konopí bude sklizeno a neoprávněně zpracováno do stavu způsobilého k jeho spotřebě do podoby drogy (ať už marihuany nebo jiné drogy obsahující psychotropní látku THC). Trestné bude samotné pěstování takovéto rostliny v případě, že rostlina bude pěstována k užití pro jiného, jelikož rostlina konopí je sama o sobě omamnou látkou²⁰. Kdo svým jednáním nenaplní skutkovou podstatu ve znaku množství většího než malého, dopustí se přestupku podle § 39 odst. 2 písm. b) zákona o návykových látkách, přičemž také za tento přestupek může být mladistvému uložena pokuta do výše 5 000 Kč. Tento přestupek byl poprvé zařazen do § 30 zákona o přestupcích k 1. 1. 2010 v souvislosti s vytvořením zvláštní skutkové podstaty zde uvedeného obdobného

²⁰ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: komentář. II*, § 140–421. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-428-5.

trestného činu. V případě spáchání obou výše uvedených provinění mladistvými postačí k určení nejvyšší přípustné výměry trestního opatření odnětí svobody snížení trestních sazeb na polovinu, kdy se především v základních skutkových podstatách, s ohledem na jejich nízkou výši a charakteristiky těchto trestných činů, jeví nanejvýše vhodné působit na mladistvé obviněné jiným způsobem než trestním opatřením.

Klíčovým pro určení hranice mezi trestně právní a správně právní odpovědností je tedy znak „množství větší než malé“, jelikož obecně rozsah spáchání trestného činu představuje velice důležitou otázkou pro posouzení naplnění základní či kvalifikované skutkové podstaty drogových trestných činů. Před 1. lednem 2010 byl výklad tohoto znaku jako kvalifikačního kritéria ponechán zcela soudní praxi, o jejíž sjednocení se stanovením hraničních hodnot tohoto množství pokusilo nařízení vlády č. 467/2009 Sb. v návaznosti na zmocňovacího ustanovení § 289 odst. 2 tr. zákoníku, čímž byla ovšem za současného přechodu na formální pojetí trestného činu omezena možnost individuálního posouzení v případě držení drog v hraničním množství pro vlastní potřebu. Tento stav přetrvával až do zásahu Ústavního soudu²¹, který deklaroval pro futuro rozpor relevantní části zmocňovacího ustanovení § 289 odst. 2 tr. zákoníku se zásadou *nullum crimen sine lege*. Postup soudů se tak vrátil k individuálnímu posouzení, přičemž se interpretační role poměrně záhy ujalo trestní kolegium Nejvyššího soudu, které ve svém stanovisku²² konstatovalo, že za „množství větší než malé“ ve smyslu § 284 odst. 1, 2 tr. zákoníku je třeba obecně považovat takové množství přechovávané omamné nebo psychotropní látky nebo jedu, které vícenásobně – podle ohrožení vyplývajícího pro život a zdraví lidí ze škodlivosti jednotlivých látek – převyšuje běžnou dávku obvyklého konzumenta. Orientační hodnoty, určující „množství větší než malé“ u vybraných drog, pak Nejvyšší soud uvedl přímo do přílohy tohoto stanoviska, přičemž taktéž zavedl postup pro stanovení jednotného výkladu pro pojmy „většího rozsahu, značného rozsahu a velkého rozsahu“. Kromě toho se Nejvyšší soud v tomto stanovisku vyjádřil i k výkladu znaku „přechovávaní pro vlastní potřebu“, a to tak, že k jeho naplnění postačí způsob držení drogy bez

²¹ Nález Ústavního soudu ze dne 23. 7. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 13/12.

²² Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. 3. 2014, sp. zn. Tpjn 301/2013.

povolení čistě pro sebe a pro nikoho jiného, aniž by ji pachatel musel mít přímo při sobě. Pokud má pak držitel pouze jedinou dávku, jedná se pouze o tzv. spotřební držbu. Především ovšem konstatoval, že pro závěr o naplnění uvedeného znaku učiněný na základě primárního kritéria spočívajícího v určení množství účinné látky v předmětné droze, či sekundárního kritéria spočívajícího v určení celkového množství drogy, je třeba podpůrně zohlednit také vedlejší terciální kritéria, např. zda šlo o prvokonzumenta, či uživatele těchto látek v pokročilém stadiu závislosti, délku páchání trestného činu, případně i jiné skutečnosti ovlivňující míru ohrožení života nebo zdraví uživatele.

Z dosavadní praxe je zřejmé, že soudy nižších stupňů se judikатурních výcho-
disků Nejvyššího soudu drží a jak jsem zjistil studiem judikatury Nejvyššího soudu, tato skutečnost se již odrazila v obhajobě obviněných, kteří rozpo-
rují ústavnost postupu, při němž nalézací soud ve svém rozhodnutí vychází z „pouhého“ stanoviska Nejvyššího soudu, které není pramenem práva. Nejvyšší soud k tomuto konstatoval, že samotný institut sjednocujících sta-
novisek má zákonný podklad v § 14 odst. 3 a § 21 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, ve znění pozdějších předpisů. Zdůraznil přitom, že při přijímání stanovisek vychází především z dlouhodobého sledování dané problematiky. Tato stanoviska pak nezavazují soudy ke konkrétnímu postupu a nenahrazují individuální posouzení v průběhu nalézacího řízení, přičemž ani Ústavní soud na tomto institutu nikdy neshledal ničeho protiú-
stavního. Terčem námitek jsou pak též samotné hodnoty uvedené v daném stanovisku, přičemž obvinění namítají potřebu pravidelných aktualizací zde uvedených hodnot s ohledem na nejnovější vědecké poznatky. Nejvyšší soud ovšem k těmto námitkám konstatoval, že debaty o absenci společenské škodlivosti neoprávněného prodeje především měkkých drog (např. marihuany) a požadavek na dekriminalizaci jejich prodeje nemá v současnosti zcela žádnou oporu v právním řádu České republiky, ani nedošlo od přijetí stanoviska k legislativnímu posunu ani novým zjištěním, přičemž obviněné se těmito snahami odkázal na zákonodárny sbor²³. Z řad odborníků přitom dle provedených výzkumů zaznívají zcela opačné hlasy požadující nejen zpřesnění kritérií pro posouzení rozsahu drogové trestné činnosti, ale také

²³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2004, sp zn. 11 Tdo 89/2020.

inklinující spíše ke snížení hodnot stanovených pro toto posouzení u jednotlivých drog, zvýšení trestních sazeb a ukládání přísnějších trestů²⁴.

3.3 Šíření toxikomanie

Ustanovení § 287 tr. zákoníku o trestném činu šíření toxikomanie se vztahuje na případy svádění ke zneužívání jiné návykové látky než alkoholu nebo podporování anebo podněcování nebo šíření zneužívání takové látky. Základní skutková podstata tohoto trestného činu a trestní sazba pro něj stanovená prakticky odpovídají trestnému činu podle § 188a tr. zákona. Tento trestný čin byl přitom do tr. zákona zaveden s ohledem na beztrestnost samotného požívání drog, jejímž důsledkem je nemožnost trestního stíhání účastenství na něm²⁵. Oproti předchozí úpravě rozšířil tr. zákoník kvalifikované skutkové podstaty, čímž zostrl právní úpravu postihující toto jednání. Ve vztahu k mladistvým a jejich proviněním je přitom obzvláště důležité zařazení třetího odstavce tohoto ustanovení, dopadajícího na případy, kdy se pachatel trestného činu šíření toxikomanie dopustí vůči dítěti mladšímu 15 let, a to s ohledem na výše uvedenou tendenci mladistvých pachatelů k delikventnímu jednání ve skupinách vrstevníků. Formy svádění ani podporování zákon blíže nevymezuje, a proto mohou být jakékoli, např. může jít o přemlouvání ke zneužívání návykových látek, poučení, popř. předvedení způsobu zneužívání určité návykové látky²⁶. Ekvivalentním přestupkem je přestupek podle § 39 odst. 2 písm. c) zákona o návykových látkách, kterého se mladistvý pachatel dopustí tím, že byt' i jednorázově umožní neoprávněné požívání omamných a psychotropních látek osobě mladší osmnácti let, nejde-li o čin přísněji trestný. Za tento přestupek lze mladistvému pachateli uložit stejně jako u ostatních přestupků pokutu v snížené horní hranici 5000 Kč.

Trestný čin šíření toxikomanie a výše uvedený přestupek se v oficiálních statistikách kriminality téměř nevyskytuje s ohledem na jejich vysokou latentnost.

²⁴ ZEMAN, Petr, Michaela ROUBALOVÁ a Ivana TRÁVNÍČKOVÁ. *Drogová kriminalita a trestní zákoník*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2015, s. 192, Studie. ISBN 978-80-7338-151-6. Dostupné z: <http://www.ok.cz/iksp/docs/426.pdf>

²⁵ JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 5. aktualizované a doplněné vyd. podle stavu k 1. 2. 2016 včetně změn vyplývajících ze zákona č. 47/2016 Sb., účinného od 1. 7. 2016. Praha: Leges, 2016, s. 770, Student. ISBN 978-80-7502-120-5.

²⁶ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: komentář. II*, § 140–421. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-428-5.

Tu má s ohledem na mladistvé na svědomí mnoho faktorů. Mladiství jsou především k tomuto jednání tolerantní a při sdílení drog či drogových zkušeností se neztotožňují se samotnou objektivní skutečností, že byl spáchán trestný čin. Absentuje totiž konkrétní oběť, které by vznikla škoda. Mnohdy tedy nejen samotní uživatelé drog se vztahem k pachateli pocházejícímu z řad jejich vrstevníků, ale ani mladiství, kteří na užívání drog neparticipují, nemají valného zájmu na tom, aby se o spáchání trestného činu či přestupku kdokoli dozvěděl a došlo k potrestání delikventů. Osoby zapojené do aktivit spojených s drogami navíc obecně samy o sobě nemají zájem kontaktovat policii, jelikož se účastní jednání překračujícího společenské normy, ačkoli nejsou nutně trestně či jinak odpovědné. Mladiství užívající návykové látky dále často mají k polici rozporuplný vztah a spolupráci s ní se vyhýbají. V roce 2016 a 2015 tak například v rozporu se zjištěními o vysoké prevalenci užívání drog mezi mladistvými, učiněnými z níže uvedenými statistik, nebyl odsouzen za trestný čin šíření toxikomanie jediný mladistvý.

4 Vývoj a současná situace na území České republiky

Pro poznání závažnosti a aktuálnosti problému drogového deliktního jednání mládeže je dle mého názoru nezbytné se alespoň orientačně s některými základními statistickými údaji, které jsou hlavním zdrojem prakticky využitelných empirických poznatků. Neméně důležité je pak alespoň základní povědomí o historickém vývoji drogové problematiky na našem území. Ještě předtím je ovšem nutné znovu upozornit, že struktura dostupných dat je zásadně ovlivněna prací orgánů činných v trestním řízení a orgánů vedoucích přestupkové řízení. Logicky totiž můžeme srovnávat pouze drogovou delikvenci objasněnou, což může být problematické s ohledem na její latentnost, obzvláště ve vztahu k méně závažným poruchovým jednáním, které řadíme mezi přestupky. Pro doplnění je tak vhodné uvést některé statistické údaje, jež se vztahují k prevalenci užívání drog v populaci. Ačkoli nemusí být nutně toto jednání (např. samotná konzumace drog) postižováno prostředky veřejného práva, mohou nám tyto údaje poskytnout cenné informace o rozsahu problému užívání drog a poodhalit také přibližný rozsah latentní kriminality. S ohledem na výše rozebranou trestnost poskytnutí drogy v jakémkoli množství se totiž logicky nabízí možnost hrubého

odhadu počtu skutků z deklarovaného počtu uživatelů a pravidelnosti jejich užívání. S výjimkou měkkých drog a tzv. samozásobitelství si totiž každý uživatel musel drogu logicky obstarat její koupí, směnnou či výrobou.

Již za dob vzniku tr. zákona v předrevolučním období nebyla přes částečnou izolaci našeho státu společnost uchráněna před popularitou drog, ačkoli z pohledu mezinárodního jsme plnili především funkci tranzitní a veškeré drogy zde užívané byly vyráběny především v rámci tuzemských uzavřených subkultur toxikomanů. To sebou přinášelo některé z mezinárodního hlediska ojedinělé jevy, jako je např. velmi rozšířené čichání těkavých látek, které se vyskytovalo převážně mezi učňovskou mládeží²⁷. Po otevření hranic a liberalizaci společnosti v roce 1989 se ČR stala cílovou zemí importu domácím uživatelům dosud nedostupných druhů omamných nebo psychotropních látek. Drogová scéna se rychle z domácí úrovně profesionalizovala. Začaly se na ní angažovat cizinecké zločinecké skupiny, na což nebyla praxe ani legislativa připravena. Jedním z důsledků bylo to, že také mladiství byli neustále více zapojováni do drogové trestné činnosti. Dá se tedy říci, že poté co jsme poměrně rychle dohnali západní země, se situace v oblasti drog poměrně ustálila a dlouhodobě stabilizovala s již pouze mírným, ale zato téměř trvalým růstem.

Ve statistických ročenkách kriminality se tento jev projevil např. nárůstem z 122 odsouzených za trestný čin nedovolené výroby a držení omamných psychotropních látek (z toho 16 ve věku 15–17 let, tedy přibližně 13,1 % odsouzených) v roce 1995²⁸ na 1 146 odsouzených z téhož trestného činu (z toho 163 ve věku 15–17 let, tedy přibližně 14,2 % odsouzených) v roce 2005²⁹. Přestože navýšení sledované drogové kriminality nastalo částečně účinností novely tr. zákona, která zavedla trestný čin postihující držení drogy pro vlastní potřebu v množství větším než malém, je tento téměř desetinásobný nárůst vskutku problematický. Tato čísla totiž hovoří pouze o počtu odsouzených, nikoliv celkovém počtu spáchaných drogových trestných

²⁷ ZEMAN, Petr, Ivana TRÁVNÍČKOVÁ a Michaela ROUBALOVÁ. *Vybrané aspekty drogové problematiky z pohledu občanů*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2011, s. 33. Studie. ISBN 978-80-7338-112-7.

²⁸ *Statistická ročenka kriminality*. Praha: Měststvo spravedlnosti, 1995. Dostupné z: <https://www.policie.cz/statistiky-kriminalita.aspx>

²⁹ *Statistická ročenka kriminality*. Praha: Měststvo spravedlnosti, 2005. Dostupné z: <https://www.policie.cz/statistiky-kriminalita.aspx>

činů. Také po roce 2010 drogová kriminalita stoupala, i když v posledních letech již ne tak drasticky. Porovnáním dostupných statistik z posledních let pak lze zjistit, že pachatelé byli nejčastěji odsouzeni za trestný čin podle § 283 tr. zákoníku, přičemž jejich počet stoupl z 1 584 odsouzených za nedovolenou výrobu a držení omamných psychotropních látek (z toho 62 ve věku 15–17 let, tedy přibližně 2,8 % odsouzených) v roce 2012³⁰ na 2 218 odsouzených za tentýž trestný čin (z toho 89 ve věku 15–17 let, tedy přibližně 4 % odsouzených) v roce 2016³¹. Z těchto důvodů i přes dílčí úspěchy protidrogové politiky České Republiky v oblasti prevence a represe, jako je zastavení nárůstu uživatelů drog s nejzávažnějšími zdravotními riziky (heroin a pervitin), zůstává obecně zneužívání drog a s ní spojená kriminalita závažnou problematikou, na niž je třeba hledat nová řešení.

Dle informací zveřejněných Národní protidrogové centrálou k počtu pachatelů drogových přestupků v rozdělení podle jednotlivých drog evidovala za rok 2018 policie 7 680 osob, u kterých byly zjištěny přestupky nedovoleného nakládání s drogami, což oproti roku 2017, ve kterém toto číslo činilo 6 629 osob, představuje nárůst přibližně o 15 %³². S ohledem na absenci informací o věkové struktuře pachatelů pak lze za nejzajímavější informaci považovat skutečnost, že největší podíl tvořily osoby, které se dopustily přestupku v souvislosti s konopnými látkami (72 %) a pervitinem (16 %).

Lepší dostupnost drog šla přitom ruku v ruce s jejich šířením mezi mladistvými, kteří postupem času přestávají považovat užívání měkkých drog (především kouření marihuany) za jakkoli problematické, ale za vcelku běžný způsob relaxace. Pro částečné dokreslení celkové situace, a to zejména s ohledem na nezjištěnou drogovou kriminalitu, nám mohou posloužit mnohé studie, např. evropská školní studie o alkoholu a jiných drogách (ESPAD) z roku 2003, která byla prováděna mezi studenty. V prvním

³⁰ *Statistická ročenka kriminality*. Praha: Místerstvo spravedlnosti, 2012. Dostupné z: <https://www.policie.cz/statistiky-kriminalita.aspx>

³¹ *Statistická ročenka kriminality*. Praha: Místerstvo spravedlnosti, 2016. Dostupné z: <https://www.policie.cz/statistiky-kriminalita.aspx>

³² MRAVČÍK, Viktor, Pavla CHOMYNOVÁ, Kateřina GROHMANNOVÁ, Barbara JANÍKOVÁ, Tereza ČERNÍKOVÁ, Zdeněk ROUS, Zuzana TION LEŠTINOVÁ, Blanka NECHANSKÁ, Jan CIBULKA, Hana FIDESOVÁ a Jiří VOPRAVIL. *Výroční zpráva o stavu ve věcech drog v České republice v roce 2018*. Praha: Úřad vlády České republiky, 2019, s. 144. ISBN 978-80-7440-237-1.

ročníku výzkumu, jehož se účastnilo 294 škol a 4 780 respondentů, bylo zjištěno, že 48,3 % šestnáctiletých chlapců a 40 % dívek vyzkoušelo v životě nějakou nelegální drogu, nejčastěji se jednalo o konopné látky, s nimiž měly studenti ve 24 % případů opakované zkušenosti. Respondenti pak získali první zkušenosti nejčastěji ve věku čtrnácti až šestnácti let (s jinou nelegální drogou přitom mělo zkušenost přibližně 11 % studentů). S první drogou se mladí lidé setkali nejčastěji v prostředí svých vrstevníků, od nichž také v drtivé většině případů svou první dávku drogy získali. Přátelé a vrstevníci jsou tedy universálním zdrojem a to především marihuany, kterou si část z nich pěstuje a poté nabízejí ke společnému užití. Dle poslední studie z roku 2015 došlo pouze k mírnému poklesu rozšíření užívání návykových látek. Alespoň jednu zkušenost s užitím nelegální drogy v životě uvedlo 37,4 % dotázaných šestnáctiletých studentů. Přes mnohé nedostatky, které jsou spojené s tzv. self-reportingovými studiemi, lze tyto považovat za přiměřeně vypovídající o skutečnosti, že problém drogových deliktů je rozšířen mnohem více než tak, jak jej zachycují policejní, případně justiční statistiky.

5 Závěr

Zneužívání drog, jejich výroba a neoprávněné nakládání s nimi, je jedním z problémů dopadajících na celou lidskou společnost, který nelze v žádném případě označit za novodobý. Na druhou stranu se tento problém ovšem s otevřením hranic, rozvojem dopravy a nástupem nových technologií v posledních desetiletích na území České republiky ještě více prohloubil a posunul do středu pozornosti odborníků, politiků a složek veřejné moci. Ruku v ruce s rozšířením dostupnosti drog a nárůstem uživatelů v populaci vzrostl také počet experimentujících mladých lidí a dalších dílčích problémů. Jejich předním symptomem je především nárůst delikventního jednání dosahujícího intenzity trestných činů či přestupků, které přímo i nepřímo souvisejí s užíváním drog. Na všechny tyto skutečnosti přitom muselo veřejné právo reagovat, aby se mohlo podílet na efektivní ochraně společnosti a dostát mezinárodním závazkům České Republiky. Ta se řadí mezi drtivou většinu států, které odmítají legalizaci drog. Je však nutné mít na paměti, že úplné potlačení tohoto problému ze strany orgánů veřejné moci je s ohledem na omezenou úspěšnost obdobných snah na celém světě nepravděpodobné.

Z historických zkušeností lze naopak říci, že v některých případech měla přepjatá represe veřejnou mocí naopak řadu vedlejších negativních dopadů (např. alkoholová prohibice z počátku 20. století ve Spojených státech amerických) a konzumace drog doprovází lidstvo po většinu jeho zdokumentované historie.

Zaměřením na dostupná data z posledních let lze dojít k závěru, že drogová kriminalita mladistvých nedoznala v tomto období drastických proměn a je spíše dlouhodobě konstantní s mírně vzrůstající tendencí. Skrze metodu indukce bylo ze statistických dat vyvozeno, za který drogový delikt bývají mladiství pachatelé souzeni v největší a nejmenší míře, a jak se vyvíjela drogová trestná činnost mladistvých. Byly popsány základní změny právní úpravy, které především prostředky trestního práva postihují primární drogové deliktní jednání. Z analýzy skutkových podstat vyplynulo, že trestní represe byla do jisté míry zmírněna ve vztahu k rostlině konopí, tzv. samozásobitelství a přechovávání látek z ní odvozených. Tuto skutečnost lze, ve vztahu k prevalenci užívání měkkých drog a s ohledem na možné přepínání trestní represe, hodnotit spíše pozitivně. Zároveň ovšem došlo v nedávné minulosti také k mírnému zpřísnění represe např. skrze zvýšení horní hranice trestu odnětí svobody a úpravy některých kvalifikovaných podstat např. u trestného činu nedovolené výroby a jiného nakládání s psychotropními látkami a s jedy podle § 283 odst. 1 tr. zákoníku. Byly taktéž popsány změny výkladu pojmu množství většího než malého ve vztahu k drogám, kdy se po zásahu Ústavního soudu vrátil důraz na jeho individualizaci v jednotlivých případech. Hodnoty účinné látky a případně celkové množství drogy uvedené v současné době ve Stanovisku Nejvyššího soudu, představují sice primární (resp. sekundární) a tedy hlavní faktor, avšak tento je nutno doplnit případnými terciárními faktory zohledňující okolnosti daného případu. To lze považovat za vhodné řešení, které by mělo odrazovat od prostého mechanického porovnání číselné hodnoty vyjadřující množství drogy (případně účinné látky), s kterou pachatel daným jednáním nakládal, oproti tabulce.

Prezentovány byly taktéž závěry o vysoké míře latentnosti drogových deliktů a jejich toleranci samotnými mladistvými, zvláště v případě měkkých drog a jejich užívání. Tuto skutečnost je potřeba brát v potaz při případné změně legislativy. Přílišná represe bez dostatečné zapojení preventivních programů

může mít zcela opačný účinek, což platí zejména u mladistvých, pro které je typická menší plánovitost jejich jednání, omezenější zvažování jeho dopadů, a pouze obecné povědomí o společenské nebezpečnosti jejich jednání a závažnosti jeho důsledků především ve vztahu k tzv. měkkým drogám. V tomto ohledu se proto jeví za nutné zejména další posílení preventivního působení, osvěty a zásahů v oblasti příčin trestné činnosti mladistvých, přičemž za nejdůležitější nástroje lze označit působení skrze rodinu, volnočasové aktivity, masmédia a školy. K trestním opatřením by podle mého názoru mělo být přistupováno až v případech, kdy mladistvý svým jednáním naplnil kvalifikovanou formu některého z výše uvedených provinění, a to především ve vztahu k trestným činům upravených v § 283, 286 a 287 tr. zákoníku, které jsou spojeny přímo s výrobou či distribucí drog (zejména pak tzv. tvrdých drog jako je např. pervitin či heroin). V takových případech by se výchovná opatření jevila jako nedostatečná forma postihu pro činnost, která dosahuje vysokého stupně společenské škodlivosti.

Závěrem bych shrnul, že stávající hmotněprávní úpravu považuji za odpovídající a dostatečnou. Do budoucna bude zajisté zajímavé sledovat vývoj legislativy s ohledem na sílící, avšak prozatím stále menšinové názory požadující dekriminalizaci některých měkkých drog, jejichž nositelé se v hojné míře rekrutují právě z řad mladistvých. Pokud bych měl výše uvedené poznatky vztáhnout na stále živě probíhající debatu ohledně možného snížení věkové hranice trestní odpovědnosti mladistvých, nejví se mi tento postup pro snížení drogové kriminality vhodný. Ze zjištění učiněných k obrovské míře latence naopak vyplynulo, že je zde dostatečný prostor pro důslednější uplatňování dostupných procesních nástrojů za účelem zjišťování činů, které jsou trestnými již podle stávající úpravy.

Literature

- GRŮVNA, Tomáš, Miroslav SCHEINOST a Ivana ZOUBKOVÁ. *Kriminologie*. 5., aktualizované vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2019. ISBN 978-80-7598-554-5.
- JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 5. aktualizované a doplněné vyd. podle stavu k 1. 2. 2016 včetně změn vyplývajících ze zákona č. 47/2016 Sb., účinného od 1. 7. 2016. Praha: Leges, 2016, Student. ISBN 978-80-7502-120-5.

- KALINA, Kamil a kol. *Mezioborovýglosář pojmů z oblasti drog a drogových závislost*. Praha: Úřad vlády České republiky, 2001. ISBN 80-238-8014-4.
- MRAVČÍK, Viktor, Pavla CHOMYNOVÁ, Kateřina GROHMANNOVÁ, Barbara JANÍKOVÁ, Tereza ČERNÍKOVÁ, Zdeněk ROUS, Zuzana TION LEŠTINOVÁ, Blanka NECHANSKÁ, Jan CIBULKA, Hana FIDESOVÁ a Jiří VOPRAVIL. *Výroční zpráva o stavu ve věcech drog v České republice v roce 2018*. Praha: Úřad vlády České republiky, 2019. ISBN 978-80-7440-237-1.
- NOVOTNÝ, Oto a Josef ZAPLETAL. *Kriminologie*. 2., přeprac. vyd. Praha: ASPI, 2004. ISBN 80-7357-026-2.
- ROUBALOVÁ, Michaela. *Možnosti zjišťování míry a struktury sekundární drogové kriminality v podmínkách České republiky*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2019, Studie. ISBN 978-80-7338-180-6. Dostupné z: <http://www.ok.cz/iksp/docs/455.pdf> [cit. 24. 3. 2020].
- SEKRETARIÁT RADY VLÁDY PRO KOORDINACI PROTIDROGOVÉ POLITIKY. 2019. *Národní strategie prevence a snižování škod spojených se závislostním chováním 2019–2027*. Praha: Úřad vlády České republiky. ISBN 978-80-7440-231-9.
- ŠÁMAL, Pavel. *Trestní právo hmotné*. 7., přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-616-7.
- ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: komentář*. II, § 140–421. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-428-5.
- ŠTĚCHOVÁ, Markéta a Kazimír VEČERKA. *Systémový přístup k prevenci kriminality mládeže*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2014, Studie. ISBN 978-80-7338-140-0.
- TOMÁŠEK, Jan. *Úvod do kriminologie*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2019. ISBN 978-80-7380-746-7.
- TRÁVNÍČKOVÁ, Ivana a Petr ZEMAN. *Kriminální kariéra pachatelů drogové kriminality*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2010, Studie. ISBN 978-80-7338-101-1. Dostupné z: <http://www.ok.cz/iksp/docs/376.pdf>
- ZEMAN, Petr, Michaela ROUBALOVÁ a Ivana TRÁVNÍČKOVÁ. *Drogová kriminalita a trestní zákoník*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2015, Studie. ISBN 978-80-7338-151-6. Dostupné z: <http://www.ok.cz/iksp/docs/426.pdf>

ZEMAN, Petr, Ivana TRÁVNÍČKOVÁ a Michaela ROUBALOVÁ. *Vybrané aspekty drogové problematiky z pohledu občanů*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2011, Studie. ISBN 978-80-7338-112-7. Dostupné z: <http://www.ok.cz/iksp/docs/387.pdf>

Nález Ústavního soudu ze dne 23. 7. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 13/12.

Rámcové rozhodnutí Rady 2004/757/SVV ze dne 25. října 2004.

Statistická ročenka kriminality. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1995. Dostupné z: <https://www.policie.cz/statistiky-kriminalita.aspx>

Statistická ročenka kriminality. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 2005 Dostupné z: <https://www.policie.cz/statistiky-kriminalita.aspx>

Statistická ročenka kriminality. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 2012 Dostupné z: <https://www.policie.cz/statistiky-kriminalita.aspx>

Statistická ročenka kriminality. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 2016 Dostupné z: <https://www.policie.cz/statistiky-kriminalita.aspx>

Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. 3. 2014, sp. zn. Tpjn 301/2013.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2004, sp. zn. 6 Tdo 914/2003.

Zákon č. 167/1998 Sb., o návykových látkách, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve všech novelizacích.

Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, v posledním účinném znění.

Contact – e-mail

392882@mail.muni.cz

Mladistvý a dítě mladší patnácti let jako osoby jednající za právnickou osobu

Jan Malý

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Česká republika ještě v nedávné minulosti patřila mezi země, které neznají trestní odpovědnost právnických osob a které plně ctí zásadu *societas delinquere non potest*. Trestní odpovědnost právnických osob byla do českého právního řádu zavedena prostřednictvím zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**TOPO**“), který nabyl platnosti dne 27. 10. 2011 a účinnosti poté dne 1. 1. 2012. TOPO ve svém § 8 odst. 1 písm. a) až d) stanovuje taxativní výčet osob, které mohou za právnickou osobu jednat, aby jí mohlo být jednání některé zde uvedené osoby přičítáno.

Mezi osoby uvedené v § 8 odst. 1 písm. a) až d) TOPO tak patří:

- a) statutární orgán nebo člen statutárního orgánu, anebo jiná osoba ve vedoucím postavení v rámci právnické osoby, která je oprávněna jménem nebo za právnickou osobu jednat,
- b) osoba ve vedoucím postavení v rámci právnické osoby, která u této právnické osoby vykonává řídicí nebo kontrolní činnost, i když není osobou uvedenou v písmenu a),
- c) ten, kdo vykonává rozhodující vliv na řízení této právnické osoby, jestliže jeho jednání bylo alespoň jednou z podmínek vzniku následku zakládajícího trestní odpovědnost právnické osoby, nebo
- d) zaměstnanec nebo osoba v obdobném postavení (dále jen „zaměstnanec“) při plnění pracovních úkolů, i když není osobou uvedenou v písmenech a) až c).

Je možné, aby byl statutárním orgánem mladistvý? Je možné, aby bylo statutárním orgánem dítě mladší patnácti let? Je možné, aby mladistvý či dítě mladší patnácti let bylo osobou ve vedoucím postavení, osobou vykonávající rozhodující vliv na řízení právnické osoby, anebo zaměstnancem či osobou

v obdobném postavení? Pokud ano, je možné takové jednání právnické osobě přičítat? Pokud ne, je přesto možné takové jednání právnické osobě v trestněprávní rovině přičítat? Odpovědi na uvedené otázky jsou předloženy v textu níže.

Keywords in original language

Trestní odpovědnost právnických osob; mladistvý; dítě mladší patnácti let; přičitatelnost.

Abstract

Until recently, the Czech Republic was one of the countries that does not know the criminal liability of legal entities and that fully respects the principle of *societas delinquere non potest*. Criminal liability of legal entities was introduced into the Czech legal system by Act č. 418/2011 Coll., On Criminal Liability of Legal Entities and Proceedings Against Them, as amended (hereinafter referred to as „**TOPO**“), which has become valid on 27. 10. 2011 and effective thereafter on 1. 1. 2012. TOPO in its § 8 par. 1 letter a) to d) sets out an exhaustive list of persons who may act on behalf of a legal entity, so that the conduct of any of the persons listed here can be attributed to it.

Among the persons listed in § 8 par. 1 letter a) to d) TOPO thus includes:

- a) a statutory body or a member of a statutory body, or another person in a managerial position within a legal entity who is entitled to act on behalf of or for a legal entity,
- b) a person in a management position within a legal entity who carries out management or control activities over that legal entity, even if he is not a person referred to in point (a);
- c) a person who exercises decisive influence over the management of that legal entity, if his conduct was at least one of the conditions for the occurrence of a criminal liability of the legal entity, or
- d) an employee or person in a similar position (hereinafter referred to as an „employee“) in the performance of his duties, even if he is not a person referred to in points (a) to (c).

Is it possible for a statutory body to be a juvenile? Is it possible for a child under the age of 15 to be a statutory body? Is it possible for a juvenile or a child under the age of fifteen to be a person in a managerial position, a person exercising decisive influence over the management of a legal entity, or an employee or a person in a similar position? If so, can such conduct be attributed to the legal entity? If not, is it possible to attribute such conduct to a legal entity at the criminal level? The answers to these questions will be posted below.

Keywords

Criminal Liability of Legal Entities; Juvenile; Child Under the Age of 15; Attributability.

1 Úvod¹

Právní úprava trestní odpovědnosti právnických osob je v českém právním řádu zakotvena s účinností „již“ od 1. 1. 2012. Ačkoli se domnívám, že odborná veřejnost již vzala tuto právní úpravu za své a že (troufám si říci, že větší) část této právní úpravy je již bez větších komplikací aplikována v praxi, stále existují otázky, na které se názory (nejen odborné veřejnosti) různí.

Tento příspěvek si klade za cíl nasměrovat čtenáře k odpovědím na otázky, týkající se trestní odpovědnosti právnické osoby a s tím související otázky přičitatelnosti trestného činu právnické osobě v případě, že za právnickou osobu jednalo dítě mladší patnácti let či mladistvý. Před samotným rozбором takových otázek se příspěvek zabývá otázkou a specifiky „dětí mladších patnácti let“ a „mladistvých“ a odlišení této trestněprávní terminologie od terminologie občanskoprávní.

2 Mladistvý a dítě mladší patnácti let – občanskoprávní a trestněprávní pojetí „nedospělých“ osob

Že jednotlivá právní odvětví mají své specifické pojmy používané výhradně v tom kterém odvětví není třeba připomínat. V kontextu jednání mladistvého

¹ Tento příspěvek byl zpracován v rámci řešení projektu specifického výzkumu na téma „Pronikání trestního práva do ostatních právních odvětví (MUNI/A/1437/2019).“

a dítěte mladšího patnácti let za právnickou osobu se sluší uvést na pravou míru přinejmenším rozdíly práva občanského a práva trestního v pojetí osob, které nejsou osobami „dospělými“, tj. osob, které jsou mladší osmnácti let.

Občanské právo rozeznává toliko kategorii tzv. zletilých (osoby starší osmnácti let včetně) a nezletilých (osoby mladší osmnácti let kromě).² Je sice pravdou, že § 34 občanského zákoníku hovoří o nezletilých mladších patnácti let a § 35 občanského zákoníku o nezletilých starších patnácti let, nicméně takové rozdělení je v občanském zákoníku z důvodu stanovení limitů závislé práce nezletilých mladších patnácti let a nezletilých starších patnácti let (k tomu více viz níže). Nejedná se však o dvě různé kategorie nezletilých. Jako matoucí by se mohl jevit institut přiznání svéprávnosti upravený v § 37 občanského zákoníku, nicméně ani v tomto případě se nejedná o žádnou zvláštní kategorii nezletilých, kterým byla přiznána svéprávnost. Občanské právo hmotné tak rozeznává toliko osoby zletilé a osoby nezletilé. Případná další specifika již nejsou další kategorizací.

Trestní právo pracuje s pojmy dítě mladší patnácti let (do 15 let kromě),³ mladistvý (do 18 let kromě)⁴ a dospělý pachatel (ostatní). Trestní právo pak rozeznává i souhrnný pojem mládež, který označuje jak děti mladší patnácti let, tak mladistvé.⁵ Právní řády některých zemí ještě rozeznávají kategorii mladých dospělých, kterou tvoří osoby, které již nejsou mladistvými, ale trestněprávní úprava pro dospělé pachatele se pro ně zdála být zákonodárci příliš tvrdá, pročež vytvořil kategorii mladých dospělých jako určitý „mezikrok“ mezi mladistvými a dospělými.⁶ České trestní právo však kategorii mladých dospělých nezná, nicméně tuto oblast pachatelů nenechává bez povšimnutí, když zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**TZ**“ či „**trestní zákoník**“) ve své obecné části, konkrétně ve svém § 41 písm. f) stanovuje, že spáchání trestného činu ve věku blízkém věku mladistvých je polehčující okolností.

² K tomu srov. § 31–§ 37 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**občanský zákoník**“).

³ K tomu srov. § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže), (dále jen „**ZSM**“).

⁴ K tomu srov. § 2 odst. 1 písm. c) ZSM.

⁵ K tomu srov. § 2 odst. 1 písm. a) ZSM.

⁶ Tak například v sousedním Německu je kategorie mladých dospělých (tzv. „Heranwachsende“) zakotvena v tamější trestněprávní úpravě.

Spodní věková hranice pachatele, u kterého se uvedená polehčující okolnost uplatní, je poměrně jasná – jedná se o pachatele, jehož věk převyšuje v době spáchání trestného činu (nyní již ne provinění) 18. rok.⁷ Horní věková hranice již není ostrá tak, jak je tomu v právních rádech zemí, ve kterých existuje kategorie mladých dospělých, přičemž stanovení této hranice ponechává trestní zákoník na rozhodnutí soudu, a to zejména s ohledem na skutečnost, že proces dospívání je individuální záležitostí každého jedince a není možné paušálně stanovit hranici, kdy by tato polehčující okolnost ještě měla být aplikována a kdy už nikoli. Jedním dechem je však nutno dodat, že tuto polehčující okolnost není možné aplikovat bezbřezě pouze s ohledem na proces dospívání konkrétního jedince. Věk 18 let tak není možné překročit příliš, praxe tuto polehčující okolnost aplikuje zpravidla do věku 19 či 20 let, výjimečně až do dovršení 21 let.⁸ Polemika, zda neostře vymezení horní věkové hranice je či není výhodou již přesahuje rámec tohoto příspěvku.

Co se týče odpovědnosti, rozeznáváme u mladistvých kromě věku (§ 25 TZ) a přičetnosti (§ 26 TZ) ještě jednu kumulativní podmínku, která musí být splněna, a tou je rozumová a mravní vyspělost (§ 5 odst. 1 ZSM). Jsou-li splněny tyto podmínky, dopustí se mladistvý nikoli trestného činu, ale provinění, přičemž další otázky práva hmotného (druhy a výše trestních sankcí, upuštění od uložení trestního opatření apod...), jakož i otázky práva procesního (řízení před soudem, opravné řízení, výkon opatření apod...) jsou upraveny v ZSM, který je speciální právní normou k obecným právním předpisům, kterými se zde rozumí především trestní zákoník, zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*trestní řád*“ či „*TR*“), zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*ZŘS*“) a další související právní předpisy.⁹

⁷ PÚRY, František. § 41 [Polehčující okolnosti]. In: ŠÁMAL, Pavel, Tomáš GRÍVNA, Jiří HERCZEG, Vladimír KRATOCHVÍL, František PÚRY, Stanislav RIZMAN, Milada ŠÁMALOVÁ, Helena VÁLKOVÁ a Marie VANDUCHOVÁ. *Trestní zákoník (EVK)*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 541.

⁸ Ibid.

⁹ VÁLKOVÁ, Helena. § 1 [Účel zákona a jeho vztah k jiným zákonům]. In: ŠÁMAL, Pavel, Helena VÁLKOVÁ, Alexander SOTOLÁŘ, Milana HRUŠÁKOVÁ a Milada ŠÁMALOVÁ. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 1.

Co se týče odpovědnosti dětí mladších patnácti let, nejsou tyto v souladu s § 89 odst. 1 ZSM trestně odpovědné. Nemůžou se tak dopustit trestného činu ani provinění, protože jejich protiprávní jednání v trestněprávních intencích tak nemůže mít jiné označení než čin jinak trestný. Trestní neodpovědnost však nemění nic na tom, že odpovědi na čin jinak trestný, kterého se dítě mladší 15 let dopustí, může být sankce v podobě výchovného opatření ukládaného mladistvému soudem pro mládež. Výčet takových opatření je uveden v § 93 odst. 1 ZSM. K uvedenému je nutno dodat, že soud pro mládež však (na rozdíl od řízení ve věcech mladistvých) nepostupuje procesněprávně podle ZSM, ale podle ZŘS. I v případě dětí mladších patnácti let je ZSM speciální právní normou k obecným právním předpisům, kterými jsou tytéž právní předpisy, které byly uvedeny výše u mladistvých, tedy především k trestnímu zákoníku, trestnímu řádu, k ZŘS apod.¹⁰

Problematika trestní odpovědnosti mladistvých, jakož i problematika trestní odpovědnosti dětí mladších patnácti let by si bezesporu zasloužila hlubší analýzu než shora uvedených několik základních aspektů této oblasti právní úpravy, nicméně na takovou analýzu není s ohledem na zaměření tohoto příspěvku prostor. Výše uvedené závěry tak spíše než jako stručné shrnutí dané oblasti právní úpravy mají sloužit jako připomenutí esenciálních aspektů této oblasti právní úpravy, které jsou nezbytné při dalším výkladu.

Vzhledem k tomu, že právnická osoba je fiktivní entitou a není nadána schopností samostatně právně jednat, je nutné, aby za ni jednala ať už přímo fyzická osoba nebo jiná právnická osoba, za kterou je (opět) oprávněna jednat fyzická osoba. Okruh osob, které jsou nadány schopností jednat za právnickou osobu tak, aby jí takové jednání bylo přičitatelné a tedy aby ve svém důsledku bylo schopno přivodit trestní odpovědnost právnické osoby (problematika přičitatelnosti trestného činu právnické osobě je komplexní problematikou, pro jejíž rozbor není v tomto příspěvku místo) je upraven v § 8 odst. 1 písm. a)–d) TOPO. Níže v tomto příspěvku provedu rozbor všech čtyř písmen § 8 odst. 1 TOPO ve vztahu k mladistvému a k dítěti mladšímu patnácti let za účelem zodpovězení otázky zda a popř. za jakých podmínek je mladistvý a dítě mladší patnácti let nadán/nadáno schopností jednat za právnickou osobu a tímto jednáním přivodit trestní odpovědnost právnické osoby.

¹⁰ Ibid.

3 § 8 odst. 1 písm. a) TOPO

Ustanovení § 8 odst. 1 písm. a) TOPO konstatuje následující: „*Trestným činem spáchaným právnickou osobou je protiprávní čin spáchaný v jejím zájmu nebo v rámci její činnosti, jednal-li tak **statutární orgán** nebo člen statutárního orgánu, anebo **jiná osoba ve vedoucím postavení v rámci právnické osoby, která je oprávněna jménem nebo za právnickou osobu jednat.***“

Ustanovení § 8 odst. 1 písm. a) TOPO je možné rozdělit na 3 okruhy subjektů – statutární orgán, člen statutárního orgánu a jiná osoba ve vedoucím postavení v rámci právnické osoby, která je oprávněna jménem nebo za právnickou osobu jednat.

3.1 Statutární orgán

Občanský zákoník v celém svém rozsahu 3081 paragrafů nenabízí definici pojmu „*statutární orgán*“. A nejenže nenabízí definici, ale dokonce jej ani nijak blíže nevymezuje.¹¹ Je však nesporné, že statutární orgán je oním klíčovým orgánem, kterému „*náleží veškerá působnost, kterou zakladatelské právní jednání, zákon nebo rozhodnutí orgánu veřejné moci nesvěří jinému orgánu právnické osoby*“.¹²

Statutární orgán může být individuální (tvořen jednou osobou), anebo kolektivní (tvořen více osobami).^{13, 14} Stranou ponechám skutečnost, že členem statutárního orgánu právnické osoby může být nejen osoba fyzická, ale i osoba právnická (kterou musí při výkonu funkce zastupovat osoba fyzická), že může nastat jednání tzv. nezmocněného zástupce, že u jednotlivých právnických osob je různý okruh a různé označení statutárních orgánů, a přesunu se rovnou k otázce, která fyzická osoba může takovým statutárním orgánem být.

Český právní řád rozeznává řadu specifických podmínek, které jsou pro různé druhy statutárních orgánů nezbytné (např. se jedná o podmínku

¹¹ FENYK, Jaroslav, Ladislav SMEJKAL a Irena BÍLÁ. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim: komentář*. 2., podstatně přepracované a doplněné vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 40, Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-965-7.

¹² § 163 občanského zákoníku.

¹³ § 152 odst. 1 občanského zákoníku.

¹⁴ FENYK, Jaroslav, Ladislav SMEJKAL a Irena BÍLÁ. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim: komentář*. 2., podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 41, Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-965-7.

bezúhonnosti, svéprávnosti, popř. o formální postup, jakým je statutární orgán ustanovován, jako např. volba, jmenování, apod.). Vystává tak otázka, zda je takovou nezbytnou podmínkou i dosažení věku 18 let.

Tak například u individuálního statutárního orgánu společnosti s ručením omezeným, tj. u jednatele, jsou podmínky, které musí jednatel splňovat, upraveny v § 6 odst. 1 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**živnostenský zákon**“). Až do 31. 12. 2013, tj. v době před nabytím účinnosti (nového) občanského zákoníku, bylo jednou z takových podmínek i dosažení věku 18 let. S účinností (nového) občanského zákoníku se však tato podmínka vytrácí, nicméně kromě bezúhonnosti zde přetrvává podmínka plné svéprávnosti,¹⁵ přičemž plně svéprávným se člověk stává dosažením zletilosti.¹⁶

Na rozdíl od předchozí právní úpravy je však možné nedostatek plné svéprávnosti nahradit, a to přivolením soudu k souhlasu zákonného zástupce nezletilého k samostatnému provozování podnikatelské činnosti.¹⁷ Věková hranice však ani tak není neomezená (ad absurdum, kojenec být jednatelem prostě nemůže) a nezletilý musí dosáhnout alespoň věku 16 let. Zároveň je důležité poznamenat, že podmínka dosažení svéprávnosti nemůže být nahrazena nabytím zletilosti uzavřením manželství.¹⁸ Koneckonců i sám občanský zákoník v § 152 odst. 2 konstatuje, že „*fyzická osoba, která je členem orgánu právnické osoby a která je do funkce volena, jmenována či jinak povolána (dále jen „člen voleného orgánu“), musí být plně svéprávná. To platí i pro zástupce právnické osoby, která je sama členem voleného orgánu jiné právnické osoby.*“

Jednatelem společnosti s ručením omezeným tak může být podle současné právní úpravy mladistvý, nemůže jím však být dítě mladší patnácti let.

Co se týče dalších obchodních společností, u veřejné obchodní společnosti jsou statutárním orgánem všichni společníci, kteří splňují požadavky stanovené v § 46 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech

¹⁵ Resp. pojem „způsobilost k právním úkonům“, který používala dřívější terminologie, byl nahrazen pojmem „svéprávnost“.

¹⁶ § 30 odst. 1 občanského zákoníku.

¹⁷ K tomu srov. § 33 občanského zákoníku..

¹⁸ KUNŠTÁTOVÁ, Tatiana. § 6 [Všeobecné podmínky provozování živnosti]. In: KUNŠTÁTOVÁ, Tatiana, Kristýna SOLOMONOVÁ, František DICKELT a Lukáš BALADA. *Živnostenský zákon*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 59.

(zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZOK**“). Společenská smlouva může v souladu s § 106 ZOK určit, že statutárním orgánem společnosti jsou pouze někteří společníci, kteří splňují požadavky stanovené v § 46 ZOK, nebo jeden z nich.¹⁹ Ustanovení § 46 ZOK nestanovuje podmínku dosažení věku 18 let. Je tedy irrelevantní, zda nezletilý, který není plně svéprávný, navrhne, aby mu soud přiznal svéprávnost (§ 37 odst. 1 občanského zákoníku), anebo zda soud přizná nezletilému svéprávnost na návrh jeho zákonného zástupce, pokud nezletilý s návrhem souhlasí (§ 37 odst. 2 občanského zákoníku). Jsou-li splněny ostatní podmínky § 37 odst. 1 občanského zákoníku, může v obou uvedených případech osoba, které soud přiznal plnou svéprávnost, vykonávat funkci člena voleného orgánu.²⁰

Statutárním orgánem veřejné obchodní společnosti tak může být podle současné právní úpravy mladistvý, nemůže jím však být dítě mladší patnácti let. U komanditní společnosti rozeznáváme dva typy společníků. Komplementáře, kteří ručí za dluhy společnosti bez omezení, a komanditisty, kteří za dluhy společnosti ručí obdobně jako společníci společnosti s ručením omezeným, tedy do výše svého nesplaceného vkladu na základním kapitálu. Statutárním orgánem této společnosti jsou v souladu s § 125 ZOK všichni komplementáři, kteří splňují požadavky stanovené v § 46 ZOK. Společenská smlouva může určit, že statutárním orgánem společnosti jsou pouze někteří z komplementářů, kteří splňují požadavky stanovené v § 46 ZOK, nebo jeden z nich.

S ohledem na skutečnost, že díkce § 125 odst. 1 ZOK je téměř totožná s díkci § 106 odst. 1 ZOK, lze odkázat na předchozí výklad s konstatováním, že statutárním orgánem komanditní společnosti tak rovněž může být podle současné právní úpravy mladistvý, nemůže jím však být dítě mladší patnácti let.

¹⁹ FENYK, Jaroslav, Ladislav SMEJKAL a Irena BÍLÁ. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim: komentář*. 2., podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 41, Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-965-7.

²⁰ ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL a Petr KUHN. § 46 [Podmínky výkonu funkce]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr SÚK. *Zákon o obchodních korporacích*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 137.

Akciová společnost má dvojí systém vnitřní struktury. Jedná se tak buď o dualistický systém, kdy je statutárním orgánem představenstvo, anebo o monistický systém, kdy je statutárním orgánem statutární ředitel.

Podmínky výkonu funkce člena představenstva (§ 435 ZOK), jakož i podmínky výkonu funkce statutárního ředitele (§ 463 ZOK) jsou dány § 46 ZOK, tudíž i v případě akciové společnosti lze s odkazem na předchozí výklad konstatovat, že statutárním orgánem akciové společnosti tak rovněž může být podle současné právní úpravy mladistvý, nemůže jím však být dítě mladší patnácti let. Vzhledem k tomu, že v praxi jsou akciové společnosti zpravidla společnostmi, které byly založeny za často velmi složitými podnikatelskými aktivitami, je představa představenstva složeného pouze z mladistvých, obdobně jako představa mladistvého statutárního ředitele, spíše úsměvná. To ale nic nemění na skutečnosti, že taková představa možná je.

Co se týče družstva, může být členem (nejméně tříčlenného) představenstva fyzická osoba, která je především plně svéprávná, bezúhonná ve smyslu § 6 živnostenského zákona a nesmí u ní nastat skutečnost, která je překážkou provozování živnosti dle § 8 živnostenského zákona.²¹ Opět zde není zmínka o věkové hranici 18 let. Obdobně je tomu i v případě tzv. malého družstva (družstvo, které má méně než 50 členů), ve kterém se nemusí zřizovat představenstvo, ale stanovy mohou určit, že statutárním orgánem je předseda družstva. Vzhledem k tomu, že ustanovení ZOK upravující představenstvo družstva se použijí přiměřeně, jsou podmínky výkonu funkce předsedy družstva obdobné jako člena představenstva družstva.

Vzhledem k tomu, že i v obou těchto případech se pro stanovení podmínek výkonu funkce použije § 46 ZOK, může být jak členem představenstva družstva, tak předsedou družstva u tzv. malého družstva podle současné právní úpravy mladistvý, nemůže jím však být dítě mladší patnácti let.

V úvahu přicházejí samozřejmě i další právnické osoby, nicméně takový rozbor přesahuje rámec jednoho příspěvku.

²¹ CILEČEK, Filip. § 708 [Členství v představenstvu]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1050.

3.2 Člen statutárního orgánu

Jak již název „člen statutárního orgánu“ napovídá, toto sousloví dopadá na situaci, kdy má právnická osoba kolektivní orgán, tedy, jak již bylo uvedeno výše, orgán o více členech.²² Existují totiž právnické osoby, u kterých je kolektivní statutární orgán zřizován obligatorně. Jedná se tak například o představenstvo v družstvu, které není malé, nebo o správní radu v nadaci, nadačním fondu nebo v evropské monistické společnosti.²³

Vzhledem k tomu, že na podmínky výkonu funkce lze v plném rozsahu vztáhnout výklad uvedený výše, je možné konstatovat, že členem kolektivního statutárního orgánu může být podle současné právní úpravy mladistvý, nemůže jím však být dítě mladší patnácti let. Ačkoli se domnívám, že i v družstvu je představa představenstva složeného z mladistvých obdobně jako u akciové společnosti spíše úsměvná, není možné tuto možnost vyloučit. V každém případě je nutno dodat, že i kdyby někteří členové kolektivního orgánu byly osobami dospělými a pouze jedna osoba by byla mladistvým, je z trestněprávního úhlu pohledu možné konstatovat, že kolektivní statutární orgán může vystupovat buď jako kolektiv (např. představenstvo odhlasuje určitý postup právnické osoby) nebo jako člen představenstva. Navíc u řady právnických osob zákon nestanoví, zda její statutární orgán je kolektivní orgán nebo je představován jednou osobou. Například se jedná o spolky, politické strany, registrované církve a náboženské společnosti, svazy církví a náboženských společností, církevní evidované právnické osoby, státní rozpočtové organizace nebo rozpočtové organizace územních samosprávných celků. V takových případech je nutné, aby byl statutární orgán určen zakladatelským právním jednáním.²⁴

V případech volených kolektivních orgánů právnické osoby je však nutné pamatovat na korektiv upravený v § 152 odst. 3 občanského zákoníku, který stanovuje následující: *„týká-li se hlavní činnost právnické osoby nezletilých nebo osob s omezenou svéprávností a není-li hlavním účelem právnické osoby podnikání, může zakladatelské právní jednání určit, že členem voleného kolektivního orgánu právnické osoby může být i osoba nezletilá nebo osoba s omezenou svéprávností.“*

²² K tomu srov. § 152 odst. 1 občanského zákoníku.

²³ DĚDIČ, Jan. § 8 [Trestní odpovědnost právnické osoby]. In: ŠÁMAL, Pavel, Jan DĚDIČ, Tomáš GRIVNA, František PŮRY a Jiří ŘÍHA. *Trestní odpovědnost právnických osob*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 158.

²⁴ Ibid.

3.3 Jiná osoba ve vedoucím postavení v rámci právnické osoby, která je oprávněna jménem nebo za právnickou osobu jednat

TOPO pojem „osoba ve vedoucím postavení“ blíže nespecifikuje, nicméně již z pojmu samého je zřejmé, že se jedná o osoby, které na straně jedné nejsou statutárními orgány/členy statutárního orgánu, ale na straně druhé nejsou ani zaměstnanci nebo osobami v obdobném postavení. Jedná se tak o kategorii osob, které jsou zákonnými a smluvními zástupci právnické osoby fakticky v obdobném postavení, jako má člen statutárního orgánu právnické osoby. V praxi se tak bude jednat o osoby, které jsou oprávněny vykonávat v rámci právnické osoby určitou řídicí činnost a zároveň jsou oprávněny jednat za právnickou osobu v záležitostech, které jsou pro ni z hlediska její existence a vykonávané činnosti významné.²⁵

Jedním dechem je nutno dodat, že se musí jednat o osoby, které jsou interními působci v dané právnické osobě, nemůže se tak jednat o jakékoli třetí osoby, byť s právnickou osobou spjaté např. na základě smlouvy o spolupráci, subdodávce, či jiným, zpravidla obdobným způsobem.

Mám-li být konkrétní, je osobou ve vedoucím postavení například likvidátor, nucený správce, vedoucí odštěpného závodu, prokurista či opatrovník právnické osoby.²⁶ Pokud by tak osoba mladší patnácti let či mladistvý splnila podmínky pro to, aby mohla být osobou ve vedoucím postavení, bezpochyby by mohla trestněprávním jednáním v této pozici přivodit trestní odpovědnost právnické osoby. S ohledem na poměrně přísné podmínky výběru některých z uvedených osob (například likvidátor či vedoucí odštěpného závodu), lze v praxi o dítěti mladším patnácti let či o mladistvém v takové pozici uvažovat jen stěží.

K uvedenému je však nutno dodat, že překročení způsobilosti právně jednat v občanskoprávní rovině nemusí nutně vést k nemožnosti vzniku odpovědnosti v rovině trestněprávní.²⁷ Pokud by tak byl mladistvý nebo dítě mladší

²⁵ FENYK, Jaroslav, Ladislav SMEJKAL a Irena BÍLÁ. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim: komentář*. 2., podstatně přepracované a doplněné vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 43, Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-965-7.

²⁶ Ibid.

²⁷ MALÝ, Jan a Matěj ČERNÝ. Pobočný spolek v českém právním řádu a jeho trestní odpovědnost. *Právní rozhledy*, 2019, č. 12, s. 427–434.

patnácti let například skutečně ustanoven do pozice osoby ve vedoucím postavení právnické osoby, aniž by splňoval podmínky takového ustanovení, a jeho právní jednání za právnickou osobu by bylo neplatné v občansko-právní rovině, je takové jednání přesto schopno přivodit trestněprávní odpovědnost právnické osoby. Zákonodárce na tento problém pamatoval již předem, když v ustanovení § 8 odst. 4 písm. c) TOPO stanovuje, že odst. 1 a 2 § 8 TOPO (vymezení okruhu osob, prostřednictvím kterých se může právnická osoba dopustit trestného činu, a otázka přičitatelnosti) se užijí i tehdy, jestliže „*právní úkon, který měl založit oprávnění k jednání za právnickou osobu, je neplatný nebo neúčinný*“. Tento závěr je samozřejmě možné použít i v ostatních kapitolách tohoto příspěvku, na což nyní odkazuji a již jej nebudu opakovat ve všech případech, kdy by jeho aplikace připadala v úvahu.

4 § 8 odst. 1 písm. b) TOPO

Ustanovení § 8 odst. 1 písm. b) TOPO konstatuje následující: „*Trestným činem spáchaným právnickou osobou je protiprávní čin spáchaný v jejím zájmu nebo v rámci její činnosti, jednala-li tak osoba ve vedoucím postavení v rámci právnické osoby, která u této právnické osoby vykonává řídicí nebo kontrolní činnost, i když není osobou uvedenou v písmenu a).*“

Vyvstává tak otázka, o které osoby se tak vlastně jedná, když shodně jako s posledním okruhem osob uvedených v § 8 odst. 1 písm. a) TOPO se jedná o osobu ve vedoucím postavení v rámci právnické osoby, která ale není oprávněna jménem nebo za právnickou osobu jednat (resp. o tomto oprávnění je pomlčeno), ale která u této právnické osoby vykonává řídicí nebo kontrolní činnost. Dovětek písm. b) konstatující „*i když není osobou uvedenou v písmenu a)*“ dává jasně najevo, že se o osobu uvedenou v písm. a) jednat může (a pak nezbyvá, než vybrat, zdali trestní odpovědnost budeme dovozovat skrze jednání osoby podle písm. a) nebo b), a pro účely tohoto příspěvku tak postačuje odkázat na předchozí výklad), ale zároveň nemusí.

Pokud se tedy o osobu uvedenou v písm. a) nejedná, musí existovat určitý okruh konkrétních osob pod písm. b) spadajících, jinak by se jednalo o obsoletní ustanovení. Osobně se domnívám, že není podstatné, zda jsou dané osoby členy orgánu, jehož existence vyplývá ze zákona (typicky např. dozorčí

rada), anebo zda se jedná o „orgán,“ který je interně zřízen v rámci dané právnické osoby, ale jehož prostřednictvím je vykonávána právě ona řídicí nebo kontrolní činnost (typicky např. různé výbory, komise, apod...).

Co se týče členství v orgánech, jejichž existence vyplývá ze zákona, nezbyvá než konstatovat, že i v tomto případě se jedná o členství v orgánu obchodní korporace, tudíž podmínky výkonu takové funkce jsou dány § 46 ZOK, tyto podmínky byly rozebrány výše a lze na ně v plném rozsahu nyní odkázat.

Co se týče členství v orgánech interně zřízených v rámci dané právnické osoby, je nutné plně respektovat autonomii té které právnické osoby. Pokud by tak právnická osoba umožňovala členství v takovém orgánu dítěti mladšímu patnácti let či mladistvému, nezbyvá než tento její přístup respektovat. I v tomto případě je však nutno brát ohled na vyvratitelnou právní domněnku zakotvenou v § 31 občanského zákoníku stanovující, že se „*ma za to, že každý nezletilý, který nenabyl plné svéprávnosti, je způsobilý k právním jednáním co do povahy přiměřeným rozumové a volní vyspělosti nezletilých jeho věku.*“

5 § 8 odst. 1 písm. c) TOPO

Ustanovení § 8 odst. 1 písm. c) TOPO konstatuje následující: „*Trestným činem spáchaným právnickou osobou je protiprávní čin spáchaný v jejím zájmu nebo v rámci její činnosti, jednal-li tak **ten, kdo vykonává rozhodující vliv na řízení této právnické osoby, jestliže jeho jednání bylo alespoň jednou z podmínek vzniku následku zakládajícího trestní odpovědnost právnické osoby.***“

Toto ustanovení se týká subjektů, které nejsou postaveny uvnitř právnické osoby, ale stojí vně. Samozřejmě se nemůže jednat o všechny vně stojící, ale pouze o takové, které „*vykonávají rozhodující vliv na řízení této právnické osoby*“. Fenyk v tomto případě hovoří o tzv. „*sekundárních subjektech*“.²⁸ S ohledem na skutečnost, že v praxi se nemusí jednat pouze o tzv. podnikatelská seskupení, tj. vzestupně o ovlivnění, ovládání, koncern, ale i o osoby typu skutečný majitel, je nutné konstatovat, že např. zmíněným skutečným majitelem může být i dítě mladší patnácti let či mladistvý, typicky například v případě mladistvého dědice či mladistvého obdarovaného. Je nepochybné,

²⁸ FENYK, Jaroslav, Ladislav SMEJKAL a Irena BÍLÁ. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim: komentář*. 2., podstatně přepracované a doplněné vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 46, Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-965-7.

že jednání dítěte mladšího patnácti let, jakož i jednání mladistvého je nutné vnímat optikou § 31 občanského zákoníku (citace viz výše), tudíž není možné, aby např. dítě mladší patnácti let fakticky vykonávalo vliv na složité řízení právnické osoby, neboť velice pravděpodobně takové jednání nebude přiměřené jeho rozumové a volní vyspělosti. V takovém případě se lze rozumně domnívat, že takové kroky bude činit opatrovník. Pokud by se ale jednalo o společnost s jednoduchou vnitřní strukturou, jejíž předmět činnosti by nebyl nikterak složitý, dovedu si představit, že osobou – skutečným majitelem, který by vykonával rozhodující vliv na řízení takové právnické osoby, by mohl být mladistvým a tudíž jeho trestněprávní jednání by mohlo být pomocí § 8 odst. 1 písm. c) TOPO přičitatelné právnické osobě.

6 § 8 odst. 1 písm. d) TOPO

Ustanovení § 8 odst. 1 písm. d) TOPO konstatuje následující: „*Trestným činem spáchaným právnickou osobou je protiprávní čin spáchaný v jejím zájmu nebo v rámci její činnosti, jednal-li tak **zaměstnanec nebo osoba v obdobném postavení** (dále jen „zaměstnanec“) **při plnění pracovních úkolů, i když není osobou uvedenou v písmenech a) až c).***“

V tomto případě je závěr poměrně jednoduchý, neboť postačí vyjít z právní úpravy, která se zabývá možností zaměstnávání osob mladších osmnácti let. Pracovníprávní způsobilost není upravena v zákoně č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákoník práce**“), ale v občanském zákoníku, konkrétně v § 34 a v § 35.

Ustanovení § 34 občanského zákoníku konstatuje následující: „*závislá práce nezletilých mladších než patnáct let nebo nezletilých, kteří neukončili povinnou školní docházku, je zakázána. Tito nezletilí mohou vykonávat jen uměleckou, kulturní, reklamní nebo sportovní činnost za podmínky stanovených jiným právním předpisem.*“

Dítě mladší patnácti let je tak z výkonu závislé práce vyloučeno, tudíž nemůže být ani osobou jednajícím ve smyslu § 8 odst. 1 písm. d) TOPO. Vystává otázka, jak by to mu bylo v případě, kdyby se dítě mladší patnácti let v rozporu s § 34 občanského zákoníku zavázalo k výkonu závislé práce. Ačkoli by takový závazek nebyl platný a ačkoli dítě mladší patnácti let není trestně odpovědné, jsem přesvědčen, že případné trestněprávní jednání dítěte

mladšího patnácti let v rámci „výkonu závislé činnosti“ by mohlo přivodit trestní odpovědnost právnické osoby – zaměstnavatele. Uvedené dovozují z již zmíněného § 8 odst. 4 písm. c) TOPO („*Ustanovení odstavců 1 a 2 se užijí i tehdy, jestliže právní úkon, který měl založit oprávnění k jednání za právnickou osobu, je neplatný nebo neúčinný*“) a dále z § 8 odst. 4 písm. d) TOPO („*Ustanovení odstavců 1 a 2 se užijí i tehdy, jestliže jednající fyzická osoba není za takový trestný čin trestně odpovědná.*“).

S možností zavázat se k výkonu závislé práce je tomu jinak u mladistvého. Ustanovení § 35 občanského zákoníku konstatuje následující: „*nezletilý, který dovršil patnáct let, se může zavázat k výkonu závislé práce podle jiného právního předpisu. Jako den nástupu do práce nesmí být sjednán den, který by předcházel dni, kdy nezletilý ukončí povinnou školní docházku.*“ Z uvedeného je zřejmé, že mladistvým může být osobou jednající ve smyslu § 8 odst. 1 písm. d) TOPO apriori, ustanovení § 8 odst. 4 písm. c) a d) TOPO tak nemusí být aplikováno (nedojde-li neplatnosti či neúčinnosti právního jednání, popř. k trestní neodpovědnosti mladistvého z jiných důvodů).

7 Závěr

Závěrem nezbyvá než dodat, že přijetí (nového) občanského zákoníku, ZOK a dalších předpisů, kterými byla provedena soukromoprávní rekodifikace, jakož i s tím provázané změny souvisejících právních předpisů (např. shora uvedený živnostenský zákon), přesahují oblast soukromého práva a mají vliv i do oblasti práva trestního. Jedním z takových příkladů prolínání trestního a občanského práva, je právě shora rozebíraná ne/možnost dítěte mladšího patnácti let či mladistvého být některou z osob uvedených v § 8 odst. 1) písm. a)–d) TOPO, prostřednictvím jejíhož jednání může být přivozena trestní odpovědnost právnické osoby.

Ačkoli se domnívám, že osoby uvedené v § 8 odst. 1) písm. a)–c) TOPO nebudou ve většině případů osoby mladší osmnácti let, jedná se toliko o zaužívanou praxi, přičemž příslušné právní předpisy, zejména živnostenský zákon, ZOK a občanský zákoník, výkon takových funkcí umožňují i v případě osoby mladší osmnácti let.

Co se týče § 8 odst. 1) písm. d) TOPO, je v dnešní době naprosto běžné, že mladistvý (obč. pr. terminologií nezletilý starší než patnáct let) se smluvně zavazuje k výkonu závislé práce, přičemž taková možnost přímo vyplývá z § 35 občanského zákoníku. V takovém případě tak může bez dalšího docházet k přivození trestní odpovědnosti právnické osoby jednáním mladistvého zaměstnance.

Literature

FENYK, Jaroslav, Ladislav SMEJKAL a Irena BÍLÁ. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim: komentář*. 2., podstatně přepracované a doplněné vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2018, Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-965-7.

KUNŠTÁTOVÁ, Tatiana, Kristýna SOLOMONOVÁ, František DICKELT a Lukáš BALADA. *Živnostenský zákon*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019.

ŠÁMAL, Pavel, Tomáš GRIVNA, Jiří HERCZEG, Vladimír KRATOCHVÍL, František PÚRY, Stanislav RIZMAN, Milada ŠÁMALOVÁ, Helena VÁLKOVÁ a Marie VANDUCHOVÁ. *Trestní zákoník (EVK)*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012.

ŠÁMAL, Pavel, Helena VÁLKOVÁ, Alexander SOTOLÁŘ, Milana HRUŠÁKOVÁ a Milada ŠÁMALOVÁ. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011.

ŠÁMAL, Pavel, Jan DĚDIČ, Tomáš GRIVNA, František PÚRY a Jiří ŘÍHA. *Trestní odpovědnost právnických osob*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2018.

ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017.

Časopisecké zdroje

MALÝ, Jan a Matěj ČERNÝ. Pobočný spolek v českém právním řádu a jeho trestní odpovědnost. *Právní rozhledy*, 2019, č. 12, s. 427–434.

Contact – e-mail

jan.maly@lam.muni.cz

Změny v zákoně o silničním provozu od roku 2006 – snaha po zvýšení bezpečnosti silničního provozu nebo obecních (a jiných) rozpočtů?

Michal Márton

Obchodně podnikatelská fakulta v Karviné, Slezská
univerzita v Opavě, Česká republika

Abstract in original language

V posledních 15 letech doznala právní úprava silničního provozu velkých změn – zavedení bodového hodnocení řidičů, zvyšování pravomocí obecní policie, zjišťování dopravních přestupků cestou automatizovaných technických prostředků. Na konci každého zjištěného přestupku je však správní trest pokuty, která je v pojednáváných případech příjmem obce. Řidiči mohou být odečteny body absolvováním zpoplatněného školení u soukromého subjektu. Jsou změny právní úpravy motivovány toliko snahou po zvýšení bezpečnosti na silnicích, jak představuje zákonodárce, nebo zde hraje nemalou roli i ekonomická stránka. Na tyto otázky se příspěvek pokouší nalézt odpověď.

Keywords in original language

Přestupek; bodové hodnocení řidičů; středisko bezpeční jízdy; pokuta; obecní policie, automatizované měřící zařízení.

Abstract

Recent 15 year could be characterized as the period of great changes in the traffic law – implementation of system of items for drivers, increase the power of municipal police, and the detection of traffic violation through the automated technical equipment. In the end of each detected traffic violation is the punishment of penalty, which is in cases above the income of municipality. The driver can reach the deduction of items by participation on paid courses provided by private subject. Is the aim of lawmaker only the safety on the roads as he declares or is there a significant role of economic side? The aim of the paper is trying to find out the answers.

Keywords

Traffic Violation; System of Items for Drivers; Centrum of Safety Ride; Penalty; Municipal Police; Automated Technical Equipment.

1 Úvod

V rámci minulého ročníku konference jsem vystoupil ve správní sekci s příspěvkem na téma bodové hodnocení řidičů, kde jsem se dotkl otázky možnosti odečtu bodů díky absolvování školení bezpečné jízdy ve středisku bezpečné jízdy, avšak pouze okrajově vzhledem k tomu, že nešlo o zkoumanou otázku.¹ Nynější příspěvek se zabývá nejen problematikou odečtu bodů, ale také rozšiřujícími se pravomocemi obecní policie na úseku dopravních přestupků, jakož i zjišťováním dopravních přestupků cestou automatizovaných technických prostředků, a to jak po právní, tak ekonomické stránce.

Společným jmenovatelem zkoumaných oblastí je skutečnost, že zde vystupuje ekonomický prvek, přičemž v případě bodového hodnocení se jedná odečet bodů cestou absolvování zpoplatněného školení ve středisku bezpečné jízdy, které je provozováno soukromým subjektem. Pokud jde o přestupky zjištěné obecní policií či automatizovaným technickým prostředkem, pak pokuty (určené částky) zaplacené z těchto přestupků, jsou příjmem obecních rozpočtů. Předmětem zkoumání ve všech uvedených oblastech je poměrně kontroverzní otázka, zda je cílem právní úpravy toliko realizace veřejného zájmu v podobě zvýšení bezpečnosti silničního provozu, a tím umožnění řádného užívání veřejného statku² v podobě pozemních komunikací bez negativních externalit, nebo za ni stojí rovněž ekonomické zájmy na straně soukromého subjektu v prvním případě a obcí v následujících dvou případech.

K tomu dále přistupují jednotlivé dílčí otázky – v případě odečtu bodů se jedná o samotný smysl bodového hodnocení řidičů a rovnost řidičů před zákonem, když pro movitějšího řidiče bude logicky absolvování

¹ MÁRTON, Michal. Sankční charakter bodového hodnocení řidičů. In: SKULOVÁ, Soňa, Tomáš SVOBODA a Michal JANOVEC (eds.). *Cofola 2019. Část IX. – Atypické podoby trestání ve veřejné správě* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 50–51. Dostupné z: <http://cofola.law.muni.cz/dokumenty/50385>

² HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 359.

zpoplatněného školení dostupnější. V případě zvyšování kompetence obecní policie na úseku dopravních přestupků se zde nabízí dále otázka, zda obecní policie plní funkci orgánu udržujícího pořádek v obci – míněno především dodržování obecně závazných předpisů obce, přestupků na úseku občanského soužití a veřejného pořádku, nebo se agenda obecní policie překloupila k dopravním přestupkům. U přestupků zjištěných obecní policií a automatizovanými technickými prostředky je rovněž sledována judikatura soudů jednajících ve správním soudnictví a Ústavního soudu, která napomáhá zodpovědět zkoumané otázky. V rámci výzkumu je dále pracováno se statistikami městské policie a výsledky zjištění učiněného cestou zákona o svobodném přístupu k informacím, oboje ve vztahu ke Statutárnímu městu Ostrava, které je bydlištěm autora a poskytuje relevantní data, z nichž je možno činit případné závěry o nárůstu kompetencí obecní policie na úseku dopravních přestupků a rentabilitě investic do automatizovaných technických prostředků.

2 Odečet bodových záznamů absolvováním zpoplatněného školení

Novela zákona o silničním provozu č. 411/2005 Sb., která nabyla účinnosti 1. 7. 2006³, je označována jako velká novela zákona o silničním provozu, přičemž jejím obsahem bylo rozšíření speciálních skutkových podstat dopravních přestupků v řádu více než trojnásobku,⁴ citelné zvýšení pokut za dopravní přestupky se zavedením dolních hranic pokut za současného znemožnění upuštění od uložení sankce pokuty, které přetrvalo dodnes,⁵

³ Zákon č. 411/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 247/2000 Sb., o získávání a zdokonalování odborné způsobilosti k řízení motorových vozidel a o změnách některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

⁴ Srovnej znění ustanovení § 22 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích ve znění účinném do 30. 6. 2006 a následně. Počet stávajících 9 skutkových podstat dopravních přestupků byl počínaje účinností novely k 1. 7. 2006 rozšířen na 28.

⁵ Pokud je o sankcionování dopravních přestupků, pak částka 15 000 Kč jako nejvyšší pokuta a až dva roky zákazu činnosti spočívajícího v zákazu řízení motorových vozidel, byly nahrazeny u vybraných skutkových podstat pokutou ve výši od 25 000 Kč do 50 000 Kč a zákazem činnosti spočívající v zákazu řízení motorových vozidel od 1 roku do 2 let. K nemožnosti upustit od uložení sankce srov. dále literu § 22 odst. 12 přestupkového zákona ve znění účinném po 1. 7. 2006 a § 125c odst. 9 zákona o silničním provozu nyní účinného.

a také zavedení bodového hodnocení řidičů. Jeho zákonná úprava je vtělena do § 123a–123f zákona o silničním provozu.

Podstata bodového hodnocení řidičů je založena na záznamu bodů do registru řidiče za jednání, která jsou uvedena v příloze zákona o silničním provozu, a která jsou svou povahou přestupky nebo trestnými činy. Body se do registru řidičů dle aktuální právní úpravy zaznamenávají v rozmezí od dvou do šesti na základě pravomocných rozhodnutí, jimiž byl řidič uznán vinným přestupkem nebo trestným činem v souvislosti s řízením motorového vozidla.⁶ Body se zaznamenávají do celkového počtu dvanácti, a dosáhne-li řidič tohoto počtu, pozbývá řidičské oprávnění na dobu jednoho roku. Prakticky to vypadá tak, že orgán, který uznal řidiče vinným z bodově hodnoceného jednání (police a obecní police cestou příkazu na místě, obecní úřad obce s rozšířenou působností ve správním řízení, soud v řízení trestním) po nabytí právní moci rozhodnutí toto oznámí orgánu registru řidičů, který provede záznam příslušného počtu bodů. Dosáhne-li řidič v registru řidičů celkového počtu 12 bodů, pozbývá řidičské oprávnění, a je vyzván, aby v zákonné lhůtě odevzdal příslušnému orgánu obce s rozšířenou působností řidičský průkaz.⁷

Zákonodárce však počítá i s tzv. „polepšenými řidiči“, přičemž tohoto lze dosáhnout dvojí cestou. Ta standardní, a v tom snad i byl původní účel bodového hodnocení, spočívá v tom, že řidič se po dobu dvanácti po sobě jdoucích kalendářních měsíců nedopustí přestupku nebo trestného činu zařazeného do bodového hodnocení, přičemž za tuto kázeň se mu dostane odměny v podobě odpočtu 4 bodů. Pro lepší představu lze uvést příklad – řidič se dopustí dvou přestupků – o prvním bylo pravomocně rozhodnuto příkazem na místě dne 1. 3. 2016, toto jednání je ohodnoceno 5 body. Druhý byl řešen ve správním řízení. Rozhodnutím, které nabylo právní moci

⁶ Samotná příloha č. 1 zákona o silničním provozu prošla rovněž četnými novelizacemi, když původní příloha jednotlivá jednání hodnotila 1–7 body, přičemž postupným vývojem došlo k odstranění přestupků hodnocených 1 a 7 body, což v sobě přináší relikty ve vztahu k zákonnému vymezení okruhu řidičů, kteří jsou z účasti na školení ve středisku bezpečné jízdy vyloučeni. Srov. jednotlivá znění přílohy.

⁷ Řidičem se rozumí jakákoli fyzická osoba řídící motorové vozidlo, jak podává ustanovení § 2 písm. d) zákona o silničním provozu, tedy i řidič, který není držitelem příslušného řidičského oprávnění, jakož i cizí státní příslušník. K cizím státním příslušníkům blíže ZÚBEK, Jan a Dalibor ŠELLENGR. K postavení držitelů cizozemských řidičských průkazů v bodovém hodnocení řidičů. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 20, s. 712–713.

dne 5. 4. 2016, byl řidič uznán vinným přestupkem ohodnoceným rovněž 5 body. Záznam bodů se provádí ke dni nabytí právní moci rozhodnutí o protiprávním jednání (přestupku, trestném činu). Počínaje dnem 5. 4. 2016 dosáhne řidič 10 bodů. Řidič se ke dni 5. 4. 2017 nedopustil přestupku zařazeného do bodového hodnocení, proto jsou mu odečteny 4 body, jelikož se tak stalo i ke dni 5. 4. 2018, následuje odečet dalších 4 bodů a vzhledem ke konstantní kázní řidiče jsou ke dni 5. 4. 2019 odečteny zbývající body.

Novela č. 374/2007 Sb. s účinností od 1. 9. 2008⁸ zavedla možnost odpočtu bodů cestou absolvování školení bezpečné jízdy ve středisku bezpečné jízdy. Do zákona o silničním provozu, resp. jeho ustanovení § 123e upravujícího odečet bodů, byly vtěleny odst. 4 a odst. 5. Řidič, který dosáhl nejvýše 10 bodů, přičemž současně se nedopustil jednání ohodnoceného 6 a více body,⁹ může dosáhnout jednou v kalendářním roce odečtu 3 bodů, a to na základě potvrzení o ukončeném školení bezpečné jízdy vydaným střediskem bezpečné jízdy, které předloží orgánu registru řidičů. Pro srovnání se situací řidiče, který výše dosáhl odečet bodů v důsledku kázně v silničním provozu, lze zadat stejného řidiče, jež ke dni 5. 4. 2016 dosáhl stejných 10 bodů za identická jednání. Řidič se rozhodne své polepšení urychlit, přičemž absolvuje v prosinci 2016 první školení bezpečné jízdy a lednu 2017 další, současně se přitom nedopustí jako v prvním případě žádného protiprávního jednání zařazeného do bodového hodnocení, čímž je ke dni 5. 4. 2017 zcela bez záznamu bodů. Oproti prvnímu řidiči tedy o 2 roky dříve.¹⁰

Novela č. 374/2007 Sb., jak ostatně vyplývá z jejího názvu, se dotkla rovněž zákona č. 247/2000 Sb., o autoškolách,¹¹ tím, že do zákona byla vložena ustanovení § 52e–52i, jimiž byly stanoveny formální požadavky na existenci

⁸ Zákon č. 374/2007 Sb., kterým se mění zákon č. 247/2000 Sb., o získávání a zdokonalování odborné způsobilosti k řízení motorových vozidel a o změnách některých zákonů, 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. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů.

⁹ Zde zákonný text neodpovídá literě přílohy zákona o silničním provozu, která již nezná jednání ohodnocená 6 body, nicméně je stále aplikovatelné, byť bylo vhodnější spolu s odstraněním jednání ohodnocených 7 body z přílohy zákona o silničním provozu provést i změnu příslušných ustanovení obou zákonů.

¹⁰ Příklady převzaty v pozměněné podobě z MÁRTON, op. cit., s. 50–51.

¹¹ Zákon č. 247/2000 Sb., o získávání a zdokonalování odborné způsobilosti k řízení motorových vozidel a o změnách některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

střediska bezpečné jízdy. Toto lze v zásadě charakterizovat jako akreditované školicí středisko pro vzdělávání řidičů, které se liší v tom, že musí disponovat kvalifikovanějšími lektory a především zajištěnou výcvikovou plochou, která není veřejně přístupnou pozemní komunikací,¹² na které lze při výcviku technicky navodit různé dopravní situace a klimatické a povětrnostní podmínky (hovorově se vžilo označení „škola smyku“). K jeho provozování je nutná vyšší forma akreditace, kterou uděluje krajský úřad. V České republice je v současné době 7 středisek bezpečné jízdy. Cena za školení bezpečné jízdy se pohybuje od 3 899 Kč po 4 900 Kč.¹³ Vzhledem k tomu, že lokalizace těchto středisek není rovnoměrná v rámci republiky,¹⁴ je nutné, nejde-li o místní řidiče, uvažovat o nákladech spojených s dopravou do střediska. Obsah školení ve středisku bezpečné jízdy je určen ustanovením § 19 vyhlášky Ministerstva dopravy ČR č. 156/2008 Sb.¹⁵ Skládá se z celkem 7 vyučovacích hodin (1 vyučovací hodina = 45 minut), přičemž 180 minut připadá na teoretickou část, 210 minut na praktickou část a 30 minut závěrečné vyhodnocení. Pro srovnání průměrná cena kompletního výcviku v autoškolě na skupinu B, tedy osobní auto, se pohybuje okolo 10 000 Kč.¹⁶ Zde je však rozsah hodin požadovaný v rámci přílohy č. 3 zákona o autoškolách stanoven na 36, tedy 5x více.

Logicky lze vyvodit závěr, že vybudování oné výcvikové plochy, v rámci níž lze navodit různé dopravní, klimatické a povětrnostní podmínky bude poměrně investičně nákladné, což se do ceny projeví, přičemž nelze odhlédnout od samotného účelu podnikání, totiž generace zisku tak, jak ji pojímá ustanovení § 420 občanského zákoníku.

Bodové hodnocení řidičů tak v původní podobě, jde-li o možnost odečtu bodů, zůstalo nezměněno toliko 2 roky. Přitom zákonodárce na jedné straně

¹² Legální definice pozemní komunikace v ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů.

¹³ Akreditovaná střediska bezpečné jízdy v ČR. *12bodů.cz* [online]. [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.12bodů.cz/skoleni-bezpecne-jizdy.html>

¹⁴ Ibid. – Hradec Králové, Brno, Ostrava, Most, Sosnová, Jihlava, Příbram.

¹⁵ Vyhláška č. 156/2008 Sb., o zdokonalování odborné způsobilosti řidičů a o změně vyhlášky č. 167/2002 Sb., kterou se provádí zákon č. 247/2000 Sb., o získávání a zdokonalování odborné způsobilosti k řízení motorových vozidel a o změnách některých zákonů, ve znění zákona č. 478/2001 Sb.

¹⁶ Orientační kalkulace výuky a výcviku v autoškolě. *ABC škola autoškoly* [online]. [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <http://www.abeceda-autoskoly.cz/Kolik-ma-stat-kurs-v-autoskole/>

v důvodové zprávě poukazoval, že stav dopravní kázně v České republice je neutěšený, zavedení bodového hodnocení v jiných zemích výrazně zvýšilo kázeň v silničním provozu.¹⁷ Je mířeno proti řidičům, kteří opakovaně páchají dopravní přestupky, a hrozba v podobě ztráty řidičského oprávnění má na tyto řidiče kázeňsky působit.¹⁸ Paradoxem je, že již v úvodní důvodové zprávě zákonodárce polemizoval s faktem, že v některých právních úpravách je pro odečet bodů vedle kázně v silničním provozu možno absolvovat doškolovací kurz, nebo tento kurz a následné přezkoušení z odborné způsobilosti pro řízení motorových vozidel.¹⁹ Samotné zavedení systému odpočtu bodů absolvováním školení ve středisku bezpečné jízdy bylo učiněno o dva roky později cestou novely č. 374/2007 Sb., jejímž primárním cílem byla harmonizace právní úpravy školení řidičů s právními předpisy Evropské unie, přičemž bez zásadní pozornosti se tam schovala možnost odečtu bodů cestou absolvování školení ve středisku bezpečné jízdy.²⁰

Zavedením možnosti odečítat body cestou absolvování školení bezpečné jízdy ve středisku bezpečné jízdy tak vedle transferu veřejného zájmu na bezpečnosti silničního provozu na soukromý subjekt, nestejného odstrašujícího účinku hrozby ztráty řidičského oprávnění dosažením 12 bodů na jednotlivé řidiče, znamená popření vlastního smyslu bodového hodnocení řidičů, když část řidičů se může takto „vyplatit“. Na jednu stranu lze akceptovat skutečnost, že školení ve středisku zvýší povědomí řidiče o bezpečné jízdě, a může vést k nácviu reakce v situacích, které si v rámci „školy smyku“ může řidič osvojit oproti autoškolě. Zvláště v dnešních klimatických podmínkách s vysokou pravděpodobností řidič autoškolu absolvuje, aniž by spadla kapka deště. Má to svých několik

¹⁷ Přesto však parametrické nastavení bodového hodnocení neodpovídá zcela prevenci ve vztahu k nehodovosti, resp. jednání zařazená do bodového hodnocení často nekorespondují se statistickými příčinami dopravních nehod. K tomu podrobně FUCHS, Jiří. Bodový systém a dopravní nehody. *Právní rozhledy*, 2015, roč 23, č. 5, s. 180.

¹⁸ Shodně též KOVALČÍKOVÁ, Daniela a JAN ŠTANDLERA. *Zákon o provozu na pozemních komunikacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 211.

¹⁹ Důvodová zpráva k zákonu č. 411/2005 Sb., jímž se mění zákon o provozu na pozemních komunikacích: „*Fungování systému také předpokládá systém odečítání udělených bodů, aby řidič mohl aktivně čelit hrozbě ztráty řidičského oprávnění. Zpravidla se určitý počet bodů odečte, nespáchá-li řidič po určitou dobu (zpravidla 2 nebo 3 roky) žádný vybraný přestupek nebo trestný čin, za který se zaznamenávají body. V některých zahraničních úpravách potom je možné určitý počet bodů zahladit také tím, že se řidič podrobí dobrovolně, tedy ještě před dosažením plného počtu bodů, doškolovacímu kursu, popřípadě tomuto kursu a přezkoušení z odborné způsobilosti k řízení motorových vozidel.*“

²⁰ Důvodová zpráva k zákonu č. 347/2007 Sb. pouze zmiňuje skutečnost, že bude možné provádět odečet bodů cestou absolvování školení ve středisku bezpečné jízdy.

pomyslných „ALE“. První je otázka, zda není zájem, aby tímto školením, je-li konsenzus na tom, že je přínosné, prošel i méně movitý řidič, který obvykle bude mít i méně bezpečné vozidlo. Následující, zda bude mít školení smysl, když se jej bodovaný řidič bude účastnit způsobem nastíněným ve výše uvedené modelové situaci. A sice – dvou po sobě jdoucích školení, přičemž první je realizováno na konci roku a druhé na začátku nového roku s odstupem měsíce. Poslední – nemá mít dovednosti z tohoto školení osvojeny každý řidič v rámci výcviku pro získání řidičského oprávnění, tedy absolvováním autoškoly. Odpovědi na tyto otázky nelze než dospět k závěru, že smysl bodového hodnocení řidičů, který s sebou přinesl na straně státu výdaje (systém elektronické evidence bodů, náklady na oznamování rozhodnutí, výzvy k odevzdání řidičského průkazu, námitková řízení), následně popírá prodej „odpustků“ realizovaný v soukromých subjektech při další administrativní zátěži veřejné správy v podobě vyřizování agendy spojené s potvrzeními o absolvování školení ve středisku bezpečné jízdy. Aby nezůstalo toliko u kritiky a byly využity jak stávající kapacity veřejné správy, tak i zákonná úprava, nabízí se zde pouze změna ustanovení zákona o provozu na pozemních komunikacích tak, že řidič může dosáhnout odpočtu 3 bodů absolvováním testu z pravidel silničního provozu s nulovou chybovostí, případně lze uvažovat i přezkoušení z řízení motorového vozidla. Na přezkoušení by se řidič mohl přihlásit jednou ročně, zpoplatněno by bylo částkami jako zkouška v rámci získávání způsobilosti k řízení motorového vozidla, resp. získání řidičského oprávnění: 100 Kč za test z pravidel a 600 Kč jízda.²¹ V případě neúspěchu by právo na odpočet bodů pro příslušný kalendářní rok zaniklo. Za situace, kdy se proti sobě staví na jedné straně sankční charakter bodového hodnocení řidičů, resp. jeho odstrašující efekt, a na druhé straně možnost odečtu bodů „dovzděláním řidiče“, by toto dovzdělání mělo být dostupné širšímu okruhu osob cestou bezchybně absolvovanému testu případně doplněného přezkoušením z řízení vozidla v rámci kapacit správních orgánů.²²

²¹ Ustanovení § 39a zákona o autoškolách.

²² Poslední statistiky Ministerstva dopravy hovoří o 6,97 % řidičů se záznamem bodů. Lze však předpokládat, že i v tomto případě bude zájem o odečet bodů toliko v promile případů, kdy tento bude obvykle generován za situace, kdy hrozí tzv. „vybodování“. Proti 7 akreditovaným střediskům bezpečné jízdy agendu spojenou s tímto přezkoušením odborné způsobilosti vykonává 205 obcí s rozšířenou působností. Bodování řidičů. 1. pololetí roku 2019. *Ministerstvo dopravy* [online]. [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.mdcz.cz/getattachment/Statistiky/Silnicni-doprava/Statistiky-k-bodovemu-hodnoceni/Statistiky-bodovanych-ridicu/Statistiky-bodovanych-ridicu-za-rok-2019/Bodovani-ridici-2019.pdf.aspx>; dále vyhláška č. 388/2002 Sb., o stanovení správních obvodů obcí s pověřeným obecním úřadem a obcí s rozšířenou působností.

Následující dvě zkoumané oblasti se zabývají nikoli intervencí soukromých subjektů do veřejného zájmu definovaného bezpečností a plynulostí silničního provozu, ale vlastní aktivitou orgánů veřejné moci cestou postihování dopravních přestupků. Ekonomická stránka, která je v prvním případě definována finančním tokem směrem k soukromým subjektům, je nyní založena na toku finančních prostředků do rozpočtu obcí.²³

3 Kompetence obecní policie k ukládání pokut za dopravní přestupky

Obecní policie je v zákoně č. 553/1991 Sb., o obecní policii, definována jako orgán obce, který zřizuje a zrušuje zastupitelstvo obce obecně závaznou vyhláškou, a který zabezpečuje místní záležitosti veřejného pořádku, a plní další úkoly, pokud tak stanoví tento, nebo zvláštní zákon. Podle § 2 písm. d) zákona o obecní policii se obecní policie podílí v rozsahu stanoveném tímto zákonem nebo zvláštním zákonem na dohledu na bezpečnost a plynulost provozu na pozemních komunikacích.²⁴

Podle původního znění zákona měla obecní policie pravomoc řešit blokovou pokutou přestupky spočívající v neuposlechnutí zákazu vyplývajícího z místní úpravy, zkráceně řečeno, mohla pokutovat toliko porušení zákazových značek. Po bezmála 10 letech byla pravomoc obecní policie rozšířena o řešení přestupků spočívajících ve stání s vozidlem na chodníku, kde to není dovoleno.²⁵ Počínaje 1. lednem 2003²⁶ je vedle výše uvedeného obecní policie oprávněna dále ukládat blokové pokuty za nedovolené stání nebo zastavení vozidla na pozemní komunikaci, vjezd do míst, kde je to místní nebo

²³ Podle § 13 zákona o přestupcích č. 200/1990 Sb., účinného do 30. 6. 2017 bylo toto explicitně stanoveno v zákoně o přestupcích, stávajícím zákonem o přestupcích je duplicita odstraněna a je nutno vyjít z § 147 zákona o obcích.

²⁴ Aktuální znění příslušného ustanovení zákona o obecní policii, účinné od roku 2003. Jednotlivé pravomoci obecní policie na úseku bezpečnosti a plynulosti silničního provozu jsou následně promítány do zákona o silničním provozu a přestupkového zákona.

²⁵ Zákon č. 132/2000 Sb. o změně a zrušení některých zákonů souvisejících se zákonem o krajích, zákonem o obcích, zákonem o okresních úřadech a zákonem o hlavním městě Praze, účinný od 1. 1. 2001.

²⁶ Zákon č. 311/2002 Sb., kterým se mění zákon č. 553/1991 Sb., o obecní policii, ve znění pozdějších předpisů, a o změně některých dalších zákonů. Oprávnění k ukládání blokových pokut obecní policií přesunuto do ustanovení § 86 písm. d) přestupkového zákona účinného do 30. 6. 2017.

přechodnou úpravou provozu na pozemních komunikacích zakázáno, porušení pravidel jízdy na zvířatech, vedení a hnání zvířat na pozemní komunikaci, pohybem chodce na pozemní komunikaci odporujícím pravidlům provozu na pozemních komunikacích, nedovoleným způsobem použití lyží, kolečkových bruslí a podobných prostředků na chodníku a nedovoleným vedením jízdního kola nebo jízdou na něm v rozporu s pravidly provozu na pozemních komunikacích. Cestou velké novely č. 411/2005 Sb. přistupuje pravomoc obecní policie ukládat blokové pokuty za překročení nejvyšší dovolené rychlosti v obci, které bude dále věnována bližší pozornost.²⁷ Počínaje 1. lednem 2009²⁸ je pravomoc obecní policie rozšířena na přestupky řidičů všech nemotorových vozidel, přičemž v tomto rozsahu zůstává pravomoc obecní policie zachována s jednou výjimkou²⁹ do současnosti.³⁰

Konstanta v podobě rozšiřování pravomoci obecní policie na úseku dopravních přestupků se projevuje v nárůstu této agendy, kterou obecní policie řeší, což potvrzují výroční zprávy obecní policie ve vybraném městě, jmenovitě Statutárním městě Ostrava, které je bydlištěm autora, a jež je použito i v rámci následující části práce týkající se automatizovaných zařízení. V roce 2005, tedy před velkou novelou zákona o silničním provozu řešila obecní policie na území města Ostravy 145 789 přestupků, z toho dopravních 89 318, což je 61,3 % z celkového objemu řešených přestupků.³¹ V roce 2018 bylo sice řešeno méně dopravních přestupků, jmenovitě 71 373, avšak rovněž bylo řešeno méně všech přestupků (včetně obecných), jmenovitě celkem 79 962, přitom procentuální podíl řešených dopravních přestupků činí 89,3 %.³² Z výše uvedeného nelze vyslovit jiný závěr než, že se role obecní

²⁷ § 86 písm. d) zákona o přestupcích účinného do 30. 6. 2017.

²⁸ Zákon č. 480/2008 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s účinností zákona č. 274/2008 Sb., o policii České republiky, § 86 písm. d) přestupkového zákona účinného do 30. 7. 2017.

²⁹ Kompetence městské policie k řešení přestupků osob pohybujících se na osobním přepravníku, tzv. segway. Povinnosti osoby jsou stanoveny v § 60a zákona o silničním provozu, zákon č. 48/2016 Sb., o změně zákona o silničním provozu a některých dalších zákonů účinný k 20. 2. 2016.

³⁰ Srov. ustanovení § 124 odst. 13 zákona o silničním provozu ve znění účinném od 1. 7. 2017.

³¹ Zpráva o činnosti Městské policie za rok 2005. *Městská policie Ostrava* [online]. [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <http://mposrava.cz/o-nas/statistiky>

³² Zpráva o činnosti Městské policie za rok 2018. *Městská policie Ostrava* [online]. [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <http://mposrava.cz/o-nas/statistiky>

policie posouvá k orgánu řešícímu dominantně dopravní přestupky. Pokles v počtu řešených dopravních přestupků však nelze jednoznačně přičítat zvyšující se kázní řidičů v provozu na pozemních komunikacích, což lze opřít především o disproporci mezi poklesem řešených dopravních a obecných přestupků. Zatímco ostatní řešené přestupky vykazují pokles (56 471 v roce 2005, 8 598 v roce 2018) o 85 %, u dopravních přestupků je to necelých 20 %, při současném prakticky konstantním stavu zaměstnanců příslušné obecní policie (719 v roce 2005 a 749 v roce 2018).

Specifickou a nejvíce diskutovanou kategorií, což se ostatně projevuje na změnách právní úpravy, je pravomoc obecní policie provádět měření rychlosti vozidel. Tato pravomoc byla obecní policií přiznána velkou novelou zákona o silničním provozu č. 411/2005 Sb., následně však omezena s účinností k 1. 1. 2009, kdy do zákona o silničním provozu bylo vtěleno ustanovení § 79a, které opravňovalo obecní policii k měření rychlosti, ale za současného užití přenosných informativních provozních značek „*měření rychlosti a konec měření rychlosti*“.³³ Zákodárce tímto reagoval na problematiku spojenou s měřením rychlosti obecní policií, která byla kritizována za to, že rychlost měří bezprostředně za označením „obec“, případně na nikoli nebezpečných místech za účelem zvyšování příjmu obecního rozpočtu. V rámci důvodové zprávy je reflektováno ohrazení se Ředitelství dopravní policie a Magistrátu hlavního města Prahy, které poukazují na skutečnost, že výběr míst pro měření není nahodilý, přičemž výběr z pokut představuje přibližně 10–12 % nákladů na činnost obecní policie, objektivně však nelze vyloučit, že u menších obcí existuje co největší poptávka po co nejvyšším příjmu z blokových pokut z dané oblasti za účelem dosažení co nejvyšší míry „samofinancování“ obecní policie.³⁴ V jednotlivých případech reagovaly na uvedenou problematiku soudy jednající ve správním soudnictví, např. v rozhodnutí ze dne 14. 12. 2009, č. j. 5 As 104/2008-45³⁵ řešil Nejvyšší

³³ Zákon č. 480/2008 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s účinností zákona č. 274/2008 Sb., o policii České republiky.

³⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 480/2008 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o obecní policii.

³⁵ Uvedený rozsudek se však přímo nezabývá problematikou měření rychlosti obecní policií, nýbrž otázkou společenské škodlivosti přestupku v souvislosti s mírným překročením nejvyšší dovolené rychlosti v konkrétním případě. Demonstruje však postup obecní policie, která rychlost měří na přehledném úseku bez zástavby v blízkosti konce obce.

správní soud případ, kdy Městská policie Chomutov prováděla měření rychlosti v obci mimo aglomeraci, přičemž řidič byl postižen pokutou za překročení nejvyšší dovolené rychlosti v obci o 2 km/h. Přestupce argumentoval skutečností, že na rozdíl od obecní policie, Policie České republiky nastavuje měřicí zařízení s vyšší tolerancí rychlosti, přitom poukazoval rovněž na skutečnost, že je obecní policie kritizována za to, že měří rychlost na přehledných úsecích, často bezprostředně za označením obec.

V důsledku označení měřeného úseku dopravním značením „Měření rychlosti“ a „Konec měření rychlosti“ nastala situace, že obecní policie v zásadě plnila úlohu nikoli represivní, ale preventivní, neboť značení řidiče upozornilo, že jde o měřený úsek, čímž sice nikoli de iure – pravomoc obecní policie měřit rychlost zůstává, a stejně tak oprávnění ukládat na místě blokové pokuty, ale de facto byla tato kompetence obecní policii odebrána. Bylo tak nasnadě navrácení kompetence obecní policii, ovšem v takové podobě, jež by předcházela stavu, kde jsou měřené úseky vybírány komfortně pro výběr pokut. Řešení situace přineslo stávající znění § 79a zákona o silničním provozu účinné od 1. 8. 2011,³⁶ jímž byla kompetence měření rychlosti obecní policii de facto navrácena s tím, že tato rychlost měří na místech určených Policií České republiky ve spolupráci s Policií České republiky. Na poměry zákona o silničním provozu je tento stav doposud (9 let) akceptován.

Shrnutím výše uvedených poznatků lze uzavřít, že na jedné straně obecní policie řeší dominantně dopravní přestupky, přičemž její pravomoci byly v tomto směru konstantně rozšiřovány. Na druhou stranu si lze stěží představit, že by veškeré kompetence na úseku dopravních přestupků vykonávala toliko Policie České republiky, např. řešila přestupky i jiných účastníků silničního provozu – chodců, cyklistů a chronické přestupky spojené s parkováním, které však nelze přičítat k tíži zákonným kompetencím obecní policie, nýbrž dlouhodobým problémům spojeným s nárůstem automobilismu, především ve městech, když počet registrovaných vozidel v České republice za posledních 13 let narostl o 36 % a řešení dopravní infrastruktury v obcích

³⁶ Zákon č. 133/2011 Sb., kterým se mění zákon o silničním provozu a o změně některých zákonů.

zaostává za strmým nárůstem počtu registrovaných vozidel.³⁷ Specifickým případem je měření nejvyšší dovolené rychlosti v obcích obecní policií, u kterého bezesporu v jeho původní neomezené podobě lze nalézt snahu pro jeho provádění tak, aby „sypalo“ do obecního rozpočtu, ať už k samofinancování obecní policie či jiným účelům. V případě velkých měst však toto nelze přesně kvantifikovat, a to s ohledem na další úkoly, které městská policie plní, avšak jak poukázal i zákonodárce v důvodové zprávě týkající se zákona č. 480/2008 Sb., nelze toto vyloučit u malých obcí. Pro představu lze navodit příklad, že obec zaměstná dva strážníky, zakoupí či ještě lépe pronajme si měřicí zařízení, přičemž je-li vzato v úvahu, že strážníci budou pobírat průměrnou měsíční mzdu ve výši 36 144 Kč za rok 2019,³⁸ což je v nákladech zaměstnavatele 48 718 Kč, pak mzdové náklady na tyto dva strážníky za jeden rok činí 1 169 232 Kč. Sami strážníci jsou na sebe schopni vydělat při denním výběru pokut v pracovní dny ve výši 5 646 Kč, bude-li vycházeno z varianty zjištěné níže, že roční náklady na měřicí zařízení budou 328 400 Kč, do kategorie „zisku“ se lze dostat při výběru pokut nad 7 286 Kč denně v pracovní dny, což není věc nereálná.³⁹ Lze proto akceptovat postup zákonodárce, který stanovil povinnost obecní policie vymezit místa pro měření rychlosti v součinnosti s Policií České republiky, aby se zamezilo výše uvedeným excesům, v důsledku čehož je možno vyslovit závěr, že za stávající zákonná úprava by měla eliminovat snahu obcí provádět měření rychlosti prostřednictvím obecní policie výhradně za účelem „zisku“.

³⁷ Počet registrovaných motorových vozidel v České republice se mezi léty 2005 a 2018 zvýšil řádově o 31 % u osobních automobilů, 29 % u motocyklů, 5 % u autobusů, 42 % u nákladních automobilů. Srov. Ročenku dopravy 2005 a Ročenku dopravy 2018. *Ministerstvo dopravy* [online]. [cit. 1. 5. 2020]. Dostupné z: <https://www.sydos.cz/cs/rocenky.htm>; Pokud jde o počty registrovaných vozidel v roce 2005, jde o 3 958 708 osobních automobilů, 794 000 motocyklů, 415 201 nákladních automobilů a 20 134 autobusů, naproti tomu v roce 2018 tento počet stoupl na 5 747 913 osobních automobilů, 1 232 085 motocyklů, 706 262 nákladních automobilů a 21 271 autobusů. Celkový počet registrovaných vozidel stoupl z 5 118 047 na 7 707 907, tedy o 36 %.

³⁸ Český statistický úřad. Průměrné mzdy 4. čtvrtletí 2019.

³⁹ Je však nutno vzít v potaz, že jde o odhadované částky vzhledem k tomu, že byly vzaty náklady na zařízení automatizované, přičemž v daném případě je řeč o měřicím zařízení s obsluhou.

4 Zjišťování dopravních přestupků automatizovanými technickými prostředky

I když došlo cestou zákona č. 133/2011 Sb., kterým se mění zákon o silničním provozu a o změně některých zákonů, k vymezení povinnosti pro městskou policii provádět měření rychlosti vozidel pouze na místech určených Policií České republiky, netrvalo dlouho a ještě v téže roce byl zákon o silničním provozu novelizován.⁴⁰ Obsahem novely byla objektivní odpovědnost provozovatele vozidla.⁴¹ Její podstata spočívá v tom, že za přestupek neodpovídá v určitých situacích řidič, ale provozovatel vozidla. Smyslem změny bylo postihnout provozovatele motorového vozidla za protiprávní jednání v situaci, kdy není zjištěn řidič vozidla. Typickými příklady jsou zjištěná protiprávní jednání na úseku porušení zákazu stání, zastavení, povinnosti spojené s parkováním vozidel, u nichž v době páchání protiprávního jednání není zjištěn řidič vozidla, který se zprostil následně své odpovědnosti za přestupek tím, že využil ústavně zaručeného práva nevypovídat s odkazem na skutečnost, že vozidlo řídila osoba blízká.⁴² Zde v zásadě nelze nic vytknout, neboť jak již bylo uvedeno výše, problémy s porušováním zákona v souvislosti s parkováním vozidel ve městech jsou problémem chronickým souvisejícím s překotným rozvojem automobilismu za poslední dvě dekády. Zákon však zároveň počítá s přestupky zjištěnými prostřednictvím automatizovaných technických prostředků bez obsluhy, pod něž lze zahrnout zjišťování provozovatelů vozidel, jejichž neztotožněný řidič se dopustí přestupku spojeného s překročením nejvyšší dovolené rychlosti, jízdy na červenou, přejíždění železničního přejezdu aj.

Ve všech případech nezjištěného řidiče vozidla následný postup spočívá ve výzvě provozovatele vozidla, s nímž je spáchán dopravní přestupek, aby buď zaplatil určenou částku, nebo aby sdělil údaje o totožnosti řidiče vozidla. Sdělení údajů má povahu podání vysvětlení. Provozovatel vozidla tak má možnost sdělit buď údaje o řidiči vozidla, nebo určenou částku zaplatit,

⁴⁰ Zákon č. 297/2011 Sb., kterým se mění zákon o silničním provozu a zákon o získávání a zdokonalování odborné způsobilosti k řízení motorových vozidel a o změnách některých zákonů.

⁴¹ § 125f–125j zákona o silničním provozu.

⁴² Důvodová zpráva k zákonu č. 297/2011 Sb., čl. 37 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

čímž věc pro něj končí. V případě, že tak neučiní, je zahájeno s provozovatelem vozidla řízení o přestupku, jehož skutková podstata spočívá porušení povinnosti zajistit, aby osoba, které svěří motorové vozidlo, dodržovala povinnosti řidiče a pravidla provozu na pozemních komunikacích stanovená zákonem o silničním provozu. Zjišťování přestupků cestou automatizovaného technického prostředku jde však nad rámec problému spojeného s přestupky nezjištěných řidičů motorových vozidel, kdy v zásadě samotné toto zařízení bez dalšího zjištění takových přestupků generuje, což je odlišné od situace, kdy je přestupek zjištěn orgánem Policie České republiky či obecní policií v rámci hlídkové činnosti. Pro obce se tak otevřela možnost zjišťovat přestupky neustanovených řidičů cestou automatizovaných technických prostředků, přičemž je zcela evidentní, že toto se neobešlo bez ekonomické stránky věci, která byla řešena jak soudy jednajícími ve správním soudnictví, tak i Ústavním soudem.

Zde lze vysledovat dvě polohy problému – jednak zainteresovanost soukromých subjektů na příjmech z pokut, a dále, obdobně jako v případě obecní policie, snahu generovat příjmy obecního rozpočtu. V prvním případě Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí ze dne 17. 12. 2014, č. j. 9 As 185/2014, odmítl zjišťování dopravních přestupků při participaci „*soukromých subjektů, které jsou hmotně zainteresovány na prostředcích plynoucích z uložených pokut*“. V projednávaném případě byla nájemní smlouva za pronájem automatizovaného technického prostředku nastavena tak, že za pronájem byla účtována soukromým subjektem coby pronajímatelem fixní částka a následně částka odpovídající 60 % u uložených pokut. Takto sjednaná smlouva jednoznačně svědčí o předpokládaném výnosu z následně uložených pokut, který je ekonomicky výhodný.

Ústavní soud dále rozvinul předpoklady pro umístění automatizovaných technických prostředků ve svém nálezu ze dne 16. 5. 2018, Pl. ÚS 15/16, kde v bodě 109 mj. poznamenal, že: „*Ústavní soud zdůrazňuje, že se v rámci svého ústavněprávního přezkumu zabýval napadenými ustanoveními toliko v abstraktní rovině a neposuzoval existující praxi při jejich používání. Je to však až konkrétní postup příslušných správních orgánů, na němž závisí, zda bude zákonem stanovená objektivní odpovědnost provozovatele vozidla skutečně působit na řidiče tak, aby neporušovali své povinnosti a pravidla silničního provozu. Právě od tohoto postupu se odvíjí*

rozmístění automatizovaných technických prostředků používaných bez obsluhy, jejichž využití je s výjimkou neoprávněného zastavení nebo stání předpokladem vzniku odpovědnosti provozovatele vozidla za správní delikt podle § 125f odst. 1 zákona o silničním provozu. Orgány veřejné moci jsou proto povinny usilovat o to, aby rozmístění automatizovaných technických prostředků skutečně bránilo vzniku škodlivých následků spojených s porušováním povinností řidiče a aby naopak nesloužilo především naplňování obecních rozpočtů, jejichž jsou pokuty, respektive určené částky příjmem (§ 125e odst. 6 a § 125b odst. 8 zákona o silničním provozu).“⁴³ Tak jako v případě měření rychlosti obecní policií se vrací jako bumerang fakt, že automatizované technické prostředky mají být umístěovány za účelem naplňování veřejného zájmu, v daném případě sledování bezpečnosti silničního provozu, kterýžto zájem má mít zjevně přednost před ekonomickou stránkou věci.

Pro dokreslení situace autor prostřednictvím žádosti o svobodném přístupu k informacím podané ke Statutárnímu městu Ostrava zjistil, že na jeho území a v jeho gesci se nachází dvě automatizované měřicí zařízení, a to na ulici Třebovická – měření rychlosti, a na křižovatce ulic Sokolská a Českobratrská – jízda na červenou, a měření rychlosti v okamžiku, kdy je signalizační zařízení vypnuto. Systém na ulici Třebovická byl zprovozněn od srpna roku 2016, náklady na jeho provozování činí na základě smlouvy 80 000 Kč bez DPH jednorázově a měsíčně 20 700 Kč bez DPH. Zařízení na křižovatce ulic Českobratrská a Sokolská, které je v provozu od listopadu roku 2012, bylo pořízeno za částku 9 358 902 Kč bez DPH, celkové náklady na jeho provoz činí od listopadu 2012 do února 2020 1 741 432 Kč bez DPH, v souvislosti přípravou podkladů a administrací spojenou s přestupky v podobě výzev k zaplacení určených částek bylo přijato magistrátem do pracovního poměru 9 osob, 2 osoby na odboru financí za účelem vymáhání uložených pokut. Zařízení na křižovatce Sokolská a Českobratrská zjistilo v období listopad 2012–únor 2020 celkem 38 974 dopravních přestupků. Příjmy z pokut zahrnující pokuty uložené na úseku všech oznámených přestupků do roku 2012 oscillovaly mezi 9,5 a 11,5 miliony korun,

⁴³ K tomu též srovnaj usnesení Ústavního soudu ze dne 3. 9. 2019, III. ÚS 2478/2019. Předmětná rozhodnutí dokreslují konstantní argumentaci jednotlivých stěžovatelů se zaměřením na otázku, zda je automatizované zařízení umístěováno samoúčelně za účelem dosažení výnosů z pokut nebo sleduje zvýšení bezpečnosti silničního provozu.

po roce 2012 dochází k nárůstu na 28 350 757,81 Kč v roce 2017, skokově na 64 766 201, 73 Kč v roce 2018.⁴⁴

Není pochopitelně ambicí příspěvku podrobná ekonomická analýza takto zjištěného stavu, která by svým rozsahem přesáhla samotný obsah příspěvku, nicméně lze z těchto zjištění vyčíst následující dva faktory – příjmy z pokut se vlivem pořízení těchto zařízení zjevně navýšily, a současně, že pořízení samotného zařízení dokumentujícího toliko překročení nejvyšší dovolené rychlosti není finančně nikterak náročné, oproti druhému sofistikovanějšímu zařízení výše uvedenému, které dovede vedle měření rychlosti zaznamenávat průjezdy vozidel na červenou.

Je tedy nepochybné, že automatizovaná technická zařízení pro zjišťování dopravních přestupků s sebou vedle zpomalování dopravy, a tím i zvyšování kázně v silničním provozu (je zde předpoklad, že místním řidičům je přítomnost takového zařízení známa), s sebou nepochybně přináší i zajímavé příjmy z pokut. Je tak nasnadě, aby obce respektovaly postoj soudů k této věci, a umísťovaly zařízení tam, kde jsou přínosná pro bezpečnost provozu. Současně zůstává otázkou, zda i v tomto případě neměl zákonodárce přistoupit ke stejnému konceptu, jako v případě podmínek stanovených obecní policií, která měří v místech určených dopravní policií.⁴⁵

5 Závěr

Vyhodnocením výše uvedených poznatků jako celku lze uzavřít, že si autor je vědom jisté kontroverze samotného tématu, neboť pokud by byla pravidla silničního provozu dodržována, uvedený příspěvek, a možná i zákonná úprava, o níž je pojednáno, by neexistovaly. Příspěvek nicméně postihuje fenomén, spočívající v tom, že zákonná úprava logicky musí vycházet z premisy, že řidiči dopravní přestupky páchat budou. Pokud jde o tzv. bodované

⁴⁴ Odpověď Statutárního města Ostravy na žádost o informaci ze dne 7. 4. 2020, č. j. SMO/ 1 63978/20/OFR/MaD. *Magistrát města Ostravy* [online]. [cit. 4. 7. 2020]. Dostupné z: <https://www.ostrava.cz/cs/urad/povinne-zverejnovane-informace/na-teto-strance-zahrnuji/i.-povinne-zverejnovane-informace-organu-erejne-spravy/18.-odpovedi-na-zadosti-o-informace-podle-zakona-c.-106-1999-sb/odpovedi-020/odpovedi-na-zadosti-o-informace-dle-zakona-106-1999-sb-o-svobodnem-pristupu-k-informacim-ve-zneni-pozdejsich-predpisu-25a0/ofr3.pdf>

⁴⁵ Dlužno nicméně dodat, že z místní znalosti autora jsou zařízení ve Statutárním městě Ostrava umístěna na místech, která požadavky Ústavního soudu splňují.

přestupky (trestné činy), zde bude zájem řidiče na odečtu bodů, což lze vedle kázně v silničním provozu rovněž dosáhnout absolvováním školení u soukromého subjektu. Bez potřeby řidičů odečítat body zaznamenané za dopravní přestupky by nebylo ekonomicky zajímavé pro soukromé subjekty, aby provozovaly střediska bezpečné jízdy, už s ohledem na investice, které je nutno vynaložit na tzv. smykovou plochu. Fenomén odečtu bodů aktivní zainteresovaností řidiče však je podle názoru autora možno řešit absolvováním testů, případně jízd v rámci stávajícího zajištění agendy, bez participace soukromých subjektů, kterýžto postup by zajistil prostupnost odečtu bodů pro širší počet řidičů. Nelze rovněž odhlédnout od paradoxu, že pokud je společenská shoda na prospěšnosti školení bezpečné jízdy, je na místě otázka, proč se řidič s tímto výcvikem nesetkává již v rámci odborné výuky v autošcole, ale až v situaci, kdy se dopustil v silničním provozu protiprávního jednání (zřejmě v důsledku malého počtu a nerovnoměrného rozmístění středisek bezpečné jízdy). Výběry pokut obecní policií a zjišťování dopravních přestupků cestou automatizovaných prostředků přináší transfer finančních prostředků do obecních rozpočtů. Rozšiřování pravomocí obecní policie na úseku dopravních přestupků je v jistém ohledu nevyhnutelné, neboť není možné, aby přestupky řidičů nemotorových vozidel, jakož i přestupky spojené s porušením místní úpravy silničního provozu (zejména nesprávného parkování) pokryla Policie České republiky. V tomto směru lze i akceptovat nárůst agendy obecní policie v souvislosti s dopravními přestupky, které by bylo možno s jistou nadsázkou pojmenovat jako řešení místních záležitostí veřejného pořádku. Samostatnou kapitolou je však kompetence obecní policie k řešení přestupků spočívajících v překračování nejvyšší dovolené rychlosti, jejíž zákonná úprava prošla poměrně překotným vývojem. Nejen soudy, ale i nakonec sám zákonodárce musel reflektovat skutečnost, že nelze vyloučit snahu obcí k zajištění příjmů z pokut, což se odráží novelizacemi zákona o silničním provozu po současnou právní úpravu, na kterou je nicméně možno nahlížet jako dostačující. Na stejných principech minimálně dle judikatury má být postaveno umístění automatizovaných technických prostředků pro zjišťování dopravních přestupků. Zde bylo podle autora vhodné přijmout identickou právní úpravu jako v případě měření rychlosti obecní policií – totiž stanovení zákonné povinnosti umísťovat automatizované technické prostředky v součinnosti s Policií České

republiky. Jako vhodná pojistka se v obou případech rovněž nabízí určení výnosů z pokut za takto zjištěné dopravní prostředky za předpokladu, že příjem z pokut převyšší náklady na provoz zařízení (činnost obecní policie), a to tak, že se budou výhradně vynakládat na zvýšení bezpečnosti silničního provozu v obci.

Literature

HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016. ISBN 978-80-7400-624-1.

KOVALČIKOVÁ, Daniela a Jan ŠTANDLER. *Zákon o provozu na pozemních komunikacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-418-6.

KUČEROVÁ, Helena. *Zákon o silničním provozu s komentářem a judikaturou*. 4. aktualizované vyd. podle stavu k 1. 10. 2018. Praha: Leges, 2018. ISBN 978-80-7502-292-9.

Články

FUCHS, Jiří. Bodový systém a dopravní nehody. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 5.

ZUBEK, Jan a Dalibor ŠELLENGR. K postavení držitelů cizozemských řidičských průkazů v bodovém hodnocení řidičů. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 20.

Příspěvek ve sborníku

MÁRTON, Michal. Sankční charakter bodového hodnocení řidičů. In: SKULOVÁ, Soňa, Tomáš SVOBODA a Michal JANOVEC (eds.). *Cofola 2019. Část IX. – Atypické podoby trestání ve veřejné správě* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 50–51. Dostupné z: <http://cofola.law.muni.cz/dokumenty/50385>

Elektronické zdroje

Akreditovaná střediska bezpečné jízdy v ČR. *12bodů.cz* [online]. [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.12bodů.cz/skoleni-bezpecne-jizdy.html>

Bodování řidičů, 1 pololetí roku 2019. *Ministerstvo dopravy* [online]. [cit. 1. 5. 2020]. Dostupné z: <https://www.mdcr.cz/getattachment/Statistiky/Silnicni-doprava/Statistiky-k-bodovemu-hodnoceni/Statistiky-bodovanych-ridicu/Statistiky-bodovanych-ridicu-za-rok-2019/Bodovani-ridici-2019.pdf.aspx>

Odpověď Statutárního města Ostravy na žádost o informaci ze dne 7. 4. 2020, č. j. SMO/163978/20/OFR/Mad. *Magistrát města Ostravy* [online]. [cit. 4. 7. 2020]. Dostupné z: <https://www.ostrava.cz/cs/urad/povinne-zverejnovane-informace/na-teto-strance-zahrnuji/i.-povinne-zverejnovane-informace-organu-erejne-spravy/18.-odpovedi-na-zadosti-o-informace-podle-zakona-c-106-1999-sb/odpovedi-020/odpovedi-na-zadosti-o-informace-dle-zakona-106-1999-sb-o-svobodnem-pristupu-k-informacim-ve-zneni-pozdejsich-predpisu-25a0/ofr3.pdf>

Orientační kalkulace výuky a výcviku v autoškolě. *ABC žáka autoškoly* [online]. [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <http://www.abeceda-autoskoly.cz/Kolik-ma-stat-kurs-v-autoskole/>

Průměrné mzdy 4. čtvrtletí 2019. *Český statistický úřad* [online]. [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.czso.cz/csu/czso/cri/prumerne-mzdy-4-ctvrtleti-2019>

Ročenka dopravy 2005. *Ministerstvo dopravy* [online]. [cit. 1. 5. 2020]. Dostupné z: <https://www.sydos.cz/cs/rocenky.htm>

Ročenka dopravy 2018. *Ministerstvo dopravy* [online]. [cit. 1. 5. 2020]. Dostupné z: <https://www.sydos.cz/cs/rocenky.htm>

Zpráva o činnosti Městské policie za rok 2005. *Městská policie Ostrava* [online]. [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <http://mposrava.cz/o-nas/statistiky>

Zpráva o činnosti Městské policie za rok 2018. *Městská policie Ostrava* [online]. [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: <http://mposrava.cz/o-nas/statistiky>

Právní předpisy

Důvodová zpráva k zákonu č. 411/2005 Sb., jímž se mění zákon o provozu na pozemních komunikacích.

Důvodová zpráva k zákonu č. 347/2007 Sb., jímž se mění zákon č. 247/2000 Sb., o získávání a zdokonalování odborné způsobilosti k řízení motorových vozidel a o změnách některých zákonů, 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. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů.

Důvodová zpráva k zákonu č. 480/2008 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o obecní policii.

Důvodová zpráva k zákonu č. 297/2011 Sb., jímž se mění zákon o provozu na pozemních komunikacích a zákon o získávání a zdokonalování odborné způsobilosti k řízení motorových vozidel. Vyhláška č. 388/2002 Sb., o stanovení správních obvodů obcí s pověřeným obecním úřadem a obcí s rozšířenou působností.

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod.

Vyhláška č. 156/2008 Sb., o zdokonalování odborné způsobilosti řidičů a o změně vyhlášky č. 167/2002 Sb., kterou se provádí zákon č. 247/2000 Sb., o získávání a zdokonalování odborné způsobilosti k řízení motorových vozidel a o změnách některých zákonů, ve znění zákona č. 478/2001 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, účinný do 30. 6. 2017.

Zákon č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 247/2000 Sb., o získávání a zdokonalování odborné způsobilosti k řízení motorových vozidel a o změnách některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 250/2016 Sb., o přestupcích a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

Soudní rozhodnutí

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 2009, sp.zn. 5 As 104/2008.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2014, sp.zn. 9 As 185/2014-27.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 3. 9. 2019, sp. zn. III. ÚS 2478/2019.

Nález Ústavního soudu ze dne 16. 5. 2018, sp. zn. Pl. ÚS 15/16.

Contact – e-mail

marton@opf.slu.cz

Relativizace absolutní nedotknutelnosti duševní autonomie jedince

Robert Nersesjan

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Svoboda myšlení (vnitřní) je jako subjektivní veřejné právo považována za právo absolutní, symbolizuje tedy hodnotu, do níž je jakýkoliv zásah *a priori* protiústavní. Stávající právní doktrína považuje zásah do tohoto práva za téměř nemožný, potažmo autoritářským režimům vyhrazený. Tuto představu považuji za archaickou a překonanou. Kauza *Cambridge Analytica* pozvedla oponu moderních (nejen) politických kampaní a odhalila existenci soukromoprávních subjektů, jejichž předmětem podnikání je úspěšná privatizace našeho myšlení a s ním spojeného veřejného mínění. Naše soukromí se stalo předmětem podnikání technologických gigantů a zdrojem obrovského bohatství *Silicon Valley*. Otázka, na kterou se tento článek pokusí odpovědět, je, zdali je naše *forum internum* s ohledem na nedávné události za stávající právní úpravy stále nedotknutelné.

Keywords in original language

Svoboda myšlení; Cambridge Analytica; Facebook; Sociální sítě; Manipulace myšlení; Právo na soukromí; Sledovací kapitalismus.

Abstract

The (inner) freedom of thought as a public right is considered to be absolute, thus symbolizing that any violation of this freedom will *a priori* be unconstitutional. Present legal doctrine considers any violation to be almost impossible or reserved to authoritarian regimes. The Cambridge Analytica scandal unveiled how modern (not only) political campaigns are waged and showed the existence of private law subjects whose goal is to privatize our thoughts and interconnected public opinion. Our privacy has become a mere line of business to technology giants and a source of enormous

wealth of the Silicon Valley. The question that this article will try to answer is whether our forum internum, looking back on these recent events, is under our current legislation still untouchable.

Keywords

Freedom of Thought; Cambridge Analytica; Facebook; Social Networks; Thought Manipulation; Right to Privacy; Surveillance Capitalism.

1 Úvod

Kdo toho o nás ví nejvíce? Kdo zná naše nejniternější tajemství, tužby, sny a naděje? Nejtemnější zákoutí našich myslí, jež se často zdráháme sdílet s lidmi kolem nás? Je to náš manžel či partner? Rodiče? Nejbližší rodina či blízcí přátelé? Odpověď na tuto otázku je bohužel stejnou měrou mnohem prosaičtější, jako je děsivá. Jsou to totiž technologičtí giganti. Každé kliknutí, každý dotaz na Googlu, každý „like“ na Facebooku, každá internetová platba, každý náš krok.¹ To vše tvoří obrovský konglomerát informací o nás, ze kterého lze za využití metod aplikované psychologie a behaviorismu o našich životech vydedukovat téměř vše.² Naši sexuální orientaci, náboženské vyznání, patologické sklony, povahové rysy, voličské preference, socioekonomickou skupinu, emoční rozpoložení atp. Stejnými metodami lze pak tvořit poměrně přesné predikce našeho chování do budoucna. Jednotlivých škatulek, do kterých nás po analýze těchto údajů lze zařadit, je nespočet. Společnosti jako Amazon, Facebook a Alphabet v současné době disponují bezprecedentní informační mocí a v posledních několika letech lze pozorovat, jak původně extatický přístup k Facebookovému sloganu „*move fast and break things*“³ nahrazuje alespoň v řadách těch uvědomělejších poněkud hořká pachut' v ústech a pozvednutá obočí. Zejména sociální síť Facebook v návaznosti na nedávný skandál Cambridge Analytica⁴ a machinací okolo

¹ CURRAN, Dylan. Are you ready? Here is all the data Facebook and Google have on you. *The Guardian* [online]. 30. 3. 2018 [cit. 28. 4. 2020].

² K tomu např. výzkum KOSINSKI, Michael, David STILLWELL a Thore GRAEPEL. Private Traits and Attributes Are Predictable From Digital Records of Human Behaviour. *PNAS* [online]. 9. 4. 2013 [cit. 28. 4. 2020].

³ Slogan společnosti Facebook do r. 2014.

⁴ THE GUARDIAN. The Cambridge Analytica Files. *The Guardian* [online]. 2018–2020 [cit. 28. 4. 2020].

prezidentské volby Donalda Trumpa⁵ a referenda o vystoupení Spojeného království z EU⁶ se dostala pod skrupule zákonodárců západního světa. Došlo totiž k poodhalení opony moderních politických kampaní, se kterým šel ruku v ruce zvýšený zájem o činnost této sociální sítě. Západní státy byly konfrontovány se smutnou realitou – Facebook je tak prorostlý do každodenních životů téměř třetiny lidské populace, že k němu nelze přistupovat jako k subjektu, který by plně podléhal státní moci, ale spíše jako k rovnocennému hráči, jehož spolupráce v případné regulaci je nezbytná. Jako společnost jsme se tedy dostali do poněkud paradoxní situace, ve které se demokraticky zvolený reprezentant lidu musí soukromoprávního subjektu ptát, zdali by byl ochoten se podřídit veřejnoprávní regulaci, jejíž by byl adresátem.⁷

„*Scientia potestas est.*“⁸ Výrok, který je přisuzován F. Baconovi, jeho význam však byl dobře znám již našim dávným předkům. O hodnotě a síle informace pojednával již dva tisíce let před Baconem např. Sun-c' ve svém díle *Umění války*, když napsal, že „*[Z]náš-li nepřitele i sám sebe, můžeš bez obav svést sto bitev... Jestliže neznáš ani sebe ani nepřitele, prohraješ v každé bitvě.*“⁹ A jsou to právě informace, které se staly novou komoditou 21. století. Tento fenomén nazývá Shoshana Zuboff trefně jako sledovací kapitalismus, který ve své knize definuje jako „*[N]ový ekonomický řád, jenž si nárokuje lidský prožitek jako volnou surovinu pro skryté obchodní praktiky – její další těžbu, predikci a prodej. Tento nový řád je pro lidskou povahu stejně škodlivý, jako byl industriální kapitalismus pro životní prostředí v 19. a 20. století. Tento systém vyvlastňuje základní lidská práva, což si lze představit jako puč, sbora: sesazení svrchovanosti lidu.*“¹⁰ Vědění je totiž základním předpokladem úspěšné manipulace jedince. Nejde o to jej donutit, aby dělal to, co manipulátor chce, spíše aby to jedinec sám dělat chtěl, aniž by tušil, že ona myšlenka není jeho vlastní. Ať už se jedná o nákup určitého produktu či odevzdání hlasu určité straně nebo kandidátovi, podstata

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.

⁷ TEACHOUT, Zephyr. Mark Zuckerberg's Facebook Hearing Was an Utter Sham. *The Guardian* [online]. 11. 4. 2018 [cit. 28. 4. 2020].

⁸ Vědění je moc.

⁹ SUN-C'. *The Art of War*. Leicester: Allandale Online Publishing, 2000, s. 11.

¹⁰ ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism*. New York: Public Affairs, 2019, Definition.

zůstává stejná. V tomto novém řádu je totiž uplatňována „*parasitická ekonomická logika, ve níž je produkce zboží a služeb podřízena nové celosvětové architektuře modifikace lidského chování*.“¹¹ Je usilováno o to, abychom se stali lidskou společností, která je tvořena otroky rutiny – jednoduše předvídatelnými, uniformními, využitelnými.

Robert G. Ingersoll již v 19. století napsal, že „[J]e nádherné vědět, že alespoň v království myšlenek jste bez pout, že máte právo zkoumat všechny výšiny a hlubiny, že v žádné ze všech rozsáhlých prostor myšlení neexistují zdi ani ploty, žádná zakázaná místa ani žádné posvátné kouty.“¹² Stávající právní doktrína se s touto úvahou do jisté míry ztotožňuje, zejména pak v tom smyslu, že zasáhnout do práva na vnitřní svobodu myšlení považuje za téměř nemožné. Vychází z premisy, že ovládat, číst či jinak manipulovat s myšlenkami jednotlivce je neproveditelné. Zatímco tedy téměř všechna ostatní lidská práva prošla značnou modernizací, paradigmatickými posuny toho, co vše je daným ustanovením chráněno a zákonným či judikatorním rozšiřováním a upřesňováním věcí, které lze pod konkrétní právo podřadit, doktrinální vnímání svobody myšlení se od lidskoprávního úsvitu konce 40. a 50. let nikterak nezměnilo. Tento přístup lze dobře ilustrovat i na absenci judikatury, která by se se případnými zásahy do tohoto práva zabývala. Jestliže se už do hry čl. 15 Listiny,¹³ respektive čl. 9 Úmluvy¹⁴ dostane, jedná se o zásah buďto do svobody náboženského vyznání nebo svědomí, jež jsou se svobodou myšlení v lidskoprávních katalogích zastřešeny pod stejným ustanovením. Avšak v současnosti poměrně opomíjená svoboda myšlení je zcela stěžejním právem pro lidskou existenci a také prekurzorem pro plnohodnotné uplatňování téměř všech dalších ústavně garantovaných lidských práv. Notoricky známý výrok R. Descartese „*cogito, ergo sum*“¹⁵ myšlení ztotožňuje se samotnou existencí a podstatou člověka. Zákonodárce zjevně tento názor při tvorbě

¹¹ ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism*. New York: Public Affairs, 2019, Definition.

¹² INGERSOLL, R. *The Works of Robert G. Ingersoll, vol. 1*. Frankfurt: Outlook Verlag, 2008, s. 94.

¹³ Ústavní zákon č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky.

¹⁴ Úmluva Rady Evropy ze dne 4. 11. 1950 publikovaná pod č. 209/1992 Sb., o ochraně lidských práv.

¹⁵ DESCARTES, R. *Discourse on the Method of Rightly Conducting one's Reason and Seeking Truth in the Sciences*. Jonathan Benett, 2005, s. 15.

moderních katalogů základních práv a svobod do jisté míry sdílel, protože právo na vnitřní svobodu myšlení jako jedno z mála garantovaných práv požívá absolutní ochrany, a to jak v kontextu Úmluvy, tak i Listiny. Jakýkoliv případný zásah tedy bude *a priori* protiústavní. Co by však mohlo takový zásah představovat nebo kde je linie mezi přirozeným ovlivněním myšlenek člověka a zásahem do jeho svobodného myšlení, komplexně rozpracováno doposud není.

Výše jsem vyslovil názor, že svobodné myšlení je prekurzorem k plnohodnotné realizaci téměř všech dalších ústavně garantovaných práv a svobod. Avšak i svoboda myšlení má své vlastní právní prekurzory, jež jsou nutné k její plnohodnotné realizaci. Na mysl zřejmě automaticky vyvstane právo na informace – mysl ke své činnosti potřebuje údaje a data asi stejně, jako spalovací motor palivo. Avšak argumentuji, že základním právním předpokladem plnohodnotné realizace svobody myšlení je právo na soukromí. Což je o to víc poplatné pro evropskou právní doktrínu, která je v rámci práva na soukromí pod vlivem německé jurisprudence soustředěna zejména na ochranu důstojnosti a osobnosti jednotlivce tak, aby mohl plně dostát svému potenciálu, vyvinout se v unikátního člena společnosti a svoboden od nežádoucích vnějších vlivů utvářet svou vlastní *personu*. Proto bude právu na soukromí v kontextu rozebírané problematiky věnována první kapitola. Navazovat bude kapitola o svobodě myšlení, kde toto právo zanalyzuji a nastíním problémy, kterými by se dle mého názoru jurisprudence měla začít zabývat. V závěru článku se pokusím zodpovědět zásadní otázku, kterou si pro tuto práci ustanovuji, tj. zdali je stávající přístup právní doktríny k duševní autonomii jedince překonaný.

2 Právo na soukromí

Vyčerpávající definice pojmu soukromí či obsahu tohoto práva vědě právní již dlouhá léta uniká. Ostatně jsem toho názoru, že podávat ucelenou a vyčerpávající definici obsahu jakéhokoliv lidského práva by bylo v současném přirozenoprávním pojetí právního řádu nežádoucí. Se stejným názorem se ztotožňuje i ESLP,¹⁶ avšak zdůrazňuje, že pojem soukromí je vždy

¹⁶ Evropský soud pro lidská práva. Viz např. rozhodnutí ESLP ze dne 4. 12. 2008, věc *S. a Marper vs. Spojené království*, č. 30562/04 a 30566/04, § 66.

třeba vykládat extenzivně.¹⁷ V tomto článku nebudu podávat rozbor toho, co vše lze pod toto právo podřadit, ale zaměřím se na hodnoty, které symbolizuje. To, že je v různých formách chráněno naše soukromí v podobě ochrany našich osobních údajů, domova, podobizen, videozáznamů, informací ze soukromé sféry, naše osobní komunikace, informace o zdravotním stavu atp., je poměrně známo, a i většinová veřejnost by jistě byla schopna tyto aspekty pod pojem lidského soukromí intuitivně podřadit. Avšak již méně často zaznívá, proč je naše soukromá sféra takto chráněna. Často potom dochází k obrácení kauzality a dojmu, že primární zájem ochrany soukromí tkví v pouhém prosazování zásady panství jednotlivce nad jeho soukromím, tedy vnějším informačním sebeurčením.

Primárním objektem ochrany soukromí v evropském pojetí je totiž především ochrana osobnosti, důstojnosti a prostoru pro umožnění plného vývoje jedince. J. Q. Whitman dochází k závěru, že „ochrana soukromí v německé tradici je považována za aspekt ochrany jednoho z jen stěží plně pochopitelných německých juristických výtvorů: „osobnosti“. Osobnost je charakteristicky hustý německý koncept s kořeny ve filosofii Kanta, Humboldta a Hegela.“¹⁸ Německá (evropská) právní tradice je nejvíce zaměřena na neomezené utváření sama sebe, na tvorbu vlastního obrazu pro okolní svět a na plné využití svého potenciálu.¹⁹ V tomto pojetí tedy právo na ochranu soukromí nelze uvažovat pouze v rovině negativních povinností státní moci nebo ostatních osob, ale zejména jako pozitivní svobodu v podobě možnosti jedince utvářet a vyvíjet svou vlastní identitu, vytvořit si svou vlastní *personu* dle svého uvážení a vyvinout se v unikátního člena společnosti.^{20,21} ESLP rovněž formuloval pozitivní povinnost státu zajistit dostatečnou úroveň ochrany soukromí i v soukromoprávních vztazích, která umožní plný rozvoj občanů, jejich osobnosti a společenských vztahů bez vnějších zásahů.²² V tomto kontextu je rovněž třeba zmínit práci

¹⁷ Srov. rozhodnutí ESLP ze dne 2. 8. 1984, věc *Malone vs. Spojené království*, č. 8691/79.

¹⁸ WHITMAN, J. Q. The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty. *Yale Law Journal* [online]. 2004, roč. 113, č. 6, s. 1180, 22. 2. 2018 [cit. 28. 4. 2020]. Přeloženo autorem.

¹⁹ *Ibid.*, s. 1182.

²⁰ SLOOT, Bart van der. *Privacy as Virtue*. Cambridge: Intersentia, 2017, s. 15.

²¹ K tomu též srov. čl. 2 odst. 1 *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. Německá ústava právo na svobodný vývoj osobnosti jedince dokonce uvádí na prvním místě, před právem na život (čl. 2 odst. 2 citovaného předpisu).

²² Rozhodnutí ESLP ze dne 16. 12. 1992, věc *Niemietz vs. Německo*, č. 13710/88, § 29.

Alana F. Westina, který ve svém díle *Privacy and Freedom* vydefinoval čtyři sféry soukromí – samotu, intimitu, anonymitu a rezervaci, přičemž sféru samoty uchopil jako prostor, ve kterém má jednotlivec možnost být sám se sebou a svými myšlenkami, prost jakýchkoliv vnějších vlivů a zásahů. Je to právě tato sféra, která je zcela klíčová k plnohodnotné realizaci svobodného myšlení. Také americká právní doktrína, ačkoliv má k soukromí fundamentálně odlišný přístup nežli evropská, aspekt na utváření jedinečné osobnosti, její ochrany a naplnění potenciálu jednotlivce pod ochranu soukromí podřazuje.²³ V neposlední řadě tento aspekt zdůraznil i Ústavní soud, když judikoval, že „*primární funkcí práva na respekt k soukromému životu je zajistit prostor pro rozvoj a seberealizaci individuální osobnosti.*“²⁴

Výše popsané hodnoty ochrany soukromí, jež jsou orientovány na utváření osobnosti, naplnění vlastního potenciálu a budování image jednotlivce, nejsou v našem prostředí příliš často zmiňovány. Jedním z důvodů může být i to, že Listina, ale i jiné české prameny práva²⁵ obsahují samostatná konkretizující ustanovení, která chrání lidskou důstojnost, osobnost, komunikaci, integritu atd. Tyto aspekty tedy nejsou se soukromím přímo spojovány. Avšak domnívám se, že význam hodnot, které toto právo chrání a smysl této ochrany, by měl být zdůrazňován častěji. Jestliže totiž zopakují premisu, kterou jsem uvedl v úvodu, že se lidské soukromí stalo komoditou 21. století, ne pro každého to bude znít tak závažně, jako kdybych napsal, že existují soukromoprávní subjekty, jež volně obchodují lidskou důstojnost, právo na plný rozvoj lidského potenciálu a části lidské osobnosti. Avšak obě tvrzení jsou z lidskoprávního hlediska stejně pravdivá, protože se v evropském pojetí jedná o jedno a to samé; o abstraktno a konkrétno. Jestliže bychom jako společnost právě tyto hodnoty v našem soukromí spatřovali a došlo by k paradigmatickému posunu vnímání jeho ochrany, domnívám se, že by bylo o poznání těžší pro společnost jako Facebook či Google prosazovat onu z ústavněprávního hlediska značně závadnou mantru, že „*přeci když nemá jedinec co skrývat, nemusí mu vadit, že je zasabováno do jeho soukromé sféry*“.

²³ K tomu dnes již ikonický WARREN, S. a L. BRANDEIS. The Right to Privacy. *Harvard Law Review*, roč. 5, č. 5, s. 193–220; Také např. rozhodnutí SCOTUS ze dne 22. 6. 2018, věc *Carpenter vs. United States*, č. 16-402, 585 U.S.

²⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 22. 3. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10, bod 29.

²⁵ Např. zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

2.1 Právo na soukromí a svoboda myšlení

Vnitřní svoboda myšlení je uplatňována v interní sféře jednotlivce, její externí projevy poté budou spadat spíše pod svobodu projevu, ale také pod celou škálu jiných základních práv a svobod.²⁶ Komentář k Listině pak uvádí, že „*myšlením lze rozumět nejširší spektrum rozumových a poznávacích činností člověka, zvláště pak zpracovávání poznatků o vnějším světě.*“²⁷ Argumentuji, že rozumové i poznávací schopnosti člověka a jejich rozsah jsou velmi úzce spjaty s jeho osobním vývojem v nejširším slova smyslu a jsou ovlivněny celou řadou vnějších vlivů – výchovou, sociokulturním prostředím, informacemi, které k jedinci proniknou, vzděláním, inteligencí. A je to právě tento nerušený mentální vývoj, jenž právo na soukromí ochraňuje. Tento vývoj nelze vnímat jako proces, který by měl jasně definovaný konec např. v podobě zletilosti či svéprávnosti, probíhá celý život člověka. Naše názory, přesvědčení a naše osobnost jsou formovány od „kolébky do hrobu“. Rovněž je také pod tímto právem chráněn prostor jednotlivce pro utváření svých vlastních názorů, budování vnitřních přesvědčení, morálních zásad, mezilidských vztahů i rodiny. Jinými slovy plnohodnotné utváření lidské osobnosti, na kterou je evropská doktrína pod vlivem německé jurisprudence orientována.

2.2 Dílčí závěr

Shrnu-li výše uvedené, dospívám k závěru, že primární funkcí práva na soukromí je vytvářet každému jedinci prostor pro plnohodnotné utváření sama sebe a svou vlastní seberealizaci a je v zásadě na každém, koho do tohoto prostor vpustí a koho naopak vyloučí. A právě zmiňované procesy seberealizace a maximální naplnění osobního potenciálu jsou výslednicí lidského myšlení. Plnohodnotná ochrana a realizace práva na ochranu soukromí tedy vytváří nutný předpoklad k tomu, aby bylo možno plnohodnotně realizovat právo na svobodu myšlení.

Pro demokratickou formu vlády je nezbytná pluralita. Pluralita nejen politických subjektů, ale také názorů a přesvědčení. A pro pluralitu názorů

²⁶ Může se jednat např. o svobodu náboženského vyznání, svědomí, ale také svobodnou volbu povolání nebo o právo volební atp.

²⁷ WAGNEROVÁ, E. a kol. Listina základních práv a svobod. Komentář. In: *Nové ASPI* [online]. [cit. 28. 4. 2020].

a přesvědčení je třeba pluralitní společnost. Pro pluralitní společnost je pak tedy nezbytné, aby byla demograficky tvořena unikátními jedinci. A je to právě plnohodnotná ochrana práva na soukromí, která oné jedinečnosti poskytuje tak potřebné záruky.

3 Svoboda myšlení

Cílem tohoto článku, jak bylo avizováno výše, je ilustrovat problematický a dle mého názoru chybný přístup doktríny k tomuto právu. Problematickost tohoto přístupu spatřuji ve dvou rovinách.

Za první bych označil archaičnost přístupu k tomuto právu, který spočívá v chybném přesvědčení, že naše *forum internum* je před vnějšími vlivy v bezpečí.

Za druhou pak naprostou absenci judikatury a velmi vzácnou analytickou literaturu k němu, což vede ke značným interpretačním problémům tohoto práva a z toho vyvěrající současnou nedostatečnou míru poskytované ochrany ze strany státní moci. S takto definovanými rovinami budou korespondovat jednotlivé podkapitoly.

3.1 Zastaralé vnímání svobody myšlení

Téměř každé lidské právo prodělalo přirozený vývoj v souladu s doktrínou evolutivní interpretace lidských práv tak, aby poskytovaná míra ochrany držela krok s přirozeným vývojem lidstva.²⁸ V rámci tohoto vývoje bylo reagováno na nové trendy moderní doby, posuny ve společenských paradigmatech či zvýšenou sociální toleranci. Obecně lze říci, že v současnosti různá lidská práva obsažená v Úmluvě poskytují jejich nositelům různou míru ochrany na poli např. informačních technologií nebo moderní medicíny, o jejichž trendech nemohli mít její původní autoři v padesátých letech minulého století ani potuchy. Lidskoprávní katalog by měl být živoucím instrumentem, pružně reagujícím na jakýkoliv pokrok.

²⁸ K tomu srov. rozhodnutí ESLP ze dne 25. 4. 1978, věc *Tyrer vs. Spojené království*, č. 5856/72, zejm. § 31; či rozhodnutí velkého senátu ESLP ze dne 29. 10. 1997, věc *Matthews vs. Spojené království*, č. 24833/94.

3.1.1 Lidskoprávní katalog jako „živoucí instrument“ a princip efektivity

„*Svoboda myslet je absolutní ze své vlastní podstaty. I sebevíc opresivní režim je bezmocný kontrolovat vnitřní fungování mysli.*“²⁹ Názor Nejvyššího soudu USA v rozsudku z roku 1942 je naprosto shodný s názorem doktríny 21. století — naše mysl je nedobytným hradem. Tento názor je možná pochopitelný v kontextu doby, ze které citovaný rozsudek pochází, avšak pro mě poněkud nepochopitelný v kontextu doby současné. Ke svobodě myšlení jsem nenašel byt' jen jediný judikát ESLP nebo Ústavního soudu, který by seznal zásah do tohoto práva a i moderní odborná literatura, která by toto právo hlouběji analyzovala, je téměř neexistující. Jako vzácný příklad rozhodnutí, které se tvrzeným zásahem do čl. 9 Úmluvy (svobody myšlení) okrajově a stručně zabývalo, lze uvést rozhodnutí Evropské komise pro lidská práva, ze kterého vyplývá, že právo rodiče pojmenovat své dítě dle vlastního uvážení může spadat pod ochranu svobody myšlení,³⁰ které samo o sobě moc světla na celou problematiku nevrhá.

Rovněž je třeba v tomto kontextu vzít v potaz princip efektivity ochrany lidských práv v užším smyslu,³¹ dle kterého „*jednotlivá ustanovení Úmluvy a Protokolů mají být vykládána a aplikována tak, aby zaručovala práva „praktická a účinná“, a nikoli práva „teoretická a iluzorní“.*“³² Argumentuji, že stávající situace je mj. i vybočením z tohoto principu. Nepovažuji totiž za příliš efektivní stav, ve kterém je ochrana absolutního práva zredukována na dogmatický přístup, že do něj není možné zasáhnout. Nabízí se otázka, proč by tedy za těchto okolností v katalogu vlastně bylo. Jen proto, aby plnilo jakousi deklaratorní funkci a jeho ochrana byla v tomto případě doslova *teoretická a iluzorní*?

3.1.2 Nevědomí a kognitivní zkreslení jako součásti myšlení

Předně je třeba si uvědomit, že velká část našeho myšlení se neodehrává v našem vědomí, ale podvědomí či nevědomí.³³ Tato část je značně

²⁹ Rozhodnutí SCOTUS ze dne 8. 6. 1942, věc *Jones vs. City of Opelika*, č. 316, 585 U.S. Vlastní překlad autora.

³⁰ Rozhodnutí EKLP ze dne 2. 7. 1997, věc *Salonen vs. Finsko*, č. 27868/95.

³¹ K tomu srov. rozhodnutí ESLP ze dne 13. 5. 1980, věc *Artico vs. Itálie*, č. 6694/74, § 33; či rozhodnutí velkého senátu ESLP ze dne 22. 6. 2004, věc *Bronionski vs. Polsko*, č. 31443/96, § 185.

³² KOSAŘ, D. In: KMEC a kol. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 77.

³³ JUNG, C. G. *Výbor z díla II: Archetypy a nevědomí*, Brno: Holar, 2018, s. 37–40.

autonomní a na vůli nezávislá, některým jejím procesům můžeme vůli zamezit asi stejně dobře jako našemu dýchání či tlukotu srdce. C. G. Jung uvádí, že „*mezi výroky ‚dělám‘ a ‚jsem si vědom, co dělám‘ je nejen nebetyčný rozdíl, ale někdy dokonce vyložený protiklad*“;³⁴ přičemž některé současné výzkumy dokazují, jak velký vliv podvědomí na naše chování a rozhodování má a jak sofistikované dokáže být.³⁵

Také je třeba vzít v potaz tzv. kognitivní zkreslení, která velkou měrou dokáží ovlivnit naše rozhodovací či jiné myšlenkové procesy. Zjednodušeně lze říci, že se jedná o systematické a opakované chyby v myšlenkových procesech, které vedou k tomu, že jejich výsledkem je nelogický závěr, zejména proto, že jedinec nevnímá realitu objektivně, ale subjektivně.³⁶ Jinými slovy výsledek jeho myšlenkového procesu není založen na racionalitě, ale je iracionálním, protože nereflektuje objektivní realitu, respektive se jí přímo vymyká nebo jí popírá. Jako příklady lze uvést egocentrické zkreslení,³⁷ Dunning-Krugerův efekt³⁸ nebo skupinovou atribuční chybu.³⁹ Kognitivních zkreslení je celá řada a do jisté míry se vyskytují u každého i sebevíc uvědomělého jedince.

Jak bude demonstrováno v následující podkapitole, oba dva výše zmíněné psychologické fenomény jsou dnes a denně zneužívány k masové manipulaci jednotlivců zejména prostřednictvím dezinformačních kampaní, „*fake news*“ nebo sociálního inženýrství. Aspekt moderní doby, který v tomto kontextu rovněž vstupuje do hry, je také potenciál dosahu informace při minimálním nákladu na její šíření, Facebook má v současnosti přes 2,5 miliardy aktivních uživatelů po celém světě.⁴⁰ Tato sociální síť je tedy součástí celého rozebíraného problému hned dvakrát. Za prvé disponuje bezprecedentním

³⁴ Ibid., s. 40.

³⁵ Např. závěry výzkumu BARGH, J. A. a E. MORSELLA. *The Unconscious Mind. Perspectives on Psychological Science* [online]. 1. 1. 2008 [cit. 28. 4. 2020]; či HASSIN, R. R. *Yes It Can: On the Functional Abilities of the Human Unconscious. Perspectives on Psychological Science* [online]. 27. 2. 2013 [cit. 28. 4. 2020].

³⁶ K tomu viz HASSELTON, M. G., D. NETTLE a P. W. ANDREWS. In: *The Handbook of Evolutionary Psychology. The Evolution of Cognitive Bias* [online]. S. 726–727.

³⁷ Tendence vnímat vlastní vlastnosti pozitivněji a shovívavěji nežli vlastnosti jiných lidí, které hodnotíme.

³⁸ Nepřímá úměra mezi dojmem vlastní kompetence a reálnou vlastní kompetencí neboli „čím méně toho vím, tím více jsem přesvědčený, že toho vím mnoho“ a naopak.

³⁹ Přesvědčení, že člen skupiny reflektuje skupinu jako celek.

⁴⁰ Number of Monthly Active Facebook Users Worldwide as of 4th Quarter of 2019. *STATISTA.COM* [online].

objemem informací o každém svém aktivním uživateli, který obchoduje třetím subjektům často s žádnou či velmi malou kontrolou jejich následného využití a za druhé zaručuje, že jakákoliv informace je s to se prostřednictvím její infrastruktury šířit v podstatě v reálném čase.

3.1.3 Manipulace s myšlením jednotlivce

V roce 2017 byl publikován výzkum, který demonstruje efektivitu cíleného psychologického zaměřování obsahu jako metody masové manipulace celými skupinami lidí. Z výzkumu vyplývá, že tato rychle se rozvíjející a běžně používaná praktika „*může být využita ke zneužití charakterových slabín jedince a přesvědčit jej, aby se choval v rozporu se svým vlastním zájmem.*“⁴¹ Výzkum rovněž „*zdůrazňuje potenciální potřebu veřejnoprávní regulace*“⁴² na tomto úseku.

Za zmínku pak stojí, že dva z jeho autorů (Kosinski a Stillwell) se v roce 2012 podíleli na výzkumu, který na vzorku bezmála 90 000 subjektů prokázal, že s dostatečnou digitální stopou jedince („To se mi líbí“ na Facebooku) může jejím automatickým zpracováním poměrně jednoduchý počítačový program provádět přesnější predikce o jejich osobnosti a chování než člověk.⁴³ Při 10 vstupech byl program úspěšnější než průměrný spolupracovník, při 150 lepší než člen rodiny a při 300 vstupech překonal manželku, manžela či partnera.⁴⁴ Pro úplnost zmiňuji, že stejná dvojice autorů publikovala v roce 2013 již dříve citovaný výzkum, který dokazoval, že při určitém množství vstupních uživatelských informací z Facebooku (opět „To se mi líbí“) lze jejich zpracováním vydedukovat vysoce citlivé osobní údaje, u některých kategorií s přesností přesahující 95 % a také identifikovat ony charakterové slabiny, jež mohou být následně zneužity.

Součástí svobody myšlení a náboženského vyznání je rovněž svoboda naprostého informačního sebeurčení, tj. nikdo nesmí být nucen k tomu,

⁴¹ MATZ, S. C., M. KOSINSKI, G. NAVE a D. STILLWELL. Psychological Targeting as an Effective Approach to Digital Mass Persuasion. *PNAS* [online]. 28. 11. 2017 [cit. 28. 4. 2020]. Vlastní překlad autora.

⁴² Ibid. Vlastní překlad autora.

⁴³ Zařazení na škále „Big Five“ – svědomitost, extraverte, přívětivost, otevřenost novým zkušenostem a neuroticismus.

⁴⁴ YOUYOU, W., M. KOSINSKI a D. STILLWELL. Computer-based Personality Judgments Are More Accurate Than Those Made By Humans. *PNAS* [online]. 27. 1. 2015 [cit. 28. 4. 2020].

aby proti své vůli poskytl informace o svém náboženském přesvědčení či světonázoru. Nabízí se tedy otázka, nakolik je ústavně konformní situace, ve které lze tyto údaje o nás s vysokou přesností vydedukovat prostřednictvím automatické profilace za pouhého využití informací z Facebooku, a to vše bez našeho vědomí. Stillwell a Kosinski, oba dva nositelé titulu Ph.D. z psychologie, také mj. stáli u zrodu společnosti Cambridge Analytica. Vráťím-li se tedy k první otázce, která zazněla v úvodu tohoto článku – „*kdo tobo o nás ví nejvíce?*“, mnou poskytnutá odpověď se shoduje s realitou. Citované studie z roku 2012 a 2013 dokazují, že v dnešní době lze bez větších obtíží získat zásadní osobní informace pro úspěšnou manipulaci našeho myšlení a první citovaný výzkum ilustruje, že je opravdu lze za tímto účelem využít.

Jako první empirický příklad uvedu situaci, kterou popisuje Ch. Wyllie⁴⁵ ve své knize. V roce 2016 začaly společnosti zabývající se kyberbezpečností identifikovat falešné slevové kupóny na boty značky Nike, které působily velmi důvěryhodně. Jejich původ vystopovaly k alternativně-pravicovým skupinám, které mj. podporovaly D. Trumpa jako prezidentského kandidáta. Kupóny nabízely akci „75% sleva na všechny boty pro minority“.⁴⁶ Cílem kampaně bylo vytvořit situace, ve kterých se nic netušící člen menšiny pokusí slevu u pokladny při placení uplatnit a s podivem či nepochopením bude odmítnut, protože Nike samozřejmě žádnou takovou akci nemá. Člen minority, přesvědčen o pravosti slevového kupónu, se bude cítit dotčený a celou situaci může vnímat jako značně diskriminační prisma toho, že možná pro jinou menšinovou skupinu by tato sleva platila, ale zrovna pro Afroameričana či Hispánce neplatí. To v něm vyvolá pocit, že se stal obětí rasismu buďto ze strany obsluhy obchodu nebo rovnou jakési politiky systémové podjatosti celé společnosti Nike. Celý tento scénář v něm přirozeně vyvolá pocity vzteku a hněvu a může začít celou situaci na místě emotivně řešit. Situace přeroste v hlasitý konflikt, který bude pro ostatní nakupující nepřehlédnutelný a samozřejmě někdo začne pohotově celý incident natáčet na mobilní telefon a sdílet na Facebooku, Twitteru či YouTube.

⁴⁵ Whistleblower, který odhalil praktiky společnosti Cambridge Analytica.

⁴⁶ K tomu viz PEREZ, A.J. Bogus Nike Coupon Featuring Colin Kaepernick Offers Discount to „People of Color“. *CNBC* [online]. 14. 9. 2018 [cit. 28. 4. 2020]. Článek obsahuje i fotografii kupónu.

Video se stane virální, americká většinová společnost bude mít další „důkaz“ toho, jak „*angry black man*“ pod pretektem rasismu pro sebe opět požaduje „nepřiměřené výhody“ či „věci zdarma“, zatímco pro příslušníky menšin to bude představovat další „důkaz“ toho, že jsou systémově neustále diskriminováni. A plamenná diskuse všech internetových „patriotů“, která bude celý incident přirozeně následovat jako hrom následuje blesk, se pod tímto příspěvkem rozhoří plamenem nenávisti a postará se o zbytek.⁴⁷ A dojde k dalšímu štěpení společnosti na tábory, které se navzájem nesnáší, společenské tření se bude dále zvyšovat a vsugerovávaná teze, že svět se změnil na „my vs. oni“, dále nabírá na intenzitě. Podotýkám, že vzhledem k tomu, co vše lze z volně obchodovaných informací z Facebooku jejich zpracováním vydedukovat, není problémem takovou kampaň zacílit na jedince, kteří jsou členy menšiny a exhibují znaky např. temné triády.⁴⁸ Tedy jedince, kteří inklinují k agresivitě, kompulzivnímu vzteku a paranoidnímu vnímání okolního světa nebo kteří vykazují silné znaky neuroticismu.⁴⁹ Rovněž lze z lokalizačních údajů identifikovat nákupní středisko, které je navštěvováno zejména příslušníky většinové etnické skupiny (tedy cílovým publikem), na jejichž kognitivní zkreslování a emoce kampaň cílí a identifikovat čas a den, ve kterém bude na tomto místě nejvíce zákazníků a na kupón uvést, že akce musí být uplatněna v tento konkrétní den a hodinu.

Výše popsany příklad je jen jeden z mnoha a velmi dobře ilustruje dvě roviny problému, kterému je tento článek věnován. První rovina spočívá v potenciální extrémní závadnosti toho, že jakýkoliv subjekt v první řadě disponuje takovým množstvím osobních informací, jejichž zpracováním dokáže identifikovat výše zmíněné psychologické rysy a za jejichž využití dokáže takovou situaci v reálném světě vytvořit. Tato skutečnost sama o sobě dle mého názoru není ústavně konformní z hlediska ochrany práva na soukromí. Tento fakt budiž ilustrací nejen vysoké společenské škodlivosti stávající nedostačivé ochrany soukromé sféry jedince ze strany státní moci před masivním sběrem jeho citlivých dat, ale také eminentní důležitosti práva na ochranu soukromí, která bývá v dnešní době často bagatelizována. Druhá rovina

⁴⁷ Případ převzat z WYLIE, CH. *Mindf*ck: Inside Cambridge Analytica's Plot to Break the World*, Londýn: Profile Books, 2019, s. 231.

⁴⁸ Temnou triádu tvoří narcisismus, machiavelismus a psychopatie.

⁴⁹ Neuroticismus je jedním z pěti rozměrů osobnosti na škále Big Five.

nastiňuje, že při propojení těchto informací s poznatky moderní psychologie a potenciálního dosahu informace šířené dnešními médii lze uměle vytvořit narativ, který je cílen (nejen) na zneužívání výše popsaných kognitivních zkreslení k manipulaci lidského myšlení.

Ačkoliv je citovaný případ z amerického prostředí, nedá se říct, že by byl zcela odtržen od české reality. Představme si, že se stejná situace odehraje v naší zemi, kdy příslušník kupř. romské menšiny bude takto zmanipulován a v dobré víře se pokusí při nákupu uplatnit falešně proklamovanou slevu a když je odmítnut, nastane emotivní hlasitý konflikt. Jakou reakci by video-dokumentace takové situace u většinové české populace, zejména pak v její „vlastenecké“ části, vyvolala? Jak by ji asi případně prezentovala některá česká média či někteří politici? Ve finále se každý zeptejme sám sebe, jak by to celé bez dostatečných vědomostí působilo na nás. A myšlenka, která není naše vlastní, je na světě, aniž bychom tušili jakýkoliv „faul“.

Jako druhý příklad zmíním pokus britské pojišťovny zneužít data, která má Facebook k dispozici, k analýze charakterových rysů jednotlivců, na jejichž základě by jim poté byla vyměřena cena pojistného. „*Společnost by identifikovala osobnostní rysy skrze analýzu příspěvků a ‚To se mi líbí‘ na Facebooku [...] uživatelé, kteří píšou v krátkých, výstižných větách, využívají seznamy a domlouvají si schůzky s přáteli na určitou hodinu a místo, by byli označeni za svědomité. Naopak ti, kteří často využívají vykřičníky a preferují fráze jako ‚vždy‘ nebo ‚nikdy‘ před ‚možná‘, by byli příliš sebevědomí.*“⁵⁰ Facebook sice žádost o přístup ke své platformě této aplikaci zamítl, nicméně samotná existence takové žádosti je děsivá, protože implikuje, že zmíněný způsob škatulkování je nejen možný, ale natolik důvěryhodný a spolehlivý, že velký hráč na poli pojišťovnictví byl ochoten na jeho základě vyměřovat pojistné. S odkazem na výše citované výzkumy je vysoce pravděpodobné, že by taková analýza byla nejen možná, ale také velmi přesná. Z toho vyplývá, že by konkrétnímu zákazníkovi mohla být na míru ušitá vyšší cena, která by vycházela z odhadu jeho osobnostních rysů, který by byl proveden na základě jeho uživatelských údajů ze sociální sítě.

Součástí svobody myšlení je jednak svoboda ponechat si své myšlenky pro sebe, ale také absolutní zákaz jakéhokoliv znevýhodnění jedince

⁵⁰ RUDDICK, G. Facebook Forces Admiral to Pull Plan to Price Car Insurance Based On Posts. *The Guardian* [online]. 2. 11. 2016 [cit. 28. 4. 2020].

na základě jeho myšlení. Do této kategorie zákazu rozhodně spadá i penalizace za domnělé osobnostní rysy či předvídané vzorce chování. Jak bylo řečeno výše, Facebook tentokrát řekl ne, ale kdyby řekl ano, tak za prvé v současné době neexistuje žádná komplexní veřejnoprávní úprava, která by byla s to na takové jednání zareagovat a za druhé by se to osoba, která by byla obětí takového zásahu, neměla šanci dozvědět.

Jako třetí a poslední příklad uvedu případ z roku 2012, kdy Facebook volně poskytl svou platformu pro výzkum, který se zabýval psychologickým fenoménem „emocionální nakažlivosti“.⁵¹ Výsledky výzkumu byly takové, že se tento jev vyskytuje na masivní škále na Facebooku i při naprosté absenci přímého kontaktu (verbálního či nonverbálního), zejména prostřednictvím „kanálu vybraných příspěvků“.⁵² Facebook ovládá to, které příspěvky budou pro uživatele na tomto kanálu viditelné a které nikoli. Dochází tedy k jakési informační selekci ze strany sociální sítě, na kterou má uživatel zanedbatelný vliv a výzkum bezesporu potvrdil, že příspěvky, které se zde uživatelům zobrazují, přímo ovlivňují jejich emocionální stav mysli. Z výzkumu tedy vyplývá, že Facebook může mít obrovský vliv na emoční rozpoložení jedince, který však nemá ponětí, že je takto manipulován. Proti výzkumu, který byl proveden na vzorku téměř 700 000 lidí a poté „slavnostně“ zveřejněn, se následně vzedmula vlna odporu, protože se ukázalo, že tato měření a experimentování s reálným životem uživatelů probíhaly bez jakéhokoliv souhlasu s nimi. A reakce Facebooku? Že zřejmě měli při tomto výzkumu „*dělat některé věci jinak*“.⁵³ Uvědomme si, že v rámci tohoto výzkumu Facebook doslova manipuloval s emocemi svých uživatelů, aniž by vyslovili souhlas. Otázka je, zdali vzhledem k absolutní povaze ochrany našeho myšlení by takový souhlas něco změnil. Svým způsobem se jedná o experimentování na lidech, které na ně má reálný negativní dopad. A proto mi tato reakce přijde šokující, avšak ve světle mnou kritizovaného přístupu právní doktríny ke svobodě myšlení naprosto pochopitelná. Ústavně konformní reakce by totiž měla

⁵¹ Emotional Contagion. Jedná se o jev, kdy pozorovaná emoce v pozorovateli spouští obdobnou emoci či chování.

⁵² KRAMER, D. I., J. E. GUILLORY a J. T. HANCOCK. Experimental Evidence of Massive-Scale Emotional Contagion Through Social Networks. *PNAS* [online]. 17. 6. 2014 [cit. 29. 4. 2020].

⁵³ SCHROEPFER, M. Research at Facebook. *Facebook* [online]. 2. 10. 2014 [cit. 29. 4. 2020]. Vlastní překlad autora.

být, že výzkum, který zasahuje do práva na vnitřní svobodu myšlení, neměli dělat vůbec a že už se to nikdy nebude opakovat.

Jak již bylo několikrát akcentováno, vnitřní duševní autonomie jedince je nedotknutelná a chráněna absolutně. Vzhledem k tomu, že lidskoprávní katalogy neznají kritérium důležitosti jednotlivých lidských práv, tvrzení Facebooku, že v rámci výzkumu vědomě manipuloval 700 000 svých uživatelů by mělo být z lidskoprávního hlediska naprosto stejně závadné, jako by tvrdil, že v rámci svého výzkumu nelidsky zacházel či mučil takový počet lidí. Avšak tato zpráva proběhla bez jakéhokoli povšimnutí veřejné moci a sociální síť si nad celou věcí „umyla ruce“ s tím, že mohla udělat některé věci jinak.

3.1.4 Právní úprava nekalé soutěže jako interpretační vnitřní rozpor právního řádu

Jestliže ústavněprávní (lidskoprávní) doktrína v současné době považuje zásah do svobodného myšlení za nemožný, argumentují, že tím pádem právní řád obsahuje několik vnitřních interpretačních rozporů. Jako příklad uvedu právní úpravu nekalé soutěže v podobě nedovolené reklamy a s ní související ochranu spotřebitele. Jak soukromoprávní⁵⁴ tak veřejnoprávní regulace reklamy považuje podprahovou a skrytou reklamu za nekalou soutěž, respektive za přestupek.⁵⁵ Dle zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání se podprahovým sdělením rozumí „*zvuková, obrazová nebo zvukově-obrazová informace, která je záměrně zpracována tak, aby měla vliv na podvědomí posluchače nebo diváka, aniž by ji mohl vědomě vnímat.*“⁵⁶ Tento zákon jednak zavádí povinnost provozovatele vysílání „*zajistit, aby vysílané pořady neobsahovaly podprahová sdělení*“⁵⁷ a také zákaz pro provozovatele vysílání zařadit do vysílání „*obchodní sdělení obsahující podprahové sdělení.*“⁵⁸ Rovněž směrnice Evropského parlamentu a Rady o audiovizuálních službách podprahová sdělení v jakékoliv

⁵⁴ Srov. § 276 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Podprahová reklama spadá pod generální klauzuli nekalé soutěže pro rozpor s dobrými mravy soutěže.

⁵⁵ K tomu srov např. rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 23. 10. 2008, č. j. 11 Ca 232/2008-27.

⁵⁶ § 2 odst. 1 písm. t) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání.

⁵⁷ Ibid., § 32 odst. 1 písm. d).

⁵⁸ Ibid., § 48 odst. 1 písm. i).

formě zakazuje.⁵⁹ Podprahové sdělení je také nekalou obchodní praktikou dle § 4 zákona o ochraně spotřebitele.⁶⁰ Pro účely tohoto článku nechme stranou paradoxnost situace, ve které máme poměrně robustní a komplexní veřejnoprávní úpravu rozhlasového a televizního vysílání, ale chybí obdobně komplexní regulace sociálních sítí, které jsou již sdělovacími prostředky *sui generis* s mnohem větším okruhem uživatelů, než je televize či rozhlas a zaměříme se na jiný paradox. Jestliže totiž právní řád na straně jedné připouští, že úmyslné působení na podvědomí jedince bez jeho vědomí, že se tak děje, tedy manipulace jeho myšlení, je pro účely hospodářské soutěže nekalé, nemorální a nezákonné a na straně druhé z ústavněprávního hlediska právo na svobodu myšlení interpretujeme jako právo, do kterého nelze zasáhnout, zavádá to vnitřní rozpor mezi přístupem ústavního a podústavního právního odvětví ke stejné problematice. Zatímco podprahové vysílání je považováno za nelegální již několik let, lidskoprávní doktrína stále trvá na tom, že *forum internum* je pro vnější vlivy nedosažitelné.

Jestliže vezmeme výše citovanou definici podprahového sdělení, tedy „*zvuková, obrazová nebo zvukově-obrazová informace, která je záměrně zpracována tak, aby měla vliv na podvědomí posluchače nebo diváka, aniž by ji mohl vědomě vnímat*“ a vypustíme, že adresátem takového jednání musí být divák či posluchač rozhlasového vysílání, a že se musí jednat o zvukovou, obrazovou či zvukově-obrazovou informaci, získáme doslovnou definici jednání, na které se tento článek snaží poukázat, které se děje dnes a denně. Na míru vytvořené „*fake news*“, dezinformační kampaně a tendenční zkreslování reality cílené zejména na jedince, jejichž psychologické rysy je činí více zranitelnými vůči takovýmto praktikám.

Nastíněný rozpor budiž jen dalším argumentem pro tak potřebný doktrinný posun paradigmatu ve vnímání svobody myšlení. Výše zmíněné psychologické jevy představují obrovskou slabinu naší mysli. Přijmeme-li premisu, že je naše myšlení do jisté míry nezávislé na našem vědomí a zároveň víme, že existuje celá vědní disciplína, která se tímto nevědomím zabývá,

⁵⁹ Čl. 9 odst. 1 písm. b) směrnice EP a Rady č. 2018/1808 ze dne 14. listopadu 2018, o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb.

⁶⁰ K podprahovému sdělení jako nekalé obchodní praxi viz CHALOUPKOVÁ, H., P. HOLÝ a J. URBÁNEK. *Mediální právo. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 321.

není tak těžké vydedukovat existenci metod, které jsou s to tuto nevědomou část alespoň do jisté míry cíleně ovlivnit.

3.2 Interpretací problémy svobody myšlení ve světle naprosté absence relevantní judikatury

Jestliže budeme akceptovat výše argumentovanou premisu, že doktrinální přístup ke svobodě myšlení jako k právu, do kterého je téměř nemožné zasáhnout, se nezakládá na realitě současnosti, přirozeně vyvstává další otázka – co vše je myšlením ve smyslu čl. 15 Listiny či čl. 9 Úmluvy – co je absolutně chráněno a co už nikoliv. Ve světle naprosté absence relevantní judikatury je odpověď na ni velmi obtížná. Shrneme-li to málo, co o svobodě myšlení bezesporu víme, jedná se o lidské právo první generace, jež chrání vnitřní myšlenkovou sféru jedince a které v kontextu závazných a vynutitelných lidskoprávních katalogů jako jedno z mála požívá absolutní ochrany. Zahrnuje svobodu ponechat si naše myšlenky pro sebe, svobodu od indoktrinace nebo ovlivňování našeho myšlení a zákaz jakéhokoliv trestání či znevýhodnění osoby za její (vnitřní) myšlenky nebo názory.⁶¹ Dále víme, že je toto právo považováno za základní stavební kámen demokratického systému,⁶² demonstrací toho budiž sama jeho absolutní povaha a také že je předpokladem uplatňování několika dalších lidských práv. Svoboda myšlení je v lidskoprávních katalozích chráněna pod stejným ustanovením jako svoboda náboženského vyznání a svědomí. Tím jsem, troufnu si říct, vyčerpal to, co je bezesporu jisté.

Svoboda myšlení není jediným absolutním právem. Typickým příkladem dalšího absolutního lidského práva bývá uváděn zákaz nelidského zacházení a mučení.⁶³ Avšak rozdíl je v tom, že z judikatury ESLP vyplývá, co pod rozsah ochrany dle čl. 3 Úmluvy spadá a co už nikoliv. Z několika stěžejních rozsudků ESLP lze tedy vyvodit alespoň nějaký pomyslný rámec jednání,

⁶¹ ALEGRE, S. Rethinking Freedom of Thought for the 21st Century. *European Human Rights Law Review*, 2017, roč. 3, s. 222.

⁶² O čl. 9 se takto vyjadřuje ESLP, srov. rozhodnutí ESLP ze dne 12. února 2009, věc *Nolan a K. vs. Rusko*, č. 2512/04, § 59.

⁶³ Obsažen v čl. 3 Úmluvy a čl. 7 odst. 2 Listiny. Viz také Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání, do jisté míry Třetí a Čtvrtá Ženevská úmluva, Římský statut atp.

které zásahem bude⁶⁴ a které již nebude dosahovat vyžadované intenzity (pravidlo *de minimis*).⁶⁵ V rámci své judikatorní praxe ESLP vykrytalizoval různé testy intenzity jednání, které již bude představovat zásah do čl. 3,⁶⁶ definoval požadavek nadřazeného a podřazeného postavení osob, aby o mučení vůbec šlo uvažovat,⁶⁷ vytvořil čtyři definiční znaky mučení dle Úmluvy⁶⁸ atp.⁶⁹ Obdobné definiční rámce a různá vodítka u svobody myšlení chybí.

3.2.1 Rozsah svobody myšlení a její ochrany

Jak bylo již uvedeno v kapitole 2.1, Komentář k Listině uvádí, že „*myšlením lze rozumět nejširší spektrum rozumových a poznávacích činností člověka, zvláště pak zpracovávání poznatků o vnějším světě*.“ V již výše zmíněném rozhodnutí EKLP je řečeno, že koncept myšlení (*thought*) je široký a komplexní.⁷⁰ Z omezených zdrojů odborné literatury pak lze zmínit Komentář k čl. 18 Všeobecné deklarace lidských práv, který uvádí, že svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání dle čl. 18 Deklarace dohromady pokrývá všechny možné postoje ke světu a společnosti, chráníce „*absolutní charakter svobody vnitřního nebo stavu mysli*.“⁷¹ Ze stávajících (poněkud skoupých) zdrojů tedy vyplývá, že koncept pojmu myšlení dle čl. 9 Úmluvy či čl. 15 Listiny se zdá být velmi široký, může do něj spadat vše od emočního stavu přes politické názory až po naprosto triviální každodenní myšlenkové procesy.⁷² Pod svobodu myšlení spadá úplně stejně mé rozhodnutí o tom, co si dám zítra na oběd, jako

⁶⁴ Např. rozhodnutí ESLP, věci *Gafgen vs. Německo*; *Khan vs. Francie*; *Rooman vs. Belgie*; *Jalloh vs. Německo* aj.

⁶⁵ Citační východisko tvoří rozhodnutí ESLP ze dne 13. prosince 1977, věc *Irsko vs. Spojené království*, č. 2310/71, § 162; Uplatněno např. rozsudcích ESLP ve věcech *Wainwrightovi vs. Spojené království*; *Al-Adsani vs. Spojené království*; *F. G. vs. Švédsko* aj.

⁶⁶ Např. test dostatku osobního prostoru vězně dle čl. 3, který byl použit v rozhodnutí ESLP ze dne 10. ledna 2012, věc *Ananyev a další vs. Rusko*, č. 42525/07 a 60800/08.

⁶⁷ Soud přejímá definici mučení obsaženou v čl. 1 Úmluvy proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání, kde je požadavek na veřejného činitele nebo jinou osobu jednající z úředního pověření zakotven.

⁶⁸ Rozhodnutí velkého senátu ESLP ze dne 28. července 1999, věc *Selmouni vs. Francie*, č. 25803/94, § 97 a 98.

⁶⁹ K čl. 3 Úmluvy rovněž viz KRATOCHVÍL. In: KMEC, J. et al. *Evropská úmluva o ochraně lidských práv. Komentář*. 2012, s. 402–450.

⁷⁰ Rozhodnutí EKLP ve věci *Salonen vs. Finsko*, op. cit.

⁷¹ SCHEININ, M. In: EIDE, A. a kol. *The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary*. Oslo: Scandinavian University Press, 1992, s. 264–266; K tomu též srov. ALEGRE, op. cit., s. 224.

⁷² ALEGRE, op. cit., s. 224.

mé vnitřní politické přesvědčení nebo myšlenkový proces, který mě povede k rozhodnutí uplatnit určitým způsobem mé aktivní volební právo. Z absolutní povahy práva na svobodu myšlení by poté vyplývalo, že všechna zmíněná rozhodnutí jsou chráněna naprosto stejnou měrou – jakýkoliv zásah do mého myšlenkového procesu je a priori nezákonný.

ESLP v zásadě formuloval čtyři požadavky, jež musí být splněny pro to, aby přesvědčení či náboženské vyznání bylo možné podřadit pod čl. 9 Úmluvy – přesvědčivost (*cogency*), vážnost (*seriousness*), vnitřní soudržnost (*cohesion*) a důležitost (*importance*) pro člověka, který se ochrany dovolává.⁷³ Mimo to musí přesvědčení být „seriózní, dlouhodobé a v demokratické společnosti akceptovatelné.“⁷⁴ V tomto kontextu lze rovněž zmínit čtyřstupňový test oprávněnosti světské výhrady svědomí, který zformoval Ústavní soud.⁷⁵ Mezi tyto stupně byla mj. zařazena „[...] ústavní relevance tvrzení obsažených ve výhradě svědomí, [...] konzistentnost a přesvědčivost tvrzení dané osoby a společenské dopady, jež může v konkrétním případě akceptovaná sekulární výhrada svědomí mít.“⁷⁶ Je však otázkou, nakolik lze výše citované závěry judikatury vztáhnout na svobodu myšlení. Musí myšlenka rovněž naplňovat nějaké znaky, aby absolutní ochrany požívala nebo jsou stejnou měrou chráněna naše každodenní rozhodnutí ohledně jídla, pití a oblečení jako naše vnitřní názory a intelektuální procesy, jimiž jsou naše přesvědčení utvářena? Jednoduchá odpověď je, že nevíme. A to považuji za zásadní problém, na který tímto článkem mířím. Zatímco se téměř stostranná příručka ESLP k čl. 9 Úmluvy⁷⁷ výhradně zabývá otázkami náboženství, které výslovně považuje za stavební kámen demokratické společnosti, svobodě myšlení není věnována byť jen strana jediná. Argumentoval bych, že pro striktně sekulární a laický stát, za který se Česká republika v čl. 2 odst. 1 Listiny prohlašuje, představuje právo svobodně myslet hodnotu mnohem zásadnější.

⁷³ K těmto čtyřem požadavkům např. rozhodnutí ESLP ze dne 15. ledna 2013, věc *Eweida a další vs. Spojené království*, č. 48420/10, 59842/10, 51671/10 a 36516/10, § 81; nebo rozhodnutí ESLP ze dne 7. července 2011, věc *Bayatyan vs. Arménie*, č. 23459/03, § 110.

⁷⁴ BOBEK, M. In: KMEC, J. a kol., 2012, op. cit., s. 972; k tomu též srov. rozhodnutí ESLP ze dne 25. února 1982, věc *Campbell a Cosans vs. Spojené království*, č. 7511/76 a 7743/76, § 36.

⁷⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 22. 12. 2015, sp. zn. I. ÚS 1253/14.

⁷⁶ Ibid., bod 42.

⁷⁷ Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights. *ECHR* [online]. Aktualizováno 31. 12. 2019 [cit. 29. 4. 2020].

3.2.2 Princip předběžné opatrnosti

Princip předběžné opatrnosti je nejčastěji skloňován v souvislosti s právem životního prostředí, jeho promítnutí lze např. spatřovat v procesech EIA či SEA, přičemž zákon stanoví případy, ve kterých jsou tato posouzení mandatorní. Světová komise UNESCO pro etiku vědeckých znalostí a technologií však tento princip neformuluje pouze v této souvislosti, ale definuje čtyři kritéria, při kterých se uplatní. Pracovní definice uvádí, že „*jestliže lidské aktivity mohou vést k morálně neakceptovatelné újmě, která je vědecky možná, ale nejistá, je třeba učinit potřebné kroky k jejímu odvrácení nebo její minimalizaci.*“⁷⁸ Pojem morálně neakceptovatelné újmy vykládá jako „*újmu lidem nebo prostředí, která je život či zdraví ohrožující, nebo*

- *vážná a efektivně nevratná, nebo*
- *nespravedlivá pro stávající či budoucí generace, nebo*
- *způsobena bez dostatečného uvážení lidských práv těch, které ovlivní.*“⁷⁹

Z jednoduchého gramatického výkladu vyplývá, že tato kritéria stačí naplnit alternativně. Pro úplnost rovněž uvádím, že promítnutí tohoto principu lze také spatřovat např. v procesu RIA,⁸⁰ který je mandatorní součástí legislativního procesu. Již u věcného záměru regulace je jednak posuzována její slučitelnost se stávajícím standardem lidských práv,⁸¹ ale rovněž předpokládaný dopad na ně.⁸²

Lze argumentovat, že společnosti typu Facebook naplňují nikoli pouze jedno, ale všechna z výše uvedených kritérií. Pro ilustraci prvních dvou ze jmenovaných, které se mohou v této souvislosti jevit jako sporné, uvádím příklad nedávné genocidy Rohingyů v Myanmaru, přičemž i představitelé OSN identifikovali tuto sociální síť jako hlavního nepřímého viníka těchto nešťastných událostí, kterou označili za „*učebnicový příklad etnické čistky*“.⁸³ Rada pro lidská práva OSN ve svém oficiální zprávě k roli Facebooku mj. uvádí, že „*role sociálních sítí [v celé věci] je podstatná. Facebook je užitečným*

⁷⁸ COMEST. *The Precautionary Principle*. Paris: UNESCO, 2005, s. 14. Vlastní překlad autora.

⁷⁹ Ibid. Vlastní překlad autora.

⁸⁰ *Regulatory Impact Assessment* neboli hodnocení dopadů regulace.

⁸¹ Čl. 4 odst. 4 Legislativních pravidel vlády platných od 1. února 2018.

⁸² Např. čl. 5 odst. 7, Ibid.

⁸³ MOZUR. P. A Genocide Incited On Facebook, With Posts From Myanmar's Military. *The New York Times* [online]. 15. 10. 2018 [cit. 29. 4. 2020].

*nástrojem pro ty, kteří chtějí šířit nenávist tam, kde pro většinu lidí Facebook znamená „internet“ [...] reakce Facebooku byla pomalá a neefektivní.*⁸⁴ Mám za to, že není třeba odůvodňovat mé stanovisko, že genocida rozhodně splňuje definici morálně neakceptovatelné újmy, která je život či zdraví ohrožující, vážná a efektivně nevratná. Uvědomme si tedy, jak moc jsou v současné době události kyberprostoru s to rezonovat v reálném světě.

Deklarace o odpovědnosti nynější generace vůči generacím budoucím v první větě své preambule hovoří o „ochraně principů, zakotvených ve Všeobecné deklaraci lidských práv a všech dalších relevantních dokumentech mezinárodního práva“ pro budoucí generace.⁸⁵ Domnívám se, že jako společnost máme fundamentální morální povinnost zachovat alespoň stávající standard ochrany lidských práv, jenž byl vykoupen krví a životy našich předků, pro generace, které přijdou po nás. Abychom však této povinnosti mohli dostát, je nezbytné se právě v rámci principu předběžné opatrnosti zastavit a důsledně se zamyslet nad tím, co s sebou pokrok moderní doby přináší a na jeho možné negativní dopady především patřičně legislativně reagovat, obzvláště pak tam, kde hrozí *morálně neakceptovatelná újma*, která má potenciál být nevratnou. Jestliže rezignujeme na to, že se v současném režimu sledovacího kapitalismu naše lidská práva stala komoditou a jestliže i nadále bude tento fakt vnímán jako jakýsi přirozený přijímaný doprovodný jev, který bezpodmínečně ustupuje modernímu pokroku, díky kterému zůstáváme všichni neustále „propojení“, riskujeme, že se společenská shovívavost a polovičatá řešení v podobě monetárních sankcí vůči technologickým gigantům stanou normalitou. Tato normalita velmi negativně ovlivní nejen naši dobu, ale bude rovněž formovat prostředí generací, pro něž je náš svět dědictvím.

4 Závěr

Shrnu-li výše rozepsané myšlenky a argumenty, dospívám k závěru, že přístup ke svobodě myšlení je skutečně zastaralý a že zásah do tohoto práva je nejen velice možný, ale také frekventovaný. Jestliže slevíme z rigidního

⁸⁴ K roli Facebooku též srov. Report of The Independent International Fact-finding Mission on Myanmar. *Human Rights Council* [online]. Sekce IV, část C, odst. 74.

⁸⁵ Declaration on the Responsibilities of the Present Generation Towards Future Generations, preambule.

přesvědčení, že je naše *forum internum* fakticky nedotknutelné, bude nutné dohnat o několik let zpožděný vývoj výkladu tohoto práva, který byl tímto přístupem způsoben. Je třeba, aby se právo na svobodu myšlení skloňovalo častěji a nezůstávalo pouze u okrajové zmínky, že něco takového existuje. Argumentuji, že vzhledem ke své důležitosti by se mu mělo dostat stejné (ne-li vyšší) míry pozornosti a péče jako právům, se kterými sdílí stejná ustanovení, v podobě hloubkových analýz odbornou literaturou a interpretačními stanovisky relevantních soudů, poradních orgánů či lidskoprávních mezinárodních organizací. Zejména proto, že se jedná o právo absolutní, význam jeho definice nabývá o to většího významu, jelikož se jedná o jediný způsob případného „omezení“ jeho šíře. Jestliže by k posunu vnímání tohoto práva opravdu došlo, vyvstane otázka, co by to znamenalo pro pozitivní závazky státu v rámci jeho ochrany. Potřeba komplexní veřejnoprávní úpravy některých činností technologických gigantů na úrovni podústavního práva je však téma pro jinou práci.

Ochrana našeho myšlení by měla být dvoufázová. Primární štít před cílenou manipulací by mělo představovat právo na soukromí – jestliže subjekt nebude mít dostatek informací, jeho záměr zasáhnout do naší vnitřní duševní autonomie se stává podstatně ztíženým. Druhou fází by měla být ochrana svobodného myšlení, jež ochraňuje integritu myšlenkového procesu před takovýmto vnějším zásahem, když už by k němu dojít mohlo. Bohužel ani jedna z výše uvedených fází není v současnosti funkční. Ochrana soukromí před ingerencí technologických gigantů do našeho soukromí je naprosto nedostatečná a svoboda myšlení zůstává opomíjena, mj. také proto, že je vnímána jako právo, které v podstatě ochranu nepotřebuje, protože do něj nelze zasáhnout.

Rozhodně nepatřím mezi odpůrce moderní techniky ani nejsem zastáncem nějakých drastických zpátečnických řešení, které by snad měly bojovat proti pokroku. Nikterak nezpochybňuji prospěšnost rapidního technologického vývoje posledních let pro blahobyt lidstva. Avšak kvůli udržení stávajícího standardu lidských práv a zachování demokratického, liberálního a civilizovaného světa pro budoucí generace, je nezbytné, abychom pokrokem nebyli naprosto zaslepeni, nepřevzali motto „*move fast and break things*“ a v souladu s principem předběžné opatrnosti se vždy podívali i na druhou stranu mince.

Kybernetické prostředí není nějakým odděleným světem. Události, jež se v něm odehrají, dokáží velmi silně rezonovat ve světě hmotném. Jestliže se něco nezmění a budeme jako společnost pokračovat v nastaveném azimutu ignorance a „přivřených očí“, tak se obávám, že zatímco si budeme zpívat ve svých okovech, lidská hamižnost a mocichtivost, bezprecedentně umocněna vědeckým pokrokem, postupně povede k tomu, že naše technologie budou usurpovat naši demokracii.

Prof. Moglen ve svém projevu hovoří o tom, že „*jste dříve byli spotřebitelé médií, které však v současné době spotřebovávají nás. Věci, které čteme, nás také čtou. Věci, které posloucháme, nás také poslouchají. Jsme sledováni, monitorováni a naše chování je předpovíráno médii, které používáme.*“⁸⁶ V tomto projevu, který nastiňuje chmurnou blízkou budoucnost, do níž se lidstvo řítí, nezačne-li tyto moderní lidskoprávní výzvy brát vážně, také říká, že „*můžeme sklouznout zpět k inkvizici, jež bude horší než kdy před tím. Nebude používat tolik mučení, nebude tak krvavá, ale bude mnohem více efektivní.*“⁸⁷

Své poselství ukončuje apelem, z něhož je patrna jeho naléhavost: „*Můžeme vybrát. Můžeme být generací lidí, která dokončila práci na budování svobody myšlení [...] Příliš mnoho lidí za nás bojovalo. Příliš mnoho lidí pro nás zemřelo. Příliš mnoho lidí doufalo a snilo o tom, co ještě stále může být realitou naší doby. Nesmíme selhat.*“⁸⁸

Literature

- ALEGRE, S. Rethinking Freedom of Thought for the 21st Century. *European Human Rights Law Review*, 2017, roč. 3.
- BARGH, J. A. a E. MORSELLA. The Unconscious Mind. *Perspectives on Psychological Science* [online]. 1. 1. 2008 [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1111/j.1745-6916.2008.00064.x>
- COMEST. The Precautionary Principle. *UNESCO* [online]. Paris, 2005. Dostupné z: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000139578>

⁸⁶ MOGLEN, E. In: Why Freedom of Thought Requires Free Media and Why Free Media Require Free Technology. *Software Freedom Law Center* [online]. 2. 5. 2012 [cit. 29. 4. 2020].

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Ibid.

- CURRAN, Dylan. Are you ready? Here is all the data Facebook and Google have on you. *The Guardian* [online]. 30. 3. 2018 [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2018/mar/28/all-the-data-facebook-google-has-on-you-privacy>
- DESCARTES, R. Discourse on the Method of Rightly Conducting one's Reason and Seeking Truth in the Sciences. *Early Modern Philosophy* [online]. June 2005. Dostupné z: <https://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/descartes1637.pdf>
- Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights. ECHR [online]. Aktualizováno 31. 12. 2019 [cit. 29. 4. 2020].
- HASSELTON, M. G., D. NETTLE a P. W. ANDREWS. In: BUSS, D. M. *The Handbook of Evolutionary Psychology* [online]. The Evolution of Cognitive Bias, 18. 11. 2015 [cit. 29. 4. 2020]. Dostupné z: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/9781119125563.evpsych241>
- HASSIN, R. R. Yes It Can: On the Functional Abilities of the Human Unconscious. *Perspectives on Psychological Science* [online]. 27. 2. 2013 [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1745691612460684?rfr_dat=cr_pub%3Dpubmed&url_ver=Z39.88-2003&rfr_id=ori%3Arid%3Acrossref.org&journalCode=pps
- EIDE, A. a kol. *The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary*. Oslo: Scandinavian University Press, 1992. ISBN 8200213390.
- Report of The Independent International Fact-finding Mission on Myanmar. *Human Rights Council* [online]. Sekce IV, část C, odst. 74. Dostupné z: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFM-Myanmar/A_HRC_39_64.pdf
- CHALOUPKOVÁ, H., P. HOLÝ a J. URBÁNEK. *Mediální právo. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2019. ISBN 978-80-7400-725-5.
- INGERSOLL, R. *The Works of Robert G. Ingersoll, vol. 1*. Frankfurt: Outlook Verlag, 2008. ISBN 978-3-73269-209-5.
- JUNG, C. G. *Výbor z díla II: Archetypy a nevědomí*. Brno: Holar, 2018. ISBN 978-80-906731-5-1.
- KMEC a kol. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-807400-365-3.

- KOSINSKI, Michael, David STILLWELL a Thore GRAEPEL. Private Traits and Attributes Are Predictable From Digital Records of Human Behaviour. *PNAS* [online]. 9. 4. 2013 [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.pnas.org/content/110/15/5802>
- KRAMER, D. I., J. E. GUILLORY a J. T. HANCOCK. Experimental Evidence of Massive-Scale Emotional Contagion Through Social Networks. *PNAS* [online]. 17. 6. 2014 [cit. 29. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.pnas.org/content/111/24/8788.long>
- Legislativní pravidla vlády České republiky platná od 1. února 2018.
- MATZ, S. C., M. KOSINSKI, G. NAVE a D. STILLWELL. Psychological Targeting as an Effective Approach to Digital Mass Persuasion. *PNAS* [online]. 28. 11. 2017 [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.pnas.org/content/114/48/12714.long>
- MOGLEN, E. In: Why Freedom of Thought Requires Free Media and Why Free Media Require Free Technology. *Software Freedom Law Center* [online]. 2. 5. 2012 [cit. 29. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.softwarefreedom.org/events/2012/Moglen-rePublica-Berlin/transcript.html>
- MOZUR. P. A Genocide Incited On Facebook, With Posts From Myanmar's Military. *The New York Times* [online]. 15. 10. 2018 [cit. 29. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.nytimes.com/2018/10/15/technology/myanmar-facebook-genocide.html>
- Nález Ústavního soudu ze dne 22. 3. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10.
- Nález Ústavního soudu ze dne 22. 12. 2015, sp. zn. I. ÚS 1253/14.
- PEREZ, A. J. Bogus Nike Coupon Featuring Colin Kaepernick Offers Discount to „People of Color“. *CNBC* [online]. 14. 9. 2018 [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.cnn.com/2018/09/14/bogus-nike-coupon-feature-colin-kaepernick-discount-to-people-of-color.html>
- Rozhodnutí EKLP ze dne 2. 7. 1997, věc *Salonen vs. Finsko*, č. 27868/95.
- Rozhodnutí ESLP ze dne 13. 12. 1977, věc *Irsko vs. Spojené království*, č. 2310/71.
- Rozhodnutí ESLP ze dne 25. 4. 1978, věc *Tyrer vs. Spojené království*, č. 5856/72
- Rozhodnutí ESLP ze dne 13. 5. 1980, věc *Artico vs. Itálie*, č. 6694/74.
- Rozhodnutí ESLP ze dne 25. 2. 1982, věc *Campbell a Cosans vs. Spojené království*, č. 7511/76 a 7743/76.

- Rozhodnutí ESLP ze dne 2. 8. 1984, věc *Malone vs. Spojené království*, č. 8691/79.
- Rozhodnutí ESLP ze dne 16. 12. 1992, věc *Niemietz vs. Německo*, č. 13710/88.
- Rozhodnutí velkého senátu ESLP ze dne 29. 10. 1997, věc *Matthews vs. Spojené království*, č. 24833/94.
- Rozhodnutí velkého senátu ESLP ze dne 28. 7. 1999, věc *Selmouni vs. Francie*, č. 25803/94.
- Rozhodnutí velkého senátu ESLP ze dne 22. 6. 2004, věc *Broniowski vs. Polsko*, č. 31443/96.
- Rozhodnutí ESLP ze dne 4. 12. 2008, věc *S. a Marper vs. Spojené království*, č. 30562/04 a 30566/04.
- Rozhodnutí ESLP ze dne 12. 2. 2009, věc *Nolan a K. vs. Rusko*, č. 2512/04.
- Rozhodnutí ESLP ze dne 7. 7. 2011, věc *Bayatyan vs. Arménie*.
- Rozhodnutí ESLP ze dne 10. 1. 2012, věc *Ananyev a další vs. Rusko*, č. 42525/07 a 60800/08.
- Rozhodnutí ESLP ze dne 15. 1. 2013, věc *Eweida a další vs. Spojené království*, č. 48420/10, 59842/10, 51671/10 a 36516/10.
- Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 23. 10. 2008, č. j. 11 Ca 232/2008-27.
- Rozhodnutí SCOTUS ze dne 8. 6. 1942, věc *Jones vs. City of Opelika*, č. 316, 585 U.S.
- Rozhodnutí SCOTUS ze dne 22. 6. 2018, věc *Carpenter vs. United States*, č. 16-402, 585 U.S.
- RUDDICK, G. Facebook Forces Admiral to Pull Plan to Price Car Insurance Based On Posts. *The Guardian* [online]. 2. 11. 2016 [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/money/2016/nov/02/facebook-admiral-car-insurance-privacy-data>
- Směrnice EP a Rady č. 2018/1808 ze dne 14. listopadu 2018, o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb.
- STATISTA. Number of Monthly Active Facebook Users Worldwide as of 4th Quarter of 2019. *Statista* [online]. Dostupné z: <https://www.statista.com/statistics/264810/number-of-monthly-active-facebook-users-worldwide/>

- SCHROEPFER, M. Research at Facebook. *Facebook* [online]. 2. 10. 2014 [cit. 29. 4. 2020]. Dostupné z: <https://about.fb.com/news/2014/10/research-at-facebook/>
- SLOOT, Bart van der. *Privacy as Virtue*. Cambridge: Intersentia, 2017. ISBN 978-1-78068-505-2.
- SUN-C'. *The Art of War*. Leicester: Allandale Online Publishing, 2000. ISBN 1-903328-03-9.
- TEACHOUT, Zephyr. Mark Zuckerberg's Facebook Hearing Was an Utter Sham. *The Guardian* [online]. 11. 4. 2018 [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2018/apr/11/mark-zuckerbergs-facebook-hearing-sham>
- THE GUARDIAN. The Cambridge Analytica Files. *The Guardian* [online]. 2018–2020 [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/news/series/cambridge-analytica-files>
- UNESCO Declaration on the Responsibility of the Present Generations Towards Future Generations. Dostupné z: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13178&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
- Úmluva Rady Evropy ze dne 4. listopadu 1950 publikovaná pod č. 209/1992 Sb., o ochraně lidských práv.
- Úmluva OSN ze dne 10. prosince 1984 publikovaná pod č. 143/1988 Sb., proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání
- Ústavní zákon č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky
- WAGNEROVÁ, E. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. In: *Nové ASPI* [online]. [cit. 28. 4. 2020].
- WARREN, S. a L. BRANDEIS. The Right to Privacy. *Harvard Law Review*, roč. 5, č. 5, s. 193–220.
- WHITMAN, J. Q. The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty. *Yale Law Journal* [online]. 2004, roč. 113, č. 6, 22. 2. 2018 [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol113/iss6/1/>

WYLIE, Ch. *Mind*ck: Inside Cambridge Analytica's Plot to Break the World*. Londýn: Profile Books, 2019. ISBN 978-1-78816-499-3.

YOUYOU, W., M. KOSINSKI a D. STILLWELL. Computer-based Personality Judgments Are More Accu-rate Than Those Made By Humans. *PNAS* [online]. 27. 1. 2015 [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.pnas.org/content/112/4/1036.long>

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

Zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání.

ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitailsm*. New York: Public Affairs, 2019. ISBN 978-1-61039-539-4.

Contact – e-mail

480086@mail.muni.cz

Nová koncepcia právnej úpravy financovania hypotekárneho úveru v podmienkach Slovenskej republiky

Nikola Pacalajová

Právnická fakulta, Univerzita Mateja Bela
v Banskej Bystrici, Slovenská republika

Abstract in original language

V kontexte novovznikajúceho hypotekárneho bankovníctva Slovenskej republiky bol model hypotekárnych záložných listov považovaný za pomerne progresívny a odôvodnený, avšak neskôr sa stal vplyvom vývoja ekonomicko-finančných podmienok brzdou ďalšieho rozvoja trhu. K 1. januáru 2018 preto vstúpila do účinnosti komplexná reforma z oblasti zabezpečených dlhopisov spočívajúca v nahradení hypotekárnych záložných listov krytými dlhopismi. Príspevok poukazuje na predchádzajúcu i súčasnú právnu úpravu a zaoberá sa tiež dôvodmi, pre ktoré sa pristúpilo k zmene zaužívaného financovania hypotekárneho bankovníctva a činnosťou Európskej únie v oblasti krytých dlhopisov.

Keywords in original language

Banka; hypotekárne bankovníctvo; hypotekárny záložný list; krytý dlhopis.

Abstract

In the context of the emerging mortgage banking of the Slovak Republic, the model of mortgage bonds was considered to be relatively progressive and justified, but later became a brake on further market development due to the development of economic and financial conditions. Therefore, as of 1 January 2018, a comprehensive reform from the area of secured bonds has entered into force consisting in replacing mortgage bonds with covered bonds. The paper points to the previous and current legal regulation and also deals with the reasons for the change in the established financing of mortgage banking and the activities of the European Union in the area of covered bonds.

Keywords

Bank; Mortgage Banking; Mortgage Bond; Covered Bond.

1 Úvod

Zabezpečenie bývania patrí medzi základné životné potreby. V otázke bývania na Slovensku dlhodobo prevláda trend uprednostnenia kúpy vlastnej nehnuteľnosti predvolbou prenájmu.¹ V súčasnosti môže nehnuteľnosť získať aj jedinec, ktorý nemá dostatok vlastných finančných prostriedkov, nakoľko sa môže oprieť o klasický, avšak pri riešení bytovej otázky nenahraditeľný inštitút, ktorým je hypotekárny úver. Hypotekárne bankovníctvo ako samostatná oblasť bankovníctva, ktorá je zameraná na financovanie investícií a nehnuteľností, má preto nezastupiteľné miesto vo finančnom systéme nielen Slovenskej republiky, ale aj iných ekonomicky vyspelých krajín. Atraktivita hypotekárnych úverov sa však pre banky vo významnej miere opiera aj o nastavenie jeho financovania, ktoré je aj vzhľadom k súčasnej intenzite využívania inštitutu hypotekárneho úveru v praxi, dôležitým faktorom.

Pri vzniku hypotekárneho bankovníctva Slovenskej republiky bol pre úpravu jeho financovania zavedený legislatívny rámec hypotekárnych záložných listov. Hypotekárny záložný list bol ako druh dlhového cenného papiera upravený v zákone o dlhopisoch a sektor hypotekárneho bankovníctva bol upravený najskôr v zákone o bankách č. 21/1992 Zb. a neskôr v zákone o bankách č. 483/2001 Z. z. Hypotekárne záložné listy boli atraktívnou investíciou najmä pre konzervatívnych investorov, ktorí uprednostňovali bezpečnosť investície pred výškou samotného výnosu.

Z dnešného pohľadu možno konštatovať, že zvolený model hypotekárnych záložných listov a súvisiaca legislatíva naplnila očakávania, spočívajúce v obnovení poskytovania hypotekárnych úverov, znížení úrokových sadzieb a celkového rozvoja kapitálového trhu s dlhodobými zdrojmi, avšak len do určitého bodu, pokiaľ sa nestala brzdou ďalšieho rozvoja trhu. Tomu bránilo napr. naviazanie pojmu hypotekárneho úveru na hypotekárny záložný

¹ K tomu pozri *Eurostat Statistics Explained* [online]. [cit. 2. 3. 2020]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=File:Fig18_2_1.png

listy a s tým súvisiace prísne požiadavky na zdroje financovania hypotekárnych úverov (90 %), ale tiež napr. Nemožnosť spätného odkúpenia hypotekárneho záložného listu jeho emitentom. V časoch hospodárskej krízy sa dokonca označovali ako toxické aktíva a spájali sa so vznikom hospodárskej recesie v roku 2009 na Slovensku.²

Investičné prostredie kapitálového trhu je potrebné neustále zlepšovať, pričom veľkú úlohu zohráva práve legislatívna úprava. Po hospodárskej kríze sa aj Európska únia začala väčšími zaoberať otázkou vytvorenia stratégie na posilnenie kapitálových trhov, podporu investícií a poskytovania úverov v Európskej únii. V súvislosti s tým začali prebiehať aktivity európskych inštitúcií smerujúce k vytvoreniu harmonizovaných štandardov kvality pre kryté dlhopisy. V súlade s vytvorenými odporúčaniami postupov pre kryté dlhopisy následne Slovenská republika s účinnosťou od 1. 1. 2018 významne inovovala legislatívny rámec v oblasti nástrojov financovania hypotekárnych úverov a pôvodné hypotekárni záložné listy boli nahradené novými krytými dlhopismi. Keďže Slovenská republika iniciatívne prijala zmenu dovtedajšej legislatívy ešte pred vznikom avizovanej smernice Európskej únie ku krytým dlhopisom, zaradila sa medzi krajiny tvoriace ich právnu základňu.

2 Právna úprava financovania hypotekárneho úveru do 31. 12. 2017

Hypotekárny úver je špecifickým druhom bankového úveru, ktorý je zabezpečený nehnuteľným majetkom a je v prevažnej miere určený na investície do nehnuteľnosti. Jeho najvýznamnejším znakom je skutočnosť, že návratnosť tohto úveru je zabezpečovaná záložným právom k nehnuteľnosti, hypotékou, a teda z tohto znaku je odvodený aj jeho samotný názov.³ Podľa štatistiky Európskej únie takmer štvrtina Slovákov, ktorí majú hypotekárny úver spadá do kategórie, v ktorej ich výdavky na bývanie prevyšujú

² VARGA, Peter. Klasifikácia podkladového aktíva pre hypotekárne záložné listy. *Právne noviny* [online]. [cit. 20. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.pravnenoviny.sk/financne-pravo/klasifikacia-podkladoveho-aktiva-pre-hypotekarne-zalozne-listy-1>

³ Používanie termínu hypotéka pre záložné právo k nehnuteľnosti zaviedol Všeobecný občanský zákonník („ABGB“) z roku 1811, keď v § 448 uvádzal, že: „*Za zástavu môže sloužiti každá věc, která je v obchodě. Je-li movitou, nazývá se zástava ruční, čili zástava v užším smyslu; je-li nemovitou, sluje hypoteka, čili zástava pozemková.*“

40 % celkového disponibilného príjmu domácnosti.⁴ Pre banku je teda v zmysle rímskej zásady *plus cautionis in re est quam in personam*⁵ najvýhodnejším prostriedkom zabezpečenia úveru práve záložné právo k nehnuteľnosti.⁶

Hypotekárne bankovníctvo bolo pevnou súčasťou bankovej činnosti na Slovensku do roku 1948⁷, neskôr sa však hypotekárny úver takmer 50 rokov vôbec nevyužíval, keďže starostlivosť o bývanie občanov na seba postupne prevzal štát. V 90tych rokoch minulého storočia bol znovu oživený, keď sa po roku 1990 bremeno financovania bývania značne presunulo na občana a utlmili sa štátne dotácie do bytovej výstavby.⁸

Prvým krokom k obnoveniu hypotekárneho bankovníctva na Slovensku bolo prijatie zákona č. 58/1996 Z. z., ktorým sa zmenil a doplnil zákon č. 21/1992 Zb. o bankách v znení neskorších predpisov a ktorým sa menili a doplňali niektoré ďalšie zákony (ďalej len ako „zákon č. 58/1996 Z. z.“). Tento zákon upravoval hypotekárne bankovníctvo v ustanoveniach § 36a až § 36r a hypotekárny úver definoval ako dlhodobý úver s lehotou splatnosti najmenej päť rokov zabezpečený záložným právom k tuzemskej nehnuteľnosti, ktorý poskytuje banka právnickým osobám a fyzickým osobám na nákup, výstavbu, rekonštrukciu a údržbu tuzemských nehnuteľností a ktorý je financovaný prostredníctvom vydávania a predaja hypotekárnych záložných listov podľa osobitného predpisu

Pre európske krajiny boli v čase obnovenia hypotekárneho bankovníctva v Slovenskej republike charakteristické dva základné modely hypotekárneho financovania – tradičný (klasický) model, ktorý spočíval v tom, že hypotekárne úvery boli financované, resp. refinancované z rôznych druhov vkladov

⁴ Presne 23,3 %, pričom ide o priemer vypočítaný za roky 2009 až 2017. In: *The State of Housing in the EU 2017* [online]. 2017 [cit. 20. 2. 2020]. Dostupné z: <http://www.housingeurope.eu/file/614/download>

⁵ REBRO, Karol. *Latinské právnické výrazy a výroky*. 1. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 1995, s. 225.

⁶ Vráťane bytov a nebytových priestorov jako osobitnej kategórii upravenej zákonom č. 182/1993 Z. z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov v znení neskorších právnych predpisov.

⁷ K histórii hypotekárneho bankovníctva do roku 1948 na území Slovenskej republiky pozri napr. LEKOVÁ, Andrea. Záložné listy a komunálne dlhopisy v archíve NBS jako pamiatka na hypotekárne a investičné bankovníctvo do roku 1948. In: *Biatec*, 2015, roč. 23, č. 4, s. 28–31.

⁸ Porovnaj: TRAJČÍK, Ján a Pavol KOMZALA. *Hypotekárne úvery, cesta k Vášmu domovu*. Žilina: Prvá komunálna banka, a. s., 1997, s. 7.

a model hypotekárnych záložných listov. Pri inkorporovaní hypotekárneho bankovníctva do právnej úpravy Slovenskej republiky, ktoré bolo uskutočnené na základe spomínaného zákona č. 58/1996 Z. z., sa zákonodarca rozhodol pre zavedenie modelu hypotekárnych záložných listov. Tento hypotekárny model sa vyznačuje osobitným spôsobom získavania dlhodobých finančných zdrojov, na základe emisie a následného predaja špeciálneho dlhopisu s označením „hypotekárny záložný list“.

Model hypotekárnych záložných listov zostal zachovaný aj po prijatí nového zákona o bankách (zákon č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, ďalej len ako „zákon o bankách“ alebo „ZB“), ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 2002 a ktorý hypotekárne bankovníctvo upravoval v 12tej časti s príznačným názvom „Hypotekárne bankovníctvo“. Pri znovuzavedení hypotekárneho úveru na slovenský bankový trh sa očakávalo, že tento staronový bankový produkt vo významnej miere prispeje k oživeniu investičného procesu.⁹ Ukázalo sa však, že pre jeho efektívnosť a atraktivitu hypotekárneho bankovníctva pre samotné banky bola nevyhnutná aj reforma záložného práva, ku ktorej došlo prijatím zákona č. 526/2002 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov, a to s účinnosťou od 1. januára 2003.¹⁰ Podľa dôvodovej správy k tomuto zákonu bola dovtedajšia právna úprava záložného práva z pohľadu záložného veriteľa a záložného dlžníka nedostatočná a neefektívna.

Do 31. decembra 2017 bol hypotekárny úver definovaný v § 68 ZB ako úver s lehotou splatnosti najmenej štyri roky a najviac 30 rokov zabezpečený záložným právom k tuzemskej nehnuteľnosti, a to aj rozostavanej, ktorý je financovaný najmenej vo výške 90 % prostredníctvom vydávania a predaja hypotekárnych záložných listov hypotekárnou bankou podľa zákona č. 530/1990 Zb. o dlhopisoch a ktorý poskytuje hypotekárna banka

⁹ Pozri MÚČKOVÁ, Viktória. Základná charakteristika slovenského modelu hypotekárneho bankovníctva. *Národná banka Slovenska* [online]. Bratislava: Inštitút menových a finančných štúdií, 1997, s. 2. Dostupné z: https://www.nbs.sk/_img/Documents/PUBLIK/1997_Zakladna%20charakteristika%20slov_modelu.pdf

¹⁰ Táto reformujúca novela záložného práva vychádzala z projektu o záložnom práve, ktorý bol vypracovaný v roku 1992 Európskou bankou pre obnovu a rozvoj (EBOR) ako vhodný model pre transformujúce sa krajiny strednej a východnej Európy.

na taxatívne vymedzené účely.¹¹ Zákon o bankách obsahoval aj pojem hypotekárny obchod, ktorým sa v zmysle § 67 ods. 1 ZB rozumelo poskytovanie hypotekárnych úverov a s tým spojené vydávanie hypotekárnych záložných listov a poskytovanie komunálnych úverov a s tým spojené vydávanie komunálnych obligácií bankou.

Samotný hypotekárny záložný list bol ako druh dlhopisu definovaný v zákone č. 530/1990 Z. z. o dlhopisoch v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len ako „zákon o dlhopisoch“ alebo „ZD“). Jeho definícia bola niekoľko krát zmenená až sa napokon s účinnosťou zákona o bankách ustálila a hypotekárnym záložným listom sa rozumel dlhopis, ktorého menovitá hodnota vrátane výnosov z neho je riadne krytá pohľadávkami banky alebo pobočky zahraničnej banky z hypotekárnych úverov zabezpečených záložným právom k nehnuteľnostiam alebo je náhradne krytá a má v názve označenie „hypotekárny záložný list“.¹² Zákon o dlhopisoch zároveň výslovne ustanovoval, že výťažok z predaja hypotekárnych záložných listov môžu banky použiť len na vykonávanie hypotekárnych obchodov. Zaujímavosťou je, že hoci sa implementovanie hypotekárneho bankovníctva a s tým súvisiaceho trhu s hypotekárnymi záložnými listami zvykne datovať od roku 1996, zákon o dlhopisoch obsahoval právnu úpravu hypotekárnych záložných listov už od svojej účinnosti 1. februára 1992.

V čase zavedenia financovania hypotekárnych úverov prostredníctvom emisie a predaja hypotekárnych záložných listov, sa hypotekárny záložný list považoval za európsky finančný produkt „par excellence“.¹³ Nominálna hodnota hypotekárnych záložných listov, ako aj hodnota výnosu bola krytá pohľadávkami z poskytnutých hypotekárnych úverov, ktoré sú vždy zabezpečené záložným právom k nehnuteľnosti. Hypotekárne záložné listy boli preto vďaka ich vysokému krytiu považované za bezpečnú investičnú príležitosť pre konzervatívnych investorov, čo bol však zároveň aj dôvod, pre

¹¹ A) nadobudnutie tuzemskej nehnuteľnosti alebo jej časti, b) výstavbu alebo zmenu dokončených stavieb, c) údržbu tuzemských nehnuteľností alebo d) splatenie poskytnutého úveru použitého na účely podľa písmen a) až c), ktoré je hypotekárnym úverom.

¹² § 14 zákona o dlhopisoch v znení účinnom k 31. 12. 2017.

¹³ Základ spočíval v gréckej hypotéke a v talianskych a holandských dlhopisoch. In: MÚČKOVÁ, Viktória. Hypotéky v Európe. *Národná banka Slovenská* [online]. Bratislava: Inštitút menových a finančných štúdií, 2000, s. 4 [cit. 22. 2. 2020]. Dostupné z: https://www.nbs.sk/_img/Documents/PUBLIK/muc0069.pdf

ktorý neboli veľmi výnosné. Pre efektivitu systému hypotekárnych záložných listov bolo nevyhnutné dodržiavať dve základné pravidlá, a síce jednak zabezpečiť balans medzi celkovou sumou poskytnutých hypotekárnych úverov a sumou hypotekárnych záložných listov v obehú a zabezpečiť aby boli úroky z poskytnutých hypotekárnych úverov vyššie ako výnosy z hypotekárnych záložných listov.¹⁴

3 Dôvody reformy spôsobu financovania hypotekárneho úveru v nadväznosti na súvisiace aktivity európskych inštitúcií

Ako sme už vyššie uviedli, emisia a predaj hypotekárnych záložných listov, ako spôsob financovania hypotekárnych úverov, pochádzal ešte od počiatku zavedenia legislatívy hypotekárnych obchodov a hoci v danej dobe bol považovaný za pomerne progresívny a v kontexte novovznikajúceho hypotekárneho trhu v Slovenskej republike odôvodnený, neskôr už do veľkej miery prestal vyhovovať rozvoju trhu s úvermi na bývanie a nezodpovedal zmeneným ekonomickým a legislatívnym podmienkam v Slovenskej republike a Európskej únii.¹⁵ Slovenská republika sa časom zaradila medzi štáty, kde hypotekárne bankovníctvo a jemu príslušná legislatíva síce existovali, avšak dynamika rozvoja dlhopisov bola veľmi nízka. Podiel vydaných hypotekárnych záložných listov na bilancii sektora bánk v Slovenskej republike tvoril necelých 6 % a na úveroch na bývanie 20 %.¹⁶ To boli dôvody, pre ktoré zákonodarca pristúpil k veľkej reforme spôsobu financovania hypotekárneho úveru a celého systému hypotekárneho bankovníctva, ktorú uskutočnil zákonom č. 279/2017 Z. z., ktorý sa zmenil a doplnil zákon o bankách a niektoré zákony (ďalej len ako „zákon č. 279/2017 Z. z.“). Ťažisková zmena, ktorú reforma priniesla, spočívala v nahradení hypotekárnych záložných listov krytými dlhopismi.

¹⁴ MÚČKOVÁ, Viktória. Základná charakteristika slovenského modelu hypotekárneho bankovníctva. *Národná banka Slovenská* [online]. Bratislava: Inštitút menových a finančných štúdií, 1997, s. 3 [cit. 22. 2. 2020]. Dostupné z: https://www.nbs.sk/_img/Documents/PUBLIK/1997_Zakladna%20charakteristika%20slov_modelu.pdf

¹⁵ Bližšie pozri Dôvodová správa k zákonu č. 279/2017 Z. z. *Národná rada SR* [online]. [cit. 22. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=441872>

¹⁶ KRČMÁR, Matej. Hypotekárne záložné listy vs. kryté dlhopisy. *Biatic*, 2017, roč. 25, č. 3, s. 11.

Za novelizovaním zákona o bankách z hľadiska revízie spôsobu financovania hypotekárneho bankovníctva však stála aj snaha európskych inštitúcií (najmä Európskeho orgánu pre bankovníctvo (ďalej len ako „EBA“)), ktoré sa v posledných rokoch zaoberajú aj otázkou spoločnej harmonizácie pravidiel na trhu s krytými dlhopismi. Krytý dlhopis možno charakterizovať ako finančný nástroj, ktorý úverovým inštitúciám zabezpečuje stabilné zdroje dlhodobého financovania hypotekárnych úverov hlavne rezidenčných nehnuteľností, úverov verejného sektora, ale aj firemných úverov a špecifických bankových obchodov.¹⁷

Pred prístupím k novele zákona o bankách v oblasti hypotekárneho bankovníctva však bolo prijatých len niekoľko odporúčaní určujúcich smer ďalšieho vývoja, od ktorých sa odrážajú novelizácie príslušnej legislatívy na národných úrovniach. Jedným z nich je napr. Konzultačný dokument Komisie s názvom „Kryté dlhopisy v Európskej únii“ (ďalej len ako „konzultačný dokument Komisie“), prijatý dňa 30. októbra 2015, v ktorom sa však hneď v úvodnom vyhlásení proklamuje, že názory vyjadrené v tomto konzultačnom dokumente len naznačujú prístup, ktorý môže Komisia do budúcnosti zaujať a nepredstavujú konečné rozhodnutie, ktoré môže prijať¹⁸. Významným dokumentom je správa EBA vydaná na konci roka 2016, ktorá obsahuje odporúčania k harmonizácii právneho rámca krytých dlhopisov v rámci Európskej únie (ďalej len ako „správa EBA“).¹⁹ Takéto odporúčania smerujú najmä pre tie členské štáty, ktoré financovanie hypotekárnych úverov prostredníctvom krytých dlhopisov nemali zavedené vôbec, pričom trhy s krytými dlhopismi sú rozvinuté najmä v štátoch ako je napr. Nemecko, Dánsko, Francúzsko, Španielsko, Taliansko, Luxembursko alebo

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Consultation Document Covered Bonds in the European Union. *European Commission* [online]. [cit. 24. 2. 2020]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/finance/consultations/2015/covered-bonds/docs/consultation-document_en.pdf

¹⁹ EBA Report on Covered Bonds: Recommendations on harmonisation of covered bond frameworks in the EU (EBA-Op-2016-23). *European Banking Authority* [online]. [cit. 22. 2. 2020]. Dostupné z: <https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1699643/d2b08b75-601f-4de3-ba36-ad674cdc0d46/EBA%20Report%20on%20Covered%20Bonds%20%28EBA-Op-2016-23%29.pdf?retry=1>

Švédsku, keďže v týchto členských štátoch je vnútroštátna právna úprava krytých dlhopisov zavedená už dlhý čas.²⁰

To znamená, že v prípade slovenskej reformy hypotekárneho financovania nešlo, ako to býva zvykom, o implementáciu smernice Európskej únie, ale o iniciatívu Slovenskej republiky. Je pravdou, že Ministerstvo financií Slovenskej republiky a NBS ako navrhovatelia zákona č. 279/2017 Z. z. postupovali v línii európskych štandardov a odporúčaní v snahe reagovať na prebiehajúce aktivity smerujúce k vytvoreniu harmonizovaných štandardov kvality pre kryté dlhopisy, avšak ako sa uvádza v samotnej dôvodovej správe k tomuto zákonu, jeho cieľom bolo tiež: *„vyriešiť výbrady a riziká, ktoré v posledných rokoch identifikovala Národná banka Slovenska, hypotekárne banky ako emitenti HZL, ratingové agentúry v procese prideľovania úverového hodnotenia existujúcim programom hypotekárnych zložných listov a tiež potenciálni investori z radov súkromných aj medzinárodných finančných inštitúcií ... a reagovať na ... potrebu podporiť dlhodobé financovanie v slovenskom bankovom sektore a prípravu na nové kvalitatívne požiadavky likvidity.“*

Necelý mesiac po začatí predbežného pripomienkového konania k návrhu zákona č. 279/2017 Z. z., bolo dňa 4. júla 2017 prijaté Uznesenie Európskeho parlamentu o smere k celoeurópskemu rámcu pre kryté dlhopisy (2017/2005(INI)) (ďalej len ako „uznesenie Európskeho parlamentu“), v ktorom Európsky parlament poukázal na potrebu, aby právne predpisy o krytých dlhopisoch boli súčasťou vnútroštátnych právnych poriadkov členských štátov, pričom harmonizácia vnútroštátnych modelov alebo európsky model krytých dlhopisov by mohol mať (neúmyselné) negatívne dôsledky pre trh.²¹ Zároveň uviedol, že lepšie integrovaný európsky rámec by mal prenechávať určenie konkrétnych spôsobov úpravy krytých dlhopisov pre jednotlivé štáty a mal by sa obmedzovať na prístup, ktorý

²⁰ Viac ako 80 % celosvetového objemu nesplatených krytých dlhopisov pochádza zo siedmich členských štátov EÚ (konkrétne z Nemecka, Španielska, Dánska, Francúzska, Švédska, Talianska, Spojeného kráľovstva) a Nórska (údaj je z roku 2015). In: Consultation Document Covered Bonds in the European Union. *European Banking Authority* [online]. [cit. 24. 2. 2020]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/finance/consultations/2015/covered-bonds/docs/consultation-document_en.pdf

²¹ V uznesení Európskeho parlamentu bolo tiež konštatované, že prípadný nový európsky rámec pre kryté dlhopisy by mal zohľadňovať najlepšie postupy na základe dobre fungujúcich vnútroštátnych režimov a mal by byť smerodajný pre vznikajúce trhy a zvýšiť kvalitu krytých dlhopisov.

je založený len na zásadách stanovujúcich ciele.²² Dôvodová správa k uzneseniu Európskeho parlamentu uvádza, že krycie dlhopisy prejavili v priebehu desaťročí mimoriadny stupeň bezpečnosti a likvidity, ktorý prevládaj aj v časoch krízy na finančných trhoch, čo viedlo k uznaniu krytých dlhopisov ako aktív, ktorých držba zaručuje preferenčné regulačné zaobchádzanie podľa právnych predpisov Európskej únie v oblasti finančných služieb.²³

Ešte pred samotným prijatím uznesenia Európskeho parlamentu, bola uskutočnená štúdia s názvom „*Covered Bonds in the European Union: Harmonisation of legal frameworks and market behaviours*“, ktorá skúmala jednak súčasný stav európskych trhov krytých dlhopisov, a jednak práve potenciálne prínosy zavedenia špecializovaného právneho rámca Európskej únie pre kryté dlhopisy. V rámci tejto štúdie boli kryté dlhopisy popísané ako dlhové nástroje s tzv. dvojitou ochranou investora (*dualre course*). To znamená, že držiteľia krytých dlhopisov, investori, majú nárok na uspokojenie svojej pohľadávky v prvom rade od emitenta krytých dlhopisov av prípade jeho platobnej neschopnosti majú prednostný nárok na výnosy z aktív v krytom bloku.²⁴ Autori v rámci tejto štúdie tiež porovnávali súlad právnych úprav nástrojov financovania hypotekárneho bankovníctva jednotlivých členských štátov Európskej únie s európskymi odporúčaniami pre úpravu krytých dlhopisov, pričom slovenské hypotekárne záložné listy s nimi mali pomerne nízku úroveň zhody.

V európskom priestore zatiaľ neexistuje jednotná definícia krytého dlhopisu, no možno v ňom nájsť popis jeho základných charakteristík odvodených z niekoľkých právnych aktov Európskej únie, ako napr. zosmernice

²² Bod. 2 Uznesenia Európskeho parlamentu zo 4. júla 2017 o smere k celoeurópskemu rámcu pre kryté dlhopisy (2017/2005(INI)). In: *EUR-lex* [právny informačný systém]. Úrad prepulíkácie Európske júnie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0279&from=HU>

²³ Dôvodová správa k Uzneseniu Európskeho parlamentu. In: *EUR-lex* [právny informačný systém]. Úrad pre pulikácie Európskej únie. Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0235_SK.html

²⁴ Voľný preklad autorky. In *Covered Bonds in the European Union: Harmonisation of legal frameworks and market behaviours*. *European Commission* [online]. [cit. 25. 2. 2020]. Dostupné z: http://publications.europa.eu/resource/cellar/8df6d9cd-8c65-11e7-b5c6-01aa75ed71a1.0001.01/DOC_1

č. 2013/36/EÚ (CRD)²⁵ alebo z nariadenia č. 575/2013 (CRR)²⁶. Vzhľadom k tomu, že rozvoj krytých dlhopisov na jednotnom trhu nie je rovnomerný, keďže kryté dlhopisy sú v niektorých členských štátoch veľmi dôležité a v iných je ich využitie nedostatočné, zaujala Európska únia neskôr stanovisko, že podporným rámcom pre kryté dlhopisy na úrovni Európskej únie by sa posilnilo ich používanie ako stabilného a nákladovo efektívneho zdroja financovania pre úverové inštitúcie s cieľom pomôcť financovať reálnu ekonomiku v súlade s cieľmi únie kapitálových trhov, a preto Komisia napokon vytvorila navrhovaný rámec (tvorený smernicou a nariadením), ktorý predložila v marci 2018.²⁷ Dňa 27. februára 2019 bola na úrovni Únie kapitálových trhov²⁸ dosiahnutá predbežná dohoda o rámci Európskej únie pre kryté dlhopisy. Cieľom navrhovaného rámca je stanoviť minimálne požiadavky na harmonizáciu, ktoré budú musieť spĺňať všetky kryté dlhopisy na trhu Európskej únie, bez toho, aby sa narušili už zavedené a dobre fungujúce vnútroštátne trhy. Navrhovaný okrem iného poskytuje aj spoločnú definíciu krytých dlhopisov, pričom podľa č. 3 ods. 1 navrhovanej smernice – krytým dlhopisom

²⁵ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2013/36/EÚ z 26. júna 2013 o prístupe k činnosti úverových inštitúcií a prudenciálnom dohľade nad úverovými inštitúciami a investičnými spoločnosťami, o zmene smernice 2002/87/ES a o zrušení smerníc 2006/48/ES a 2006/49/ES. In: *EUR-lex* [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/sk/TXT/?uri=CELEX%3A32013L0036>

²⁶ Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 575/2013 z 26. júna 2013 o prudenciálnych požiadavkách na úverové inštitúcie a investičné spoločnosti a o zmene nariadenia (EÚ) č. 648/2012. In: *EUR-lex* [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/sk/TXT/?uri=CELEX%3A32013R0575>

²⁷ Dôvodová správa k návrhu Smernice Európskeho parlamentu a Rady o emisii krytých dlhopisov a verejnom dohľade nad krytými dlhopismi a ktorou sa mení smernica 2009/65/ES a smernica 2014/59/EÚ. In: *EUR-lex* [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX%3A52018PC0094>

²⁸ Únia kapitálových trhov je iniciatívou Európskej únie, ktorej cieľom je prehĺbiť a ďalej integrovať kapitálové trhy členských štátov Európskej únie. In: *Únia kapitálových trhov* [online]. [cit. 25. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/sk/policies/capital-markets-union/>

je: „dlhový nástroj emitovaný úverovou inštitúciou a zabezpečený krycou skupinou aktív, na ktoré majú investori krytých dlhopisov priamy nárok ako prednostní veritelia.“²⁹

Dnes už bývalý minister financií Slovenskej republiky a súčasný guvernér Národnej banky Slovenska, Peter Kažimír, k spomínanej novele zákona o bankách uviedol: „Robíme to preto, lebo ide o modernejší spôsob, ktorý bude vytrvať menší tlak na zdražovanie úverov na bývanie v budúcnosti. Treba si uvedomiť, že boom, ktorý zažívame pri nízkych úrokoch, nebude trvať večne. A tlaky cez rast inflácie a nárast sadzieb nastanú.“³⁰ Dôvodom, pre ktorý sa v súvislosti s hypotekárnymi záložnými listami diskutovalo v spojitosti v vysokými úrokovými sadzbami boli vysoké náklady na ich emitovanie súvisiace s vysokou rizikovou prirážkou.³¹ Kryté dlhopisy sa z hľadiska emitenta osvedčili ako úspešný proticyklický zdroj financovania, ktorý zostal odolný aj voči stresovým trhovým podmienkam, a to najmä pri porovnaní objemov emisií s nezabezpečenými dlhovými nástrojmi a cennými papiermi krytými aktívami.³²

Zmenu v podobe krytých dlhopisov preto uvítali predovšetkým banky, avšak vyhovuje aj potenciálnym investorom. Investormi sú v prípade krytých dlhopisov krytých najčastejšie „inštitucionálni investori“, ako sú napr. banky, dôchodkové fondy, poisťovne alebo správcovia aktív, ktorí hľadajú možnosť dlhodobej investície s nízkym rizikom. Kryté dlhopisy sú vzhľadom na „dual recourse“ bezpečnou formou investície a na rozdiel napr. od štátnych dlhopisov, prinášajú aj nejaký výnos. Podľa predchádzajúcej právnej úpravy hypotekárny záložný list automaticky zanikol, ak ho odkúpil jeho samotný emitent, avšak v prípade krytých dlhopisov, ak emitent nerozhodne o zániku cenného papiera, môže byť ďalej použitý ako zábezpeka.

²⁹ Návrh Smernice Európskeho parlamentu a Rady o emisií krytých dlhopisov a verejnom dohľade nad krytými dlhopismi a ktorou sa mení smernica 2009/65/ES a smernica 2014/59/EÚ. In: *EUR-lex* [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX%3A52018PC0094>

³⁰ Banky nahrádzajú hypotekárne záložné listy krytými dlhopismi. *investujeme.sk* [online]. [cit. 2. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.investujeme.sk/clanky/banky-nahradzaju-hypotekarne-zalozne-listy-krytymi-dlhopismi/>

³¹ KRČMÁR, Matej. Význam a prínos zavedenia krytých dlhopisov pre slovenský trh. *Biatic*, 2019, roč. 27, č. 5, s. 17–20.

³² Consultation Document Covered Bonds in the European Union. *European Commission* [online]. [cit. 24. 2. 2020]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/finance/consultations/2015/covered-bonds/docs/consultation-document_en.pdf

4 Právna úprava financovania hypotekárneho úveru de lege lata

Dňa 1. januára 2018 vstúpil do účinnosti nový legislatívny rámec v oblasti zabezpečených dlhopisov, ktorý nahradil hypotekárne záložné listy, dovtedajší nástroj financovania hypotekárnych úver, krytými dlhopismi. Zmena bola uskutočnená zákonom č. 279/2017 Z.z., ktorý novelizoval zákon o bankách, v ktorom bola 12-ta časť s pôvodným názvom „Hypotekárne bankovníctvo“ nahradená novou právnou úpravou s názvom „Program krytých dlhopisov“, ako aj niektoré súvisiace zákony, napr. zákon o dlhopisoch. Následne v priebehu roka 2018 prijala Národná banka Slovenska niekoľko vykonávacích predpisov.³³

Možno konštatovať, že nová právna úprava je pomerne zložitá a obsahuje množstvo podrobných ustanovení, ktoré predovšetkým:

- upravujú právne postavenie krytých dlhopisov a druhov aktív, ktoré môžu byť súčasťou krycieho súboru,
- ustanovujú povoločacie konanie Národnej banky Slovenska vo vzťahu k emitentov krytých dlhopisov,
- upravujú základné pravidlá dohľadu nad činnosťou súvisiacou s krytými dlhopismi a vymedzujú požiadavky na transparentnosť,
- ustanovujú oceňovanie, zloženie a štruktúru krycieho súboru,
- upravujú pravidlá týkajúce sa vydávania krytých dlhopisov a ustanovujú register krytých dlhopisov,
- vymedzujú práva majiteľov krytých dlhopisov a
- upravujú osobitné ustanovenia pre prípad platobnej neschopnosti alebo konkurzu emitenta.

V súvislosti s prípravou reformujúceho zákona sa Ministerstvo financií Slovenskej republiky obrátilo aj na Európsku centrálnu banku, ktorá vydala

³³ Opatrenie NBS č. 2/2018 zo 6. februára 2018, ktorým sa mení a dopĺňa opatrenie NBS č. 6/2010, ktorým sa ustanovujú náležitosti žiadosti o predchádzajúci súhlas NBS podľa § 28 ods. 1 zákona o bankách; opatrenie NBS č. 3/2018 zo 6. februára 2018, ktorým sa mení opatrenie NBS č. 16/2011 o náležitostech žiadosti a spôsobe preukazovania splnenia podmienok na udelenie bankového povolenia pre banku a zahraničnej banky; opatrenie NBS č. 13/2018 zo 6. novembra 2018 o registri krytých dlhopisov; opatrenie NBS č. 14/2018 zo 6. novembra 2018 o predkladaní hlásenia z registra krytých dlhopisov a z registra hypoték na účely vykonávania dohľadu; opatrenie NBS č. 15/2018 zo 6. novembra 2018, ktorým sa mení a dopĺňa opatrenie NBS č. 16/2014 o uverejňovaní informácií bankami a pobočkami zahraničných bánk v znení opatrenia NBS č. 13/2015.

v septembri 2017 k návrhu zákona svoje stanovisko.³⁴ Podľa tohto stanoviska návrh zohľadňoval najlepšie postupy identifikované v správe EBA, pričom Európska centrálna banka uvítala najmä cieľ návrhu zákona zabezpečiť, aby boli kryté dlhopisy vydané na základe tohto návrhu kvalitnými finančnými nástrojmi, a aby boli vhodným a efektívnym zdrojom dlhodobého financovania podporujúcim obchodný model a stabilitu banky.

V nadväznosti na komplexnú revíziu v spôsobe financovania hypotekárnych úverov došlo aj k zmene definície samotného hypotekárneho úveru, ktorá bola presunutá do ustanovenia definujúceho používané pojmy. Podľa ustanovenia § 5 písm. ah) ZB je hypotekárnym úverom úver, ktorý je zabezpečený záložným právom alebo iným zabezpečovacím právom k nehnuteľnosti vrátane rozostavanej stavby, k bytu vrátane rozostavaného bytu alebo k nebytovému priestoru vrátane rozostavaného nebytového priestoru, k časti nehnuteľnosti alebo k budúcej nehnuteľnosti a ktorý poskytuje banka, zahraničná banka alebo pobočka zahraničnej banky. Poskytovanie hypotekárnych úverov sa oddelilo od povinnosti vydávania hypotekárnych záložných listov, resp. krytých dlhopisov a k pojmu hypotekárneho úveru sa pristúpilo s určitou dávkou „nadhľadu“, pričom sa jeho ponímanie zosúladiť zo všeobecne chápaným pojmom hypotekárneho úveru (*mortgage loan*) vo svete.

Dôvodová správa k zákonu č. 279/2017 Z.z. k tomu uvádza, že k zmene definície došlo v záujme zachovania tohto pojmu v právnom poriadku Slovenskej republiky, keďže ide o pojem na označenie druhu úveru, ktorý je zaužívaný. S tým si dovoľíme nesúhlasiť, nakoľko označenie pojmu hypotekárny vychádza zo slova hypotéka³⁵, ktorá sa v práve, hoci nejde o legálny pojem, používa na označenie záložného práva k nehnuteľnosti, a keďže tento základný znak tohto druhu bankového produktu zostal zachovaný, nebol dôvod pre zmenu samotného pomenovania.

³⁴ Stanovisko Európskej centrálnej banky z 8. septembra 2017 k právnému rámcu pre kryté dlhopisy, vykazovaniu údajov o úveroch, makroprudenciálnym právomociam a nástrojom a k spoločným postupom v rámci jednotného mechanizmu dohľadu (CON/2017/36). Dostupné z: https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/sk_con_2017_36_sk_f_sign.pdf

³⁵ Slovo hypotéka z etymologického hľadiska vychádza zo starogréckeho slova „hupo-thékē“, ktoré sa dá preložiť ako záloha. Dostupné z: <https://en.wiktionary.org/wiki/hypotheca>

V ustanovení § 67 ods. 1 ZB, je krytý dlhopis definovaný ako zabezpečený dlhopis, ktorého menovitá hodnota a alikvotné úrokové výnosy sú v plnom rozsahu kryté aktívami alebo inými majetkovými hodnotami v krycom súbore podľa § 68 ods. 1 a zodpovedajú hodnote aktív, ktoré počas celého obdobia platnosti krytého dlhopisu sú prednostne určené na uspokojenie nárokov vyplývajúcich z tohto krytého dlhopisu a tieto aktíva pri neschopnosti banky, ktorá je emitentom krytých dlhopisov, uhrádzať záväzky riadne a včas z nich vzniknuté, sa prednostne použijú na splatenie menovitej hodnoty krytého dlhopisu a alikvotných úrokových výnosov.

Toto ustanovenie odkazuje s objasnením pojmu zabezpečený dlhopis na § 20b ZD. V zmysle tohto ustanovenia sa zabezpečeným dlhopisom rozumie dlhopis, pri ktorom za jeho splatenie alebo vyplatenie jeho výnosu ručí ručiteľ, alebo dlhopis, pri ktorom je jeho splatenie alebo vyplatenie jeho výnosu inak zabezpečené, pričom krytý dlhopis vydaný bankou podľa zákona o bankách sa považuje za osobitný druh zabezpečeného dlhopisu. Prikláňame sa k názoru autorky Kubincovej, ktorá v súvislosti s definíciou krytých dlhopisov uvádza, že zakotvenie tzv. odkazovacích právnych noriem robí právnu úpravu zložitejšou a z hľadiska prehľadnosti nebolo vymedzenie krytého dlhopisu v zákone o bankách, namiesto v zákone o dlhopisoch, najlepším riešením.³⁶

Krytý dlhopis môže vydať len banka, ktorá má schválený tzv. program krytých dlhopisov a v názve musí mať označenie „krytý dlhopis“. Program krytých dlhopisov, ako nový pojem v systéme financovania hypotekárnych úverov, predstavuje v zmysle § 67 ods. 5 ZB súhrn všetkých práv a záväzkov banky, ktorá je emitentom krytých dlhopisov, súvisiacich s vydávaním týchto dlhopisov a s krycím súborom. Výhodou programu krytých dlhopisov je, že ide o všeobecný pojem, ktorý zjednodušuje právnu úpravu, keďže nie je potrebné detailne vymenúvať ďalšie pojmy, ktoré sú už zahrnuté pod označením „program krytých dlhopisov“. Aj napriek tomu, že vydávanie krytých dlhopisov pre financovanie hypotekárnych úverov, je podľa novelizovaného právneho rámca dobrovoľné, do programu krytých dlhopisov už vstúpili všetky banky, ktoré mali prechádzajúcu hypotekárnu licenciu.

³⁶ Bližšie pozri KUBINCOVÁ, Tatiana. Právna úprava hypotekárnych záložných listov a krytých dlhopisov v Slovenskej republike. *Acta Iuridica Sladkovičensia* XV., 2019, roč. 15, s. 73.

V rámci novej legislatívy sa posilňuje aj dohľad a transparentnosť pri vydávaní a správe krytého dlhopisu. Dozor vykonáva jednak tzv. správca programu krytých dlhopisov, a tiež aj Národná banka Slovenska, či už v rámci dohľadu podľa zákona o bankách alebo všeobecného dohľadu podľa zákona o dohľade nad finančným trhom. Ustanovenie § 67 ods. 8 a nasl. ZB upravuje jednu z výslovných kompetencií dohľadu Národnej banky Slovenska, keď banka, ktorá je emitentom krytých dlhopisov, môže program krytých dlhopisov alebo jeho časti previesť na tretiu osobu, ktorou môže byť len banka alebo viaceré banky len po predchádzajúcom súhlase Národnej banky Slovenska.

Zavedla sa tiež povinnosť bánk uverejňovať informácie týkajúce sa programov krytých dlhopisov, ktorej cieľom je, aby banky transparentne informovali verejnosť o emisiách krytých dlhopisov, čo zároveň zodpovedá odporúčaniam európskych štandardov. Európska centrálna banka v rámci svojho stanoviska k právnemu rámcu pre kryté dlhopisy³⁷ uvítala povinnosť zverejňovať dokumenty týkajúce sa programu krytých dlhopisov, avšak priestor videla v tom, ak by sa aj uviedlo, ktoré transakčné dokumenty sa musia zverejniť.³⁸

Dôležitým je tiež ustanovenie § 70 ods. 1 ZB, v ktorom sú upravené tzv. základné aktíva, ktoré tvoria pohľadávky banky, ktorá je emitentom krytých dlhopisov z hypotekárnych úverov s lehotou splatnosti najviac 30 rokov, poskytnutých spotrebiteľom podľa zákona o úveroch na bývanie, ktoré sú zabezpečené záložnými právami k nehnuteľnostiam podľa a ktoré táto banka má zapísané v registri krytých dlhopisov podľa svojho rozhodnutia. Základné aktíva tvoria podľa § 68 ods. 1 písm. a) ZB krycí súbor a ich hodnota sa určí na základe zostatkovej menovitej hodnoty jednotlivých pohľadávok spolu s alikvotným úrokovým výnosom. Súčasťou základných aktív podľa odseku sú spolu s pohľadávkami banky, ktorá je emitentom krytých dlhopisov, aj záložné práva k nehnuteľnostiam slúžiace na zabezpečenie týchto pohľadávok. Tieto pohľadávky banky, resp. hypotekárne úvery, ktoré tvoria základné aktíva musia tvoriť najmenej 90 % celkovej hodnoty

³⁷ Stanovisko Európskej centrálnej banky z 8. septembra 2017 k právnemu rámcu pre kryté dlhopisy, vykazovaniu údajov o úveroch, makroprudenciálnym právomociam a nástrojom a k spoločným postupom v rámci jednotného mechanizmu dohľadu (CON/2017/36). *European Central Bank* [online]. [cit. 3. 3. 2020]. Dostupné z: https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/sk_con_2017_36_sk_f_sign.pdf

³⁸ Štruktúra a položky minimálnych údajov v registri krytých dlhopisov sú definované opatrením NBS o registri krytých dlhopisov.

krycieho súboru, pričom ďalšími súčasťami krycieho súboru sú doplňujúce aktíva, zabezpečovacie deriváty a likvidné aktíva.

Jednou z najväčších výhod krytých dlhopisov je ich mimoriadne vysoká likvidita aj v krízových situáciách. Na rozdiel od hypotekárnych záložných listov, kryté dlhopisy umožňujú nie len investorovi, ale aj samotnému emitentovi využiť ich v repooperáciách, ktorý ich v prípade odkúpenia na vlastný účet môže využiť na získanie potrebnej likvidity na medzibankovom trhu.³⁹ Práve možnosť odkúpiť krytý dlhopis na vlastný účet pomohla niektorým bankám prekonať krízové časy, keďže ho následne mohli založiť v centrálnej banke a získať tak dodatočné zdroje.

Nehnuteľnosť, ktorou sa zabezpečujú základné aktíva musí kumulatívne spĺňať špeciálne požiadavky, ktoré sú vymedzené v § 71 ods. 1 ZB.

1. Musí ísť o nehnuteľnosť nachádzajúcu sa na území Slovenskej republiky, ktorá spĺňa požiadavky stanovené v opatrení Národnej banky Slovenska z 13. decembra 2016 č. 10/2016, ktorým sa ustanovujú podrobnosti o posúdení schopnosti spotrebiteľa splácať úver na bývanie (ďalej len ako „opatrenie NBS“)⁴⁰, pričom zákonné

³⁹ Podľa predchádzajúcej právnej úpravy, ak banka kúpila hypotekárni záložný list, ktorý sama vydala, tak na rozdiel od iného dlhopisu tento zanikol.

⁴⁰ V zmysle § 6 ods. 2 tohto opatrenia sa rozumie nehnuteľnosťou určenou na bývanie, na ktorú má byť zriadené záložné právo alebo iné zabezpečujúce právo týkajúce sa takejto nehnuteľnosti, nehnuteľnosť, ktorá je evidovaná v katastri nehnuteľností alebo v obdobnom registri podľa právneho poriadku iného štátu a ktorá spĺňa tieto podmienky:

- nehnuteľnosť je byt, nehnuteľnosť svojou povahou určená na bývanie alebo bytová budova podľa osobitného predpisu,
 - rozostavaná bytová budova evidovaná v katastri nehnuteľností alebo byt v rozostavanej bytovej budove alebo nebytovej budove, ktorá má byť po dokončení bytom alebo rodinným domom,
 - stavebný pozemok určený podľa územného plánu obce na zastavanie nehnuteľnosťami určenými na bývanie alebo na ktorý je vydané územné rozhodnutie na umiestnenie nehnuteľnosti určenej na bývanie,
 - zastavaná plocha a nádvorie a ostatné časti pozemku a ostatné stavby tvoriace celok s nehnuteľnosťou podľa bodov 1 a 2 (čím nie je dotknuté ustanovenie Smernice EÚ,
- v čase posudzovania návrhu na poskytnutie úveru na bývanie je nehnuteľnosť ocenená podľa § 7 a § 8 opatrenia NBS,
- nehnuteľnosť je predajná vcelku,
- existuje predpoklad, že nehnuteľnosť bude po celú dobu trvania úverového vzťahu pokrývať pohľadávku veriteľa alebo časť pohľadávky zabezpečenú týmto druhom zabezpečenia.

delegovanie na vydanie tohto opatrenia obsahuje § 8 ods. 16 zákona o úveroch na bývanie.

2. Ďalšou požiadavkou pre zabezpečenie základných aktív je, že v čase zápisu do registra krytých dlhopisov nesplatená istina príslušného hypotekárneho úveru podľa § 70 ods. 1 ZB spolu s prípustnými záložnými právami podľa bodu 3. nesmie presahovať 80 % hodnoty založenej nehnuteľnosti.

Do registra krytých dlhopisov sa zapisujú aktíva a iné majetkové hodnoty, ktoré sa ich zápisom stávajú súčasťou krycieho súboru a sú jeho súčasťou až do ich výmazu z registra krytých dlhopisov.⁴¹ Každá banka, ktorá je emitentom krytých dlhopisov vedie svoj vlastný register krytých dlhopisov, pričom zodpovedá za správnosť, úplnosť a aktuálnosť údajov, ktoré zapísala do registra krytých dlhopisov.

3. Poslednou požiadavkou na nehnuteľnosť, ktorou sa zabezpečujú základné aktíva (hypotekárny úver) je skutočnosť, že na nehnuteľnosti nevzniklo a netrvá iné záložné právo alebo obmedzenie prevodu nehnuteľnosti okrem záložných práv alebo obmedzení prevodu nehnuteľnosti podľa osobitných predpisov, najmä ide o zákonné záložné právo vlastníkov podľa zákona č. 182/1993 Z. z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov v znení neskorších právnych predpisov.

V súvislosti s reformou sa musel zákonodarca vysporiadať aj s otázkou osudu hypotekárnych záložných listov vydaných do 31. decembra 2017. Túto otázku upravuje § 122ya ZB, ktorý v prvom rade v súlade so zákazom retroaktivity zavádza zásadu, v zmysle ktorej právne vzťahy a nároky vzniknuté z hypotekárnych záložných listov, ktoré boli vydané pred 1. januárom 2018, sa aj po 31. decembri 2017 spravujú ustanoveniami predpisov účinných do 31. decembra 2017, a to až do doby ich úplného splatenia. Hoci z tejto zásady existujú aj určité výnimky, nemôžu byť nimi dotknuté práva ani rozsah práv majiteľov hypotekárnych záložných listov vzniknutých pred 1. januárom 2018.

⁴¹ Zápisom záložného práva k nehnuteľnosti ako zábezpeky do registra krytých dlhopisov nie sú dotknuté požiadavky na zápis záložného práva k nehnuteľnosti do katastra nehnuteľností.

Platné bankové povolenie na vykonávanie hypotekárnych obchodov vydané hypotekárnej banke sa vzťahuje aj na dokončenie vykonávania týchto obchodov po 31. decembri 2017, avšak po tomto dátume už nie je možné hypotekárne záložné listy vydať. Od 1. januára 2018 sa však na financovanie hypotekárnych úverov poskytnutých pred 1. januárom 2018 nevzťahujú požiadavky podľa predchádzajúcej právnej úpravy, ktoré sa vzťahovali na financovanie hypotekárnych úverov prostredníctvom vydávania a predaja hypotekárnych záložných listov.

Ďalej bolo banke, ktorá má právoplatný predchádzajúci súhlas na vykonávanie činností súvisiacich s programom krytých dlhopisov umožnené, aby mohla počas roka 2018 za presne vymedzených podmienok v § 122ya ods. 3 ZB preregistrovať hypotekárne záložné listy do registra krytých dlhopisov, pričom pri takomto preregistrovaní táto banka musí zabezpečiť, aby tieto aktíva alebo iné majetkové hodnoty z registra hypoték spĺňali podmienky na ich zaradenie do krycieho súboru podľa predpisov účinných po 31. decembri 2017. Hypotekárne záložné listy sa následne od zápisu do registra krytých dlhopisov považujú za kryté dlhopisy podľa predpisov účinných po 31. decembri 2017, pričom sa však nemení a nie je dotknutý ich názov „hypotekárny záložný list“ a taktiež sa nemenia a nie sú dotknuté ani práva a povinnosti spojené s hypotekárnym záložným listom.

Banka síce môže aj bez súhlasu majiteľov hypotekárnych záložných listov jednorazovo zmeniť ich emisné podmienky, avšak len v takom rozsahu, aby zodpovedali podmienkam ustanoveným pre kryté dlhopisy a program krytých dlhopisov podľa predpisov účinných po 31. decembri 2017, pritom však aj po tomto dátume musia zostať zachované alebo musia byť výhodnejšie práva aj rozsah práv majiteľov hypotekárnych záložných listov. Ak majiteľ hypotekárneho záložného listu, na ktorý sa vzťahuje zmena emisných podmienok nesúhlasí s touto zmenou, má právo požiadať banku o predčasné splatenie hypotekárneho záložného listu vrátane pomerného výnosu podľa pôvodných emisných podmienok, a to do troch mesiacov odo dňa uverejnenia tejto zmeny emisných podmienok.

5 Záver

Každý štát, ktorý svojim obyvateľom umožňuje využívať hypotekárne financovanie, má vypracovaný aj vlastný systém takéhoto financovania a jeho podpory. Základnou podmienkou poskytovania kvalitného hypotekárneho produktu je práve existencia legislatívnych predpokladov, ktoré v dostatočnej miere zohľadňujú záujmy všetkých zúčastnených subjektov.⁴² Kvalitná legislatíva z oblasti hypotekárneho bankovníctva je v podmienkach Slovenskej republiky veľmi významná, nakoľko je tu prepojenosť hypotekárneho a realitného trhu ešte silnejšia ako vo väčšine krajín Európskej únie, keďže na Slovensku na riešenie bytovej otázky takmer neexistuje trh s nájomnými bytmi a nehnuteľnosti sú poväčšine financované prostredníctvom úveru na bývanie.

Aj keď predchádzajúca právna úprava financovania hypotekárneho bankovníctva určité obdobie vyhovovala potrebám kapitálového trhu, neskôr sa stala brzdou ďalšieho rozvoja trhu a banky postupne strácali záujem o poskytovanie hypotekárnych úverov. Slovenská republika preto v záujme opätovného naštartovania hypotekárneho trhu pristúpila ku komplexnej reforme systému hypotekárneho bankovníctva, ktorá sa dotkla najmä oblasti zabezpečených dlhopisov, keď boli hypotekárne záložné listy nahradené krytými dlhopismi. Pri oboch týchto druhoch cenných papierov ide o dlhodobé investície, ktoré sa spájajú s vyšším rizikom určitej negatívnej udalosti na strane emitenta, a teda s ohrozením návratnosti investície. V prípade krytých dlhopisov sú však tieto riziká minimalizované prostredníctvom nástroja „dual recourse“, čo znamená, že bankám umožňujú nielen požíčiat väčší objem prostriedkov, ale aj požíčiat bezpečnejšie. Hypotekárne záložné listy však zohrali vo vývoji hypotekárneho bankovníctva svoju úlohu a zároveň aj pripravili priestor pre kryté dlhopisy a emitenti vďaka nim získali dôležité skúsenosti.

V rámci Európskej únie sa o krytých dlhopisoch začalo v širších súvislostiach uvažovať po tom, čo kryté dlhopisy zostali aj v období finančnej krízy, na rozdiel od iných nástrojov financovania, pozoruhodne odolné

⁴² Pozri BELÁS, Jaroslav. *Management komerčných bánk, bankových obchodov a operácií*. Žilina: GEORG, 2010, s. 414.

a vyprofilovali sa ako stabilný zdroj financovania. Keďže Slovenská republika iniciatívne prijala zmenu legislatívy ešte pred vznikom plánovanej smernice Európskej únie ku krytým dlhopisom, zaradila sa tak medzi krajiny tvoriace ich právnu základňu. Zároveň možno konštatovať zhodu slovenskej koncepcie právnej úpravy krytých dlhopisov s odporúčaniami inštitúcií Európskej únie (resp. EBA) v oblasti krytých dlhopisov. Naproti tomu predchádzajúci legislatívny rámec hypotekárnych záložných listov mal nižšiu úroveň zhody s odporúčaniami, keď sa zo 17-tich požiadaviek na kryté dlhopisy plne zhodoval len v siedmich.

Prijatie takto rozsiahlej novely na vnútroštátnej úrovni pred publikovaním avizovaných právnych aktov Európskej únie by sa síce mohlo javiť ako uponáhľané a nezmyselné, avšak postup v línii európskych štandardov pre kryté dlhopisy bol napokon dostačujúci. V súčasnosti už možno zhodnotiť, že doterajšie výsledky potvrdzujú stanovený cieľ novely, keďže zmenou v oblasti zabezpečených dlhopisov sa zlepšila stabilita financovania bánk, prispelo sa k rozvoju kapitálového trhu a posilnila sa ochrana a právna istota investorov, keď celková hodnota krytých dlhopisov je krytá podkladovými aktívami, ktorými sú všetky hypotekárne úvery. Záverom možno preto zhodnotiť, že proaktívny prístup Slovenskej republiky sa ukázal v tomto smere ako správny a trhom oceneným krok.

Literature

BELÁS, Jaroslav. *Management komerčných bánk, bankových obchodov a operácií*. Žilina: GEORG, 2010, 470 s. ISBN 978-80-89401-18-5.

REBRO, Karol. *Latinské právnické výrazy a výroky*. 1. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 1995, 300 s. ISBN 80-8871-520-2.

TRAJČÍK, Ján a Pavol KOMZALA. *Hypotekárne úvery, cesta k Vášmu domovu*. Žilina: Prvá komunálna banka, a. s., 1997, 52 s.

Článok

LEKOVÁ, Andrea. Záložné listy a komunálne dlhopisy v archíve NBS jako pamiatka na hypotekárne a investičné bankovníctvo do roku 1948. *Biatec*, 2015, roč. 23, č. 4, s. 28–31. ISSN 1335-0900.

KRČMÁR, Matej. Hypotekárne záložné listy vs. kryté dlhopisy. *Biatec*, 2017, roč. 25, č. 3, s. 11–13. ISSN 1335-0900.

KRČMÁR, Matej. Význam a prínos zavedenia krytých dlhopisov pre slovenský trh. *Biatic*, 2019, roč. 27, č. 5, s. 17–20. ISSN 1335-0900.

KUBINCOVÁ, Tatiana. Právna úprava hypotekárnych záložných listov a krytých dlhopisov v Slovenskej republike. *Acta Iuridica Sladkoviciensia* XV., 2019, roč. 15, s. 62–74. ISBN 978-80-7392-329-7.

Článok dostupný z elektronickej databázy

MÚČKOVÁ, Viktória. Základná charakteristika slovenského modelu hypotekárneho bankovníctva. *Národná banka Slovenska* [online]. Bratislava: Inštitút menových a finančných štúdií, 1997, 14 s. [cit. 22. 2. 2020]. Dostupné z: https://www.nbs.sk/_img/Documents/PUBLIK/1997_Zakladna%20charakteristika%20slov_modelu.pdf

MÚČKOVÁ, Viktória. Hypotéky v Európe. *Národná banka Slovenska* [online]. Bratislava: Inštitút menových a finančných štúdií, 2000 [cit. 22. 2. 2020]. Dostupné z: https://www.nbs.sk/_img/Documents/PUBLIK/muc0069.pdf

Právne predpisy

Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 575/2013 z 26. júna 2013 o prudenciálnych požiadavkách na úverové inštitúcie a investičné spoločnosti a o zmene nariadenia (EÚ) č. 648/2012. In: *EUR-lex* [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/sk/TXT/?uri=CELEX:32013R0575>

Návrh Smernice Európskeho parlamentu a Rady o emisii krytých dlhopisov a verejnom dohľade nad krytými dlhopismi a ktorou sa mení smernica 2009/65/ES a smernica 2014/59/EÚ. In: *EUR-lex* [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX%3A52018PC0094>

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2013/36/EÚ z 26. júna 2013 o prístupe k činnosti úverových inštitúcií a prudenciálnom dohľade nad úverovými inštitúciami a investičnými spoločnosťami, o zmene smernice 2002/87/ES a o zrušení smerníc 2006/48/ES a 2006/49/ES. In: *EUR-lex* [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/sk/TXT/?uri=CELEX%3A32013L0036>

Uznesenie Európskeho parlamentu zo 4. júla 2017 o smere k celoeurópskemu rámcupre kryté dlhopisy (2017/2005(INI)). In: *EUR-lex* [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0279&from=HU>

Zákon č. 279/2017 Z. z., ktorý sa zmenil a doplnil zákon o bankách a niektoré zákony.

Zákon č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 530/1990 Z. z. o dlhopisoch v znení neskorších právnych predpisov.

Elektronické zdroje

Únia kapitálových trhov. *Europena Union* [online]. [cit. 25. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/sk/policies/capital-markets-union/>

VARGA, Peter. Klasifikácia podkladového aktíva pre hypotekárne záložné listy. *Právne noviny* [online]. [cit. 20. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.pravnenoviny.sk/financne-pravo/klasifikacia-podkladoveho-aktiva-pre-hypotekarne-zalozne-listy-1>

Eurostat Statistics Explained. *Europena Commission* [online]. [cit. 2. 3. 2020] https://ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/index.php?title=File:Fig18_2_1.png

Banky nahrádzajú hypotekárne záložné listy krytými dlhopismi. *investujeme.sk* [online]. [cit. 2. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.investujeme.sk/clanky/banky-nahradzaju-hypotekarne-zalozne-listy-krytymi-dlhopismi/>

The State of Housing in the EU 2017. *Housing Europe* [online]. 2017 [cit. 20. 2. 2020]. Dostupné z: <http://www.housingeurope.eu/file/614/download>

Iné zdroje

Consultation Document Covered Bonds in the European Union. *European Commission* [online]. [cit. 24. 2. 2020]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/finance/consultations/2015/covered-bonds/docs/consultation-document_en.pdf

EBA Report on Covered Bonds: Recommendations on harmonisation of covered bond frameworks in the EU (EBA-Op-2016-23). *European Banking Authority* [online]. [cit. 22. 2. 2020]. Dostupné z: <https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1699643/d2b08b75601f4de3ba36ad674cdc0d46/EBA%20Report%20on%20Covered%20Bonds%20%28EBA-Op-2016-23%29.pdf?retry=1>

Covered Bonds in the European Union: Harmonisation of legal frameworks and market behaviours. *European Commission* [online]. [cit. 25. 2. 2020]. Dostupné z: http://publications.europa.eu/resource/cellar/8df6d9cd-8c65-11e7-b5c6-01aa75ed71a1.0001.01/DOC_1

Stanovisko Európskej centrálnej banky z 8. septembra 2017 k právnému rámcu pre kryté dlhopisy, vykazovaniu údajov o úveroch, makroprudenciálnym právomociam a nástrojom a k spoločným postupom v rámci jednotného mechanizmu dohľadu (CON/2017/36). *European Central Bank* [online]. [cit. 3. 3. 2020]. Dostupné z: https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/sk_con_2017_36_sk_f_sign.pdf

Dôvodová správa k zákonu č. 279/2017 Z. z. *Národná rada SR* [online]. [cit. 22. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=441872>

Dôvodová správa k Uzneseniu Európskeho parlamentu. In: *EUR-lex* [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie. Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0235_SK.html

Contact – e-mail

nikola.pacalajova@umb.sk

Odpovědnost státu ve vztahu k rozpočtu Evropské unie

Jiří Pešát

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá fiskálnou zodpovednosťou, konkrétne zodpovednosťou štátu vo vzťahu k rozpočtu Európskej únie. Toto téma je stále aktuálne díky účasti Českej republiky na evropskom integračnom procese, pretože i participáciu na financovaní únijskeho rozpočtu. Vzhľadom k neustajajúcim politickým diskuziám týkajúcim sa fiskálnej oblasti je pravdepodobné, že aktuálnym zostane i do budúcnosti. Ekonomický inštitút rozpočtu, finančného plánu s príjmovou a výdavkovou stránkou, je základným nástrojom zaisťujúcim ekonomické potreby i existenciu subjektu, Európskou úniou nevyjímajúc. Z tohto dôvodu samozrejme neuniká regulácia právnych noriem.

Na základe vyššie uvedeného príspevok pojednáva i o ekonomických súvislostiach. Primárne je však analyzovaná právna regulácia rozpočtu Európskej únie so zaměřením na príjmovú stránku a vyplývajúce právne povinnosti štátu. V návaznosti na identifikáciu vyššie zmienených právnych povinností budú rozebrány i zodpovednostné vzťahy vznikajúce pri ich prípadnom porušení.

Keywords in original language

Rozpočet Európskej únie; rozpočtové príjmy; právna zodpovednosť štátu.

Abstract

The paper deals with fiscal responsibility, specifically with the responsibility of a state in relation to the European Union budget. This issue is still topical due to participation of the Czech Republic in the European integration process and financing the EU budget respectively. Taking into account the ongoing fiscal policy debate it is likely to remain topical even in the future. The economic institute of the budget (the financial plan with the revenue and expenditure side) is the basic instrument ensuring the economic

needs and existence of an entity, including the European Union. Therefore it is naturally an object of legal regulation.

Based on the aforementioned facts the paper deals with the economic context too. However, primarily the legal regulation of the budget of the European Union is analyzed. The paper focuses on the revenue side of the budget and consequent legal obligations of the state. Consequently the legal liability relationships arising in cases of breach of the abovementioned obligations will be analyzed.

Keywords

European Union Budget; Budget Revenues; Legal Responsibility of a State.

1 Úvod

Rozpočet lze v nejširším slova smyslu chápat jako strukturovaný, číselně vyjádřený, finanční plán, resp. přehled příjmů a výdajů pro určité rozpočtové období.¹ Institut rozpočtu má jistě fundamentální ekonomický význam pro soukromoprávní subjekty, avšak hospodaření subjektů veřejného práva, mezinárodní organizace nevyjímaje, je bez něj prakticky nemyslitelné. I jeho prostřednictvím jsou totiž vykonávány funkce veřejných financí, tedy funkce distribuční, alokační, fiskální, kontrolní, případně i stabilizační. Je tedy pravdou, že podobně jako si nelze bez státního rozpočtu představit existenci státu, i hospodářská existence mezinárodních organizací bez rozpočtu je vysoce nepravděpodobná. Úplná analogie státních rozpočtů s rozpočty mezinárodních organizací však není na místě, neboť mezinárodní organizace nejsou nadány stejnými funkcemi jako státy, neboť sledují dosažení vymezených zvláštních cílů plynoucích z mezinárodních závazků. Rozpočet Evropské unie (dále jen „EU“) v tomto ohledu není výjimkou, pročež vykonávání funkce fiskální či stabilizační v jeho případě nelze spatřovat. Co naopak v obou případech spatřovat lze, je skutečnost, že se jedná o veřejné rozpočty. V právním státě není možná existence a fungování veřejného rozpočtu bez příslušných právních norem. Jestliže je jednou z podmínek přijetí uchazečského státu do EU existence právního státu, není možné, aby byla v případě samotné EU situace odlišná. Nadále je tedy zřejmé, že ekonomický

¹ CZUDEK, Damian. Rozpočtové právo. In: JÁNOŠÍKOVÁ, Petra, Petr MKRÝVKA a kol. *Finanční a daňové právo*. Plzeň, 2016, s. 77.

institut rozpočtu není pouze množinou konkrétních ekonomických vztahů, ale v důsledku právní regulace získává i podstatu právní.

Na základě výše uvedené multidisciplinární povahy problematiky se v tomto příspěvku zabývám jak stránkou ekonomickou, tak právní. Pro představení nezbytných ekonomických souvislostí stručně nastiňuji historický vývoj rozpočtu EU a jeho příjmovou stranu. V rovině právní mi jde především o zjištění odpovědnostních vztahů států vůči rozpočtu EU. Avšak abych se jimi mohl zabývat, je nutné nejprve popsat a analyzovat primární právní povinnosti týkající se příspěvků členského státu, při jejichž porušení lze uvažovat o případné odpovědnosti.

Cílem textu je objasnění následujících dvou výzkumných otázek. Jak stát, resp. Česká republika, přispívá do rozpočtu EU? Jaké právní následky jí vzniknou v případě porušení povinnosti přispět do rozpočtu EU?

Za účelem dosažení tohoto cíle vycházím zejména z informací zveřejněných v publikacích EU a příslušných právních pramenů.

2 Historie rozpočtu EU a vývoj struktury jeho příjmové strany

Stejně jako proces evropské integrace a jejích společenství, i rozpočty od poloviny minulého století doznaly zásadních změn, než nabyly současné podoby systému vlastních zdrojů příjmů rozpočtu EU.²

Vlastní zdroje Unie lze definovat jako příjmy, které jsou Unii neodvolatelně přiděleny k financování jejího rozpočtu. Získává je přitom automaticky bez potřeby rozhodnutí vnitrostátních orgánů.³

Na rozdíl od Smlouvy o Evropském společenství uhlí a oceli, Římské smlouvy bezprostředně nezavedly systém vlastních zdrojů pro financování Evropského hospodářského společenství a Evropského společenství pro atomovou energii. Ty byly, podobně jako jiné mezinárodní organizace, financované z příspěvků členských států stratifikovaných dle jejich velikosti. Předjímalý však vytvoření systému vlastních zdrojů k pozdějšímu datu

² European Union: Public Finance. *European Commission* [online]. Fifth Edition. Luxembourg: Publication Office of the European Union, 2014, s. 20–37 [cit. 28. 4. 2020].

³ Ibid.

umožňujícímu zahrnutí příjmů ze společného celního sazebníku. Ve světle nových integračních politik a problémů s financováním, způsobených konflikty mezi institucemi společenství a některými členskými státy, od roku 1970⁴ nahradil původní financování systém vlastních zdrojů více odpovídající nadnárodnímu charakteru rozpočtu a společenství, resp. EU.⁵

V současné době tvoří hlavní pilíře příjmové strany rozpočtu EU tyto kapitoly:⁶

- tzv. **tradiční vlastní zdroje** (cla vybíraná členskými státy EU z dovozu mimo území celní unie); tvoří asi 10–12 % příjmů rozpočtu;
- **vlastní zdroje založené na DPH** (jsou odvozeny z uplatňování jednotné sazby 0,30 % na harmonizovaný základ DPH stanovený pro jednotlivé členské státy v souladu s předpisy EU; limitem je pro tento účel 50 % hrubého národního důchodu (dále jen „HND“); činí asi 10–13 % příjmů rozpočtu;
- **vlastní zdroje založené na HND** (jsou stanovené procentuální sazbou z HND EU⁷); na financování rozpočtu se podílí největší měrou, přibližně 70–74 %, a zároveň slouží jako nástroj zajišťující vyvážení rozpočtu EU zbývající minimální část tvoří rozpočtové přebytky, daně z mezd zaměstnanců EU, pokuty, atd.⁸

3 Právní rámec rozpočtu EU a jeho příjmů

Základní rámec právní úpravy rozpočtu EU je obsažen v *primárním právu*. Především ve Smlouvě o fungování Evropské unie⁹ (dále jen „SFEU“). Kromě článku 295 SFEU, který přiznává právní závaznost interinstitucionálním

⁴ Rozhodnutí Rady (ECSC) č. 70/243 ze dne 21. dubna 1970 o nahrazení finančních příspěvků členských států vlastními zdroji společenství. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31970D0243>

⁵ European Union: Public Finance. *European Commission* [online]. Fifth Edition. Luxembourg: Publication Office of the European Union, 2014, s. 128 [cit. 28. 4. 2020].

⁶ EU budget own resources. *European Commission* [online]. [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8bc08dd0-f1ed-4f45-bab4-75ac2a63d048>

⁷ Příspěvky států jsou však limitovány maximem 1,23 % HND EU.

⁸ Systém vlastních zdrojů Evropské unie. *Ministerstvo financí České republiky* [online]. [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/zahranicni-sektor/hospodareni-eu/vlastni-zdroje>

⁹ Smlouva o fungování Evropské unie (konsolidované znění) In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016E/TXT&from=EN>

dohodám uzavřeným mezi Evropským parlamentem, Radou a Komisí, které upravují jejich spolupráci, oblast financí nevyjímaje, jde o články 310 až 325 hlavy II části šesté SFEU.

Článek 310 SFEU upravuje rozpočtový proces a zásady řádného finančního řízení, článek 312 SFEU do primárního práva poprvé inkorporoval víceletý finanční rámec, články 313–316 SFEU regulují harmonogram pro rozpočtový rok a články 317–319 SFEU definují postupy plnění a pravomoci pro kontrolu rozpočtu.

Vzhledem problematice primárních povinností a právní odpovědnosti států vůči rozpočtu EU je pro tento příspěvek relevantní především článek 311 SFEU, který stanovuje následující:

„Unie si zajišťuje prostředky nezbytné pro dosažení svých cílů a pro úspěšné provádění svých politik.

Rozpočet je financován plně z vlastních zdrojů; jiné příjmy tím nejsou dotčeny.

Rada přijme zvláštním legislativním postupem jednomyslně po konzultaci s Evropským parlamentem rozhodnutí, kterým se stanoví ustanovení týkající se systému vlastních zdrojů Unie. V této souvislosti může zřídít nové kategorie vlastních zdrojů nebo zrušit stávající kategorie. Toto rozhodnutí vstoupí v platnost až po schválení členskými státy v souladu s jejich ústavními předpisy.

Rada přijme zvláštním legislativním postupem formou nařízení prováděcí opatření pro systém vlastních zdrojů Unie, pokud je tak stanoveno rozhodnutím přijatým na základě třetího pododstavce. Rada rozhoduje po obdržení souhlasu Evropského parlamentu.“

Výše citovaný článek tedy kromě principu financování rozpočtu z vlastních zdrojů upravuje i tvorbu rozpočtu a obsahuje zmocnění k úpravě sekundární právními akty EU, kterými se zabývám níže.

Aktuálně (pro rozpočtové období 2014–2020)¹⁰ právní úpravu vlastních zdrojů rozpočtu EU obsahují tyto legislativní akty **sekundárního práva EU**:

- **Rozhodnutí Rady (EU, Euratom) č. 2014/335 ze dne 26. května 2014 o systému vlastních zdrojů Evropské unie.**

¹⁰ Rozhodnutí o vlastních zdrojích jsou v zásadě koncipována tak, aby se jako balíček vztahovala na stejná období s příslušným víceletým finančním rámcem. Rozhodnutí o vlastních zdrojích však zůstává v platnosti i po uplynutí období, dokud není dojednáno a schváleno rozhodnutí nové, kteréžto se následně použije se zpětnou účinností. Blíže k projednávání Víceletého finančního rámce na období 2021–2027 a příslušného rozhodnutí o vlastních zdrojích viz Vlastní zdroje na období 2021–2027. *Rada Evropské unie* [online]. Údaje týkající se vydání díla [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/cs/policies/eu-budgetary-system/eu-revenue-own-resources/2021-2027/>

Uvedené rozhodnutí definuje jednotlivé kategorie vlastních zdrojů, specifické metody jejich výpočtů, zmocňuje členské státy k jejich výběru, určuje část vlastních zdrojů náležících členským státům k pokrytí nákladů výběru, stanovuje strop pro platby¹¹, strop závazků zapsaných do rozpočtu Unie¹², atd. zahrnuje ustanovení týkající se zásady univerzality, převod přebytku a prováděcí opatření, která mohou být stanovena v nařízení o EU na základě čl. 311 odst. 4 Smlouvy, tj. vyžadující souhlas Evropského parlamentu.

- **Nařízení Rady (EU, Euratom) č. 608/2014 ze dne 26. května 2014, kterým se stanoví prováděcí opatření pro systém vlastních zdrojů Evropské unie**, v rámci zmocnění výše uvedeného rozhodnutí reguluje kalkulaci rozpočtových zůstatků, opatření kontroly, dohledu a podávání zpráv členských států komisi.
- **Nařízení Rady (EU, Euroatom) č. 609/2014 ze dne 26. května 2014 o metodách a postupu pro poskytování tradičních vlastních zdrojů a vlastních zdrojů z DPH a HND a o opatřeních ke krytí hotovostních nároků.** Nařízení stanoví pravidla pro poskytování vlastních zdrojů EU Komisi, přepisování částek, účtování a podávání výkazů, uchování podkladů, o správní spolupráci, použitelných sazbách, atd.

Po objasnění nezbytných souvislostí, struktury příjmů, jakož i obecného představení regulatorního právního rámce konečně mohou konkrétněji identifikovat primární právní povinnosti státu, resp. České republiky, související s přispíváním do rozpočtu EU a díky tomu zodpovědět první výzkumnou otázku definovanou v úvodu tohoto příspěvku.

Z článku 8 rozhodnutí Rady (EU, Euratom) č. 2014/335 plyne, že stát je povinen vybírat, zaúčtovat, vymáhat a poskytnout Komisi vlastní zdroje¹³ v souladu s podrobnějšími předpisy přijatými podle článku 322 odst. 2 SFEU, mj. podle nařízení Rady (EU, Euroatom) č. 609/2014.

Ve smyslu článku 2 shora zmíněného nařízení: „*se nárok Unie na tradiční vlastní zdroje uvedené v čl. 2 odst. 1 písm. a) rozhodnutí 2014/335/EU, Euratom stanoví,*

¹¹ 1,23 % součtu HND všech členských států EU.

¹² 1,29 % ze součtu všech HND členských států EU.

¹³ 20 % z celkové částky tradičních vlastních zdrojů si však na základě čl. 2 rozhodnutí Rady (EU, Euratom) č. 2014/335 stát ponechává k pokrytí nákladů na jejich výběr, neboť neexistují daňové či celní orgány EU.

jakmile jsou splněny podmínky stanovené celními předpisy, které se týkají zaúčtování částky nároku a vyznění dlužníka.“¹⁴ Dle článků 6, 9 a 10 musí stát stanovené nároky na tradiční vlastní zdroje zaúčtovat a do pracovního dne následujícího po devatenáctém dni druhého měsíce po stanovení nároku a připsat na účet vedený bezplatně na jméno Komise u ministerstva financí.

Zdroje založené na DPH a HND hrazené ze státního rozpočtu musí být, dle článku 10 odst. 3, téhož nařízení připsány na příslušné účty v první pracovní den každého měsíce v částkách rovnajících se jedné dvanáctině odpovídajících celkových částek v rozpočtu, přepočtených na národní měny za použití směnných kursů platných posledního dne, kdy jsou směnné kursy vyhlášeny, kalendářního roku předcházejícího danému rozpočtovému roku.

Povaha vlastních zdrojů rozpočtu EU se někdy může jevit jako zastíněná skutečností, že se jejich platby objevují ve státních rozpočtech členských zemí. To může vyvolávat zdánlivou podmíněnost jejich uvolnění hlasováním vnitrostátních parlamentů. Tyto procesy delegované unijním právem na vnitrostátní úroveň však nemají žádnou právní relevanci vzhledem ke skutečnosti automatického převodu vlastních zdrojů.

Vedle výše popsaných právních povinností nelze nezmínit i další, obsažené zejména v nařízení Rady (EU, Euratom) č. 608/2014 ze dne 26. května 2014. Jde především o povinnost státu zabezpečit řádné plnění úkolů správních orgánů a provádění kontroly a dohledu veškerými nezbytnými opatřeními zajistit poskytování vlastních zdrojů rozpočtu EU Komisi ve smyslu článku 2, jakož i plnění ohlašovací povinnosti o nesrovnalostech a podvodech týkajících se nároků na tradiční vlastní zdroje podle článku 5 dotčeného nařízení.

4 Právní odpovědnost státu k rozpočtu EU

*„Právní odpovědnost je zvláštní forma právního vztahu, ve kterém dochází na základě porušení právní povinnosti ke vzniku nové právní povinnosti sankční povahy.“*¹⁵

¹⁴ Jedná se zejména o čl. 101 až 107 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 952/2013 ze dne 9. října 2013, kterým se stanoví celní kodex Unie (přepracované znění). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex:32013R0952>

¹⁵ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 4., upr. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 179

Pro tento příspěvek relevantní primární právní povinnosti byly převážně představeny již v předchozí části textu. Nyní je možné přikročit k odpovědnostním právním vztahům a dobrat se odpovědi na druhou v úvodu vytyčenou výzkumnou otázku, tj. jaké právní následky vyvstanou v případě porušení povinnosti státu přispět do rozpočtu EU.

Ustanovení regulující sekundární povinnost sankční povahy obsahuje přímo nařízení Rady (EU, Euroatom) č. 609/2014 ve svém článku 12. Ten upravuje situaci, kdy členský stát neplní svůj závazek včas. Jako sankci stanovuje zaplacení úroků z částek poskytnutých opožděně, přičemž úroky nižší než 500 € se nevybírají. Zjištění úrokové sazby relevantní pro Českou republiku obsahuje článek 12 v odstavci 3, stanovujícím, že: „*V případě členských států, které se neúčastní hospodářské a měnové unie, se sazba rovná sazbě, kterou centrální banky používaly prvního dne daného měsíce pro své hlavní refinanční operace, zvýšené o dva procentní body, nebo v případě členských států, u nichž sazba centrální banky není k dispozici, se uvedená sazba rovná nejvíce rovnocenné sazbě používané prvního dne daného měsíce na peněžním trhu dotýkajících členských států, zvýšené o dva procentní body. Tato úroková sazba se zvyšuje o 0,25 procentního bodu za každý měsíc prodlení. Takto zvýšená sazba se použije na celou dobu prodlení.*“ Úhradu úroků z prodlení se přitom řídí stejnými ustanoveními čl. 9 odst. 2 a 3 jako zaúčtování a připsání samotných příspěvků.

Odpovědnostní vztah státu vůči rozpočtu EU vzniká také při porušení povinnosti článku 13 odst. 1 nařízení Rady (EU, Euroatom) č. 609/2014, který v relaci k tradičním vlastním zdrojům stanovuje, že: „*Členské státy přijmou veškerá nezbytná opatření, aby zajistily, že částky odpovídající nárokům stanoveným podle článku 2 budou poskytnuty Komisi tak, jak je stanoveno v tomto nařízení.*“ Relativně přísné možnosti zproštění se odpovědnosti státu jsou následně uvedeny ve druhém odstavci uvádějícím, že: „*Členské státy nejsou povinny poskytnout Komisi částky odpovídající nárokům stanoveným podle článku 2, které nemohou být vybrány: a) z důvodu vyšší moci; b) z jiných důvodů, které jim nemohou být přičítány.*“ Je tedy na první pohled zřejmé, že se jedná o případy, kdy je vyloučena přičitatelnost odpovědnosti státu.

Stát je právně odpovědný za porušení povinnosti plynoucí z čl. 13 odst. 1 dotčeného nařízení. Jako důsledek musí nést i finanční ztráty tímto způsobené na tradičních vlastních zdrojích zapříčiněné jeho administrativním pochybením. Tuto skutečnost potvrdila i **judikatura Soudního dvora Evropské unie**.

Jako příklad lze uvést rozsudek Soudního dvora ze dne 15. 11. 2005, *Komise Evropských společenství vs. Dánské království*, č. C-392/02, kterým bylo rozhodnuto řízení o porušení práva Společenství Dánským královstvím.

Skutkový základ sporu spočíval ve skutečnosti, že dánský celní orgán bez patřičného přezkumu uplatnil nulovou sazbu dovozního cla, čímž zanedbal svoji povinnost. Následně došlo v rámci dánské celní správy k opravám celních prohlášení a jejich opětovnému zrušení, což vyústilo v potencionální ohrožení legitimního očekávání poplatníka cla o řádném průběhu celního řízení. Dánská celní správa proto po konzultaci s Komisí a v souladu celním kodexem dodatečně nezaúčtovala dovozní clo, načež Komise vyzvala dánské orgány, aby jí poskytly vlastní zdroje ve výši předmětného cla a v příslušné lhůtě. Dánská vláda odmítla takovou částku Komisi poskytnout. Komise zahájila řízení o nesplnění povinnosti podle článku 226¹⁶ Smlouvy o založení Evropského společenství¹⁷, které vyústilo až v podání žaloby k Soudnímu dvoru.

Zásadní právní otázkou tedy bylo, kdo má nést ztrátu vlastních zdrojů způsobenou správními chybami, kterým se nelze vyhnout bez ohledu na to, jaká je kvalita a účinnost organizace správního aparátu.

Soudní dvůr ve svém závěru trefně podotkl, že dle práva Společenství jsou státy povinny příspěvky Komisi poskytnout a že rozpočet musí být vyrovnaný co do příjmů a výdajů. To znamená, že chybějící příjmy z vlastního zdroje musí být vyrovnány buď z jiného vlastního zdroje, nebo přizpůsobením výdajů. V bodě 60 s odkazem na předchozí judikaturu¹⁸ uvádí: „V tomto ohledu je třeba připomenout, že členské státy jsou povinny stanovit vlastní zdroje Společenství (viz rozsudek ze dne 16. května 1991, *Komise vs. Nizozemsko*, C-96/89, Recueil, s. I-2461, bod 38...). Článek 2 odst. 1 nařízení č. 1552/89 totiž musí být vykládán v tom smyslu, že členské státy se nemohou vyhnout stanovení pohledávek, a to i když je zpochybňují, jelikož jinak by bylo připuštěno, aby finanční rovnováha Společenství byla narušena jednáním jednoho členského státu (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek ze dne 16. května 1991, *Komise vs. Nizozemsko*, bod 37, a rozsudek ze dne 15. června 2000, *Komise vs. Německo*, C-348/97, Recueil, s. I-4429, bod 64).“

¹⁶ Současný článek 258 SFEU.

¹⁷ Smlouva o založení Evropského společenství (konsolidované znění). Dostupné z: http://www.euroskop.cz/gallery/2/756-smlouva_o_es_nice.pdf

¹⁸ Ta sice pracuje s již neplatnými právními akty Společenství, ty jsou nicméně obsahově podobné současným, pročez stále použitelné.

Soud věc uzavřel s tím, že členské státy jsou povinny stanovit nárok Společenství na vlastní zdroje, jakmile mají celní orgány k dispozici potřebné údaje, a tudíž mohou vypočítat částku cla vyplývající z celního dluhu a určit dlužníka, bez ohledu na to, zda mohou provést dodatečné zaúčtování a vybrání dotyčného cla, či nikoliv. Dle jeho názoru za této situace stát, který nestanoví nárok Společenství na vlastní zdroje a neposkytne odpovídající částku Komisi, aniž by byla splněna některá z podmínek, za nichž nelze částku vybrat, nesplnil své povinnosti vyplývající z práva Společenství.

S názorem soudu se v tomto případě ztotožňuji. Dle mého názoru stanovení nároku nemůže být právní skutečností zakládající nárok na vlastní zdroje. Ten musí vzniknout již splněním příslušných předpokladů definovaných právem Společenství, resp. v dnešní době právem EU. Pokud by tomu tak totiž nebylo, záviselo by na vůli členských států, resp. jejich orgánů, kdy a zda vůbec nárok stanoví. Taková situace by byla neúnosná, neboť by právní úprava nikterak nezajišťovala stabilitu příjmů a v důsledku i celého rozpočtu EU, který by nemohl plnit svůj ekonomický účel finančního plánovacího nástroje. Právní a ekonomická podstata rozpočtu EU by se tedy nutně nacházela v neúnosné disharmonii ohrožující fungování organizace.

5 Závěr

Stejně jako je samotná EU velmi specifickou mezinárodní organizací supranacionálního charakteru sledující své specifické úkoly i rozpočet EU umožňující její ekonomickou existenci a hospodaření v rámci sledovaných politik má svoji zvláštní povahu. Jeho příjmová stránka, na rozdíl od mnohých jiných mezinárodních organizací hospodařících na základě příspěvků schvalovaných vnitrostátními orgány členských států, disponuje automatickým systémem příspěvků vlastních zdrojů poskytujících daleko plynulejší možnost plánování a rozpočtování aktivit EU, který je navíc podpořen vícepilířovou strukturou přinášející větší stabilitu příjmů.

Cílem a zároveň hlavním přínosem příspěvku však měla být analýza právní úpravy odpovědnosti státu k rozpočtu EU, jakož i zjištění, zda je úprava v harmonii s ekonomickou podstatou tohoto institutu. K tomu mi mělo dopomoci zodpovězení dvou výzkumných otázek.

Je zřejmé, že odpovědnostní vztahy regulované unijním právem zajišťují ochranu příjmové stránky. Úrok z prodlení stát motivuje k včasnému poskytování zdrojů příjmů. Odpovědnosti za správné pochybení při výběru tradičních vlastních zdrojů pak k řádnému výběru těchto prostředků.

Na základě shora uvedeného textu lze na závěr konstatovat, že unijní právní úprava příjmů rozpočtu, jakož i odpovědnosti státu pro neplnění povinností s ní souvisejících, ve spojení s judikaturou Soudního dvora Evropské unie zajišťuje fungující spojení právní i ekonomické podstaty rozpočtu EU.

Literature

- CZUDEK, Damian. Rozpočtové právo. In: JÁNOŠÍKOVÁ, Petra, Petr MKRÝVKA a kol. *Finanční a daňové právo*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk 2016. ISBN 978-80-7380-639-2
- GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 4., upr. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007. ISBN 978-807-3800-239.

Elektronické zdroje

- European Union: Public Finance. *European Comission* [online]. Fifth Edition. Luxembourg: Publication Office of the European Union, 2014 [cit. 28. 4. 2020]. ISBN 978-92-79-35004-7. Dostupné z: https://ec.europa.eu/info/strategy/eu-budget/revenue/own-resources_en
- EU budget own resources. *European Comission* [online]. [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8bc08dd0-f1ed-4f45-bab4-75ac2a63d048>
- Systém vlastních zdrojů Evropské unie. *Ministerstvo financí České republiky* [online]. [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/zahranicni-sektor/hospodareni-eu/vlastni-zdroje>
- Vlastní zdroje na období 2021–2027. *Rada Evropské unie* [online]. Údaje týkající se vydání díla [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/cs/policies/eu-budgetary-system/eu-revenue-own-resources/2021-2027/>

Právní předpisy

- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 952/2013 ze dne 9. října 2013, kterým se stanoví celní kodex Unie (přepřacované znění). In: *EUR-lex* [právní informační system]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex:32013R0952>

Nariadení Rady (EU, Euroatom) č. 608/2014 ze dne ze dne 26. května 2014, kterým se stanoví prováděcí opatření pro systém vlastních zdrojů Evropské unie. In: *EUR-lex* [právní informační system]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0608&from=EN>

Nariadení Rady (EU, Euroatom) č. 609/2014 ze dne ze dne 26. května 2014, o metodách a postupu pro poskytování tradičních vlastních zdrojů a vlastních zdrojů z DPH a HND a o opatřeních ke krytí hotovostních nároků (přepřacované znění). In: *EUR-lex* [právní informační system]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014R0609&from=EN#d1e708-39-1>

Nariadení Rady (EU) č. 952/2013 ze dne ze dne 9. října 2013, kterým se stanoví celní kodex Unie (přepřacované znění). In: *EUR-lex* [právní informační system]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex:32013R0952>

Rozhodnutí Rady (ECSC) č. 70/243 ze dne 21. dubna 1970 o nahrazení finančních příspěvků členských států vlastními zdroji společenství. In: *EUR-lex* [právní informační system]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31970D0243>

Rozhodnutí Rady (2014/335/EU, Euratom) ze dne 26. května 2014 o systému vlastních zdrojů Evropské unie. In: *EUR-lex* [právní informační system]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014D0335&from=EN>

Smlouva o fungování Evropské unie (konsolidované znění) In: *EUR-lex* [právní informační system]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016E/TXT&from=EN>

Smlouva o založení Evropského společenství (konsolidované znění). Dostupné z: http://www.euroskop.cz/gallery/2/756-smlouva_o_es_nice.pdf

Rozhodnutí

Rozsudek Soudního dvora ze dne 15. 11. 2005, *Komise Evropských společenství vs. Dánské království*, č. C-392/02.

Contact – e-mail

421874@mail.muni.cz

Psychopatická mládež – relevantní pojem pro právní praxi?

Tomáš Pliska

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Psychopatie je v případě dospělých dobře zdokumentovanou a s kriminalitou silně spjatou poruchou osobnosti. Dokonce v takové intenzitě, že je některými autory označována za „unified theory of crime“. Je však relevantní pro trestně právní praxi? Stručné představení této poruchy a její zasazení do problematiky znaleckého dokazování i trestní (ne)odpovědnosti bude předmětem tohoto příspěvku.

Keywords in original language

Psychopatie; mládež; kriminalita; psychologie; trestní právo.

Abstract

In the case of adults, psychopathy is a well-documented personality disorder which is strongly associated with criminality. Even to such an extent that it is referred to by some authors as a „unified theory of crime“. However, is it relevant to criminal law practice? A brief introduction of this disorder and its placement in the issue of expert evidence and criminal (non)liability will be the subject of this paper.

Keywords

Psychopathy; Youth; Criminality; Psychology; Criminal Law.

1 Úvod

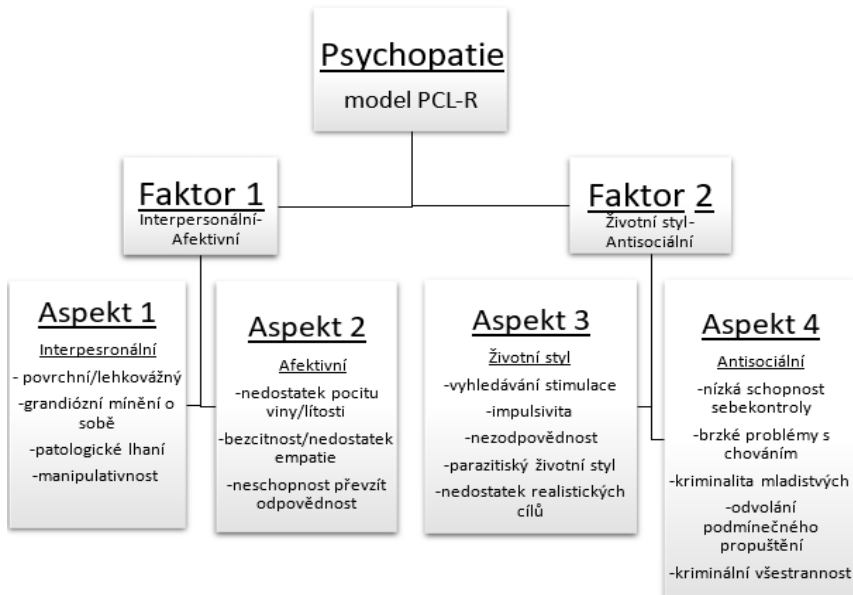
Psychopatie je poruchou osobnosti, která je mnohdy skloňovaná médií, objevuje se v knihách fiktivní literatury, televizním či internetovém zpravodajství, ve filmech atp. Každý tento pojem již někdy slyšel a má alespoň neurčitou představu o tom, co znamená. Mnohdy se však jedná o představu chybnou,

přičemž je otázkou, do jaké míry může tato ovlivnit například soudce při úvahách o naložení s mladistvým, který spáchal provinění a znalcem byl poté označen za psychopata. Zprvu se v tomto příspěvku pokusím stručně přiblížit koncept psychopatie, který je užíván spíše v angloamerických oblastech s následným navázáním na problematiku znaleckého dokazování. K možnosti nástupu jakéhokoliv právního mechanismu zvládnání kriminality psychopatické mládeže je nejdříve nutno vůbec zjistit, že touto poruchou osobnosti trpí, což nutně nemusí být jednoduché. Konečně se budu zabývat i otázkou, zda může psychopatie v nějakém ohledu zlepšit právní postavení mladistvého.

2 Základní vymezení pojmu psychopatie

Jak již bylo řečeno, psychopatie je poruchou osobnosti. Hned zpočátku je nutno uvést, že tento pojem po anglosaském stylu odlišuji od antisociální poruchy osobnosti (dále „ASPD“). V naší oblasti je totiž možné sledovat tendence psychopatii a ASPD zaměňovat, resp. označovat psychopatii za zastaralé synonymum ASPD s pejorativním nádechem. Jedná se přitom o kvalitativně odlišnou poruchu osobnosti. Ano, je sice pravdou, že obě poruchy osobnosti mají mezi sebou značný překryv. Na rozdíl od psychopatie je však koncept ASPD v rozhodné míře při jeho diagnostice zaměřen na hodnocení deviantních projevů chování. V případě diagnostiky psychopatie jsou navíc posuzovány deficity emocionální, kognitivní a neuropsychologické povahy.¹ Jinými slovy vyjádřeno, u psychopatie se jedná o podstatně užší termín a její případná diagnóza závisí nikoliv pouze na zhodnocení toho, jak se daný jedinec (antisociálně) chová „na venek“, tedy, že je například impulsivní, podvodný, má brzké problémy s chováním, nebo, že je nadměrně kriminálně aktivní atd., nýbrž je dovozováno, že trpí nějakými nedostatky v oblasti jeho „vnitřních“ charakteristik. Uvedené budu ilustrovat na následujícím schématu, které zobrazuje hlavní rysy hodnocené v rámci diagnostiky psychopatie.

¹ VÁLKOVÁ, Helena, Josef KUČTA a kol. *Základy kriminologie a trestní politiky*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 72. ISBN 978-80-7400-429-2.



Kdybychom chtěli na základě tohoto modelu zjistit, zda jedinec trpí ASPD, z velké části bychom nezohledňovali složky pod Faktorem 1 a spíše bychom se zaměřili na oblast jeho deviantních projevů ve Faktoru 2. Toto je samozřejmě zjednodušené pojetí uvedeného problému rozdílnosti ASPD a psychopatie, nicméně pro potřeby tohoto příspěvku postačí.

K rozdílům mezi těmito poruchami jen ve stručnosti uvedu výsledky některých empirických studií. Přibližně 90 % psychopatů zároveň splňuje kritéria ASPD, jen 25–30 % jedinců s ASPD je také psychopat.² Asi 80 % vězňů v USA je tvořeno jedinci s ASPD, zatímco pouze 15–25 % všech vězněných osob je psychopat.³ Psychopatičtí jedinci začínají páchat trestnou činnost

² DeLISI, Matt. *Psychopathy as Unified Theory of Crime*. New York: Palgrave Macmillan. 2014, s. 51. ISBN 978-1-137-46907-6.

³ BLAIR, James, Derek MITCHELL a Karina BLAIR. *The Psychopath: Emotion and the Brain*. Blackwell Publishing, 2005, s. 19. ISBN 978-0-631-23336-7.

v průměru o 10 let dříve ve srovnání s lidmi s ASPD a mají průměrně 2x více odsouzení za násilnou trestnou činnost i kriminalitu obecně.⁴

Na použitém schématu spolu se srovnáním dvou výše uvedených poruch je možné sledovat základní charakteristiky psychopatie (bez rozdílu dospělí X mládež⁵). Samozřejmě při hodnocení mládeže by některé charakteristiky neměly takovou váhu, a to v závislosti na věku konkrétního jedince. Například u dětí by mělo jinou váhu hodnocení kriminální všestrannosti, vzhledem k nedostatku času a možností, aby se projevila. Pro základní představu o psychopatii v obecné rovině ovšem toto schéma postačí. Pro dokreslení je nutno ještě zmínit, že přímou adaptací uvedeného diagnostického nástroje pro testování mládeže je PCL:YV (youth version – verze pro mládež). Ta reaguje na specifitu psychopatie u mladistvých tím, že některé položky v rámci diagnózy nehodnotí, či je hodnotí v modifikované podobě. Každý jedinec poté může získat od 0 do 40 bodů. Prakticky nikdo by nezískal nulovou hodnotu, přičemž je obtížné jednoznačně určit hranici bodů, kdy už daného jedince označíme za psychopata.^{6,7} V tomto smyslu je možné nadneseně říct, že každý jsme více nebo méně psychopatem, tedy že psychopatie je testována na určitém spektru.

3 Psychopatie a mládež

Základní představu o tom, co to psychopatie je, mohl čtenář získat v předchozí části příspěvku, zejména pak z poskytnutého schématu zahrnujícího základní psychopatické rysy. Zaměříme se teď na problematiku psychopatie u mládeže. Existují dětské psychopati a liší se nějak od dospělých? Tyto otázky jsou předmětem následujícího textu.

Odpověď na první otázku je ano, skutečně existují dětské psychopati, přičemž k jejich diagnostice existují i speciálně vyvinuté testy.^{8,9} Některé psychopatické rysy je možné identifikovat u dětí i mladistvých, a to již tak

⁴ DeLISI, Matt. *Psychopathy as Unified Theory of Crime*. New York: Palgrave Macmillan. 2014, s. 52. ISBN 978-1-137-46907-6.

⁵ Podobných modelů psychopatie je více s různým rozdělením na jednotlivé faktory. Výše prezentovaný model je velmi podobný i tomu užívanému verzí testu PCL pro mládež.

⁶ Běžně se užívá hranice 30 bodů pro diagnostikování „klinického psychopata“.

⁷ GLENN, Andrea L. a Adrian RAINE. *Psychopathy: An Introduction to Biological Findings and Their Implications*. New York: NYU Press. 2014, s. 5–11. ISBN 978-0-8147-7705-3.

⁸ K tomuto viz výše.

⁹ GLENN, Andrea L. a Adrian RAINE. *Psychopathy: An Introduction to Biological Findings and Their Implications*. New York: NYU Press. 2014, s. 11. ISBN 978-0-8147-7705-3.

brzo jako ve třech letech.¹⁰ Je třeba mít na paměti, že informace stran toho, že psychopatie je hodnocena na spektru se uplatí i u mládeže. To, že sledujeme například u tříletého psychopatické rysy neznamena, že bychom ho hodnotili jako klinického psychopata, to i s ohledem na skutečnost, že některé projevy, jinak hodnocené jako psychopatické, mohou být vlivem věku u malých dětí zcela v normě. Nicméně je nutno podotknout, že výskyt těchto rysů již u dětí/adolescentů může předpovídat i psychopatii u dospělého, neboť bylo zároveň zjištěno, že psychopatické rysy jsou v průběhu života člověka relativně stabilní, specificky pak rysy uvedené pod Faktorem 1 (např. nedostatek pocitu viny, empatie atd.) viz výše. V rámci různých výzkumů na toto téma byly zjištěny rozličné výsledky v závislosti na velikosti zkoumaného vzorku i použitých metodách. Nicméně obecně je možné uvést, že psychopatické projevy/rysy v dětství a adolescenci mají značnou výpovědní hodnotu pro riziko projevů psychopatie v dospělosti. Ve vztahu k otázce, zda se psychopatická mládež nějak liší od dospělých (z pohledu kvalitativního) je možné nalézt vcelku ponuré poznatky. Přesto, že je možné sledovat psychopatické rysy už od raného dětství, instinktem by mohlo být se alespoň domnívat, že projevy těchto charakteristik budou u dětí, případně adolescentů podstatně mírnější. Bohužel podobnost projevů psychopatické osobnosti je mezi mládeží a dospělými poměrně vysoká. Dokonce i kriminální projevy chování dětí a mladistvých jsou obdobné trestné činnosti dospělých. Například v jedné ze studií byl zkoumán vzorek mladistvých vězňů za sexuálně motivovaná provinění. Mladiství s vysokým skóre v oblasti Faktoru 1 měli větší počet obětí, vůči kterým byli více sadističtí a brutální, způsobovali jim více poranění a plánovali spáchat více dalších obdobných provinění. Uvedené je mj. způsobeno tím, že vzhledem k deficitům psychopata v oblasti afektivní, např. schopností empatie, u něj není přítomna inhibice pohnutek vedoucích ke zmíněnému antisociálnímu jednání. Výsledky této studie jsou přitom velmi podobné těm, které se zabývají dospělými. Při zkoumání recidivy jsou taktéž zjišťovány údaje pro mladé

¹⁰ Nutno zmínit, psychopatie není zahrnuta jako zvláštní diagnóza v diagnostických manuálech ICD a DSM. Alespoň ne přesně v takové podobně, jako ji prezentují v tomto příspěvku. Podle zmíněných manuálů by byla mládeži pravděpodobně diagnostikována porucha chování a případně v dospělosti již zmiňovaná antisociální porucha osobnosti (podle ICD nazývaná „disociální“ porucha osobnosti).

psychopaty nelichotivé, neboť s rostoucí úrovní této poruchy osobnosti roste i riziko opětovné trestné činnosti, a to podobně jako u dospělých psychopatů. Příkladem může být výzkum, ze kterého vyplynulo zajímavé srovnání doby před opakováním trestné činnosti mezi jedinci s nízkým a vysokým skóre psychopatie. U násilných provinění byla psychopatická mládež znovu obžalována v průměru po 14 měsících ve srovnání s 19 měsíci u ostatních. V případě obecné kriminality se jednalo o 7 měsíců ve srovnání s 12 u ne-psychopatické mládeže.¹¹

4 Důsledky pro trestní řízení

Považovat dítě či mladistvého za psychopata je v naší společnosti problematické a v oblasti psychiatrie/psychologie se jedná o poměrně diskutované téma. Mnozí se domnívají, že již jen nazvat například dítě či mladistvého psychopatem znamená vytvoření překážky ve snaze o jeho případnou rehabilitaci kvůli konotacím, které takové označení nese. Uvedené platí i rámci trestní justice. Speciální právní úprava v oblasti mládeže je spíše restorativní povahy, přičemž tato potřeba je dána zejména stále se vyvíjející rozumovou a mravní vyspělostí a obecně udávaným vyšším potenciálem výchovného působení na jejich další život a chování.¹² Přesto, že poznatky o stabilitě psychopatických rysů skrz dětství, adolescenci až do dospělosti nejsou vytesány do kamene, neboť výzkum v této oblasti rozhodně není u konce, jejich zohlednění na různých místech v rámci trestního řízení se jeví jako vhodné.

První praktický problém, který se v trestním řízení pojí k psychopatií, je otázka jejího zjišťování, přesněji řečeno posuzování duševního stavu mladistvého. Pokud by totiž bylo vedeno trestní řízení proti mladistvému, který má vysokou úroveň psychopatických rysů, mělo by dojít taktéž k adekvátnímu zohlednění této skutečnosti při aplikaci právních mechanismů potenciálně vedoucích jak k jeho nápravě, tak ochraně společnosti.

¹¹ HÄKKÄNEN-NYHOLM, Helinä a Jan-Olof NYHOLM. *Psychopathy and Law: a Practitioner's Guide*. United Kingdoms: Wiley-Blackwell, 2012, s. 205–227. ISBN 9780470972380.

¹² JELÍNEK, Jiří et al. *Trestní právo hmotné: obecná a zvláštní část*. 6. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 477–478. ISBN 978-80-7502-236-3.

K vyšetření duševního stavu mladistvého je podle § 58 odst. 1 zákona č. 218/2003 Sb., Zákon o soudnictví ve věcech mládeže (dále jen „z. s. m.“) nutno přibrat dva znalce. Jednoho znalce z oboru zdravotnictví, odvětví psychiatrie se specializací na dětskou psychiatrii a znalce z oboru zdravotnictví nebo pedagogiky, odvětví psychologie, se specializací na dětskou psychologii. Nutnost přibrání taktéž znalce psychologa (na rozdíl od vyšetření duševního stavu dospělého) se zdá jako vhodný postup. Z judikatury vyplývá poznatek o užitečnosti znalce psychologa při posuzování specifických otázek týkajících se např. některých osobnostních rysů pachatele, motivačních faktorů ve vztahu ke spáchanému činu, možnosti jeho resocializace atp., přesto, že obecně by měla být psychopatologie ponechána k hodnocení psychiatrovi¹³. V této souvislosti je možné poukázat na skutečnost, že hlavním autorem již zmiňovaného testu PCL (a jeho variant) je psycholog Dr. Robert Hare¹⁴, přičemž diagnóza psychopatie je značně vypovídající o možnostech resocializace pachatele, motivačních faktorech¹⁵ a jeho osobnostních rysech, zároveň se ovšem jedná o hodnocení psychopatologie pachatele.

Stále však můžeme ve vztahu ke zjišťování psychopatie v rámci trestního řízení narazit na problém. Zejména pak v oblasti naší národní jurisdikce. Jak jsem již uvedl, psychopatie je mnohdy zaměňována za ASPD přesto, že z empirických výzkumů vyplývá vyšší úroveň „narušenosti“ psychopatů vedoucí k většímu riziku recidivy vážnějších trestných činů, resp. provinění. Je tedy otázkou, zda máme dostatek odborníků školených k používání empiricky ověřených diagnostických nástrojů/postupů. Pakliže by se těchto opravdu nedostávalo, je možné takovou situaci řešit s odkazem na § 24 odst. 1 zákona č. 36/1967 Sb., Zákon o znalcích a tlumočnících (dále jen „z. o znalcích“), podle kterého má orgán veřejné moci možnost ustanovit

¹³ Viz např. R 41/1976 Sb. rozh. tr.

¹⁴ BLAIR, James, Derek MITCHELL a Karina BLAIR. *The Psychopath: Emotion and the Brain*. Blackwell Publishing, 2005, s. 7. ISBN 978-0-631-23336-7.

¹⁵ Zajímavým rozdílem v motivaci k páčání trestné činnosti mezi psychopaty a ne-psychopaty je například mezi instrumentální a afektivní agresi. Kriminalita psychopatických pachatelů je v porovnání s těmi ne-psychopatickými podstatně častěji „chladná“ orientovaná na určitý cíl, dosažení určitého prospěchu, plánovaná atp. viz např. BARTOL, Curt R. a Anne M. BARTOL. *Introduction to Forensic Psychology: Research and Application*. SAGE Publications, 2019, s. 436. ISBN 9781506387246.

znalcem *ad hoc* i osobu nezapsanou do seznamu znalců. V daném kontextu třeba znalce z jiného státu.¹⁶

Předpokládejme teď, že jsme skutečně našli příslušného znalce psychiatra i psychologa, oba odborně vzdělané, aby byli schopni diagnostikovat psychopatii u mladistvého. Kde se poté může projevit skutečnost, že mladistvý je psychopatem? Samozřejmě by bylo možné, ve vztahu k uvedené diagnóze rozebírat jednotlivé instituty obsažené buď ve speciální úpravě z. s. m., případně i ty, které jsou mladistvými a dospělými pachateli sdíleny. Problémy by mohly vyvstat například v posuzování účinné lítosti podle § 7 z. s. m., kdy by vzhledem k povaze řešené poruchy osobnosti byla nepřesvědčivá upřímnost snahy o nápravu způsobeného následku i snahy po vlastní nápravě. Dále může být pozice mladistvého ohrožena při úvahách soudu o případném uložení trestního opatření. Psychopatie totiž významně zvyšuje riziko recidivy a snižuje efektivitu výchovného působení obecně přesto, že existují výzkumy, podle kterých je možné i na tyto jedince pozitivně rehabilitačně působit¹⁷. Tímto způsobem bychom mohli pokračovat a věnovat se mnohem hlubší analýze daného problému. Takovému postupu nicméně neodpovídá formát předmětného příspěvku. Zkusím se tedy v jeho poslední části zaměřit na možná poměrně netradiční otázku. Může diagnostikovaná psychopatie zlepšit právní postavení mladistvého pachatele? Konkrétně se budu zabývat možnou interakcí psychopatické poruchy se zohledňováním rozumové a mravní vyspělosti mladistvého.

Nedostatečná úroveň intelektuálního a mravního stupně vývoje mladistvého může být důvodem pro neuplatnění trestní odpovědnosti, pakliže u mladistvého způsobí absenci schopnosti rozpoznat protiprávnost jeho jednání nebo jeho jednání ovládnout.¹⁸ Z jazykového vyjádření obsaženého v § 5 odst. 1 z. s. m. může na první pohled vyplývat, že vážná nedostatečnost

¹⁶ Je pak otázkou, jestli takové jazykové vyjádření nevede ke konfliktu se zásadou rovnosti zbraní, neboť pokud by chtěl obviněný vypracovat vlastní posudek ve vztahu k nelichotivé povaze psychopatické poruchy, není jisté, zda by mohl, neboť není orgánem veřejné moci. Uvedený problém by však představoval podnět k diskuzi u jiného příspěvku.

¹⁷ Srov. např. POLASCHEK, Devon L. L. a Tadhg E. DALY. Treatment and psychopathy in forensic settings. *Aggression and Violent Behavior*, 2013, roč. 18, č. 3, s. 592–603. ISSN 1359-1789.

¹⁸ JELÍNEK, J. et al. Trestní právo hmotné: obecná a zvláštní část. 6. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 215. ISBN 978-80-7502-236-3.

rozumová musí být spojena se stejně nedostatečnou vyspělostí v mravní oblasti. Nicméně jak uvádí komentářová literatura¹⁹ i judikatura²⁰, tyto dvě složky je třeba posuzovat v jejich vzájemné souvislosti, neboť mezi nimi existují interakce a je nutno je považovat za nedílný celek. Dalo by se tedy říct, že i v případě, kdy například složka mravní není zaostalá takovým způsobem, aby naplnila kritérium určité intenzity vyžadované pro aplikaci uvedeného ustanovení, postačí, aby byla intenzivně narušena složka rozumová, pakliže způsobuje absenci schopnosti rozpoznávací nebo ovládací.²¹ Uvedený výklad podporuje i argumentace absurdními důsledky v situaci, kdy by opravdu došlo k vymizení ovládací nebo určovací schopnosti mladistvého v důsledku deficitního rozumového stupně vývoje, nikoliv však vývoje mravního, uplatňovali bychom trestní odpovědnost na mladistvém, který ve svých možnostech neměl kapacitu jednat jinak.²² Problematické poté je otočení předchozího uvedeného příkladu za aplikace souvislostí vyplývajících z diagnostikované psychopatie u mladistvého. Jde o situaci, kdy bychom stejně tak řekli, že postačí i výrazný deficit v oblasti mravního vývoje přesto, že z rozumového hlediska na tom mladistvý tak zle není, a v důsledku těchto mravních nedostatků nebyl daný jedinec schopen pochopit, že je jeho čin protiprávní, nebo své jednání nemohl ovládnout. Pokud do problému dosadíme zjištěnou psychopatii, už jen na základě této můžou v očích soudu vzniknout pochybnosti o schopnostech mladistvého si osvojit mravní hodnoty naší společnosti. Ostatně pro psychopatii se občas stále užívá (poněkud

¹⁹ ŠÁMAL, Pavel. § 5 [Odpovědnost mladistvého]. In: ŠÁMAL, Pavel, Helena VÁLKOVÁ, Alexander SOTOLÁŘ, Milana HRUŠÁKOVÁ a Milada ŠÁMALOVÁ. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže.: komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 36.

²⁰ Viz např. Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tdo 1069/2006.

²¹ Někdo by mohl namítat, že řešení tohoto problému tkví právě v provázanosti obou oblastí vývoje mladistvého. Tedy, že v případě výrazné rozumové zaostalosti můžeme předpokládat i deficit mravní, neboť dotýčný mladistvý nemá takové schopnosti pojmového myšlení, aby si osvojil hodnoty dané společnosti na dostatečné úrovni požadované § 5 odst. 1 z. s. m. O takovém závěru však nejsem přesvědčen. Dokážu si představit situaci, kdy je sice jedinec z intelektuálního hlediska na svůj věk podstatně zaostalý, tudíž si například nedokáže správně vyložit (z pojmového/intelektuálního hlediska) situaci, v návaznosti na jakou spáchá provinění, přesto, že má společností přijímané hodnoty osvojeny natolik, aby v případě správného pochopení situace z intelektuálního hlediska dané provinění nespáchal.

²² Oželme teď problematiku otázky svobodné vůle a intelektuálních bojů mezi zástupci determinismu a indeterminismu.

zastaralý) výraz „*moral insanity* – *morální šílenství*“. Neschopnost empatie²³, emoční oploštělost atd. jsou znaky psychopatie, alespoň v případech vážnějších úrovní této poruchy. Například uvedená empatie a schopnost prožívat emoce na úrovni odpovídající normálu jsou přitom důležité schopnosti, které mládež již od útlého věku užívá k osvojování si a internalizaci základních mravních hodnot, které naše společnost přijímá a chrání mj. prostředky trestního práva. Pakliže je někdo výrazně deprivovaný v možnostech si uvedené sociální hodnoty osvojit, může být i velmi zpomalen ve svém mravním vývoji (ne-li zcela zastaven). Pro silně psychopatickou osobnost se naše morální soudy, často informované emocemi a vcítěním, stanou spíše „matematickou rovnicí“, což však nese potenciál právě zmiňovaného deficitu mravního vývoje ve vztahu ke chronologickému věku mladistvého.

Měla by se proti mladistvému psychopatovi uplatnit trestní odpovědnost i přes mravní deprivaci takového rázu, že není schopen pojmut důvody (z mravního hlediska), proč je jeho jednání posuzováno jako protiprávní? Případně v situaci, kdy důsledkem svojí narušenosti v této oblasti nebyl schopen své jednání ovládnout, neboť u něj vůbec nepůsobily určité inhibiční mechanismy vyplývající z možnosti osvojení si zmíněných hodnot? Odpověď na tuto otázku by se samozřejmě odvíjela od mnoha dalších okolností konkrétního případu, například od informací získaných ze znaleckého posudku nebo závažnosti spáchaného provinění. Restorativní povaha trestní justice v oblasti mladistvých možná napomáhá závěru, že by byla na místě „aktivace“ § 5 odst. 1 z. s. m. Ostatně, jak již bylo zmíněno výše, přesto, že z výzkumů vyplývá relativní stabilita psychopatických rysů nesoucí se až do dospělosti, tento trend neplatí zdaleka u všech mladistvých vykazujících znaky psychopatie. Obecně je možno i v této oblasti počítat s určitou úrovní ovlivnitelnosti jejich dalšího vývoje stran mravní oblasti, a tudíž i zmírnění jejich dalších kriminálních projevů. Tohoto by bylo možné dosáhnout uložením některého z ochranných opatření, například tedy ochranného léčení nebo třeba zabezpečovací detence, opět v závislosti na dalších

²³ Něco jiného je pak tzv. chladná empatie, kdy jedinec spíše analyzuje okolnosti mezilidských interakcí a kalkulací poznatků z této analýzy dochází k závěrům o tom, jak se jiná osoba cítí, co chce atp., přičemž uvedené může užít k následné manipulaci a dosažení vlastních cílů viz např. DUTTON, Kevin. *The Wisdom of Psychopaths: What Saints, Spies, and Serial Killers Can Teach Us About Success*. Doubleday Canada, 2012, s. 29. ISBN 978-0-385-67719-6.

okolnostech daného případu. Otázkou poté stále zůstává, jaký efekt taková opatření skutečně budou mít.

5 Závěr

Problematika psychopatie v kontextu trestního práva je rozsáhlá a spletitá. Uvedené platí stejně tak v případě mládeže jako u dospělých pachatelů. Vzhledem k mojí snaze o koncizní zpracování předmětného příspěvku bylo nutné zkrátit či vypustit mnohé úvahy související s otázkou trestní odpovědnosti mladistvých a dětských psychopatů. Závěrem se však zdá vhodné stručně se vyjádřit ve ještě k otázce nepřičetnosti²⁴. Mohlo by totiž být namítáno, že absence schopnosti ovládací nebo rozpoznávací v důsledku psychopatie (byť třeba i přeneseně přes zpomalení mravního vývoje jako následku této poruchy osobnosti), by mohla být primárně řešená právě přes institut nepřičetnosti. Uvedu jen, že i taková diskuze je na místě, a to nejen ve vztahu k mravní deprivaci psychopatů. Nicméně opět by přesahovala plánovaný rozsah tohoto příspěvku. Jedním z problémů řešených ve zmíněném diskurzu by mohla být skutečnost, že například mezi odborníky nepanuje zcela jasná shoda o tom, zda se dá psychopatie považovat za duševní poruchu, resp. duševní nemoc. Ovšem jak jsem již uvedl, to je otázka pro jiný čas.

Literature

- BARTOL, Curt R. a Anne M. BARTOL. *Introduction to Forensic Psychology: Research and Application*. SAGE Publications, 2019. ISBN 978-1-5063-8724-6.
- BLAIR, James, Derek MITCHELL a Karina BLAIR. *The Psychopath: Emotion and the Brain*. Blackwell Publishing, 2005, 212 s. ISBN 978-0-631-23336-7.
- DeLISI, Matt. *Psychopathy as Unified Theory of Crime*. New York: Palgrave Macmillan. 2014, 280 s. ISBN 978-1-137-46907-6.
- DUTTON, Kevin. *The Wisdom of Psychopaths: What Saints, Spies, and Serial Killers Can Teach Us About Success*. Doubleday Canada, 2012, s. 29. ISBN 978-0-385-67719-6.

²⁴ Někdy se i o výše řešené problematice hovoří jako o speciálním důvodu nepřičetnosti. Viz ŠÁMAL, Pavel. § 5. In: ŠÁMAL, Pavel, Helena VÁLKOVÁ, Alexander SOTOLÁŘ, Milana HRUŠÁKOVÁ a Milada ŠÁMALOVÁ. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 36.

GLENN, Andrea L. a Adrian RAINE. *Psychopathy: An Introduction to Biological Findings and Their Implications*. New York: NYU Press, 2014, 247 s. ISBN 978-0-8147-7705-3.

HÄKKÄNEN-NYHOLM, H. a J.O. NYHOLM. *Psychopathy and Law: a Practitioner's Guide*. United Kingdom: Wiley-Blackwell, 2012, 292 s. ISBN 978-0-470-97238-0.

JELÍNEK, Jiří et al. *Trestní právo hmotné: obecná a zvláštní část*. 6. vyd. Praha: Leges, 2017, 976 s. ISBN 978-80-7502-236-3.

POLASCHEK, Devon L. L. a Tadhg E. DALY. Treatment and psychopathy in forensic settings. *Aggression and Violent Behavior*, 2013, roč. 18, č. 3, s. 592–603. ISSN 1359-1789.

ŠÁMAL, Pavel. § 5. In: ŠÁMAL, Pavel, Helena VÁLKOVÁ, Alexander SOTOLÁŘ, Milana HRUŠÁKOVÁ a Milada ŠÁMALOVÁ. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, 992 s. ISBN 9788074003509.

VÁLKOVÁ, Helena, Josef KUČHTA a kol. *Základy kriminologie a trestní politiky*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 636 s. ISBN 978-80-7400-429-2.

Rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2006, sp. zn. 8 Tdo 1069/2006.

Zákon č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže.

Contact – e-mail

432695@mail.muni.cz

Institut měnové reformy v českých zemích

Martin Pracný

Opava, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek se zabývá ekonomickým institutem měnové reformy. Na začátku práce jsou rozebrány základní ekonomické a právní pojmy, jako je pojem peněz nebo měny, které svou existenci s měnovou reformou spojují. Hlavní důraz práce je ovšem kladen na samotný institut měnové reformy. Autor představuje znaky měnové reformy, její druhy a také nejčastější příčiny jejího provádění. V neposlední řadě se práce zabývá praktickým prováděním měnových reforem ve 20. století v České republice, respektive v Československu. Z legislativního hlediska jsou analyzovány právní předpisy týkající se měnových reforem z roku 1919, 1945 a 1953. Neopomenuta nezůstala ani měnová odluka z roku 1993, která dala vzniknout české koruně.

Keywords in original language

Československo; Měnová reforma; Měnová odluka; Československá koruna; Česká koruna.

Abstract

This paper deals with the economic institute of monetary reform. At the beginning of the work, basic economic and legal terms which relate to monetary reform such as money or currency are explained. However, the main emphasis of the work is on the concept of monetary reform itself. The author presents features of monetary reform, its types and also the most common causes of its implementation. Last but not least, the thesis deals with the practical implementation of monetary reforms in the 20th century in the Czech Republic and Czechoslovakia. From a legislative point of view, the legal acts on monetary reforms of 1919, 1945 and 1953 are analysed. The monetary separation of 1993, which created the Czech koruna, is also discussed.

Keywords

Czechoslovakia; Monetary Reform; Monetary Separation; Czechoslovak Koruna; Czech Koruna.

1 Úvod

Pokud existuje nějaký ekonomický institut, který u lidí vyvolává strach, je to jednoznačně měnová reforma. Není se ovšem čemu divit. Lidé všeobecně nemají rádi, když se někdo dotýká peněz, které těžce vydělali a mnoho let poctivě spořili. Bohužel, jak zkušenost říká, měnová reforma = ztráta peněžních prostředků. Ve 20. století byly měnové reformy poměrně časté. Některé méně šťastné generace jich za svého života zažili až pět. Můžeme tedy konstatovat, že naši předci si svým způsobem zvykli na to, že se, co pár let kompletně vymění peníze, které každodenně používají. Tento zvyk ovšem i tak vždy provázal strach ze ztráty, kterou výměna způsobí. Naopak pro drtivou většinu z nás, kteří československou korunu zná jen z obrázku a valnou většinu života prožili v době ekonomického růstu a válečného klidu, není asi představitelné, že bychom ze dne na den přestali platit českou korunou a nahradili ji jinou měnou. Ovšem i toto může být v blízké budoucnosti realitou. Tedy ono by se tak stát mělo, jelikož Česká republika se členstvím v Evropské unii zavázala k přijetí společné evropské měny euro a ačkoli nic nenaspovídá tomu, že se tak v nejbližší době stane, je dobré mít na paměti, že peníze nejsou věčné.

Cílem tohoto textu je přiblížit pojem měnové reformy a poukázat na životnost peněz v kontextu měnových reforem, které se odehrály na našem území ve 20. století, jakož i odpovědět na otázku, zda provedení jednotlivých měnových reforem bylo nezbytné.

2 Měnová reforma

Abychom se mohli zabývat měnovou reformou jako takovou, je nejprve potřeba vysvětlit dva klíčové pojmy, které s ní souvisí. Prvním jsou **peníze**. Peníze, které jsou ekonomickým pojmem, můžeme popsat jako statek, který společenství všeobecně používá k placení za služby nebo zboží. Funkci peněz tedy může teoreticky plnit jakákoliv věc. V historii, před příchodem

papírových a kovových peněz, jak je známe dnes, sloužilo ke směně a vyjadřování hodnoty určitého zboží například plátno nebo dobytek. Americké filmy nás naučily, že ve vězení si toho za peníze moc nekoupíte, ovšem s cigaretami nebo instantními polévkami můžete mít vše, po čem jen toužíte. Tento příklad se tedy hodí pro výše zmíněnou definici peněz. Cigarety nebo instantní polévky plní na tomto specifickém místě (vězení) a mezi určitou skupinou osob (vězni) funkci peněz. Druhým pojmem, který ovšem spadá do kategorie práva, je **měna**. Měnu definujeme jako zákonem upravenou peněžní jednotku, která je všeobecně používána na území určitého státu. Tato peněžní soustava bývá nejčastěji řízena a regulována státem skrze jeho centrální banku.

Když jsme si vyjasnili tyto základní pojmy, nic nám již nebrání se zaměřit na samotnou **měnovou reformu**. Jak už vyplývá ze samotného jazykového výkladu, jde o jakousi reformu měny. Slovo reforma si spojujeme se změnou, úpravou nebo přeměnou něčeho co nefunguje, tak jak by mělo. Jedná se o snahu zlepšit určitý systém, ať už měnový nebo jakýkoliv jiný. Tato snaha o nápravu odlišuje reformu od revoluce, která má za cíl systém odstranit. Měnovou reformu tedy můžeme popsat jako komplikovaný a nákladný ekonomický proces, při kterém se hodnota měny nebo samotná měna na určitém území mění, v důsledku zásahu státních orgánů nebo jiných autorit, které k tomu mají moc. Ekonomická encyklopedie vyjmenovává aspekty, kterých se měnová reforma musí dotýkat, aby ji za ni bylo možno považovat. Tato zásadní úprava národní soustavy peněz tedy zahrnuje:

1. *„Název peněžní jednotky, její druhy a strukturu;*
2. *Vztah k drahým kovům;*
3. *Měřítko cen a s ním spojenou paritu měnovou a měnový kurz;*
4. *Pravidla emise a oběhu peněz.*¹

Měnovou reformou, jak vyplývá z výše uvedeného, nebudou samotné dílčí změny, které se týkají platné měny. Jedná se ovšem o procesy, které jsou v souvislosti s reformou často prováděny. Zmínit můžeme například devalvací²

¹ ADAMEC, Stanislav a Jaroslav JELÍNEK. *Ekonomická encyklopedie*. 2. P-Ž. 2. přeprac. vyd. Praha: Svoboda, 1984, s. 539.

² Při devalvací dochází k oslabení kurzu domácí měny vůči měnám zahraničním skrze autoritativní rozhodnutí. Toto rozhodnutí může mít podobu správního rozhodnutí (centrální banky) nebo právního předpisu (parlamentu, vlády...).

nebo revalvací³. Za měnovou reformu nepovažujeme taktéž stažení z oběhu bankovek nebo mincí o konkrétní nominální hodnotě.⁴ Z tohoto můžeme usuzovat, že ani případné uvedení nové papírové bankovky o dosud nepoužívaném nominále nebude měnovou reformou.

Ve státech s peněžním systémem založeným na komoditních penězích, jinak zvanými plnohodnotnými, u kterých je nominální hodnota rovna reálné hodnotě drahého kovu, z kterého jsou peníze vyrobeny, za měnovou reformu považujeme přechod od bimetalismu⁵ nebo stříbrného monometalismu⁶ ke zlatému monometalismu⁷. Tyto peněžní systémy již dnes nejsou příliš obvyklé. K přechodu od stříbrného monometalismu do systému zlatého došlo v roce 1892 v Rakousku-Uhersku. Jelikož v té době byly české země součástí monarchie, dotkla se jich tato změna také. Měnová reforma zavedla v monarchii novou měnu, a to rakousko-uherskou korunu, která nahradila rakousko-uherský gulden.⁸ Velkým příznivcem zlatého monometalismu byl první rektor Masarykovy univerzity a prvorepublikový ministr financí Karel Engliš.⁹

V dnešním světě drtivou většinu peněz tvoří nekomoditní neboli neplnohodnotné peníze. Ty se od výše zmíněných plnohodnotných peněz odlišují tím, že jejich nominální hodnota přesahuje hodnotu reálnou. Takové mince a papírové bankovky mají zanedbatelnou komoditní hodnotu. Jejich hodnota je určena zákonem a jsou jakýmsi symbolem plnohodnotných peněz. V tomto peněžním systému má měnová reforma obvykle podobu denominace nebo nulifikace.

³ Revalvace je opakem devalvace. Dochází při ní k posílení kurzu domácí měny vůči měnám zahraničním skrze autoritativní rozhodnutí. Toto rozhodnutí může mít podobu správního rozhodnutí (centrální banky) nebo právního předpisu (parlamentu, vlády...).

⁴ V České republice došlo od zavedení české koruny v roce 1993 ke stažení již několika mincí a bankovek. Naposledy se tak stalo v roce 2011, kdy byla z oběhu stažena papírová padesátikoruna.

⁵ Bimetalismus je měnovým systémem opírajícím se o dva drahé kovy, obvykle zlato a stříbro. Hodnota peněz je tedy vyjádřena buď určitým množstvím zlata nebo stříbra. V 19. století v Japonsku byl užíván tzv. trimetalismus, který zlato a stříbro kombinoval s mědí.

⁶ Měnový systém postavený na jednom drahém kovu, a to stříbru.

⁷ Měnový systém postavený na jednom drahém kovu, a to zlatu.

⁸ Pro rakousko-uherský gulden byl v českých zemích užíván název zlatý. V Uhersku užíváno označení florin.

⁹ BALÍK, Stanislav. Prvorepubliková a současná právicová politika. In: LOUŽEK, Marek (ed.). *Karel Kramář: 150 let od narození*. 1. vyd. Praha: CEP Centrum pro ekonomiku a politiku, 2011, s. 27–29.

Při denominaci dochází ke snížení nominální hodnoty peněz a ve většině případů také k jejich výměně na peníze nové, se stejným nebo jiným názvem. K denominaci je ve většině případů přistoupeno z důvodu vysoké inflace. Rozlišujeme dva druhy denominace, a to ekvivalentní a neekvivalentní. Při ekvivalentní denominaci jsou hotovostní peníze, bankovní a spořicí vklady přepočítávány ve stejném poměru jako ceny a mzdy. Naopak při neekvivalentní denominaci jsou ceny a mzdy přepočítávány v jiném poměru než hotovost a vklady. Jestliže je kurz přepočtu peněz méně výhodný než u mezd a cen, znamená to, že nové peníze mají menší hodnotu než jejich předchůdce. V takové případě dochází k finančním ztrátám na straně obyvatel. Příkladem neekvivalentní denominace může být československá měnová reforma z roku 1953.

Naopak při nulifikace je část měny nebo měna celá prohlášena za neplatnou. Jinými slovy, jedná se o stažení existujících peněz, které jsou následně nahrazeny penězi novými. Stejně jako rozlišujeme zvláštní druhy denominace, tak také nulifikace má své podkategorie. Při nominální nulifikaci dochází k výměně peněz, ale jejich hodnota se nemění. Všechny peníze, ceny a mzdy se přepočítávají v identickém kurzu, z čehož vyplývá, že kupní síla obyvatel zůstává stejná jako před reformou. Pokud je v průběhu reformy část peněz anulována nebo přepočítávána v jiném poměru než zbytek oběživa, hovoříme zde o reálné nulifikaci. Příkladem může být zabavení části oběživa ve formě depozitu na potřeby státu, bez vyplacení odpovídající náhrady. Při nominální nulifikaci tedy dochází ke snížení kupní síly obyvatel.¹⁰

Měnovou reformu, kromě výše zmíněné devalvace a revalvace, doprovází často propadnutí vkladů, povinná státní půjčka, jednorázová majetková daň, přechodný zákaz hotovostních plateb nad určitou částku nebo krátkodobé a dlouhodobé deponování oběživa na vázaných vkladech s nemožností dispozice.¹¹

Potřeba měnové reformy vyniká zpravidla z určitých mimořádných hospodářských otřesů, které národní peněžní soustavu poznamenají takovým způsobem, že jediným východiskem je změna měny. Když se podíváme

¹⁰ BAKEŠ, Milan. *Finanční právo*. 6. upr. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 341, Právnické učebnice.

¹¹ *Ibid.*, s. 341.

do nedaleké minulosti 20. století, tak k největšímu počtu měnových reforem došlo po první a druhé světové válce. Pro zajímavost, po druhé světové válce se k tomuto kroku odhodlaly téměř všechny evropské státy vyjma Velké Británie, Švýcarska, Švédska a států na pyrenejském poloostrově. Tyto poválečné reformy byly zaměřeny na odčerpání vnitřní kupní síly vyvolané růstem oběživa. K růstu peněz v oběhu docházelo nejen v důsledku financování válečných potřeb, ale tento nárůst byl taktéž formou kontribuce (poplatku), jimiž válčící státy zatěžovaly okupované země. Charakteristickým prvkem těchto poválečných reforem bylo používání různých přepočítávacích poměrů pro hotovost, vklady a pohledávky. Docházelo také k hojnému blokování peněz na vázaných vkladech. Ve státech, které se po druhé světové válce vydaly cestou socialismu, měly měnové reformy kromě odstranění následků války a obnovení peněžní rovnováhy, podpořit současně změny v sociálně-ekonomické struktuře státu.¹² Ve druhé polovině 20. století, již války nebyly hlavní příčinou měnových reforem. Například státy východního bloku k nim přistupovaly při hospodářských problémech zapříčiněných neefektivitou centrálně plánovaného hospodářství. K velkému množství měnových reforem došlo následně v souvislosti s pádem železné opony a s tím spojeným koncem Sovětského svazu.¹³

Vzhledem k neustále se měnící ekonomické situaci, problémům eurozóny a nestabilnímu politickému dění, můžeme předpokládat, že v následujících letech o měnových reformách opět uslyšíme, a to buď v pozitivním nebo negativním smyslu.

3 Československá měnová reforma z roku 1919

Jako první si představíme měnovou reformu, která způsobem svého provedení inspirovala tvůrce budoucích měnových opatření. Československý stát, vyhlášený 28. října 1918, se ve svých počátcích nacházel ve složité situaci. Jeho území tvořily části, které spolu doposud neměly bližších relací. České země¹⁴ a Slovensko se lišili hospodářskou, sociální i kulturní úrovní. V obou

¹² Dochází taktéž k vytvoření pevného vztahu národní měny k sovětskému rublu.

¹³ ADAMEC, JELÍNEK, op. cit., s. 539.

¹⁴ Po zániku monarchie se označení české země používalo pro Čechy, Moravu a českou část Slezska.

částech fungoval jiný soudní a daňový systém a rozdílná byla taktéž veřejná správa. Vše vynikalo z toho, že české země byly v období monarchie součástí Předlitavska (Rakouska) a Slovensko Zalitavska (Uherska). Bylo tedy potřeba tyto rozdíly překonat a co možná nejrychleji zavést jednotný systém v celém Československu.

Společně s celkovou unifikací stála před československou vládou ještě další výzva, a to měnová. Československo bylo po válce „zaplaveno“ silně znehodnocenou rakousko-uherskou korunou (K), jež byla prvním československým **zákonem č. 11/1918 Sb.**¹⁵ dočasně ponechána v oběhu. Monarchie v době první světové války potřebovala obrovské finanční prostředky. K financování válečné vřavy mělo napomoci zrušení zlatého monometalismu a odvolání zákazu poskytování úvěrů vládě. Válečný dluh rostl a monarchie ho splácena stálou emisí nových peněz. Pro představu, v roce 1914 bylo v oběhu asi 2,3 miliardy K, průběhu války se množství peněz několikanásobně zvýšilo a v roce 1918 dosahovalo hodnoty 31 miliard K. Emise peněz neustála ani po válce a v únoru roku 1919 se v oběhu nacházelo již 38 miliard K.¹⁶ Většina peněz byla emitována na základě lombardování válečných dluhopisů¹⁷, jejichž reálná hodnota byla ovšem minimální. Samotný dluh monarchie dosahoval na konci války 110 miliard K. Československo se pokusilo nastalou situaci řešit. V listopadu 1918 navrhlo dosadit mezinárodní kontrolu do Rakousko-uherské banky, která nadále plnila roli centrální banky pro státy s rakousko-uherskou korunou. Pokud by byl tento návrh přijat, bylo Československo ochotno ponechat v oběhu rakousko-uherskou měnu. K dohodě mezi stranami nedošlo a bylo zřejmé, že jediným východiskem ze situace je vytvoření vlastní československé měny. K rychlému řešení situace přispěla také rostoucí poválečná hospodářská krize v Rakousku a Maďarsku, tedy státech, s kterými bylo Československo stále monetárně spojeno. Potřeba vytvoření vlastní československé měny měla i stránku politickou. Nová měna měla sloužit jako důkaz toho, že je Československo je schopno existovat. Toto bylo důležité

¹⁵ Zákon č. 11/1918 Sb., o zřízení samostatného státu československého.

¹⁶ VENCOVSKÝ, František. *Vzestupy a propady československé koruny: historie československých měnových poměrů, 1918–1992*. 1. vyd. Praha: Vysoká škola ekonomická, 2003, s. 14–20.

¹⁷ Rakousko-uherská banka při zástavě těchto dluhopisů vyplácela držitelům 75 % hodnoty dluhopisů.

s ohledem na to, že o osudu republiky se mělo rozhodovat na nadcházejících mírových konferencích.¹⁸

Základem měnové reformy se stal plán¹⁹, vytvořený tehdejším ministrem financí, Aloisem Rašínem. Jeho základem byly tyto kroky:

- a) „Odpoutání našich bankovek od bankovek rakousko-uherské banky;
- b) Zmenšení oběhu bankovek nuceným zadržením části oběhu, i těch, které ze žirových účtů a z pokladničních poukázek mohly být vydány;
- c) Stanovení přípustného oběhu, zamezení přímých i nepřímých zápůjček státu v bankovkách, převzetí cedulového bankovníctví;
- d) Stažení valut, kovových peněz domácích i cizích jednak pro obchod s cizincem, jednak pro kovový podklad;
- e) Rychlé zachycení jmění, obzvláště movitého, provedení soupisu jako přípravy pro majetkovou dávku;
- f) Docílení aktivního rozpočtu novými daněmi a zvýšením starých;
- g) Majetkovou dávkou měly být staženy státopvky úplně, za současného zřízení cedulové banky, která by vydávala platidla plně bankovně kryta, buď v měně korunové nebo měně jiné, buď s oběhem nuceným, neb bez něho dle stavu trhu a poměrů hospodářských;“²⁰

Rašín svůj měnový plán konzultoval s tehdejšími odborníky již v průběhu války. Podle jeho návrhu mělo dojít k měnové odluce okolkováním části rakousko-uherské měny. Tímto krokem by se peněžní oběh oddělil od zbytku monarchie a umožnil vytvoření vlastní měnové politiky. Rašín, jehož motto znělo „pracovat a šetřit“ si byl vědom potřeby rychlého zásahu. V lednu 1919 roku dochází k vypracování organizačního plánu, zákonných předpisů a jiných dokumentů potřebných k provedení reformy. Je potřeba zdůraznit, že celá příprava byla prováděná v utajení, tak aby se o ní obyvatelstvo nedozvědělo. I přes snahy utajení, byla atmosféra mezi lidmi napjatá a docházelo k finančním spekulacím a hromadnému utrácení peněz.

¹⁸ SCHELLE, Karel. Právní aspekty Rašínovi bitvy o měnu. In: KNAPÍK, Jiří (ed.). *Peněžní reformy a zvraty na území České republiky (po r. 1918): (sborník příspěvků ze stejnojmenné konference Slezské univerzity v Opavě pořádané pod záštitou člena rady ČNB prof. Dr. Ing. Jana Fraitla dne 9. listopadu 2005 v Opavě)*. Opava: Slezská Univerzita v Opavě, 2005, s. 1.

¹⁹ Rašín svůj plán s detailními rozborů vydal v roce 1920 knižně pod názvem „Můj finanční plán“.

²⁰ RAŠÍN, Alois. *Můj finanční plán*. Praha: Tiskem a nákladem Pražské akciové tiskárny, 1920, s. 52–53.

Dne 24. února 1919 Rašín reformu představuje vládě. Ta s jeho návrhem souhlasí a vydává **zákon č. 84/1919 Sb.**²¹, kterým Aloise Rašína zmocňuje k provedení **nařízení ministra financí č. 86/1919 Sb.**²², o okolkování 50 % bankovek a do soupisu jmění za účelem uložení majetkové dávky. Dochází také k rozhodnutí, že v noci z 25. na 26. února 1919 dojde k uzavření hranic a přerušení transportu pošty, osob a zboží.

V českých zemích byla kolkovací akce prováděna od 3. do 9. března 1919. Na Slovensku byla s ohledem na složitou politickou situaci o tři dny delší a skončila 12. března. Na Hlučínsku, Těšínsku a dalších územích připojených k Československu na základě poválečných mírových konferencí došlo k okolkování dodatečně v následujících letech. Okolkování podléhaly pouze bankovky o hodnotě 10, 20, 50 a 100 K. Na bankovkách o hodnotě 1000 K byl kolek natištěn, což mělo zabránit padělání těchto hodnotou vysokých bankovek. Naopak bankovky hodnoty 1 K a 2 K nebyly kolkovány vůbec. K tomuto kroku bylo přistoupeno s ohledem na jejich nízkou hodnotu a obrovské množství v oběhu. Kolky zněly na 1 % nominální hodnoty bankovky a zároveň byl předkladatel povinen zaplatit hodnotu kolku.²³

Dalším krokem reformy, navazujícím na měnovou odluku, byla deflační politika²⁴. Rašín si byl vědom toho, že je potřeba radikálně snížit množství hmotnosti v oběhu a tím posílit novou měnu. Na základě **zákona č. 88/1919 Sb.**²⁵ z 25. února 1919 byla při kolkovací akci předkladatelům vrácena pouze polovina předložených peněz. Druhá polovina peněz byla uložena na vázaných vkladech, jako nucená státní půjčka s 1 % úrokem. Podnikatelům byla okolkována část připadající na nejbližší výplatu mezd. Veřejné úřady měly právo na okolkování veškerých jimi předložených bankovek. Celkem bylo k okolkování předloženo 7 436 milionů K a do oběhu bylo vráceno 5 302 milionů K. Na nucenou státní půjčku bylo přeměněno také 413 milionů K běžných

²¹ Zákon č. 84/1919 Sb., jímž se ministr financí zmocňuje, aby provedl nařízením okolkování bankovek a soupis jmění za účelem uložení majetkové dávky

²² Nařízení č. 86/1919 Sb., o okolkování bankovek vydaných Rakousko-uherskou bankou a nalézajících se na území československého státu.

²³ Kolky měly hodnotu 10, 20, 50 haléřů a 1 koruna.

²⁴ Deflaci, která je opakem inflace, můžeme charakterizovat jako pokles cenové hladiny. K deflaci dochází snižováním množství peněz v oběhu.

²⁵ Zákon č. 88/1919 Sb., o státní půjčce ve zlatě, stříbře a cizích valutách.

vkladů a 234 milionů K v pokladničních poukázkách.²⁶ Původní Rašínova představa o stažení poloviny peněz z oběhu nebyla naplněna. Celkově byla stažena asi jenom třetina všech peněz v oběhu, a to hlavně díky ústupkům, které byly postupně zaváděny pro různé kategorie obyvatel a podnikatelů. Na kolkovací akci se podílelo 13 hlavních, 410 okresních státních komisariátů s přibližně 1500 sběrnami a celkem asi 15 tisíc pracovníků.²⁷

Výsledkem kolkovací akce bylo vytvoření vlastní československé měny, která měla prozatím podobu okolkovaných rakousko-uherských bankovek. Dne 10. dubna 1919 byl přijat **zákon č. 187/1919 Sb.**²⁸, neboli „měnový zákon“, který definoval novou peněžní jednotku – československou korunu (Kč), dělící se na 100 haléřů. I přesto, že vznik Československa provázela vlna ničení symbolů monarchie, nová peněžní jednotka si ponechala název svého předchůdce.²⁹ Diskutováno nad návrhy jako sokol, lev nebo říp. V úvahu připadaly také historické názvy českých měn jako denár, groš nebo hřívna. Rašín, jehož jméno figurovalo na seznamu možných názvů nové měny, prosazoval název československý frank. V následujících měsících byla okolovaná rakousko-uherská měna postupně nahrazována československými papírovými penězi. Vzhledem k tomu, že funkci centrální banky plnil Bankovní úřad ministerstva financí, byly nové papírové peníze nazývány státovkami. Na rozdíl od bankovek se rakousko-uherské mince udržely v oběhu poměrně dlouho. K jejich celkovému nahrazení došlo teprve v roce 1924.

V souvislosti s měnovou reformou je potřeba zmínit tzv. státovkový dluh. Československý stát po rozpadu Rakouska-Uherska převzal pasivum Rakousko-uherské banky, v hodnotě 10,2 miliardy Kč, tvořeném úhrnem jejich bankovek, žirových účtů a pokladničních poukázek na území Československa. Stát byl povinen tento dluh splatit emisní institucí, kterou byl nejprve Bankovní úřad ministerstva financí a následně Národní banka

²⁶ ŽEKULIN, Nikolaj Sergejevič. *Československá měna od reformy dra Rašína až do zřízení československé národní banky*. Praha: Nakladem „Orbis“, 1927, s. 16.

²⁷ TOMŠÍK, Vladimír. *100 let česko-slovenské koruny: měnová politika, instituce, peníze*. 1. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2018, s. 15.

²⁸ Zákon č. 187/1919 Sb., jímž se upravuje oběh a správa platidel v Československém státě a doplňuje zmocnění ministerstva financí dané zákonem ze dne 25. února 1919, č. 84 Sb. z. a n.

²⁹ Naopak v Rakousku se původní název nezachoval a nová rakouská měna zavedená měnovou reformou v roce 1925 dostala název šilink. V Maďarsku se novou měnou stalo pengö.

Československá³⁰. Vzhledem k tomu, že byl dluh z převážné části tvořen státovkami, vžilo se pro něho označení státovkový dluh. Státovkový dluh měl být postupně umořován prostřednictvím příjmu ze dvou mimořádných dávek, a to dávky z majetku a dávky z přírůstku majetku. Dávky, které upravoval **zákon č. 309/1920 Sb.**³¹ z 8. dubna 1920, měly být finálním nástrojem Rašínovi deflační politiky. Dávkou z majetku byly zatíženy jak fyzické osoby, tak také právnické osoby. Naopak dávka z přírůstu majetku byla uplatněna pouze na fyzické osoby. Za pomoci těchto progresivně stanovených dávek se podařilo do roku 1937 vybrat přibližně 6,2 miliardy Kč.³²

Názory na měnovou reformu byly v době jejího provádění rozličné. Je pravdou, že ne všech Rašínových cílů, se podařilo dosáhnout. Množství peněz v oběhu se i přes snahu jejího snižování zvětšilo. V roce 1919 bylo v oběhu 4,7 miliardy Kč a v roce 1921 dokonce 12,1 miliardy Kč.³³ Zapříčila to hlavně potřeba financování státních potřeb a kritická situace v zásobování potravinami. K poklesu cenové hladiny na předválečnou úroveň, stabilizaci měnového kurzu a rozpočtové rovnováze, tak jak zamýšlel Rašín nedošlo. Rašín byl jako konzervativní liberál nenáviděn levicí, což ho také stálo život. V roce 1923 Rašín umírá na následky atentátu spáchaného anarko-komunistou Josefem Šoupalem. Teprve šest let po jeho smrti dochází k jím zamýšlené poslední fázi měnové reformy. V roce 1929 se československá koruna stává měnou zlaté devízy³⁴. I přes výše zmíněné neúspěchy reforma pomohla vytvořit prostředí pro stabilizaci československého hospodářství a dala zdravý základ pro jeho další vývoj. V neposlední řadě posloužila budoucím generacím jako vzor pro měnovou odluku v souvislosti s rozpadem Československa v roce 1993.

³⁰ Národní banka Československá byla založena ve formě akciové společnosti v roce 1926 a převzala všechny činnosti Bankovního úřadu ministerstva vnitra. Jejím založením došlo ke konci státovek.

³¹ Zákon č. 309/1920 Sb., o dávce z majetku a dávce z přírůstku na majetku.

³² Původní plány hovořili o částce od 10 do 12 miliard Kč.

³³ TOMŠÍK, op. cit., s. 16.

³⁴ Standard zlaté devízy umožňuje národní měnové autoritě udržovat část svých rezerv ne ve zlatě, ale v pohledávkách za zahraničními bankami, které jsou směnitelné za zlato. Hodnota 1 Kč byla stanovena na 0,04458 gramů zlata.

4 Československá měnová reforma z roku 1945

Historicky druhá Československá měnová reforma se odehrála v roce 1945, několik měsíců po konci druhé světové války. Československý stát byl po letech německé okupace obnoven ve svých předválečných hranicích, ale bez Podkarpatské Rusi, která byla postoupena Sovětskému svazu. K moci se dostávají komunisté, kteří ve svém Košickém vládním programu, definují zásady budoucí politiky. Jedním z hlavních cílů bylo vytvoření centrálně plánovaného hospodářství s omezeným soukromým vlastnictvím. Válka si vyžádala mnoho obětí z řad československých občanů. Odhaduje se, že v souvislosti s válkou ztratilo život přibližně 350 000 Čechů a Slováků. Materiální škody byly taktéž obrovské a v souvislosti s koncem války bylo potřeba přeorientovat československé hospodářství zpátky na neválečnou výrobu. K tomu bylo ovšem potřeba nejprve vyřešit měnové problémy a obnovit společnou československou měnu, která by zabezpečila nezbytné finanční prostředky.

Skladba peněz v Československém oběhu byla po válce velice různorodá. Tato různorodost negativně ovlivňovala obchod, jelikož lidé některé měny nechťeli přijímat z toho důvodu, že je považovali za neperspektivní a obávali se ztráty jejich hodnoty. Na území Němci vytvořeného Protektorátu Čechy a Morava byla v oběhu protektorátní koruna (K). Říšskou marku (RM), která byla v Protektorátu taktéž akceptována, bylo možné vyměnit za 10 K.³⁵ Tento výhodný kurz vedl k hojnému vykupování protektorátního zboží Němci. Na Slovensku, kde v roce 1939 vznikl Slovenský loutkový stát spolupracující s Třetí říší, se v průběhu války platilo slovenskou korunou (Ks). Její kurz k říšské marce byl zpočátku stejný jako u protektorátní koruny. V roce 1940 došlo k úpravě kurzu a stanovení, že 1 RM = 11,628 ks. Na území Sudet, které bylo během války součástí Třetí říše, se platilo výhradně říšskou markou. Zde, ale výčet měn v oběhu nekončí. Na slovenském území, obsazeném Maďarskem v roce 1938, bylo používáno maďarské pengő. Československá a sovětská vojska, společně s československými úřady na osvobozeném území užívali korunové poukázky. Poukázky se nejprve 13. března 1945 staly zákonným platidlem na Slovensku a 19. května 1945 začaly plnit oficiální

³⁵ Tento kurz byl uměle stanoven. Skutečný kurz byl 1 K = 6 RM.

úlohu ve zbylých částech republiky.³⁶ Kromě korunových poukázek sověští vojáci hojně užívali k placení sovětský rubl. Naopak z druhé strany postupující Americká armáda své výdaje hradila spojeneckými markovými poukázkami. V neposlední řadě mnoho obyvatel nadále drželo předválečnou československou korunu zavedenou v roce 1919 Rašínovou reformou.³⁷ Toto válečné dědictví bylo třeba urgentně vyřešit, jelikož každá z těchto měn byla spojena s jinou emisní politikou, měla svoji vlastní peněžní funkci a jiný směnný kurz. Československá vláda si tedy stanovila čtyři úkoly:

1. *„Očistit peněžní oběh na území celého státu co nejdříve od nepřátelských okupačních peněz;*
2. *Sjednotit korunové měny dřívějšího Protektorátu Čechy a Morava a dřívější slovenské republiky na jednotnou měnu československou a zavést ji jako zákonné platidlo na celém státním území;*
3. *Likvidovat inflační přebytek peněz, který vznikl během války;*
4. *Novou československou měnu konsolidovat a měnovou politikou podpořit hospodářskou konsolidaci.*“³⁸

Od března do června 1945 byly postupně sanovány okupační měny. **Opatřením České národní banky** z 10. května 1945 byla říšským markám odňata funkce zákonného platidla na území dřívějšího Protektorátu. **Vyhláškou ministerstva financí č. 12/1945 Ú. l.**³⁹ bylo následně stanoveno, že od 6. do 14. června 1945 bude marka stahována od obyvatel a v kurzu 1 RM = 10 K ukládána na vázané účty. Tento krok vedl k rychlému stažení říšských marek z území bývalého Protektorátu. Naopak v Sudetech bylo přistoupeno ke stažení říšských marek později, a to od 1. do 10. srpna 1945. Pro osoby slovanské národnosti zde platil kurz 1 RM = 10 K. Výměna byla omezena limitem 100 říšských marek. Pro Němce, Maďary a osoby považované za nepřátele státu byl stanoven taktéž kurz 1 RM = 10 K, ale s limitem výměny pouhých 30 říšských marek. Zbytek marek byl deponován. Maďarské pengő bylo **nařízením Slovenské národní rady č. 13/1945 Sb.**⁴⁰

³⁶ VONDRA, Roman. *Peníze v moderních českých dějinách*. 1. vyd. Praha: Academia, 2012, s. 72.

³⁷ NĚMEČKOVÁ, Věra. Československá měnová reforma 1945 – elegantní řešení nebo krach? In: KNAPIK, op. cit., s. 81.

³⁸ VENCOVSKÝ, op. cit., s. 111.

³⁹ Vyhláška ministerstva financí č. 12/1945 Ú. l., o platidlech markové měny.

⁴⁰ Nariadenie Slovenskej národnej rady č. 13/1945 Sb., o výmennom kurze pengő.

ze dne 19. března 1945 stahováno v kurzu 1 pengö = 2 ks s limitem výměny 1000 pengö na osobu. Zákonným platidlem přestalo být pengö 26. června 1945. Naopak sovětský rubl, jenž měl v tehdejší kurzu hodnotu 10 korun, byl akceptován až do listopadu 1945, kdy sovětská vojska opouštějí Československo. Díky těmto vládním krokům se povedlo rozbit měnovou rozmanitost a snížit množství hotovosti v oběhu. Byly vytvořeny dvě korunové oblasti. V Českých zemích byla v oběhu protektorátní koruna a na Slovensku slovenská koruna. Obě měny sobě byly rovny. Slovenská i protektorátní koruna nebyly ovšem platidlem na území druhém, a proto se vzájemné platby prováděly na základě zvláštního zúčtovacího řízení. Jediným platidlem společným pro obě oblasti se staly korunové poukázky, které byly rovny oběma korunám.⁴¹

Sjednocení peněžního oběhu umožnilo přistoupit k zavedení jednotné československé měny. Technická příprava reformy byla velice časově náročná, a proto k jejímu zahájení došlo až v listopadu 1945. Na základě **dekretu presidenta republiky č. 91/1945 Sb.**⁴² z 19. října 1945 bylo stanoveno, že od 1. listopadu 1945 bude na celém území Československa společnou měnou československá koruna (Kčs), která se jako její předchůdce dělí na 100 haléřů. Nové papírové peníze zastoupily v poměru 1 do 1 protektorátní a slovenskou korunu. Zákonným platidlem ovšem zůstaly korunové poukázky a doposud platné mince. Výměna peněz byla omezena částkou 500 Kčs, nadbytek byl deponován na vázaných vkladech. Toto opatření mělo snížit množství peněz v oběhu, a tím pádem stabilizovat novou korunu. K vrácení peněz z vázaných vkladů mělo dojít v okamžiku zrušení přidělového systému a stabilizace hospodářství. Na rozdíl od fyzických osob, podnikatelé mohly vyměňovat peníze podle svých ekonomických potřeb, ovšem právo do plné výměny náleželo pouze spojeneckým vojskům a diplomatickým představitelům. Na vázané vklady byly umístěny taktéž veškeré peněžní vklady a jiné peněžní pohledávky u peněžních ústavů, životní pojistky a cenné papíry. V souvislosti s reformou došlo do stanovení kurzu koruny k americkému dolaru. Na základě porovnání vnitřních cen s cenami v západních státech bylo rozhodnuto, že 50 Kčs se bude rovnat 1 dolaru. Podle zlatého

⁴¹ VENCOVSKÝ, op. cit., s. 111–112.

⁴² Dekret presidenta republiky č. 91/1945 Sb., o obnovení československé měny.

obsahu dolaru byla stanovena relace koruny ke zlatu – 1 koruna byla rovna 0,0177734 gramů zlata. Toto rozhodnutí souviselo s účastí Československa ve dvou mezinárodních organizacích, Mezinárodním měnovém fondu a Světové bance, které měly rozvíjet mezinárodní obchod a pomáhat válkou postiženým zemím.

Zavedení jednotné měny společně se snížením množství peněz v oběhu, umožnilo československému hospodářství nový start. Bylo vyměněno celkem 124 miliard starých peněz, které nahradilo 19 miliard Kčs. Na vázaných vkladech se k 15. listopadu 1945 nacházelo celkem 258 miliard Kčs.⁴³ Postup likvidace těchto peněžních prostředků nebyl konkretizován, což se negativně projevilo ve výsledku reformy. Peníze z vázaných vkladů bylo možné získat v případě výjimečných událost, jako byla například svatba, narození dítěte nebo invalidita. V důsledku těchto výjimek se peníze začaly vracet do oběhu. V souvislosti s likvidací vkladů byly **zákonem č. 134/1946 Sb.**⁴⁴ z 15. dubna 1946 zavedeny dvě mimořádné dávky, dávka z majetkového přírůstku a dávka z majetku. Příjmy z těchto dávek měly financovat emisi peněz uvolňovaných z vázaných vkladů. Celkem bylo těmito dávkami vybráno 35 miliard Kčs. Tato částka ovšem tížené řešení nepřinesla. Množství emitovaných peněz bylo několikanásobně vyšší. Pro představu, na konci roku 1949 bylo na vázaných vkladech „pouze“ 120 miliard Kčs.⁴⁵ Peníze proudící do oběhu nebyly kryty růstem produkce. Významně rostla disproporce mezi množstvím peněz a nabídkou na trhu potravin, spotřebního zboží a služeb. To se projevilo v hromadění peněz u obyvatel. Za normálních okolností by se tato nerovnost odrazila ve zvýšení cen, ale vzhledem k tomu, že úroveň cen a mezd byla řízena státem, inflace byla skrytá (latentní). Svou roli zde sehrály i jiné inflační faktory způsobené tehdejšími politickým směřením. Docházelo k financování vládních deficitů emisí peněz, situaci nepomohla ani likvidace finančního trhu a centralizace bank. Toto vše, společně s nedostatečným vymezením stabilní koncepce měnové politiky státu v nové ekonomické orientaci, vyústilo v potřebu další reformy, o níž si více povíme níže.

⁴³ NĚMEČKOVÁ, op. cit., s. 89.

⁴⁴ Zákon č. 134/1946 Sb., o dávce z majetkového přírůstku a o dávce z majetku.

⁴⁵ VENCOVSKÝ, op. cit., s. 116.

5 Československá měnová reforma z roku 1953

Na začátku 50. let se československé hospodářství nacházelo v krizi, a to i přesto, že zažívalo obrovský růst. Polovina všech tehdejších státních výdajů byla určena na investice do těžkého průmyslu, který byl v poválečných letech téměř celý znárodněn.⁴⁶ Komunistická vláda kladla důraz na vytvoření silné armády v souvislosti s tzv. studenou válkou. Byla proto budována potřebná infrastruktura, která toto měla zabezpečit. V roce 1952 tvořila vojenská produkce okolo 30 % československého strojírenského průmyslu.⁴⁷ Velká část této produkce mířila do států tvořících Radu vzájemné hospodářské pomoci⁴⁸, v kterých, s výjimkou Sovětského svazu, silně převažovalo zemědělství nad průmyslovou výrobou. Československo častokrát za exportované zboží nedostávalo žádné ekvivalentní protiplnění, což se začalo projevovat v růstu vnitřního státního dluhu. Zatímco kupní síla obyvatel Československa rostla, nabídka spotřebních produktů byla s ohledem na výše zmíněné státní preference minimální. Tento nepoměr ve výrobě, společně se stále fungujícím přidělovým systémem, vedl k hromadění peněz domácnostmi. K nákupu zboží bylo tedy kromě peněz potřeba vlastnit odpovídající množství přidělových lístků. V českých zemích fungovalo vázané hospodářství s menšími změnami nepřetržitě od roku 1939. Postupnými kroky sice docházelo k zavádění volného trhu pro vybrané produkty, ale ceny zde byly značně vyšší než na vázaném trhu. Mezi komunistickými politiky se začal objevovat názor, že ceny na vázaném trhu nemotivují pracovníky k práci, a proto rozhodnutí o jeho zrušení na sebe nenechalo dlouho čekat.⁴⁹ Představitelé státu se v souvislosti se zrušením přidělového systému obávali strmému růstu poptávky po produktech, které i tak byly nedostatkové. Aby se jejich obavy nenaplnili bylo rozhodnuto, že společně se zrušením vázaného hospodářství dojde k měnové reformě, která sníží

⁴⁶ Došlo ke znárodnění přibližně 3000 podniků (67 % z celého počtu).

⁴⁷ PALÍŠKOVÁ, Marcela. Měnová reforma byla politickým krokem. In: LOUŽEK, Marek (ed.). *Fenomén Stalin: náhoda nebo nevyhnutelnost?; Padesát let od měnové reformy: sborník textů*. Praha: Centrum pro ekonomiku a politiku, 2003, s. 133.

⁴⁸ Členy Rady vzájemné hospodářské pomoci, založené v roce 1949, bylo Bulharsko, Československo, Polsko, Maďarsko, Rumunsko, Albánie (do roku 1961), Německá demokratická republika a Sovětský svaz. V roce 1962 se stalo členem Mongolsko, v roce 1972 Kuba a roku 1978 Vietnam.

⁴⁹ JIRÁSEK, Zdeněk. Čtyři roviny měnové reformy 1953. In: LOUŽEK, op. cit., s. 108.

kupní sílu obyvatel a tím vyrovná rovnováhu mezi nabídkou a poptávkou.⁵⁰ Jako bonus, peníze získané reformou měly posloužit k dalším investicím do zemědělství a průmyslu. K provedení reformy vedla také motivace zbavit se dědictví minulosti ve formě vázaných vkladů, které vznikly v souvislosti s měnovou reformou v roce 1945 a jenž na začátku roku 1953 stále dosahovaly hodnoty 80 miliard Kčs. Další uvolňování těchto peněz do oběhu mohlo způsobit hlubší měnové problémy. V neposlední řadě mělo dojít k odstranění zbytku kapitalistických živlů, kteří stále disponovali velkými finančními prostředky.

K rozhodnutí zrušit přidělový systém a provést měnovou reformu došlo na podzim roku 1952. S ohledem na snahu uchovat nadcházející kroky v tajnosti, se pracovní skupina připravující reformu přesunula do Polska.⁵¹ O tom, že se něco plánuje nevěděli dokonce ani někteří členové vlády. Od prosince 1952 do března 1953 probíhaly práce nad technickým zabezpečením reformy. Byly vytvořeny návrhy právních předpisů společně s plány transportu a distribuce nových peněz. Velký vliv na konečnou podobu reformy měli sovětsští poradci působící od poloviny roku 1950 v Československu. Významnou osobou byla postava ekonomického poradce Nikolaje Alexandroviče Ivanova, který od roku 1952 pracoval ve Státní bance Československé. Ivanov měl zdůrazňovat, že československá měna je poslední měnou východního bloku nespojenou se sovětským rublem, ale s americkým dolarem na základě členství v Mezinárodním měnovém fondu.⁵² Toto spojení mělo tedy brzy zaniknout. Sovětský svaz se také podílel na přípravě a tisku nových papírových peněz a na ražbě mincí. Dne 24. května 1953 byla Československu předána zásilka obsahující přibližně 250 milionů bankovek a 450 milionů mincí.⁵³ Na konci května 1953 dochází k finalizaci příprav a nic už nebrání zahájení reformy.

Začátkem května bylo ohlášeno, že k vyplacení mezd a platů dojde ve dvou termínech, což bylo zaměstnancům odůvodněno potřebou jejich rovnoměrné

⁵⁰ TUČEK, Miroslav. Měnová reforma v mezinárodním kontextu. In: LOUŽEK, op. cit., s. 112.

⁵¹ VENCOVSKÝ, op. cit., s. 131.

⁵² JIRÁSEK, op. cit., s. 108.

⁵³ JIRÁSEK, Zdeněk a Jaroslav ŠŮLA. *Velká peněžní loupež v Československu 1953, aneb, 50:1*. 1. vyd. Praha: Svítání, 1992, s. 35.

distribuce. Skutečný důvod byl ovšem jiný. V prvním termínu měli zaměstnanci obdržet platy a mzdy ještě ve starých penězích, díky čemuž jim mělo být umožněno vykonat před reformou potřebné nákupy. Ve druhém termínu měli již inkasovat nové peníze. Mezi obyvatelstvem se začalo spekulovat, že se něco bude dít s měnou, což komunističtí představitelé lživě dementovali. V sobotu 30. května 1953 dochází k přijetí **zákona č. 41/1953 Sb.**, o peněžní reformě⁵⁴. Komunisté reformu nazývali peněžní s ohledem na to, že nechťeli přiznat hospodářskou krizi, kterou Československo prochází a s kterou je měnová reforma obvykle spojena. Tvrdili, že nedochází k zavedení nové měny, ale pouze k výměně platidel. Tento krok byl odůvodňován nedokonalými kroky provedenými při měnové reformě v roce 1945.⁵⁵

Československý národ byl o nadcházející reformě informován skrze Rudé právo v neděli 31. května 1953. Komunisté počítali s tím, že lidé nebudou schopni své peníze utratit s ohledem na to, že většina obchodů byla toho dne zavřená. K výměně korun, zavedených měnovou reformou v roce 1945, na nové československé koruny mělo dojít mezi 1. a 4. červnem 1953 za pomoci 7 906 výměnných míst. Způsob výměny, který silně redukoval množství peněz v oběhu, byl stanoven **směrnicí ministra financí č. 159/1953 Ú. l.**⁵⁶ Platy, mzdy a ceny byly přepočítávány v kurzu 5 starých korun rovno 1 nové koruně.⁵⁷ Ve stejném kurzu, s limitem 300 starých korun, byla umožněna výměna hotovosti tomu, kdo nezaměstnával jiné osoby a nebyl vyloučen z přidělového systému. U hotovosti nad 300 Kč a osob vyloučených z výměny podle výše zmíněného kurzu, docházelo ke směně 50 starých korun za 1 novou korunu. Peníze uložené v bankovních institucích, byly měněny v kurzu závislém na množství deponovaných peněz, tento kurz byl o něco výhodnější než u hotovosti. Reformou byly taktéž anulovány vázané vklady, existující od měnové reformy v roce 1945. Stát se tímto krokem zbavil přibližně 80 miliard Kčs. Mimo vázaných vkladů, byly bez náhrady zrušeny také všechny životní pojištění a dluhopisy. V neposlední řadě, podle přání sovětských poradců, byla československá koruna spojena

⁵⁴ Zákon č. 41/1953 Sb., o peněžní reformě.

⁵⁵ JIRÁSEK, ŠŮLA, op. cit., s. 16.

⁵⁶ Směrnice ministra financí č. 159/1953 Ú. l., o způsobu provedení peněžní reformy.

⁵⁷ Průměrná mzda činila v roce 1952 přibližně 5 250 Kčs. Po reformě v roce 1953 byla průměrná mzda 1 050 Kčs.

se sovětským rublem. Sovětský rubl bylo možné získat za 1,80 Kčs a podle obsahu zlata v rublu došlo ke stanovení zlatého obsahu koruny – 1 Kčs byla ekvivalentní 0,123426 gramům zlata.

Vzhledem k tomu, že docházelo k používání různých směnných kurzů v neprospěch obyvatel, můžeme reformu nazvat neekvivalentní denominací. V některých případech docházelo ke ztrátě až 98 % životních úspor. Peněžní oběh se z 52,1 miliard starých korun snížil na 1,4 miliardy korun nových. Došlo sice ke zrušení lístkového systému, ale nové maloobchodní ceny byly přibližně dvakrát vyšší než před reformou.⁵⁸ Odhaduje se, že reforma zapříčinila pád životní úrovně o 15 %.⁵⁹ Nespokojenost společnosti byla všudypřítomná skrze protesty a stávky. Největší vzpoura, s účastí přibližně 20 000 lidí, propukla ve Škodových závodech v Plzni. Jejím výsledkem bylo 331 odsouzených pracovníků.⁶⁰ Strach z výměny peněz přetrvával i do dalších let. Pověsti a fámy o tom, že přichází reforma nebyly ničím neobvyklým. Jediným, kdo byl s průběhem reformy spokojen byla vládnoucí strana. Podařilo se totiž vyeliminovat vše, co bylo spojeno s popředním systémem. Nezanedbatelným bylo taktéž získání částky 3,5 miliardy nových korun, které mohly posloužit k dalšímu rozvoji socialistického hospodářství.

6 Česká měnová odluka v roce 1993

Rozpad České a Slovenské Federální Republiky nebyl v 90. letech ničím neobvyklým. V souvislosti s pádem železné opony došlo na politické mapě Evropy k mnoha změnám. Dne 1. ledna 1993 tedy vznikají dvě nové republiky, Česká a Slovenská, které ovšem nadále ponechávají v oběhu společnou československou korunu. To ovšem nemělo dlouhého trvání. Názory české a slovenské strany se v otázkách budoucího měnového systému poněkud lišily. Česká strana prosazovala měnovou unii s jednotnou měnovou politikou řízenou společnou centrální bankou. Naopak slovenská strana požadovala vytvoření dvou nezávislých centrálních bank a společného emisního centra, kde by byly zastoupeny oba státy. Tyto rozpory se ukázaly jako nepřekonatelné a společně se značnými hospodářskými rozdíly vedly

⁵⁸ TOMŠÍK, op. cit., s. 33.

⁵⁹ VENCOVSKÝ, op. cit., s. 133.

⁶⁰ VONDRA, op. cit., s. 76.

k tomu, že dochází k rozhodnutí o rozpadu měnové unie a rozdělení peněžního oběhu na českou měnu a slovenskou měnu.⁶¹ Podle prvních plánů měla měnová unie fungovat do poloviny roku 1993.

Práce nad rozdělením peněžního oběhu začaly na podzim roku 1992. Na základě **zákona č. 6/1993 Sb.**⁶² z 17. listopadu 1992 bylo rozhodnuto, že od 1. ledna 1993 začne na území České republiky fungovat Česká národní banka. Zákon současně definoval pravidla budoucí peněžní politiky a upravoval novou měnu. Československou korunu měla nahradit česká koruna (Kč), která se dělí na sto haléřů. Bilance Státní banky československé byla **zákonem č. 541/1993 Sb.**⁶³ ze dne 13. listopadu 1992 a **příkazem guvernéra Státní banky československé č. 43**⁶⁴ ze dne 23. prosince 1992 rozdělena mezi nově vytvořenou Českou národní banku a Slovenskou národní banku. Úvěry poskytnuté komerčním bankám byly rozděleny podle sídla banky. Vzhledem k většímu počtu obyvatel České republiky byly aktiva a pasiva vůči Mezinárodnímu měnové fondu rozděleny v poměru 2,29:1 a pohledávky za federálním rozpočtem, devizové rezervy a československé peníze v poměru 2:1.⁶⁵

Po povstání samostatných států se začaly objevovat první problémy, které plánovaný termín konce měnové unie zkrátily. Nedůvěra zahraničních investorů vůči novým státům se projevila v přesouvání kapitálu z republik, což zapříčinilo prudký pokles devizových rezerv. Čeští vládní představitelé se začali taktéž obávat hrozící inflace, jelikož silnější důvěra v český stát zapříčinila přesuny hotovosti ze Slovenska do českých bank. Po jednání mezi stranami dochází k rozhodnutí o urychlení konce měnové unie – termín se z poloviny roku 1993 přesouvá na únor téhož roku. Autoři odluky se viditelně inspirovali kroky Aloise Rašína při odluce od rakousko-uherské měny v roce 1919. Dochází totiž ke kolkování československých bankovek,

⁶¹ Měnová odluka ČR a SR. *Historie.cnb.cz* [online]. Česká národní banka, © 2003–2010 [cit. 16. 4. 2020].

⁶² Zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance.

⁶³ Ústavní zákon č. 541/1993 Sb., o dělení majetku České a Slovenské Federativní Republiky mezi Českou republiku a Slovenskou republiku a jeho přechodu na Českou republiku a Slovenskou republiku.

⁶⁴ Příkaz guvernéra Státní banky československé č. 43 ze dne 23. prosince 1992.

⁶⁵ Měnová odluka ČR a SR. *Historie.cnb.cz* [online]. Česká národní banka, © 2003–2010 [cit. 16. 4. 2020].

kteří dočasně přijímají podobu české koruny. Kolkovány byly pouze bankovky o hodnotě 100, 500 a 1000 Kč, které představovaly 96 % hodnoty všech bankovek v oběhu. Bankovky o hodnotě 10, 20 a 50 Kč, společně s československými mincemi pozůstávají v oběhu v obou státech. Příprava odluky probíhala v utajení, mělo se tím předejít finančním spekulacím, falšování peněz a panice mezi obyvatelstvem.

Na základě **zákona č. 60/1993 Sb.**⁶⁶ z 2. února 1993 a **nařízení vlády č. 61/1993 Sb.**⁶⁷ ze stejného dne, byl termín odluky stanoven na 8. února 1993. Fyzické osoby mohly dokonat směnu neokolkovaných československých bankovek na okolkované od 4. do 7. února. Osoby starší 15 let měly právo vyměnit hotovost do výše 4000 Kč, pro mladší 15 let byl limit stanoven na 1000 Kč. Výměna hotovosti měla umožnit placení novými penězi, již s prvním dnem odluky. Tehdejší průměrná měsíční mzda byla přibližně 4650 Kč, stanovený limit výměny byl proto dostačující a častokrát nebyl ani maximálně využit. Od 8. do 9. února měly právo výměny právnické osoby. Pro výměnu nadlimitních hotovostí byly určeny poštovní poukázky, poukázky České národní banky a vkladové instrumenty České spořitelny a Poštovní banky. Ty však byly využity minimálně, neboť většina občanů svou nadbytečnou hotovost uložila v bankách, což výměnu peněz značně ulehčilo. Při následném výběru peněz z účtů obdrželi české koruny. Dodatečnou výměnu hotovosti bylo možno následně vykonat do 9. srpna 1993. Lidé tedy v souvislosti s výměnou nenesli žádné ztráty. Okolkované československé bankovky byly postupně nahrazovány novými českými bankovkami, dne 31. srpna 1993 přestaly platit úplně. Na jaře roku 1993 se do oběhu dostávají taktéž první české mince.

Po provedení odluky se česká koruna rovnala slovenské koruně (Sk). Takový kurz se brzy ukázal jako neudržitelný, a to kvůli rozdílnému ekonomickému rozvoji v obou státech. V červnu 1993 dochází z důvodů nedostatečných devizových rezerv k devalvaci slovenské koruny o 10 % vůči zahraničním měnám. Samotná měnová odluka proběhla bez nejmenších problémů. Rychlému průběhu pomohla stabilní makroekonomická situace a důvěra obyvatel, kteří velkou část svých peněz uložili v bankách. Popsaná měnová odluka se stala

⁶⁶ Zákon č. 60/1993 Sb., o oddělení měny.

⁶⁷ Nařízení vlády č. 61/1993 Sb., k provedení zákona o oddělení měny.

inspirací pro další země, které podnikaly podobné kroky. Čeští odborníci následně pomáhali v několika bývalých sovětských republikách při odluce od sovětského rublu.⁶⁸

7 Závěr

Jak vyplývá z úvodu nynějšího textu, cílem autora bylo popsat institut měnové reformy a poukázat na životnost peněz v kontextu měnových reforem, které se odehrály na našem území ve 20. století, jakož i odpovědět na otázku, zda provedení jednotlivých měnových kroků bylo nezbytné. Každá z v práci popsaných reforem měla svá specifika. Lišily se důvody, proč k nim dochází, jakým způsobem jsou provedeny a v neposlední řadě taktéž svým výsledkem. U československých poválečných reforem z roku 1919 a 1945 je neoddiskutovatelné to, že v tehdejší situaci, se jednalo o nevyhnutelné kroky. Bylo totiž potřeba rychle obnovit válkou poškozený peněžní systém a vytvořit vlastní nezávislou měnu. Těžší na hodnocení je komunistická měnová reforma z roku 1953. Československo sice muselo řešit složitou finanční situaci, kdy rostl státní dluh a stále fungoval přidělový systém, ale vybrané řešení bylo záměrně nevýhodné pro občany a vedlo k jejich okradení. Ovšem nedokonalá rozhodnutí bychom našli u všech reforem a není se čemu divit. Reformy z roku 1919 a 1945 byly prováděny těsně po konci válek, kdy se celková infrastruktura a státní aparát nacházely v dezolátním stavu. Je tedy potřeba vyzdvihnout to, jakým způsobem se tehdejší státní představitelé s touto situací poradili. Pochvalu zaslouží taktéž autoři měnové odluky z roku 1993, která i díky historickým zkušenostem proběhla naprosto hladce, bez sebe-menších problémů, a navíc byla návodem i pro jiné státy v podobné situaci. Jak vyplývá z výše uvedeného, naše území má bohatou historii, co se týče měnových reforem. Je tedy důležité tuto část naší historie znát a v případě budoucích měnových problémů se z ní poučit.

Literature

ADAMEC, Stanislav a Jaroslav JELÍNEK. *Ekonomická encyklopedie. 2, P-Ž*. 2. přeprac. vyd. Praha: Svoboda, 1984.

⁶⁸ KODEROVÁ, Jitka. Dvacet let české koruny. *Český finanční a účetní časopis* [online]. 2013, roč. 8, č. 2, s. 67 [cit. 16. 4. 2020].

- BAKEŠ, Milan. *Finanční právo*. 6. upr. vyd. Praha: C. H. Beck. Právnické učebnice, 2012. ISBN 978-80-7400-440-7.
- BALÍK, Stanislav. Prvorepubliková a současná pravicová politika. In: LOUŽEK, Marek (ed.). *Karel Kramář: 150 let od narození*. 1. vyd. Praha: CEP Centrum pro ekonomiku a politiku, 2011, s. 23–32. ISBN 978-80-87460-00-9.
- Dekret presidenta republiky č. 91/1945 Sb., o obnovení československé měny. In: *CODEXIS ACADEMLA* [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 14. 4. 2020].
- KODEROVÁ, Jitka. Dvacet let české koruny. *Český finanční a účetní časopis* [online]. 2013, roč. 8, č. 2 [cit. 16. 4. 2020]. Dostupné z: <https://cfuc.vse.cz/pdfs/cfu/2013/02/06.pdf>
- Měnová odluka ČR a SR. *Historie.cnb.cz* [online]. Česká národní banka, © 2003_2010 [cit. 16. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.historie.cnb.cz/cs/menova_politika/6_menova_politika_na_cestu_ke_standardu_vypelych_zemi/3_menova_odluka_cr_a_sr/
- MISES, Ludwig von. *Lidské jednání: pojednání o ekonomii*. Praha: Liberální institut, 2006, xxvii, s. 959. ISBN 80-863-8945-6.
- Nariadenie Slovenskej národnej rady o výmennom kurze pengö. In: *Zbierka nariadení Slovenskej národnej rady č. 13/1945 zo dňa 19. marca 1945*, s. 17–18.
- Nařízení č. 86/1919 Sb., o okolování bankovek vydaných Rakousko-uherskou bankou a nalézajících se na území československého státu. In: *CODEXIS ACADEMLA* [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 13. 4. 2020].
- Nařízení vlády č. 61/1993 Sb., k provedení zákona o oddělení měny. In: *CODEXIS ACADEMLA* [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 15. 4. 2020].
- NĚMEČKOVÁ, Věra. Československá měnová reforma 1945 – elegantní řešení nebo krach? In: KNAPÍK, Jiří (ed.). *Peněžní reformy a zvraty na území České republiky (po r. 1918): (sborník příspěvků ze stejnojmenné konference Slezské univerzity v Opavě pořádané pod záštitou člena rady ČNB prof. Dr. Ing. Jana Fraita dne 9. listopadu 2005 v Opavě)*. Opava: Slezská Univerzita v Opavě, 2005, s. 78–93. ISBN 80-7248-330-7.

- PALÍŠKOVÁ, Marcela. Měnová reforma byla politickým krokem. In: LOUŽEK, Marek (ed.). *Fenomén Stalin: náhoda nebo nevyhnutelnost?; Padesát let od měnové reformy: sborník textů*. Praha: Centrum pro ekonomiku a politiku, 2003, s. 131–135. ISBN 80-86547-26-4.
- Příkaz guvernéra Státní banky československé č. 43 ze dne 23. prosince 1992. In: *Věstník Státní banky československé – ročník 1992*. Praha: Státní banka Československá, 1992, částka 24.
- RAŠÍN, Alois. *Můj finanční plán*. Praha: Tiskem a nákladem Pražské akciové tiskárny, 1920, s. 208.
- SCHELLE, Karel. Právní aspekty Rašínovi bitvy o měnu. In: KNAPÍK, Jiří (ed.). *Peněžní reformy a zvraty na území České republiky (po r. 1918): (sborník příspěvků ze stejnojmenné konference Slezské univerzity v Opavě pořádané pod záštitou člena rady ČNB prof. Dr. Ing. Jana Fraita dne 9. listopadu 2005 v Opavě)*. Opava: Slezská Univerzita v Opavě, 2005, s. 1–14. ISBN 80-7248-330-7.
- Směrnice ministra financí č. 159/1953 Ú. l., o způsobu provedení peněžní reformy. In: *ASPI [právní informační systém]*. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 4. 2020].
- TOMŠÍK, Vladimír. *100 let česko-slovenské koruny: měnová politika, instituce, peníze*. 1. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2018. ISBN 978-80-7380-697-2.
- TUČEK, Miroslav. Měnová reforma v mezinárodním kontextu. In: LOUŽEK, Marek (ed.). *Fenomén Stalin: náhoda nebo nevyhnutelnost?; Padesát let od měnové reformy: sborník textů*. Praha: Centrum pro ekonomiku a politiku, 2003, s. 111–116. ISBN 80-86547-26-4.
- Ústavní zákon č. 541/1993 Sb., o dělení majetku České a Slovenské Federativní Republiky mezi Českou republiku a Slovenskou republiku a jeho přechodu na Českou republiku a Slovenskou republiku. In: *CODEXIS ACADEMIA [právní informační systém]*. ATLAS consulting [cit. 15. 4. 2020].
- VENCOVSKÝ, František. *Vzestupy a propady československé koruny: historie československých měnových poměrů, 1918–1992*. 1. vyd. Praha: Vysoká škola ekonomická, 2003. ISBN 80-245-0497-9.
- VONDRA, Roman. *Peníze v moderních českých dějinách*. 1. vyd. Praha: Academia, 2012. ISBN 978-80-200-2130-4.

- Vyhláška ministerstva financí č. 12/1945 Ú. l., o platidlech markové měny. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 14. 4. 2020].
- Zákon č. 11/1918 Sb., o zřízení samostatného státu československého. In: *CODEXIS ACADEMLA* [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 13. 4. 2020].
- Zákon č. 84/1919 Sb., jímž se ministr financí zmocňuje, aby provedl nařízením okolkování bankovek a soupis jmění za účelem uložení majetkové dávky. In: *CODEXIS ACADEMLA* [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 13. 4. 2020].
- Zákon č. 88/1919 Sb., o státní půjčce ve zlatě, stříbře a cizích valutách. In: *CODEXIS ACADEMLA* [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 13. 4. 2020].
- Zákon č. 187/1919 Sb., jímž se upravuje oběh a správa platidel v Československém státě a doplňuje zmocnění ministerstva financí dané zákonem ze dne 25. února 1919, č. 84 Sb. z. a n. In: *CODEXIS ACADEMLA* [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 13. 4. 2020].
- Zákon č. 309/1920 Sb., o dávce z majetku a dávce z přírůstku na majetku. In: *CODEXIS ACADEMLA* [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 13. 4. 2020].
- Zákon č. 134/1946 Sb., o dávce z majetkového přírůstku a o dávce z majetku. In: *CODEXIS ACADEMLA* [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 14. 4. 2020].
- Zákon č. 41/1953 Sb., o peněžní reformě. In: *CODEXIS ACADEMLA* [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 15. 4. 2020].
- Zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance. In: *CODEXIS ACADEMLA* [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 15. 4. 2020].
- Zákon č. 60/1993 Sb., o oddělení měny. In: *CODEXIS ACADEMLA* [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 15. 4. 2020].
- ŽEKULIN, Nikolaj Sergejevič. *Československá měna od reformy dra Rašína až do zřízení československé národní banky*. Praha: Nákladem „Orbis“, 1927.

Contact – e-mail

martinpracny@seznam.cz

Better Regulation v agendě Evropské unie

Michal Říha

Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Česká republika

Abstract in original language

Cílem tohoto textu je analyzovat a zhodnotit současnou podobu nástrojů používaných pro hodnocení RIA na úrovni legislativy Evropské unie. Snižování regulatorní zátěže a jejího rozsahu, kterážto je považována za překážku vzniku skutečného jednotného trhu unie, bylo součástí unijních politik již od zpracování Sutherlandovy zprávy. Na druhé straně, legislativní inflace násobená na národní úrovni transpozičními a adaptačními předpisy je jen těžko zvladatelná a je původcem řady problémů pro adresáty jednotlivých norem. Nová interinstitucionální dohoda o zdokonalení tvorby právních předpisů z roku 2016 přinesla nové nástroje, jako je třeba Výbor pro kontrolu regulace, který hodnotí kvalitu hodnocení dopadů regulace. Na druhé straně takové politiky tváří v tvář politické vůli zůstávají bezzubé – nedávná rozhodovací praxe Soudní dvůr EU nabízí pouze procesní přezkum (i)racionality evropské regulace.

Keywords in original language

Hodnocení dopadů regulace; legislativa; legislativní proces.

Abstract

The aim of this paper is to analyse and evaluate the current of RIA tools used for the control of legislative quality by the European Union. Cutting Red Tape as well as reduction of regulatory burden, which are considered to be an obstacle for consolidation for Single Market, have been part of EU policies since Sutherland's Report. However, legislative inflation, which is multiplied by necessary national transposition and adaptations acts, is hard to be tackled and very often is the main cause of unintentional uneasiness for addresses. New interinstitutional agreement on Better Law-making of 2016 framed legal landscape with new instruments such as the Regulatory

Scrutiny Board which evaluate impact assessments. On the other hand, such policies very often remain toothless when they are conflicting with political aims – recent case law of ECJ provides only procedural review for (i) rationality check of such regulation.

Keywords

Regulatory Impact Assessment; Legislation; Legislative Procedure.

1 Úvodem

Legislativní inflace spojená často s regulatorní zátěží jsou faktory, se kterými je velmi často negativně spojována evropská integrace. Nikým nevolený evropský byrokrat existující ve své bruselské slonovinové věži, pobírající vysoký a nezasloužený plat, je figura, která se často objevuje ve vystoupeních odpůrců evropské integrace, a jež oslabuje v očích evropských občanů legitimitu evropského projektu. Nastíněný politický rozměr nesmí ale zastínit rozměr ekonomický, neboť zbytečná či extenzivní regulace přináší zbytečné náklady jak občanům, tak i podnikům, čímž snižuje jejich kupní sílu, resp. konkurenceschopnost.

Třetím, občas opomíjeným, rozměrem je oblast práva. Právní rozměr je zde důležitý, neboť realizace unijního práva je vázána pravidly primárního práva – zejména jde o zásadu svěřených pravomocí uplatňovaná dle principů proporcionality a subsidiarity. Evropská unie má dle článku 5 odstavce 1 Smlouvy o Evropské unii jednat jen v oblastech, ve kterých je k tomu zmocněna Smlouvami, a jen v rozsahu, který je nezbytný, a nemohou-li členské státy cíle dosáhnout lépe. Dobře to vystihuje konec článku 5 Protokolu č. 2 o používání zásad subsidiarity a proporcionality: „... *Návrhy legislativních aktů přibližují k nutnosti postupovat tak, aby každá zátěž, finanční nebo správní, dopadající na Unii, vlády členských států, regionální nebo místní orgány, hospodářské subjekty a občany byla co nejmenší a přiměřená cíli, jebož má být dosaženo.*“ Pojí se s tím i povinnost dle druhého pododstavce článku 296 Smlouvy o fungování Evropské unie řádně odůvodnit vydávané akty. Zejména tato povinnost v nedávné době rezonovala v rozhodnutí Spolkového ústavního soudu.¹

¹ Rozhodnutí druhého senátu Spolkového ústavního soudu ze dne 5. května 2020, sp. zn. č. 2 BvR 859/15.

2 Kořeny *Better Regulation*

Pro Evropskou unii i její předcházející integrační formace téma lepšího zákonodárství není nijak novým. Prvotním problémem evropské legislativy byla její nízká legislativní kvalita zhoršovaná navíc jejím mnohojazyčností,² na což musela reagovat francouzská Státní rada.³ Určitou reakcí byly závěry z Evropské rady shrnuté v Birminghamské deklaraci z roku 1992. Evropská rada vyzvala Komisi, aby tvorba legislativních návrhů byla transparentnější, byla otevřená názorům veřejnosti i zapojení členských států.⁴ Dva týdny po birminghamském summitu byla zveřejněna tzv. Sutherlandova zpráva pojmenovaná podle bývalého irského eurokomisaře Petera Sutherlanda. Zpráva shrnovala řada nešvarů fungování komunitárního práva a doporučení pro jejich odstranění. Zpráva obsahovala celou paletu doporučení, ale vedle požadavků na konzistentnost postupů Komise, transparentnosti a zavedení notifikační povinnosti členských států se objevil jako vůbec první požadavek doporučení, aby každému opatření Společenství předcházela analýza politických, ekonomických a sociálních dopadů postavená na kritériích potřebnosti, efektivnosti, proporcionality, konzistence s jinými opatřeními a komunikovatelnosti veřejnosti.

Sutherlandova zpráva byla jen jednou z mnoha podobných zpráv, ale časové spojení s birminghamskou deklarací vedlo k celé řadě změn v unijní normotvorbě. Rada vůbec poprvé v roce 1993 přijala legislativní pravidla pro svoji činnost, byť nemající normativní sílu, což později potvrdil i Soudní dvůr.⁵ Trvající absence jednotných legislativních pravidel, a z toho plynoucí nejednotná podoba legislativních návrhů, vedla v roce 1997 k přijetí Prohlášení konference č. 39 k finálnímu aktu Amsterdamské smlouvy, které vyzývalo evropské instituce k přijetí jednotných pravidel tvorby evropských předpisů. Již následující rok byla výzva vyplněna přijetím *Interinstitucionální dohody ze dne 22. prosince 1998 o společných pokynech k redakční kvalitě právních předpisů*,⁶ jež

² Rozsudek Soudního dvora ze dne 28. března 1985, *Komise vs. Spojené království*, č. 100/84.

³ Rapport public 1992, *Le droit communautaire* (Etudes et documents n. 44).

⁴ Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/summits/birmingham/bi_en.pdf

⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 23. listopadu 1999, *Portugalsko vs. Rada Evropské unie*, č. C-149/96.

⁶ Interinstitucionální dohoda ze dne 22. prosince 1998 o společných pokynech k redakční kvalitě právních předpisů Společenství (1999/C 73/01).

obsahovala zejména legislativně-technická pravidla společná všem unijním orgánům. Jedním z přínosů této dohody bylo mimo jiné pravidlo opuštění praxe implicitní derogace nahrazovaných právních aktů,⁷ což působilo těžkosti s určením, které akty nebo jejich části jsou nadále použitelné.

Překonání formálních nedostatků unijních aktů umožnilo zaměřit se na jejich obsahovou kvalitu. Lisabonský summit Evropské rady v roce 2000 stanovil za cíl další evropské integrace vytvořit z evropského projektu nejkonkurenceschopnější a nejdynamičtější světovou ekonomiku. K realizaci tohoto cíle byla svolána tzv. Mandelkernova skupina, jež ve své zprávě identifikovala, že nadbytečná regulační zátěž odpovídá asi 2–5 % celoevropského HDP. Zpráva přinášela doporučení, jež zahrnovala změnu pojetí hodnocení dopadů regulace na cyklický proces střídající se fáze ex ante hodnocení, implementace, realizace a ex post vyhodnocení fungování úpravy. Objevuje se zde pojetí ex ante hodnocení dopadů ve smyslu nástroje pro usnadnění politického rozhodování,⁸ jež je činěno jako racionální úvahy opřené o ucelené a objektivní zjištění, nikoli jako vedlejší produkt úřední činnosti.⁹ Mandelkernova skupina také doporučovala hodnocení dopadů používat i na pozměňovací návrhy předkládané až v průběhu legislativního procesu. Zpráva také zahrnovala doporučení více používat experimentální legislativní nástroje jako stmívací klauzule (*sunset clause*) umožňující rychleji odstraňovat přežitou právní úpravu, nebo veřejné konzultace zaměřující se nejenom na dotčené skupiny či odborníky, ale i na obecnou veřejnost, čímž se zvýší legitimita rozhodování Společenství.

Na Mandelkernovu zprávu i na související Bílou knihu evropské správy¹⁰ reagovala Komise zahájením programu rekodifikace unijního *acquis*, jehož ambiciózním cílem bylo snížení počtu unijních předpisů o 40 %.¹¹ V roce 2002 Komise rozpracovala jednotlivá doporučení do *Sdělení Komise ohledně*

⁷ ROBINSON, William. Managing the EU Acquis. *European Journal of Law Reform*, 2016, roč. 18, č. 3, s. 307.

⁸ SMISMANS, Stijn. The Politicization of ex post Policy Evaluation in the EU. *European Journal of Law Reform*, 2017, roč. 19, č. 1-2, s. 95–96.

⁹ Mandelkernova zpráva. [legislationline.org](https://www.legislationline.org/download/action/download/id/2239/file/EU_MandelkernGroup_BetterReg_2001.pdf) [online]. 13. 11. 2001, s. 21. Dostupné z: https://www.legislationline.org/download/action/download/id/2239/file/EU_MandelkernGroup_BetterReg_2001.pdf

¹⁰ Bílá kniha pro evropskou správu. COM(2001) 428 final.

¹¹ Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě ze dne 21. listopadu 2011 o kodifikaci Acquis communautaire. COM(2001) 645 final.

hodnocení dopadů regulace,¹² *Sdělení Komise o obecných principech a minimálních standardech konzultací*¹³ a *Akční plán „Zjednodušování a zlepšování regulatorního prostředí“*¹⁴, které byly napříč propojeny v *Interinstitucionální dohodě mezi Evropským parlamentem, Radou a Evropskou komisí o zdokonalení tvorby právních předpisů* (dále jen IIA 2003).¹⁵ Přes přetrvávající absenci právní závaznosti dohody, IIA přinesla řadu procesních zlepšení – zahrnující na příklad pravidla koordinace legislativního plánu mezi Komisí coby předkladatelem legislativních návrhů a Radou a Evropským parlamentem coby legislativními orgány. Hlavní důraz byl ale kladen na regulatorní reformu. Dohoda zakotvuje pravidlo veřejnosti výstupů analýz dopadů regulace prováděných Komisí ostatním institucím i veřejnosti. Byla také dohodnuta pravidla konzultací legislativních iniciativ ze strany Komise vůči Radě a Parlamentu, nebo povinnost eurokomisařů se účastnit zasedání Evropského parlamentu a jeho výborů.

Proces deregulace evropského práva se začal chýlit ke konci s formulováním politiky *Better Regulation* v roce 2005.¹⁶ Zatímco předchozí období lze chápat jako období zlepšování formální kvality evropského práva a jeho deregulace, nynější stav se orientuje na lepší (*Better*) re-regulaci, jak shrnul odpovědný eurokomisař za tuto agendu Frans Timmermans: „*Lepší regulace není otázka, zda mít více či méně pravidel EU, nebo podkopávat naše vysoké sociální nebo environmentální standardy, naše zdraví či naše základní práva.*“¹⁷ Součástí této politiky je také zapojení členských států ve formě sdílené odpovědnosti za stav evropského práva, neboť „... *(e)xistuje nebezpečí, že právní předpisy by mohly být na cestě od svého*

12 Sdělení Komise ze dne 5. června 2002 o hodnocení dopadů regulace. COM(2002) 276 final.

13 Sdělení Komise ze dne 11. prosince 2002 o posílení kultury konzultací a dialogů – Obecné principy a minimální standardy konzultací zainteresovaných stran Komisí. COM (2002) 704 final.

14 Sdělení Komise ze dne 5. června 2002 Akční plán „Zjednodušování a zlepšování regulatorního prostředí“. COM(2002) 278 final.

15 Interinstitucionální dohoda mezi Evropským parlamentem, Radou a Evropskou komisí o zdokonalení tvorby právních předpisů (2003/C 321/01).

16 Sdělení komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů ze dne 25. října 2005 o provádění lisabonského programu Společenství „Strategie pro zjednodušení právního prostředí“. COM (2005) 535.

17 Tisková zpráva dostupná z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEX_15_5002

vypracování až po provádění přikrášleny“.¹⁸ Evropská komise proto formulovala závazek snížit během pěti let administrativní zátěž pro podnikatele o 25 % jak na evropské, tak i na národní úrovni.

K tomu měl sloužit zjednodušená jednotná metodologie hodnocení¹⁹ a po vzoru Nizozemska nebo Německa byl zřízen unijní Výbor pro hodnocení dopadů regulace (*Impact Assessment Board*, IAB). Důvodem pro tento krok byla dosavadní decentralizovaná podoba RIA, jež byla prováděna za použití různých metodologií různě zkušenými týmy. Řadou jejích zpracovatelů bylo ex ante hodnocení dopadů považováno za formální požadavek, jež musel být vykázán, aby materiál mohl postupovat dál schvalovacím procesem.²⁰ Důležité je také si uvědomit, že hodnocení dopadů bylo často generálními ředitelstvími outsourcováno soukromým společností, které mohly používat odlišné standardy.²¹ Výbor pak měl centrálně dohlížet na udržení alespoň základního standardu prováděných hodnocení.

Ekonomická krize z roku 2008 přinesla další impulz pro zlepšování regulatorního prostředí, jehož výstupem je iniciativa *SMART Regulation* coby součást širších cílů Evropské komise *Evropa 2020*.²² Ta komplementárně doplňuje a rozšiřuje oblast zlepšování regulace v dosavadní *Better Regulation*. Dle Komise „(k)riže upozornila na... potřebu vypořádat se s neúplnými, neúčinnými a neuspokojivými regulačními opatřeními.“²³ Inteligentní regulace, jak byla představena Komisí, spočívá zejména v cyklickém hodnocení regulace, které doporučovala již Mandelkernova zpráva. Akcentováno je Komisí zejména ex post hodnocení, které se běžně používá v případě hodnocení výdajových programů. Dále byl zahájena kontrola aktuálnosti a účelnosti (*fitness check*) sektorové regulace – v první vlně konkrétně oblastí životního prostředí,

¹⁸ Sdělení Komise Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů ze dne 14. listopadu 2006 „Lepší právní předpisy v Evropské unii“. COM(2006) 689 final, s. 5.

¹⁹ *Evaluating EU Activities: A Practical Guide for the Commission Services*. Dostupné z <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/6ff3c67d-bd1e-4909-8158-01cd57c4375d>

²⁰ HÖJLUND, Steven. Evaluation in the European Commission: For Accountability or Learning? *European Journal of Risk Regulation*, 2015, roč. 6, č. 1, s. 36.

²¹ Ibid., s. 38.

²² Sdělení Komise ze dne 3. března 2020 „EVROPA 2020: Strategie pro inteligentní a udržitelný růst podporující začlenění“. COM(2010) 2020.

²³ Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů ze dne 8. října 2010 „Inteligentní regulace v Evropské unii“. COM(2010) 543 final, s. 2.

dopravy, zaměstnanosti a průmyslové politiky. Cílem této činnosti byla kontrola, zda právní předpisy upravující dané oblasti tvoří koherentní celky bez zastaralých pravidel. Komise dále přislíbila změnu některých svých postupů:

- nově přijímané normy budou tvořit součást širší regulace včetně jejího hodnocení;
- Komise bude pravidelně zveřejňovat harmonogram hodnocení takovým způsobem, aby se zainteresované subjekty mohly na hodnocení připravit a formulovat své připomínky;
- zkušenosti z dosavadních programů snižování administrativní náročnosti a deregulace budou zohledňovány v dalších návrzích Komise;
- Komise se zdrží komplexních a podrobných regulací;
- budou zjednodušeny internetové stránky Komise, aby byl umožněn jednoduchý přístup k informacím o unijní regulaci.

Součástí této iniciativy se tak staly i digitalizační projekty, jejichž asi nejvýznamnějšími výstupy je možnost veřejných konzultací materiálů Komise přes internetové stránky, nebo stránky Eur-Lex obsahující unijní legislativu a další dokumenty.

Velký důraz *SMART Regulation* klade i na odpovědnost členských států, které mají povinnost obdobné nástroje vytvořit i na národní úrovni. Zejména by měly být národní dopady regulace adaptačních a transpozičních předpisů posuzovány ve světle hodnocení prováděných na úrovni Evropské unie.²⁴ Tomu by se mělo dít zejména s fenoménem zatěžujících transpozic (*gold-plating*),²⁵ na který se Komise chtěla zvláště zaměřit coby původce možných transpozičních selhání. Stejně jako na evropské úrovni i v případě projednávání implementačních předpisů má být do přípravy návrhů zapojena široká i odborná veřejnost. Xanthaki upozorňuje, že aby byla celá snaha úspěšná, musí být při implementaci unijních aktů národní zákonodárce vycházet ze stejných zásad, kterými se řídí i evropský zákonodárce. Navíc i ve stejné míře.²⁶

²⁴ Ibid., s. 9.

²⁵ K tomu více KRÁL, Richard. *Směrnice EU z pohledu jejich transpozice a vnitrostátních účinků*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-282-3.

²⁶ XANTHAKI, Helen. Quality of Legislation: Focus on SMART EU and post-SMART Transposition. *The Theory and Practice of Legislation*, 2014, roč. 3, č. 2, s. 336.

V návaznosti na úspěch programu snižování administrativní náročnosti, a dokonce překročení deklarovaného cíle 25 %, se Komise rozhodla transformovat paletu nástrojů inteligentní regulace. Již od 90. let existující programy Jednodušší legislativa pro vnitřní trh (*Simpler Legislation for the Internal Market*, SLIM)²⁷ a Jednotka pro zjednodušování podnikatelského prostředí (*Business Environment Simplification Taskforce*, BEST)²⁸ byly integrovány s hodnocením účelnosti právní úpravy, tedy zkoumání, zda právní úprava odpovídá reálným potřebám a nezastarala. V roce 2012 tak byl zahájen Program pro účelnost a účinnost právních předpisů (*Regulatory Fitness and Performance Programme*, REFIT).²⁹ Cílem tohoto programu bylo identifikovat administrativní zátěž a odhalit v předpisech nesrovnalosti, mezery a neúčinná opatření. Oproti předchozímu plánu REFIT není časově rámcován a nemá ani stanoven cílový stav, jako byl dřívější cíl Komise snížení zátěže o 25 %. Důvod lze spatřovat v exponenciálním nárůstu náročnosti dalšího odstraňování administrativní zátěže, což Wim Voermans označuje za sisyfovský paradox snižování administrativní zátěže – čím více zátěže je odstraněno, tím hůře se další zátěž odstraňuje.³⁰ Kontrola sice primárně probíhá na úrovni EU, ale přímo či nepřímo musí zkoumat i implementační opatření na území členských států, kde efektivnost evropského práva může být snižována zvolenou implementační metodou nebo jinými předpisy. Posilování odpovědnosti členských států za funkčnost evropského práva v rámci jejich právních řádů tak tvoří vedle zapojení veřejnosti a zaměření na celý regulační cyklus pilíř *SMART Regulation*.

S příchodem Komise pod vedením *Spitzenkandidaten* Jean-Clauda Jünkera dostaly reformní politiky další impulz pro svůj rozvoj. Již v roce 2015 Komise představila balíček Zlepšování právní úpravy k dosažení lepších výsledků,³¹

²⁷ Sdělení Komise Radě a Evropskému parlamentu ze dne 8. května 1996 „Jednodušší legislativa pro vnitřní trh“. COM(96) 204 final.

²⁸ Sdělení Komise Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů ze dne 30. září 1998 „Podpora podnikavosti a konkurenceschopnosti“. COM(98) 550 final.

²⁹ Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů ze dne 12. prosince 2012 „Účelnost právních předpisů EU“. COM(2012) 746 final.

³⁰ VOERMANS, Wim. The Sisyphus paradox of cutting red tape and managing public risk: The Dutch case. *Utrecht Law Review*, roč. 4, č. 3, s. 130–131.

³¹ Sdělení komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů ze dne 19. května 2015 o zlepšování právní úpravy k dosažení lepších výsledků. COM(2015) 215 final.

jež zejména institucionalizoval předchozí nástroje. Vedle zvláštní pozornosti věnované malým a středním podnikům a alternativním formám regulace (např. sektorová autoregulace) se Komise rozhodla transformovat Výbor pro hodnocení dopadů ve Výbor pro kontrolu regulace (*Regulatory Scrutiny Board*, RSB) s posílenými pravomocemi. RSB nově disponuje právem vrátit zpracovateli materiál, jehož hodnocení dopadů neodpovídá předepsaným standardům. V případě opakovaného vrácení pak může dokonce dojít k předložení návrhu na opuštění iniciativy kolegiu eurokomisařů. Naopak jen na základě rozhodnutí kolegia, které Komise musí následně veřejně zdůvodnit, je možné předložit iniciativu, která nemá kladné stanovisko Výboru. RSB vedle dohledu nad kvalitou hodnocení dopadů regulace dále dohlíží na kvalitu kontrol účelnosti stávající právní úpravy. V obou oblastech je RSB poměrně striktní a přibližně 40 % předložených materiálů vrací zpracovatelům k přepracování.³² Určitou otázkou zůstává politická nezávislost Výboru, který se z poloviny skládá ze zaměstnanců Komise a z poloviny nezávislých odborníků. Během přípravy reformy Rada a členské státy požadovaly orgán institucionálně oddělný od Komise, ale výsledný kompromis ponechal Výbor pod zastřešením Komise s odkazem na souvislost mezi hodnocením a právem legislativní iniciativy.³³

Ustavena byla také platforma *REFIT* jako poradní orgán Komise, která zahrnuje zástupce vlád i soukromého sektoru. Cílem platformy je dávat připomínky k aktivitám Komise a hodnotit zjednodušovací procesy ve sledovaných oblastech. V rámci *REFIT* byla zřízena také internetová stránka, skrze kterou jednotlivci mohou dávat podněty k odstraňování regulatorní zátěže. Komise vedle radikálního snížení počtu předkládaných legislativních iniciativ³⁴ aktualizovala a rozšířila používané nástroje pro *Better Regulation* v podobě nových jednotných Pravidel.³⁵

³² Výroční zpráva za rok 2019 Výboru pro kontrolu regulace.

³³ RADAELLI, Claudio M. Halfway Through the Better Regulation Strategy of the Juncker Commission: What Does the Evidence Say? *Journal of Common Market Studies*, 2018, roč. 56, s. 86.

³⁴ Evropská komise zahájila své funkční období stažením 73 návrhů projednávané legislativy, což vyvolalo konflikt s ostatními institucemi, jež musel nakonec rozhodovat Soudní dvůr. Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 14. dubna 2015, *Rada Evropské unie vs. Evropská komise*, č. C-409/13.

³⁵ Pracovní dokument Komise ze dne 7. července 2017 „Pravidla zlepšování právní úpravy“. SWD(2017) 350.

Druhým pilířem Jünkerových snah bylo přijetí nové *Interinstitucionální dohody mezi Evropským parlamentem, Radou Evropské unie a Evropskou komisí ze dne 13. dubna 2016 o zdokonalení tvorby právních předpisů*³⁶ (dále jen IIA 2016). IIA 2016 jednak reagovala na změny legislativních postupů spojených s novou konstrukcí řádného legislativního postupu. Dalšími řešenými otázkami byly nástroje zjednodušování unijních aktů a zvyšování transparentnosti legislativní činnosti včetně konzultací veřejnosti téměř u všech návrhů i hodnocení. Společný závazek legislativních orgánů trvat na racionálním zákonodárném chování postaveném na objektivních skutečnostech a důkazech se mimo jiné projevil iniciativou Evropského parlamentu, který vytvořil ředitelství pro hodnocení dopadů regulace, jež vedle dalšího může být pověřeno přezkoumat hodnocení provedené Evropskou komisí (tzv. IMPA). Na druhé straně pravidla pro povinné hodnocení dopadů pozměňovacích návrhů byla rozvolněna v tom směru, že nadále se tvoří u podstatných změn. Překročení míru „podstatnosti“ pro potřebu vypracování hodnocení si určují jednotlivé instituce samy. IIA 2016 stanovila též pravidla programování legislativní činnosti a koordinace priorit mezi institucemi v krátkodobém a střednědobém horizontu. Za povšimnutí stojí, že původně navrhovaný název dohody byl změněn – Komise původně chtěla, aby název IIA 2016 pojmově nově odpovídal zkvalitňování právní úpravy (*Better Regulation*), ale ostatní instituce setrvaly na původním názvu zdůrazňujícím zlepšování kvality právních předpisů (*Better Law-making*).

Shrnutím výše uvedeno dostaneme pět základních činností, o které se stávající podoba *Better Regulation* opírá:

- ex ante hodnocení dopadů navrhované právní úpravy;
- zjednodušování a zpřehledňování existující právní úpravy (zejména rekodifikace);
- konzultace široké veřejnosti, odborné veřejnosti a dotčených osob ve věci připravované i existující regulace;
- ex post hodnocení dopadů právní úpravy, její aktualizace, opravy a odstraňování překonaných pravidel, tj. vnímání celého regulatorního cyklu;
- snižování administrativní zátěže.

³⁶ Interinstitucionální dohoda mezi Evropským parlamentem, Radou Evropské unie a Evropskou komisí ze dne 13. dubna 2016 o zdokonalení tvorby právních předpisů. L 123/1.

Z historického přehledu vyplývá, že s přelomem tisíciletí se stále více dostává do popředí regulační reforma na úkor legislativní reformy.³⁷ I v rámci druhé zmíněné jsou pak trendy, které upřednostňují některé složky před jinými. Příkladem může být cíl snížit administrativní zátěž pro podnikatele namísto pro evropské občany obecně. Dalším rozporem jsou *Better cíle Regulation* a Panelu *REFIT*, jež má mandát identifikovat administrativní překážky pro podnikatele, tj. vyhledávat příležitosti pro deregulaci. Stijn Smismans si všímá, že ale opatření zajišťující ochranu životního prostředí může být v perspektivě *REFIT* vnímáno jako administrativní překážka pro podnikatele, ač zároveň představuje opatření zlepšující životní prostředí ve světle cílů *Better Regulation*.³⁸ V souvislosti s tím Helen Xanthaki upozorňovala, že tento trend vede nikoli k Evropě občanů, ale k Evropě podniků, neboť přínosy těchto politik jsou mezi jednotlivce rozdělovány nerovně.³⁹

3 Dobré zákonodárství pohledem z Lucemburku

Význam politik týkajících se zlepšování právního prostředí Evropské unie a *práva na dobré zákonodárství*⁴⁰ se odvíjí od jejich vymahatelnosti.⁴¹ Otázkou racionality zákonodárce a jeho povinností vážit různé skutečnosti a zájmy se Soudní dvůr EU opakovaně zabýval ve své rozhodovací praxi. Je zde potřeba si uvědomit, že evropský zákonodárce se netěší klasickým parlamentním prerogativům, tedy pravomoci upravit libovolně různé oblasti lidské činnosti, jako je tomu časté na národní úrovni.⁴² Oproti národním zákonodárným orgánům je vázán zásadou svěřených pravomocí, jež navíc je dále zužována principy proporcionality a subsidiarity. EU nepřekračuje meze toho, „*co je vhodné a nezbytné k dosažení legitimních cílů sledovaných dotčenou*

³⁷ ROBINSON, William. Making EU Legislation Clearer. *European Journal of Law Reform*, 2014, roč. 16, č. 3, s. 619.

³⁸ SMISMANS, Stijn. The Politicization of ex post Policy Evaluation in the EU. *European Journal of Law Reform*, 2017, roč. 19, č. 1–2, s. 93–95.

³⁹ Slyšení před Právním výborem (JURI) Evropského parlamentu dne 21. 6. 2011. Dále též XANTHAKI, Helen. Quality of Legislation: Focus on SMART EU and post-SMART Transposition. *The Theory and Practice of Legislation*, 2014, roč. 3, č. 2, s. 333.

⁴⁰ Nález pléna Ústavního soudu České republiky ze dne 15. února 2007, sp. zn. č. Pl. ÚS 77/06, viz bod č. 40.

⁴¹ *Ubi ius ibi remedium*.

⁴² ŠRAMEK, A. K legislativní funkci veřejné správy. In: MIKULE, Vladimír, Vladimír SLÁDEČEK, Vladimír VOPÁLKA a Milan BAKEŠ. *Veřejná správa a právo: pocta prof. JUDr. Dušanu Hendrychovi k 70. narozeninám*. Praha: C. H. Beck, 1997. ISBN 8071791911.

právní úpravou, přičemž se rozumí, že pokud se nabízí volba mezi několika vhodnými opatřeními, je třeba zvolit opatření nejméně omezující a způsobené nepříznivé následky nesmějí být nepřiměřené vzhledem ke sledovaným cílům“⁴³ a jedná „... jen tehdy a do té míry, pokud sledovaných cílů nemůže být dosaženo uspokojivě na úrovni členských států, a proto – z důvodu jejich rozsahu či účinků – jich může být lépe dosaženo na úrovni [Unie].“⁴⁴ Zde je nicméně potřeba kriticky upozornit, že Soudní dvůr nikdy z důvodu porušení principu subsidiarity unijní legislativní akt nerušil. Thomas Horsley si sice všímá, že nepřímě bylo zkoumání subsidiarity zahrnuto do žalobního důvodu překročení svěřených pravomocí,⁴⁵ nicméně i to se nezdá dostatečné – zejména pak v případech posuzování použití článku 114 Smlouvy o fungování Evropské unie. Právě článek 114 je z pohledu otázky subsidiarity kontroverzní, protože nejenže umožňuje reagovat na existující překážky, ale i na otázky neexistující a mající jen potenciál vzniknout.⁴⁶ Oprávněnost kritiky v oblasti subsidiarity si uvědomuje i Komise, o čemž svědčí její iniciativy v této oblasti.⁴⁷

Tvorba předpisů na základě důkazů, adekvátní cílení norem na skutečné problémy a tvorba nástrojů přiměřených složitosti a škodlivosti problému jsou činnosti odpovídající pojmu jednání rozumného zákonodárce. Předkladatel předpisu musí v první řadě návrh řádně odůvodnit takovým způsobem, jež umožňuje dotčeným osobám se seznámit s důvody, které stály za rozhodnutím příslušného orgánu, a také aby byla umožněna přezkoumatelnost aktu soudem.⁴⁸ Tyto podklady musí mít určitou míru přesnosti, aby prokázaly (ne)zbytnost legislativního zásahu.⁴⁹ Unijní zákonodárce

⁴³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. března 2010, *Raffinerie Méditerranée*, č. C-379/08 a C-380/08, bod 86.

⁴⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 10. prosince 2002, *British American Tobacco (Investments)*, č. C-491/01.

⁴⁵ HORSLEY, Thomas. Subsidiarity and the European Court of Justice: Missing Pieces in the Subsidiarity Jigsaw? *Journal of Common Market Studies*, 2012, roč. 50, č. 2, s. 271.

⁴⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 12. prosince 2006, *Spolková republika Německo vs. Evropský parlament a Rada Evropské unie*, č. C-301/06, bod 64.

⁴⁷ Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů ze dne 23. října 2018 „Posílení úlohy zásady subsidiarity a proporcionality při tvorbě politik EU“. COM(2018) 703 final.

⁴⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. dubna 1998, *Komise vs. Sytraval a Brink's France*, č. C-367/95 P, bod 63.

⁴⁹ Z judikatury např. rozsudek Soudního dvora ze dne 7. září 2006, *Španělské království vs. Rada Evropské unie*, č. 310/04, bod 126.

má dále svá rozhodnutí stavět na objektivních kritériích a vědeckých poznatcích.⁵⁰ Soudní přezkum se omezuje na skutečnost, zda závěry zákonodárce nejsou zjevně chybné nebo nepřekračují rozumnou míru uvážení.⁵¹ Není tedy možné namítat nesprávnost podkladů, na kterých je rozhodnutí unijních orgánů postaveno, ale soud zkoumá jen otázku, zda takové závěry by bylo možné považovat za excesivní, tj. jde jen o přezkum procesní stránky věci.⁵² Druhé omezení přezkumu je časové hledisko, neboť soud se omezuje na posouzení znalostí známých v době rozhodování zákonodárce: „*může být jeho posouzení přezkoumáno pouze tehdy, pokud se jeví jako zjevně nesprávné vzhledem ke skutečnosti, o kterých [zákonodárce] věděl v okamžiku přijetí dotčené právní úpravy.*“⁵³ Soudní dvůr unijnímu zákonodárci do třetice rozšiřuje míru uvážení dle oblasti jeho činnosti a její komplexity: „*[Unii] je třeba přiznat širokou posuzovací pravomoc v oblastech, které z jeho strany předpokládají volby politické, ekonomické a sociální povahy a v jejichž rámci má zákonodárce provést komplexní posouzení. V důsledku toho může být legalita takového opatření dotčena pouze zjevně nepřiměřeným charakterem opatření přijatého v této oblasti ve vztahu k cíli, který hodlá příslušný orgán sledovat.*“⁵⁴ Je třeba si uvědomit, že fiskální a redistribuční rozhodování, na které zde Soudní dvůr naráží, jsou v době existence sociálního státu téměř všudypřítomné, což velmi zužuje činnost Soudního dvora. Soudní dvůr se od tohoto relativně benevolentního postoje místy odchyluje ve vztahu k průkaznosti uvážení nejrůznějších variant: „*Takový soudní přezkum, i když má omezený rozsah, nicméně vyžaduje, aby orgány Společenství, tvůrci dotčeného aktu, byly schopny před Soudním dvorem prokázat, že akt byl přijat v rámci skutečného výkonu jejich posuzovací pravomoci, která předpokládá zohlednění všech relevantních skutečností a okolností situace, kterou měl tento akt upravovat.*“⁵⁵

Zmíněno bylo omezení se na procesní stránku rozhodování unijního zákonodárce. Volba tohoto přístupu má pro soud velkou výhodu v tom,

⁵⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. listopadu 1990, *Fedesa*, č. C-331/88, bod 8.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. března 2001, *Francouzská republika vs. Komise Evropských společenství*, č. C-17/99, bod 35.

⁵³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 12. ledna 2006, *Agrarproduktion Staebelov*, č. C-504/04, bod 38; Též rozsudek Soudního dvora ze dne 6. září 2017, *Slovenská republika a Maďarsko vs. Rada Evropské unie*, č. C643/15, bod 221.

⁵⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 10. ledna 2006, *LATA a ELFAA*, č. C-344/04, bod 80.

⁵⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 7. září 2006, *Španělské království vs. Rada Evropské unie*, č. 310/04, bod 122. Podtržení doplněno autorem.

že mu umožňuje vyhnout se přezkumu čistě politického rozhodovacích procesů a eventuálně nahrazovat volbu zákonodárce svým vlastním politickým uvážením. Druhým důvodem pro upřednostnění procesního přezkumu je absence odborné základny Soudního dvora, jež sice je vybaven odborným aparátem, ale nesrovnatelně menším v porovnání s experty Komise a členských států, kteří se danou agendou zabývají na denní bázi. Soud by tak rozhodoval o rozumnosti rozhodnutí zákonodárce bez schopnosti zaručit vlastní přinejmenším srovnatelnou odbornost. Soud proto zpravidla zkoumá jen formální stránku rozhodovacího procesu, tj. ne zda zákonodárce EU rozhoduje rozumně, ale zda se při rozhodování rozumně chová. Povinností zákonodárce je tedy prokázat, že svá rozhodnutí staví na předchozích analýzách, vážil výhody různých variant řešení a zohlednil jejich ekonomické, sociální a environmentální dopady. Dle Koena Lenaertse jsou tyto faktory podkladem při posuzování proporcionality opatření⁵⁶ a jasně je můžeme spojit s kritériem zkoumanými v rámci hodnocení dopadů regulace prováděným Evropskou komisí.⁵⁷ Příkladem může být rozhodnutí Pfizer, ve kterém Tribunál analýzu nákladů, typickou součástí hodnocení dopadů regulace,⁵⁸ zařadil mezi kritéria posuzování proporcionality zákazu aditiv.⁵⁹ Paul Craig dále spojení mezi hodnocením dopadů regulace a kontrolou proporcionality spatřuje v možnosti soudu využít hodnocení pro kontrolu jeho nezbytnosti nad rámec odůvodnění v preambuli,⁶⁰ jak se tomu stalo i v rozhodnutí *Vodafone*.⁶¹

Přínosem provedení hodnocení dopadů regulace umožňuje Komisi vyhnout se „běžným“ námitkám nerozumnosti směřujícím proti legislativnímu

⁵⁶ LENAERTS, Koen. The European Court of Justice and Process-Oriented Review. *Yearbook of European Law*, 2012, roč. 31, č. 1, s. 7.

⁵⁷ Zde je potřeba vzít v potaz, že přestože rozvoj hodnocení dopadů regulace je celoevropský trend, pravidla pro jednotlivá hodnocení nejsou jednotná. Hodnocení se mohou lišit rozsahem, počtem kritérií, institucionálním zázemím nebo svou závazností. Vedle belgického Kaškova testu existuje třeba decentralizovaná varianta v Nizozemsku. Viz GESTEL, Rob van a Marie-Claire MENTING. Ex Ante Evaluation and Alternatives to Legislation: Going Dutch? *Statute Law Review*, 2011, roč. 32, č. 3, s. 214.

⁵⁸ Pracovní dokument Komise ze dne 7. července 2017 „Pravidla zlepšování právní úpravy“. SWD(2017) 350. Viz Kapitola III. Hodnocení dopadů regulace.

⁵⁹ Rozsudek Tribunálu ze dne 11. září 2002, *Pfizer*, č. T-13/99, bod 469.

⁶⁰ CRAIG, Paul. The ECJ and ultra vires action: A conceptual analysis. *Common Market Law Review*, 2011, roč. 48, č. 2, s. 410.

⁶¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 8. června 2010, *Vodafone*, č. 58/08, bod 45.

aktu,⁶² neboť Soudní dvůr hodnocení akceptuje jako dostatečné opatření pokazující provedení rozvahy, byť připouští, že závěry Komise není vázán.⁶³ Neschopnost prokázat předběžné zkoumání ze strany zákonodárce – jak unijního tak i národního – velmi ztěžuje jeho šance obhájit zvolené legislativní řešení.⁶⁴ Pokud ale takové hodnocení řádně provede, Soudní dvůr zpravidla do úvah Komise dále nezasahuje, byť by to mohlo být i na místě.⁶⁵ Je nicméně důležité, že Soudní dvůr *apriori* nevylučuje přezkoumatelnost hodnocení dopadů.

Neprovedení hodnocení může justičním orgánům Unie sloužit jako indikátor problému, na což upozornila i generální advokátka Eleanor Sharpston: „*Nemám tedy za to, že by Rada a Komise dostatečně posoudily pravděpodobný dopad navrhovaného nového režimu...tak aby mohly zavést režim, jehož parametry nebudou postiženy svévolným posouzením nebo jehož účinky nebudou potenciálně nepřiměřené. Při neexistenci studie dopadů není jasné, jak Rada a Komise mohly dojít k závěru, že nový režim podpor představuje nejvhodnější opatření...*“⁶⁶ Generální advokátka

⁶² Rozsudek Soudního dvora ze dne 12. května 2011, *Lucemburské velkovévodství vs. Evropský parlament a Rada Evropské unie*, č. C-176/09, bod 65: „*V tomto obledu je třeba připomenout, že Komise před vypracováním návrhu směrnice provedla posouzení dopadů a že posuzované alternativy jsou též v tomto návrhu shrnuty. Z nich vyplývá, že se Komise v této souvislosti zabývala různými alternativami...*“

⁶³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 15. února 2005, *Komise Evropských společenství vs. Tetra Laval*, č. C12/03 P, bod 39. „*Jestliže Soudní dvůr přiznává Komisi určité volné uvážení v hospodářské oblasti, neznamená to, že soud Společenství nesmí přezkoumávat výklad údajů hospodářské povahy provedený Komisí. Soud Společenství totiž musí zejména ověřit nejen věcnou správnost dovolávaných důkazních materiálů, jejich věrohodnost a jejich soudržnost, ale rovněž přezkoumat, zda tyto skutečnosti představují veškeré relevantní údaje, jež musí být při posuzování komplexní situace vzaty v úvahu, a zda o ně lze opřít vznesené závěry...*“, Rozsudek Tribunálu ze dne 17. září 2007, *Microsoft Corp. vs. Komise Evropských společenství*, č. T-201/04, bod 89.

⁶⁴ Příklad takové důkazní nouze na straně členského soudu je rozhodnutí Soudního dvora ze dne 13. dubna 2010, *Bressol*, č. C-73/08. Soudní dvůr formuloval v bodě 71 a následujících rozhodnutí požadavek na rigoróznost analýz, jež mají členskému státu odůvodnit proporcionalitu výjimky z volného pohybu studentů: „*Důležité je, aby tato objektivní, podrobná a číslý podložená analýza mohla za pomoci spolehlivých a sbíhajících se údajů důkazní povahy prokázat, že skutečně existují rizika pro veřejné zdraví.*“ Lze si tu všimnout určitého dvojího metru vůči členským státům, ale je potřeba si uvědomit, že Unie jedná v rámci řádných pravomocí, zatímco členské státy odůvodňují výjimky z pravidla, tj. pro udržení soudržnosti prostoru evropského práva je na ně nutné klást přísnější nároky.

⁶⁵ Příkladem může být námitka Estonska, které namítalo, že Komise omezující se jen na kvantitativní analýzu pochybila při volbě nejlepšího možného řešení problému. Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 18. června 2015, *Estonská republika vs. Evropský parlament a Rada Evropské unie*, č. C-508/13, bod 20.

⁶⁶ Stanovisko generální advokátky Eleanor Sharpston ze dne 16. března 2006, *Španělské království vs. Rada Evropských společenství*, č. C310/04, bod 96.

tak fakticky poukázala na skutečnost, že neprovedení hodnocení dopadů může vyznívat jako důkaz nahodilého či arbitrárního rozhodování.

Ve vztahu k *Better Regulation* Soudní dvůr není příliš sdílný – z uvedené judikatury vyplývá, že soud přímo nepracuje s nástroji *Better Regulation*. Nejblíže se k tomu blíží, pokud akceptuje hodnocení dopadů regulace jako důkaz, že Komise uvážila další metody regulace, byť tak soud často činí bez pojmenování samotného institutu hodnocení dopadů regulace a omezuje se na formulaci „zhodnocení Komise“.⁶⁷ Jedná se o významné, ale nadále jen pomocné kritérium. Podobný přístup má Soudní dvůr k nástroji veřejných konzultací, které se staly vlajkovou lodí Komise pro mobilizaci občanů a jejich zapojování do rozhodovacích procesů v Evropské unii. Ani konzultace návrhů nejsou v očích Soudního dvora obecnou nárokovou součástí evropského legislativního procesu.⁶⁸

4 Interinstitucionální dohoda v judikatuře

Právní základ pro uzavírání interinstitucionálních dohod Lisabonská smlouva upravila v článku 295 Smlouvy o fungování Evropské unie, jež umožňuje institucím stanovit jejich právní závaznost. I v případě, že instituce nerozhodnou o právní závaznosti dohody, zná evropské právo situace, ve kterých akt nemající právní závaznost má právní účinky,⁶⁹ kterých se lze dovolat. Generální advokátka Eleanor Sharpston v této souvislosti uvádí, že instituce musí ve své činnosti zohlednit, že ač jimi stanovená pravidla nejsou právně závazná, je legitimní předpokládat, že orgány, které společnou dohodou přijaly, se jimi řídí.⁷⁰ To má samozřejmě dopad nejen na předvídatelnost fungování evropských institucí, ale i očekávání jednotlivců.

⁶⁷ ALBLAS, Edwin a José Luis CASTRO-MONTERO. Competence versus competency: judicial review of impact assessments by the Court of Justice of the European Union. *The Theory and Practice of Legislation*, 2017, roč. 6, č. 1, s. 21.

⁶⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. října 1999, *Atlanta AG a další vs. Komise Evropských společností a Rada Evropské unie*, č. C-104/97 P, bod 35. Soudní dvůr zde konstatoval, že s výjimkou explicitně takto určených případů pozitivním právem, neexistuje nárok jednotlivců konzultovat návrhy legislativních aktů.

⁶⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. prosince 1989, *Grimaldi*, č. C-322/88, bod 18.

⁷⁰ Stanovisko generální advokátky Eleanor Sharpston ze dne 24. ledna 2013, *V/G Wort*, spojené věci č. C-457/11, C-458/11, C-459/11 a C-460/11, bod 32.

Do nedávna nebyly odkazy na interinstitucionální dohody v judikatuře Soudního dvora nijak časté. V roce 2017 se nicméně objevily hned dva případy, ve kterých o novou interinstitucionální dohodu IIA 2016 opřely svou argumentaci Polská republika a Česká republika. V obou případech se jednalo o články 13 a 15 IIA 2016, které pověřovaly Komisi, resp. Evropský parlament a Radu k provedení hodnocení dopadů u návrhů, resp. pozměňovacích návrhů, kde lze očekávat významné ekonomické, environmentální nebo sociální dopady.

V prvním případě šlo o situaci, ve které Polsko navrhovalo zrušení směrnice snižující limity pro vypouštění antropogenních emisí.⁷¹ Vedle dalších argumentů Polsko upozorňovalo, že směrnice byla navrhována a projednávána v rámci unijní zvyklosti tematických balíčků, jež obsahují více aktů. Bylo proto vypracováno jen celkové hodnocení dopadů, jež nereflektovalo individuální situaci v jednotlivých členských státech ani vývoj, který se udál mezi předložením návrhu a jeho schválením. V případě druhého řízení se jednalo o žalobu České republiky na zrušení tzv. zbraňové směrnice,⁷² která se opírala o neprovedení ex ante hodnocení dopadů regulace, takže dle žalobkyně nebyla prokázána nezbytnost přijetí nové přísnější úpravy. Česká republika tuto argumentaci opírala o analýzy Komise prováděné v rámci *REFIT*, jež neidentifikoval Komisi tvrzená rizika držení zbraní ve vztahu k trestní a zejména teroristické činnosti.

Z obou rozhodnutí je zřejmé, že povinnost rozhodovat na základě co nejúplnějších informací není absolutní a je poměřována vzhledem k dalším kritériím. V případě polské žaloby Soudní dvůr vzal na vědomí, že legislativní orgány v průběhu projednávání dostávaly průběžné aktualizace dat, ač nebylo provedeno nové hodnocení dopadů.⁷³ Soudní dvůr dále upozornil, že přes význam hodnocení dopadů regulace tato analýza nemá v legislativním procesu výlučné postavení, které by nebylo možné nahradit jiným zdrojem informací. Trvá tedy procesní povinnost zákonodárce prokázat,

⁷¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/2284 ze dne 14. prosince 2016 o snížení národních emisí některých látek znečišťujících ovzduší, o změně směrnice 2003/35/ES a o zrušení směrnice 2001/81/ES.

⁷² Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/853 ze dne 17. května 2017, kterou se mění směrnice Rady 91/477/EHS o kontrole nabývání a držení zbraní.

⁷³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. března 2019, *Polská republika vs. Evropský parlament a Rada Evropské unie*, č. C-128/17, bod 45.

že se snažil dohledávat informace a rozhodovat na základě aktuálních a dostupných vědeckých zjištění.⁷⁴ V druhém případě linie argumentace soudu byla obdobná, ač se jednalo o situaci, ve které předchozí hodnocení dopadů zcela chybělo a některé argumenty Komise byly popírány jejími vlastními podklady. Soudní dvůr připustil, že hodnocení dopadů nemusí být prováděno „...nachází-li se unijní normotvůrce ve zvláštní situaci vyžadující, aby od něho upustil, a má-li k dispozici dostatek informací, které mu umožňují posoudit přiměřenost přijímaného opatření.“⁷⁵ Dostatek informací v tomto případě dokazovaly jednotlivé instituce různými způsoby, jako jsou konzultace národních expertů či veřejnosti, analýzy nebo návštěvy sběratelského muzea zbraní.⁷⁶

5 Závěrem

Jak můžeme vidět, potvrdila se dříve kritizovaná míra volnosti, jež unijní orgány mají, ohledně přikročení k vypracování analýzy dopadů regulace u návrhů aktů či pozměňovacích návrhů. Může se zdát, že autonomie pojmu „významné dopady“ vykládaného institucemi nezávisle na sobě i možnost zcela nahradit hodnocení dopadů jinými informacemi vedou k závěrům, že IIA 2016 přes deklarovaný význam zůstává bezzubým dokumentem do slunečného počasí. Byl též potvrzen jen omezený procesní přezkum posuzovací pravomoci zákonodárných orgánů Soudem,⁷⁷ jež se omezuje

⁷⁴ Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 8. července 2010, *Afton Chemical*, č. C-343/09, body 36 a 41:

„36 Nicméně v rámci řízení před Soudním dvorem Parlament upřesnil, že uvedený Výbor organizoval nejen „všeobecné workshopy“ týkající se přepracování směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/17/ES ze dne 3. března 2003, kterou se mění směrnice 98/70/ES o jakosti benzínu a motorové nafty (Úř. věst. L 76, s. 10), nýbrž i „zvláštní workshop“ týkající se MMT dne 3. dubna 2008, během kterého byla vyslechnuta zejména společnost Afton. Tento parlamentní výbor rovněž zohlednil různé studie zpochybňující neškodnost MMT, mezi nimi zprávu ze „Sierra research“ ze dne 29. srpna 2008 vypracovanou v Kanadě sdružením Canadian Vehicle Manufacturers' Association and Association of International Automobile Manufacturers of Canada, která při zveřejnění studie dopadů nemohla být v žádném případě Komisí zohledněna, neboť byla vydána později.

...

41 Z výše uvedeného vyplývá, že v průběhu legislativního procesu Parlament, Rada a Komise zohlednily dostupné vědecké údaje, včetně těch, které se objevily v průběhu tohoto procesu, aby tak mohly účinně vykonávat svoji posuzovací pravomoc.“

⁷⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 3. prosince 2019, *Česká republika vs. Evropský parlament a Rada Evropské unie*, č. C-482/17, bod 85.

⁷⁶ Op. cit. Bod č. 91.

⁷⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. června 2018, *Polská republika vs. Evropský parlament a Rada Evropské unie*, č. C-5/16, bod 151.

na zjevné excesy. Na druhé straně Soudní dvůr připustil sice nikoli výlučnou, ale významnou roli, kterou ex ante hodnocení dopadů v legislativním procesu má – v případech, kdy jsou splněny podmínky časové nouze a dostupnosti alternativních informačních zdrojů, neprovedení hodnocení dopadů regulace neznamená rozpor s principem proporcionality.⁷⁸ Obrácenou implikaci, tj. arbitrární neprovedení hodnocení znamená porušení tohoto principu, nelze chápat samozřejmě absolutně, ale může se jednat o kvalitativní posun v chápání významu hodnocení dopadů regulace Soudním dvorem.

Jinak tomu asi být ani nemůže, protože hodnocení dopadů regulace je jen jedním ze zdrojů informací, ze kterých unijní zákonodárce může čerpat; není tedy pro něj posouzení Komise závazné.⁷⁹ V opačném případě bychom se potýkali s problémem jen formální analýzy vytvářené na míru předem určenému řešení, který je vedle problému okupace regulátora nejčastěji hodnocení dopadů regulace vytýkán.⁸⁰ Evropský parlament a Rada vázané takovou analýzou Komise by byly zcela zbaveny svých pravomocí v rozporu s primárním právem.

Přestože v druhé části příspěvku jsme se soustředili zejména na otázku ex ante hodnocení dopadů regulace, je potřeba upozornit i na rostoucí význam ex post hodnocení dopadů v podobě programu *REFIT* a konzultace veřejnosti. Každý z těchto dvou nástrojů sleduje jiné cíle, ale jsou k sobě v rámci agendy *Better Regulation* komplementární. Zejména *REFIT*, který se v českém případě objevil v judikatuře Soudního dvora vůbec poprvé, je pro zákonodárce významným zdrojem informací na základě, kterých lze tvořit informovaná rozhodnutí. Obdobně i konzultace není možné vnímat jen omezeně jako nástroj společenské mobilizace, ale i jako významný zdroj zpětné vazby na regulační činnost – v případě široké veřejnosti je důležitý zejména celkový narativ, ze kterého lze dovodit širší vnímání činnosti Evropské unie a v úhrnu i legitimita její činnosti.⁸¹

⁷⁸ *Česká republika vs. Evropský parlament a Rada Evropské unie*, op. cit., bod 85: „Neprovedení posouzení dopadů přitom nelze kvalifikovat jako porušení zásady proporcionality [pokud]...“

⁷⁹ *Polská republika vs. Evropský parlament a Rada Evropské unie*, op. cit., bod 159.

⁸⁰ Např. TORRITI, Jacopo. Impact Assessment and the Liberalization of the EU Energy Markets: Evidence-Based Policy-Making or Policy-Based Evidence-Making? *Journal of Common Market Studies*, 2010, roč. 48, č. 4, s. 1078.

⁸¹ K tomu více RANCHORDÁS, Sofia. Consultations, Citizen Narratives and Evidence-Based Regulation. *European Journal of Law Reform*, 2017, roč. 19, č. 1–2, s. 52–73.

Literature

- ALBLAS, Edwin a José Luis CASTRO-MONTERO. Competence versus competency: judicial review of impact assessments by the Court of Justice of the European Union. *The Theory and Practice of Legislation*, 2017, roč. 6, č. 1, s. 1–27. ISSN 2050-8840
- CRAIG, Paul. The ECJ and ultra vires action: A conceptual analysis. *Common Market Law Review*, 2011, roč. 48, č. 2, s. 395–437. ISSN 0165-0750.
- GESTEL, Rob van a Marie-Claire MENTING. Ex Ante Evaluation and Alternatives to Legislation: Going Dutch? *Statute Law Review*. 2011, roč. 32, č. 3, s. 209–226. ISSN 0144-3593.
- HØJLUND, Steven. Evaluation in the European Commission: For Accountability or Learning? *European Journal of Risk Regulation*, 2015, roč. 6, č. 1, s. 35–46. ISSN 1867-299X.
- HORSLEY, Thomas. Subsidiarity and the European Court of Justice: Missing Pieces in the Subsidiarity Jigsaw? *Journal of Common Market Studies*, 2012, roč. 50, č. 2, s. 267–282. ISSN 1468-5965.
- KRÁL, Richard. *Směrnice EU z pohledu jejich transpozice a vnitrostátních účinků*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-282-3.
- LENAERTS, Koen. The European Court of Justice and Process-Oriented Review. *Yearbook of European Law*, 2012, roč. 31, č. 1, s. 3–16. ISSN 0263-3264.
- RADAELLI, Claudio M. Halfway Through the Better Regulation Strategy of the Juncker Commission: What Does the Evidence Say? *Journal of Common Market Studies*, 2018, roč. 56, s. 85–95. ISSN 1468-5965.
- RANCHORDÁS, Sofia. Consultations, Citizen Narratives and Evidence-Based Regulation. *European Journal of Law Reform*, 2017, roč. 19, č. 1–2, s. 52–73. ISSN 1387-2370.
- ROBINSON, William. Managing the EU Acquis. *European Journal of Law Reform*, 2016, roč. 18, č. 3, s. 296–319. ISSN 1387-2370.
- ROBINSON, William. Making EU Legislation Clearer. *European Journal of Law Reform*, 2014, roč. 16, č. 3, s. 610–632. ISSN 1387-2370.
- SMISMANS, Stijn. The Politicization of ex post Policy Evaluation in the EU. *European Journal of Law Reform*, 2017, roč. 19, č. 1–2, s. 95–96. ISSN 1387-2370.

ŠRÁMEK, A. K legislativní funkci veřejné správy. In: MIKULE, Vladimír, Vladimír SLÁDEČEK, Vladimír VOPÁLKA a Milan BAKEŠ. *Veřejná správa a právo: pocta prof. JUDr. Dušanu Hendrychovi k 70. narozeninám*. Praha: C. H. Beck, 1997. ISBN 80-7179-191-1.

TORRITI, Jacopo. Impact Assessment and the Liberalization of the EU Energy Markets: Evidence-Based Policy-Making or Policy-Based Evidence-Making? *Journal of Common Market Studies*, 2010, roč. 48, č. 4, s.1065–1081. ISSN 1468-5965.

VOERMANS, Wim. The Sisyphus paradox of cutting red tape and managing public risk: The Dutch case. *Utrecht Law Review*, roč. 4, č. 3, s. 128–144. ISSN 1871-515X.

XANTHAKI, Helen. Quality of Legislation: Focus on SMART EU and post-SMART Transposiotion. *The Theory and Practice of Legislation*, 2014, roč. 3 č. 2, s. 329–342. ISSN 2050-8859.

Contact – e-mail

rihamich@prf.cuni.cz

Kapitálová přiměřenost u poskytovatelů platebních služeb

Zuzana Šiková

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Článek se zabývá přístupy pro výpočet kapitálové přiměřenosti u platebních institucí a institucí elektronických peněz. Kapitálová přiměřenost a její výpočet včetně odůvodnění vybraného přístupu patří k nezbytným náležitostem žádosti o udělení povolení k činnosti platební instituce či instituce elektronických peněz. Tento článek pojednává o výběru vhodného přístupu k výpočtu kapitálové přiměřenosti a možných výhodách a nevýhodách, které s přístupy souvisejí. Požadavek na kapitálovou přiměřenost je značně regulován na úrovni Evropské unie i na úrovni vnitrostátní, a proto bude problematika prozkoumána podrobněji s ohledem na aktuální legislativní základnu.

Keywords in original language

Kapitálová přiměřenost; poskytovatelé platebních služeb; přístupy k výpočtu kapitálové přiměřenosti; žádost o udělení licence.

Abstract

The paper focuses on approaches for calculating capital adequacy of payment institutions and electronic money institutions. Capital adequacy and its calculations, including the justification of the approach chose, are one of the essential elements of an application for a payment institution license or an electronic money institution license. This paper discusses the selection of an appropriate approach to the calculation of capital adequacy and the possible advantages and disadvantages associated with the approaches. The capital adequacy requirement is heavily regulated at European Union and national level, and therefore the issue will be examined in more detail with regard to the current legislative basis.

Keywords

Capital Adequacy; Payment Service Providers; Approaches for Calculating Capital Adequacy; Application for a License.

1 Úvod

Výpočet kapitálové přiměřenosti u poskytování platebních služeb je nezbytnou náležitostí žádostí o udělení licence. Povinnost k výpočtu kapitálové přiměřenosti a její následné dodržování je stanovena u platební instituce a instituce elektronických peněz. Kapitálová přiměřenost vychází k evropské úpravě, kdy si konkrétní volbu výpočtu může žadatel zvolit sám. S ohledem na to, že výpočty jsou velmi technického charakteru, může být volba velmi náročná a existuje zde velké riziko, že zvolený přístup nebude pro budoucí činnost žadatele vhodný. Taktéž z důvodu roztržitého úpravy nemusí být zřejmé, na co se přístupy zaměřují a jak mohou žadatele následně ovlivnit.

Cílem uvedeného článku je zejména hlubší analýza kapitálové přiměřenosti a jednotlivých přístupů k samotnému výpočtu. To vše zejména s ohledem na skutečnost, že volba přístupu by měla být podložena na všech reálných podkladech a zvážení rizik, které s sebou přístupy přináší. Článek si klade za cíl ucelenější pohled na danou problematiku.

Pro účely tohoto příspěvku je vycházeno zejména z evropské a české legislativy, která je podrobena důkladným rozborem.

Tento článek se nejprve zabývá letmou charakteristikou žadatelů, a to charakteristikou platební instituce a instituce elektronických peněz. Dále je zaměřen na samotnou podstatu kapitálové přiměřenosti, a proč je tato povinnost pro žadatele nezbytná. Závěr článku se poté zaměřuje na jednotlivé přístupy vč. jejich hlubší analýzy a popisu komponentů výpočtu a jejich následné zhodnocení.

2 Poskytovatelé platebních služeb a vydavatelé elektronických peněz

Poskytovatelem platebních služeb se rozumí osoba, která na základě oprávnění k výkonu činnosti poskytuje platební služby, které jsou definovány v § 3

zákona č. 370/2017 Sb., o platebním styku (dále jen „ZPS“). Vydavatelem elektronických peněz je osoba, která na základě oprávnění k výkonu činnosti vydává elektronické peníze, které jsou definovány v § 4 ZPS. Mezi poskytovatele platebních služeb a vydavatele elektronických peněz se řadí i další osoby, jako např. poskytovatelé platebních služeb malého rozsahu či vydavatelé elektronických peněz malého rozsahu. Tento článek se zabývá ovšem pouze platební institucí a institucí elektronických peněz, jelikož tyto osoby mají povinnost udržovat kapitálovou přiměřenost, jak je uvedeno níže. Oprávnění poskytovat platební služby nebo vydávat elektronické peníze vzniká udělením povolení k činnosti platební instituce nebo instituce elektronických peněz.¹

Pouze okrajově lze zmínit, že za platební služby jsou označeny veškeré služby, které dle § 3 odst. 1 ZPS, umožňují vklad a/nebo výběr hotovosti na platební účet vedený poskytovatelem, převod peněžních prostředků z platebního účtu na základě příkazu plátce, příjemce, nebo plátce prostřednictvím příjemce, aniž je převod poskytován jako úvěr, převod peněžních prostředků z platebního účtu na základě příkazu plátce, příjemce, nebo plátce prostřednictvím příjemce, a převod je poskytován jako úvěr, vydávání a správu platebních prostředků, poukazování peněz, službu nepřímého dání platebního příkazu či službu informování o platebním účtu.²

Elektronické peníze jsou dále upraveny v § 4 ZPS, a je za ně považována hodnota, která *„představuje pohledávku vůči tomu, kdo ji vydal, je uchovávána elektronicky, je vydávána proti přijetí peněžních prostředků za účele provádění platebních transakcí a je přijímána jinou osobou než tím, kdo ji vydal“*³.

Za platební instituci je dle § 7 ZPS označena *„právnícká osoba, která je oprávněna poskytovat platební služby na základě povolení k činnosti platební instituce, které jí udělila Česká národní banka.“*⁴ Platební instituce může přijímat peněžní prostředky od veřejnosti jen za účelem provedení platební transakce.

Instituce elektronických peněz je obdobně jako platební instituce vymezena v § 66 ZPS, dle kterého se jedná o právnickou osobu, *„která je oprávněna*

¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 370/2017 Sb., o platebním styku.

² Ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 370/2017 Sb., o platebním styku.

³ Ustanovení § 4 odst. 1 zákona č. 370/2017 Sb., o platebním styku.

⁴ Ustanovení § 7 zákona č. 370/2017 Sb., o platebním styku.

vydávat elektronické peníze na základě povolení k činnosti instituce elektronických peněz, která ji udělila Česká národní banka“⁵. Instituce elektronických peněz může kromě vydávání elektronických peněz vykonávat činnost poskytování platebních služeb. Instituce elektronických peněz nepotřebuje speciální povolení k poskytování platebních služeb a může je vykonávat na základě svého povolení k činnosti instituce elektronických peněz.⁶

3 Kapitálová přiměřenost a co si pod tímto pojmem představit?

Požadavek na kapitálovou přiměřenost u platební instituce je zakotven v § 16 odst. 2 ZPS, dle kterého je platební instituce povinna udržovat minimální výši počátečního kapitálu, jehož výše se odvíjí od typu poskytované platební služby, a dále alespoň ve výši odpovídající kapitálovému požadavku ke krytí rizik. Z takto uvedeného lze definovat kapitálovou přiměřenost jako minimální výši kapitálu, kterou je platební instituce povinna udržovat ke krytí rizik. Dle důvodové zprávy k vyhlášce č. 7/2018 Sb., o některých podmínkách výkonu činnosti platební instituce, správce informací o platebním účtu, poskytovatele platebních služeb malého rozsahu, instituce elektronických peněz a vydavatele elektronických peněz malého rozsahu (dále jen „vyhláška 7/2018“), znamená kapitálová přiměřenost „*průběžné udržování kapitálu ve stanovené výši, která musí dosahovat alespoň výše kapitálového požadavku vypočteného podle určeného přístupu.*“⁷ Povinnost instituce elektronických peněz udržovat kapitálovou přiměřenost je upravena v § 74 odst. 3 ZPS. Podstata povinnosti udržovat kapitálovou přiměřenost jak u platební instituce, tak u instituce elektronických peněz je shodná.

Platební instituce i instituce elektronických peněz je pro prokázání plnění požadavku udržování kapitálové přiměřenosti povinna sestavovat výkazy vždy k poslednímu dni kalendářního čtvrtletí dle vyhlášky č. 454/2017 Sb., o informačních povinnostech některých osob oprávněných poskytovat

⁵ Ustanovení § 66 zákona č. 370/2017 Sb., o platebním styku.

⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 370/2017 Sb., o platebním styku.

⁷ Důvodová zpráva k vyhlášce č. 7/2018 Sb., o některých podmínkách výkonu činnosti platební instituce, správce informací o platebním účtu, poskytovatele platebních služeb malého rozsahu, instituce elektronických peněz a vydavatele elektronických peněz malého rozsahu.

platební služby nebo vydávat elektronické peníze (dále jen „vyhláška o informačních povinnostech“), konkrétně výkaz o hlášení kapitálu, ve kterém jsou zaznamenávány jednotlivé složky kapitálu a údaje o způsobu propočtu kapitálových požadavků vč. přebytku nebo nedostatku kapitálu. Tento výkaz je platební instituce i instituce elektronických peněz povinna předložit České národní bance vždy do 30 dnů po skončení kalendářního čtvrtletí a do 10. 2. následujícího roku po skončení posledního kvartálu kalendářního roku.⁸ Hlášení o kapitálu si klade za cíl sledování a analýzu kapitálové přiměřenosti těchto institucí. Pokud nebude dále uvedeno jinak, platí uvedené ke kapitálové přiměřenosti k oběma institucím.

Kapitálová přiměřenost patří mezi kapitálové požadavky na platební instituce a instituce elektronických peněz. Dalším druhem kapitálových požadavků je minimální počáteční kapitál, který instituce musí mít ke dni udělení povolení k činnosti.⁹

Kapitálová přiměřenost je stanovena z důvodu obezřetnostních požadavků k provozním a finančním rizikům, kterým jsou subjekty při poskytování činnosti vystaveny. Nutno zdůraznit, že požadavek na udržování kapitálové přiměřenosti se vztahuje pouze k některým poskytovaným platebním službám. Konkrétně se nevztahuje na platební služby dle § 3 odst. 1 písm. g) a h) ZPS, jelikož „*poskytovatelé služeb iniciování platby a poskytovatelé služeb informování o účtu, pokud poskytují vyhradně služby iniciování platby, nemají v držení peněžní prostředky klientů. Stanovení kapitálových požadavků pro tyto nové hráče na trhu by bylo proto nepřiměřené.*“¹⁰

3.1 Přístupy k výpočtu kapitálové přiměřenosti

Přístupy k výpočtu kapitálové přiměřenosti pro platební instituce upravuje směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2366, o platebních službách a vnitřním trhu, kterou se mění směrnice 2002/65/ES, 2009/110/ES a 2013/36/EU a nařízení (EU) č. 1093/2010 a zrušuje směrnice 2007/64/ES

⁸ Ustanovení § 5 vyhlášky č. 454/2017 Sb., o informačních povinnostech některých osob oprávněných poskytovat platební služby nebo vydávat elektronické peníze.

⁹ Důvodová zpráva k zákonu č. 370/2017 Sb., o platebním styku.

¹⁰ Recitál směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2366, o platebních službách a vnitřním trhu, kterou se mění směrnice 2002/65/ES, 2009/110/ES a 2013/36/EU a nařízení (EU) č. 1093/2010 a zrušuje směrnice 2007/64/ES.

(dále jen „PSD 2“). Přístupy k výpočtu kapitálové přiměřenosti pro instituce elektronických peněz upravuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/11/ES, o přístupu k činnosti institucí elektronických peněz, o jejím výkonu a o obezřetnostním dohledu nad touto činností, o změně směrnic 2005/60/ES a 2006/48/ES a o zrušení směrnice 2000/46/ES (dále jen „směrnice o elektronických penězích“).

V případě kapitálové přiměřenosti u instituce elektronických peněz dochází k rozlišování dvou složek dle čl. 5 směrnice o elektronických penězích, a to kapitálového požadavku ve vztahu k platebním službám, které instituce elektronických peněz poskytuje¹¹, a kapitálového požadavku ve vztahu k vydávání elektronických peněz. Výpočet kapitálové přiměřenosti u instituce elektronických peněz první složky, tedy ve vztahu k poskytování platebních služeb, je stejný, jak v případě výpočtu u platební instituce. U druhé složky dochází k výpočtu na základě „speciálního“ přístupu (tzv. přístup D).¹²

Přístupy k výpočtu kapitálové přiměřenosti představují velice technickou úpravu. Jednotlivé přístupy jsou na základě transponování PSD 2 a směrnice o elektronických penězích, do českého právního řádu, upraveny ve vyhlášce 7/2018.

Použitelné přístupy výpočtu jsou upraveny v § 28 vyhlášky 7/2018. Uvedený výčet je taxativní a tedy nelze využít jiné přístupy, ani jejich modifikace, k výpočtu kapitálové přiměřenosti. Volba přístupu záleží na platební instituci i instituci elektronických peněz. Využití zvoleného přístupu ovšem podléhá schválení České národní banky, jako orgánu dohledu. Česká národní banka taktéž může na základě posouzení podmínek platební instituce a instituce elektronických peněz přístup určit.¹³

Přístupy jsou celkem tři, které jsou označeny velkými písmeny. Přístup A, přístup B a přístup C. Přístup A je přístup na základě režijních nákladů. Přístup B je přístup na základě objemu platebních transakcí. Přístup C je přístup základního ukazatele. Při výběru přístupu je nutno zohlednit skutečnost,

¹¹ Výpočet kapitálové přiměřenosti stanovený v PSD 2.

¹² Důvodová zpráva k zákonu č. 370/2017 Sb., o platebním styku.

¹³ Důvodová zpráva k vyhlášce č. 7/2018 Sb., o některých podmínkách výkonu činnosti platební instituce, správce informací o platebním účtu, poskytovatele platebních služeb malého rozsahu, instituce elektronických peněz a vydavatele elektronických peněz malého rozsahu.

že v případě, kdy se jedná o instituci, která žádá o povolení, musí její obchodní plán obsahovat ekonomické propočty na první tři účetní období. V těchto ekonomických propočtech musí být zohledněny i výpočty pro kapitálovou přiměřenost.¹⁴

3.1.1 Přístup A

Při přístupu A musí kapitál dosahovat minimální výše 10 % celkových fixních režijních nákladů za předcházející kalendářní období. Za režijní náklady jsou považovány „náklady na odpisy hmotného a nehmotného majetku a správní náklady, nebo výkonová spotřeba, osobní náklady a daně a poplatky.“¹⁵ Obecně lze režijní náklady definovat jako náklady společné několika „jednicím“, několika druhům výkonu. „Obsahují náklady nezbytné pro zajištění výroby, či provozu, jeho řízení a obsluhu. Při jejich stanovení se zpravidla vychází z odhadu potřeby činnosti a tomu odpovídajících kapacit [...]. Primárním nástrojem řízení režijních nákladů jsou rozpočty režijních nákladů.“¹⁶ Fixní náklady poté značí takové náklady, které musí instituce „vynaložit jednorázově, aby si vytvořila podmínky pro tvorbu finálních výkonů“¹⁷. Z výkladu ustanovení § 29 vyhlášky č. 7/2018 plyne, že instituce může pro výpočet přístupu A využít buď položky „náklady na odpisy hmotného a nehmotného majetku“ a „správní náklady“, nebo „náklady na odpisy hmotného a nehmotného majetku“ a „výkonovou spotřebu, osobní náklady a daně a poplatky“. Zda instituce využije výpočet se správními náklady, nebo výkonovou spotřebou, osobními náklady a daněmi a poplatky, není na první pohled zřejmé a záleží na jejím uvážení. Ustanovení neukládá jednoznačnou povinnost k využití konkrétního způsobu začlenění fixních režijních nákladů. Při zaměření na to, kterou část přístupu A zvolit, lze vycházet z definice finanční instituce. Dle § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu (dále jen „AML zákon“), kdy jsou mezi finanční instituce řazeny jak

¹⁴ Ustanovení § 9 odst. 1 písm. e) zákona č. 370/2017 Sb., zákona o platebním styku.

¹⁵ Ustanovení § 29 vyhlášky č. 7/2018 Sb., o některých podmínkách výkonu činnosti platební instituce, správce informací o platebním účtu, poskytovatele platebních služeb malého rozsahu, instituce elektronických peněz a vydavatele elektronických peněz malého rozsahu.

¹⁶ ŠÍŠKA, L. a kol. *Manažerské účetnictví, výklad a případové studie*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 45.

¹⁷ Ibid.

platební instituce tak i instituce elektronických peněz. Taktéž s ohledem na skutečnost, že platební instituce i instituce elektronických peněz jsou povinny vést účetnictví dle zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví (dále jen „zákon o účetnictví“) a dle § 4 odst. 8 zákona o účetnictví, jsou účetní jednotky povinny dodržovat při účetnictví účtovou osnovu, označení položek a jednotlivé náležitosti jsou poté upraveny zvláštním prováděcím předpisem pro jednotlivé skupiny, v daném případě je toto ustanovení prováděno vyhláškou č. 501/2002 Sb., kterou se provádějí některé ustanovení zákona č. 563/1992 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, pro účetní jednotky, které jsou bankami a jinými finančními institucemi (dále jen „vyhláška č. 501/2002“), měla by dle názoru autora platební instituce i instituce elektronických peněz zvolit spíše jako komponent položku „správní náklady“.

V případě nákladů na odpisy hmotného a nehmotného majetku dochází ke zmatečné konstrukci ustanovení, jelikož není jasné, zda se pro účely výpočtu rozumí za náklady na odpisy, odpisy daňové, či účetní. Pouze s ohledem na poznámky pod čarou č. 5 u § 29 odst. 1 písm. b) vyhlášky č. 7/2018, správních nákladů (náklady na odpisy jsou upraveny v § 29 odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 7/2018), lze považovat, že poznámka pod čarou u písm. b) se vztahuje i na písm. a). V tomto případě by náklady na odpisy hmotného a nehmotného majetku znamenaly odpisy účetní, a nikoli daňové. Účetní odpisy lze poté definovat jako vyjádření opotřebování majetku v penězích za konkrétní časové období, které vstupuje do nákladů příslušného účetního období a tím způsobuje snížení hospodářského výsledku účetní jednotky.

Za správní náklady se dle § 49 vyhlášky č. 501/2002, rozumí zejména *„náklady na mzdy a platy zaměstnanců, na zdravotní a sociální pojištění, vzdělávání, zdravotní péči, stravování, cestovné. Položka dále obsahuje ostatní správní náklady, zejména nájemné, spotřebu energie, reklamu, audit, právní a daňové poradenství a ostatní nakupované služby. Nevylučují se zde odpisy dlouhodobého hmotného a nehmotného majetku [...]“*¹⁸ Mezi správní náklady dále patří mzdy a odměny členů statutárních orgánů a dozorčí rady nebo obdobných orgánů, daně a poplatky, clo, pořizované výkony. Mezi správní náklady se řadí taktéž pořizované výkony,

¹⁸ Ustanovení § 49 vyhlášky č. 501/2002 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, pro účetní jednotky, které jsou bankami a jinými finančními institucemi.

náklady na různé činnosti zaměstnanců, které plynou z kolektivní smlouvy a nejsou hrazeny ze sociálního fondu.¹⁹

Výkonovou spotřebou se dále dle přílohy č. 2 k vyhlášce 500/2002 Sb., kterou se provádějí některé ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, pro účetní jednotky, které jsou podnikateli účtujícími v soustavě podvojného účetnictví (dále jen „vyhláška č. 500/2002“), rozumí náklady vynaložené na prodané zboží, spotřeba materiálu a energie a služby. Mezi náklady vynaložené na prodané zboží patří „náklady související s pořízením prodaného zboží v návaznosti na ocenění úbytku prodaného zboží“²⁰. Za služby jsou označeny veškeré náklady „související s dodanými službami, například náklady na opravy a udržování, cestovné, náklady na reprezentaci, nájemné a náklady na pořízení drobného nehmotného majetku“²¹. V případě služeb se jedná o náklady za externí služby, ovšem u nákladů na reprezentaci dochází k započítání i vlastních výkonů, které slouží k účelům reprezentace. Pořízení drobného nehmotného majetku je započítáno pouze v případě, kdy instituce rozhodla, že není dlouhodobým majetkem.²² Za osobní náklady jsou dle § 24 vyhlášky č. 500/2002 považovány „mzdové náklady, včetně příjmů společníků obchodní korporace se závislé činnosti, odměny členům orgánů obchodní korporace, náklady na sociální zabezpečení a zdravotní pojištění zákonné i ostatní a sociální náklady zákonné i ostatní, včetně sociálních nákladů fyzické osoby“²³. Mezi osobní náklady náleží veškeré požitky zaměstnanců. V případě, kdy jsou součástí mzdy naturální požitky, patří tyto naturální požitky do osobních nákladů. Naturální mzda (nepeněžitě plnění) musí být ovšem náležitě oceněna

¹⁹ Příloha k Českým účetním standardům pro finanční instituce Společná ustanovení ke směrné účtové osnově. *České účetní standardy pro účetní jednotky, které účtují podle vyhlášky č. 501/2002 Sb., ve znění pozdějších předpisů*, s. 53.

²⁰ Ustanovení § 20 vyhlášky č. 500/2002 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, pro účetní jednotky, které jsou podnikateli účtujícími v soustavě podvojného účetnictví.

²¹ Ustanovení § 21 vyhlášky č. 500/2002 Sb. kterou se provádějí některá ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, pro účetní jednotky, které jsou podnikateli účtujícími v soustavě podvojného účetnictví.

²² Český účetní standard pro podnikatele č. 019, Náklady a výnosy. *České účetní standardy pro účetní jednotky, které účtují podle vyhlášky č. 500/2002 Sb., ve znění pozdějších předpisů*, s. 58.

²³ Ustanovení § 24 vyhlášky č. 500/2002 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, pro účetní jednotky, které jsou podnikateli účtujícími v soustavě podvojného účetnictví.

dle příslušného právního předpisu²⁴. Co vše náleží do daní a poplatků, pro účely výpočtu, je stanoveno v § 26 vyhlášky č. 500/2002. „*Daně a poplatky obsahují veškeré daně, poplatky a jiná obdobná peněžitá plnění, o kterých bylo účtováno účetní jednotkou jako o nákladech s výjimkou daně z příjmu.*“²⁵ Mezi daně a poplatky jsou řazeny např. i soudní poplatky a doměření výše uvedených daní minulých let.²⁶

Pakliže platební instituce činnost nevykonává kalendářní rok, např. se daně vztahuje právě na společnost, žádající o udělení licence k činnosti jako platební instituce či instituce elektronických peněz, dochází k vyčíslení na základě předpokládaných hodnot, tedy 10 % fixních režijních nákladů předpokládaných dle přiloženého obchodního plánu.

3.1.2 Přístup B

Přístup B se zaměřuje na objem platebních transakcí. Výpočet přístupu se skládá z prvků, které se násobí faktorem navýšení (koeficient). Prvek objemu platebních transakcí je upraven na 1/12 celkového objemu transakcí provedených v předcházejícím kalendářním roce.²⁷ Mezi prvky přístupu B patří koeficient navýšení, koeficient násobení a relevantní hodnota objemu platebních transakcí.

Výše koeficientu, resp. faktoru navýšení, je rozdělena dle poskytovaných platebních služeb. V případě poskytování platebních služeb, poukazování peněz, dle § 3 odst. 1 písm. f) ZPS, je koeficient navýšení 0,5. V případě poskytování platebních služeb, vklad a výběr hotovosti na platební účet vedený poskytovatelem, převod peněžních prostředků na platebním účtu jako úvěr či nikoli, vydávání a správa platebních prostředků, dle § 3 odst. 1 písm. a), b) c) d) e) ZPS, je koeficient navýšení 1. Relevantní hodnota objemu plateb je složena z jednotlivých součtů částek, odstupňované dle výše

²⁴ Český účetní standard pro podnikatele č. 019, Náklady a výnosy. *České účetní standardy pro účetní jednotky, které účtují podle vyhlášky č. 500/2002 Sb., ve znění pozdějších předpisů*, s. 58.

²⁵ Ustanovení § 26 vyhlášky č. 500/2002 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, pro účetní jednotky, které jsou podnikateli účtujícími v soustavě podvojného účetnictví.

²⁶ Český účetní standard pro podnikatele č. 019, Náklady a výnosy. *České účetní standardy pro účetní jednotky, které účtují podle vyhlášky č. 500/2002 Sb., ve znění pozdějších předpisů*, s. 58.

²⁷ Článek 9. směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2366, o platebních službách na vnitřním trhu, kterou se mění směrnice 2002/65/ES, 2009/110/ES a 2013/36/EU a nařízení (EU) č. 1093/2010 a zrušuje směrnice 2007/64/ES.

objemu plateb. Koeficient násobení je veličina, která představuje procentuální poměr vyjádřený jako zlomek. Např. pokud je vypočtena 1/12 objemu platebních transakcí provedených platební institucí ve výši 5 100 000 €, relevantní hodnota se skládá ze součtu 4 % z 5 000 000 € ($0,04 \times 5\,000\,000$) a 2,5 % z 100 000 € ($0,025 \times 100\,000$). Pro konečný výpočet kapitálové přiměřenosti dle přístupu B je relevantní hodnota násobena koeficientem navýšení, a výsledek s ohledem na poskytované služby je buď roven relevantní hodnotě, či je ve výši 1/2 relevantní hodnoty.

Přístup B lze znázornit vzorcem ve kterém:

- značí objem platebních transakcí provedených v předcházejícím kalendářním roce;
- koeficient násobení vyjádřený zlomkem či procentním poměrem (4 %; 2,5 %; 1 %; 0,5 %; 0,25 %);²⁸
- faktor navýšení dle poskytované platební služby (1; 0,5).²⁹

Pak vzorec přístupu B vypadá následovně:

přístup B =

$$\left[\left(\left(\frac{a \leq 5.000.000}{12} \right) * b \leq 5.000.000 \right) + \left[\left(\frac{10.000.000 < a \leq 5.000.000}{12} \right) * 10.000.000 < b \leq 5.000.000 \right] + [...] \right] * c$$

3.1.3 Přístup C

Přístup C se odvíjí od základního ukazatele. Mezi prvky výpočtu dle přístupu C patří faktor navýšení (koeficient) a relevantní ukazatel. Výpočet se skládá ze základního ukazatele, vynásobenému koeficientem násobení a faktorem navýšením.

²⁸ Dle ustanovení § 30 odst. 1 vyhlášky č. 7/2018 činí:

- 4 % z části objemu plateb nepřesahující částku odpovídající 5 000 000 €,
- 2,5 % z části objemu plateb vyšší než částka odpovídající 5 000 000 € a nepřesahující částku odpovídající 10 000 000 €,
- 1 % z části objemu plateb vyšší než částka odpovídající 10 000 000 € a nepřesahující částku odpovídající 100 000 000 €,
- 0,5 % z části objemu plateb vyšší než částka odpovídající 100 000 000 € a nepřesahující částku odpovídající 250 000 000 € a e) 0,25 % z části objemu plateb přesahující částku odpovídající 250 000 000 €.

²⁹ Dle § 32 vyhlášky č. 7/2018 činí koeficient navýšení: a) 0,5, poskytuje-li platební instituce pouze platební službu podle § 3 odst. 1 písm. f) zákona, nebo b) 1, poskytuje-li platební instituce některou z platebních služeb podle § 3 odst. 1 písm. a) až e) zákona.

Základní ukazatel se skládá ze součtu relevantních ukazatelů, který tvoří součet „úrokových výnosů, úrokových nákladů, výnosů z poplatků a provizí a ostatních provozních výnosů“³⁰. Výnosové a nákladové úroky jsou upraveny v ust. § 44 odst. 2 vyhlášky č. 501/2002, a označují „úroky z vkladů, běžných účtů, úvěrů v rámci repo obchodů a držení dluhových cenných papírů, výnosy z pohledávek [...] za bankami a družstevními záložnami, [...] za klienty [...] dluhové cenné papíry, náklady na úroky z přijatých úvěrů včetně úvěrů v rámci repo obchodů, náklady na pasiva [...], závazky vůči bankám a družstevním záložnám, [...] závazky vůči klientům [...] a podřízené závazky“³¹. Výnosy z poplatků, provizí a ostatních provozních výnosů mají povahu úroků. Jsou mezi ně řazeny taktéž zisky či ztráty ze zajišťovacích úrokových derivátů³², výnosy z poplatků a provizí vztahujících se k operacím při vedení účtu, provádění platebních služeb, provádění platebního styku ve vztahu k SWIFT i klientům³³.

Prvky relevantního ukazatele představují hodnotu za celý předcházející kalendářní rok, popř. předpokládaných hodnot obchodních odhadů stanovených v obchodním plánu. V relevantním ukazateli nesmí být zahrnuty mimořádné a nepravidelné výnosy a celkovou hodnotu relevantního ukazatele lze upravit o náklady na outsourcing poskytovaný regulovaným subjektem České národní banky. „Příslušný ukazatel se vypočítá ke konci předchozího účetního období na základě dvanáctiměsíčního sledování. Příslušný ukazatel se vypočte za předchozí účetní období. Nicméně kapitál vypočtený podle metody C nesmí klesnout pod 80 % průměrné hodnoty příslušného ukazatele za předchozí tři účetní období.“³⁴ Základní ukazatel je pro výpočet přístupu C složen z jednotlivých součtů

³⁰ Ustanovení § 31 odst. 2 vyhlášky č. 7/2018 Sb., o některých podmínkách výkonu činnosti platební instituce, správce informací o platebním účtu, poskytovatele platebních služeb malého rozsahu, instituce elektronických peněz a vydavatele elektronických peněz malého rozsahu.

³¹ Ustanovení § 44 odst. 2 vyhlášky č. 501/2002 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, pro účetní jednotky, které jsou bankami a jinými finančními institucemi.

³² Ustanovení § 44 odst. 2 vyhlášky č. 501/2002 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, pro účetní jednotky, které jsou bankami a jinými finančními institucemi.

³³ Příloha k Českým účetním standardům pro finanční instituce Společná ustanovení ke směrné účtové osnově. *České účetní standardy pro účetní jednotky, které účtují podle vyhlášky č. 501/2002 Sb., ve znění pozdějších předpisů*, s. 53.

³⁴ Článek 9. směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2366, o platebních službách na vnitřním trhu, kterou se mění směrnice 2002/65/ES, 2009/110/ES a 2013/36/EU a nařízení (EU) č. 1093/2010 a zrušuje směrnice 2007/64/ES.

částek, odstupňované dle výše relevantního ukazatele násobeným příslušným koeficientem násobení. Koeficient násobení je veličina, která představuje procentuální poměr vyjádřený jako zlomek. Princip je shodný jako při výpočtu relevantní hodnoty objemu plateb. Konečný výpočet kapitálové přiměřenosti dle přístupu C je založen na součinu základního ukazatele (jako součtu částek relevantního ukazatele násobeného koeficientem násobení) a faktoru navýšení. Shodně s přístupem B, je výpočet roven součtu základního ukazatele, či je ve výši $\frac{1}{2}$ základního ukazatele.

Přístup C lze znázornit vzorcem ve kterém:

- a) značí relevantní ukazatel;
- b) koeficient násobení vyjádřený zlomkem či procentním poměrem (10 %; 8 %; 6 %; 3 %; 1,5 %);³⁵
- c) faktor navýšení dle poskytované platební služby (1; 0,5);³⁶
- d) značí 80 % z průměru hodnot základního ukazatele za poslední 3 účetní období.

Pak vzorec přístupu C vypadá následovně:

přístup C =

$$[[a \leq 2.500.000 * b \leq 2.500.000] + [2.500.000 < a \leq 5.000.000 * 2.500.000 < b \leq 5.000.000] + [...]] * c$$

a zároveň platí:

$$\text{přístup C} \geq d \Rightarrow \text{přístup C} = d$$

³⁵ Dle ustanovení § 31 odst. 1 vyhlášky č. 7/2018 činí:

- a) 10 % z části hodnoty relevantního ukazatele nepřesahující částku odpovídající 2 500 000 €,
- b) 8 % z části hodnoty relevantního ukazatele vyšší než částka odpovídající 2 500 000 € a nepřesahující částku odpovídající 5 000 000 €,
- c) 6 % z části hodnoty relevantního ukazatele vyšší než částka odpovídající 5 000 000 € a nepřesahující částku odpovídající 250 000 000 €,
- d) 3 % z části hodnoty relevantního ukazatele vyšší než částka odpovídající 250 000 000 € a nepřesahující částku odpovídající 500 000 000 € a e) 1,5 % z části hodnoty relevantního ukazatele přesahující částku odpovídající 500 000 000 €.

³⁶ Dle ustanovení § 32 vyhlášky č. 7/2018 činí koeficient navýšení: a) 0,5, poskytuje-li platební instituce pouze platební službu podle § 3 odst. 1 písm. f) zákona, nebo b) 1, poskytuje-li platební instituce některou z platebních služeb podle § 3 odst. 1 písm. a) až e) zákona.

3.1.4 Přístup D

Přístup D lze využít pouze v případě instituce elektronických peněz. Přístup D se váže jen k činnosti vydávání elektronických peněz, a pokud instituce elektronických peněz vykonává i činnosti poskytování platebních služeb, kapitálové požadavky se počítají jak z výpočtu kapitálové přiměřenosti u poskytování platebních služeb, tak z výpočtu kapitálové přiměřenosti u vydávání elektronických peněz.

Přístup D je založen na výpočtu, kdy „*kapitál instituce elektronických peněz pro vydávání elektronických peněz činí nejméně 2 % průměru elektronických peněz v objemu*“³⁷. V případě, kdy tato instituce vydává elektronické peníze kratší dobu, než 6 měsíců, dochází k výpočtu na základě obchodních odhadů.³⁸

3.1.5 Který přístup zvolit?

Vzhledem k technické úpravě výpočtů a absenci většího vodítka k výběru, může být volba vhodného přístupu překážkou při rozhodování. S ohledem na to, že kapitálovou přiměřenost je nutno zvolit již při podání žádosti o povolení k činnosti vč. výpočtu na další kalendářní období, je nutno volbu výpočtu zvážit i s ohledem na budoucí činnost instituce.

Při pohledu na popis výpočtů ve vyhlášce 7/2018 se přístup A jeví jako nejjednodušší, jelikož je postaven na jednoduchém procentuálním výpočtu z fixních režijních nákladů. Při hlubší analýze, a zejména popisu všech komponentů fixních režijních nákladů, tento přístup není tak jednoduchý jak se na první pohled může zdát. Zejména s ohledem na to, že zařazení všech náležitých komponentů tohoto přístupu může být značně obtížné a odhad fixních režijních nákladů se může velkou měrou odlišovat od skutečnosti. Tento přístup je tedy možné označit za obtížný při stanovení predikcí v obchodním plánu. V následujících letech by již tento přístup neměl představovat hlubší problém, jelikož je vypočítáván za předchozí kalendářní

³⁷ Článek 5. směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/110/ES, o přístupu k činnosti institucí elektronických peněz, o jejím výkonu a o omezitelném dohledu nad touto činností, o změně směrnice 2005/60/ES a 2006/48/ES a o zrušení směrnice 2000/46/ES.

³⁸ Ustanovení § 34 vyhlášky č. 7/2018 Sb., o některých podmínkách výkonu činnosti platební instituce, správce informací o platebním účtu, poskytovatele platebních služeb malého rozsahu, instituce elektronických peněz a vydavatele elektronických peněz malého rozsahu.

období. Mezi úskalí přístupu lze ovšem řadit i to, že se skutečné výpočty následujících let budou velmi lišit od predikcí, jelikož výpočet je postaven na mnoho komponentech, které se započítávají.

Přístup B oproti přístupu A je postaven na složitějším výpočtu, který se skládá z jednotlivých kroků. Při přístupu B lze ovšem objem plateb snadněji napredikovat, a výpočty dle obchodního plánu se mohou více odvíjet od průzkumu trhu, objemů stávajících poskytovatelů na tomto trhu vč. podložení statistickými údaji. Společnost, která má v plánu žádat o oprávnění poskytovat činnost jako platební instituce, má již na počátku cíl stanovit takový rozsah činnosti, který nedostačuje na poskytovatele platebních služeb malého rozsahu, na kterého nejsou kladeny takové požadavky, jak na platební instituci. Od těchto objemů je možné se dále odvíjet a hodnoty mohou více odpovídat realitě a taktéž plnit stanovené obchodní plány následujících let. Budoucí vývoj činnosti není tímto přístupem není tolik ovlivněn, jelikož následně odpovídá již a pouze skutečným objemů plateb.

Přístup C odráží jak složitost výpočtu obdobně jako při přístupu B. Přístup C odráží kromě komponent relevantního ukazatele i objem plateb, ač není výslovně uveden, a to při stanovení všech daní a poplatků, které souvisí s poskytováním platebních služeb. Za největší úskalí přístupu C lze označit požadavek na procentuální hodnotu relevantního ukazatele, kdy v případě, že je v následujících letech relevantní ukazatel nižší než 80 % z průměru hodnoty za poslední 3 účetní období, považuje se hodnota relevantního ukazatele ve výši 80 % z průměru. Tedy následující budoucí období, které již nejsou zahrnuta do obchodního plánu, se musí stále odvíjet o predikci v obchodním plánu, která byl postaven pouze na odhadech, které mohou být nepřesné. Tím tento přístup dokáže nejvíce ovlivnit budoucí vývoj činnosti žadatele.

Z porovnání přístupů se nejméně vhodným přístupem jeví přístup C, který ovlivňuje nejvýrazněji budoucí činnost žadatele. Zda zvolit přístup A s jednoduchým procentuálním výpočtem na základě součtu mnoha prvků, či přístup B se složitějším výpočtem na základě jednoho prvku, musí žadatel posoudit individuálně podle skutečnosti, zda má k dispozici co nejreálnější podklady a odhady vývoje všech prvků. Vhodnou variantou při volbě přístupu, je provedení výpočtu dle všech přístupů, kdy na základě skutečného

porovnání dojde k volbě vhodné strategie. Při těchto prvotních přístupech lze odhalit nedostatky predikovatelných údajů, které žadatel není schopen ke dni podání žádosti o oprávnění napravit. To z důvodu, že některými údaji nedisponuje, či údaje byly nadhodnoceny nebo také zcela opomenuty. V daném případě se jedná o náročnější zhodnocení situace a žadatel by neměl opomíjet potřebu reálnosti výpočtu.

Literature

ŠÍŠKA, L. a kol. *Manažerské účetnictví, výklad a případové studie*. Brno: Masarykova univerzita, 2015.

Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém] Wolters Kluwer ČR [25. 4. 2020].

Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém] Wolters Kluwer ČR [25. 4. 2020].

Zákon č. 370/2017 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém] Wolters Kluwer ČR [25. 4. 2020].

Vyhláška č. 500/2002 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, pro účetní jednotky, které jsou podnikateli účtujícími v soustavě podvojného účetnictví. In: *ASPI* [právní informační systém] Wolters Kluwer ČR [25. 4. 2020].

Vyhláška č. 501/2002 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, pro účetní jednotky, které jsou bankami a jinými finančními institucemi. In: *ASPI* [právní informační systém] Wolters Kluwer ČR [25. 4. 2020].

Vyhláška č. 454/2017 Sb., o informačních povinnostech některých osob oprávněných poskytovat platební služby nebo vydávat elektronické peníze. In: *ASPI* [právní informační systém] Wolters Kluwer ČR [25. 4. 2020].

Vyhláška č. 7/2018 Sb., o některých podmínkách výkonu činnosti platební instituce, správce informací o platebním účtu, poskytovatele platebních služeb malého rozsahu, instituce elektronických peněz a vydavatele elektronických peněz malého rozsahu. In: *ASPI* [právní informační systém] Wolters Kluwer ČR [25. 4. 2020].

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/110/ES, o přístupu k činnosti institucí elektronických peněz, o jejím výkonu a o obezřetnostním dohledu nad touto činností, o změně směrnice 2005/60/ES a 2006/48/ES a o zrušení směrnice 2000/46/ES. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck. [cit. 25. 4. 2020]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=mv2tgxzsgaydsx3mgaytcma>

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2366, o platebních službách na vnitřním trhu, kterou se mění směrnice 2002/65/ES, 2009/110/ES a 2013/36/EU a nařízení (EU) č. 1093/2010 a zrušuje směrnice 2007/64/ES. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck. [cit. 25. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=mv2tgxzsgaytkx3mgiztmnq>

České účetní standardy pro účetní jednotky, které účtují podle vyhlášky č. 500/2002 Sb., ve znění pozdějších předpisů. *Ministerstvo financí ČR* [online]. [cit. 25. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/ucetnictvi-a-ucetnictvi-statu/ucetnictvi-podnikatelu-a-neziskoveho-sek/ceske-ucetni-standardy-pro-podnikatele-a/2018/ceske-ucetni-standardy-pro-ucetni-jednot-30742>

České účetní standardy pro účetní jednotky, které účtují podle vyhlášky č. 501/2002 Sb., ve znění pozdějších předpisů. *Ministerstvo financí ČR* [online]. [cit. 25. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/ucetnictvi-a-ucetnictvi-statu/ucetnictvi-podnikatelu-a-neziskoveho-sek/ceske-ucetni-standardy-pro-podnikatele-a/2018/ceske-ucetni-standardy-pro-ucetni-jednot-30742>

Důvodová zpráva k zákonu č. 370/2017 Sb., o platebním styku. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck. [cit. 25. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=oz5f6mrqge3v6mzxgbpwi6q&rowIndex=0>

Důvodová zpráva k vyhlášce č. 7/2018 Sb., o některých podmínkách výkonu činnosti platební instituce, správce informací o platebním účtu, poskytovatele platebních služeb malého rozsahu, instituce elektronických peněz a vydavatele elektronických peněz malého rozsahu. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck. [cit. 25. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=onrf6mrqge4f6nznnga&rowIndex=0>

Contact – e-mail

zuzana.sikova@law.muni.cz

Volební kampaň z pohledu ekonomických institutů

Josef Šíp

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá vybranými ekonomickými inštitútmi volebných kampaní. Napríklad sa tak jedná o otázku pôžičiek a možných subjektov, od ktorých je možné si na volebnú kampaň pôžičkovať a z jakých dôvodov je niektorým subjektom zakázané pôžičkovať politickým uskupeniam. Obdobne bude diskutovaná otázka poskytovania darov na volebnú kampaň a v čom je príslušná úprava špecifická. Za zmienku stojí i vedenie účtovníctva, reporting či výsledok hospodárenia danej volebnej kampane.

Keywords in original language

Volební kampaň; limit výdajů na volební kampaň; Úřad pro dohled nad hospodařením politických stran a politických hnutí.

Abstract

The paper deals with selected economic institutes of the election campaign, e. g. loans and entities from which it is possible to borrow for the election campaign and for what reasons some entities are excluded from this. The donations for the election campaign and their specific regulation will be discussed, too. It is also worth mentioning the bookkeeping, reporting or the economic result of the election campaign.

Keywords

Election Campaign; Limit of Expenditures on the Election Campaign; Office for Supervision of Economic Affairs of Political Parties and Political Movements.

1 Úvod

Politická soutěž není typickým tématem, na které se finanční právo v rámci odborné diskuse zaměřuje. Přesto i tato oblast nabízí zajímavé otázky, kterými se finanční právo může zabývat, a to například vedení účetnictví politických stran a hnutí, existence různých typů bankovních účtů, které politické subjekty musí dle zákonných pravidel zřídit, či otázky související s volební kampaní.

Právě na tuto oblast se zaměří následující příspěvek, přičemž zejména od 1. 1. 2017, kdy nabyly účinnosti změny volebních zákonů, se ekonomické otázky volebních kampaní dostaly do větší pozornosti široké veřejnosti. Je to právě tento ekonomický aspekt, který byl prostřednictvím řady nástrojů od 1. 1. 2017 upraven a se kterým se musely jednotlivé politické subjekty vypořádat.

Ambicí tohoto příspěvku přitom není detailně rozebrat všechny ekonomické instituty související s volební kampaní, nýbrž uvést ty, které jsou v rámci vedené volební kampaně podstatnější a pro politické strany a hnutí důležitější. Z tohoto důvodu se budu níže zabývat půjčováním si na volební kampaně, poskytováním darů na volební kampaně, výdajovými limity na volební kampaně, vedením účetnictví v rámci volební kampaně, následným zpracováním určitého reportu o proběhnuvší volební kampani či „výsledkem hospodaření“ volební kampaně.

Ještě než přistoupím k detailnějšímu rozboru uvedených aspektů, odkážu na své dva předchozí texty přednesené na konferenci COFOLA – nazvané *Financování volebních kampaní* a *Vyúčtování volebních kampaní*. S ohledem na publikaci obou textů již nebudu v rámci tohoto textu připomínat legální definici volební kampaně, možnosti financování politických stran a hnutí či ustavení a roli Úřadu pro dohled nad hospodařením politických stran a politických hnutí.

Při sepsání tohoto příspěvku jsem vyšel především ze znalostí nabytých dosavadním studiem dané problematiky a ze skutečností zjištěných při práci na diplomové práci na Katedře politologie Fakulty sociálních studií Masarykovy univerzity, která se otázkou volební kampaně, zejména té před volbami do Poslanecké sněmovny v roce 2017, zabývá. Dále je podstatným zdrojem pro tento článek zákonná úprava příslušných ekonomických institutů.

2 Půjčky (na volební kampaň)

Úprava půjček na volební kampaň je obsažena v zákoně č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o sdružování v politických stranách“), a nikoliv v příslušných volebních zákonech. Souvisí to totiž s tím, že politické subjekty mohou využít zápůjček či úvěrů i na jiné účely než je vedení volební kampaně, proto zákonodárce stanovil pravidla týkající se tohoto zdroje stranických financí v zákoně o sdružování v politických stranách.

Tento právní předpis v § 17 odst. 8 vymezuje typy příjmů, které mohou politické strany a hnutí mít. Pod písm. i) je pak uvedena právě možnost využití zápůjček a úvěrů, které však mohou být poskytnuty pouze bankou, platební institucí nebo institucí elektronických peněz či pobočkami těchto zahraničních subjektů na území České republiky.

Jde přitom o novou úpravu související s půjčováním peněžních prostředků, neboť do 1. 1. 2017 žádná pravidla, jakým způsobem si mohou politické strany a hnutí půjčit peníze, od koho tak mohou učinit, za jakých podmínek nebo jak o této skutečnosti musí informovat širokou veřejnost, stanovena nebyla. Zákonodárce však nově zapověděl možnost využívat zápůjčky či úvěry poskytované fyzickými osobami či některými typy právnických osob, zejména těmi, které nemají příslušnou licenci České národní banky, a to z důvodu snahy o větší transparentnost financí stran a hnutí, jakož i snahy o menší provázanost stranických financí s fyzickými či některými typy právnických osob. Došlo tak jednoznačně k omezení možností, které politické subjekty mohou užít k půjčení si peněžních prostředků.¹

Pokud se politické subjekty rozhodnou využít ke svému financování zápůjčku či úvěr poskytnutý některým z uvedených subjektů, mají povinnost (kromě splácení zapůjčených či úvěrovaných prostředků, což by měla být samozřejmost) následně o této skutečnosti veřejně informovat, a to v tzv. výroční finanční zprávě, kterou musí každoročně sestavovat. V rámci této výroční

¹ Současné lze uvažovat i nad určitými politickými motivy spojenými se zkušeností s financováním hnutí ANO 2011, kterému půjčku v řádu milionů Kč poskytl v začátcích fungování ANO na politické scéně jeho předseda Andrej Babiš. Ostatní politické subjekty měly obavu z téměř neomezených možností tohoto typu financování, které by hnutí ANO 2011 mohlo získávat.

finanční zprávy musí politická uskupení podle § 19h odst. 1 písm. c) bod 2. zákona o sdružování v politických stranách uvést „*přehled úvěrů, zápůjček a jiných dluhů s uvedením výše a jejich podmínek včetně termínu splatnosti, jména, příjmení a data narození; je-li poskytovatelem právnická osoba, uvede se její obchodní firma nebo název a identifikační číslo.*“ Kromě toho, pokud se zápůjčka či úvěr týkají volební kampaně, měla by být tato informace uvedena též ve zprávě o financování volební kampaně zpracovávané po skončení daných voleb, v níž se objeví v části „Ostatní“.

Nahlédneme-li do zpráv o financování volební kampaně voleb do Poslanecké sněmovny v roce 2017, nalezneme informaci o využití bankovního úvěru ve výši 18 milionů Kč v případě hnutí SPD, dále lze tuto formu financování volební kampaně nalézt též u strany SPOZ či uskupení Realisté.

3 Dary (na volební kampaň)

Darování je podle § 2055 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, definováno jako bezplatné převedení vlastnického práva k věci nebo závazek takového bezplatného převedení do vlastnictví obdarovaného za současného přijetí daru či nabídky daru obdarovaným. V případě volebních kampaní zákonodárce rozlišuje pojmy „dar“, kterým chápe darování peněžních prostředků, a „jiné bezúplatné plnění“, kterým má na mysli darování něčeho jiného než peněz (typicky ve formě poskytnutí určité služby, např. poskytnutí reklamního prostoru, vytištění materiálů volební kampaně, aj.).

S ohledem na možnost využití darů a jiného bezúplatného plnění v průběhu celoroční činnosti politického subjektu je tato problematika rovněž upravena v zákoně o sdružování v politických stranách, zatímco volební zákony s těmito definovanými pravidly již počítají. Netřeba asi více rozebírat, že legislativa účinná od 1. 1. 2017 otázky související s darováním politickým stranám a hnutím více zpřísnila, v zájmu transparentnosti financování politického života. I zde by se dal najít určitý motiv omezit politickou konkurenci, zejména tu bohatší, která by mohla získávat vyšší počet darů či dary ve vyšší nominální hodnotě.

Nově mohou politické strany a hnutí přijmout od jedné fyzické či právnické osoby za období jednoho kalendářního roku dary a jiná bezúplatná plnění v maximální výši 3 miliony Kč (ve smyslu § 18 odst. 2 zákona o sdružování v politických stranách). Zákodárce pamatoval rovněž na možné obcházení pravidla o maximální výši peněžního daru v případě právnických osob, které jsou sdruženy v určitém koncernu, když přímo v § 18 odst. 2 zákona o sdružování v politických stranách stanovil, že „[z]a jednu a tutéž osobu se považuje i právnická osoba, která je ve vztahu k osobě podle věty první osobou ovládající nebo ovládanou.“ Nicméně případné darování prostřednictvím rodinných příslušníků a kombinace darování ze strany právnické osoby a jejich zaměstnanců postihována není, což může být určitou možností, jak stanovený maximální limit ročních darů obejít.

V případě přijetí daru či jiného bezúplatného plnění přesahujícího částku 1 000 Kč musí být k takovému daru/jinému bezúplatnému plnění sepsána písemná darovací smlouva (podle § 18 odst. 5 zákona o sdružování v politických stranách). Tímto pravidlem zcela jistě došlo k nárůstu administrativní zátěže politických uskupení, které tak musí i v případě velmi malé darované částky sepisovat písemnou darovací smlouvu. Pokud by k uzavření takové písemné darovací smlouvy nedošlo, muselo by dané politické uskupení nejpozději do 1. 4. následujícího kalendářního roku přijatý dar (případně též včetně příslušenství) vrátit (ve smyslu § 18 odst. 3 zákona o sdružování v politických stranách).

Za dar či jiné bezúplatné plnění se podle § 18 odst. 2 zákona o sdružování v politických stranách považuje též členský příspěvek člena daného politického subjektu v podobě peněžního daru či poskytnutí jiného bezúplatného plnění, pokud hodnota tohoto plnění člena strany či hnutí přesahuje částku ve výši 50 000 Kč. I toto ustanovení lze hodnotit jako snahu zákonodárce zabránit obcházení přijatých pravidel formou poskytování vyšších členských příspěvků. Pokud se ve volbách kandidující člen strany či hnutí rozhodne podpořit politickou stranu a svou kandidaturu vyšší částkou než uvedený limit, bude muset být jeho plnění posouzeno jako poskytnutí daru či jiného bezúplatného plnění (v závislosti na formě tohoto plnění).

Současně jsou zakázány dary nebo jiná bezúplatná plnění od státu, krajů, jejich organizací či právnických osob v jejich vlastnictví, v nichž má taková

veřejnoprávní korporace významný podíl,² dále od zahraničních právnických osob s výjimkou politických stran a fondací určených k veřejně prospěšné činnosti či zahraničních fyzických osob s výjimkou osob, kterým je umožněno na území České republiky volit do Evropského parlamentu [§ 18 odst. 1 zákona o sdružování v politických stranách]. Cílem tak bylo zakázat především darování od veřejnoprávních korporací a zahraničních subjektů.

Osoby darující politickým subjektům peněžní částky musí vyplnit název příslušné transakce na transparentní účet [jde přitom o oddělený účet vedený podle § 17a odst. 2 písm. a) zákona o sdružování v politických stranách pro příspěvky ze státního rozpočtu, příjmy z darů a jiných bezúplatných plnění] daného politického subjektu tak, aby bylo patrné, že se jedná o dar tomuto subjektu. Strany a hnutí přitom s ohledem na charakter transparentního účtu nemohou tyto popisky transakcí měnit, přitom jsou ale povinny dle zákonných pravidel příslušné dary označit.

Ve zprávě o financování volební kampaně musí politické subjekty reportovat přijaté dary a jiná bezúplatná plnění, které v rámci kampaně využily. Fyzické osoby poskytující tato plnění jsou identifikována pomocí jména, příjmení a data narození, zatímco u právnické osoby se použije její název a identifikační číslo. Současně jsou osoby dárců či osoby poskytující jiná bezúplatná plnění uvedeny také ve výroční finanční zprávě v tzv. přehledu o dárcích a jejich darech [§ 19h odst. 1 písm. g) zákona o sdružování v politických stranách].

4 Limity výdajů na volební kampaň

V ekonomickém prostředí není zcela běžné, aby byl na určitém trhu limítován jeho účastník z hlediska výše jeho výdajů (tj. v tom, kolik maximálně může utratit). Pro politický trh a volební kampaně však zákonodárce s účinností od 1. 1. 2017 přijal jiné pravidlo, kdy politickým stranám a hnutím určil, s výjimkou voleb do obecních zastupitelstev, maximální částku, kterou mohou na volební kampaň před určitými volbami vynaložit. Lze připomenout také zákonnou definici, dle níž „*výdaji na volební kampaň se rozumí*

² Zákonem byla určena hranice 10 % majetkového podílu. V případě majetkového podílu veřejnoprávní korporace méně než 10 % může taková právnická osoba politickým subjektům poskytovat dary či jiná bezúplatná plnění.

součet všech peněžních prostředků nebo jiných plnění ocenitelných v penězích, které kandidující politická strana, politické hnutí, koalice nebo nezávislý kandidát vynaloží na úhradu nákladů volební kampaně.“ (§ 16c odst. 1 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „zákon o volbách do Parlamentu“).

Cílem využití tohoto stropu volebních výdajů byla především snaha zrovnoprávnit politické subjekty mezi sebou, neboť v dané době bohaté strany a hnutí mohou na volební kampaň vynaložit mnohem větší finanční prostředky než ostatní politická uskupení. Zavedení maximální možné částky, kterou lze na volební kampaň použít, tak má zabránit těmto bohatým subjektům utratit až neomezené finanční prostředky. Současně však lze hledat výhodu tohoto pravidla i pro bohatší politické strany a hnutí, neboť tyto nebudou muset podstupovat tzv. hru podobnou „věžňovu dilematu“, zda mají utrácet více, pokud jejich největší politický konkurent rovněž utrácí více. Zavedení výdajových stropů tak může ušetřit velmi výrazné finanční prostředky i bohatým subjektům. Zatřetí lze poukázat na jistou racionalizaci vynakládaných výdajů, ke které může toto pravidlo vést – politické subjekty budou vynakládat pouze ty výdaje, u kterých budou silně přesvědčeny o jejich přínosu pro volební kampaň a vyšší volební zisky. Stinnou stránkou může být „zmenšení“ odvětví marketingu či různých propagačních služeb, které by mohlo teoreticky nastat v důsledku menšího objemu prostředků vynakládaných na volební kampaň. Přesto lze tento efekt považovat spíše za zanedbatelný, s ohledem na šíři tohoto odvětví.

Přijaté limity výdajů na volební kampaň pro volby do Poslanecké sněmovny, Senátu, krajských zastupitelstev, Evropského parlamentu a volby prezidenta republiky se liší a to v závislosti na charakteru daných voleb (typicky výdajové limity zohledňují velikost volebního obvodu, zda se jedná o většinou či poměrnou volbu), typu kandidujících subjektů (zda se voleb účastní výhradně politické strany a hnutí, zda se ve výrazné míře zapojují lokální politická uskupení nebo zda se jedná o jednotlivé kandidáty, kdo jsou voleni) a jejich důležitosti v pomyslném politickém systému (zda jde o volby prvního řádu anebo tzv. „second-order elections“).

Nejvyšší výdajový volební limit je umožněn u voleb do Poslanecké sněmovny. Na volební kampaň před těmito volbami mohou politické subjekty vynaložit až 90 milionů Kč. Pro volby do Evropského parlamentu je limit nastaven na částku 50 milionů Kč. Shodnou částku mohou utratit kandidáti na prezidenta republiky, pokud postoupí do 2. kola volby (v případě účasti v prvním mohou být volební výdaje maximálně 40 milionů Kč). Obdobný princip je zvolen také u senátních voleb, kdy kandidáti účastníci se 1. kola volby mohou utratit maximálně 2 miliony Kč a postoupivší kandidáti do 2. kola dalších 0,5 milionů Kč navíc, tj. celkem maximálně 2,5 milionů Kč. U voleb do krajských zastupitelstev je limit výdajů na volební kampaň určen pro daný volební kraj ve výši 7 milionů Kč, resp. slovy zákona tyto výdaje „*nesmí přesáhnout částku, která odpovídá násobku 7000000 Kč včetně daně z přidané hodnoty a počtu krajů, v nichž byla zaregistrována její kandidátní listina pro volby do zastupitelstev krajů.*“ (§ 56d odst. 2 zákona č. 130/2000 Sb., o volbách do zastupitelstev krajů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů). Z dikce tohoto ustanovení tak nevyplývá striktně to, že v určitém volebním kraji mohou být volební výdaje maximálně 7 milionů Kč, neboť při účasti ve více volebních krajích se počítá limit výdajů jako násobek této částky a počtu volebních krajů, v nichž daný subjekt kandiduje, tj. teoreticky je možné v některém volebním kraji utratit méně než 7 milionů Kč a v některém více, bude-li dodrženo pravidlo o maximální částce volebních výdajů za daný subjekt.

Z pohledu finančního práva lze doplnit, že nominální výše volebních výdajů zahrnuje také příslušnou daň z přidané hodnoty, kterou politické subjekty platí jako součást nakupovaných služeb či zboží. Ve vztahu k politickým stranám a hnutím však nelze tyto uvažovat jako plátce daně z přidané hodnoty, tj. že by si mohly tyto subjekty následně nárokovat odpočet daně z přidané hodnoty dle § 72 a násl. zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů. Ostatně tomu nasvědčuje i § 61 písm. a) tohoto zákona osvobozující od daně z přidané hodnoty plnění spočívající v „*poskytnutí služeb a dodání zboží s nimi úzce souvisejícího jako protihodnoty členskému příspěvku pro vlastní členy právnických osob, které nebyly založeny nebo zřízeny za účelem podnikání a jejichž povaha je politická (...), pokud toto osvobození od daně nenarušuje hospodářskou soutěž.*“

5 Účetnictví volební kampaně

Povinnost vedení účetnictví se týká rovněž volební kampaně vedené politickými subjekty. Zákonná úprava však nestanovuje příliš podrobností, neboť obsahuje toliko formulaci, že „*o financování volební kampaně vede kandidující politická strana, politické hnutí, koalice nebo nezávislý kandidát účetnictví podle zákona upravujícího účetnictví.*“ (podle § 16b zákona o volbách do Parlamentu). Toto zákonné ustanovení obsahuje legislativní odkaz na zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, blíže však nevymezuje povinnosti politických subjektů na poli vedeného účetnictví ani nestanovuje konkrétní účetní pravidla (typu jaké účty používat, jakým způsobem účtovat zásoby, apod.).

Kromě uvedeného lze v zákonné úpravě volební kampaně voleb do Poslanecké sněmovny dohledat ve vztahu k účetnictví povinnost zaslání veškerého účetnictví volební kampaně do 90 dnů ode dne vyhlášení celkových výsledků voleb Úřadu pro dohled nad hospodařením politických stran a politických hnutí (§ 16d odst. 5 zákona o volbách do Parlamentu). Na tomto místě připomenou, že dnem vyhlášení celkových výsledků voleb se rozumí jejich zveřejnění ve Sbírce zákonů.

Z ekonomického pohledu může být zajímavé procházení již odevzdaného účetnictví. Nahlédneme-li tak například do předloženého účetnictví volební kampaně do Poslanecké sněmovny v roce 2017,³ využívají politické strany a hnutí všechny typy účtů (aktivní, pasivní, nákladové a výdajové), včetně účtování „má dáti/dal“, tj. dodržují pravidla podvojného účetnictví. Z dostupných podkladů je rovněž patrné, že politické subjekty využívají pro vedení účetnictví o volební kampani některý z dostupných účetních programů, resp. vedou v tomto programu účetnictví jako takové a pro účely volební kampaně „vyberou“ pouze ty účetní položky, které s danou volební kampaní souvisí. Součástí předloženého účetnictví byl účtový rozvrh (přehled všech účtů používaných daným politickým subjektem), soupis nákladů a výnosů, pohyby na účtech, účetní deník a bankovní kniha.

³ Na webu Úřadu pro dohled nad hospodařením politických stran a politických hnutí dostupné: Volby do Poslanecké sněmovny 2017 → Zprávy o financování kampaně, volební účty a weby, volební účetnictví → Volební účetnictví stran → Účetnictví volební kampaně – volby do Poslanecké sněmovny 2017.

6 Finanční reporting volební kampaně

S účetnictvím volební kampaně velmi výrazně souvisí samotný reporting finančních aspektů volební kampaně, který musí politické strany a hnutí realizovat prostřednictvím zpracování zprávy o financování volební kampaně. Připomíná to zpracování výroční finanční zprávy za kalendářní rok u politických subjektů nebo zpracování výročních zpráv u komerčních subjektů. Cílem zpracování takové zprávy je informovat veřejnost o finančních aspektech volební kampaně, informovat o osobách, které se zapojují do volební kampaně (typicky osoby dárců či poskytovatelů jiných bezúplatných plnění), či posílit transparentnost politického života.

Podobně jako účetnictví musí být i zpráva o financování volební kampaně sestavena do 90 dnů ode dne vyhlášení celkových výsledků voleb (§ 16d odst. 2 zákona o volbách do Parlamentu), přičemž ve stejné lhůtě musí být zveřejněna na internetových stránkách daného politického subjektu (aby byla dostupná tzv. způsobem umožňujícím dálkový přístup všem voličům). Společně s účetnictvím je předávána Úřadu pro dohled nad hospodařením politických stran a politických hnutí pro následnou kontrolu – politické subjekty přitom mohou využít aplikace vytvořené samotným úřadem, v rámci které tuto zprávu vyplní, anebo mohou zprávu na předepsaném formuláři (§ 16d odst. 4 zákona o volbách do Parlamentu) zaslat Úřadu pro dohled nad hospodařením politických stran a politických hnutí klasicky poštou. Ve volbách v roce 2017 většina subjektů využila možnosti vyplnit tuto zprávu přímo v elektronickém systému vytvořeném úřadem namísto zasílání poštovní formou.

Zákon stanovuje také obsah zprávy o financování volební kampaně – součástí má být přehled výdajů na volební kampaň hrazených samotnými kandidáty, přehled bezúplatných plnění poskytnutých v rámci volební kampaně (včetně údajů o poskytovatelích těchto plnění a ceně obvyklé), přehled výdajů na volební kampaň (s uvedením účelu, na který byly použity) a přehled peněžitých dluhů, k nimž se daný politický subjekt zavázal v budoucnu (§ 16d odst. 3 zákona o volbách do Parlamentu). Porovnáme-li odevzdané zprávy o financování volební kampaně za volby do Poslanecké sněmovny v roce 2017, plyne z nich členění zpráv do celkově pěti částí nazvaných „Peněžitě

dary poskytnuté kandidujícímu subjektu/kandidátovi“, „Jiná bezúplatná plnění poskytnutá kandidujícímu subjektu/kandidátovi“, „Výdaje hrazené kandidáty“, „Výdaje na volební kampaň“ a „Peněžité dluhy, k jejichž splnění se kandidující subjekt/kandidát v souvislosti s financováním volební kampaně zavázal.“ Fakultativně následuje položka „dodatečné informace“, v níž mohou politické subjekty připojit doplňující informace ke skutečnostem uvedených v celé zprávě. Lze zde najít například informaci o využití půjčky na financování volební kampaně (př. SPD), použití služebních vozidel ministrů v rámci volební kampaně (ANO), absentující příjmy či výdaje volební kampaně (STAN), nebo detailní popis užitých metod při vedení účetnictví a zpracování zprávy o financování volební kampaně (ČSSD). Nejčastěji však tato část zprávy o financování volební kampaně absentuje.

7 „Výsledek hospodaření“ volební kampaně

V ekonomickém světě je zcela běžné sledovat výsledek hospodaření běžného účetního období (zpravidla kalendářní rok), zda daný subjekt dosáhl zisku (především s tímto cílem daný subjekt vstupuje na příslušný trh), vyrovnaného hospodaření (byť toto je velmi málo pravděpodobné) nebo ztráty.

Podobně také při vyhodnocení volební kampaně lze uvažovat nejenom o zisku politickém, tj. kolik mandátů dané uskupení získalo, resp. zda byl zvolen jeho kandidát, ale také o zisku ekonomickém (finančním), tj. s jakým výsledkem skončilo hospodaření volební kampaně. V této souvislosti je však potřeba vzít v potaz to, že neexistují zvlášť peníze politického subjektu na jeho provoz a zvlášť na volební kampaň. Politická strana a hnutí vynakládá na volební kampaň prostředky, které získala formou příspěvku ze státního rozpočtu, daru, jiného bezúplatného plnění či v jiné podobě (možné příjmy politických stran a hnutí jsou taxativně vyjmenovány v § 17 odst. 8 zákona o sdružování v politických stranách). Tyto prostředky politická strana přeposílá typicky z běžného transparentního účtu (podle legislativy jde o zvláštní účet, na němž jsou evidovány příspěvky ze státního rozpočtu, příjmy z darů a jiných bezúplatných plnění) na volební transparentní účet, na němž by měly být evidovány především jednotlivé výdaje volební kampaně (tj. za co daný subjekt utrácí na volební kampaň).

Vzhledem k tomuto kontextu je obtížné hovořit o výsledku hospodaření volební kampaně – mnohem lepší je sledovat tento výsledek za jednotlivé kalendářní roky ve výročních finančních zprávách. Zákonná úprava však přesto pracuje s pojmem „přebytek“, který na volebním transparentním účtu může po skončení volební kampaně zůstat (neztotožňoval bych jej přímo s termínem výsledek hospodaření). Současně legislativa nepočítá se záporným zůstatkem na volebním transparentním účtu, a to právě z důvodu uvedeného v předcházejícím odstavci – takový politický subjekt by převedl prostředky ze svého běžného transparentního účtu na tento volební transparentní účet.

Současně zákonná úprava umožňuje nakládat s tímto přebytkem až po určité době, a to konkrétně nejméně po dobu 180 dnů ode dne vyhlášení celkového výsledku voleb nebo po dobu, kterou je vedeno správní řízení o přestupku spojeného s porušením pravidel financování volební kampaně (§ 16a odst. 4 zákona o volbách do Parlamentu). Až po uplynutí této doby může politická strana či hnutí přebytek na volebním transparentním účtu převést na jejich běžný transparentní účet. Je-li přebytek evidován u volební koalice, dochází k jeho vypořádání dle dohody této volební koalice, případně rovným dílem [§ 16a odst. 6 písm. a) zákona o volbách do Parlamentu]. Nezávislí kandidáti do Senátu při existenci přebytku na svém volebním transparentním účtu musí tento přebytek poukázat na „sociální, zdravotní, sportovní, ekologický, kulturní nebo jinak veřejně prospěšný účel, a to v rozsahu a způsobem, který určí nezávislý kandidát.“ [§ 16a odst. 6 písm. b) zákona o volbách do Parlamentu]. Obdobné pravidlo platí také pro kandidáty na prezidenta republiky (§ 24 odst. 6 zákona č. 275/2012 Sb., o volbě prezidenta republiky a o změně některých zákonů, dále jen „zákon o volbě prezidenta“). Jak pro nezávislé kandidáty na senátora, tak pro kandidáty na prezidenta republiky platí povinnost informovat o způsobu naložení s tímto přebytkem širokou veřejnost (zveřejnění této informace na svých internetových stránkách) a oznámení Úřadu pro dohled nad hospodařením politických stran a hnutí (§ 16d odst. 6 zákona o volbách do Parlamentu a § 38 odst. 6 zákona o volbě prezidenta).

8 Závěr

Cílem tohoto příspěvku bylo představit typické ekonomické instituty, které se objevují také ve volebních kampaních vedených politickými subjekty. Konkrétně jsem v rámci příspěvku představil otázku půjčování si peněžních prostředků na vedení volební kampaně, poskytování darů a jiných bezúplatných plnění v rámci volební kampaně, výdajové limity anebo maximální možné výdaje na volební kampaň, vedení účetnictví o volební kampani, reportování finančního stavu volební kampaně a otázku „výsledku hospodaření“ volební kampaně.

Literature

Web Úřadu pro dohled nad hospodařením politických stran a politických hnutí. Dostupné z: <https://www.udhpsch.cz/>

Zákon č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 130/2000 Sb., o volbách do zastupitelstev krajů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 62/2003 Sb., o volbách do Evropského parlamentu a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 275/2012 Sb., o volbě prezidenta republiky a o změně některých zákonů (zákon o volbě prezidenta republiky), ve znění pozdějších předpisů

Contact – e-mail

393112@mail.muni.cz

Delikvence mládeže, sociální sítě a elektronická komunikace

Veronika Skalická

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Sociální sítě, jakož i veškerá komunikace prostřednictvím telekomunikačních zařízení jsou všudypřítomné a podílí se na každodenním životě každé osoby. Dnes v 21. století již nezáleží na věku. Páchaná trestná činnost se nevyhýbá ani těm nejzranitelnějším z nás ve vztahu k dovršenému věku, a to mládeži. Právě poškození či oběti z řad mládeže z důvodu jejich nižšího stupně rozumového vývoje a schopnostem jsou mnohem náchylnější, aby na nich byly prostřednictvím sociálních sítí páchany trestné činy zakotvené trestním zákoníkem. Zdárným příkladem je nově vzniklý dokumentární film *V síti*, který prostřednictvím radikálního experimentu otevřel tabuizované téma zneužívání dětí na internetu. Nicméně rovněž mládež se skrze sociální sítě může dopouštět protiprávních činů. Jak tedy mohou orgány činné v trestním řízení postupovat, aby náležitě zjistily protiprávní činy, osobu pachatele mládeže, jakož aby celkově předcházely a zamezovaly páchání trestné činnosti, v níž svou podstatnou roli hrají právě buď přímo sociální sítě nebo elektronická komunikace? Lze pro naplnění účelu trestního řízení využít rovněž operativně pátrací prostředek sledování osob a věcí podle § 158d tr. ř. a odposlech a záznam telekomunikačního provozu postupem podle § 88 tr. ř.? Nejen o problematice opatrování důkazů ze sociálních sítí bude pojednávat následující příspěvek.

Keywords in original language

Mládež; sociální sítě; elektronická komunikace; odposlech; sledování osob a věcí.

Abstract

Social networks as well as all communications through telecommunications devices are ubiquitous and participate in everyday life of every person. Today

in the 21st century no matter what age. The crimes committed do not avoid even the most vulnerable of us in relation to the age of ourselves, namely the youth. It is precisely the injuries or victims of the young people, because of their lower degree of intellectual development and abilities, that they are much more prone to commit crimes under the Criminal Code through social networks. A successful example is the newly created documentary *In the Network*, which through a radical experiment opened the taboo topic of child abuse on the Internet. However, young people can also commit illegal acts through social networks. So, how can law enforcement agencies properly identify offenses or other criminal offenses of juvenile offenders, as well as preventing, in general, the prevention of crimes in which either social networks or electronic communication play an essential role? It is also possible to use operatively investigative means of monitoring persons and things pursuant to section 158d of the Criminal Proceeding Code and interception and recording of telecommunications traffic in accordance with section 88 of the Criminal Proceeding Code? Not only the issue of obtaining evidence from social networks will be discussed in the following article.

Keywords

Youth; Social Networks; Electronical Communication; Wiretap; Means of Monitoring Persons and Things.

1 Úvod aneb do jaké míry je využíván internet

Dokument V síti od Barbory Chalupové a Víta Klusáka odstartoval zájem o problematiku kriminality, zejména sexuálně motivované, páchané online na dětech mladších 15 let, konkrétně na dívkách ve věku 12 let. Dospělí muži se ve vztahu ke třem zletilým dívkám vypadajících a vydávajících se za dvanáctileté dopouštěli hned několika trestných činů. Jednalo se o vydírání (§ 175 tr. zákoníku¹), útisk (§ 177 tr. zákoníku), sexuální nátlak (§ 186 tr. zákoníku), šíření pornografie (§ 191 tr. zákoníku), výroba a jiné nakládání s dětskou pornografií (§ 192 tr. zákoníku), zneužití dítěte k výrobě pornografie (§ 193 tr. zákoníku), navozování nedovolených kontaktů s dítětem (§ 193b tr. zákoníku), byť často ve stádiu pokusu.

¹ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále jen „tr. zákoník“).

Pokud odhlédneme od skutečnosti, že trestnou činností na mládeži páchají zejména dospělí, dospějeme k závěru, že kriminalita prostřednictvím online komunikace však nemusí nutně probíhat pouze ve vztahu dospělí – dítě. Rovněž mládež² může páchat trestněprávní jednání (protiprávní činy), k němuž využívají nejrozličnější sociální média, diskuzní fóra či elektronickou komunikaci. V jednadvacátém století si již mládež bez mobilních telefonů, tabletů, počítačů či notebooků nedokáže svůj život skoro ani představit. Trestná činnost, k níž využívají elektronickou komunikaci, je v současné době velmi rozšířená.

Ze statistického hlediska³ více jak 99 % české mládeže ve věku od 9 do 17 let používá internet denně. Z toho počtu v 84 % případů se připojují přes mobilní telefon a ve 43 % případů přes notebook/počítač. Z takové skutečnosti je patrné, že užívání mobilních telefonů k činnosti na internetu je téměř o polovinu vyšší než v případě notebooků/počítačů. Vysvětlení z mého pohledu je zcela logické. V současné době nejen mládež, ale rovněž i dospělí, využívají chytré telefony se všemi jejich benefity⁴, neustále mobilní telefony mají při sobě, doprovází je na každém kroku a jsou tak flexibilní téměř 24 hodin denně, 7 dní v týdnu. Zásadou mobilních dat či čtených území s wi-fi připojením, je umožněno připojení téměř odkudkoliv. Mobilní telefony tak tvoří „nebezpečnou zbraň“ při páčání trestné činnosti. Z pohledu počtu strávených hodin denně na internetu je výsledek zcela alarmující. Ve všední dny 35 % shora uvedené výšece osob tráví na internetu více jak 4 hodiny a o víkendu to je dokonce 51 % mládeže. Sedm a více hodin v pracovní dny tráví takto na internetu až 9 % mládeže. Z výzkumu Masarykovy univerzity⁵ vyplynulo, že denně komunikuje na internetu s přáteli 73 % mládeže, 70 % mládeže denně komunikuje prostřednictvím sociálních sítí, 34 % využívá internet ke sdílení zájmů v online skupinách a 15 % komunikuje s lidmi z cizích zemí.

² Souhrnně děti mladší 15 let a mladiství podle § 2 odst. 1 písm. a) zákona č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o soudnictví ve věcech mládeže a změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže) (dále jen „zákon o soudnictví ve věcech mládeže“).

³ HYKEŠOVÁ, Alena. České děti se chodí na internet bavit. *Statistika & my* [online]. Český statistický úřad, měsíčník ČSÚ, 2019, č. 3 [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.statistikaam.cz/2019/03/ceske-deti-se-chodi-na-internet-bavit/>

⁴ Např. aplikace ke komunikaci, mobilní bankovníctví, placení mobilem, hry, aplikace.

⁵ BEDROŠOVÁ, Marie, Renata HLAVOVÁ, Hana MACHÁČKOVÁ, Lenka DĚDKOVÁ a David ŠMAHEL. *České děti a dospívající na internetu* [online]. Brno: MU, Fakulta sociálních studií. EU KIDS ONLINE IV v České republice, 2017–2018 [cit. 22. 3. 2020]. Dostupné z: https://irtis.muni.cz/media/3137006/eu_kids_online_report_2018_cz_main.pdf

Ze statistických údajů dokonce vyplývá, že každoročně se počet jednotlivců ve věku 16–24 let využívající komunikaci přes internet zvyšuje, zatímco v roce 2013 tomu bylo 85,4 %, v roce 2018 již 97 %⁶. Z hlediska věku byla zpracována rovněž statistickými údaji analýza, v níž ve věku 16–24 let pomocí internetu komunikuje prostřednictvím e-mailů 94,6 % mladých osob, telefonováním přes internet (Whatsapp či Skype) 70,4 % a sociální sítě používá v tomto věku ke komunikaci 97,9 %. Mimo komunikaci prostřednictvím e-mailů, v níž nejvyšší procento uživatelů tvoří věková hranice 25–34 let, právě nejmladší uživatelé internetu bez pochyby vedou z hlediska procentuální uživatelnosti, a to velmi výrazně.⁷

Shora uvedenými daty lze tedy poukázat na skutečnost, že mládež, byť pro statistické závěry byl použit vzorek ve věkovém rozmezí 16 až 24 let, kdy mládež ve smyslu trestního práva představují děti a mladiství, tj. do věku 18 let, lze pro potřeby tohoto článku z takových údajů vycházet, neboť je patrné, že čím nižší věk uživatele komunikujícího prostřednictvím internetu, tím se úměrně zvyšuje procentuální zastoupení uživatelů takové komunikace. Zjednodušeně řečeno, mládež i v trestněprávním smyslu bude zřejmě tvořit nejmarkantnější část české populace využívající internet ke komunikaci. Právě mládež mobilní telefony téměř neodkládá z ruky. Vzhledem k nastíněným tezím je tedy patrné, že mládež tvoří nejpočetnější skupinu, která může prostřednictvím nebo pomocí komunikace na internetu páchat trestnou činnost.

2 Vybraná trestná činnost mládeže za pomoci notebooků, mobilních telefonů a jiných zařízení využívající internet

Všichni jsme součástí nezadržitelného rozvoje informačních a komunikačních technologií, což s sebou přináší řadu pozitivních aspektů, avšak současně i těch negativních spojených s rozvojem IT technologií.

⁶ Vývoj v čase – ČR: Jednotlivci v ČR používající sociální sítě pro soukromé účely, 2013–2018. *Český statistický úřad* [online]. 2018 [cit. 22. 3. 2020]. Dostupné z: https://www.czso.cz/documents/10180/61508128/0620041844.pdf/24e31b52-b76f-49ce-aecb-15828dd9_8a74?version=1.1

⁷ Jednotlivci v ČR komunikují přes internet s ostatními (pro soukromé účely). *Český statistický úřad* [online]. 2018 [cit. 22. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.czso.cz/documents/10180/61508128/0620041834.pdf/9b859b7b-440b-47ed-8a8c-1091506bbd6c?version=1.2>

Z výzkumu Vnímání kyberkriminality u žáků realizovaného v rámci projektu Kraje pro bezpečný internet (KPBI) na konci roku 2018⁸ vyplývá, že pachatelé kyberkriminality jsou rovněž i děti. Z citovaného výzkumu se rovněž podává, že téměř všechna mládež studující na druhém stupni základní školy⁹ má zřízen účet na sociálních sítích a každodenně se pohybuje v kybernetickém prostředí, v němž se nejčastěji dopouští neoprávněných přístupů (k cizím wi-fi sítím, cizím facebookovým účtům, cizím e-mailovým účtům). Zatímco všeobecně celková kriminalita v České republice dlouhodobě povolna klesá, tak výskyt kriminality v kyberprostoru se stále zvyšuje.¹⁰ Kyberkriminalitu, včetně kyberšikany, tak proto lze hodnotit jako jedno z největších současných rizik. Podle názoru Policie ČR je na velkém vzestupu mravnostní kriminalita v kyberprostoru spojená se sexuálním nátlakem na dětech a jejich vydíráním. Mládež se však rovněž často objevuje i na straně pachatelů takových deliktů¹¹. Tito pachatelé znají dobře nejen prostředí internetu, kde trestnou činnost páchají, ale současně znají dobře i svoji oběť (poškozeného). „*Star, struktura a dynamika kriminality dozrává zásadních proměn v souvislosti a se změnami, ke kterým dochází v podmínkách sociálního života lidí. Také kriminalita mládeže se formuje na základě vzájemného působení procesů a jevů, jež jsou zahrnuty v charakteristice toho kterého sociálního prostředí.*“¹² V praxi dochází k definování specifických skupin antisociálního chování mládeže, prostřednictvím nichž se hledají skutečné příčiny delikvence mládeže.¹³

⁸ Výsledky výzkumu: Žáci nevědí, co se na internetu nesmí dělat. *Policie České republiky* [online]. Zpravodajství, © 2020 Policie ČR [cit. 12. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/migrace/docDetail.aspx?docid=22176120&doctype=ART>

⁹ Ve věku 11–16 let.

¹⁰ Statistické přehledy kriminality za rok 2018. *Policie České republiky* [online]. Kriminalita, © 2020 Policie ČR [cit. 12. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/statistikke-prehledy-kriminality-za-rok-2018.aspx>

¹¹ Výsledky výzkumu: Žáci nevědí, co se na internetu nesmí dělat. *Prevence kriminality v České republice* [online]. Prevence se musí vyplatit, 5. 2. 2019 [cit. 22. 3. 2020]. Dostupné z: <https://prevencekriminality.cz/vysledky-vyzkumu-zaci-nevedi-co-se-na-internetu-nesmi-delat/>

¹² KUCHTA, Josef, Věra KALVODOVÁ, Kateřina HORKÁ, Jakub CHROMÝ a Ondřej ŠTEFÁNIK. *Věková hranice trestní odpovědnosti a kriminalita mládeže – Závěrečná zpráva* [online]. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita Právnická fakulta, 2011, s. 8 [cit. 22. 3. 2020]. Dostupné z: <https://science.law.muni.cz/dokumenty/23224>

¹³ Srov. například čtyři typy adolescentů s různou mírou antisociálního chování In: SOBOTKOVÁ, Veronika, Michal BLATNÝ, Michal HRDLÍČKA, Martin JELÍNEK a Tomáš URBÁNEK. Typologie antisociálního chování v rané adolescenci a jeho vztah k dalším formám rizikového chování. *Československá psychologie*, 2009, č. 5, s. 428 a násl.

Co si pod pojmem sociální sítě představit? „*Sociální sítě jsou specifické internetové služby, zaměřené primárně na získávání a udržování sociálních kontaktů s dalšími uživateli internetu. Mohou být zaměřeny univerzálně (Facebook, G+), nebo jsou zacíleny např. profesně (LinkedIn, Researchgate), na základě příslušnosti ke konkrétní třídě či studijní skupině (Spolužáci.cz) či podle dalších kritérií.*“¹⁴

Faktem však zůstává, že se otevírá neomezený virtuální prostor, jenž není výrazně omezován. Český právní řád nikterak nelimituje a nestanovuje mantinely založení účtu na sociálních sítích, mládeží nevylučuje, a to ani dětmi mladšími 15 let. Zvolení přiměřených požadavků je ponecháno na poskytovatelích a administrátorech. V podmínkách například Facebooku¹⁵ jsou stanoveny pouze požadavky na používání pravdivých informací a údajů – jména, doplňujících údajů o sobě, sloužících k vyjádření sebe sama a ke sdílení obsahu, nicméně nikoliv na úkor bezpečnosti a pohody druhých nebo integrity naší komunity, přičemž založení facebookového účtu je podmíněno dosažením věku 13 let.¹⁶ Je však veřejným tajemstvím, že facebookový účet má ve skutečnosti rovněž zřízena mládež nižšího než požadovaného věku a ani pravdivost ostatních údajů není výrazně, pokud vůbec, ověřována. Níže pro lepší představu a dokreslení situace lze nahlédnout do tabulky nejčastěji využívaných sociálních sítí.

¹⁴ KOPECKÝ, Kamil a kol. *Rizikové formy chování českých a slovenských dětí v prostředí internetu* [online]. Univerzita Palackého v Olomouci. 2016, s. 47 [cit. 23. 3. 2020]. DOI 10.5507/pdf.15.24448619. Dostupné z: <https://www.e-bezpecni.cz/index.php/ke-stazeni/odborne-studie/75-rizikove-chovani-ceskych-a-slovenskych-deti-v-prostredi-internetu-2015-monografie/file>

¹⁵ Facebook.com. *Terms of Service* [online]. [cit. 22. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.facebook.com/legal/terms>

¹⁶ „*use the same name that you use in everyday life; provide accurate information about yourself; create only one account (your own) and use your timeline for personal purposes; and not share your password, give access to your Facebook account to others or transfer your account to anyone else (without our permission). We try to make Facebook broadly available to everyone, but you cannot use Facebook if: You are under 13 years old. You are a convicted sex offender. We've previously disabled your account for breaches of our Terms or Policies. You are prohibited from receiving our products, services or software under applicable laws. What you can share and do on Facebook We want people to use Facebook to express themselves and to share content that is important to them, but not at the expense of the safety and well-being of others or the integrity of our community. You therefore agree not to engage in the conduct described below (or to facilitate or support others in doing so)*“: Ibid

Sociální sítě, které používají české děti

<i>Sociální síť</i>	<i>Četnost (n)</i>	<i>%</i>
Facebook	17344	80,95
Google+	9546	44,56
Lidé. cz	5931	27,68
Twitter	5678	26,50
Spolužáci. cz	4865	22,71
Ask. fm	4301	20,07
Libímseti. cz	1435	6,70
Gifyo	1179	5,50
Myspace	1152	5,38
LinkedIn	514	2,40

(Celková četnost n=21 425)

Zdroj: KOPECKÝ, Kamil a kol. *Rizikové formy chování českých a slovenských dětí v prostředí internetu* [online]. Univerzita Palackého v Olomouci. 1. vyd. 2016, s. 47 [cit. 23. 3. 2020]. DOI 10.5507/pdf.15.24448619. Dostupné z: <https://www.e-bezpeci.cz/index.php/ke-stazeni/odborne-studie/75-rizikove-chovani-ceskych-a-slovenskych-deti-v-prostredi-internetu-2015-monografie/file>

Na sociálních sítích dochází nejen ke zveřejňování příspěvků v různých režimech viditelnosti pro druhé¹⁷, ale i k samotné komunikaci v rámci jednotlivých příspěvků a chatu či messenger chatu.

Podstatnou část kriminality páchané v kybernetickém prostředí mládeži představuje cyberbullying¹⁸ (kybersíkana), při níž dochází prostřednictvím

¹⁷ Pouze vy, vaši přátelé, přátelé přátel, všichni (public) nebo konkrétní vaši přátelé, atd.

¹⁸ V českém prostředí byl v roce 2014 proveden výzkum, kdy z reprezentativního vzorku mládeže ve věku od 11 do 17 let se pachatelů stalo téměř 64 % alespoň v nějaké formě kybersíkany (srov. graf 2 in KOPECKÝ, Kamil a kol. *Rizikové formy chování českých a slovenských dětí v prostředí internetu* [online]. Univerzita Palackého v Olomouci. 1. vyd. 2016 [cit. 23. 3. 2020]. DOI 10.5507/pdf.15.24448619. Dostupné z: <https://www.e-bezpeci.cz/index.php/ke-stazeni/odborne-studie/75-rizikove-chovani-ceskych-a-slovenskych-deti-v-prostredi-internetu-2015-monografie/file>)
Podle britské studie se 63 % mládeže a osob blízkých věku mládeže (ve věku 11–25 let) setkala osobně s šikanou v kybernetickém prostředí. In: Social media companies „failing young people“ on cyberbullying. *YOUNGMINDS* [online]. © 2020 YoungMinds. Registered charity numbers 1016968&SC039700 [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <https://youngminds.org.uk/about-us/media-centre/press-releases/social-media-companies-failing-young-people-on-cyberbullying/>
Z jiné britské studie pak vyplývá, že 20 % obětí se s kybersíkanou setkává denně (viz KOPECKÝ, Kamil a kol. *Rizikové formy chování českých a slovenských dětí v prostředí internetu* [online]. Univerzita Palackého v Olomouci. 1. vyd. 2016, s. 13 [cit. 23. 3. 2020]. DOI 10.5507/pdf.15.24448619. Dostupné z: <https://www.e-bezpeci.cz/index.php/ke-stazeni/odborne-studie/75-rizikove-chovani-ceskych-a-slovenskych-deti-v-prostredi-internetu-2015-monografie/file>)

informačních a komunikačních technologií (internetu, mobilních telefonů, e-mailů, chatů, webových stránek a jiných takových prostředků) k agresivnímu, úmyslnému, opakovanému poškození uživatelů těchto médií, kde panuje nepoměr sil mezi pachatelem a poškozeným (obětí)¹⁹, který jednání pachatele vnímá za ubližující a nepříjemné.²⁰ Nebezpečí kyberšikany tkví v prvé řadě v zesilování její nezávislosti na fyzickém prostředí a anonymitě agresorů. Na základě propojenosti sociálních sítí se snadno uchycuje a vyvolává zpětnou odezvu.²¹

Z pohledu trestního práva podstatnou roli představuje kyberstalking zpravidla projevující se jako pronásledování pomocí SMS zpráv, e-mailů, sociálních sítí, Skype, telefonních hovorů. Mládež se pak dopouští protiprávního činu nebezpečného pronásledování podle § 354 tr. zákoníku (stalking). Při tzv. kyberstalkingu dochází zpravidla při splnění všech zákonných podmínek i ke spáchání protiprávního činu omezování osobní svobody (§ 171 tr. zákoníku). V rámci shora uvedeného prostoru se mládež dopouští rovněž ponižování a pomlouvání oběti v rámci sociálních sítí, blogů apod., čímž může naplnit skutkovou podstatu protiprávního činu pomluvy podle § 184 tr. zákoníku, dále může zcizit identitu či takovou identitu zneužít ke kyberšikaně nebo dalšímu sociálně patologickému jednání, ke krádeži virtuálních postav spojených s online hrami (§ 205 tr. zákoníku), potažmo spáchat i speciální protiprávní činy přímo se vážící k počítačovým systémům, nosičům dat (§ 230–§ 232 tr. zákoníku) nebo i poškodit cizí věc (§ 228 tr. zákoníku).²²

Byť se převážná část protiprávního jednání pachatele ve věkovém rozmezí stanoveném pro mládež odehrává v počítačovém nebo mobilním prostředí, v posledních letech se rozšířil i tzv. happy slapping.²³ V samé podstatě se jedná o fyzický útok pachatele mládeže na jinou osobu ze skupiny mládeže, kdy

¹⁹ KOPECKÝ, Kamil a kol. *Rizikové formy chování českých a slovenských dětí v prostředí internetu* [online]. Univerzita Palackého v Olomouci. 1. vyd. 2016, s. 20 [cit. 23. 3. 2020]. DOI 10.5507/pdf.15.24448619. Dostupné z: <https://www.e-bezpecni.cz/index.php/ke-stazeni/odborne-studie/75-rizikove-chovani-ceskych-a-slovenskych-deti-v-prostredi-internetu-2015-monografie/file>

²⁰ ČERNÁ, Alena. *Kyberšikana: Průvodce novým fenoménem*. Praha: Grada Publishing, 2013, s. 60–69.

²¹ CHROMÝ, Jakub. Cyberbullying – nový fenomén delikvence mládeže. *Státní zastupitelství*, 2008, č. 7–8, s. 35 a násl.

²² Ibid., s. 15.

²³ Druh kyberšikany.

je o takovém útoku vytvořen záznam, který později pachatel umístí do prostředí internetu. Takto popsáním jednáním se mládež dopustí jednak protiprávního činu (těžkého) ublížení na zdraví (§ 145 a § 146 tr. zákoníku) a současně jím mohou být naplněny další skutkové podstaty protiprávních činů uvedených shora.

Poměrně rozšířený druh kyberšikany představuje rovněž „hate speech“. Byť se v posledních letech spustilo několik kampaní s různým anti-hate obsahem, např. evropská No Hate Speech – Council of Europe nebo NCBI, tak prostřednictvím internetu v různých jeho podformách se mládež vyjadřuje a hojně reaguje nenávistnými výroky v online prostředí, nejčastěji na blozích, webech, diskuzních fórech, SNS (social networking service). Nesnášenlivé projevy mohou být namířeny ve své podstatě proti jakékoliv skupině společnosti. V praxi se lze setkávat i se specifickým projevem „hate projevu“, kdy násilí míří pouze na určitou danou skupinu, například vůči etniku, rase apod. až s extrémistickým podtextem.²⁴

Internet a zejména social network service představují prakticky živnou půdu pro jakoukoliv formu radikalizace, nejen coby platformu extremismu. Kybernetický prostor se stává místem pro sdružování skupin reprezentujících neomezené množství názorů, hodnotových představ i emočních přesvědčení a iracionálních argumentů. V trestně právní rovině přichází v úvahu řada skutkových podstat trestných činů, resp. protiprávních činů, např. hanobení národa²⁵, rasy, etnické nebo jiné skupiny osob (§ 355 tr. zákoníku), podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod (§ 356 tr. zákoníku), násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci (§ 352 tr. zákoníku).

Samostatnou a rozsáhlou skupinu tvoří jednání mládeže, při němž dochází k vydírání poškozeného a nebezpečnému vyhrožování (§ 353 tr. zákoníku), které představuje úmyslné jednání. Dochází k verbálním útokům, při nichž pachatel poškozenému vyhrožuje usmrcením, těžkou újmou na zdraví nebo jinou těžkou újmou způsobem, že projev či jednání mládeže může vzbudit

²⁴ Výroční zprávy o extremismu a koncepcie boje proti extremismu. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. Extremismus [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/extremismus-vyrocní-zpravy-o-extremismu-a-strategie-boje-proti-extremismu.aspx>

²⁵ Hanobením se rozumí subjektivní hrubé urážlivý projev směřující k hrubému znevažování, viz stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. 12. 2006, sp. zn. Tjpn 302/2005.

důvodnou obavu, taktéž může být naplněna i skutková podstata protiprávního činu útisku (§ 177 tr. zákoníku).

Současně se snazší dostupností mládeže k internetu se značně rozšířil tzv. kybergrooming (child grooming)²⁶. Byť se převážně jedná o dospělé pachatele, není vyloučena taková činnost u mládeže nebo dospělých jedinců blízkých věku 18 let, kteří se snaží prostřednictvím internetových chatů přimět mládež k osobní schůzce, jejímž výsledkem bývá sexuální zneužití dítěte. Z pohledu českého trestního práva by se mohlo jednat o protiprávní čin navazování nedovolených kontaktů s dítětem (§ 193b tr. zákoníku). Pachatelé jiným uživatelům internetu ve věkovém rozmezí mládeže zasílají pornografické materiály prostřednictvím e-mailu, chatu či přímo běžnou poštou, přičemž vztah pachatel – poškozený probíhá v rovině internetu.²⁷

V posledních letech se ve vztahu k užívání informačních a komunikačních technologií mezi mládeží rozšířil tzv. sexting neboli elektronické rozesílání textových, obrazových či audiovizuálních zpráv se sexuálním obsahem, které pak následně mládež zveřejní na internetu.²⁸ Pachatelé z věkové skupiny mládeže si data, videa (audiovizuální záznam), fotografie (obrazové) ukládají buď přímo na zařízení, ze kterého je posílají, nebo je ukládají, anebo soubory ukládají na tzv. cloud. Právě rozšířeným způsobem uchovávání dat se zejména v poslední době stávají tyto cloudy neboli vzdálená úložiště. Veřejný cloud computing proniká do života mládeže stále častěji. Cloudové platformy jako Amazon Web Services, Microsoft Windows Azure a mnohé další představují rozšířenou možnost pro rozšíření nových aplikací²⁹

²⁶ KOPECKÝ, Kamil. Kybergrooming aneb Kdo liví v chatu. *Česká škola* [online]. 5. 5. 2009 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <http://www.ceskaskola.cz/2009/05/kamil-kopeccky-kybergrooming-aneb-kdo-livi-v-chatu>

²⁷ Child grooming doslova znamená chování uživatelů internetu (predátorů, kybergroomerů), které má v oběti vyvolat falešnou důvěru a přimět ji k osobní schůzce. Výsledkem této schůzky může být sexuální zneužití oběti, fyzické násilí na oběti, zneužití oběti pro dětskou prostituci, k výrobě dětské pornografie apod. Kybergrooming je tedy druhem psychické manipulace realizované prostřednictvím internetu, mobilních telefonů a dalších souvisejících technologií – KOPECKÝ, Kamil. Strategie manipulace dětí v online prostředích se zaměřením na tzv. kybergrooming. *Pediatric v praxi*, 2015, č. 5, s. 331–333

²⁸ KOPECKÝ, Kamil. Co je sexting. *E-bezpečí* [online]. 24. 5. 2009 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.e-bezpeci.cz/index.php/temata/sexting/137-154>

²⁹ KRILL, Paul. Cloud computing mění přístup k vývoji aplikací. *COMUPERWORLD* [online]. Deník pro IT profesionály, 3. 5. 2010 [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: <https://computerworld.cz/vyvoj/cloud-computing-meni-pristup-k-vyvoji-aplikaci-6560>

s možností komunikace mezi jednotlivými uživateli opět na rozhraní internetu a elektronické komunikace. Nutno podotknout, že u veřejného cloud computingu se aplikace nasazují na serverech třetích stran a přistupuje se k nim právě přes internet. Jak je vidno, ne všechny vzdálené přístupy s možností ukládání dat jsou považovány za cloudy.³⁰ V českém prostředí řada mládeže využívá nepřeberné množství takových virtuálních úložišť, mezi něž lze zařadit např. i Google disk, ulozto.cz.

Internet se ve všech směrech jeví jako ideální prostředí pro rozšiřování např. i dětské pornografie. Virtuální prostor představuje snadno dostupný prostředek, v rámci něhož lze dětskou pornografii šířit, ukládat, nahrávat, zprostředkovávat, přeposílat, nabízet, činit veřejně přístupnou, uvádět do oběhu aj. Mládež bude odpovědna za spáchání protiprávního činu výroby a jiné nakládání s dětskou pornografií (§ 192 tr. zákoníku, potažmo i další protiprávní čin podle § 193 tr. zákoníku). K pojmu (dětské) pornografie se nescetněkrát vyjadřoval již Nejvyšší soud.³¹

Na závěr však můžeme uvést jeden pozitivní aspekt. Obecně lze konstatovat, že kriminalita mládeže podle analýzy provedené Institutem pro kriminologii a sociální prevenci klesá³², nicméně například v oblasti mravnostní kriminality počet trestně stíhaných pachatelů mládeže vzrostl³³. Vybraných protiprávních činů typických pro internetové prostředí, anebo alespoň čteně v něm páchaných, se mládež dopustila podle policejních statistických údajů v roce 2018 v desítkách případů, přičemž z dostupné statistiky bohužel není zřejmé, zda ke spáchání protiprávních činů došlo komunikačními technologiemi či v kybernetickém prostoru anebo „face to face“ mimo virtuální prostředí³⁴.

³⁰ Viz MALÝ, Martin. Co je a co není cloud. *LUPA.cz* [online]. 2. 6. 2011 [cit. 7. 5. 2020]. Dostupné z: <https://www.lupa.cz/clanky/co-je-a-co-neni-cloud/>

³¹ Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 12. 2004, sp. zn. 7 Tdo 1077/2004-I; nebo usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 19. 4. 2004, sp. zn. IV. ÚS 606/03; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 12. 2004, sp. zn. 7 Tdo 1077/2004.

³² DIBLÍKOVÁ, Simona. Analýza trendů kriminality v České republice v roce 2018. *Institut pro kriminologii a sociální prevenci* [online]. Praha, 2019, s. 50 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <http://www.ok.cz/iksp/docs/454.pdf>

³³ Ibid., s. 57.

³⁴ Statistické přehledy kriminality za rok 2018. *Policie České republiky* [online]. Kriminalita [cit. 12. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/statisticke-prehledy-kriminality-za-rok-2018.aspx>

Prostřednictvím internetu, elektronické komunikace, chatů, diskuzních fór, mobilních aplikací aj. se tak pachatelé mládeže mohou dopouštět hned několika protiprávních činů explicitně vyjádřených a zakotvených ve zvláštní části trestního zákoníku, např. vydírání, ublížení na zdraví, útisk atd. tak, jak bylo shora uvedeno. Skutečnost, že webové prostředí vytváří pro další jedince mládeže nebezpečný prostor, dokazuje i internetová hra Modrá velryba³⁵. Při objasnění trestné činnosti, jakož i identifikaci pachatele, se policejní orgány musely spojit s administrátory Facebooku a Instragramu, aby došlo k zamezení dalšího šíření. Spolupráce mezi orgány činnými v trestním řízení a provozovateli sociálních sítí představuje v současné době již běžnou záležitost.

Jak si však orgány činné v trestním řízení mohou opatřit obsah takové komunikace? Liší se právní postupy v případech e-mailů, telefonních hovorů, SMS zpráv a komunikace prostřednictvím sociálních sítí, blogů či diskuzních fór?

3 Postup orgánů činných v trestním řízení při obstarávání obsahu elektronické komunikace pachatelů mládeže

Elementární úpravu, jak je ochrana komunikace mládeže garantována ústavním pořádkem nalezneme v čl. 13 Listiny základních práv a svobod,³⁶ podle něhož *„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.“*

Nicméně základním právním předpisem, na jehož základě lze prolomit ochranu dopravovaných zpráv, je bezpochyby trestní řád.³⁷ Ten v sobě zakotvuje hned několik institutů a prostředků, jak se k datům, informacím i samotným vysílacím zařízením legálně a legitimně dostat pro naplnění účelu trestního řízení orgány činnými v trestním řízení.

³⁵ NGUYENOVÁ, Ivana. Modrá velryba. *Policie ČR* [online]. Zpravodajství 2017, 13. 4. 2017 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/modra-velryba.aspx>

³⁶ Zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod.

³⁷ Zákon č. 41/1961 Sb., trestní řád (dále jen „tr. ř.“).

Právní ochrana je přiznána jednak listinným zprávám, tj. listinám uchovávaným v soukromí, zasílaným poštou nebo obdobným způsobem, a jednak elektronickým způsobem prostřednictvím telefonu, počítače, notebooku, popř. telegrafu a dalšími podobnými zařízeními. Taková ochrana pak vyplývá z primární ochrany zaručené čl. 10 a 12 Listiny základních práv a svobod a poté i sekundární ochranou stanovenou v občanském zákoníku.³⁸ V trestněprávní rovině se obsahem listin myslí tajemství písemností a jiných zpráv, jež je chráněno jen od okamžiku podání (resp. zahájení přepravy) až do okamžiku jejich dodání příjemci (doručením do poštovní schránky, do e-mailové schránky uživatele, obdržením zprávy textové, obrazové, audiovizuální, na mobilní telefon doručení těchto zpráv do chatové konverzace apod.), a ve smyslu § 182 tr. zákoníku a podle § 183 tr. zákoníku i obsah písemností, telegramu nebo telefonního hovoru připraveného k přepravě a také již doručeného.³⁹

Telekomunikačním provozem se ve smyslu zákona o elektronických komunikacích rozumí jakákoliv přenášená zpráva⁴⁰. Jde tedy o jakýkoliv přenos informací prostřednictvím telekomunikačních zařízení, což si lze představit jako technická zařízení včetně vedení sloužící pro vysílání, přenos, směrování, spojování a příjem informací prostřednictvím elektromagnetických vln. Bude jím tedy mobilní telefon se všemi doplňkovými službami, popř. pevná linka, veřejná datová síť (nejčastěji internet), privátní datové sítě, datová schránka, fax, dálnopis, rádiová zařízení k přepravě informací apod.

Zákon o některých službách informační společnosti⁴¹ v § 2 písm. b) definuje elektronickou poštu využívanou pro trestnou činnost mládeže páchanou na internetu, přes mobil, notebook, diskuzní fóra, chaty, důležité pojmy. Elektronickou poštou se rozumí „*textová, hlasová, zvuková nebo obrazová zpráva poslaná prostřednictvím veřejné sítě elektronických komunikací, která může být uložena v síti nebo v koncovém zařízení uživatele, dokud ji uživatel nevyzvedne*“ a „*elektronickými prostředky zejména sítí elektronických komunikací, elektronická komunikační*

³⁸ § 81 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

³⁹ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník II*, § 140 až § 421. Komentář. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1809–1819, 1821–1823.

⁴⁰ § 136 odst. 20 písm. a) zákona o elektronických komunikacích.

⁴¹ Zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o některých službách informační společnosti“).

zařízení, automatické volací a komunikační systémy, telekomunikační koncová zařízení a elektronická pošta“⁴². Na základě shora uvedených definicí je pak možné učinit závěr, že terminologie „telekomunikační provoz“ v trestním řádu je spojována především s odposlechy a záznamem telekomunikačního provozu, potažmo se zajištěním údajů telekomunikačního provozu (§ 88 a § 88a tr. ř.). Nicméně takové vymezení nepostihuje všechny v úvahu přicházející formy elektronických komunikací realizovaných v sítích elektronických komunikací. Mezi elektronickou komunikací můžeme v souladu se zákonem o elektrických komunikacích zařadit nejen telekomunikační provoz prostřednictvím veřejných telefonních sítí, ať již mobilních nebo pevných, ale rovněž i další služby elektronických komunikací realizovaných prostřednictvím veřejných komunikačních sítí⁴³ založených na přenosu informací, tj. zejména služby realizované prostřednictvím internetu, jehož zákonnou definici zatím žádný právní předpis v českém právním řádu neobsahuje.

V úvahu připadá poměrně rozsáhlé množství možností a variant, jakým způsobem může policejní orgán obsah dané komunikace získat ohledně sledovaných datových toků a využívaných zařízení. Samotný technický přístup tak může být zajištěn různými cestami – například za pomoci přístupového hesla, přístup umožní subjekt poskytující součinnost, podpůrnými operativně pátracími prostředky, špionážním softwarem, informátorem nebo jinými instituty zakotvenými v trestním řádu.

Práce orgánů činných v trestním řízení je však dále ztížena dalšími zákonnými požadavky, které limitují dokazování. V tomto ohledu lze poukázat např. na nutnost povolení soudce, jestliže při pořizování důkazů dochází k určitým záznamům (obrazové, zvukové a audiovizuální), totéž představuje ku příkladu postup podle § 158d odst. 3 tr. ř. nebo § 88 tr. ř. upravující prostorový odposlech i odposlech klasický a záznam telekomunikačního provozu.

⁴² § 2 písm. c) zákona o některých službách informační společnosti

⁴³ ZEMAN, Pavel. Stanovisko ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k problematice zjišťování obsahu mobilních telefonů a jiných datových nosičů, včetně obsahu e-mailových schránek. *Beck-online* [online]. Sběrka výkladových stanovisek nejvyššího státního zastupitelství, č. 1/2015 ze dne 26. 1. 2015 [cit. 1. 5. 2020]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembrgvpxm43oon5f6mi&rowIndex=0>

3.1 E-mailová komunikace

V současné době lze hovořit o situaci, kdy má mládež založenou alespoň jednu e-mailovou schránku, přičemž její zřízení není limitováno věkem.⁴⁴ Celé založení spočívá v několika málo krocích bez ověření věku mládeže podle uživatelských podmínek dané společností provozující e-mailovou schránku.

E-mailová komunikace je bezpochyby mezi mládeží hojně využívaná, byť ne natolik jako komunikace prostřednictvím sociálních sítí (viz úvod tohoto článku). Jedná se o soukromý prostor, do něhož není možné bezdůvodně a neoprávněně vcházet. E-mailová schránka však představuje s přihlédnutím k časové ose e-mailové komunikace poměrně složitou problematiku, neboť orgán činný v trestním řízení musí ve vztahu k obsahu zasílaných zpráv postupovat rozlišným způsobem podle toho, jak potřebuje pro naplnění účelu trestního řízení získávat tento obsah komunikace, resp. v jaké fázi se nachází odeslání a doručení e-mailové zprávy.

E-mailová pošta neboli e-mailová komunikace představuje jednu z forem elektronické komunikace ve smyslu zákona o elektronických komunikacích, neboť naplňuje kritéria služby uskutečňované v síti elektronických komunikací, v rámci které dochází k přenosu zpráv. Zjednodušeně řečeno, dalo by se v podstatě říci, že e-mailové zprávy fungují na stejném principu jako například SMS nebo MMS zprávy – mezi odesílatelem a příjemcem je obsah komunikace přenášán v sítích elektronických komunikací.

V případě, že orgán činný v trestním řízení potřebuje již odeslanou a přijatou e-mailovou zprávu mládeže, je zapotřebí si zprávu jako věc vyžádat postupem podle § 78 tr. ř. společně se souhlasem soudce podle § 8 odst. 5 tr. ř. Lze se přiklonit rovněž k možnosti postupu podle § 8 odst. 1 tr. ř. ve formě dožádání. V žádném případě však nesmí být postupováno podle ustanovení § 88a tr. ř. upravující zjištění údajů o telekomunikačním provozu. Citované

⁴⁴ Např. Seznam e-mail požaduje pouze rok narození a ve smluvních podmínkách o věku uživatele není stanoven žádný požadavek. E-mailová schránka může být jednoduše zřízena i uživateli mládeže (Smluvní podmínky. *Seznam.cz* [online]. Seznam.cz nápověda [cit. 17. 4. 2020]. Dostupné z: <https://napoveda.seznam.cz/cz/smluvni-podminky/podminky-registrace/> Rovněž ani např. Google účet nepožaduje věk 18 let, pouze u některých služeb již už z podstaty služby plnoletost vyžaduje, viz Věkové požadavky pro účty Google. *Google.com* [online]. Nápověda Účet Google [cit. 17. 4. 2020]. Dostupné z: <https://support.google.com/accounts/answer/1350409?hl=cs>

ustanovení se vztahuje pouze na vyhledání zařízení, IP adres apod., tj. na lokalizační a provozní údaje související s přenášenou zprávou, nikoliv na konkrétní obsah komunikace mládeže.⁴⁵ Ustanovení § 88a tr. ř. se vztahuje pouze na provozní a lokalizační údaje podle § 93 odst. 3, 4 zákona o elektronické komunikaci, nikoliv ke zjištění obsahu komunikace, neboť ustanovení § 88a tr. ř. se použije pro zjištění osobních a zprostředkovacích údajů (dat). Obsah zpráv totiž není podnikatel v elektronických komunikacích oprávněn uchovávat, a tudíž ani oprávněn jej poskytnout.

Jinak tomu bude ovšem v případě, že orgán činný v trestním řízení potřebuje monitorovat přicházející a odcházející zprávy na e-mail dané mládeže. Policejní orgán za takové situace sleduje „elektronickou poštu“ prostřednictvím operativně pátracího prostředku sledování osob a věcí podle § 158d odst. 3 tr. ř. za souhlasu soudce, neboť již je zasahováno do práva na soukromí sledované mládeže. O součinnost může orgán činný v trestním řízení požádat přímo podle § 158d odst. 9 tr. ř., kdy už půjde o komunikační činnost.

Orgán činný v trestním řízení si je často vědom skutečnosti, že do e-mailové schránky může mít přístup i více uživatelů, kteří zde mohou komunikovat prostřednictvím pouze rozepsaných zpráv, ohledně kterých nedojde k elektronickému přenosu. Avšak i tyto jsou obsahem e-mailové schránky. Obsah e-mailové schránky uživatele je přitom odvislý výlučně od vůle uživatele a lze jej zjišťovat rovněž postupem podle § 158d odst. 3 tr. ř. Ke zjištění aktuálního obsahu e-mailové schránky v konkrétní e-mailové schránce lze připustit možnost povolení sledování osob a věcí soudem podle § 158 odst. 1, 3 tr. ř. Zjištění aktuálního stavu e-mailové schránky, tj. v ní uložených dat, se přitom z povahy tohoto operativně pátracího prostředku může vztahovat nejen na e-mailovou schránku s aktuálně nacházejícími se odeslanými zprávami, ale i odstraněnými, rozepsanými a přijatými (doručenými), včetně těch doposud nepřečtených, pokud tuto možnost objektivně mládež měla

⁴⁵ Nicméně i tak se jedná o novodobou, moderní stopu, nenahraditelnou vyšetřovací metodou, jež nemá adekvátní ekvivalent. Podle § 88a trestního řádu zpracovává a dotazy u operátorů realizuje celorepublikově výhradně Útvar zvláštních činností služby kriminální policie a vyšetřování Policejního prezidia České republiky. Žádosti jsou autorizovány, uskutečněné dotazy jsou archivovány a lze je zpětně verifikovat, a to pouze prostřednictvím ředitele Útvaru zvláštních činností. Výpis provozních a lokalizačních údajů je méně invazivní než odposlech, často povolení odposlechu předchází. Viz nález Ústavního soudu ze dne 14. 5. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 45/17.

(mohla se do e-mailové schránky přihlásit a učinit rozhodnutí, zda doručnou zprávu si v ní uchová nebo ji trvale odstraní)⁴⁶

V případě, že orgány činné v trestním řízení ve vztahu k mládeži postupují podle § 158d odst. 3 tr. ř., kdy má být sledováním zasahováno do nedotknutelnosti obydlí, do listovního tajemství nebo zjišťován obsah jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí za použití technických prostředků, mohou tak postupovat jen na základě předchozího povolení soudce, kdy je zaručena trojí kontrola (policejní orgán – státní zástupce – soudce). Při vstupu do obydlí, kam policejní orgán umístí uje technická zařízení k tzv. prostorovému odposlechu, nesmí provést žádné jiné úkony než takové, které směřují k instalaci technických prostředků.

Aplikace sledování osob a věcí musí vycházet vždy z premisy, že jej lze využít pouze k získání skutečností důležitých pro trestní řízení a je možné jej použít jen tehdy, nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jinak jeho dosažení podstatně ztíženo. Můžeme tedy konstatovat, že právní úprava operativně pátracího prostředku stojí na totožném předpokladu jako u institutů zakotvených v § 88 tr. ř. a § 88a tr. ř. Nesmíme opomíjet skutečnost, že sledování osob a věcí je primární právem a oprávněním zároveň pouze svěřenými policejnímu orgánu. Právě policejní orgán činí veškeré aktivní kroky, byť vzhledem k odst. 9 (§ 158d tr. ř.) je stanoven i určitý předpoklad součinnosti od jiných subjektů, které jsou povinny bezúplatně poskytovat policejnímu orgánu provádějícímu sledování podle jeho pokynů nezbytnou součinnost.

Ustanovení § 158d odst. 3 tr. ř. se často používá k zjištění aktuálního stavu e-mailové schránky, tedy jednorázovou akci, přičemž z dikce zákona se naopak podává, že při využívání operativně pátracího prostředku dochází k získávání poznatků o osobách a věcech prováděnému utajovaným způsobem technickými nebo jinými prostředky policejním orgánem po určitou dobu.

Jak uvedl i nejvyšší státní zástupce ve svém stanovisku č. 1/2015, pořízení otisku elektronických dat lze povolit postupem podle § 158d odst. 3 tr. ř.,

⁴⁶ DOSTÁL, Otto. Zajišťování důkazů u počítačové kriminality – sledování, důkazy od oznamovatele (3. díl). *Trestněprávní revue* [online]. 2019, č. 5, s. 104 [cit. 1. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrpntembrhfpxi4s7gvpxgxzrga2a&crowIndex=0#>

pokud jde o data na sledovaných počítačích již uložená, nikoli o data telekomunikačního provozu. Předmětem sledování budou právě data na těchto zařízeních uložená, jejichž otisk lze podřadit za využití utajené operativně pátrací techniky (§ 158d odst. 1, 3 tr. ř.) ke zjištění aktuálního stavu e-mailové schránky, tj. v ní uložených dat v rozsahu specifikovaném v soudním rozhodnutí, neboť je lze považovat za jiné záznamy uchovávané v soukromí za použití technických prostředků.

K obsahu e-mailů mládeže, jež budou teprve doručeny, však není podle mého názoru možné se dostat prostřednictvím ustanovení § 158d tr. ř., nýbrž přes příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu vydaného podle § 88 tr. ř., neboť už se jedná o přepravovanou zprávu, nikoliv již doručenou, která teprve bude mládeži otevřena a přečtena. Zjišťování e-mailové komunikace v reálném čase je možné pouze postupem podle § 88 odst. 1 tr. ř., jelikož se taková komunikace mládeže uskutečňuje stejně jako telekomunikační provoz v síti elektronických komunikací.

Dalším prostředkem, jak zjistit obsah e-mailové komunikace, je tak aplikace institutu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Nutno podotknout, že odposlechem podle § 88 tr. ř. se mají na mysli pouze odposlechy prováděné policejním orgánem, nikoli soukromoprávními společnostmi,⁴⁷ a postup orgánů činných v trestním řízení podle § 88 odst. 1, 2 tr. ř. se uplatní pouze v případě zajišťování e-mailové komunikace do budoucna.

Tenká hranice u konkrétní jedné zprávy mezi využitím odposlechu podle § 88 tr. ř. a jiným institutem, např. ohledáním vydané věci a zajištěním věci, spočívá v rozdílu pozice zprávy mládeže v časové ose (přenášena x doručená, nikoliv nutně přečtená či vyzvednutá). Zatímco odposlech přenášných zpráv přímo u operátora mobilní telefonní sítě aplikací vyhlášky Ministerstva vnitra⁴⁸ je odposlechem ve smyslu trestního řádu., tj. údaje kdo, komu a co, zjištění obsahu již doručených textových i obrazových či audiovizuálních zpráv na mobilní telefon (či jiný prostředek) mládeže představuje procesní

⁴⁷ Nejde o tzv. komerční odposlech, např. jako v případě čínské společnosti Huawei (srov. Software i hardware společností Huawei a ZTE je bezpečnostní hrozbou. *Národní centrum kybernetické bezpečnosti* [online]. NCKB [cit. 12. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.govcert.cz/cs/informacni-servis/hrozby/2680-software-i-hardware-spolecnosti-huawei-a-zte-je-bezpecnostni-hrozbou/>)

⁴⁸ Vyhláška Ministerstva vnitra č. 1991/2000 Sb., o technických podmínkách pro připojení a provoz zařízení pro odposlouchávání a zaznamenávání telekomunikačního provozu.

úkon spočívající v ohledání vydaného mobilního telefonu nebo zajištěného mobilního telefonu ve smyslu § 78 a § 79 tr. ř.

Při dodržení všech zákonných podmínek může v důvodných případech orgán činný v trestním řízení provádět všemožné sledování dění v kyberprostoru. V praxi však může být někdy dosti sporné, kdy je již nutné postupovat podle § 88 tr. ř., a kdy postačí postup podle § 158d odst. 3 tr. ř.

Určení hranice mezi těmito procesními prostředky lze učinit rovněž podle charakteru zaměření nástroje. Za současného legislativního stavu se doporučuje, aby odposlech a záznam telekomunikačního provozu směřoval zejména vůči určitému komunikačnímu kanálu, přes který vzájemně komunikují konkrétní osoby. Podstatou je tedy zachytávání jím přenášených zpráv v reálném čase v rámci přenosové trasy tohoto kanálu. Oproti tomu sledování osob a věcí podle § 158d odst. 3 tr. ř. by mělo vycházet již ze svého názvu a směřovat k určité věci či určité osobě. V odborné literatuře se lze setkat s názorem, že k institutu tzv. prostorového odposlechu podle § 158d tr. ř. se nachází ve vztahu speciality kromě nástroje odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle § 88 tr. ř. rovněž i nařízení vydání údajů o telekomunikačním provozu podle § 88a tr. ř.⁴⁹ S takovým tvrzením se však nelze ztotožnit ani v jednom případě. Shora uvedené instituty mají zcela rozlišný účel. Je mono se přiklonit i názoru, že „*v jednom případě jde o oprávnění k určité činnosti a ve druhém o žádost o informaci, kdy institut podle § 88a se tak jeví bližší a mající vztah speciality k institutu jinému, totiž k dožádání podle § 8 odst. 1. Je pak obecně na taktice OČTŘ zvolit, zda údaje bude po někom žádat (třeba postupem dle § 88a) nebo je bude získávat svojí činností (třeba postupem podle § 158d).*“⁵⁰

Hraničním momentem, kdy se orgán činný v trestním řízení v případě e-mailu rozhoduje, podle jakého ustanovení a institutu zakotveného v trestním řádu bude postupovat, sehrává okamžik odeslání zprávy (textu). Orgán činný v trestním řízení tak musí zvážit jednak operativně pátrací prostředek sledování osob a věcí podle § 158d odst. 3 tr. ř. a jednak klasický odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle § 88 tr. ř. Podle ustanovení § 158d odst. 3

⁴⁹ DOSTÁL, Otto. Zajišťování důkazů u počítačové kriminality – sledování, důkazy od oznamovatele (3. díl). *Trestněprávní revue* [online]. 2019, č. 5, s. 104 [cit. 1. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembrhfpxi4s7gvpngxzrga2a&rowIndex=0#>

⁵⁰ Ibid.

je policejní orgán při sledování osob a věcí oprávněn žádat v rozsahu potřebném pro plnění konkrétního úkolu od fyzických a právnických osob zajištění (telekomunikační) předávání dat souvisejících s poskytováním telekomunikační služby⁵¹ způsobem umožňujícím dálkový a nepřetržitý přístup.

Nutno dodat, že použití operativně pátracích prostředků, zejména podle § 158d odst. 3 tr. ř., nevyžaduje čistě toliko formální postup jako v případě odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle § 88 tr. ř. Obecně je možné uvést, že sledování osob a věcí lze v podstatě používat v případech, kde existuje jakési podezření ze spáchání trestné činnosti mládeže, nicméně použití jiných prostředků by vedlo k obtížnému zadokumentování ověřené skutečnosti a bez jistoty výsledku, že zvolený způsob povede k případnému odhalení trestné činnosti⁵². Postup podle § 158d odst. 1, 3 tr. ř. se častěji využívá i ohledem na skutečnost, že ani v tomto případě není zapotřebí součinnosti poskytovatele služby e-mailové pošty. V případě zpětného zajišťování e-mailové komunikace převažují návrhy na povolení sledování osob a věcí podle § 158d odst. 1, 3 tr. ř.⁵³

Procesní bezvadnost je však zaručena při dobrovolné součinnosti vlastníka věci, který věc vydá sám bez úkonu orgánu činného v trestním řízení.⁵⁴ Není to totiž orgán činný v trestním řízení, který by se něčeho dožadoval, nýbrž iniciativa zde vychází ze strany oznamovatele, a jen, spíše pasivně, orgán činný v trestním řízení, zpravidla policejní orgán, důkazní materiály přijímá⁵⁵. Zcela běžně oznamovatelé poskytují policejnímu orgánu výpisy své komunikace s mládeží, resp. osobou, která se vůči nim dopustila protiprávní činnosti, obsahující e-mailovou adresu a IP adresu pachatele. Bez dalšího mohou být tímto způsobem získané věci a e-mailové zprávy provedeny jako věcné a listinné důkazy ve smyslu § 112 tr. ř. Rovněž uvedený postup

⁵¹ MATES, Pavel a Vladimír SMEJKAL. Právní ochrana a monitorování písemností a telekomunikací. *Právní rozhledy*. [online]. 2001, č. 11, s. 534 [cit. 5. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembqgfpxa4s7geyv6427guzt&crowIndex=0>

⁵² Z jiných skutečností a indicií vyplývá podezření o páchání konkrétní/konkretizované trestné činnosti, konkrétní/konkretizovanou osobou osobami, souvislost činnosti sledovaných osob s činností konkrétně porušující zájmy chráněné trestním právem, přičemž již v žádosti se tyto skutečnosti musí v rámci odůvodnění objevit.

⁵³ Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 3. 10. 2013, sp. zn. III. ÚS 3812/2012.

⁵⁴ Zpravidla vlastníka notebooku, počítače, mobilního telefonu, z nichž se bylo přihlašováno.

⁵⁵ Usnesení Ústavního soudu ze dne 15. 5. 2018, sp. zn. III. ÚS 2444/17.

je možný z důvodu, že adresáta předmětných předaných zpráv představuje právě oznamovatel, a v takovém případě je nutno zdůraznit, že obsah těchto zpráv adresát získal oprávněně a zároveň ani není vázán žádnou zákonem stanovenou povinností mlčenlivosti k jejich obsahu.

Samozřejmě pokud mládež udělí souhlas ke sledování jejich e-mailové schránky a učiní tak výslovně (§ 158d odst. 6 tr.ř.), může policejní orgán shora citovaný operativně pátrací prostředek využívat i bez svolení soudece.

Lze se setkat rovněž s názorem, že jestliže byla provedena některá z prohlídek podle § 82 a násl. tr.ř., při níž bylo nalezeno zařízení, v němž se nachází uloženy přímo takové zprávy či k nim existuje vzdálený přístup, pokrývá zákonnost přístupu k e-mailu již zákonnost prohlídky. V tomto ohledu je možné se s takto učiněným závěrem ztotožnit.⁵⁶ Odlišný postup se tak využije za situace, kdy policejní orgán, potažmo orgán činný v trestním řízení, potřebuje získat pro naplnění účelu trestního řízení údaje již doručené, tj. došlo již k jejich přenosu oprávněnému účastníkovi telekomunikačního provozu, a mobilní telefon, notebook nebo počítač získaly orgány činné v trestním řízení do své moci až po tomto doručení. Zde již není zapotřebí využití institutů vyžadující souhlas soudce (příslušný příkaz) a obsah orgány činné v trestním řízení zajistí přes mobilní telefon, notebook či počítač jako věc důležitou pro trestní řízení postupem odpovídající postupu stanoveném v trestním řádu, nejčastěji jako zajištění věci podle § 78 nebo § 79 tr.ř. (popř. § 82 a násl. anebo § 113 tr.ř.).

V každém případě platí, že určitá problematičnost, ba protiprávnost, získání důkazního materiálu, byť i zasahujícího do privátní sféry podezřelého, soukromou osobou, obecně sama o sobě neznamena jeho procesní nepoužitelnost. To je vidno i z přístupu soudů k použitelnosti soukromých zvukových a obrazových záznamů, které bývají, byť s určitou opatrností a zvažováním přiměřenosti, akceptovány.⁵⁷

⁵⁶ K zajištěným datům na zabavených počítačích při domovní prohlídce srov. např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. 4. 2018, ve věci *Benedik vs. Slovinsko*, č. 623537/14. In: *Zpravodaj KVZ* (Zpravodaj kanceláře vládního zmocněnce pro zastupování České republiky před Evropským soudem pro lidská práva), 2018, roč. 6, č. 3, říjen.

⁵⁷ DOSTÁL, Otto. Zajišťování důkazů u počítačové kriminality – sledování, důkazy od oznamovatele (3. díl). *Trestněprávní revue* [online]. 2019, č. 5, s. 104 [cit. 1. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrpentmrhfpxi4s7gvpxgxzrga2a&crowIndex=0#>

Současně nelze opomíjet skutečnost, že utajení činnosti orgánů činných v trestním řízení probíhá v různých stupních utajení, jež je nutné chápat ve smyslu § 4 zákona o ochraně utajovaných informací.⁵⁸ „*Chráněny mlčenlivostí jsou data, informace, skutečnosti při svém přenosu a při uchovávání v soukromí, tedy na určitém místě, který má osoba ve své moci a současně má zájem a záměr takový prostor v režimu soukromého prostoru vést.*“⁵⁹ Může se však jednat i prostor virtuální, kde probíhá komunikace mezi mládeží, různá soukromá fóra aj. V současné době i hojně využívaná vzdálená úložiště, která již v rámci svého nastavení mají zpravidla zabezpečený přístup, často i dvoufázové ověření za pomoci hesla a kódu (např. zasláného jako SMS zpráva). I v takovém případě se bude jednat o soukromý prostor ve smyslu čl. 13 Listiny základních práv a svobod.

	stručné vymezení	nutnost povolení soudce / předsedy senátu	omezení z důvodu věku pachatele
§ 158d odst. 3 tr. ř.	od vydání příkazu se OČTŘ dostane k e-mailům již došlým, se kterými měl možnost se pachatel seznámit (došlé, nikoliv nutně přečtené)	ano	ne
§ 78 tr. ř.	e-mailová komunikace ve smyslu věci je vyžadována zpětně	ne	ne
§ 88 tr. ř.	reálná komunikace odcházející a přicházející komunikace v době stanovené v příkazu do budoucna	ano	ne
§ 88a tr. ř.	pouze lokalizační údaje	ano	ne
§ 7b odst. 1 tr. ř.	zmrazení dat v reálném čase potřebných do budoucna	ne	ne

⁵⁸ Zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti.

⁵⁹ DOSTÁL, Otto. Zajišťování důkazů u počítačové kriminality – dožádání, vydání věci a prohlídka (1. díl). *Trestněprávní revue* [online]. 2019, č. 3, s. 66 [cit. 6. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembrhpxi4s7gnpxgzxwgyxhg2zs>

3.2 Sociální sítě

Kyberprostor, prostor, kde v současné době komunikuje převážná většina mládeže. Sociální sítě, chaty, jakož i různá diskuzní fóra provází mládež každodenním životem. Obecně lze o takové platformě z pohledu získání dat orgány činnými v trestním řízení uvažovat ve dvou rovinách. Jednak hovoříme o čistě soukromoprávních datech a komunikaci a na straně druhé o datech zveřejňovaných široké veřejnosti. Princip získání dat ze sociálních sítí, popř. internetových fór, je obdobný jako v případě e-mailových schránek ve vztahu získání komunikace z chatu, přijatých a odeslaných zpráv. V případě, že internetové fórum či informace na sociální síti jsou zcela běžně dostupné širokému okruhu osob anebo zcela bez omezení, nedá se takový prostor považovat za soukromý. Učiněné tvrzení lze vysvětlit na příkladu Facebooku, který představuje rozsáhlý společenský webový systém využívaný miliardami uživatelů tvořený z podstatné části mládeží.

*„Facebook je rozsáhlou multifunkční internetovou sociální sítí. Jedná se o komunikační platformu, která primárně slouží k navazování a udržování vztahů online a k šíření informací. Facebook umožňuje především vytváření sítě sociálních kontaktů, komunikaci mezi uživateli, vzájemné sdílení nejrůznějších multimediálních obsahů, organizaci událostí a prezentaci uživatelů, má však také mnoho dalších funkcí.“*⁶⁰ Veřejně přístupný uživatelský profil na sociální síti má charakter masového komunikačního prostředku stejně jako jiné obecně přístupné internetové stránky, a v takovém případě ho lze považovat rovnocenný tisku, rozhlasu a televizi.⁶¹

Každý facebookový profil má tzv. zeď, kde se zobrazují příspěvky uživatele, buď jím přímo zveřejněné nebo podle nastavení jiných uživatelů příspěvky jemu veřejně adresované, tj. mimo messenger chat. Záleží na každém uživateli, jak si nastaví své facebookové soukromí, tj. rozsah sdílení uveřejňovaných informací, možnost kontaktování uživatele a jeho vyhledání. Za soukromý prostor ve smyslu zveřejněných příspěvků lze považovat veškerá data, která vidí jen uživatelem určení další uživatelé. Naopak data, která může vidět kdokoliv a není nastavena žádná vyšší ochrana, mohou být orgány činnými v trestním řízení vytěženy bez dalšího povolení, neboť jsou volně

⁶⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 30. 10. 2014, sp. zn. III. 3844/13.

⁶¹ Srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 16. 6. 2015, sp. zn. I. ÚS 3018/14, nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2014, sp. zn. 3 Tcu 33/2014.

dostupné. V případě, že mládež na facebookový profil umístí veřejně přístupný příspěvek, orgán činný v trestním řízení jej bude moci použít bez vyššího stupně povolení.⁶² Policejní orgán zpravidla zajišťuje příspěvky nebo jiný druh komunikace na Facebooku prostřednictvím tzv. printscreenů⁶³, tedy sejmutím obrazovky počítače do obrazového souboru. Získání printscreenů ze sociální sítě Facebook je možné na základě operativní činnosti, podpůrných operativně pátracích prostředků podle § 72 zákona o policii⁶⁴. „V § 70 odst. 2 zákona o policii je upraveno získávání poznatků ze zájmového prostředí, což je činnost policisty, který se zastíráním skutečného účelu své činnosti aktivně vyhledává, dokumentuje a vyhodnocuje poznatky o zájmovém prostředí a osobách v něm se pohybujících. V rámci této činnosti je policista oprávněn využívat podpůrné operativně pátrací prostředky. Zájmovým prostředím se dle § 70 odst. 1 zákona o policii rozumí prostředí, v němž lze důvodně předpokládat získání poznatků důležitých pro zamezování, odhalování a dokumentování trestných činů, ke zjišťování jejich pachatelů a k předcházení těmto trestným činům.“⁶⁵

Takto může policejní orgán postupovat v případě, že získal přístup na základě součinnosti jiného uživatele⁶⁶, informátora⁶⁷ nebo zřízeným facebookovým profilem vytvořeným speciálně pro účely konkrétního případu⁶⁸. Byť Ústavní soud konstatoval, že prostředí Facebooku není prostorem ani soukromým ani veřejným⁶⁹, podle mého názoru bude záležet na nastavení soukromí samotným uživatelem. Na druhé straně pak stojí komunikace prostřednictvím chatů, která v každém případě spadá pod soukromou

⁶² Srov. např. nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2019, sp. zn. III. ÚS 3439/17.

⁶³ Např. nálezy Ústavního soudu ze dne 28. 5. 2019, sp. zn. III. ÚS 3564/18.

⁶⁴ Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky (dále jen „zákon o policii“).

⁶⁵ Nálezy Ústavního soudu ze dne 28. 5. 2019, sp. zn. III. ÚS 3564/18.

⁶⁶ Srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2019, sp. zn. III. ÚS 3439/17.

⁶⁷ Opatření touto cestou přitom nevyžaduje soudní příkaz či souhlas, sám původce informace sdělované po sociálních sítích si může předem učinit obrázek, jakému okruhu subjektů informaci poskytuje či jaký okruh subjektů se může s informací seznámit a případně tuto informaci poskytnout někomu dalšímu, včetně policie – srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 28. 5. 2019, sp. zn. III. ÚS 3564/18.

⁶⁸ Dále lze v obecné rovině poznamenat, že zákonná úprava krycích prostředků v § 72 písm. b) a § 74 zákona o Policii umožňuje policii, resp. policistům, zřizovat pro služební účely profily na sociální síti, které zastírají, že jde o profil pro služební účely. Zřízení a používání profilu na sociální síti totiž lze podřadit pod činnost sloužící k zastírání skutečné totožnosti osoby, k zabránění vyjádření její činnosti nebo k zastírání činnosti policie – Ibid.

⁶⁹ Nálezy Ústavního soudu ze dne 30. 10. 2014, sp. zn. III. ÚS 3844/13.

komunikaci, a pokud orgán činný potřebuje data z takové komunikace, legitimně musí postupovat v souladu s trestním řádem. Jestliže je zapotřebí získat obsah zprávy, která byla dříve zaslaná, orgán činný v trestním řízení bude postupovat podle § 78 tr. ř. o vydání věci ve spojení s § 8 odst. 1 tr. ř. O součinnost provozovatele se bude jednat v případě, kdy si policejní orgán v rámci operativně pátracího prostředku sledování osob a věcí podle § 158d odst. 3 tr. ř. vyžádá povolení soudce, tj. v situacích, kdy bude monitorovat osobu pachatele mládeže a jeho komunikaci prostřednictvím sociálních sítí. V rámci klasických odposlechů podle § 88 tr. ř. může docházet k zachycení komunikace mládeže prostřednictvím audiohovorů nebo videohovorů rovněž v rámci sociálních sítí, ať již přes Facebook, Whatsapp nebo i Skype. Za takové situace je nutné vydat příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu za splnění všech zákonných podmínek pro takový institut stanovený. Současné nelze opomíjet skutečnost, že nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, jak již bylo shora nastíněno, podléhá přísným a striktním podmínkám pouze u vybraných trestných činů, jednak stanovených minimální horní hranicí trestní sazby anebo taxativně explicitně vyjmenovaných trestných činů či trestných činů, u nichž to umožňuje mezinárodní smlouva. Vždy se však odposlech a záznam telekomunikačního provozu ke konkrétní telekomunikaci ve smyslu zákona o elektronické komunikaci povolí pouze za předpokladu, že daného účelu nelze dosáhnout jiným způsobem.

Ve vztahu k sociálním sítím je nutno dále podotknout, že společnosti provozující sociální sítě mají zpravidla sídla mimo Českou republiku (např. společnost Facebook má sídlo v USA – Facebook Inc., 1601 Willow Road, Menlo Park, CA 94025, Spojené státy Americké). Jediná další možnost kromě shora uvedených printscreenů je získání komunikace cestou právní pomoci, což však i s povahy věci je velmi zdlouhavou a časově náročnou variantou, proto se ve větší frekvenci využívá spíše součinnosti jiných uživatelů nebo imaginárních profilů.

Na závěr nutno dodat, že mohou existovat situace, kdy si orgány činné v trestním řízení, zpravidla policejní orgán, nejsou jisté, zda-li postupovat při zajištění obsahu komunikace mládeže prostřednictvím operativně pátracího prostředku sledování osob a věcí nebo na základě příkazu k odposlechu

a záznamu telekomunikačního provozu, přičemž i k této problematice bylo vydáno stanovisko nejvyššího státního zástupce č. 1/2015. Ústavní soud nesčetněkrát zdůraznil, že není důležitá forma rozhodnutí, ale účel. Na základě takového závěru je podle mého názoru důležité posoudit, zda by i povolení sledování osob a věcí podle § 158d odst. 3 tr.ř. splňovalo současně i podmínky pro vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle § 88 odst. 1, 2 tr.ř., neboť povolení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu spočívá na splnění podmínek vyšší intenzity, tj. přísnějších. Podmínku okruhů trestných činů v § 88 odst. 1 tr.ř. splňují všechny úmyslné trestné činy, jež jsou požadovány u sledování osob a věcí podle § 158d tr.ř., povolení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu ve formě příkazu vydává vždy soudce/předseda senátu, doba zásahu do základních práv mládeže je v základní nejdelší době trvání kratší (o dva měsíce), rovněž je stanoveno více požadavků na odůvodnění žádosti na samotného povolení. Pokud tedy bude vydán příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu pro danou elektronickou komunikaci, bude takový příkaz zjednodušeně řečeno splňovat rovněž mírnější podmínky sledování osob a věcí, kdy účel institutu je v daném případě shodný, bude se jednat sice o pochybení, ale nebude mít za následek takovou vadu řízení, aby byl úkon považován za procesně nezákonný.

Podle mého názoru se na zprávu zaslanou prostřednictvím internetu vztahuje telekomunikační tajemství vždy. Nicméně může nastat i situace, kdy se mládež rozhodne během psaní zprávy nebo těsně před jejím odesláním, potažmo není vyloučeno, že úmyslně zprávu ani nechce odeslat, tuto zprávu napíše, aby byla schopná být vnímatelným způsobem přečtena. Následně ji pachatel uloží do vnitřní paměti mobilního telefonu, notebooku na harddisk, flash disk, nebo jiný nosič dat (např. shora uvedené DVD disky, CD disky, blue-ray) nebo vzdálené virtuální úložiště (cloud). Předmětná zpráva byla sepsána v prostředí internetu, avšak nejedná se o „informaci“ přepravovanou v prostředí internetu, a tudíž bude muset být postupováno podle jiných ustanovení trestního řádu než podle § 88 tr.ř. (§ 158d, § 78 tr.ř.). Jestliže uvažujeme o komunikaci jako o zásilce v prostředí internetu, podáním zásilky se rozumí až okamžik zadání příslušného povelu (např. stisknutím tlačítka send, reply, odeslat, odpovědět apod.), na základě něhož je text

zprávy zaslán adresátovi.⁷⁰ V odborné praxi se objevil i názor, že nejlepším možným řešením je jistý hybrid – postup podle § 158d odst. 3 tr. ř., ovšem za použití § 88 odst. 1 tr. ř. *per analogiam*, tedy povolení ke sledování osob a věcí za splnění omezujících podmínek uvedených v § 88 odst. 1 tr. ř.⁷¹

Postup uvedený nejen u Facebooku se uplatní i u jiných forem elektronické komunikace přes různé internetové sociální sítě a aplikace, např. Skype, ICQ, Viber, Messenger, WhatsApp a další, jejichž prostřednictvím lze uskutečnit nejen volání, ale i posílat si textové zprávy či zprávy s datovými přílohami obrazového nebo textového charakteru, rovněž i komunikovat v rámci diskuzních fór (tzv. chat).

3.3 Cloud

V současné době se hojně využívají cloudová úložiště, tj. vzdálená virtuální úložiště. Nejen mládež si data v podobě fotografií, videí, textových dokumentů či jiných souborů zálohuje a obecně ukládá na takové cloudy. Stačí se podívat na světově nejznámější prohlížeč Google, který registrovaným uživatelům umožňuje ukládat na Google disk jednotlivá data. Vzdálené úložiště jsou pro orgány činné v trestním řízení a objasňování páchané trestné kriminality mládeže bezpochyby důležitým zdrojem důkazního materiálu. Není však snadné uložená data zákonně získat. Samozřejmě ideální možností pro orgány činné v trestním řízení je během domovní prohlídky podle § 82 tr. ř., potažmo jiné prohlídky, na základě výzvy k předložení nebo vydání věci postupem podle § 78 tr. ř. odnětí věci podle § 79 tr. ř. provést a zajistit tak nejčastěji notebook, počítač či mobilní telefon mládeže, jehož prostřednictvím na cloudové úložiště data ukládá, a tyto zařízení se ke cloudu automaticky sami připojují bez zadání přihlašovacího jména a hesla. Rovněž ideální variantou pro orgány činné v trestním řízení je nalezení přístupových údajů během provedené prohlídky. Pokud mládež nebo osoba oprávněná orgánům činným předá identifikační údaje sama, představuje taková varianta nejideálnější a nejsnadnější cestu k získání obsahu dat na cloudovém úložišti.

⁷⁰ MATES, Pavel a Vladimír SMEJKAL. Právní ochrana a monitorování písemností a telekomunikací. *Právní rozhledy*, 2001, č. 11, s. 534.

⁷¹ VÁVRA, Libor. Tak copak máme v tom mailu? *Právní prostor* [online]. 8. 9. 2016 [cit. 9. 5. 2020]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/tak-copak-mame-v-tom-mailu>

Nicméně nelze opomíjet skutečnost, že virtuální úložiště vzhledem k povaze a charakteru tohoto druhu schránek bývají zpravidla plně především soukromých dat s trestnou činností mládeže nesouvisející, pokud mládež daný cloud nevyužívá pouze pro ukládání dat vztahujících se k páchané trestné činnosti. Orgány činné v uvedeném případě nesmí taková data neomezeně prohlížet. Prohlídka vzdáleného úložiště by se zjednodušeně řečeno dala připodobnit k domovní prohlídce s tím rozdílem, že se jedná o prohlídku virtuálního prostoru. Jedná se o specifický prostor obsahující kvantum dat. Prohlídka vzdáleného úložiště vykazuje rovněž podobnost s prohlídkou bezpečnostních schránek⁷². Při zjišťování obsahu takových schránek se využívá institutu prohlídky jiných prostor podle § 83a tr. ř. Nicméně praxe v rámci českého trestního práva ukazuje, že orgány činné v trestním využívají institutu sledování osob a věcí podle § 158d odst. 3 tr. ř., neboť se jedná o záznamy uchovávané v soukromí a je nutný souhlas soudce. Ve své podstatě se jedná o specializované servery určené k uložení, zpracování a využívání dat na vzdálených počítačích přes internet, přičemž mají charakter listiny, nosiče dat, a prostřednictvím internetu se mohou nacházet v prostorech v elektronické podobě.⁷³

Na tomto místě je vhodné se ptát, jak budou orgány činné v trestním řízení postupovat, jestliže cloudové úložiště je volně přístupné neomezenému počtu uživatelů (mládeže), tedy jestli přístup není zaheslovaný a adresa je volně dostupná v kyberprostoru. Například je snadno dohledatelná na webovém prohlížeči, na webových fórech, získaná v běžné komunikaci aj., tj. lze ji považovat za veřejnou a v takovém případě se k takové kybernetické schránce dostane orgán činný v trestním řízení bez dalšího povolení a nebude potřebné ani souhlasu soudce vyžadující ustanovení § 158d odst. 3 tr. ř. V případě nezaheslovaného cloudu s přístupem pouze v omezeném počtu uživatelů se nabízí úvaha, zda i soukromí nižšího počtu uživatelů mládeže cloudu chce, aby data na úložišti byla čistě soukromá, a nikoliv veřejná. Jestliže se může ke cloudovému úložišti připojit kdokoli,

⁷² DOSTÁL, Otto. Zajišťování důkazů u počítačové kriminality – úložiště, e-maily, telefony, sociální sítě a logy (4. díl). *Trestněprávní revue* [online]. 2019, č. 6, s. 123 [cit. 1. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembrhfpxi4s7gzpxgxzrgizq&rowIndex=0#>

⁷³ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2015, sp. zn. Tpjn 306/2014.

kdo získá pouze přístupovou adresu zákonným způsobem od jiného uživatele, není podle mého zasahováno do práva na soukromí, jestliže jiný oprávněný uživatel dobrovolně orgánům činným v trestním řízení poskytl odkaz do takového cloudu. V praxi se orgán činný v trestním řízení může pokusit rovněž dožádat postupem podle § 8 odst. 1 tr. ř. provozovatele úložiště, aby mu poskytl přístupové údaje. Ustanovení § 158d tr. ř. obsahuje i odst. 9, v němž je součinnost *expresiss verbis* zakotvena, nicméně na nastíněný problém nedopadá, neboť vzdálené virtuální úložiště nevystupuje ve smyslu komunikační činnosti, nýbrž má charakter věci a postupovalo by se podle § 78 tr. ř. ve smyslu žádosti o vydání věci (dat uložených na cloudu) – tedy jednorázové stažení dat z cloudu. Postupem podle § 158d odst. 3 tr. ř. by orgán činný v trestním řízení řídil, pokud by chtěl průběžně stahovat data a sledovat komunikaci na něm včetně sledování souborů a jiných dat na něm nahraných – zřízení přístupu provozovatele pro orgán činný v trestním řízení, aby orgán činný v trestním řízení mohl data stahovat sám a vyhodnotit je.

Avšak zpravidla virtuální úložiště nemají provozovatele na území České republiky, resp. jedná se o celosvětové cloudy patřící společnostem, jež mají sídla mimo Českou republiku, a proto se orgány činné v trestním řízení musí vypořádat rovněž s mantinely působnosti trestního řádu a využít i mezinárodní justiční pomoci v trestních věcech v souladu s právem Evropské unie, mezinárodních smluv, zákona o mezinárodní justiční spolupráci, atd. Ve všech případech však, pokud cloud nebude veřejně přístupný, bude muset být provozovatel zbaven mlčenlivosti postupem podle § 8 odst. 5 tr. ř. se souhlasem soudce ještě před podáním žádosti o vydání věci.⁷⁴

V případě, že policejní orgán se k datům na cloudu nedostane žádným ze shora uvedených způsobů, musí požádat o povolení sledování osob a věcí podle § 158d odst. 3 tr. ř. soudce příslušného soudu.

Oficiální statistiky využívání operativně pátracího prostředku sledování osob a věcí podle § 158d odst. 2 anebo odst. 3 a institutu sledování osob a věcí ve vztahu k delikventům mládeže bohužel nejsou veřejně přístupné

⁷⁴ DOSTÁL, Otto. Zajišťování důkazů u počítačové kriminality – úložiště, e-maily, telefony, sociální sítě a logy (4. díl). *Trestněprávní revue* [online]. 2019, č. 6, s. 123 [cit. 1. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembrhfxi4s7gzpxgzrgizq&rowIndex=0#>

a z dostupných informací není ani zřejmé, zda Policie ČR údaje pro vytvoření takové statistiky izolovaně eviduje.⁷⁵ Na základě analýzy Policie ČR však lze zjistit opačnou stranu pozice mládeže, kdy jsou odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu nebo sledování osob a věcí využity při objasnění, předcházení trestné činnosti páchané na mládeži. Z poslední dostupné analýzy⁷⁶ je patrné, že Policie ČR prováděla z celkového počtu 895 povolených příkazů k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu pouze ve 2 úkonech tento institut ve vztahu k trestné činnosti na mládeži (Praha a Jihomoravský kraj po jednom případě) z celkového počtu 5512 úkonů. O valném využití v případě kriminality páchané na mládeži se však během posledních 13 let nedá hovořit ani v letech předcházejících, kdy maxima dosáhla hodnoty 9 úkonů v roce 2008, výjimkou však není ani nulové využití (rok 2007, 2009, 2011, 2015 a 2016). Operativně pátrací prostředek sledování osob a věcí podle policejní statistiky však v rámci vyhodnocení počtu využití tohoto institutu k trestné činnosti páchané na mládeži nerozlišuje, podle kterého z odstavců ustanovení § 158d tr. ř. policejní orgán postupoval.⁷⁷ V roce 2018 se operativně pátracího prostředku sledování osob a věcí využilo při 18 úkonech v kategorii trestná činnost na mládeži z 5580 úkonů, což představuje druhé nejvyšší maximum za posledních 10 let.⁷⁸

3.4 Zmrazení dat

Obecně lze konstatovat, že data zpravidla bývají uložena na daných nosičích, a výjimkou nebývá ani počítač či notebook. Již novelou trestního řádu č. 287/2018 Sb., účinnou od 1. 2. 2019, bylo do trestního řádu vloženo ustanovení § 7b, *„které poskytuje orgánům činným v trestním řízení možnost požadovat po osobě, která drží nebo má pod svojí kontrolou data uložená v počítačovém systému nebo na nosiči informací, uchovat takováto data v nezměněné podobě po dobu stanovenou v příkazu a učinit potřebná opatření, aby nedošlo ke zpřístupnění informace o tom,*

⁷⁵ Statistiky GIPS nejsou ve vztahu k *delikvenci mládeže* relevantní, neboť mládež nepodléhá kontrole GIPS s ohledem na nízký věk a služební poměr.

⁷⁶ Analýza odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí dle trestního řádu a rušení provozu elektronických komunikací Policí ČR za rok 2016. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. 15. 8. 2017 [cit. 7. 4. 2020]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/odposlechy-zaznamy-telekomunikacniho-provozu-a-sledovani-osob.aspx>

⁷⁷ Souhrnně jako úkony podle § 158d odst. 2, 3, 6 tr. ř.

⁷⁸ S počtem 20 úkonů pouze v roce 2017, v roce 2016 pak 13 úkonů, jinak spíše sporadicky.

*že bylo nařízeno uchování dat, a též nařídít, aby tato osoba znemožnila přístup jiných osob k takovým datům.*⁷⁹

Povinnost poskytnout součinnost mají osoby ve specifickém postavení držící relevantní data nebo mající taková data pod kontrolou. Zpravidla se tak jedná o subjekty zajišťující veřejné komunikační síť nebo služby poskytující služby elektronických komunikací. Mezi osobami mládeže se bude jednat nejčastěji o Facebook messenger, Whatsapp, Instagram chat, Lidé chat, Skype apod. Soukromoprávní osoby zajišťující veřejné komunikační síť nebo služby poskytující služby elektronických komunikací přebírají aktivní činnost (povinné osoby) a nahrazují tak činnost orgánů v trestním řízení. Nejedná se tak o pasivní činnost spočívající např. v odevzdání listin, uložených dat uživatelem, nýbrž o iniciativní jednání těchto subjektů. Nejen že nakládají s daty požadovaným způsobem bez vědomí a vůle uživatele či vlastníka takových dat, avšak současně musí taková data zabezpečit a uchovat, čímž svým způsobem zasahují do práv mládeže. Lze souhlasit s tvrzením, že „veřejnoprávní pretenze do práv jednotlivců v trestním řízení jsou přenášeny na soukromoprávní subjekty“⁸⁰. Nelze odmyslet, že v případě údajů o telekomunikačním provozu dochází bez jakéhokoliv zásahu účastníka mládeže ke změně charakteru dat – z přenášných na uložená na daném nosiči.⁸¹ Celý institut je tak nutno chápat jako předběžné uchování dat pro účely trestního řízení existující vedle běžných policejních postupů.

Na tomto místě je vhodné si položit otázku, zda ustanovením § 7b tr. ř. nemůže docházet k obcházení zákona v případě získání dat a informací, které se získávají běžně z provedených odposlechů a záznamu o telekomunikačním provozu, neboť mohou nastat situace, kdy se bude jednat o stejná

⁷⁹ Srov. NAVRÁTILOVÁ TLAPÁK, Jana a Ingrid GALOVCOVÁ. Uchovávání dat uložených v počítačovém systému – poskytování součinnosti, nebo nahrazování činnosti orgánů činných v trestním řízení? *Bulletin advokacie* [online], 2019, č. 11, s. 36 [cit. 24. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.cak.cz/assets/komora/bulletin-advokacie/ba_11_2019_web.pdf

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Zákonodárce postup podle § 7b tr. ř. zdůvodňuje v důvodové zprávě jako nutnost zajistit implementaci čl. 16 a 29 Úmluvy o počítačové kriminalitě ze dne 23. listopadu 2001 (č. 104/2013 Sb. m. s.) požadujících urychlené uchování dat pro účely jejich následného zajištění v trestním řízení. Z dikce úmluvy by pak mělo vyplývat, že postup podle § 7b tr. ř. by se měl uplatnit pouze u počítačové kriminality, nicméně takový závěr z předmětného ustanovení trestního řádu nelze učinit a je možné ho v mantinelech trestního řádu využít i u jiného druhu kriminality (zejména legality, legitimacy a proporcionality).

data, avšak je možné se k těmto datům dostat rozdílně. Příkazy vystavené podle § 88 a § 88a tr.ř. vždy povoluje soudce a zpravidla i povolení probíhá na základě principu trojí kontroly (policejní orgán – státní zástupce – soudce). Jedná se tak o vysoce formální a důslednou činnost orgánů činných v trestním řízení, během níž dochází k legitimnímu zásahu do práv mládeže. Na druhé straně však stojí ustanovení § 7b tr.ř., které dovoluje „zmrazit“ počítačová data včetně obsahu komunikace bez svolení soudu, bez vyšší možné kontroly, jakož to i snazšího způsobu, jak se ke komunikaci dostat. Dochází k vydání příkazu k uchování dat, v němž musí být stanoven rozsah i doba uchování dat, na základě něhož je osoba držící nebo mající pod svou kontrolou data po stanovenou dobu v daném rozsahu uchovat. V praxi se pak dále postupuje jako u jakékoliv jiné věci a v případech, že takto „zmrazená data“ potřebuje orgán činný v trestním řízení získat pro účely trestního řízení, postupuje podle § 158d tr.ř. (sledování osob a věcí), jak bylo uvedeno shora, prostřednictvím Útvaru zvláštních činností Policejního prezidia ČR. Zde však narážíme na problém, že sledování osob a věcí postupem podle § 158d odst. 3 může probíhat pouze do budoucna. Přitom den, ke kterému byla data uchována nespadá do doby, do které je sledování osob a věcí podle § 158d tr.ř. povoleno. V tomto ohledu lze poukázat na článek *Uchovávání dat uložených v počítačovém systému – poskytování součinnosti, nebo nahrazování činnosti orgánů činných v trestním řízení?*⁸², v němž autorky konstatují, že aplikační praxe je v rozporu se zákonnou úpravou odposlechů, dle které zpětně lze požadovat údaje o telekomunikačním provozu a nikoliv obsah komunikace. Nejvyšší soud judikoval, že i příkaz k zjištění údajů o telekomunikačním provozu (§ 88a tr.ř.) může být ve výjimečných případech nařízen do budoucna, byť elementární úprava zakotvená v trestním řádu se uplatňuje do minulosti, tj. zpětně. Doufejme, že je jen otázkou času, kdy bude explicitně doplněno do trestního řádu konstatování, že pokud byl použit § 7b tr.ř. je možné se k obsahu komunikace dostat ad post, tedy zpětně, neboť smyslem ustanovení § 7b tr.ř. je umožnit orgánům činným v trestním řízení v odůvodněných případech zmrazit data uložená počítačích, které

⁸² NAVRÁTILOVÁ TLAPÁK, Jana a Ingrid GALOVCOVÁ. Uchovávání dat uložených v počítačovém systému – poskytování součinnosti, nebo nahrazování činnosti orgánů činných v trestním řízení? *Bulletin advokacie* [online], 2019, č. 11, s. 36 [cit. 24. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.cak.cz/assets/komora/bulletin-advokacie/ba_11_2019_web.pdf

potřebují pro účely trestního řízení, např. i z důvodu, že nedisponují technologickými prostředky, které v době zmrazení dat potřebují k jejich přečtení. Jakož i u e-mailové korespondence je možné na základě § 158d odst. 3 tr. ř. zjistit obsah e-mailové korespondence i před povolením, lze u zmrazených dat postupovat obdobně. Byť jsou data zmrazena dříve než je vydán příkaz ke sledování osob a věcí, jejich „čtení“ probíhá až v době sledování osob a věcí, které již musel povolit soudce. Technologie se velmi rychle vyvíjí a ne vždy je možné data přečíst dostupnými prostředky v dané době, proto dle mého názoru uchování dat na „pozdější dobu“, až orgán činný v trestním řízení bude disponovat technickými prostředky, které umožní získat obsah komunikace z takto zmrazených dat. Takový postup považuji za legitimní a legální způsob. Využití § 7b tr. ř. musí být samozřejmě bráno jako ultima ratio, kdy jinými prostředky a instituty trestního řízení není možné data získat na základě principu proporcionality. Nelze však opomíjet ani skutečnost, že na sledování osob a věcí se může podílet pouze policejní orgán, nikoliv soukromoprávní orgán nebo jiný veřejný orgán na základě součinnosti podle § 7 tr. ř. S jistou dávkou tolerance lze souhlasit, že za současné právní situace, kdy se postupuje podle § 7b tr. ř. a poté postupem s využitím ustanovení § 158d tr. ř., není uplatněný postup zcela optimální a právně přijatelný, tudíž se nabízí otázka pro zákonodárce, zda by ustanovení § 158d nemělo být doplněno o další odstavce (právní úpravu) umožňující využití zmrazených dat postupem podle § 7b tr. ř. a získat taková data na základě povolení (příkazu) soudce, jako tomu je i v případě tzv. prostorových odposlechů podle § 158 odst. 3 tr. ř. V obou případech se jedná o fázi přípravného řízení, kdy hlavní roli sehrává policejní orgán a státní zástupce. Údaje o telekomunikačním provozu musí být uchovány 6 měsíců, nicméně pokud policejní orgán potřebuje podle § 2 tr. ř. obsah zpráv, které v současné době nedokáže přečíst a taková data jsou důležitá pro naplnění účelu trestního řízení, tak jediná jeho možnost tkví v tzv. zmrazení dat.

Zákon *expressis verbis* nevymezuje jednotlivé pojmy uvedené v § 7b tr. ř., tudíž právní praxe si musí vypomoci např. komentářovou literaturou nebo judikaturou vztahující se k § 230 tr. zákoníku.⁸³ „*Počítačovým systémem se rozumí*

⁸³ SMEJKAL, Vladimír. *Kybernetická kriminalita*. Plzeň: Nakladatelství Aleš Čeněk, 2015, 636 s.

*jakékoli zařízení nebo skupina vzájemně propojených nebo souvisejících zařízení, z nichž jedno nebo více provádí na základě programu automatické zpracování dat.*⁸⁴ Jedná se tak o zařízení složené z hardware (technická část) a software (programového vybavení), jež automaticky zpracovávají digitální data, tj. bez přímého lidského zásahu. „Zpracování dat znamená, že na data se v počítačovém systému působí prováděním počítačového programu.“⁸⁵ Za nosič informací lze považovat jakýkoliv nosič dat v informační technice, na něhož lze data vložit (zaznamenat) a současně i naopak z něhož lze taková data získat zpět (přečíst).⁸⁶ V praxi se nejčastěji jedná o harddisk (interní pevný disk i externí harddisk), operační paměť (tzv. RAM), různé druhy disků (disketa, CD-R, CD-RW, DVD-R, DVD+R, DVD-RW, DVD+RW, Blu-Ray), flash disky, USB disky, mobilní telefony. „Za nosič informací nelze považovat záznam zvuku nebo kinematografický záznam, popř. videozáznam, i když jsou zaznamenány např. na magnetické páse.“⁸⁷ Pro definici dat lze vycházet z Úmluvy o počítačové kriminalitě⁸⁸, která rozlišuje mezi daty počítačovými⁸⁹ a daty provozními⁹⁰, neboť trestní řád oficiální vymezení pojmu „data“ neobsahuje. Data tak lze pojmut jako „surovinu“, z níž se tvoří informace.⁹¹ Zjednodušeně řečeno, daty bude vše, co je uchováno na nosičích informací, na noteboocích, v počítačích, cloudech či jiných formách vzdálených úložišť.

3.5 Další instituty

V rámci páchané trestné činnosti mládeží prostřednictvím moderních technologií, internetu, telekomunikačních zařízení, značného množství elektronické komunikace, aplikací s chaty, diskuzních fór, webových sociálních

⁸⁴ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník. Velké komentáře*. 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2300–2314.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Úmluva o počítačové kriminalitě ze dne 23. 11. 2001 (č. 104/2013 Sb. m. s.).

⁸⁹ „... jakékoli vyjádření faktů, informací nebo pojmů ve formě vhodné pro zpracování v počítačovém systému, včetně programu způsobilého zapříčinit provedení funkce počítačovým systémem“.

⁹⁰ „... jakákoli počítačová data vztahující se ke komunikaci prostřednictvím počítačového systému, vytvořená počítačovým systémem, jakožto součástí komunikačního řetězce, uvádějící původ, cíl, cestu, čas, datum, objem nebo trvání komunikace nebo typ příslušné služby“.

⁹¹ SOKOL, Tomáš. Povinnost dle § 7b trestního řádu z pohledu advokáta. *Bulletin advokacie* [online]. 2019, č. 9, s. 5 [cit. 12. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembrhfpweyk7hfpxgxzrgu&rowIndex=0#>

skupin, či obecně stále hojnější využívání sociálních sítí počítačové kriminality lze takto bezpochyby zajišťovat počítače, notebooky, tablety, servery, mobilní telefony, externí harddisky, datová úložiště, routery, harddisky, flash disky, SIM karty, SD karty, jiné druhy úložných karet, CD disky, DVD disky, blu-ray, apod., na nichž se mohou nacházet elektronické materiály, které orgány činné potřebují zajistit pro naplnění účelu trestního řízení.

Okrajově byl nastíněn již institut zajištění věci podle § 78 tr. ř. V současné době obsahují větší množství soukromých informací mobilní (chytré) telefony, než-li notebooky a stolní počítače. Vzhledem k obrovskému kvantu aplikací a široké škále různých funkcí obsahují velké množství dat o soukromí mládeže. Poměrně velký počet aplikací vyžaduje přístup k citlivým a soukromým datům a navzájem jsou propojeny. Nehledě na to, že téměř každý z nás nosí mobilní telefon stále při sobě, a tudíž při jeho odcizení nebo ztrátě se do rukou zloděje/nálezce dostává věc (předmět) plná informací o životě mládeže s citlivými údaji. Opomenout nelze ani odposlechy pomocí chytrých aplikací přes mobilní telefony nebo jinou elektroniku v domácnosti, kterou provádí soukromé subjekty odlišné od orgánů činných v trestním řízení, v jejich případě však nezákonně, proti vůli mládeže a zcela bez jakéhokoliv legitimního oprávnění.⁹² Data uložená na pevných nosičích se v praxi dále vyhodnocují prostřednictvím odborných vyjádření z oborů daných expertíz nebo znaleckých posudků.

Rovněž se v praxi využívá institut dožádání podle § 8 odst. 1 tr. ř. „*Obsahem dožádání může být žádost o poskytnutí určité informace či o poskytnutí součinnosti (podle komentáře například zapůjčení určitých specifických, běžně nedostupných předmětů, zapůjčení vysoce specializovaného přístroje, který OČTŘ nemá k dispozici, ale v konkrétním trestním řízení jej potřebuje, umožnění provedení úkonu v prostorách dožádané osoby, nemůže-li jej OČTŘ provést jinde, atd.)*“.⁹³

Ustanovení § 8 odst. 1 tr. ř. představuje obecný prostředek dožádání orgány činnými v trestním řízení, když není možné využít jiný institut, tj. speciální prostředek, který obsahuje úpravu formulovanou/použitelnou pro zvláštní

⁹² CHROBOK, Michal. Jsme skrze telefony skutečně odposloucháváni? Nová studie vám dá jasnou odpověď. *SMARTMANIA.CZ* [online]. 23. 7. 2018 [cit. 11. 4. 2020] Dostupné z: <https://smartmania.cz/odposlouchavani-telefonu-aplikace-bezpecnost/>

⁹³ DRAŠTÍK, Antonín a kol. *Trestní řád komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, 2552 s.

speciální situaci.⁹⁴ Zpravidla se jedná o bezúplatné vyhovění státních orgánů fyzických osob i osob právnických při plnění úkolů orgánů činných v trestním řízení. V případě mládeže, jež jednak ke komunikaci využívá především sociální sítě a elektronickou komunikaci, tak zpravidla hovoříme ve shora uvedeném smyslu o poskytovatelích (e-mailů, diskusních fór, sociálních sítí, komunikace přes různé aplikace), avšak na druhé straně nelze opomíjet i možnost těchto osob součinnost odmítnout⁹⁵, jestliže při plnění této zákonné povinnosti jsou povinni zachovávat tajnost utajovaných informací podle speciálního zákona nebo státem uloženou nebo uznanou povinností mlčenlivosti.⁹⁶ Utajované informace důležité pro účely trestního řízení, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti, lze rovněž u mládeže vyžadovat po předchozím souhlasu soudce. Ve vztahu k poskytování informací o trestním řízení mládeže však orgány činné v trestním řízení musí dbát na ochranu osobních údajů a soukromí osob mladších 18 let.⁹⁷ Na práci orgánů činných v trestním řízení pracujících s mládeží jsou všeobecně kladeny vyšší požadavky, neboť mládež je považována za zranitelnější osobu z důvodu mravní a duševní vyspělosti a je jí přiznáno více práv. „*Zvýšená ochrana soukromí mladistvého je zavedena z důvodu nebezpečí stigmatizace mladistvého trestním řízením a dalším negativním projevům spojených s publicitou případu.*“⁹⁸ Obecně v případech, kde pachatelem je mládež, z mého pohledu existuje i vysoké procento pravděpodobnosti, že trestnou činnost tito pachatelé páchají vůči svým vrstevníkům rovněž ve věku mládeže. Z tohoto důvodu je pak zakázáno zveřejnění jakékoliv informace, z níž by bylo patrné nebo zjištělné jméno a příjmení mládeže nebo jiné osobní údaje, které by vedly k možnosti identifikace mládeže (s výjimkou podle § 53 odst. 2 zákona o soudnictví ve věcech mládeže).

4 Slovo závěrem

Mládež ve smyslu trestního práva si svůj život bez přístupu k internetu v dnešní době neumí už ani představit. Každodenně komunikují prostřednictvím

⁹⁴ Např. § 88a tr. ř.

⁹⁵ 8 odst. 4 tr. ř.

⁹⁶ Např. zpovědní tajemství.

⁹⁷ § 8a odst. 2 tr. ř.

⁹⁸ ŽATECKÁ, Eva. *Trestní řízení ve věcech mladistvých ve vybraných státech Evropské unie z pohledu harmonizace evropského práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 48–49. Dostupné z: https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/Zatecka_trestni_rizeni_mladistvi.pdf [cit. 24. 4. 2020].

e-mailových zpráv, sociálních sítí, různých druhů chatů, diskuzních fór a svá data si ukládají přímo na úložiště telekomunikačních zařízení, externí úložiště, jakož i na tzv. cloudy. Určitý prostor může mít charakter pouze soukromoprávní, nicméně internet bývá zdrojem mnoha veřejně dostupných informací, které jsou tak přímo dostupné i orgánům činným v trestním řízení. Záleží na konkrétních uživateli mládeže, jakým způsobem si míru soukromí nastaví. Český právní řád přiznává orgánům činným v trestním řízení širokou škálu institutů a prostředků, jak obsah komunikace mládeže důležité pro naplnění účelu trestního řízení legálně a legitimně získat. V prvé řadě se jedná o operativně pátrací prostředek sledování osob a věcí. Další možnosti představují i instituty odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, jakož i „zmrazení“ dat, zejména jako předstupeň dalšího procesního postupu k jejich zajištění. Policejní orgán nezřídka ve vztahu k obsahu e-mailové komunikace a facebookové komunikaci využívá ustanovení § 78 a § 79 tr. ř., podpůrné operativně pátrací prostředky a součinnost dalších osob. Kyberkriminalita mladistvých se nachází na vze-stupu, a proto orgány činné v trestním řízení musí řešit stále častěji protiprávní činy související se sociálními sítěmi a elektronickou komunikací.

Literature

- ČERNÁ, Alena. *Kyberšikana: Průvodce novým fenoménem*. Praha: Grada Publishing, 2013, 152 s.
- DRAŠTÍK, Antonín a kol. *Trestní řád komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, 2552 s.
- KUCHTA, Josef, Věra KALVODOVÁ, Kateřina HORKÁ, Jakub CHROMÝ a Ondřej ŠTEFÁNIK. *Věková hranice trestní odpovědnosti a kriminalita mládeže – Závěrečná zpráva* [online]. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita Právnická fakulta, 2011 [cit. 22. 3. 2020]. Dostupné z: <https://science.law.muni.cz/dokumenty/23224>
- KOPECKÝ, Kamil. Co je sexting. *E-bezpečí* [online]. 24. 5. 2009 [cit. 27. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.e-bezpeci.cz/index.php/temata/sexting/137-154>
- SMEJKAL, Vladimír. *Kybernetická kriminalita*. Plzeň: Nakladatelství Aleš Čeněk, 2015, 636 s.
- ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník. Velké komentáře*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 3632 s.

- ŽATECKÁ, Eva. *Trestní řízení ve věcech mladistvých ve vybraných státech Evropské unie z pohledu harmonizace evropského práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2014. Dostupné z: https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/Zatecka_trestni_rizeni_mladistvi.pdf [cit. 24. 4. 2020].
- DOSTÁL, Otto. Zajišťování důkazů u počítačové kriminality – dožádání, vydání věci a prohlídka (1. díl). *Trestněprávní revue* [online]. 2019, č. 3. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz>
- DOSTÁL, Otto. Zajišťování důkazů u počítačové kriminality – sledování, důkazy od oznamovatele (3. díl). *Trestněprávní revue* [online]. 2019, č. 5. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz>
- DOSTÁL, Otto. Zajišťování důkazů u počítačové kriminality – úložiště, e-maily, telefony, sociální sítě a logy (4. díl). *Trestněprávní revue* [online]. 2019, č. 6. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz>
- CHROMÝ, Jakub. Cyberbullying – nový fenomén delikvence mládeže. *Státní zastupitelství*, 2008, č. 7–8, s. 35 a násl.
- KOPECKÝ, Kamil. Strategie manipulace dětí v online prostředích se zaměřením na tzv. kybergrooming. *Pediatric v praxi*, 2015, č. 5, s. 331–333.
- MATES, Pavel a Vladimír SMEJKAL. Právní ochrana a monitorování písemností a telekomunikací. *Právní rozhledy* [online]. 2001, č. 11. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz>
- NAVRÁTILOVÁ TLAPÁK, Jana a Ingrid GALOVCOVÁ. Uchovávání dat uložených v počítačovém systému – poskytování součinnosti, nebo nahrazování činnosti orgánů činných v trestním řízení? *Bulletin advokacie* [online]. 2019, č. 11. Dostupné z: https://www.cak.cz/assets/komora/bulletin-advokacie/ba_11_2019_web.pdf
- SOBOTKOVÁ, Veronika, Michal BLATNÝ, Michal HRDLIČKA, Martin JELÍNEK a Tomáš URBÁNEK. Typologie antisociálního chování v rané adolescenci a jeho vztah k dalším formám rizikového chování. *Československá psychologie*, 2009, č. 5, s. 428 a násl.
- SOKOL, Tomáš. Povinnost dle § 7b trestního řádu z pohledu advokáta. *Bulletin advokacie* [online]. 2019, č. 9. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz>
- ZEMAN, Pavel. Stanovisko ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k problematice zjišťování obsahu mobilních telefonů a jiných datových nosičů, včetně obsahu e-mailových schránek. *Beck-online* [online]. Sbírka výkladových stanovisek nejvyššího státního zastupitelství, č. 1/2015 ze dne 26. 1. 2015. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz>

- BEDROŠOVÁ, Marie, Renata HLAVOVÁ, Hana MACHÁČKOVÁ, Lenka DĚDKOVÁ a David ŠMAHEL. České děti a dospívající na internetu. *Fakulta sociálních studií* [online]. MU, EU KIDS ONLINE IV v České republice, 2017–2018. Dostupné z: <http://www.irtis.muni.cz>
- Vývoj v čase – ČR: Jednotlivci v ČR používající sociální sítě pro soukromé účely, 2013–2018. *Český statistický úřad* [online]. 2018. Dostupné z: <http://www.czso.cz>
- Český statistický úřad. Jednotlivci v ČR komunikují přes internet s ostatními (pro soukromé účely), 2018. *Český statistický úřad* [online]. 2018 [cit. 22. 3. 2020]. Dostupné z: <http://www.czso.cz>
- DIBLÍKOVÁ, Simona. Analýza trendů kriminality v České republice v roce 2018. *Institut pro kriminologii a sociální prevenci* [online]. Praha, 2019. Dostupné z: <http://www.ok.cz>
- DIBLÍKOVÁ, Simona. Analýza trendů kriminality v České republice v roce 2018. *Institut pro kriminologii a sociální prevenci* [online]. Praha, 2019, 170 s. Dostupné z: <http://www.ok.cz/iksp/docs/454.pdf>
- Terms of Service. *Facebook.com* [online], 2020. Dostupné z: <http://www.facebook.com>
- Věkové požadavky pro účty Google. *Google.com* [online]. Návod Účet Google, 2020. Dostupné z: <http://www.support.google.com>
- HYKEŠOVÁ, Alena. České děti se chodí na internet bavit. *Statistika a my* [online]. Český statistický úřad, měsíčník českého statistického úřadu, roč. 2019, č. 3. Dostupné z: <http://www.statistikaamy.cz>
- CHROBOK, Michal. Jsme skrze telefony skutečně odposloucháváni? Nová studie vám dá jasnou odpověď. *SMARTMANIA.CZ* [online]. 23. 7. 2018. Dostupné z: <http://smartmania.cz>
- KOPECKÝ, Kamil. Kybergrooming aneb Kdo loví v chatu. *Česká škola* [online]. 5. 5. 2009. Dostupné z: <http://www.ceskaskola.cz>
- KOPECKÝ, Kamil. Co je sexting. *E-bezpečí* [online]. 24. 5. 2009. Dostupné z: <http://www.e-bezpeci.cz>
- KRILL, Paul. Cloud computing mění přístup k vývoji aplikací. *COMUPERWORLD* [online]. Deník pro IT profesionály, 3. 5. 2010. Dostupné z: <http://www.computerworld.cz>
- MALÝ, Martin. Co je a co není cloud. *LUPA.cz* [online]. 2. 6. 2011. Dostupné z: <http://www.lupa.cz>

Výroční zprávy o extremismu a koncepcce boje proti extremismu. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz>

Analýza odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí dle trestního řádu a rušení provozu elektronických komunikací Policií ČR za rok 2016. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. 15. 8. 2017. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz>

Software i hardware společností Huawei a ZTE je bezpečnostní hrozbou. *Národní centrum kybernetické bezpečnosti* [online]. NCKB. Dostupné z: <http://www.govcert.cz>

NGUYENOVÁ, Ivana. Modrá velryba. *Policie ČR* [online]. Zpravodajství 2017, 13. 4. 2017. Dostupné z: <http://www.policie.cz>

Statistické přehledy kriminality za rok 2018. *Policie České republiky* [online]. Kriminalita. Dostupné z: <http://www.policie.cz>

Výsledky výzkumu: Žáci nevědí, co se na internetu nesmí dělat. *Policie České republiky* [online]. Zpravodajství. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/migrace/docDetail.aspx?docid=22176120&doctype=ART>

Smluvní podmínky. *Seznam.cz* [online]. Seznam.cz nápověda. Dostupné z: <http://www.napoveda.seznam.cz>

VÁVRA, Libor. Tak copak máme v tom mailu? *Právní prostor* [online]. 8. 9. 2016. Dostupné z: <http://www.pravniprostor.cz>

Social media companies „failing young people“ on cyberbullying. *YOUNGMINDS* [online]. © 2020 YoungMinds. Registered charity numbers 1016968&SC039700. Dostupné z: <http://www.youngminds.org.uk>

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 12. 2004, sp. zn. 7 Tdo 1077/2004.

Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. 12. 2006, sp. zn. Tpjn 302/2005.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2014, sp. zn. 3 Tcu 33/2014.

Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2015, sp. zn. Tpjn 306/2014.

Nález Ústavního soudu ze dne 30. 10. 2014, sp. zn. III. 3844/13.

Nález Ústavního soudu ze dne 16. 6. 2015, sp. zn. I. ÚS 3018/14.

Nález Ústavního soudu ze dne 14. 5. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 45/17.

Nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2019, sp. zn. III. ÚS 3439/17.

Nález Ústavního soudu ze dne 28. 5. 2019, sp. zn. III. ÚS 3564/18.

Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 19. 4. 2004, sp. zn. IV. ÚS 606/03.

Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 3. 10. 2013, sp. zn. III. ÚS 3812/2012.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 15. 5. 2018, sp. zn. III. ÚS 2444/17.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. 4. 2018, ve věci *Benedik vs. Slovinsko*, č. 623537/14. In: *Zpravodaj KVZ* (Zpravodaj kanceláře vládního zmocněnce pro zastupování České republiky před Evropským soudem pro lidská práva), 2018, roč. 6, č. 3, říjen.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

Zákon č. 41/1961 Sb., trestní řád.

Zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o soudnictví ve věcech mládeže a změně některých zákonů.

Zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod.

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

Zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů.

Zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti.

Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky.

Zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů.

Úmluva o počítačové kriminalitě ze dne 23. 11. 2001 (č. 104/2013 Sb. m. s.).

Vyhláška Ministerstva vnitra č. 1991/2000 Sb., o technických podmínkách pro připojení a provoz zařízení pro odposlouchávání a zaznamenávání telekomunikačního provozu.

Contact – e-mail

407715@mail.muni.cz

Vedení výslechu mladistvých osob

David Texl, Jakub Slavík

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

V rámci našeho konferenčního příspěvku se zaměříme na práva mladistvé osoby vyplývající z jeho postavení v rámci trestního řízení, čili postavení svědka, podezřelého či obviněného a to především v kontextu právní úpravy trestního řádu a zákona o soudnictví ve věcech mládeže. Dále v příspěvku zohledníme pohled na tuto problematiku z perspektivy orgánů činných v trestním řízení. Aspekty daného okruhu otázek budeme zkoumat zejména zorným úhlem komparativní metody. V rámci úpravy dané problematiky *de lege ferenda*, docházíme k závěru, že postavení mladistvé osoby při jejím výslechu je negativně ovlivněno skutečností, že současná právní úprava umožňuje, že nezletilí mohou být podrobeni výslechu bez přítomnosti svého obhájce a rovněž skutečnost, že při tomto výslechu není *ex lege* obligatorní účast zákonného zástupce mladistvého, či Orgánu sociálněprávní ochrany dětí.

Keywords in original language

Trestní právo; výslech; mladistvý; dítě mladší 15 let; orgány činné v trestním řízení; platná právní úprava; právní úprava *de lege ferenda*.

Abstract

In our conference contribution, we will focus on the rights of a juvenile arising from their position in criminal proceedings, which means the position of a witness, suspect or accused, especially in the context of the Criminal Procedure Code and the Act on Juvenile Justice. We will also take into account this view from the perspective of law enforcement authorities. Aspects of this issue will be analysed in the point of view of the comparative method. In accordance with *de lege ferenda* considerations, we conclude that the position of a juvenile during his interrogation is negatively affected by the fact that the current legislation allows that juveniles can be interrogated without their representative or the Organisation of social child protection.

Keywords

Criminal Law; Interrogation; Juvenile; Law Enforcement Authorities; Applicable Legislation; *de lege ferenda* Legislation.

1 Úvod

V této práci se hodláme zaměřit na problematiku výslechu mladistvých osob, a to jak mladistvých ve věku 15–18 let, tak i dětí mladších 15 let. Zaměříme se především na vedení tohoto výslechu. Budeme se soustředit na rozdíly v platné právní úpravě použitelné pro výslech mladistvé osoby a pro výslech dospělého. Mladistvá osoba se v průběhu trestního řízení může ocitát v různém postavení, jako například svědek či podezřelý, proto se pokusíme v naší práci nastínit úpravu každého takového postavení této osoby a z něj vyplývající práva a povinnosti.

Neméně důležitou částí práce bude ta, kde se zaměříme na odraz námi vybrané problematiky v praxi orgánů činných v trestním řízení. Na tomto místě se pak detailněji zaměříme na metody provádění výslechu, tedy na to, jak správně vést výslech s ohledem na poznatky kriminalistické taktiky.

V závěru textu se rovněž zamyslíme nad možnými změnami právní úpravy a také nad její dostatečností, respektive nedostatečností.

2 Obecně k výslechu

Výslech osob je již od pradávna nedílnou součástí trestního řízení. Právě osoby totiž vnímají svými smysly skutečnosti, které mají často zásadní charakter ve vztahu ke zjištění, zda byl trestný čin spáchán a pokud ano, kdo je jeho pachatelem. Největší význam pak zpravidla mívá výpověď svědka, která je také základním a možná i nejčastějším důkazem. Právě konkrétní svědek mohl totiž svými smysly vnímat skutečnosti zásadního významu pro trestní řízení. Z toho důvodu je také svědek nezastupitelný jinou osobou, což neplatí například pro znalce, který zastupitelný je. Zákon nijak nevymezuje, kdo se může stát svědkem a kdo může vypovídat v řízení před soudem, proto lze dovozovat (a často se tak také i děje), že svědkem může být i osoba mladistvá.

2.1 Vztah k jiným vědním oborům

S pojmem výslechu se nesetkáváme pouze v trestním právu, ale i v jemu příbuzných oborech. V tomto ohledu je možné shledat nejužší sepětí s kriminalistikou. Výslechem se v kriminalistice rozumí kriminalistická metoda, kterou se na základě zákona získávají formou výpovědi kriminalisticky a právně významné informace z paměťových stop obsažených ve vědomí vyslýchaných osob, za přísného dodržení zákonem daných práv a povinností vyslýchaného i vyslýchajícího.¹

Velmi blízký vztah můžeme pozorovat i směrem k psychologii. Psychologické disciplíny jsou využívány jak například k sestavování psychologických profilů možných pachatelů, tak i k zefektivnění výslechu. Psychologové se zabývají tím, jak formulovat otázky pokládané vyslýchaným osobám a jak takticky přistupovat k různým typům svědků a podezřelých.

2.2 Historický vývoj

Nezastupitelná úloha výslechu je doložena i jeho po staletí trvajícím vývojem. První zmínky o provádění výslechu je možné nalézt již v dobách starověkého římského impéria.

Velký význam byl výslechu přiznáván i v dobách středověku, avšak optikou dnešní doby pro nás mohou být některé úkony spojené s tehdejšími výslechy zcela nepochopitelné. V době feudální společnosti se velké obliby těšily tzv. ordály, čili boží soudy. Ordály se užívaly jako krajní prostředek a to zvláště tehdy, pokud chyběly jiné důkazní prostředky, především výpovědi svědků. Tato skutečnost jen podtrhuje význam institutu výslechu.² Pro středověk byla také typická zvláštní kategorie svědků, kteří byli označováni jak tzv. očištníci. Byly to osoby, které byly vzaty do přísahy a poté soudu sdělovaly své přesvědčení o obžalovaném, zda je skutečným pachatelem činu, který je mu přiznáván. Obecně se středověk vyznačoval příklonem k inkvizičnímu procesu. Na místě je také zmínit, že na rozdíl od dnešní právní úpravy, které stojí na volném hodnocení důkazů³, se dříve uplatňovala

¹ MUSIL, Jan, Zdeněk KONRÁD a Jaroslav SUCHÁNEK. *Kriminalistika*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004. ISBN 80-7179-878-9.

² K tomu srov. SCHELLE, Karel a kol. *Právní dějiny*. 2. vyd. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2005, s. 314–318.

³ K tomu srov. § 2, odst. 6 TŘ

důkazní (někdy také označována jako průvodní) teorie. Podle této teorie se různým důkazním prostředkům přiznával odlišný význam a na vrcholu tohoto pomyslného žebříčku se nacházelo doznání obžalovaného. Pokud se obžalovaný k činu sám nedoznal, přišla na řadu tortura, což byl způsob, jak od obžalovaného doznání fakticky vynutit, neboť se využívaly natolik kruté metody, že jen málokdo mučení vydržel a k činu se nedoznal. Takto bylo samozřejmě odsouzeno i mnoho nevinných osob.

Situace se začala pozvolna měnit v 19. století, kdy získal obžalovaný postavení strany, která byla v řízení před soudem rovna žalobci. Došlo tak k vytvoření právní rovnosti, avšak faktická nerovnost stran trestního řízení v této době stále přetrvávala. Zároveň nabývala na významu zásada ústnosti.

V současném právu je situace již zcela jiná, úpravu ordálů či tortury bychom hledali marně a nutno dodat, že je to jen dobře. Jak již bylo naznačeno výše, současný trestní proces zastává teorii volného hodnocení důkazů, kdy se hodnotí každý důkaz zvlášť a pak všechny důkazy ve svém souhrnu, přičemž toto hodnocení musí v soudci vyvolat vnitřní přesvědčení o vině či nevině obžalovaného. Ač z předchozí věty vyplývá, že všechny důkazní prostředky mají podle platné právní úpravy stejnou váhu, výslech svědka či obžalovaného může mít (a v praxi velmi často také mívá) nemalý vliv na ono vnitřní přesvědčení soudce o vině či nevině. Proto musí být výslech vždy kvalitně proveden a musí být dodržena jeho zákonnost. O to větší významu nabývají tyto požadavky tehdy, pokud je vyslýchanou osobou právě osoba mladistvá.

3 Výslech mladistvé osoby v postavení svědka

Výpověď svědka bývá základním důkazním prostředkem a proto má mimořádný význam pro rozhodování ve věci. Podstatou tohoto důkazního prostředku je výpověď osoby o skutečnostech důležitých pro rozhodování v trestním řízení, které tato osoba vnímala svými smysly.

Jednu z mnoha definic svědka podává i profesor Šámal. Dle něj „*Svědke je fyzická osoba předvolaná některým orgánem činným v trestním řízení, aby ve smyslu procesních předpisů uvedla všechny jí známé skutečnosti, které vnímala svými smysly (zrakem, sluchem, hmatem apod.) a které jsou důležité pro rozhodnutí věci.*“⁴ I z této

⁴ ŠÁMAL, Pavel, Jan MUSIL, Josef KUČHTA a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přepracované vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 385

definice vyplývá, že osoba svědka je nezastupitelná, neboť právě ona vnímala skutečnosti svými smysly a nikdo jiný nemůže být pro orgány činné v trestním řízení stejným přínosem. Z nezastupitelnosti svědka také vyplývá to, že se jím může stát kdokoli.⁵ Postavení osob v trestním řízení se však často mění a tak se například ze svědka může stát podezřelý či naopak. Zákon však nikde nestanovuje podmínky svědecké způsobilosti, laicky řečeno neomezuje svědka co do jeho „kvalit“. Není proto ani stanovena věková hranice či rozumová vyspělost a tudíž se svědkem může stát i mladistvý či dítě mladší 15 let.⁶

Z logiky věci vyplývá fakt, že nemá smysl vyslýchat osoby, které nejsou způsobilé vnímat nebo vypovídat o tom, co svými smysly vnímaly. Slepá osoba tak například nemůže v řízení vystupovat jako očitý svědek, avšak mohla by vystupovat jako svědek, který slyšel určitý rozhovor důležitý pro objasnění věci. Má-li orgán činný v trestním řízení pochybnosti o schopnosti osoby vnímat či vypovídat o tom, co vnímala, může tyto pochybnosti rozptýlit vhodnými doplňujícími otázkami. Pokud pochybnosti přetrvávají, může si v krajním případě orgán činný v trestním řízení obstarat posudek znalce ohledně duševního stavu vyslýchané osoby.⁷ Zjistí-li se na podkladě vyšetření, že takový svědek není schopen vnímat nebo vypovídat, nebo že jeho schopnost správně vnímat a vypovídat je podstatně snížena, orgán činný v trestním řízení upustí od dalšího výslechu takového svědka.⁸

Mezi základní povinnosti svědka patří povinnost dostavit se na předvolání k orgánu činnému v trestním řízení, jako donucovací prostředky je možno v případě nedostavení se využít institutu pořádkové pokuty a v krajním případě i předvedení. Dále má svědek povinnost vypovídat o všech skutečnostech, které jsou relevantní k danému případu. Bezdůvodné odmítnutí výpovědi je možné postihnout pořádkovou pokutou, a pokud se bude takové

⁵ Jediným zákonným omezením je, musí být dodrženo pravidlo, podle kterého musí jít o osobu odlišnou od obviněného, podezřelého respektive obžalovaného.

⁶ Trestní zákoník rozumí dítětem dle dikce § 126 TZ osobu mladší 18 let, pokud trestní zákon nestanovuje jinak. V dalším textu budeme používat terminologii zákona o soudnictví ve věcech mládeže (ZSM), který mladistvým rozumí osobu ve věku 15-18 let a osoby mladší označuje za dítě mladší 15 let.

⁷ K tomu blíže § 118 TR.

⁸ ŠÁMAL, Pavel, Jan MUSIL, Josef KUČHTA a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 386

jednání opakovat, může naplnit znaky skutkové podstaty trestného činu pohrdání soudem.⁹

Výslech osob mladších 18 let, je vždy třeba vést s nejvyšším možným ohledem na jedince. Věková i mentální úroveň mladistvého svědka, respektive poškozeného vyžaduje oproti dospělým osobám ze strany vyslýchajících osob diferencovaný přístup a rovněž specifické znalosti těchto osob ohledně vedení výslechu nezletilých. Zvláštnosti výslechu osoby mladší než osmnáct let vyplývají jednak ze skutečnosti, že taková osoba ještě není plně rozumově a mravně vyspělá a také z její zranitelnosti související s nebezpečím tzv. druhotné viktimizace.

Zvláštnosti výslechu osoby mladší 18 let upravuje § 102 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „TR“). Je nutné si uvědomit, že mentální úroveň a psychická vyspělost není u všech nezletilých stejná a proto tyto osoby vyžadují diferencovaný přístup při jejich výslechu. Významnou roli mohou také hrát odborné znalosti vyšetřovatele, čili jeho teoretická připravenost a také jeho zkušenost s obdobnými výslechy, proto jsou výslechy nezletilců prováděny zpravidla těmi nejzkušenějšími vyšetřovateli. Z tohoto pravidla však existují výjimky, někdy může být totiž vhodné, aby výslech prováděl nejmladší z vyšetřovatelů, který se svým věkem nejvíce blíží věku vyslýchané osoby. Vždy však musí být zároveň dbáno na zachování kvality výslechu a na dodržení procesních předpisů. Při výslechu mladistvých osob může hrát roli také pohlaví vyšetřovatele, přičemž výslech zpravidla provádí osoba stejného pohlaví, ovšem pouze pokud je to možné. Toto pravidlo se uplatní zejména při vyšetřování trestných činů proti důstojnosti v sexuální oblasti, kde může být pro svědka výpověď už tak značně traumatizujícím zážitkem (obzvláště, pokud je svědek zároveň poškozeným), přičemž je pro něj snadnější bavit se o těchto věcech s osobou stejného pohlaví. K obětem sexuálních trestných činů Straus uvádí, že „*Oběťmi mravnostní trestné činnosti jsou v převážné míře ženy. [...] Pro mravnostní delikty ve věku od cca 12 let je typické, že jsou již dostatečně pohlavně vyspělé a tuto svou vyspělost velmi často dávají na odiv chlapcům, ale i dospělým. To do určité míry působí provokujícím způsobem zejména na pachatele méně sexuálně zdrženlivé. Oběti trestných činů kuplířství jsou naopak dívky ve věku 18 let a výše. Oběti kriminálních deliktů typu vyrábění a šíření dětské pornografie jsou zase děti ve věku kolem 10 let.*“¹⁰

⁹ Srov. § 336 TZ.

¹⁰ STRAUS, Jiří a kol. *Kriminalistická metodika*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 128.

Před výslechem mladistvého či dítěte mladšího 15 let musí proběhnout jeho poučení. Toto poučení musí být přiměřené věku vyslýchané osoby a zároveň i přiměřené její duševní vyspělosti a rozumové úrovni. Pokud je osoba mladší 15 let, nelze ji v rámci poučení upozorňovat na trestní následky křivé výpovědi, protože vzhledem k jejímu věku není podle § 25 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „TZ“), trestně odpovědná.¹¹ Další specifikum výslechu nedospělce je zachyceno v § 102 odst. 3 TR. Dle jeho dikce lze totiž osobě mladší 18 let klást otázky pouze prostřednictvím orgánu činného v trestním řízení (není tedy přípustné, aby ji kladl otázky přímo například právní zástupce obviněného).

Dlužno dodat, že úprava v ustanovení § 102 TR se nevztahuje na každý výslech mladistvé osoby, ale pouze na takový, kdy má být osoba vyslýchána o okolnostech, jejichž ožívování v paměti by vzhledem k věku mohlo nepříznivě ovlivňovat její duševní a mravní vývoj. V této souvislosti jen upozorníme na pojem sekundární viktimizace, o němž bude detailněji pojednáno níže.¹²

3.1 Specifika výslechu dítěte mladšího 15 let a mladistvého jako svědka

Právo vyslýchat obviněného nebo dát vyslýchat mladistvé osoby jako svědky ve smyslu čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod je limitováno dalším základním právem, jež zaručuje zvýšenou ochranu dětí a mladistvých podle čl. 32 odst. 1 věty druhé Listiny základních práv a svobod a je rovněž zaručeno Úmluvou o právech dítěte (publikovanou pod č. 104/1991 Sb.). Tomu ostatně odpovídá i ustanovení § 102 TR o výslechu osoby mladší než osmnáct let.¹³

Jak jsme již poznamenali výše, specifická úprava výslechu osoby mladší 18 let jako svědka, zakotvená v § 102 TR, se vztahuje na výslech o okolnostech, jejichž ožívování v paměti by vzhledem k věku mohlo nepříznivě ovlivňovat duševní a mravní vývoj nedospělce. Ustanovení § 102 odst. 3 TR stanovuje, že takové osobě lze klást otázky jen prostřednictvím orgánu činného v trestním řízení; účelem této podmínky je zamezení kladení otázek nepatřičným způsobem

¹¹ ŠÁMAL, Pavel, Jan MUSIL, Josef KUČHTA a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přepracované vyd. Praha C. H. Beck, 2013, s. 393

¹² ŠÁMAL, MUSIL, KUČHTA a kol., op. cit., s. 393.

¹³ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 11. 2013, sp. zn. 5 Tdo 1241/2013.

ze strany obviněného, či jeho obhájce. K výsledku je podle tohoto ustanovení třeba obligatorně přibrat orgán sociálněprávní ochrany dětí, či jinou osobu mající zkušenosti s výchovou mládeže, případně i rodiče. Podle ustálené judikatury Nejvyššího soudu obligatorní přítomnost jiné osoby mající zkušenosti s výchovou mládeže, kterou je například pedagog vyslýchaného dítěte, nemůže nahradit účast rodičů dítěte mladšího 15 let.¹⁴ Pokud by však rodiče rovněž vystupovali v pozici svědků a nadto nebyli osobami, které by mohly přispět ke správnému vedení výsledku osoby mladší 15 let, jak to vyžaduje díkce § 102 TŘ, představovala by jejich přítomnost porušení tohoto ustanovení zákona.¹⁵

Pokud byl výslech osoby mladší 18 let proveden v rozporu s podmínkami stanovenými § 102 odst. 1 TŘ, jednalo by se o vadu, jejímž důsledkem může být vrácení věci k došetření ve smyslu § 188 odst. 1 písm. e) TŘ. Bez odstranění této vady, nemůže být takový důkaz použit před soudem. Avšak v případě, že osoba mladistvá před výslechem nebyla poučena podle ustanovení o poučení osob mladších 18 let, ale jen na základě obecných ustanovení se o takovou vadu takového charakteru nejedná, je-li z okolností případu zřejmé, že ji bylo v rámci poučení osvětleno, jaký význam jeho výpověď skýtá a že je její povinností poskytnout úplnou a pravdivou výpověď.¹⁶

V dalším řízení má být nedospělá osoba podle § 102 odst. 2 TŘ vyloučena znovu jen v nutných případech. V hlavním líčení pak lze z důvodu šetření její osobnosti, bez dalších podmínek namísto výsledku tohoto mladistvého svědka provést důkaz přečtením protokolu, nebo přehráním záznamu o provedeném výslechu tohoto svědka. Pokud však svědek dovršil v průběhu dalšího řízení 18. rok věku, bude možné svědeckou výpověď nahradit záznamem, či protokolem pouze za podmínek stanovených § 211 TŘ a ustanovení § 102 odst. 2 TŘ se tak neužije. Toto ustanovení tedy lze vztáhnout výlučně na osoby, které ani v průběhu dalšího řízení, např. během konání hlavního líčení, nedosáhly 18 let.¹⁷

¹⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 19. 1. 1982, Tpjf 158/80 (R 17/1982). Viz JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní zákoník a trestní řád: s poznámkami a judikaturou*. Praha: Leges, 2009, s. 734.

¹⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České socialistické republiky ze dne 24. 3. 1970, 7 Tz 84/69 (R 38/1970). Viz JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní zákoník a trestní řád: s poznámkami a judikaturou*. Praha: Leges, 2009, s. 734.

¹⁶ Srov. usnesení Vrchního soud v Praze ze dne 27. 9. 1993, sp. zn. 7 To 181/93.

¹⁷ K tomu srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu z 30. 11. 1967, 5 Cz 146/67 (R 31/1968). Viz JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní zákoník a trestní řád: s poznámkami a judikaturou*. Praha: Leges, 2009, s. 734.

3.2 Sekundární viktimizace

Jak uvádí Čírtková, „*Viktimizací se míní proces poškozování a způsobování újmy, čímž se fakticky z jedince stává oběť určitého trestného činu. [...] Viktimizace začíná, ale zpravidla nekončí vlastním útokem na oběť. Výzkumy naznačují, že z psychologického hlediska je újma způsobená trestným činem pouze úvodním dějem, na který navazují další zraňující události. Jinak řečeno, proces viktimizace má svou dynamiku, která překračuje bezprostřední a přímé důsledky spáchaného trestného činu. Běžně se rozlišují dvě fáze viktimizace: primární a sekundární.*“¹⁸

Z výše citovaného úryvku vyplývá, že sekundární viktimizace nastává až v době po spáchání trestného činu a výraznou měrou k ní mohou „přispět“ orgány činné v trestním řízení. Proto je potřeba vést výslech mladistvé osoby, jež je obětí trestného činu, tak, aby byl k nezletilému šetrný, avšak zároveň tak, aby došlo k vytěžení všech potřebných informací, čehož následkem již nebude nutné výslech později opakovat. Před výslechem takové osoby je nutná zvláště pečlivá příprava a v jeho průběhu je nutné jeho správné vedení, zpravidla za asistence příslušného orgánu sociálněprávní ochrany dětí, pedagogického pracovníka či jiné osoby mající zkušenosti v práci s dětmi nebo případně za účasti zákonných zástupců. Rodiče však nesmí být přítomni výslechu osoby mladší 18 let ve věci, v níž jsou sami stíháni nebo toto stíhání objektivně hrozí.

Sekundární újma je výlučně psychologického rázu. Nejčastěji je uváděno, že ji tvoří trojice pocitů – pocit nespravedlnosti, pocit nedůstojnosti a pocit izolace.¹⁹ Z psychologického pohledu je pak jádrem viktimizace proces vyrovnávání se se vzniklou újmou. Bezprostřední prožívání újmy představuje aktuální reakci jedince na primární viktimizaci. Sekundární újma je vždy neviditelná a do výčtu neviditelných ran mohou patřit především tyto psychologické skutečnosti: pocit zneuctění či stigmatizace, ztráta pocitu důvěry a ztráta pocitu autonomie (kontroly).²⁰

Úkolem orgánů činných v trestním řízení je vždy omezit tuto sekundární viktimizaci na úplné minimum. Někdy se tato teze označuje za zásadu prevence před sekundární viktimizací.

¹⁸ ČÍRTKOVÁ, Ludmila. *Forenzní psychologie*. 2. upravené vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 103.

¹⁹ Ibid., s. 104–105.

²⁰ Ibid., s. 105–106.

3.3 Pojem zvlášť zranitelné oběti

S pojmem sekundární viktimizace jde také ruku v ruce pojem zvlášť zranitelné oběti. Tento pojem zná náš právní řád od přijetí zákona o obětech trestných činů (zák. č. 45/2013 Sb.), jedná se tedy o poměrně nový institut, který se teprve postupně začíná v praxi užívat.

Obecně lze říci, že vymezení zvlášť zranitelných obětí nějakým taxativním výčtem je velmi nesnadné. Zranitelnost oběti totiž nesestává jen z objektivních kritérií, jako je druh trestného činu, který byl spáchán či způsob jeho spáchání, ale vždy je třeba brát do úvahy i kritéria subjektivní, která jsou u každé z obětí jiná. Zranitelnost může plynout z osobní charakteristiky oběti, jejího věku, povahy oběti či její aktuální životní situace. Zákodárce se přesto pokusil pojem zvlášť zranitelné oběti vymezit, a to výčtem § 2 odst. 4 zákona o obětech trestných činů. Tento výčet uvádí na prvním místě dítě. I z toho můžeme dovozovat nutnost jeho zvýšené ochrany.

Jak uvádí komentářová literatura, „Každá oběť je per se zranitelná, a proto vyžaduje citlivé a starostlivé zacházení. Přesto existují oběti, které jsou zvláště zranitelné, pokud jde o nebezpečí způsobení drubotné újmy, nebo mohou být zstrašováni pachatelem trestného činu. Některé oběti jsou pak zvláště náchylné k prohloubení jejich stresu a samotnou účastí v trestním řízení, např. při výslechu. Tyto oběti potřebují speciální opatření, aby nebezpečí další viktimizace bylo omezeno na minimum. Vymezení zvláště zranitelných obětí je nesnadné. Zranitelnost může vyplývat z osobní charakteristiky oběti, nebo z povahy či typu trestného činu, ze životní situace, v níž se nachází apod. Výčet zvlášť zranitelných obětí vychází z článku 18 návrhu (...) směrnice Evropského parlamentu a Rady, zavádějící minimální standard práv, pomoci a ochrany obětem trestných činů.“²¹

Zvlášť zranitelné oběti potřebují speciální péči, aby bylo riziko vzniku sekundární viktimizace omezeno na minimum. Zákon sice vymezuje zvlášť zranitelné oběti, obecně je však možno hovořit o tom, že je status oběti presumován, tedy jedinec je za oběť považován do té doby, než je prokázáno něco jiného. *Vice versa* zde můžeme shledávat paralelu s presumcí nevinny, kdy je osoba považována za nevinnou, dokud jí není prokázána vina.

²¹ JELÍNEK, Jiří a kol. *Zákon o obětech trestných činů. Komentář s judikaturou*. 2. vyd. Praha: Leges, 2014, s. 34.

4 Výslech mladistvého v postavení obviněného a obžalovaného

Výpověď obviněného a obžalovaného má v trestním řízení velký význam. K tomu uvádí Jelínek: „*Důležitost výpovědi obviněného a obžalovaného jako důkazního prostředku je samozřejmá. Předmětem řízení je jednání obviněného, a proto může jistě zpravidla on o něm podat nejpřesnější údaje. Výslechem obviněného zjišťujeme stanovisko obviněného k předmětu obvinění a další údaje, které mají přispět k objasnění věci. Mezi výslechem obviněného a ostatními důkazními prostředky je podstatný rozdíl. Zatímco obviněný a obžalovaný jako strana v procesu a možný předmět budoucího výkonu trestu má mimořádný zájem na výsledku řízení, svědci a znalci na výsledku zpravidla osobní zájem nemají. Zájmový vztah obviněného nebo obžalovaného k výsledku řízení nezůstává jistě bez vlivu na jeho výpověď. Nelze též přehlížet, že jeho výpověď je i prostředkem obhajoby proti sdělenému obvinění. Znamená to, že výpověď obviněného plní v trestním řízení dvojí funkci (jeden z důkazních prostředků a současně prostředek vlastní obhajoby).*“²²

Za obviněného se označuje ten, vůči němuž bylo zahájeno trestní stíhání.²³ Z toho je možné dovodit, že úprava výslechu obviněného se může vztahovat pouze na mladistvého, nikoli na dítě mladší 15 let. Výpovědi obviněného se pak rozumí výpověď, kterou obviněný učinil před některým z orgánů činných v trestním řízení a to až po zahájení trestního stíhání. Výpověď obviněného je třeba odlišovat od vysvětlení podezřelého podle § 158 odst. 3 písm. a) TŘ, od výpovědi zadrženého podle § 76 odst. 3 a 5 TŘ a od výpovědi podezřelého ve zkráceném přípravném řízení podle § 179b odst. 3 TŘ. K poslednímu bodu však dodáme, že výpověď podezřelého ve zkráceném přípravném řízení prakticky nahrazuje výslech obviněného, neboť trestní stíhání se zde zahajuje až doručením návrhu státního zástupce na potrestání soudu. Navíc podezřelý ve zkráceném přípravném řízení má stejná procesní práva jako obviněný v klasickém trestním řízení.

Způsobilost být obviněným a jako obviněný vypovídat trestní řád nijak neomezuje. Způsobilost být obviněným zároveň ani není vázána na způsobilost být pachatelem trestného činu. Z toho vyplývá, že i osoba, která nemá plnou způsobilost k právním úkonům, pokud byla obviněna, může

²² JELÍNEK Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 2. aktualizované vyd. Praha: Leges, 2011, s. 384.

²³ Srov. § 32 TŘ.

vypovídat. Zde však nastává zcela odlišná situace v porovnání s postavením svědka – svědek totiž smí výpověď odepřít pouze ze zákonem přesně vymezených důvodů, kdežto obviněný může výpověď odepřít i bez udání důvodu a k výpovědi nesmí být orgány činnými v trestním řízení donucován. Takto získaná výpověď by totiž byla v řízení před soudem absolutně neúčinná, neboť by se jednalo o závažnou a neodstranitelnou vadu řízení.²⁴ Právo obviněného odepřít výpověď je důsledkem zásady presumpce nevinu. Pokud je obviněným mladistvý, zákon zdůrazňuje povinnost šetřit osobnost obviněného při jeho výslechu.²⁵ Při provádění výslechu je vždy nutno myslet na zásadu presumpce nevinu a podle toho by měly orgány činné v trestním řízení při výslechu zachovávat potřebnou míru slušnosti a zdvořilosti.

Jistou zvláštnost můžeme sledovat i v úpravě konfrontace, pokud má být obviněný mladistvý postaven tváří v tvář dalšímu obviněnému nebo svědkovi. Ke konfrontaci mladistvého je totiž možno přistoupit jen zcela výjimečně, a pokud se tak stane, měla by konfrontace proběhnout až v řízení před soudem.²⁶

Procesní postup při výpovědi obviněného a obžalovaného je obdobný, proto jsou zde tyto dva pojmy částečně zaměňovány a zásadně platí, že co bylo řečeno o výslechu obviněného lze vztáhnout i na výslech obžalovaného. Specifikem výpovědi obžalovaného je to, že probíhá až v řízení před soudem a z toho důvodu je i významná osobní přítomnost obžalovaného v takovémto řízení.

Na základě § 57 ZSM je třeba při výslechu obviněného mladistvého postupovat ohleduplně a šetřit jeho osobnost. Ohleduplný postup a šetření osobnosti mladistvého představuje zejména to, že výslech mladistvé osoby by měla provádět osoba, která s mládeží běžně pracuje, a otázky musí pokládat s ohledem na rozumovou a mravní vyspělost konkrétního mladistvého.

Při provádění výpovědi je pak třeba postupovat tak, aby nedocházelo k narušení psychické a sociální rovnováhy mladistvého a jeho vývoj v budoucnu nebyl ohrožen. Nemělo by tak například docházet k nepřijatelnému nátlaku na mladistvého, či v případech, kdy mladistvý nějaké skutečnosti nerozumí,

²⁴ Srov. § 89 a násl. TŘ.

²⁵ Srov. § 57 odst. 1 ZSM.

²⁶ Srov. § 57 odst. 2 ZSM.

měla by mu být řádně a vzhledem k jeho věku srozumitelně vysvětlena. Vždy je při výslechu mladistvého potřeba mít na paměti, že se v případě mladistvého jedná o osobu mladší 18 let, jejíž osobnost není dozrálá, a negativní vlivy působící během výslechu by ji mohly výrazně ovlivnit i v jejím budoucím vývoji.²⁷

Od výpovědi mladistvého je pak potřeba odlišovat podání vysvětlení mladistvého či dítěte mladšího 15 let jakožto podezřelého ve smyslu § 158 odst. 3 písm. a) TŘ. Vysvětlení se sepisuje jako úřední záznam a slouží k prověření trestního oznámení, respektive k ověření, zda je podezření důvodné.

Rovněž je možné osobu mladší 18 let vyslechnout při zadržení podle § 76 odst. 3 a 5 TŘ. Tato výpověď slouží pro zkoumání důvodů k zadržení, ačkoliv se o ní sepisuje protokol. Pokud se ve smyslu § 76 odst. 6 TŘ nepodaří obhájce mladistvého do 48 hodin zastihnout, je možno mladistvého vyslechnout bez obhájce. K tomuto postupu by však mělo docházet jen v minimální míře, jelikož mladistvý, na rozdíl od dospělých obviněných, kde je obhajoba nutná až od okamžiku zahájení trestního stíhání, má být podle úpravy § 42a ZSM povinně zastoupen obhájcem již od prvních procesních úkonů podle trestního řádu. Proto by bylo na místě, aby byl zajištěn takový obhájce, který má možnost se do doby 48 hodin dostavit k výslechu. Rovněž by bylo vhodné, aby při výslechu byl účasten jeho zákonný zástupce, či orgán sociálněprávní ochrany dětí (OSPOD), ač účast těchto osob při výslechu mladistvého není zákonem stanovena jako obligatorní.

S výslechem mladistvého se setkáváme rovněž ve zkráceném přípravném řízení podle § 179b odst. 3 TŘ. Podle tohoto ustanovení v rámci zkráceného přípravného řízení je třeba podezřelého ze spáchání trestného činu vyslechnout a nejpozději na počátku výslechu mu sdělit, ze spáchání jakého skutku je podezřelý a jaký trestný čin je v tomto skutku spatřován. O tomto úkonu orgán konající zkrácené přípravné řízení učiní záznam do protokolu. Opis záznamu doručí podezřelému a jeho obhájci. Policejní orgán zašle opis záznamu do 48 hodin též státnímu zástupci. Výpověď v rámci přípravného řízení učiněná mladistvým fakticky nahrazuje výslech mladistvého

²⁷ HRUŠÁKOVÁ, Milana a Eva ŽATECKÁ. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: Komentář*. 2017, Komentář k § 57. ISBN 978-80-7478-848-2. Dostupné z: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer [cit. 5. 5. 2020].

obviněného, neboť se zde mladistvý již vyjadřuje ke skutku, z něhož je podezřelý a trestní stíhání je poté zahájeno doručením návrhu na potrestání státním zástupcem soudu.²⁸

5 Vedení výslehu mladistvé osoby z hlediska kriminalistiky

Kriminalistika je samostatnou vědeckou disciplínou, která je velmi úzce provázána s trestním právem, neboť se zabývá vyšetřováním trestných činů a zjišťování jejich pachatelů. Kriminalistika by nemohla bez trestního práva existovat a platí to *mutatis mutandis* i opačně. Vymezit přesný předmět kriminalistiky není tak snadné, jak by se mohlo zprvu zdát. Jak trefně uvádí Svoboda, „*Pro kriminalistiku je charakteristické, že na rozdíl od jiných věd, které mají možnost zkoumat reálně existující objekty, ona sama zkoumá jevy a procesy jen na základě stop, tedy zprostředkovaně. Kriminalistika nemůže původní objekty pozorovat, měřit, popisovat, vytvářet jejich funkční modely, experimentálně ověřovat platnost odvozených zjištění.*“²⁹

5.1 Výslech mladistvé osoby z pohledu kriminalistické taktiky

Kriminalistické metody používané při výslechu osob jsou součástí tzv. kriminalistické taktiky. O jednotlivých stádiích výslechu pojednává učebnice profesora Pješčaka, která je sice ve značné míře poplatná době svého vzniku (rok vydání 1981), avšak stala se vzorem pro mnohé modernější publikace a značná část závěrů v ní uvedených je aplikovatelná i na současné poměry. Dle této publikace je tak v úvodním stádiu výslechu především důležité blíže poznat vyslýchaného a navázat s ním kontakt. Tento prvotní kontakt může usnadnit předvolání a později předvedení obviněného k výslechu. Dále pak následuje monolog, což je fáze, kdy vyslýchaný sám souvisle popisuje události vztahující se k projednávanému trestnému činu. V této části výslechu by vyšetřovatel vedoucí výslech neměl nijak zasahovat a měl by pouze

²⁸ Srov. HRUŠÁKOVÁ, Milana a Eva ŽATECKÁ. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: Komentář*. 2017, Komentář k § 57. Dostupné z: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer, 2017 [cit. 5. 5. 2020].

²⁹ SVOBODA, Ivo a kol. *Kriminalistika*. 1. vyd. Ostrava: KEY Publishing, 2016. s. 27

naslouchat výpovědi. Posledním stádiem výsledku je dialog, což je stádium kladení otázek a získávání odpovědí na ně. Toto stádium má však fakultativní povahu, neboť nastává pouze tehdy, pokud je potřeba monologickou část výsledku nějak doplnit, případně odstranit neúplnosti, nejasnosti a rozpory. Cílem výsledku je získat úplné a věrohodné údaje, které mají přispět ke zjištění objektivní pravdy v trestní věci.³⁰

Výslech mladistvé osoby však opět vyžaduje jistá specifika. Tato specifika rozvádí Šimovček: „*Z hlediska přípravy výsluchu musí vypočívající poznat prostředí, v ktorom dieťa žije, podmienky, v ktorých je vychovávané, musí zistiť stupeň jeho duševného vývoja, záujmy, sklony, okruh blízkych osôb apod. Taktiež by mal zistiť, či niekto z dospelých v jeho okruhu nemá snahu, aby dieťa vypovedalo v jeho záujme. Túto otázku môžeme zisťovať a overovať aj počas samotného výsluchu. Niekedy je vhodné poradiť sa so skúseným pedagógom alebo psychológom, ktorý nám môže pomôcť pri ďalšom postupe.*“³¹ Důležité je vždy přizpůsobit výslech věku této osoby a její rozumové vyspělosti.

Na začátku výsledku je vhodné získat pozornost vyslýchaného nezletilého. To může být provedeno například otázkou z oblasti, která je mu blízká nebo která ho zajímá. Rozhovor na téma, které je nezletilci blízké, buduje vztah mezi vyslýchaným a vyšetřovatelem a zároveň vzbuzuje sympatie vyslýchaného k vyšetřovateli. Osoba, která získá pozornost tohoto vyslýchaného subjektu, s ním poté snáze povede dialog. Pokud již byl kontakt navázán, přistoupí vyslýchající pomalu k předmětné věci. Vyslýchající osoba se má snažit o to, aby nezletilý sám dobrovolně uvedl vše, co je mu o dané skutečnosti známo. Přitom je potřebné, aby byl vyslýchající zcela koncentrován na výpověď mladistvé osoby, neboť jakmile tato nabyde dojmu, že vyslýchajícího jeho výpověď nezajímá, může být výsledek celého výsledku zmařen. Zároveň se musí vyslýchající soustředit na to, aby vyslýchaný vypovídal stále k věci, neboť především malé děti mají tendence během výsledku odbočovat k jiným tématům, která ovšem nejsou pro vyšetřování trestného činu relevantní. Děti také často lpí na některé skutečnosti, kterou uvedly, ač je všem zřejmé, že tato skutečnost nemůže být pravdivá. Zde je vhodné zkusit využít logických protiargumentů, avšak na ty nemusí dítě vždy vhodně reagovat

³⁰ PJEŠČAK, Ján a kol. *Kriminalistika*. 1. vyd. Bratislava: Obzor, 1981, s. 238–239.

³¹ ŠIMOVCĚK, Ivan a kol. *Kriminalistika*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 259.

a může dál trvat na svém. V takovém případě by měl vyšetřovatel vhodně pokračovat ve výslechu a k problematické skutečnosti by se již neměl vracet, jinak by mohl ztratit mnohdy pracně získanou důvěru dítěte.³²

5.2 Výslech mladistvé oběti

Specifika také vyžaduje výslech mladistvých osob, které jsou zároveň poškozenými, respektive oběťmi. K takovýmto obětem je třeba přistupovat ohleduplně a především vést výslech systematicky, tedy tak, aby bylo trauma pro vyslýchaného co nejmenší, ale zároveň aby od něj byly získány všechny potřebné informace, čímž se zabrání nutnosti dalšího výslechu. Tato problematika souvisí s pojmem sekundární viktimizace tak, jak o něm bylo pojednáno výše. Rizikem při výslechu mladistvých obětí je vliv dospělých, kteří mohou vykonávat na vyslýchájícího nátlak a tím zhorší i situaci pro vyslýchaného. Především rodiče mají pocit, že by se dítěti spáchaný čin neměl již nijak připomínat, a proto jsou zásadně proti výslechu jejich dítěte. Je však nutno si uvědomit, že pokud má dojít k objasnění trestné činnosti, je výslech oběti často zcela klíčovým. Navíc pokud je veden vhodným způsobem, tedy především šetrně a s ohledem na věk a schopnosti vyslýchaného, dochází k minimalizaci nutnosti prožívat znovu špatné vzpomínky. Snahou vyšetřovatele je, aby výslech mladistvé oběti byl úkonem, který nebude nutno opakovat.

Zejména u menších dětí je také důležité si v průběhu výslechu všimnout jejich nonverbálních projevů. I ty mohou často vyšetřovateli totiž ledacos napovědět. Vyšetřovatel by měl v průběhu výslechu sledovat mimiku dítěte a jeho reakce na skutečnosti, o kterých v daný okamžik vypovídá.

Velmi specifický je i výslech mladistvého či dítěte mladšího 15 let jako oběti sexuálního trestného činu. Není pochyb o tom, že výpověď oběti sexuálního deliktu bude ve většině případů zásadním, nebo i jediným, důkazem, na základě kterého bude moci policejní orgán, případně státní zástupce, zahájit trestní stíhání vůči konkrétnímu podezřelému. To znamená, že oběť musí podat svou výpověď ještě ve fázi před zahájením trestního stíhání.³³

³² ČÍRTKOVÁ, Ludmila. *Forenzní psychologie*. 2. upravené vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 332 a násl.

³³ KALVODOVÁ, Věra, Milana HRUŠÁKOVÁ a kol. *Dokazování v trestním řízení – právní, kriminologické a kriminalistické aspekty*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 199.

Bude-li mít tento úkon povahu podání vysvětlení³⁴, stává se velmi pravděpodobným, že svědecká výpověď bude muset být zopakována v hlavním líčení před soudem. Výjimkou může být případ, kdy strany řízení souhlasí se čtením úředního zápisu o vysvětlení, jež podala oběť trestného činu.³⁵ Další krajní variantou, jak dosáhnout výsledku oběti sexuálního trestného činu, je výslech provedený v souladu s dikcí ustanovení § 158a TŘ, a to za účasti soudce. Tento postup by však měl být výjimečným, a tak by měl být využíván pouze tehdy, kdy je nutné výslech provést jako neodkladný či neopakovatelný úkon (např. pokud je oběť vážně zraněna a hrozí, že v průběhu řízení svým zraněním podlehne).

5.3 Psychologická hlediska výsledku dětí mladších 15 let

Zajímavostí a zároveň možností inspirace jsou speciální dětské výslechové místnosti, které se využívají na Slovensku. Tyto speciální místnosti jsou vybaveny krom obvyklého technického zázemí například i plyšovými hračkami, panenkami, či koutkem s omalovánkami a pastelkami. Výslech v takovéto speciální místnosti může vyšetřovateli usnadnit první kontakty s dítětem a zároveň může usnadnit i celý další průběh výslechu. Prostřednictvím spontánní hry totiž dítě lépe navazuje kontakt s vyslýchající osobou a také lépe překonává nervozitu a strach z neznámého prostředí. Výslech se tak stává šetrnějším a méně traumatizujícím. Pokud není možné provést výslech dítěte v takto speciální zařízené místnosti, je možné provést výslech dítěte i u něj doma. Pro to však musí být dány vhodné podmínky (nejedná-li se např. zároveň o místo činu).³⁶

Závěrem této části je vhodné poskytnout několik zásad pro výslech dítěte mladšího 15 let, které se přiměřeně uplatní rovněž při výslechu mladistvého:

1. Malé děti by měly být vyslýchány pouze jednou osobou.
2. V každém případě je nutné před vlastním výslechem navázat emocionální kontakt.
3. Pro navázání kontaktu je důležité klást zpočátku otázky, na které může dítě správně a snadno odpovědět.

³⁴ Srov. § 158 TŘ

³⁵ K tomu srov. § 211 odst. 6 TŘ.

³⁶ K tomu srov. ŠIMOVICEK, Ivan a kol. *Kriminalistika*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 260.

4. Kdy a jak bude dítě orientováno na předmět výslechu a „poučeno“, je na uvážení vyslychajícího.
5. Pro vedení vlastního výslechu je samozřejmě určující povaha vyšetřovaného případu, tj. co je třeba od dítěte zjistit.
6. Trestní řád ukládá, že dítě nesmí být výslechem nikterak poškozeno a negativním důsledkům vyšetřování je třeba předcházet. Nejčastějším a současně nejsnáze odstranitelným negativním důsledkem jsou opakované výslechy ze stran různých orgánů činných v trestním řízení.³⁷

5.4 Výslechové postupy

Výslechové postupy, rovněž označované jako výslechové techniky, jsou procesem cílícím na co nejvyšší efektivnost výslechu při šetření práv a osobnosti vyslychaného. V průběhu vyšetřování existuje mnoho rovin, které ovlivňují vzájemný vztah vyšetřovatele a vyšetřovaného. Tyto roviny často vytvářejí na vyšetřovatele tlak, a proto je důležité, aby byl tento na vedení vyšetřování dobře připraven. Výslechové techniky jsou sice součástí výuky na policejní akademii, avšak ne každý vyšetřovatel si tímto prošel, neboť na něj zákon neklade požadavek absolvování policejní akademie. S návody, jak správně při výslechu postupovat, se však naštěstí setkáváme v řadě monografií a učebnic.³⁸

V teorii a praxi se vyskytuje několik metod vedení výslechu. Jsou jimi například *postupy z případu McMartinova předškolního zařízení*, *Gudjonssonův přístup*, *komplexní výslechový postup podle Reida*.³⁹ Doktorka Boukalová ve své monografii rovněž uvádí výčet nejčastěji užívaných metod při výslechu českými orgány činnými v trestním řízení. Jsou jimi tyto metody:

1. Nabídka morálního odůvodnění, pochopení, psychologické omluvy pro jednání podezřelého za účelem podpory jeho pravdivé výpovědi či doznání.
2. Předložení neexistujících důkazů.
3. Odvolávání se na svědomí podezřelého.

³⁷ ČÍRTKOVÁ, Ludmila. *Forenzní psychologie*. 2. upravené vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 339–341.

³⁸ K tomu srov. např. BOUKALOVÁ, Hedvika. *Interakce a komunikace ve vyšetřování trestné činnosti z pohledu psychologie*. 1. vyd. Praha: Filozofická fakulta Univerzity Karlovy, 2012, s. 95 a násl.

³⁹ Srov. Ibid., s. 97–113.

4. Zdůrazňování role vyšetřovatele jako autority, profesionála.
5. Upozornění podezřelého, že je v jeho zájmu vypovídat pravdivě (přiznat se).
6. Předložení existujících důkazů.
7. Upozornění podezřelého, že by si neměl být tak jistý v popírání své viny.
8. Upozornění podezřelého na to, že jeho chování například prozrazuje lež.
9. Hledání rozporů přímo ve výpovědi podezřelého.
10. Snaha zmenšit morální závažnost činu; záměrné vyjádření, že čin nebyl tak závažný, jak se může jevit.
11. Výzva podezřelého ke spolupráci; zdůraznění, že je důležité, aby podezřelý spolupracoval.
12. Pochvala obviněného nebo jeho záměrné pozitivní hodnocení.⁴⁰

6 Hodnocení platné právní úpravy a nástin možného řešení *de lege ferenda*

Základní požadavek pro právní úpravu, regulující výslech osoby mladší 18 let, je vedení tohoto výslechu se značnou měrou ohleduplnosti a šetrně vzhledem k nedospělé osobnosti takového jedince. Tento předpoklad současná právní úprava prostřednictvím specifických institutů v rámci výslechu takovéto osoby v zásadě naplňuje. Dílčí problematické aspekty by však při případné novelizaci měly být zohledněny a modifikovány do takové podoby, aby lépe odpovídaly celkově zamýšlené koncepci výslechu nezletilého, jejímž účelem je především ochrana jeho oprávněných zájmů.

Jedním z problematických okruhů je, jak již bylo poznamenáno výše, skutečnost, že současná právní úprava připouští, aby mladistvý v případě svého zadržení byl vyslechnut bez obhájce, pokud se tohoto obhájce nepodaří do 48 hodin zastihnout. Dle dikce ustanovení § 76 odst. 6 TŘ má zadržený podezřelý právo požadovat, aby obhájce byl přítomen při jeho výslechu, ledaže je obhájce ve lhůtě 48 hodin od zadržení nedosažitelný. Tato úprava

⁴⁰ BOUKALOVÁ, Hedvika. *Interakce a komunikace ve vyšetřování trestné činnosti z pohledu psychologie*. 1. vyd. Praha: Filozofická fakulta Univerzity Karlovy, 2012, s. 116–120.

se vztahuje na zadržení jakékoliv osoby. V případě mladistvého je § 42a ZSM stanoveno, že mladistvý musí mít obhájce, a to od okamžiku, kdy jsou proti němu použita opatření podle tohoto zákona, tedy ZSM, nebo provedeny úkony podle trestního řádu, včetně úkonů neodkladných a neopakovatelných, ledaže nelze provedení úkonu odložit a vyrozumění obhájce o něm zajistit. Tedy i speciální úprava pro nutnou obhajobu mladistvého připouští, aby v případě, že je obhájce mladistvého nedosažitelný a provedení úkonu nelze odložit (např. pokud by v mezidobí došlo ke zmaření důkazu či ztrátě jeho kvality), proběhl výslech samotného mladistvého bez obhájce. Vzhledem k tomu, že mladistvý ještě není po rozumové stránce hotovým jedincem a nemusí být často schopen plně si uvědomovat následky své výpovědi, nemusí zde být dostatečně chráněna jeho práva a oprávněné zájmy. Podle našeho názoru by v tak případě, že se nepodaří obhájce mladistvého včas zastihnout, mělo dojít k ustanovení jiného obhájce, jenž aktuálně k zastížení je, aby se mladistvý do situace, kdy bude vyslýchán bez obhájce, dostat nemohl. Požadavek ustanovení jiného, dosažitelného obhájce, by tak měl být výslovně zanesen do textu zákona, aby účel nutné obhajoby mladistvého byl skutečně naplněn.

Další problematický aspekt, který skýtá současná právní úprava, představuje fakt, že zákon nestanovuje, aby byl při výslechu přítomen zákonný zástupce, OSPOD, či jiná osoba, která má zkušenosti s výchovou mládeže. Takto tomu je například při výslechu nezletilců v případě výslechu o okolnostech, jejichž ožívání v paměti by vzhledem k věku mladistvého mohlo nepříznivě ovlivňovat duševní a mravní vývoj. Jsme si vědomi, že v případě výslechu mladistvého, který je podezřelým, ohrožení jeho duševního a mravního vývoje příliš nehrozí, a proto zde zákonodárce povinnou účast zmíněných osob při výslechu mladistvého nezakotvuje. Přesto by však mělo být zákonem pamtováno na situace, kdy účast zákonných rodičů, či orgánu sociálněprávní ochrany dětí potřebná bude a takovéto situace v zákoně vymezit.

S touto problematikou souvisí i skutečnost, že účast zákonného zástupce na výslechu mladistvého podezřelého podle současné právní úpravy nelze vynutit žádnými dostupnými prostředky. Proto i za situace, kdy orgány činné v trestním řízení dospějí k názoru, že by v daném případě bylo nanejvýš vhodné, aby zákonný zástupce byl u výslechu přítomen, avšak tento zákonný

zástupce se odmítne na výslech obviněného mladistvého dostavit, nemají podle současné právní úpravy orgány činné v trestním řízení žádnou možnost, jak účast tohoto zákonného zástupce zajistit. Tímto stavem opět utrpí vyslýchaný mladistvý, jež nemusí mít při výslechu žádnou osobu sobě blízkou a může tím dojít k narušení jeho psychické rovnováhy. Proto považujeme za vhodné, aby byla právní úpravou dána možnost zajištění účasti zákonného zástupce mladistvého, a byly k tomu orgánům činným v trestním řízení poskytnuty adekvátní prostředky.

7 Závěr

V našem příspěvku, zaměřeném na vedení výslechu mladistvé osoby jsme nastínili postavení této osoby při jejím výslechu, ať už v roli svědka či poškozeného, pokusili jsme se zanalyzovat jeho významné aspekty s důrazem na specifika výslechu této skupiny osob a provedli jsme rovněž vzhled do kriminalistiky, či psychologie jakožto metod (oborů) významných pro vedení výslechu s účastí takové osoby. Soustředili jsme se především na platnou právní úpravu, ale nastínili jsme rovněž možná východiska pro její v úvahu přicházející změny.

Podle našeho názoru vedení výslechu osoby mladší 18 let představuje především s ohledem na zranitelnost a psychickou i mravní nedospělost mladistvých osob důležitou problematiku, které jak doufáme, bude v budoucnu věnována v právní teorii i praxi větší pozornost, než je tomu doposud.

Literature

- BOUKALOVÁ, Hedvika. *Interakce a komunikace ve vyšetřování trestné činnosti z pohledu psychologie*. 1. vyd. Praha: Filozofická fakulta Univerzity Karlovy, 2012, 157 s. ISBN 978-80-7308-409-7.
- ČÍRTKOVÁ, Ludmila. *Forenzní psychologie*. 2. upravené vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 439 s. ISBN 978-80-7380-213-4.
- HRUŠÁKOVÁ, Milana a Eva ŽATECKÁ. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: Komentář*. 2017. ISBN 978-80-7478-848-2. Dostupné z: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer.
- JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní zákoník a trestní řád: s poznámkami a judikaturou*. Praha: Leges, 2009, 1216 s. ISBN 978-80-87576-69-4.

- JELÍNEK Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 2. aktualizované vyd. Praha: Leges, 2011, 816 s. ISBN 978-80-87212-92-9.
- JELÍNEK, Jiří a kol. *Zákon o obětech trestných činů. Komentář s judikaturou*. 2. vyd. Praha: Leges, 2014, 320 s. ISBN 978-80-7502-016-1.
- KALVODOVÁ, Věra, Milana HRUŠÁKOVÁ a kol. *Dokazování v trestním řízení – právní, kriminologické a kriminalistické aspekty*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, 503 s. ISBN 978-80-210-8072-0.
- MUSIL, Jan, Zdeněk KONRÁD a Jaroslav SUCHÁNEK. *Kriminalistika*, 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004. ISBN 80-7179-878-9.
- PJEŠČAK, Ján a kol. *Kriminalistika*. 1. vyd. Bratislava: Obzor, 1981, 432 s.
- SCHELLE, Karel a kol. *Právní dějiny*. 2. vyd. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2005, 814 s. ISBN 80-86432-10-4.
- STRAUS, Jiří a kol. *Kriminalistická metodika*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, 310 s. ISBN 80-86898-66-0.
- SVOBODA, Ivo a kol. *Kriminalistika*. 1. vyd. Ostrava: KEY Publishing, 2016, 374 s. ISBN 978-80-7418-259-4.
- ŠÁMAL, Pavel, Jan MUSIL, Josef KUČHTA a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přepracované vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 1053 s. ISBN 978-80-7400-496-4.
- ŠIMOVČEK, Ivan a kol. *Kriminalistika*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, 405 s. ISBN 978-80-7380-343-8.

Contact – e-mail

458895@mail.muni.cz; 455651@mail.muni.cz

Ekonomické aspekty nabídkových řízení

Ondřej Špetík

Ekonomicko-správní fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Nabídková řízení jsou jednou z forem zadávání veřejných zakázek, které se využívají ve specifických službách týkajících zajišťování dopravní obslužnosti. Právní úprava vychází z nařízení Evropské unie. V roce 2010 vešel v účinnost zákon č. 194/2010 Sb. o veřejných službách v přepravě cestujících, který přinesl nabídková řízení jako primární a od roku 2023 jediný možný způsob výběru dopravce. Cílem příspěvku je na základě analýzy rozhodovací praxe, legislativy a dat z uskutečněných nabídkových řízení vyhodnotit stávající legislativu, zda vede k odstranění monopolu a zefektivnění objednávaných služeb a analyzovat její slabá místa.

Keywords in original language

Nabídková řízení; železniční doprava; dopravní politika.

Abstract

Tenders are one of the forms of public procurement that are used in specific services related to the procedure in providing transport services. The legislation is based on a regulation of the European Union. In 2010, Act No. 194/2010, brought tenders as the primary and, since 2023, the only possible way how to tender a carrier. The aim of the paper is to analyse the legislation based on an analysis of decision-making practice, legislation and data from tenders, whether it leads to the competitive environment and increase the efficiency and to analyse its weaknesses.

Keywords

Competitive Tendering; Railway Transport; Transport Policy.

1 Úvod¹

Nabídková řízení jsou jednou z forem zadávání veřejných zakázek, které se využívají ve specifických službách týkajících se postupu státu, krajů a obcí při zajišťování dopravní obslužnosti. Právní úprava vychází z nařízení Evropské unie č. 1370/2007, které je součástí tzv. Čtvrtého železničního balíčku v rámci Společné dopravní politiky EU.

Úprava reaguje na historický vývoj fungování železnice. Ta byla v průběhu 20. století postupně v celé Evropě dána do rukou státem vlastněného monopolu. Předpokládalo se, že jediná společnost dokáže zajistit integrované a efektivní služby a že státní vlastnictví zajistí, že železnice bude provozována v nejlepším zájmu spotřebitelů. O několik desetiletí později se však ukázalo, že státní monopoly nevedou ke kýženým výsledkům. Železnice upadaly do ztrát, které musely hradit jednotlivé státy. Kvůli nízké efektivitě nedokázaly čelit konkurenci jiných dopravních módů. V návaznosti na to rostly požadované dotace. Tyto skutečnosti vedly ke snaze zavést do odvětví více konkurence. Toho se chopila Evropská unie s cílem liberalizovat železniční dopravu. Cílem úpravy je mj. její otevření soukromému sektoru a eliminace negativních důsledků monopolizace odvětví. Tyto snahy se v poslední době projevují i v České republice.

V roce 2010 vešel v účinnost zákon č. 194/2010 Sb. o veřejných službách v přepravě cestujících, který navazuje na nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 ze dne 23. října 2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70 (dále jen nařízení č. 1370/2007). Zákon přinesl nabídková řízení jako primární způsob výběru dopravce. Dokonce stanovil, že od roku 2023 bude nabídkové řízení jediným možným způsobem, jak vybrat dopravce (s určitými výjimkami). Cílem úpravy je mj. otevřít odvětví železniční dopravy soukromému sektoru a přinést do něj více konkurence. Legislativa je vedena ekonomickou teorií, která ve své základní podobě ukazuje na vztah mezi počtem společností, které se trhu účastní a cenou.²

¹ Tento příspěvek byl podpořen Masarykovou univerzitou, projektem specifického výzkumu č. 56/2177 Nabídková řízení II.

² Např. VARIAN, Hal R. *Mikroekonomie: moderní přístup*. Praha: Victoria Publishing, 1995. ISBN 80-85865-25-4.

Podobný vztah můžeme nalézt i ve veřejných soutěžích, kde nárůst počtu uchazečů (minimálně do určitého počtu), vede k lepší vysoutěžené ceně.³

Cílem tohoto příspěvku je na základě analýzy rozhodovací praxe, legislativy a dat z uskutečněných nabídkových řízení vyhodnotit stávající legislativu, zda vede k odstranění monopolu a zefektivnění objednávaných služeb, analyzovat její slabá místa, případně navrhnout její změny.

2 Způsob výběru dopravce

V současné době je možné železničního dopravce v České republice vybrat tzv. nabídkovým řízením nebo přímým zadáním, a to na základě zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících (dále jen zákon č. 194/2010 Sb.). Jedná se o adaptaci českého právního řádu na nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007, o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici.⁴ Objednatel si dosud může v železniční dopravě na rozdíl od jiných druhů dopravy určit, zda vybere dopravce nabídkovým řízením nebo přímým zadáním.⁵ Obecná použitelnost této výjimky skončí 25. prosince 2023.⁶ Od toho data budou až na výjimky nabídková řízení povinnosti. Zadat smlouvu přímo konkrétnímu dopravci, což je dosud dominantním postupem uzavírání smluv v odvětví osobní železniční dopravy, tak půjde pouze v následujících situacích:⁷

- a) Smlouva bude uzavřena s tzv. vnitřním provozovatelem, tedy dopravcem, nad kterým místní orgán vykonává výlučnou kontrolu.⁸ Tento postup není možný na celostátní úrovni.⁹

³ Např. GUPTA, Srabana. Competition and collusion in a government procurement auction market. *Atlantic Economic Journal*, 2002; nebo HANÁK, Tomas a Petra MUCHOVA. Impact of Competition on Prices in Public Sector Procurement. *Procedia Computer Science*, 2015.

⁴ KOVALČÍKOVÁ, Daniela. *Zákon o veřejných službách v přepravě cestujících: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. XI, Komentáře Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7357-662-2.

⁵ KOVALČÍKOVÁ, op. cit., s. 65.

⁶ Čl. 8 odst. 5 písm. iii nařízení č. 1370/2007.

⁷ Čl. 5 nařízení č. 1370/2007.

⁸ Čl. 2 písm. j nařízení č. 1370/2007.

⁹ Čl. 5 odst. 2 nařízení č. 1370/2007.

- b) Nastanou mimořádné okolnosti. V takovém případě lze smlouvu mimo nabídkové řízení uzavřít až na pět let. Tyto mimořádné okolnosti jsou následující:¹⁰
- současně se vede několik nabídkových řízení. Tato skutečnost by mohla ovlivnit počet a kvalitu nabídek,
 - je zapotřebí změnit oblast působnosti smluv za účelem optimalizace poskytování veřejných služeb.
- c) Po zveřejnění záměru vyjádří zájem uzavřít smlouvu pouze jeden dopravce.¹¹
- d) Služby nepřesáhnou 500 000 vlkm ročně; v případě malého nebo středního podniku lze navýšit průměrný objem na 600 000 vlkm ročně.¹²
- e) Průměrná roční hodnota smlouvy bude nižší než 7,5 milion €. V případě služby s malým nebo středním podnikem lze tento práh zvýšit na dvojnásobek.¹³
- f) Objednatel se domnívá, že přímé uzavření je odůvodněno strukturálními a geografickými charakteristikami dotčeného trhu a sítě (zejména pak její velikostí i složitostí, charakteristikou poptávky, technickou a zeměpisnou izolací, jakož i službami, jichž se smlouva týká) a že taková smlouva povede ke zlepšení kvality služeb či nákladové efektivity v porovnání s dříve uzavřenou smlouvou o veřejných službách.¹⁴
- g) Poskytování služeb je přerušeno nebo hrozí bezprostřední riziko vzniku takové situace. V takovém případě je možné uzavřít smlouvy napřímo až na dva roky.¹⁵

Z výše uvedeného vyplývá, že možnost využití přímého zadání bude po roce 2023 velmi omezená a nejspíše nebude moci být použita s dosavadním dominantním dopravcem Českými drahami: nejedná se o dopravce, u kterého by šel využít bod a), neboť tato výjimka nelze použít na celostátní úrovni (na regionální úrovni žádný vnitřní dopravce není), mimořádné okolnosti

¹⁰ Čl. 5 odst. 3 nařízení č. 1370/2007.

¹¹ Čl. 5 odst. 3b nařízení č. 1370/2007.

¹² Čl. 5 odst. 4, písm. b) nařízení č. 1370/2007.

¹³ Čl. 5 odst. 4 nařízení č. 1370/2007.

¹⁴ Čl. 5 odst. 4a nařízení č. 1370/2007.

¹⁵ Čl. 5 odst. 5 nařízení č. 1370/2007.

by mohly nastat v situaci, že by skutečně došlo k řadě nabídkových řízení ve stejnou dobu (takový postup by však mohlo využít jen velmi málo objednatelů). Minimálně určitý zájem obvykle vyjadřuje více dopravců. Všichni objednatelé objednávají větší rozsah, než je 500 000 vlkm ročně a částku 7,5 milionu €. Strukturální a geografické charakteristiky by šly použít na linkách se specifickou trakční soustavou nebo specifickým rozchodem, což je případ čtyř linek a naprosto marginálního objemu smluv.

V následující části představíme oba způsoby výběru dopravce, které jsou podle současné legislativy možné.

2.4.1 Přímé zadání

Přímé zadání lze i podle dosavadní právní úpravy použít pouze za kumulativního splnění všech podmínek.¹⁶ Podmínky nejsou uvedeny pouze v citovaném zákoně, ale též v nařízení Evropské unie č. 1370/2007. Snahou je, aby se přímých zadání využívalo jen v odůvodněných případech,¹⁷ nicméně jich je využíváno zcela běžně, protože jedna z výjimek, kdy lze použít přímé zadání míří, en bloc na železniční dopravu.¹⁸

Pokud se objednatel (subjekt, který objednává veřejnou dopravu, tedy kraj, hlavní město Praha nebo Ministerstvo dopravy) rozhodne uzavřít smlouvu přímým zadáním, musí nejméně jeden rok před uzavřením smlouvy zveřejnit svůj úmysl v Úředním věstníku Evropské unie. Kromě toho musí nejpozději dva měsíce před uzavřením smlouvy uveřejnit na své úřední desce identifikační údaje dopravce, s nímž má být smlouva uzavřena, předpokládanou průměrnou roční hodnotu veřejných služeb nebo předpokládaný počet kilometrů za rok.¹⁹ Další požadavky k samotnému postupu výběru dopravce zákon neklade.

Přímé zadání v současnosti nabývá dvou forem: uzavření smlouvy s konkrétním dopravcem (obvykle incumbentem) bez možnosti ostatních dopravců se jakkoliv výběru účastnit. Tento postup je zde historicky již dlouhou dobu od transformace Český drah na akciovou společnost a zůstal i poté,

¹⁶ § 18 zákona č. 194/2010 Sb.

¹⁷ Bod 26 preambule k nařízení č. 1370/2007

¹⁸ Čl. 5 odst. 6 nařízení č. 1370/2007

¹⁹ § 19 zákona č. 194/2010 Sb.

co začaly regionální dopravu objednávat kraje a hlavní město. Tento postup stále přetrvává v řadě krajů (například v Olomouckém, Karlovarském nebo ve Středočeském). Postupně se však od něj pouští.

Druhým způsobem, který se začal více uplatňovat až v roce 2018, je postup, kterému se vížilo označení poptávkové řízení. Nejedná se však o nějaký formalizovaný postup, který by měl oporu v zákoně. Každý objednatel k němu přistupuje svou cestou. Obecně se dá říct, že se jedná o nějakou formu soutěže, která se částečně blíží soutěžnímu dialogu podle § 68 n. zákona o zadávání veřejných zakázek. Zejména se hledá takový poměr ceny a kvality, který bude uspokojovat zájmy objednatele na kvalitní veřejné dopravě při zachování finanční únosnosti. Na rozdíl od soutěžního dialogu však objednatel často získá nabídky, které jsou vzájemně neporovnatelné (například dostane nabídku na vyšší cenu spojenou s vyšší kvalitou a nižší cenu s nižší kvalitou). Výběr tak neprobíhá podle předem zadaných hodnotících kritérií, ale spíše na uvážení vedení objednatele, které o vítězi obvykle rozhoduje. V praxi dochází k veřejné kritice objednatelů, proč vybral zrovna danou nabídku, když nabídka o něco málo nákladnější v sobě obsahovala vyšší kvalitativní standard.

Fakticky proces funguje tak, že objednatel osloví několik dopravců (případně uveřejní záměr vybrat dopravce pro určitou linku a dopravci se přihlásí sami) a jedná s nimi o jejich nabídkách. S tím, od něhož získá nejlepší nabídku, následně uzavře smlouvu o přepravě cestujících, která je z formálního hlediska podle zákona č. 194/2010 Sb. přímým zadáním. Cestou poptávkového řízení se vydal Ústecký, Pardubický, Jihočeský a Zlínský kraj i Ministerstvo dopravy.

2.4.2 Nabídkové řízení

Nabídkové řízení je typem veřejné zakázky *sui generis*. *De facto* se jedná o zvláštní druh koncesního řízení, avšak *de iure* se ustanovení části zákona o zadávání veřejných zakázek týkající se koncesí na zajišťování veřejných služeb v dopravě vůbec nevztahuje (Jurčík 2014, s. 401). Nabídkové řízení je základním způsobem výběru dopravce, a to i v současné době, kdy většina objednatelů postupuje skrze přímé zadání.

Zákon o veřejných službách v přepravě cestujících upravuje nabídkové řízení jako samostatné řízení. V ustanoveních o nabídkovém řízení však zákon často odkazuje na řízení podle zákona o zadávání veřejných zakázek.²⁰ Z hlediska postupu jsou důležité dvě zásady, které musí být naplněny: zásada zákazu diskriminace jednotlivých dopravců a zásada spravedlnosti.²¹ Postup přijatý pro nabídkové řízení tak musí být otevřený všem dopravcům při dodržení zásady transparentnosti a zákazu diskriminace.

Nabídkové řízení je zahájeno okamžikem uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek, v případě větších zakázek (nad objem 50 000 vln ročně) i v Úředním věstníku Evropské unie. Jedná se o jednostranné právní jednání, které směřuje neomezenému počtu dopravců k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace. Minimálně rok před zahájením nabídkového řízení musí objednatel uveřejnit informace o svém rozhodnutí uzavřít smlouvu.²²

Ohledně dalších podmínek (zadávací lhůta, kvalifikace, jistota, podání nabídek apod.) se v řízení postupuje podle zákona o zadávání veřejných zakázek. Objednatel podle § 11 zákona č. 194/2010 může o nabídkách dále jednat, vyhradil-li si to v oznámení o zahájení nabídkového řízení.

Objednatel vybere toho dopravce, jehož nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější.²³ Na možné námitky, na uzavření smlouvy nebo zrušení nabídkového řízení a na změnu závazku ze smlouvy se vztahuje zákon o zadávání veřejných zakázek.

Nabídkové řízení se tak podobá otevřenému řízení s tím, že objednatel může s účastníky o podaných nabídkách dále jednat (v tomto se řízení trochu blíží jednacímú řízení s uveřejněním).

3 Specifika trhu osobní železniční dopravy

Trh osobní železniční dopravy vykazuje řadu specifíků, která je nutné brát v úvahu a které zásadně ovlivňují tržní mechanismus. Prvním zásadním specifíkem jsou bariéry vstupu na trh neboli překážky, které je nutné překonat, aby se společnost trhu vůbec mohla účastnit. V našem případě za bariéry

²⁰ KOVALČÍKOVÁ, op. cit., s. 28.

²¹ Čl. 5 odst. 3 nařízení č. 1370/2007.

²² § 19 zákona č. 194/2010 Sb.

²³ § 13 zákona č. 194/2010 Sb.

můžeme považovat například náročně regulační požadavky, vysokou kapitálovou náročnost odvětví, nutnost vlastnit tzv. *essential facilities* a požadavky na specializované zaměstnance.

Dalším specifikem je zvláštní nákladová struktura odvětví. Jedná se o trh s vysokým podílem fixních nákladů. Ty mohou podle délky období činit až 98 %.²⁴ Kromě toho má odvětví i zvláštní nákladovou křivku. Mezní náklady na dodatečného cestujícího jsou téměř nulové a průměrné náklady klesají až do chvíle, kdy je potřeba dodat další vozidlo. V této situaci mezní i průměrné náklady strmě rostou. Tento nárůst se opakuje s každým dalším přidaným vagonem. Jakmile je třeba přidat celý vlak, opět mezní i průměrné náklady rostou.

Dalším specifikem je délka životnosti majetku. Železniční vozidla mají životnost delší než 30 let. V souvislosti s dalším specifikem, kterým je omezitelná převoditelnost majetku (v odvětví existuje velmi špatná interoperabilita a rovněž počet subjektů na tomto trhu je velmi omezený), tvoří velmi významnou bariéru vstupu na trh. Dalšími specifiky jsou efekty úspor z rozsahu, úspory ze struktury a síťový efekt.²⁵

Z výše uvedených důvodů je trh osobní železniční dopravy přirozeně značně koncentrovaný. Většinou se v ekonomické literatuře mluví o tzv. úzkém oligopolním trhu.

3.4.1 Hospodářská soutěž v osobní železniční dopravě

Pokud v osobní železniční dopravě funguje hospodářská soutěž, může nabývat dvou forem: soutěž o trh, která je využívána v neziskové části dopravního segmentu, a o soutěž na trhu (tzv. *open access*), která může probíhat pouze u ziskových linek.

Soutěž na trhu je v segmentu železniční dopravy ojedinělá: v současné době se objevuje pouze v sedmi zemích Evropské unie, a to vždy pouze

²⁴ REDERER, Václav. *Vymežování relevantního trhu a aplikace SSNIP testu v odvětví železniční přepravy*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Ekonomicko-správní fakulta, 2018. Vedoucí práce Martin Kvizda. Dostupné z: <https://is.muni.cz/th/t7wcc/> [cit. 28. 4. 2020].

²⁵ KVIZDA, Martin. *Politika hospodářské soutěže na železnici – teorie, zkušenosti a praktická aplikace*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 28. ISBN 978-80-210-8299-1.

na malém počtu linek.²⁶ V České republice existuje *open access* na lince mezi Prahou a Ostravou a na linkách mezi Prahou, Brnem, Břeclaví a Vídní nebo Bratislavou. I když se jedná v rámci Evropy o ojedinělou situaci, kdy například na lince mezi Prahou a Ostravou soutěží tři dopravci, z hlediska počtu přepravných osob jde stále o relativně nízké číslo vůči zbytku sítě.

Pro většinu sítě je důležitá soutěž o trh. Tento model hospodářské soutěže můžeme kromě železniční dopravy mj. vidět například u provozovatelů vodárenských soustav nebo u sběru komunálního odpadu.²⁷ Soutěž o trh představuje jistý kompromis mezi přímým zadáním bez výběrového řízení a soutěží na trhu²⁸ a probíhá přitom dvěma způsoby: soutěží se v rámci nabídkových řízení nebo franšizami.²⁹

Existuje všeobecná shoda, že nahrazení veřejných monopolů hospodářskou soutěží vede ke zvýšení efektivity.³⁰ Rovněž zkušenost ukázala pozitivní efekty po otevření trhu osobní železniční dopravy konkurencí. Pozitivní efekty uvádí například Cantos.³¹ Nash³² pozitivní efekty všeobecně vnímá, i když se podle něj lze setkat rovněž s případy, kdy náklady na železniční dopravu vzrostly (v této souvislosti zmiňuje zejména značný nárůst nákladu železnice ve Velké Británii).

3.4.2 Proběhlá nabídková řízení

Dosavadní zkušenosti s nabídkovými řízeními na železnici v České republice jsou malé. Zatím proběhlo jen několik pokusů o jejich vypsání a většina

²⁶ PERRENEŠ, Patricia. Open Access for Rail Passenger Services in Europe: Lesson Learnt from Forerunner Countries. *Transportation Research Procedia*, 2017, roč. 25, s. 358–367. DOI 10.1016/j.trpro.2017.05.413

²⁷ Ibid.

²⁸ TOMEŠ, Zdeněk, Martin KVIŽDA, Tomáš NIGRIN a Daniel SEIDENGLANZ. Competition in the railway passenger market in the Czech Republic. *Research in Transportation Economics*, 2014, č. 48, s. 270–276.

²⁹ PRESTON, John. Competition for Long Distance Passenger Rail Services: The Emerging Evidence. OECD/ITF Joint Transport Research Centre Discussion Papers, 2009. DOI doi.org/10.1787/5kmmncfpzxq0-en

³⁰ LALIVE, Rafael a Armin SCHMUTZLER. Exploring the effects of competition for railway markets. *International Journal of Industrial Organization*, 2008, roč. 26, č. 2, s. 443–458.

³¹ CANTOS SÁNCHEZ, Pedro, José MANUEL PASTOR a Lorenzo SERRANO. Evaluating European railway deregulation using different approaches. *Transport Policy* [online]. 2012, roč. 24, č. 11, s. 67–72. ISSN 0967070X.

³² NASH, C. A. European rail reform and passenger services – The next steps. *Research in Transportation Economics*, 2010, č. 29, s. 204–211.

z nich navíc skončila neúspěšně. V následující tabulce jsou uvedena všechna nabídková řízení na zajištění dopravní obsluhy železniční dopravou, která v České republice proběhla (stav k březnu 2020).

Tabulka 1: Přehled všech nabídkových řízení v České republice

	R 25 Plzeň- -Most	Soubor tří linek v Jihočes- kém kraji (Pošumaví)	R 27 Ostrava- -Krnov- -Olomouc	Jihomo- ravský kraj	P2 Beroun- -Klatovy	Elektri- fikované linky v Jihočes- kém kraji	Neelekt- rifikované linky v Jihočes- kém kraji
Objem (vlkm ročně)	0,104	1.337	0.68	9	0,985	3,63	1,926
Počet měsíců mezi ohlášením soutěže a zahá- jením provozu	22	29	32	24	30	17	19
Počet měsíců mezi uzavřením smlouvy a zahá- jením provozu	14	13	26	18	21	14	16
Typ smlouvy	netto	netto	netto	brutto	brutto	netto	netto
Nejnižší cena (za vlkm)	74,7	88	189,1	*	219,50	200	180
Délka smlouvy (v letech)	10	15	15	3-5**	15	15	15
Požadavek nových vozidel	×	×	✓	×	✓	×	×
Počet uchazečů	5	4	2	1	2	1	1
Počet vylouče- ných uchazečů	1	0	1	0	1	0	0
Zrušení soutěže (ze zákonných důvodů nebo ze strany UOHS)	✓	×	✓	×	×	×	×
Uzavřené smlouvy	×	✓	×	✓	✓	×	×

Pozn.:

* cena je v Jihomoravském kraji je stanovena za místový kilometr a je různá pro páteřní linky (0,653 Kč) a zbytek sítě (1,175 Kč)

** tříletá smlouva může být prodloužena až na pět let

Zdroj: zadávací dokumentace k jednotlivým nabídkovým řízením

Z celkového počtu sedmi nabídkových řízení můžeme označit za úspěšné (došlo k uzavření smlouvy a v soutěži nezůstal jediný uchazeč) pouze jedno nabídkové řízení (Provozni soubor Šumava). V dalších dvou soutěžích došlo k uzavření smlouvy, byť se soutěže zúčastnil nebo v ní zůstal jediný uchazeč.

Takové výsledky nemůžeme považovat za souladné s evropskou dopravní politikou. Jestliže je totiž jejím cílem liberalizace železniční dopravy, musí existovat konkurence ve formě konkurence na trhu, nebo konkurence o trh. Kromě jedné soutěže jsme se však s konkurencí v těchto řízeních nesetkali. Můžeme tak dosavadní postup otevření trhu považovat za neúspěšný.

3.4.3 Srovnání nabídkových a poptávkových řízení

V následující tabulce jsou oba způsoby výběru dopravce srovnány.

Tabulka 2: Srovnání nabídkového a poptávkového řízení

	Nabídkové řízení	Poptávkové řízení
Počet soutěží	7	14
Úspěšnost zadání	43 %	100 %
Podíl soutěží s více než jedním účastníkem	29 %	86 %
Objem takto vysoutěžených linek (v mil. vlkm)	11,322	26,258
Průměrný počet účastníků	1,9	2,5
Uveřejnění	Rok před rozhodnutím uzavřít smlouvu v Úředním věstníku EU	Rok před rozhodnutím uzavřít smlouvu v Úředním věstníku EU; dva měsíce předem i identifikace konkrétního dopravce
Hodnoticí kritéria	Nesmí být pouze nejnižší nabídková cena	Libovolná
Maximální délka smlouvy	15/22,5 let*	10 let

	Nabídkové řízení	Poptávkové řízení
Možnost měnit hodnotící kritéria v průběhu vyjednávání	ne	ano
Lhůta pro podávání nabídek	Nesmí být kratší než 52 týdnů, lze prodloužit	Na zvážení objednatele, lze prodloužit
Kontrola ze strany UOHS	Kontrola celého postupu	UOHS kontroluje postup objednatele, nicméně zde nedochází k řadě formálních rozhodnutí, proti kterým by se dalo brojit
Transparentnost	Správní odpovědnost, řízení je pod kontrolou UOHS	Správní odpovědnost jen částečná. Politická odpovědnost pod kontrolou voličů
Změna smlouvy	Pouze možnosti, které jsou vyhrazené ve smlouvě, případně podle zákona o zadávání veřejných zakázek	Dodatkem ke smlouvě, libovolné
Navýšení kompenzace	Pouze možnosti, které jsou vyhrazené ve smlouvě, případně podle zákona o zadávání veřejných zakázek	Dodatkem ke smlouvě, libovolné

* v případě velkých investic např. do vozového parku, je možné smlouvu uzavřít a až na 22,5 roku, v případě schválení Evropskou komisí i na dobu delší (čl. 4 nařízení č. 1370/2007).

Zdroj: vlastní zpracování

Z tabulky si můžeme všimnout, že ve většině kritérií je nabídkové řízení je oproti tzv. poptávkovému řízení méně flexibilní. V jeho průběhu není možné měnit ani podmínky, ani kritéria hodnocení. Pro objednatele je pak složitější nastavit proces výběru dopravce tak, aby dosáhl efektivní veřejné dopravy.

Toto sami přiznávají i objednatelé, kteří se netají tím, že je pro ně cesta tzv. poptávkových řízeních jednodušší, často jedinou možnou, jak vybírat dopravce z více uchazečů.

Další důležitou úlohu hraje kontrolní pravomoci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. I když Úřad vykonává dozor u obou druhů soutěží, u poptávkového řízení má velmi omezené možnosti, jak do řízení vstupovat. Úřad může zkoumat, zda je možné v dané soutěži využít institutu přímého zadání, zda splněna byla povinnost uveřejnění v Úředním věstníku, případně zda nedochází k veřejné podpoře. Úřad také může kontrolovat splnění základních zásad. Všechny další parametry soutěže jsou dány až uzavřením smlouvy na základě přímého zadání. V této situaci ještě může dopravce podat námitky, nicméně oblasti, proti kterým může brojit, jsou omezené na výše uvedené.

4 Analýza rozhodovací praxe

Rozhodovací praxe v oblasti nabídkových řízení není bohatá, přesto nám může dát určitá vodítka v analýze aktuálního stavu. Dosud se Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, případně správní soudy zabývaly čtyřmi soutěžemi.

První řízení se týkalo nabídkového řízení na linku R27 Ostrava-Opava-Krnov-Olomouc.³³ V tomto řízení České dráhy brojili proti tomuto nabídkovému řízení z řady důvodů (chybný ekonomický model, diskriminace Českých drah, vyloučení zaměstnaneckého jízdného...). V první instanci úřad návrh zamítl. Před rozhodnutím ve druhé instanci Ministerstvo dopravy jako objednatel nabídkové řízení zrušilo, proto předseda Úřadu řízení zastavil. Z tohoto případu tak neexistuje meritorní rozhodnutí, které by odpovědělo na důležité otázky.

Druhé řízení, které došlo až ke Krajskému soudu v Brně, se týkalo nabídkového řízení „Pošumaví“³⁴. Tato rozhodnutí přinesla důležité vyjasnění z hlediska aplikovatelnosti judikatury k tehdejšímu zákonu o veřejných

³³ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8. 8. 2013, č. j. R25/2013/VZ-14811/2013/310/PMa

³⁴ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S0590/2015/VZ-02271/2016/531/JDo, R045/2016/VZ-25706/2016/323/KKř; a rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 4. 11. 2016, sp. zn. 62 Af 52/2016.

zakázkách. Soud tuto aplikovatelnost uznal. Dále se soud zabýval rizikem, kterému dopravce čelí. Podle soudu je pro nabídková řízení typická větší míra rizika, se kterou však může dopravce kalkulovat v požadované kompenzaci. Soud také připomněl, že dopravce má mít nárok na přiměřený zisk, který však, stejně jako je tomu u přímého zadání, by neměl přesahovat 7,5 % ročně (měřeno jako výnos na kapitál).

Třetí rozhodnutí se týkalo nabídkového řízení na linku R16 Plzeň-Most.³⁵ Objednatel (Ministerstvo dopravy ČR) podle tohoto rozhodnutí diskriminovalo jednoho z dopravců (České dráhy). České dráhy měly podle § 33 zákona č. 77/2002 Sb., o akciové společnosti České dráhy, státní organizace Správa železniční dopravní cesty povinnost umožnit zákonem určenému okruhu osob přepravu pouze na základě tzv. režijního jízdného (těchto osob je několik desítek tisíc). České dráhy by tak získaly za přepravu cestujících nižší výnos oproti jiným přepravcům. Toto bylo podle Úřadu diskriminační (ne však samotné ustanovení § 33 zákona, ale to, že by České dráhy za stejný počet cestujících obdržely nižší tržby). Toto rozhodnutí mělo na vypisování nabídkových řízení v dalším období negativní vliv, neboť objednatelé si nevěděli rady s tím, jak tuto situaci vyřešit. Vedlo to k tomu, že po dobu následujících dvou let nebylo vypsané žádné. Ke změně situace vedl až nový přístup Ministerstva dopravy, které umožnilo v soutěžených linkách neuznávat režijní jízdné.

Čtvrté rozhodnutí se týkalo uzavření smlouvy přímým zadáním na linku R13³⁶, ve kterém Úřad stanovil, že pokud smlouva s dopravcem již byla uzavřena přímo, nelze se dožadovat zrušení rozhodnutí uzavřít smlouvu ze strany Úřadu. Úřad byl Nejvyšším správním soudem kritizován za to, že nestihl o věci rozhodnout meritorně v době, kdy smlouva ještě uzavřena nebyla. Úřad mohl vydat předběžné opatření, které bez náležitosti odůvodnění zamítl. Je škoda, že v tomto případě Úřad ani soudy nerozhodly meritorně, neboť takové rozhodnutí by přineslo zásadní poznatky do možnosti uzavřít smlouvu přímým zadáním.

³⁵ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. 8. 2016, č. j. S0585/2015/VZ-37580/2015/532/KSt a R373/2015/VZ-27027/2016/323/KKř.

³⁶ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S0790/2015/VZ-00051/2016/512/MHr, R0032/2016/VZ-34093/2016/322/KBe; rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 29 Af 117/2016; a rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 64/2019.

5 Diskuse

Proces liberalizace osobní železniční dopravy, který si dal za cíl mj. vnést konkurenci do odvětví a eliminovat tak monopoly, které byly typické pro většinu států Evropské unie, přinesl celou řadu změn. Jednou z nejzásadnějších je nový způsob výběru dopravce – nabídkové řízení. Cílem bylo přinést více konkurence do odvětví osobní železniční dopravy a eliminovat tak státem vlastněné monopoly.

V poslední době se skutečně začíná na trhu „něco dít“. Incumbent – České dráhy ztrácí svoje monopolní postavení. Zároveň vidíme, že se zvyšuje kvalita nabízených služeb. Na toto rovněž reagují cestující, kterých masivně přibývá. Na první pohled by se tak mohlo zdát, že liberalizační snahy Evropské unie jsou úspěšné. Pokud se však na výsledky podívám hlouběji, zjistíme, že cesta k efektivnější dopravě nevedla pouze skrze novou právní regulaci. Zajisté řada opatření Společné dopravní politiky pomohla: ať už jde o tzv. vertikální a horizontální separaci, neboli oddělení hospodaření správce infrastruktury od dopravce a rozdělení osobní a nákladní přepravy u společnosti ČD. Hůře tak dochází k tzv. křížovému financování, což přináší těžší možnosti incumbenta pro nabízení dumpingových cen (i když se s nimi i tak můžeme někdy setkat, viz rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. července 2019, č. j. ÚOHS-R238/2017/HS-19138/2019/310/HMk). To přináší nižší riziko pro další dopravce účastnit se soutěže.

Zavedení nového typu veřejné zakázky však pozitivní výsledky nepřineslo. Ukazuje se, že se takový typ řízení pro osobní železniční dopravu nehodí. Důvodem jsou dlouhé lhůty, které nařízení stanovuje, rigidita vlastního nabídkového řízení, kdy objednatel stanoví určité podmínky a kritéria. V průběhu nabídkového řízení se pak zjistí, že kritéria nebo podmínky nejsou vhodně nastavené, nicméně lhůty již nedovolují zadání změnit. Dalším důvodem pro nevhodnost nabídkových řízení je také jistá rigidita smlouvy, která je podle tohoto řízení uzavřena. Zejména se jedná o problematiku navyšování kompenzace, případně změnu objemu objednávaných služeb v případě zvláštní nákladové křivky, která je pro osobní železniční dopravu typická. Navyšování kompenzace je možné pouze podle kritérií stanovených ve smlouvě. Pokud se uzavírá smlouva na 10 a více let, je nemožné

nastavit takový mechanismus, aby po celou dobu správně odrážel změnu nákladů. Změny smlouvy se řídí zákonem o zadávání veřejných zakázek. V rámci takto dlouhých smluv je její změna, která bude přesahovat 10 % hodnoty častá. Režim zákona o zadávání veřejných zakázek by tak objednateli nařizoval, aby vypsal nové nabídkové řízení, což zase pro specifika osobní železniční dopravy není efektivní.

Podle dosavadní legislativy budou nabídková řízení od prosince roku 2023 povinnými. Přitom ze zkušenosti můžeme vidět, že nefungují. Objednatelům tak změna legislativy může udělat velké problémy.

Pokud se podíváme na praxi v současné době využívaných poptávkových řízení, častým terčem kritiky bývá jeho nižší transparentnost. Na jednu stranu je pravda, že je často pouze na zvážení objednatele, jakou nabídku vybere. Může tak docházet k projevu libovůle. Na druhou stranu se však jedná o velmi sledované případy, které jsou navíc pro veřejnost snáze pochopitelné (zejména železniční doprava je jedním z důležitých předvolebních témat krajských voleb, všechny soutěže jsou poměrně dobře pokryty médii včetně těch, které se na dopravu specializují). Navíc se jedná o tak velké zakázky, u nichž mají poslední slovo volení politici. Takových soutěží jsou kromě toho pouhé jednotky za deset let. Proto se domnívám, že v tak specifických službách, jako je veřejná osobní železniční doprava, je tento postup nejlepší. Objednatelům by se měla stanovit povinnost umožnit všem dopravcům podávat nabídky. Nicméně postup by měl být výrazně méně formalizovaný. Spíše by se měl klást důraz na jeho transparentnost. Objednatelé tak budou pod dohledem svých voličů, kteří jednou za čtyři roky mohou z postupu objednatelů dělat důsledky.

Literature

Odborné publikace

CANTOS SÁNCHEZ, Pedro, José MANUEL PASTOR a Lorenzo SERRANO. Evaluating European railway deregulation using different approaches. *Transport Policy* [online]. 2012, roč. 24, č. 11, s. 67–72. ISSN 0967070X.

GUPTA, Srabana. Competition and collusion in a government procurement auction market. *Atlantic Economic Journal*, 2002.

- HANÁK, Tomas a Petra MUCHOVA. Impact of Competition on Prices in Public Sector Procurement. *Procedia Computer Science*, 2015.
- KOVALČÍKOVÁ, Daniela. *Zákon o veřejných službách v přepravě cestujících: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, Komentáře Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7357-662-2.
- LALIVE, Rafael a Armin SCHMUTZLER. Exploring the effects of competition for railway markets. *International Journal of Industrial Organization*, 2008, roč. 26, č. 2, s. 443–458.
- NASH, C. A. European rail reform and passenger services – The next steps. *Research in Transportation Economics*, 2010, č. 29, s. 204–211.
- PERRENES, Patricia. Open Access for Rail Passenger Services in Europe: Lesson Learnt from Forerunner Countries. *Transportation Research Procedia*, 2017, roč. 25, s. 358–367. DOI 10.1016/j.trpro.2017.05.413
- PRESTON, John. Competition for Long Distance Passenger Rail Services: The Emerging Evidence. OECD/ITF Joint Transport Research Centre Discussion Papers, 2009. DOI doi.org/10.1787/5kmmncfpzxq0-en
- REDERER, Václav. *Vymezování relevantního trhu a aplikace SSNIP testu v odvětví železniční přepravy*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Ekonomicko-správní fakulta, 2018. Vedoucí práce Martin Kvizda. Dostupné z: <https://is.muni.cz/th/t7wcc/> [cit. 28. 4. 2020].
- TOMEŠ, Zdeněk, Martin KVIZDA, Tomáš NIGRIN a Daniel SEIDENGLANZ. Competition in the railway passenger market in the Czech Republic. *Research in Transportation Economics*, 2014, č. 48, s. 270–276.
- VARIAN, Hal R. *Mikroekonomie: moderní přístup*. Praha: Victoria Publishing, 1995. ISBN 80-85865-25-4.

Rozhodnutí

- Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 4. 11. 2016, sp. zn. 62 Af 52/2016.
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. R0032/2016/VZ-34093/2016/322/KBe.
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. R045/2016/VZ-25706/2016/323/KKř.
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. R373/2015/VZ-27027/2016/323/KKř.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S0590/2015/VZ-02271/2016/531/JDo.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S0790/2015/VZ-00051/2016/512/MHr.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. 8. 2016, č. j. S0585/2015/VZ-37580/2015/532/KSt.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8. 8. 2013, č. j. R25/2013/VZ-14811/2013/310/PMa.

Rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 29 Af 117/2016.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 64/2019.

Právní předpisy

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 ze dne 23. října 2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70.

Zákon č. 194/2010 Sb. o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů.

Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek.

Contact – e-mail

405154@mail.muni.cz

Vliv rozsudku SDEU ve věci *Coman* (C-673/16) na přechodný pobyt rodinných příslušníků občanů EU

Anna Katerina Vintrová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

V poslanecké sněmovně aktuálně leží návrh zákona, který by postavil registrované partnerství osob stejného pohlaví na roveň svazku mezi ženou a mužem, tedy manželství. Uznání manželství osob stejného pohlaví bylo taktéž předmětem řízení o předběžné otázce u Soudního dvora Evropské unie ve věci *Coman*. Soudní dvůr v tomto případě upřesnil, za jakých podmínek může manžel občana EU jakožto jeho rodinný příslušník získat právo pobytu v domovském státě občana EU, přestože tento domovský stát neuznává manželství osob stejného pohlaví. Kromě analýzy samotného rozsudku se příspěvek zabývá jeho dopady na přechodný pobyt rodinných příslušníků občanů EU a významem pro české právní prostředí.

Keywords in original language

Rodinní příslušníci; manžel stejného pohlaví; případ *Coman*; přechodný pobyt; občanství EU; SDEU.

Abstract

In the Chamber of Deputies there is currently a law proposal that would equalise registered partnership of same-sex couples with marriage, now a union between a man and a woman. Recognition of same-sex marriages was also subject to a preliminary ruling procedure before the European Court of Justice in the case of *Coman*. In this case the European Court of Justice specified the conditions under which a spouse of an EU citizen is as the EU citizen's family member entitled to the right of residence in the EU citizen's home country in case the country does not recognize same-sex marriages. Apart from an analysis of the judgment itself, the paper

deals with its impact on temporary stay of EU citizens' family members and its significance for the Czech legal environment.

Keywords

Family Members; Same-Sex Spouse; Coman Case; Permanent Residence; EU Citizenship; CJEU.

1 Úvod¹

V České republice se v poslední době skloňuje *manželství pro všechny* ve všech pádech. Návrh zákona, který by postavil registrované partnerství osob stejného pohlaví na roveň svazku mezi ženou a mužem, tedy manželství, jak jej zná občanský zákoník, leží aktuálně v Poslanecké sněmovně k projednání.² Česká republika (dále jen „ČR“) ovšem není jediným členským státem, který uvažuje o uzákonění manželství osob stejného pohlaví. Dva ze čtyř našich sousedních států již *manželství pro všechny* mají.³

Ačkoli je regulace manželství ve výlučné pravomoci členských států,⁴ Soudní dvůr Evropské unie (dále jen „SDEU“) se v rozsudku ve věci *Coman*⁵ vyjádřil k otázce, zda lze pod pojmem „manžel/manželka“ ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES⁶ (dále jen „pobyťová směrnice“) chápat

¹ Příspěvek vznikl v rámci projektu specifického výzkumu na Masarykově univerzitě „Přechodný pobyt zletilého rodinného příslušníka občana EU pohledem unijního, českého a německého práva“, MUNI/A/1400/2019.

² Návrh novelizace zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, prošel prvním čtením a dne 26. března 2019 bylo jedno projednání odročeno. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?T=201&O=8>

³ Německo a Rakousko již uzákonily „manželství pro všechny“. Blíže k přijímání manželství pro všechny v Německu např. VINTROVÁ, Anna Katerina. Manželství pro všechny. *Právo21* [online]. 2018. Dostupné z: <https://pravo21.online/pravo/manzelstvi-pro-vsechny>; situaci v Rakousku se věnují SUDA, Karel a Anna Katerina VINTROVÁ. Rakousko je dalším sousedním státem umožňujícím sňatek homosexuálům. V Česku se na změnu čeká. *Právo21* [online]. 2020. Dostupné z: <https://pravo21.online/pravo/rakousko-je-dalsim-sousednim-statem-umoznujicim-snatek-homosexualem-v-cesku-se-na-zmenu-ceka>; Naproti tomu Polsko ani Slovensko o něm neuvažují.

⁴ Srov. např. Rozsudky Soudního dvora ve věci *Garcia Avello* (č. C-148/02), *Maruko* (č. C-267/06) a *Grunkin a Paul* (č. C-353/06).

⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. června 2018, věc *Relu Adrian Coman vs. Inspectoratul General pentru Imigrări*, č. C-673/16.

⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států.

taktéž manžela/manželku stejného pohlaví. Nepřímo se tedy zabýval uznáním manželství osob stejného pohlaví.

Jelikož je téma manželství osob stejného pohlaví stále aktuální a v Evropské unii (dále jen „EU“ nebo „Unie“) ještě neexistuje konsensus v této otázce, považuji za vhodné věnovat se bližší právě rozhodnutí ve věci *Coman*. V tomto příspěvku se proto zaměřím na definici manžela/manželky ve vztahu k přechodnému pobytu zletilých rodinných příslušníků občanů EU. Důraz bude kladen na situaci, kdy je manželem/manželkou občana EU občan/občanka třetí země. To jsou totiž zpravidla situace, kdy si členské státy a jejich vnitrostátní soudy nejsou jisty výkladem unijního práva.

Nejdříve stručně představím pojem a podmínky přechodného pobytu, které musí občan EU a jeho rodinný příslušník splnit. Dále se budu věnovat judikatuře SDEU, která předcházela rozsudku ve věci *Coman*. Stěžejní částí příspěvku je analýza tohoto rozsudku včetně jeho kritiky a zhodnocení dopadů na přechodný pobyt rodinných příslušníků občanů EU. V závěru nastíním vliv rozsudku na české právní prostředí.

Hlavním cílem příspěvku je přiblížit důsledky plynoucí z rozsudky týkající se přechodného pobytu rodinných příslušníků občanů EU a dále, jaké povinnosti vznikají členským státům ve vztahu k tomuto rozsudku.

2 Krátký exkurz do problematiky

Občanství Evropské unie s sebou přináší mnoho výhod. Jednou z nich je svoboda pohybu a pobytu zakotvená v primárním právu. Občané EU se tak mohou nejen volně pohybovat po území Unie, ale i se usadit na území hostitelského členského státu. Toto právo však svědčí jen a pouze občanům EU. Jejich rodinní příslušníci, kteří jsou občany třetích zemí, mají pouze práva odvozená. Jsou tudíž takřka plně závislí na tom, zda občan EU vykonal pohyb ze svého domovského státu, a zda se na ně tedy bude aplikovat unijní právo. Vykonání přeshraničního pohybu je totiž zpravidla hlavní podmínkou pro aplikaci práva EU.⁷

⁷ V minulosti však SDEU dokázal, že lze aplikovat právo EU i na případy, které se tváří jako ryze vnitrostátní. Například ve věci *Zambrano* (č. C-34/09) SDEU dovedl právo pobytu dvou dětí – občanů Belgie, které žily se svými kolumbijskými rodiči v Belgii, ačkoli nikdy nevykonaly přeshraniční pohyb. SDEU v tomto případě nevycházel z pobytové směrnice, ale vystál si s čl. 21 SFEU a skutečností, že by děti bývaly byly nuceny opustit území EU v případě nepřiznání práva pobytu rodičům jakožto jejich rodinným příslušníkům.

Unijním právem v tomto případě nemám na mysli pouze právo primární, ale i právo sekundární. Právům občanů EU se věnují Smlouva o fungování EU (dále jen „SFEU“), Listina základních práv EU (dále jen „Listina“), pobytová směrnice a několik dalších právních aktů.⁸ Nesmíme také zapomenout na judikaturu SDEU, který se v desítkách řízení o předběžné otázce zabýval výkladem unijního práva a s tím souvisejícími právy občanů EU a jejich rodinných příslušníků.

Pro lepší pochopení souvislostí je nutné nejdříve vysvětlit, co je přechodný pobyt a jaké podmínky klade právo EU na přechodný pobyt rodinných příslušníků občanů EU. Dále je nutné nastínit, jaký postoj zastával SDEU ve vztahu k partnerům a manželům občanů EU před vydáním rozsudku ve věci *Coman*.

2.1 Přechodný pobyt rodinných příslušníků

Jedním z unijních občanských práv, jak již bylo výše uvedeno, je právo na svobodu pohybu a pobytu. Ta umožňuje občanům EU opustit svůj domovský stát a vstoupit na území hostitelského členského státu, a to téměř bez omezení. K pobytu do 90 dní (jedná se o tzv. krátkodobý pobyt) je zpravidla zapotřebí, aby měl občan EU pouze platný průkaz totožnosti nebo cestovní pas.⁹ Toto právo svědčí i rodinným příslušníkům občana EU, kteří ho doprovázejí.¹⁰

Pokud chce občan EU na území hostitelského členského státu setrvat déle, tj. nad 90 dní, musí k tomu splnit další podmínky (k tomu viz dále v textu). Hovoříme pak o tzv. přechodném pobytu, který občané EU a jejich rodinní příslušníci využijí především v případě, kdy se rozhodnou v hostitelském členském státě usadit, studovat, pracovat atd.

2.1.1 Beneficienti

Článek 7 pobytové směrnice stanovuje okruh beneficentů, kterým náleží právo pobytu v hostitelském státě na po dobu delší než 3 měsíců. Podle

⁸ Zejména směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/54/EU ze dne 16. dubna 2014 o opatřeních usnadňujících výkon práv udělených pracovníkům v souvislosti s jejich volným pohybem nebo Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 492/2011 ze dne 5. dubna 2011 o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie.

⁹ Srov. ustanovení čl. 6 odst. 1 pobytové směrnice.

¹⁰ Srov. ustanovení čl. 6 odst. 2 pobytové směrnice.

odstavce 1 téhož ustanovení mají právo přechodného pobytu všichni občané EU, pokud a) jsou výdělečně činní, nebo b) mají dostatečné prostředky pro sebe a svou rodinu, nebo c) je studium jejich primárním důvodem pro pobyt v hostitelském členském státě a zároveň se účastní zdravotního pojištění. V některých případech náleží právo přechodného pobytu i ekonomicky neaktivním občanům.¹¹

Ustanovení čl. 7 odst. 2 pobytové směrnice pak přiznává právo přechodného pobytu i rodinným příslušníkům občanů EU, pokud občan EU splňuje podmínky uvedené v odstavci prvním téhož ustanovení.

Pobytová směrnice garantuje právo na pobyt v hostitelském členském státě také určitým skupinám rodinných příslušníků. Pro účely tohoto příspěvku si vystačíme s tím, že směrnice považuje za rodinného příslušníka mj. manžela/manželku a registrovaného partnera/registerovanou partnerku.¹²

Pobytová směrnice vstoupila v platnost v roce 2004. V té době uznávalo jen několik málo členských států manželství dvou osob stejného pohlaví. Jelikož v té době neexistoval konsensus členských států v této věci, EU se rozhodla pojem „manžel/manželka“ ve směrnici dále blíže nespecifikovat. I z pouhého jazykového výkladu lze vyzorovat, že pojem „manžel/manželka“ není vázán na pohlaví druhého manžela, resp. na sexuální orientaci obou manželů. Lze konstatovat, že se zdá být tento pojem neutrální co do sexuální orientace manželů. Pokud by termín „manžel/manželka“ nezahrnoval i manžela a manželku stejného pohlaví jako je pohlaví občana EU, mohlo by dojít k přímé diskriminaci z důvodu sexuální orientace.¹³ Pro úplnost je vhodné zmínit, že Listina i preambule pobytové směrnice hovoří o zákazu diskriminace z důvodu sexuální orientace.¹⁴

¹¹ Srov. ustanovení čl. 7 odst. 3 pobytové směrnice.

¹² Srov. ustanovení č. 2 odst. 2 písm. a), b) pobytové směrnice.

¹³ K tomu např. GUTH, J. When is a Partner not a Partner? Conceptualisations of ‘family’ in EU Free Movement Law. *Journal of Social Welfare and Family Law* [online]. 2011, roč. 33, č. 2, s. 202.

¹⁴ Srov. recitál 35 preambule pobytové směrnice: „*Tato směrnice ctí základní lidská práva a svobodám a dodržuje zásady uznávané zejména Listinou základních práv Evropské unie. V souladu se zákazem diskriminace zakotveným v Listině by členské státy měly tuto směrnici provádět bez diskriminace osob požívajících práv podle této směrnice z důvodu (...) sexuální orientace.*“ (důraz doplněn)

Naproti tomu v čl. 2 odst. 2 písm. b) pobytové směrnice, který považuje za rodinného příslušníka i registrovaného partnera, nalezneme odkaz na národní právo členských států. Registrovaný partner je dle pobytové směrnice rodinným příslušníkem občana EU jen tehdy, pokud uzavřel s občanem EU registrované partnerství na základě právních předpisů členského státu, a za předpokladu, že národní právo tohoto státu zachází s registrovaným partnerstvím jako s manželstvím. Z tohoto ustanovení vyplývá, že členský stát musí postavit registrované partnerství na roveň manželství, aby se občan EU s jeho registrovaným partnerem mohli dovolávat účinků pobytové směrnice. V opačném případě by členský stát mohl odmítnout umožnit vstup a pobyt registrovanému partnerovi občana EU na své území. Pobytová směrnice dále pracuje s institutem tzv. oprávněných osob.¹⁵ Oprávněnými osobami jsou blízké osoby občana EU, které nespádají do kategorie „rodinný příslušník“ podle čl. 2 pobytové směrnice. Směrnice jim tedy explicitně nepřiznává právo na pobyt v hostitelském členském státě, ale tento stát jim přesto musí usnadnit vstup a pobyt na jeho území. Pro účely tohoto příspěvku si opět vystačíme se skutečností, že oprávněnou osobou může být partnerka (tedy přítelkyně/družka), se kterou má občan EU řádně doložený trvalý vztah. Oprávněnou osobou by mohl být i registrovaný partner občana EU, jehož situace by nespádala pod čl. 2 odst. 2 písm. b) pobytové směrnice.

2.2 Judikatura předcházející případu *Coman*¹⁶

Na úvod si dovoluji zmínit, že se SDEU zabýval výkladem pojmu „manžel/manželka“ již v 80. letech minulého století. V rozhodnutí *Nizozemsko vs. Reed*¹⁷ se SDEU v roce 1986 vyjádřil, že pojem „manžel či manželka“ nezahrnuje dlouholeté nesezdané partnery. SDEU se tehdy odmítl vměšovat do pravomocí členských států, aby přiznaly stejná práva

¹⁵ Srov. čl. 3 pobytové směrnice.

¹⁶ Podkapitola částečně vychází z diplomové práce na téma *Svoboda pohybu a pobytu občanů EU v aktuální judikatuře Soudního dvora EU*, kterou autorka obhájila dne 17. ledna 2017 na Právnické fakultě Masarykovy univerzity. Vedoucí práce doc. JUDr. David Sehnálek, PhD. Diplomová práce je dostupná z: https://is.muni.cz/th/mca7w/diplomka-finalni_vintrova.pdf

¹⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 17. dubna 1986, věc *Nizozemsko vs. Ann Reed*, č. 59/85.

nesezdaným partnerům jako manželům.¹⁸ Rozhodnutí SDEU bylo dle mého názoru správné. Přesto mohla již tehdy vyvstat teoretická otázka, zda pojem „manžel/manželka“ zahrnuje i manžela stejného pohlaví, neboť SDEU ve věci *Nizozemsko vs. Reed* své rozhodnutí odůvodnil tím, že se manželství vztahuje pouze k formalizovaným svazkům, v té době tedy manželství.¹⁹

Od výše uvedeného rozhodnutí uplynulo několik desetiletí a EU přijala v roce 2004 pobytovou směrnici. SDEU se v minulosti zabýval hned několika případy, kdy se manželé nebo partneři občanů EU dovolávali účinků pobytové směrnice.

V případě *McCarthy*²⁰ SDEU rozhodl, že unijní práva paní McCarthy, která je občankou Irska a Spojeného království, avšak nikdy nevykonala právo na svobodu pohybu, ani její status občanky EU nejsou zasaženy, když vnitrostátní orgány nepřiznají jejímu jamajskému manželovi pobytové právo na území Spojeného království.

SDEU se v navazujícím rozhodnutí ve věci *Dereci*²¹ od svého pojetí občanství EU neodklonil. Pan Dereci je tureckým občanem, který vstoupil na území Rakouska nelegálně. Poté založil rodinu s rakouskou státní příslušnicí, která nikdy nevyužila svého práva na pohyb do jiného členského státu. Ačkoli byl tedy pan Dereci manželem občanky EU, SDEU mu právo na pobyt nepřiznal. Došel totiž k závěru, že manželka pana Dereci na něm není ekonomicky závislá a není nucena opustit území Unie, ani území svého domovského státu.

V případě *Metock*²² se SDEU zabýval výkladem pobytové směrnice a legálností pobytu rodinného příslušníka. Rozhodl, že pobytová směrnice nepožaduje po rodinných příslušnících migrujících občanů EU, aby pobývali na území EU legálně, k tomu, aby se mohli dovolávat účinků pobytové

¹⁸ Srov. GUTH, 2011, op. cit., s. 194.

¹⁹ Jedná se pouze o teoretickou otázku, neboť první zemí, která uzákonila „manželství pro všechny“, bylo Nizozemí v roce 2001. Naproti tomu Dánsko bylo první zemí, která uzákonila registrované partnerství. Stalo se tak v roce 1989. Je tedy otázkou, zda se již tehdy mohly registrované páry domáhat účinků unijního práva, neboť i registrované partnerství lze považovat za formalizovaný svazek.

²⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. května 2011, věc *Shirley McCarthy vs. Secretary of State for the Home Department*, č. C-434/09.

²¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 15. listopadu 2011, věc *Murat Dereci a další vs. Bundesministerium für Inneres*, č. C-256/11.

²² Rozsudek Soudního dvora ze dne 25. července 2008, věc *Blaise Babeten Metock a další vs. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, č. C-127/08.

směrnice. V této věci se SDEU odklonil od svého výkladu ve věci *Akerich*²³ a nově mohli rodinní příslušníci požívat práva plynoucí z pobytové směrnice, přestože na území Unie dříve nepobývali anebo pobývali nelegálně. V dřívějším rozhodnutí *Akerich* totiž SDEU zastával názor, že se rodinný příslušník občana EU musí nacházet na území EU, aby se poté mohl dovolávat práv garantovaných pobytovou směrnicí.

SDEU také řešil otázku zachování práva na pobyt v případě, že dojde k rozvodu mezi občanem EU a jeho manželem příslušníkem nečlenského státu EU. Z rozhodnutí *Singh a další*²⁴ plyne, že právo pobytu na území hostitelského státu svědčí rodinnému příslušníkovi (manželovi) pouze po dobu pobytu občana EU na tomto území. Pokud tedy manžel-občan EU opustí území hostitelského členského státu před zahájením řízení o rozvod manželství, druhý z manželů-občan nečlenského státu ztrácí pobytové právo ihned poté, co manžel-občan EU opustí území hostitelské země. Rodinný příslušník (manžel) se tedy nemůže dovolávat účinků čl. 13 odst. 2 pobytové směrnice, který stanovuje podmínky pro zachování pobytových práv v případě rozvodu manželství.

V neposlední řadě se SDEU zabýval i podmínkami pro udělení pobytových práv oprávněným osobám. Ve věci *Banger*²⁵ rozhodl, že členské státy mají povinnost usnadnit neregistrovanému partnerovi občana EU (v tomto případě se jednalo o jihoafrickou přítelkyni občana Spojeného království) udělení povolení k pobytu, pokud má občan EU s tímto partnerem trvale doložený vztah a využil svého práva na svobodu pohybu a pobytu na území EU. SDEU dále judikoval, že takovéto oprávněné osoby musí mít k dispozici oprávný prostředek podle vnitrostátního práva, pokud jim členský stát zamítne žádost o povolení k pobytu.

V jednom z nejnovějších rozhodnutí ve věci *Loune*²⁶ SDEU stanovil, že rodinný příslušník pocházející ze třetí země může požívat

²³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 23. září 2003, věc *Secretary of State for the Home Department vs. Hacene Akerich*, č. C-109/01.

²⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. července 2015, věc *Kuldip Singh a další vs. Minister for Justice and Equality*, č. C-218/14.

²⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 12. července 2018, věc *Secretary of State for the Home Department vs. Rozanne Banger*, č. C-89/17.

²⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. listopadu 2017, věc *Toufik Loune vs. Secretary of State for the Home Department*, č. 165/16.

odvozeného práva pobytu na základě čl. 21 odst. 1 SFEU i v případě, že uzavře s manželem-občanem EU manželství poté, co nabude občanství hostitelského členského státu. V tomto případě se jednalo o španělskou občanku, která se usadila ve Spojeném království, a poté, co získala britské občanství, uzavřela manželství s příslušníkem třetí země.

Z uvedených rozhodnutí vyplývá, že soudy musí zkoumat v případě občanů EU a jejich rodinných příslušníků následující:

- a) vykonal-li občan Unie právo na svobodu pohybu, pak se užijí ustanovení pobytové směrnice a rodinný příslušník může odvozovat svoje právo na pobyt od statutu občana EU;
- b) nevykonal-li občan Unie toto právo, soud se musí zabývat otázkou, zdali odepření práva na pobyt rodinného účastníka způsobí občanu EU obtíže při výkonu jeho práv vyplývajících z jeho statusu občana EU;
- c) nevykonal-li občan právo na svobodu pohybu, soud musí dále zkoumat, existuje-li zde vztah k unijnímu právu a nejedná-li se pouze o vnitrostátní problém.

Jak si ukážeme dále, ani tento „test“ není vždy aplikovatelný, neboť např. situace v případě pana Comana a jeho manžela byla poněkud složitější.

3 Případ *Coman*, věc C-673/16

Soudní dvůr EU se v řízení o předběžné otázce v případě *Coman* zabýval mj. výkladem pojmu „manžel/manželka“ pobytové směrnice. Je nutné zdůraznit, že se rozsudek netýká zrovnoprávnění manželství osob stejného pohlaví s manželstvím uzavřeným mezi mužem a ženou ve všech životních rovinách. V tomto případě se jedná „pouze“ o uznání manželství mezi osobami stejného pohlaví **pro účely přiznání práva pobytu nad 90 dní**, tedy přechodného pobytu.

Jakkoli se může na první pohled zdát, že je spor v původním řízení ojedinelý, opak je pravdou. Italské soudy se obdobným případem zabývaly již v roce 2012. Italský občan uzavřel manželství s uruguayským občanem ve Španělsku. Rozhodli se žít v Itálii. Policie nejdříve zamítla žádost o přechodný pobyt manžela italského občana, soudy však nakonec dvojici daly

za pravdu a rozhodnutí zrušila **pro rozpor s právem EU**. Nutno dodat, že Itálie v té době neuznávala manželství osob stejného pohlaví. Již v roce 2012 tak italské soudy rozhodly, že členské státy by měly navzájem uznávat své rozhodnutí týkající se právní úpravy manželství.²⁷

Rozsudek věci *Coman* je odbornou veřejností přijímán kontroverzně. Některí rozsudek SDEU vítají²⁸, jiní ho kritizují.²⁹ Není také překvapením, že pro organizace zabývající se ochranou práv sexuálních menšin byl rozsudek podnětem k další jejich činnosti.³⁰ O tom, co rozsudek ve věci *Coman* skutečně přinesl, bude pojednáno dále v této kapitole.

3.1 Shrnutí skutkového stavu

Pan Coman je občanem Rumunska a jeho partner pan Hamilton je občanem Spojených států amerických. Oba pánové se seznámili v New Yorku a několik let zde spolu i společně žili. Pan Coman se poté usadil v Belgii, kde získal práci. Jeho partner však zůstal v New Yorku. V roce 2010 uzavřel pan Coman s panem Hamiltonem manželství v Bruselu.

Pan Coman o dva roky později ukončil pracovní poměr v Bruselu. V návaznosti na ukončení pracovního poměru se chtěl se svým manželem usadit ve své rodné zemi, v Rumunsku. Proto se pánové rozhodli zjistit, za jakých podmínek může manžel pana Comana získat právo pobytu v Rumunsku na dobu delší než tři měsíců.

²⁷ Rozsudek ze dne 13. února 2012, *Tribunale di Reggio Emilia*, číslo řízení 1401/2011.

²⁸ Např. TRYFONIDOU, A. The EU Top Court Rules that Married Same-Sex Couples Can Move Freely Between EU Member States as „Spouses“: Case C-673/16, Relu Adrian Coman, Robert Clabourn Hamilton, Asociația Accept v Inspectoratul General pentru Imigrări, Ministerul Afacerilor Interne. *Feminist Legal Studies* [online]. 2019, roč. 27, č. 2 [cit. 9. 4. 2020]. DOI 10.1007/s10691-019-09397-z; anebo NEIDHARDT, Alberto Horst. *The Coman case: Extending Free Movement Rights to Same Sex Couples or Protecting Marital Status?* [online]. 2018 [cit. 9. 4. 2020]. Dostupné z: <https://me.eui.eu/alberto-horst-neidhardt/blog/the-coman-case-enhancing-free-movement-rights-for-same-sex-couples-or-protecting-the-status-of-marriage/>

²⁹ Např. STEHLÍK, V. The Cjeu Crossing the Rubicon on the Same-Sex Marriages? Commentary on Coman Case. *International & Comparative Law Review [Mezinárodní a Srovnávací Právní Revue]*, 2018, roč. 18, č. 2.

³⁰ Např. největší evropská organizace hájící práva LGBT+ lidí *ILGA Europe* rozsudek přivítala a instruovala, jak se mohou lidé bránit v případě, že jim národní orgány nevyhoví. Více zde: <https://ilga-europe.org/blog/together-we-can-make-coman-judgment-reality>

Rumunské orgány³¹ jim odpověděly, že pan Hamilton může pobývat na území Rumunska pouze po dobu do tří měsíců. Toto své stanovisko odůvodnily tím, že rumunské právo, konkrétně občanský zákoník, neuznává manželství osob stejného pohlaví. Manželovi pana Comana tedy nelze prodloužit pobytové oprávnění z důvodu sloučení rodiny, protože pro rumunské orgány není pan Hamilton rodinným příslušníkem pana Comana.

Pan Coman s panem Hamiltonem se cítili být diskriminováni z důvodu jejich sexuální orientace a domáhali se svých práv soudní cestou u Obvodního soudu pro Bukurešť 5. Měli za to, že evropské právo stojí na jejich straně. K tomu v soudním řízení namítali protiústavnost ustanovení občanského zákoníku, když rumunské právo neuznává v zahraničí uzavřené sňatky pro účely přiznání práva na přechodný pobyt v zemi. Obvodní soud vyzval rumunský ústavní soud, aby se k námitce vyjádřil. Ústavní soud si však nebyl jistý, jak má vykládat některé pojmy unijního práva, a to s ohledem na judikaturu SDEU a Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“). Proto řízení přerušil a položil SDEU čtyři předběžné otázky, z nichž nejdůležitější pro účely tohoto příspěvku jsou první dvě:

1. Použije se pojem „manžel nebo manželka“ ve smyslu čl. 2 bodu 2 písm. a) směrnice 2004/38 ve spojení s články 7, 9, 21 a 45 Listiny na státního příslušníka státu, který není členem Evropské unie, stejného pohlaví jako občan Unie, s nímž právoplatně uzavřel manželství podle práva jiného členského státu, než je hostitelský stát?
2. V případě kladné odpovědi, vyžadují čl. 3 odst. 1 a čl. 7 odst. [2] směrnice 2004/38 ve spojení s články 7, 9, 21 a 45 Listiny, aby hostitelský členský stát přiznal právo pobytu na svém území po dobu delší než tři měsíce manželovi nebo manželce občana Unie stejného pohlaví?

Rumunský ústavní soud tedy položil předběžné otázky na výklad sekundárního práva. Konkrétně se jej dotázal na to, zda pojmem „manžel/ka“ v pobytové směrnici zahrnuje i manžela/manželku stejného pohlaví. A dále, zda hostitelský stát musí přiznat právo takové/mu manželovi i v případě, že sám manželství osob stejného pohlaví neuznává. Již v tomto okamžiku lze spatřit přesah unijního práva do výlučné pravomoci členských států, tedy

³¹ Jednalo se o Inspectoratul General pentru Imigrări (v překladu Generální inspektorát pro migraci, který spadá pod rumunské Ministerstvo vnitra – pozn. autorky).

do rozhodování o tom, zda manželství osob stejného pohlaví (být „jen“ pro účely práva k pobytu) uznat či nikoli.

3.2 Stanovisko generálního advokáta

Je nesporné, že pan Coman využil svého práva podle článku 21 SFEU, když se rozhodl pobývat a pracovat v Belgii. Otázkou je, zda se přesto může spolu s jeho manželem dovolávat účinků pobytové směrnice, když měl pan Coman v plánu se vrátit do svého domovského státu. Generální advokát Wathelet se touto otázkou ve svém stanovisku detailně zabýval. S odkazem na ustálenou judikaturu SDEU dospěl k závěru, že se pan Hamilton v tomto případě nemůže dovolávat účinků pobytové směrnice. SDEU totiž již v minulosti judikoval, že cílem pobytové směrnice je upravit podmínky vstupu a pobytu občanů EU a jejich rodinných příslušníků v jiných členských státech, než je stát, jehož má státní příslušnost.³²

Generální advokát Wathelet však připomněl, že v některých případech přesto lze odvozené právo pobytu rodinnému příslušníkovi občana EU přiznat na základě čl. 21 odst. 1 SFEU. To je případ právě pana Hamiltona. Generální advokát měl tedy za to, že se na případ pana Comana a Hamiltona použijí ustanovení pobytové směrnice obdobně.³³

Součástí stanoviska generálního advokáta je analýza pojmu „manžel/manželka“ ve smyslu pobytové směrnice. Jak jsem již naznačila výše, pobytová směrnice na rozdíl od pojmu „registrovaný/á partner/partnerka“ v případě pojmu „manžel/manželka občana EU“ neodkazuje na právní úpravu členských států. Ze stejné premisy vychází i generální advokát. Proto tvrdil, že by pojem „manžel/manželka“ v pobytové směrnici měl být vykládán autonomně.³⁴ Na podporu svého tvrzení opět odkazuje na předchozí judikaturu SDEU a znění pobytové směrnice.³⁵

Generální advokát dále argumentoval tím, že se pojem „manžel nebo manželka“ v pobytové směrnici vztahuje ke svazku manželskému a že SDEU již v minulosti judikoval, že se ustanovení směrnice použije bez ohledu

³² Srov. Stanovisko generálního advokáta Melchiora Watheta přednesené dne 11. ledna 2018, věc C-673/16, body 22 a 23.

³³ Ibid., body 24–26.

³⁴ Ibid., body 33–34.

³⁵ Ibid., bod 35.

na místo a datum uzavření manželství, jakož i způsob, jakým se rodinný příslušník ocitl na území členského státu.³⁶ S ohledem na tyto skutečnosti došel generální advokát k závěru, že je **formulace pobytové směrnice** neutrální a **zahrnuje manžela nebo manželku občana EU bez ohledu na místě uzavření manželství a pohlaví manželů**.³⁷ S tímto závěrem souhlasím.

Pozoruhodná je také ta část stanoviska, ve které generální advokát pracuje s judikaturou ESLP. Ačkoli EU jako celek stále nepřistoupila k Evropské úmluvě o lidských právech,³⁸ je pozitivní vidět, že SDEU využívá judikaturu ESLP tam, kde je to vhodné. Generální advokát se v tomto případě zabýval souvislostmi mezi definicí pojmu „manžel/manželka“ a článkem 7 Listiny základních práv EU, který garantuje právo na rodinný život. Generální advokát argumentoval názorem ESLP, že členské státy jsou povinny umožnit homosexuálním párům domoci se svých práv. Na druhou stranu přiznal, že **státy mají volnost pro uvážení, zda umožní manželství mezi osobami stejného pohlaví**. Generální advokát tak za pomoci judikatury ESLP dospěl k závěru, že by se členské státy mohly dopustit diskriminace z důvodu sexuální orientace, kdyby pojem „manžel/manželka“ zahrnoval výlučně osoby opačného pohlaví. Nicméně dodal, že se tato definice musí omezit pouze na působnost pobytové směrnice.

Generální advokát v závěru svého stanoviska neopomněl skutečnost, že výklad pojmu „manžel/manželka“, jak navrhoval on, tedy nezávisle na pohlaví, bude sloužit k vyšší transparentnosti a vyšší právní jistotě občanů EU a jejich rodinných příslušníků.

3.3 Rozsudek velkého senátu

Soudní dvůr se s názorem generálního advokáta víceméně ztotožnil. SDEU na úvod připomněl, že v některých případech sám uznal právo rodinných příslušníků na pobyt v hostitelském členském státě nikoli na základě pobytové směrnice, nýbrž na základě čl. 21 odst. 1

³⁶ Zde generální advokát připomíná Rozsudek Soudního dvora ze dne 25. července 2008, věc *Blaise Babeten Metock a další vs. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, č. C-127/08.

³⁷ Stanovisko generálního advokáta, op. cit., bod 53.

³⁸ K tomu blíže FOREJTOVÁ, Monika. Přistoupit či nepřistoupit k EÚLP – to je oč tu už neběží. *pravni prostor.cz* [online]. 16. 1. 2015 [cit. 10. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.pravni prostor.cz/clanky/mezinarodni-a-evropske-pravo/pristoupit-ci-nepristoupit-k-evropske-umluve-o-ochrane-lidskych-prav-to-je-oc-tu-uz-nebezi>

SFEU.³⁹ Občan EU však musí se svým rodinným příslušníkem rozvinout a/či upevnit rodinný život v hostitelském členském státě. Aby mohl občan EU rozvinout či upevnit rodinný život se svým rodinným příslušníkem, rodinný příslušník musí mít možnost doprovázet občana EU nejen do hostitelského členského státu, ale i do země původu občana EU.⁴⁰ V případě, že občan EU se svým rodinným příslušníkem opravdu rozvinul a/či upevnil rodinný život, je dle SDEU žádoucí, aby rodinný příslušník získal odvozené právo pobytu po návratu do domovského členského státu občana EU. V opačném případě by to mohlo ovlivnit rozhodování občana EU, zda se vrátit či nevrátit do své vlasti.⁴¹

Z výše uvedeného vyplývá, že výklad pojmu „manžel/manželka“ pobytové směrnice hraje v případě pana Hamiltona důležitou roli, aby mu bylo přiznáno pobytové právo v Rumunsku v délce více než 90 dní. Dalším faktorem ovlivňující právo na pobyt v domovském státě občana EU je skutečnost, že pan Coman upevnil svůj rodinný život s panem Hamiltonem již během svého pobytu v Belgii.

Ve vztahu k definici pojmu „manžel/manželka“ zaujal SDEU obdobný postoj jako generální advokát ve svém stanovisku. SDEU přiznal, že rozhodnutí o uzákonění manželství osob stejného pohlaví je otázka vnitrostátního práva a spadá **do výlučné pravomoci členských států**. Členské státy mají ovšem povinnost dodržovat unijní právo, nenarušovat volný pohyb osob a nebránit občanům EU v požívání práv plynoucích z čl. 21 SFEU.⁴²

Za pomoci výše uvedených argumentů generálního advokáta a judikatury ESLP došel SDEU k závěru, že pojem „manžel/manželka“ v pobytové směrnici je nutné vykládat neutrálně a zahrnuje nejen osoby opačného pohlaví, ale i osoby stejného pohlaví.⁴³ SDEU na základě výkladu pojmu „manžel/manželka“ dále s odkazem na čl. 21 odst. 1 SFEU judikoval, že členské státy mají povinnost přiznat právo pobytu nad 90 dní také manželovi občana EU:

1. který má stejné pohlaví jako občan EU, a
2. pokud uzavřeli manželství v jednom z členských států EU a upevnili zde i rodinný život,

³⁹ Rozsudek SDEU, věc *Coman*, č. 673/16, bod 23.

⁴⁰ Ibid., bod 31.

⁴¹ Ibid., bod 24.

⁴² Ibid., body 37–38.

⁴³ Ibid., body 33–35.

3. přestože členský stát, do kterého se občan EU se svým manželem stěhuje, neuznává manželství osob stejného pohlaví.⁴⁴

Tento závěr však neznamená, že by členské státy musely upravit institut manželství osob stejného pohlaví v národním právu. Některé členské státy⁴⁵ se totiž s odkazem na výhradu veřejného pořádku postavily proti tomu, aby pojem „manžel/manželka“ zahrnoval i osoby stejného pohlaví. Tomuto argumentu SDEU nevyhověl, neboť výhrada veřejného pořádku musí být vykládána restriktivně a je možné se ji dovolávat jen v případě *skutečné a dostatečně závažné hrozby, kterou je dotčen základní společenský zájem*.⁴⁶ Uznání manželství osob stejného pohlaví pro účely přiznání práva k pobytu nad 90 dní tedy dle SDEU **není závažnou hrozbou, která by ohrožovala základní společenský zájem**. Členské státy se v tomto případě nemohou bránit odkazem na ohrožení veřejného pořádku a musí respektovat rozsudek SDEU.⁴⁷

3.4 Kritika rozsudku

Jak jsem již výše naznačila, rozsudek ve věci *Coman* byl přijat nejen odbornou veřejností rozdílně. Jedním z těch, kteří rozsudek nepřijali pozitivně byl i doc. Stehlík, který se k rozsudku vyjádřil spíše negativně. V prvé řadě kritizuje, že oproti předchozím rozhodnutím SDEU v případě pana Comana neexistoval jediný přímý důkaz, že byl pan Coman nucen opustit svůj domovský stát a usadit se v zahraničí.⁴⁸ S touto výhradou nelze než souhlasit. SDEU totiž v dřívější judikatuře posuzoval i skutečnost, zda je občan Unie v případě neudělení práva pobytu rodinnému příslušníkovi nucen opustit území domovského státu, popř. území EU. Panu Comanovi nikdo nebránil v tom, aby se vrátil do země původu. Taktéž ji mohl kdykoli opustit a usadit se v zahraničí.

Na druhou stranu nelze opomenout výrazný posun v judikatuře SDEU. S ohledem na vývoj rozhodovací praxe SDEU je vhodné připomenout, že jediným důvodem, proč Rumunsko zamítlo manželovi pana Comana

⁴⁴ Rozsudek SDEU, věc *Coman*, č. 673/16, , body 51 a 56.

⁴⁵ Jednalo se například o vládu Litvy, srov. bod 42 rozsudku.

⁴⁶ Ibid., body 44–46.

⁴⁷ Soudy členských států jsou vázány názorem SDEU a jeho judikaturou. K závaznosti a precedenčním účinkům viz dále v textu.

⁴⁸ STEHLÍK, 2018, op. cit., s. 89.

právo pobytu, byla sexuální orientace manželů. Ačkoli se objevují i názory, že by pan Hamilton býval mohl získat právo pobytu z titulu oprávněné osoby dle čl. 3 pobytové směrnice,⁴⁹ přesto se domnívám, že závěr SDEU o výkladu pojmu „manžel/manželka“ je správný. Pan Hamilton by sice mohl získat právo pobytu jakožto oprávněná osoba, nicméně by tímto postupem bylo manželství mezi oběma pány degradováno na vztah, který mezi sebou má nesezdaný pár či vzdálení příbuzní. A to jen z důvodu jejich sexuální orientace. Proto se mi jeví rozhodnutí SDEU jako jediné správné.

Rovněž považuji za důležité zmínit ty, kteří rozsudek přijali pozitivně. Kromě organizací bojující za práva LGBT+ komunity⁵⁰ rozsudek vítají také někteří akademici.⁵¹ Pro obě zmíněné skupiny znamená rozsudek krok vpřed za uznáním práv gayů a leseb.

3.5 Pravomoc SDEU ke zodpovězení předběžných otázek

Pozornému čtenáři taktéž neunikne, že se SDEU v tomto případě nezabýval svou pravomocí vyjádřit se k položeným předběžným otázkám, když se jednalo o spor mezi občanem a jeho domovským státem. Výše jsem připomněla, že otázka uznání či neuznání manželství osob stejného pohlaví spadá do výlučné pravomoci členských států. Jak je tedy možné, že se SDEU vůbec nezabýval tím, zda se může případem zabývat?

U příznivců práva EU to nejspíš nevzbudilo překvapení. SDEU se snaží totiž téměř vždy hledat spojitost mezi sporem v původním řízení a právem EU, a to i v situacích, které se na první pohled zdají být ryze vnitrostátní.⁵² Případ pana Comana není výjimkou. Ačkoli se pobytová směrnice zpravidla

⁴⁹ Např. STEHLÍK, 2018, op. cit., s. 93.

⁵⁰ ILGA-Europe například informuje o případu a jeho důsledcích na svém webu. K tomu radí, kam se mohou občané EU obrátit, pokud orgány členských států nebudou rozsudek ve věci *Coman* respektovat. Více z: <https://www.ilga-europe.org/blog/together-we-can-make-coman-judgment-reality>

⁵¹ Alina Tryfonidou pochválila SDEU za tento rozsudek a vítá, že SDEU dal členským státům najevo, že vnitrostátní právo není relevantní v případech, kdy se aplikuje unijní právo. K tomu TRYFONIDOU A. The EU Top Court Rules that Married Same-Sex Couples Can Move Freely Between EU Member States as “Spouses”: Case C-673/16, Relu Adrian Coman, Robert Clabourn Hamilton, Asociația Accept v Inspectoratul General pentru Imigrări, *Ministerul Afacerilor Interne. Feminist Legal Studies* [online]. 2019, roč. 27, č. 2, s. 217–218.

⁵² Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 8. března 2011, věc *Gerardo Ruiz Zambrano vs. Office national de l'emploi*, č. C-34/09.

nepoužije na situace mezi členskými státy a jejich občany, je nesporné, že pan Coman vykonal právo na volný pohyb, když se na čas usadil v Belgii. Poté, co se rozhodl Belgii opustit, vykonal toto právo znovu. Na základě této skutečnosti lze tedy usoudit, že pravomoc SDEU je dána, přestože se jednalo o spor mezi členským státem a jeho občanem.

Jak vidno, SDEU měl pravomoc odpovědět na položené předběžné otázky. To ovšem nezpochybňuje kritiku, která se SDEU nevyhnula ani v tomto případě. U většiny odborné veřejnosti totiž přetrvává názor, že SDEU zasáhl do kompetencí členských států a že rozsudkem ve věci *Coman* vzbudil nejistotu ohledně rozdělení pravomocí mezi EU a členské státy.⁵³ Domnívám se, že tyto obavy jsou částečně oprávněné, jak bude vysvětleno v následující kapitole.

4 Praktický dopad rozsudku na přechodný pobyt rodinných příslušníků

V předchozí kapitole byla představena krátká analýza rozsudku ve věci *Coman*. Nastínila jsem také, že ne všechny aspekty rozsudku byly přijaty pozitivně. V této kapitole se budu zabývat praktickými důsledky rozsudku pro členské státy a občany EU.

Podmínky dle SDEU, za jejichž splnění má manžel stejného pohlaví právo pobytu v domovském státě svého manžela, jsou na první pohled úzce vymezené. Existují i názory, že rozsudek má užší rozsah aplikace, než se může zdát, neboť a) členské státy nemají povinnost uzákonit manželství osob stejného pohlaví, b) rozsudek se aplikuje na případy, kdy občan EU využil právo na volný pohyb, čímž jsou vnitrostátní situace vyloučeny,⁵⁴ c) manželství osob stejného pohlaví je uzavřeno na území EU.⁵⁵

Rozsudek by však mohl mít naopak širší rozměr, než se v době vydání rozsudku zdálo. Ačkoli členské státy nemusí uzákonit *manželství pro všechny* ani

⁵³ Srov. STEHLÍK, 2018, op. cit., s. 89–90.

⁵⁴ Srov. KRÁL, Richard. Co vlastně přináší kontroverzní rozsudek SDEU ve věci *Coman*? *Jurisprudence*, 2019, roč. 28, č. 1, s. 41.

⁵⁵ K tomu např. NEIDHARDT, Alberto. Horst. *The Coman case: Extending Free Movement Rights to Same Sex Couples or Protecting Marital Status?* [online]. 2018 [cit. 9. 4. 2020], dostupné z: <https://me.eui.eu/alberto-horst-neidhardt/blog/the-coman-case-enhancing-free-movement-rights-for-same-sex-couples-or-protecting-the-status-of-marriage/>

registrované partnerství, v případě manželství jsou povinny umožnit pobyt manžela občana EU na svém území bez ohledu na jeho pohlaví. To přináší pro občany EU také určitou právní jistotu, protože nemusí mít obavy o pobytový status manžela.⁵⁶ Z tohoto důvodu mohou existovat obavy, že by se mohl rozvinout „turismus za sňatky“, tzn. že by gayové a lesby mohly cestovat do členských zemí, které uznávají manželství osob stejného pohlaví, aby zde pouze uzavřeli manželství.⁵⁷ Je pravdou, že by se turismus tohoto typu opravdu mohl rozvinout. Ačkoli dle SDEU občan EU musí pobývat v hostitelském členském státě po dobu delší než 3 měsíců a musí zde se svým manželem upevnit rodinný život,⁵⁸ je možné turismu za manželstvím zneužít. V praxi však bude záležet na orgánech členských států, do jaké míry budou zkoumat pozadí uzavření manželství.

Rozsudek by také mohl být zneužit v situacích, kdy manžel občana EU vstoupí na území EU nelegálně. Profesor Král vyslovil obavy, že by rozsudek ve věci *Coman* mohl být v kontextu rozsudku ve věci *Metock* „vstupenkou“ pro osoby s homosexuální orientací, kteří vstoupí nelegálně na území Unie. Pokud by státní příslušník třetího státu (např. žadatel o azyl), uzavřel manželství s migrujícím občanem EU, získal by odvozené právo pobytu.⁵⁹ Tyto pochybnosti mohou být na místě. Domnívám se však, že se jedná spíše o teoretickou rovinu důsledků rozsudku. V praxi půjde maximálně o jednotky případů, na které by se rozsudek mohl aplikovat.

Ve vztahu k uznávání manželství vyvstává další otázka, a sice, zda se lze dovolat rozsudku ve věci *Coman* i v případě manželství uzavřeného mimo území EU.⁶⁰ Mám za to, že v určitých případech se bude na tuto situaci aplikovat stejná pravidla jako ve věci *Coman*.⁶¹ Pokud občan EU uzavře manželství s osobou stejného pohlaví například v USA a poté se oba navrátí do Nizozemí, které jim jejich manželství bez problémů uzná, a následně

⁵⁶ Srov. TRYFONIDOU, 2019, op. cit., s. 217.

⁵⁷ Srov. STEHLÍK, 2018, op. cit., s. 94.

⁵⁸ Což je dle SDEU možné za předpokladu pobytu v hostitelském členském státě nad 90 dní.

⁵⁹ Viz KRÁL, 2019, op. cit., s. 42.

⁶⁰ Srov. FRATTONE, Cristina. Same-sex spouses' rights in the ECJ's *Coman* case. *Roma Tre Law Review*, 2019, č. 2. Dostupné z: <http://romatrepress.uniroma3.it/wp-content/uploads/2019/12/Same-sex-spouses%E2%80%99-rights-in-the-ecj%E2%80%99s-coman-case.pdf>

⁶¹ Obdobně STEHLÍK, 2018, op. cit., s. 95.

se přestěhují do jiného členského státu, který však „manželství pro všechny“ neuznává, se manželé zřejmě mohou dovolávat účinků plynoucích z rozsudku ve věci *Coman*.

Stejně tak je otázkou, zda se s uznáním manželství osob stejného pohlaví, resp. udělení pobytu z titulu rodinného příslušníka-manžela občana EU, pojí i další práva vyplývající z vnitrostátního práva. Ačkoli SDEU rozhodl, že uznání manželství osob stejného pohlaví se vztahuje výhradně za účelem práva pobytu manžela občana EU, přesto se lze ptát, zda by se takovýto pár mohl dovolávat dalších výhod (např. v oblasti daní, dědického práva, poskytnutí hypotečního úvěru apod.) a zda rozsudek nerozšiřuje (i nevědomky) práva gayů a leseb. Na tuto otázku nelze s jistotou odpovědět.⁶² Přesto se klaním spíše ke kladné možnosti, tedy k možnosti rozšíření práv manželů stejného pohlaví. Je totiž velmi pravděpodobné, že vnitrostátní zákony zpravidla nezkoumají, za jakých podmínek bylo manželství uzavřeno/uznáno a ve většině případů se bude v zákonech hovořit o manželovi nebo manželce bez bližšího určení podmínek uzavření manželství.

Bezesporu významným pozitivním výsledkem rozsudku je názor SDEU, že manželství osob stejného pohlaví nenarušuje ani národní identitu ani veřejný pořádek. Tím dal SDEU jasně najevo, že manželství osob stejného pohlaví není ničím výjimečným a má být vnímáno jako běžná událost v životě dvou lidí, kteří chtějí svůj vztah stvrdit sňatkem.

Rozsudek však může mít i opačný efekt než uznávání manželství osob stejného pohlaví. Velmi věřící země se mohou snažit zakotvit manželství jako svazek mezi mužem a ženou do své ústavy. Mohlo by tak činit právě na popud rozsudku SDEU, aby daly všem symbolicky najevo, že pro ně znamená manželství pouze svazek mezi mužem a ženou.⁶³ Je však pravděpodobné,

⁶² K tomu např. TRYFONIDOU, A. *Free Movement of Same-Sex Spouses within the EU: The ECJ's Coman judgment* [online]. 2018 [cit. 9. 4. 2020]. Dostupné z: <https://europeanlawblog.eu/2018/06/19/free-movement-of-same-sex-spouses-within-the-eu-the-ecjs-coman-judgment/>

⁶³ Takový pokus se objevil ostatně i v České republice, přestože nepatří k silně věřícím zemím EU. Více např. zde: <https://eurozpravy.cz/domaci/politika/229362-ustavni-ochranu-manzelstvi-jako-svazku-muze-a-zeny-vlada-navrh-zamitla/>

že by právo EU mělo přednost před ústavou členských států, pokud by případ spadl do působnosti a aplikace práva EU.⁶⁴

5 Co přináší rozsudek ve věci *Coman* pro české právní prostředí?

Předchozí kapitoly se věnovaly analýze rozsudku a praktickým důsledkům rozsudku ve věci *Coman*. V následující kapitole stručně shrnu, jaké povinnosti vyplývají z rozsudku přímo pro Českou republiku a zda jsou výše uvedené obavy na místě. Jelikož se česká právní úprava od té unijní mírně liší, představím nejdříve stručně právní rámec této problematiky a následně se zaměřím na konkrétní aspekty rozhodnutí.

5.1 Právní úprava v zákoně o pobytu cizinců

Definici rodinného příslušníka nalezneme v zákoně o pobytu cizinců.⁶⁵ Ten za poslední roky prošel významnými novelizacemi. Také samotná definice rodinného příslušníka doznala změn. Hlavním důvodem proměny definice je reakce na vývoj evropského práva a reflektování judikatury SDEU.

Podle účinného znění ustanovení § 15a zákona o pobytu cizinců, jsou rodinnými příslušníky občana EU stejné osoby jako jsou uvedeny v čl. 2 odst. 2 pobytové směrnice a dále rodič, jde-li o občana Evropské unie mladšího 21 let, o kterého skutečně pečuje. Definice v českém zákoně jde nad rámec směrnice, když za rodinné příslušníky považuje také další příbuzné a osoby, s nimiž má občan Unie trvale doložený vztah a žije s ním ve společné domácnosti.

Dalším pozitivem českého zákona je tzv. vnitrostátní dorovnání. To znamená, že i rodinní příslušníci nemigrujícího občana EU mohou čerpat z výhod unijního práva. Ačkoli se v některých případech od tohoto vnitrostátního

⁶⁴ SDEU pojmá přednost unijního práva spíše absolutně, srov. např. rozsudek Soudního dvora ze dne 17. prosince 1970, věc *Internationale Handelsgesellschaft GmbH vs. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, č. C-11/70; Ústavní soudy členských států mu však často oponují. V minulosti se proti absolutní přednosti unijního práva ohradil německý Spolkový ústavní soud ve známém rozhodnutí týkající se základních lidských práv (*Solange I*). Český ústavní soud se inspiroval tímto rozhodnutím a ve věci *Landtová vs. Česká správa sociálního zabezpečení* zdůraznil, že ústavní soudy zůstávají vrcholnými ochránci ústavnosti. Text vyjádření je dostupný z: <https://bit.ly/3hcN8CC>

⁶⁵ Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území ČR, ve znění pozdějších předpisů.

dorovnání upouští, občané České republiky a jejich rodinní příslušníci stále mohou čerpat většinu výhod jako migrující občané EU.

Lze tedy konstatovat, že český zákonodárce vhodně využil možnosti rozšířit okruh rodinných příslušníků, který mu umožnil neúplný standard pobytové směrnice. České zákon o pobytu cizinců tak oproti jiným členským státům chrání širší okruh beneficentů než právo unijní. K tomu český zákonodárce „povýšil“ rodinné příslušníky nemigrujících občanů ČR na úroveň rodinných příslušníků migrujících občanů EU, kteří díky tomuto vnitrostátnímu dorovnání mohou čerpat unijních výhod.

5.2 Přínos rozsudku pro Českou republiku

Ačkoli prozatím není uzákoněno manželství osob stejného pohlaví, mají české orgány povinnost přiznat pobytové právo na dobu delší než 3 měsíců i manželovi stejného pohlaví migrujícího občana EU. Tato povinnost je stanovena přímo povahou rozsudků SDEU, především precedenčním účinkem. Ten přispívá k větší právní jistotě, předvídatelnosti a jednotnému výkladu práva EU.⁶⁶ Pro české orgány pak znamená závaznost rozsudků SDEU,⁶⁷ tedy vázanost právním výkladem SDEU.

Vzhledem k vnitrostátnímu dorovnání se domnívám, že stejná povinnost jako v případě uznání manželství ve věci *Coman* bude existovat v případě,

⁶⁶ V odborné literatuře neexistuje konsensus ohledně toho, zda mají rozsudky SDEU precedenční účinky. Autorka se kloní spíše ke kladné odpovědi, stejně jako např. FELLEROVÁ PALKOVSKÁ, Iva. Precedenční účinky rozsudků Soudního dvora Evropské unie. *Iurium Scriptum*, Olomouc: Nugis Finem, z.s., 2019, roč. 2019, č. 2, s. 18–37; Opačný názor zastává např. generální advokátka Trstenjak v odst. 85 svého stanoviska z 28 března 2007, věc *Internationaler Hilfsfonds eV vs. Komisi Evropských společenství*, č. C-331/05 P.

⁶⁷ Rozhodnutí v řízení o předběžné otázce jsou účinná erga omnes. V opačném případě by nebylo možné zajistit jednotnou interpretaci unijního práva ve všech členských státech. K tomu např. SEHNÁLEK, David. Je soudní rozhodnutí (české i unijní) obecně závazné a má povahu pramene práva? In: KYSELOVSKÁ, Tereza, David SEHNÁLEK a Naděžda ROZEHNALOVÁ. *IN VARIETATE CONCORDIA: Soubor vědeckých statí k počtě prof. Vladimíra Týče*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 295–324; nebo FELLEROVÁ PALKOVSKÁ, Iva. Závaznost rozhodnutí Soudního dvora EU o předběžných otázkách. In: CEVÁROVÁ, Dominika, Kristína KIŠŠOVÁ, Jozef Michal MINTAL a Vladimír MÜLLER. *INTERPOLIS '17*. Banská Bystrica: Belianum, vydavatelství Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici, 2017, s. 127–136; nebo LEANERTS, Koen. Soudní dvůr a vnitrostátní soudy: transparentní dialog. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Závaznost soudních rozhodnutí – vnitrostátní a mezinárodní náhledy*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 192–200.

že občan ČR nevyužil své právo pohybu a uzavřel manželství s osobou stejného pohlaví v zahraničí. V praxi tedy může dojít k situacím, kdy právo pobytu získá i manžel stejného pohlaví:

- a) migrujícího občana ČR, který se vrací zpět do ČR;
- b) migrujícího občana EU, který se rozhodne se svým manželem usadit v ČR;
- c) nemigrujícího⁶⁸ občana ČR, přičemž manželství bude uzavřeno v zahraničí.

Vzhledem k výše uvedenému je nutné konstatovat, že obavy doc. Stehlíka mohou být oprávněné a že se opravdu může rozvinout tzv. turismus za sňatky. Přesto se mám za to, že se bude jednat o jednotky případů.

Jedním z negativních důsledků rozsudku ve věci *Coman* je diskriminace vlastních nemigrujících občanů oproti vlastním migrujícím občanům⁶⁹ a tzv. obrácená diskriminace.⁷⁰ V případě České republiky k obrácené diskriminaci ani k neznevýhodnění nemigrujících občanů nedochází, a to právě v důsledku tzv. vnitrostátního dorovnání.⁷¹ V tomto ohledu rozsudek nepřináší negativní dopady pro tuzemské občany.

Na druhou stranu je nutné vyzdvihnout, že rozsudek zvýhodňuje manželství oproti registrovanému partnerství.⁷² Toto zvýhodnění plyne primárně z bytové směrnice (viz kapitola 2.1). Rozsudek tuto skutečnost pouze potvrdil. Na tomto místě tedy připadá v úvahu otázka: Není na čase uzákonit „manželství“ pro všechny? Jak vidno z tohoto příspěvku, členským státům

⁶⁸ Nemigrujícím občanem ČR je zde myšlen občan, který využil právo pobytu v zahraničí v délce maximálně 90 dní a který využil právo pohybu výhradně za účelem uzavření manželství s partnerem stejného pohlaví. V úvahu také přichází možnost druhá, a sice občan ČR, který se narodí v zahraničí, uzavře manželství s příslušníkem třetí země a poté se rozhodne usadit v ČR.

⁶⁹ K tomu KRÁL, 2019, op. cit., s. 41.

⁷⁰ K problematice obrácení diskriminace blíže např. BERNERI, C. Protection of Families Composed by EU Citizens and Third-country Nationals: Some Suggestions to Tackle Reverse Discrimination. *European Journal of Migration and Law*, 2014, roč. 16, č. 2.

⁷¹ V letošním roce se v připomínkovém řízení řešil návrh novely zákona o cestovních dokladech, jehož součástí byl návrh novely zákona o pobytu cizinců, který mj. požaduje zrušení vnitrostátního dorovnání. Výsledkem připomínkového řízení je mj. vyčlenění té části návrhu, která mění ustanovení zákona o pobytu cizinců na území České republiky z navrhovaného zákona. Zrušení vnitrostátního dorovnání bude tedy v nejbližší době předmětem dalšího meziresortního připomínkování. K tomu informace z vypořádání připomínek, dostupné z: <https://bit.ly/2CPqJwk>

⁷² Srov. KRÁL, 2019, op. cit., s. 41–42.

by odpadlo mnoho nejistot ohledně výkladu unijního práva a na všechny občany EU a jejich rodinné příslušníky by se vztahovaly stejné podmínky bez ohledu na jejich sexuální orientaci či místo uzavření sňatku.

6 Závěr

Príspevek se zaměřil na analýzu rozsudku SDEU ve věci *Coman* včetně jeho praktických důsledků pro občany EU a jejich rodinné příslušníky. Součástí příspěvku bylo shrnutí judikatury předcházející tomuto rozsudku a přesahu jeho důsledků do českého práva.

Je nesporné, že rozsudek přináší několik pozitiv i negativ. Kladně je hodnoceno přesnější vymezení pojmu manžel/manželka v pobytové směrnici a nepřímé rozšíření práv gayů a leseb v případě uzavření manželství na území EU. Je také potřeba vyzdvihnout postoj SDEU k (ne)narušení veřejného pořádku a(ni) národní identity v případě, že stát neuznávající manželství osob stejného pohlaví toto manželství musí v některých případech uznat pro účely přiznání práva pobytu na svém území.

Kritizovat lze SDEU pro nedomyšlení důsledků tohoto rozhodnutí do národních právních řádů. Konkrétně se jedná o obrácenou diskriminaci, možné přiznání daňových a jiných úlev plynoucích ze statutu manžela občana EU a případné zneužití rozsudku ve prospěch „sňatkového turismu“.

V neposlední řadě lze z vývoje judikatury SDEU vyčíst, že se SDEU snaží posilovat práva občanů EU a jejich rodinných příslušníků, a to s ohledem na právo na respektování soukromého a rodinného života.

Co se důsledků pro Českou republiku týče, bylo zjištěno, že by k obrácené diskriminaci nemělo nedocházet. A v případě, že by byl návrh zákona na změnu občanského zákoníku týkající se *manželství pro všechny* přijat, by mohl být rozsudek ve věci *Coman* de facto i de iure bezpředmětný, neboť by nečinil by v praxi žádné potíže.

Literature

BENRERI, C. Protection of Families Composed by EU Citizens and Third-country Nationals: Some Suggestions to Tackle Reverse Discrimination. *European Journal of Migration and Law*, 2014, roč. 16, č. 2, s. 249–276.

- FELLEROVÁ PALKOVSKÁ, Iva. Precedenční účinky rozsudků Soudního dvora Evropské unie. *Iurium Scriptum*, Olomouc: Nugis Finem, z.s., 2019, č. 2, s. 18–37. ISSN 2570-5679.
- FELLEROVÁ PALKOVSKÁ, Iva. Závaznost rozhodnutí Soudního dvora EU o předběžných otázkách. In: CEVÁROVÁ, Dominika, Kristína KIŠŠOVÁ, Jozef Michal MINTAL a Vladimír MÜLLER. *INTERPOLIS '17*. Banská Bystrica: Belianum, vydavatel'stvo Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici, 2017, s. 127–136. ISBN 978-80-557-1402-8.
- FOREJTOVÁ, Monika. Přistoupit či nepřistoupit k EÚLP – to je oč tu už neběží. *pravniprostor.cz* [online]. 16. 1. 2015 [cit. 10. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/mezinarodni-a-evropske-pravo/pristoupit-ci-nepristoupit-k-evropske-umluve-o-ochrane-lidskychprav-to-je-oc-tu-uz-nebezi>
- FRATTONE, Cristina. Same-sex spouses' rights in the ECJ's Coman case. *Roma Tre Law Review*, 2019, č. 2. Dostupné z: <http://romatrepress.uniroma3.it/wp-content/uploads/2019/12/Same-sex-spouses%E2%80%99-rights-in-the-ecj%E2%80%99s-coman-case.pdf>
- GUTH, J. When is a Partner not a Partner? Conceptualisations of 'family' in EU Free Movement Law. *Journal of Social Welfare and Family Law* [online]. 2011, roč. 33, č. 2, s. 193–204. DOI 10.1080/09649069.2011.617078
- KRÁL, Richard. Co vlastně přináší kontroverzní rozsudek SDEU ve věci Coman? *Jurisprudence*, 2019, roč. 28, č. 1. ISSN 1802-3843.
- LEANERTS, Koen. Soudní dvůr a vnitrostátní soudy: transparentní dialog. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Závaznost soudních rozhodnutí – vnitrostátní a mezinárodní náhledy*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. s. 192–200. ISBN 978-80-905562-8-7.
- NEIDHARDT, Alberto. Horst. *The Coman case: Extending Free Movement Rights to Same Sex Couples or Protecting Marital Status?* [online]. 2018 [cit. 9. 4. 2020]. Dostupné z: <https://me.eui.eu/alberto-horst-neidhardt/blog/the-coman-case-enhancing-free-movement-rights-for-same-sex-couples-or-protecting-the-status-of-marriage/>
- SEHNÁLEK, David. Je soudní rozhodnutí (české i unijní) obecně závazné a má povahu pramene práva? In: KYSELOVSKÁ, Tereza, David SEHNÁLEK a Naděžda ROZEHNALOVÁ. *IN VARIETATE CONCORDIA: soubor vědeckých statí k počtě prof. Vladimíra Týče*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 295–324. ISBN 978-80-210-9332-4.

- STEHLÍK, V. The Cjeu Crossing the Rubicon on the Same-Sex Marriages? Commentary on Coman Case. *Internationale & Comparative Law Review [Mezinárodní a Srovnávací Právní Revue]*, 2018, roč. 18, č. 2. ISSN 12138770.
- SUDA, Karel a Anna Katerina VINTROVÁ, Rakousko je dalším sousedním státem umožňujícím sňatek homosexuálům. V Česku se na změnu čeká. *Právo21* [online]. 2020. Dostupné z: <https://pravo21.online/pravo/rakousko-je-dalsim-sousednim-statem-umoznujicim-snatek-homosexualum-v-cesku-se-na-zmenu-ceka>
- TRYFONIDOU, A. The EU Top Court Rules that Married Same-Sex Couples Can Move Freely Between EU Member States as „Spouses“: Case C-673/16, Relu Adrian Coman, Robert Clabourn Hamilton, Asociația Accept v Inspectoratul General pentru Imigrări, Ministerul Afacerilor Interne. *Feminist Legal Studies* [online]. 2019, roč. 27, č. 2, s. 211–221. Dostupné z: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,cookie,uid&db=edb&AN=137974271&lang=cs&site=eds-live&scope=site>
- TRYFONIDOU, A. *Free Movement of Same-Sex Spouses within the EU: The ECJ's Coman judgment* [online]. 2018 [cit. 9. 5. 2020]. <https://europeanlawblog.eu/2018/06/19/free-movement-of-same-sex-spouses-within-the-eu-the-ecjs-coman-judgment/>
- VINTROVÁ, Anna Katerina, Manželství pro všechny. *Právo21* [online]. 2018. Dostupné z: <https://pravo21.online/pravo/manzelstvi-pro-vsechny>

Contact – e-mail

anna.k.vintrova@mail.muni.cz

Účinná lítost jako způsob zániku trestní odpovědnosti u porušování práv duševního vlastnictví se zaměřením na mladistvé pachatele

Terezie Vojtíšková

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Autorka se v příspěvku věnuje institutu účinné lítosti, a to včetně zaměření na odlišnosti účinné lítosti v případě mladistvých pachatelů. V druhé části příspěvku se zaměřuje na konkrétní trestné činy a jejich vztah k institutu účinné lítosti, konkrétně se jedná o trestné činy proti průmyslovým právům a proti právu autorskému. Do závěru příspěvku se promítá snaha analyzovat současné pojmání institutu účinné lítosti trestním zákoníkem a uchopení celé problematiky trestněprávní doktrínou.

Keywords in original language

Účinná lítost; Mladistvý pachatel; Autorské právo; Právo duševního vlastnictví; Trestní zákoník.

Abstract

The author focuses on the institute of effective remorse, including a focus on the differences of effective remorse in the case of juvenile offenders. The second part of the article focuses on particular crimes and their relationship to the institute of effective remorse, specifically crimes against intellectual property rights and copyright. The conclusion of the article reflects the effort to analyse the current conception of the effective remorse by the Criminal Code and the perception of the whole issue by criminal doctrine.

Keywords

Effective Remorse; Juvenile Offenders; Copyright; Intellectual Property Rights; Criminal Code.

1 Úvod¹

Účinná lítost má, jakožto institut, prostřednictvím kterého je možné dospět k zániku trestní odpovědnosti, zcela nesporně zásadní následky nejen co do postavení (domnělého) pachatele. Vzhledem k těmto následkům a již zmíněné klíčové změně postavení pachatele a celé jeho role v rámci trestního řízení stanovuje zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále také „trestní zákoník“), poměrně striktní podmínky pro uplatnění institutu účinné lítosti. Trestní zákoník pro účely posouzení těchto podmínek taxativně vymezuje jednak jednotlivé skutkové podstaty trestných činů, u nichž lze naplnění daných podmínek obecně posuzovat, dále u těchto pak několik dalších předpokladů pro možnost aplikace institutu účinné lítosti. Samotný výčet skutkových podstat a jeho taxativní povahu lze však stěží odůvodnit, a to obzvláště za situace, kdy toto zdůvodnění absentuje i v postoji zákonodárce. Z logiky věci vyplývá, že v příslušném ustanovení trestního zákoníku nejmenované skutkové podstaty dalších trestných činů nesplňují již primární podmínku pro posuzování institutu účinné lítosti v souvislosti s nimi. Hlavní otázkou, resp. cílem této práce je tedy analýza a zhodnocení kritérií, která mohla vést zákonodárce k vymezení příslušného taxativního výčtu v jeho účinné podobě a v konkrétnostech dále, proč v rámci tohoto ustanovení není zahrnuta žádná ze skutkových podstat trestných činů proti průmyslovým právům a proti autorskému právu, jak jsou uvedeny v díle 4 trestního zákoníku.

2 Obecně k institutu účinné lítosti²

Účinná lítost upravená ustanovením § 33 trestního zákoníku doplňuje vedle institutu promlčení možné obecné okolnosti, které účinný trestní zákoník uvádí za účelem zániku trestní odpovědnosti pachatele³, kterým může být

¹ Tento příspěvek je výsledkem projektu specifického výzkumu „Pronikání trestního práva do ostatních právních odvětví“ – kód projektu MUNI/A/1437/2019.

² Uvedená kapitola vychází mj. z: DRAŠTÍK, A. a kol. *Trestní zákoník: komentář. I. díl, (§ 1 až 232)*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, K § 33, Komentáře Wolters Kluwer, Kodex. ISBN 978-80-7478-790-4.

³ V případě účinné lítosti teprve později zaniká trestní odpovědnost z důvodů uvedených v zákoně. Tím se důvody zániku trestní odpovědnosti (zde z důvodu aplikace institutu účinné lítosti) liší od tzv. okolností vylučujících protiprávnost, které jsou dány již v době spáchání činu, a způsobují, že čin jinak naplňující znaky trestného činu od počátku trestným činem není. Srov. JELÍNEK, J. a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 7. vyd. Praha: Leges, 2017, 1312 s., K § 33 TZ.

vedle dospělého pachatele – fyzické osoby také osoba mladistvá či právnická osoba⁴. Je charakterizována skutečností, že ji lze u daných trestných činů posuzovat až za předpokladu, že byl tento trestný čin dokonán, nicméně dříve, než bylo o jeho spáchání pravomocně rozhodnuto. Současně, aplikace účinné lítosti nevede bez dalšího k situaci, kdy se na daný skutek hledí, jako by nebyl spáchán, pouze vede k zániku trestní odpovědnosti pachatele. Z uvedeného vyplývá, že ačkoli vůči pachateli již nelze rozhodnout o uložení trestu za spáchání daného trestného činu, i nadále lze vůči němu aplikovat zbývající typ trestních sankcí, tedy ochranná opatření (srov. např. § 101 trestního zákoníku). Vůči takovému pachateli tedy nelze bez dalšího vyloučit právní následky trestného činu v míře, která přesahuje právě možnost uložení trestu za jeho spáchání. Pokud by tomu bylo naopak, tedy v případě, že by se aplikace účinné lítosti dala posuzovat i po pravomocném rozhodnutí o vině a trestu, mohlo by docházet k logickému rozporu spočívajícímu v možných nesrovnatelných rozdílech mezi uloženou trestní sankcí, která by již mnohdy mohla být vykonávána, a trestní sankcí, která by byla uložena v případě uplatnění právě institutu účinné lítosti. Z tohoto důvodu není tedy možné uplatňování účinné lítosti od okamžiku po pravomocném rozhodnutí o vině a trestu pachatele. Současně vzhledem k zásadě oficiality, tedy povinnosti postupu orgánů činných v trestním řízení z úřední povinnosti, a s ohledem na povinnost šetření

4 Pachatelem se v tomto smyslu myslí nejen osoba fyzická, ale institut účinné lítosti připouští i zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů, u osob právnických. K tomuto blíže srov. judikatura Ústavního soudu. Podle judikatury Ústavního soudu je nutno v takovém případě vždy důsledně posuzovat, kdo za trestně odpovědnou právnickou osobu jedná. Jelikož podle nálezu Ústavního soudu ze dne 16. 7. 2019 sp. zn. I. ÚS 448/19 platí, že pokud naplní podmínky účinné lítosti jiná osoba, než která spadá do některé z kategorií osob vymezených v § 8 odst. 1 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob, popř. pokud tyto podmínky naplní osoba, která do některé z těchto kategorií náleží, avšak nejedná jménem právnické osoby nebo za ni, nemohou být naplněny podmínky účinné lítosti u trestně odpovědné právnické osoby. Jak však konstatuje Púry: „...*Ustanovení § 33 o účinné lítosti se neuplatní v případě zániku trestní odpovědnosti právnické osoby za trestný čin, který spáchala, protože v těchto případech je stanovena speciální právní úprava podle § 11 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob; lze však použít zvláštní případy účinné lítosti obsažené v trestním zákoníku, pokud to s ohledem na povahu právnické osoby a trestného činu, který může spáchat, není vyloučeno.*“ In: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník: komentář*. I, § 1–139. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 443, Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-428-5.

práv domnělého pachatele⁵, je nutné přihlížet k možnosti aplikace účinné lítosti a jejího posouzení právě z úřední povinnosti.

Podmínky, které musí být splněny, lze typově rozdělit na kumulativní a alternativní. Kumulativním strukturálním typem formulace zákonné podmínky je *alinea prima* předmětného zákonného ustanovení v kombinaci s jeho následujícími písm. a) nebo b). Zde se jedná o spojení podmínek, kdy musí být daná skutková podstata trestného činu zahrnuta v taxativním výčtu ustanovení o účinné lítosti⁶ a dále nutné splnění jedné, zde již alternativně, z podmínek uvedených v písm. a) a b). Zároveň je zde ještě v rámci kumulativnosti zákonných podmínek nutné naplnění podmínky dobrovolnosti jednání, uvedené v závěru *alinea prima* analyzovaného zákonného ustanovení. Alternativní strukturální typ formulace zákonných podmínek dává na výběr, která ze dvou uvedených zákonných podmínek bude naplněna. Konkrétně je zde v ustanovení § 33 písm. a) trestního zákoníku uvedena podmínka zamezení škodlivému

⁵ Jak ostatně vyplývá z usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 9. 2000, sp. zn. I. ÚS 249/2000 (U 34/19 SbNU 303), trestní řízení v České republice spadá do oblasti práva veřejného. V rámci trestního řízení neexistuje možnost podání tzv. soukromé žaloby, jak tomu je v některých jiných zemích (srov. např. SRN, Rakousko), nýbrž existují toliko tzv. veřejné žaloby, které podává stát proti obviněnému ze spáchání trestného činu (byť v některých případech se souhlasem poškozeného). Podle čl. 80 Ústavy České republiky zastupuje veřejnou žalobu v trestním řízení státní zastupitelství, které je systematicky zařazeno do oblasti výkonné moci. Výlučné postavení státního zastupitelství v trestním řízení dále vychází ze zásady legality (§ 2 odst. 3 trestního řádu), podle níž je státní zástupce povinen stíhat všechny trestné činy, o nichž se dozví, a ze zásady obžalovací (§ 2 odst. 8 trestního řádu), podle níž trestní stíhání před soudy je možné jen na základě obžaloby podané státním zástupcem. Poškozený, byť je samostatnou stranou trestního řízení, tedy nemá právo podat obžalobu a tímto „monopolním právem“ disponuje pouze stát.

⁶ „V podstatě bez změny oproti současné úpravě nová kodifikace upravuje zánik trestní odpovědnosti ve formě účinné lítosti (§ 33), kde byly jen doplněny některé nové trestné činy a trestné činy, které z hlediska jejich povahy by měly být také pokryty ustanovením o účinné lítosti. Ochrana některých nejdůležitějších zájmů chráněných trestním zákonem totiž vyžaduje, aby v tomto ustanovení uvedené některé těžké zločiny, jakož i další trestné činy zpravidla obzvlášť zvýšenou měrou chráněné zájmy anebo kde z hlediska jejich povahy je větší zájem na zabránění následkům než na potrestání pachatele, byly včas odhaleny nebo, aby se jejich následkům jinak včas zabránilo, a to i za cenu, že pachatel nebo některý z pachatelů nebude potrestán. Osnova zachovává účinnou lítost podle § 33 také u trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby (§ 238), a to i s přiblížením k zvláštnímu ustanovení o účinné lítosti (§ 240) u trestného činu neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby (§ 239). Rozdílná úprava účinné lítosti zde vyplývá z odlišné povahy postihovaného jednání, kdy trestný čin podle § 238 postihuje zkrácení daně nebo podobné povinné platby, které je svou povahou zpravidla podvodným jednáním, zatímco trestný čin podle § 239 postihuje pouhé neodvedení takové povinné platby, a proto je možno v tomto případě dosáhnout účinné lítosti pouhým dodatečným splněním povinnosti.“ Dostupné z: Důvodová zpráva k § 33. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 30. 4. 2020].

následku trestného činu, to v případě, kdy takovýto následek trestného činu dosud nenastal, resp. podmínka „napravení“ takových následků trestného činu v případě, kdy se již jeho škodlivé následky projeví. V písm. b) ustanovení § 33 trestního zákoníku je pak obsažena podmínka „učinění oznámení o spáchání trestného činu“, a to ještě v okamžiku, kdy lze škodlivému následku takového činu zabránit. Ve druhém z uvedených případů je tedy nutné splnění alespoň jedné z uvedených podmínek, což současně nevylučuje případ, kdy budou splněny podmínky obě. Celkově se tedy lze k aplikaci institutu účinné lítosti dostat toliko bezpodmínečným naplněním podmínky uvedené v *alinea prima* zákonného ustanovení a dále alespoň jedné z podmínek uvedených pod písm. a) nebo b) předmětného ustanovení.

Samotný účel institutu účinné lítosti je zjevný již z alternativně vymezených podmínek, které jsou stanoveny pro posouzení její přípustnosti. Zamezením či napravením škodlivého následku trestného činu, příp. oznámením trestného činu tak, aby jeho škodlivým následkům mohlo být ještě zabráněno, je zde sledována, spíše než represivní funkce trestního práva, ochrana oprávněných zájmů obětí, resp. poškozených příslušným trestným činem (tedy funkce ochranná) a současně motivace pachatele k aktivnímu jednání s cílem zachovat ochranu práv a zájmů poškozených osob (funkce preventivní). Podmínka dobrovolnosti je v souvislosti s účelem institutu účinné lítosti odůvodněna právě motivací pachatele tzv. „odčinit“ způsobené škody, resp. újmy vzniklé poškozené osobě takovým způsobem, aby byl hrozící škodlivý následek odvrácen a aby tedy nebylo optikou ochranné funkce trestního práva třeba dalšího postihu osoby pachatele. Vedle obecné úpravy institutu účinné lítosti v ustanovení § 33 trestního zákoníku obsahuje trestní zákoník další tři specifické skutkové podstaty, ke kterým se vztahuje zvláštní regulace účinné lítosti. Patří mezi ně skutková podstata *zanedbání povinné výživy* (ustanovení § 197 trestního zákoníku), *neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby* (ustanovení § 242 trestního zákoníku), *porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže* (ustanovení § 248a trestního zákoníku) a *účast na organizované zločinecké skupině* (ustanovení § 362 trestního zákoníku).

V případě těchto posledně jmenovaných skutkových podstat se jedná o ty trestné činy, jejichž charakter umožňuje podmínění možnosti uplatnění účinné lítosti, která je pro tyto jednotlivé skutkové podstaty speciálně upravena

v trestním zákoníku. Důvodem speciální úpravy účinné lítosti u těchto skutkových podstat je v případě jejího uplatnění pravděpodobně efektivnější ochrana práv a zájmů (ve srovnání s jinými skutkovými podstatami), které tyto skutkové podstaty sledují, a to takovým způsobem, aby trestní právo plnilo svoji účinnou roli jako donucovací právní prostředek sledující ochranu práv a zájmů třetích osob, který však nastupuje až jako řešení *ultima ratio*. Ve většině těchto případů se tak jedná o možnost uplatnění účinné lítosti a s tím spojeného následku beztrestnosti pod podmínkou splnění zákonné povinnosti, jejímž porušením došlo k naplnění znaků skutkové podstaty příslušného trestného činu. Konkrétněji tedy, splnění povinnosti poskytování povinné výživy bez vzniku trvale nepříznivých následků, a to nejpozději před vyhlášením rozsudku soudem prvního stupně, dále splnění povinnosti povinné platby, jak je vymezena v ustanovení § 242 trestního zákoníku, opět nejpozději do okamžiku vyhlášení rozsudku soudem prvního stupně, splnění podmínky podle jiného právního předpisu na ochranu hospodářské soutěže pro upuštění od uložení pokuty nebo pro snížení pokuty za účast na dohodě o určení ceny, dohodě o rozdělení trhu nebo jiné dohodě narušující hospodářskou soutěž se svým konkurentem ve smyslu ustanovení § 248a trestního zákoníku, a v případě účasti na organizované zločinecké skupině přísnější podmínka nikoli pouze svépomocné zabránění nepříznivému následku trestného činu, ale rovnou bez dalšího oznámení příslušnému orgánu činnému v trestním řízení.

3 Institut účinné lítosti se zaměřením na mladistvé

Jak shrnuje např. Jelínek, u mladistvých pachatelů jsou podmínky pro účinnou lítost [ustanovení § 7 zákona č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále také „*zákon o soudnictví ve věcech mládeže*“)] stanoveny z části shodně, z části odchylně od případů účinné lítosti pro dospělé pachatele. Jednak je možno institut účinné lítosti aplikovat u provinění, na které trestní zákoník stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí nepřevyšující pět let. Rozhodující je hranice trestní sazby uvedená v trestním zákoníku, tedy nesnížená podle § 31 odst. 1 zákona o soudnictví ve věcech mládeže. Oproti obecné úpravě v ustanovení § 33 trestního zákoníku tedy nejde u mladistvých o taxativní výčet trestných činů. Na rozdíl od obecné

právní úpravy pak postačí již samotný pokus o dobrovolné odstranění nebo napravení způsobeného následku, přičemž se nemusí jednat o „škodlivý následek“, jako je tomu v ustanovení § 33 trestního zákoníku. Mladistvý pachatel též svým chováním projevil účinnou snahu po nápravě a čin neměl trvale nepříznivých následků pro poškozeného nebo pro společnost.⁷

*„Porovnáme-li tedy tyto podmínky zániku trestnosti provinění s podmínkami uvedenými v obecném ustanovení o zániku trestní odpovědnosti účinnou lítostí (§ 33 tr. zákoníku), je na první pohled zřejmé, že mladistvý má mnohem širší možnosti, jak dosáhnout toho, aby trestnost jeho činu zanikla. Zákonodárce zde respektoval specifika této věkové kategorie pachatelů a umožnil jim relativně velkorysým způsobem napravit jimi způsobené bezpráví.“*⁸ V každém případě je však klíčový věk mladistvého, se kterým zpravidla souvisí i jeho rozumová a mravní vyspělost. Podle té se následně odvíjí také forma či způsob odčinění případného škodlivého následku jeho jednání. Co se týče procesního vztahu institutu účinné lítosti u mladistvých pachatelů k alternativám či jiným postupům v trestním řízení, má aplikace institutu účinné lítosti přednost. Tato skutečnost vyplývá především z následků aplikace účinné lítosti, kterými je zánik trestní odpovědnosti mladistvého pachatele a s tím související zastavení trestního stíhání.⁹

⁷ Srov. JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 6. vyd. Praha: Leges, 2017, 976 s., s. 353 a 354; V podrobnostech dále srov. SOTOLÁŘ, A. K zániku trestnosti činu spáchaného mladistvým podle § 7 zákona o soudnictví ve věcech mládeže a k jeho procesním důsledkům. *Trestněprávní revue*, 2004, č. 5, s. 156; nebo ŠÁMAL, P. K povaze provinění a účinné lítosti u mladistvého. *Právní rozhledy*, 2004, č. 24, s. 887.

⁸ ZÁTECKÁ, E. a M. HRUŠÁKOVÁ. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2015, 293 s., Komentáře Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7478-848-2.

⁹ Ukázkou posuzování institutu účinné lítosti u mladistvých pachatelů z rozhodovací praxe českých soudů může být věc rozhodnutá Nejvyšším soudem dne 17. 2. 2010, sp. zn. 8 Tdo 1548/2009. Nejvyšší soud zde uzavřel, že obě předchozí soudní instance měly hodnotit, že mladistvý závažným způsobem ohrozil dobré jméno poškozených, neboť jeho jednání bylo způsobilé narušit důvěru veřejnosti ve sbírky na charitativní účely, což mohlo mít následný negativní dopad na množství prostředků získávaných takovým způsobem na charitativní účely. Skutečnosti zdůrazňované soudy nižších stupňů i samotným mladistvým (že svého jednání litoval, oběma poškozeným držitelům chráněného označení se omluvil a podle svých možností přispěl na jejich projekty) je sice třeba hodnotit ve prospěch mladistvého, nejde však o takové okolnosti, které by bezezbytku svědčily pro možnost aplikace ustanovení § 7 zákona o soudnictví ve věcech mládeže o účinné lítosti. Podrobněji viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 2. 2010, sp. zn. 8 Tdo 1548/2009. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2018 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/D6F6DFA7C3FC02B5C1257A4E00676F55?openDocument&Highlight=0

4 Taxativní výčet trestných činů v souvislosti s účinnou lítostí

Co se týče trestných činů souvisejících s institutem účinné lítosti, jejichž výčet je poskytnut ustanovením § 33 trestního zákoníku, jedná se primárně o zločiny a trestné činy zásadně ohrožující veřejný zájem na ochraně některých hodnot, které zákon chrání a u kterých lze předpokládat možnost prevence jejich ohrožení či reparace jejich porušení a s tím spojené škodlivé následky. Pokud tyto následky nelze dobrovolným jednáním pachatele ani odstranit, resp. napravit, pak je logicky znemožněna i aplikace institutu účinné lítosti. Vzhledem k výčtu skutkových podstat trestných činů se musí jednat o trestné činy *dokonané*, tedy takové, u nichž byly naplněny všechny jejich zákonné znaky. V případech „přípravy“ a „pokusu“ (jak je uvedeno v ustanovení § 20 odst. 3 a 21 odst. 3 trestního zákoníku) jsou podmínky beztrestnosti obdobné – dobrovolné upuštění od dalšího jednání, které vede ke spáchání daného trestného činu, dále odstranění případně vzniknuvšího nebezpečí vyplývajícího z trestného jednání, příp. učinění oznámení o takovém jednání a jeho možných nepříznivých následcích v okamžiku, kdy těmto lze ještě zabránit, resp. kdy tyto lze ještě odstranit. Jak vyplývá i z judikatury Nejvyššího soudu, institut účinné lítosti lze uplatnit pouze u těch trestných činů vyjmenovaných v § 33 trestního zákoníku, které již byly dokonány, a nikoli ukončeny toliko ve stadiu pokusu podle § 21 odst. 1 trestního zákoníku (dle usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 8. 2018 sp. zn. 4 Tdo 872/2018).

5 Další podmínky v souvislosti s účinnou lítostí

Podmínka zamezení či odstranění škodlivého následku spáchaného trestného činu je klíčovou z hlediska opodstatněnosti zániku trestní odpovědnosti pachatele za trestný čin. Ať je naplněna podmínka uvedená v ustanovení § 33 písm. a) trestního zákoníku, tedy zamezení či napravení škodlivého následku, či podmínka uvedená v ustanovení § 33 písm. b) trestního zákoníku, učinění oznámení o spáchání trestného činu v okamžiku, kdy lze jeho škodlivým následkům ještě zabránit, obě tyto alternativy vedou ke stejnému kýženému cíli, kterým je ochrana práv a zájmů případné poškozené osoby.

Škodlivý následek jako takový je třeba napravit, resp. mu zamezit či zabránit v celém jeho rozsahu, nikoliv pouze v některých aspektech či jeho projevech, tedy jen částečně. Pokud je tento celkový škodlivý následek tvořen několika újmami či vzniklými škodami, pak není postačující, aby bylo zamezeno pouze některým z nich či aby byly napraveny jen např. pouze částečné újmy nejzávažnějšího charakteru. Trestněprávní doktrína uvedené odůvodňuje právě teleologickou argumentací k předmětnému institutu, tedy skutečností, že vzhledem k zásadní změně postavení pachatele následkem aplikace účinné lítosti je třeba v maximální míře eliminovat škodlivé následky trestného činu. V rámci nápravy škodlivého stavu (škodlivého následku) je tedy nezbytné odstranit vše, ať už se jedná o hmotné škody či nemajetkové újmy¹⁰ (např. fyzického či psychického charakteru).¹¹

Z hlediska zamezení škodlivému následku je zřejmé již z daného verbálního označení, že se musí jednat o takové trestné činy, u kterých škodlivý následek toliko hrozí, dosud se však neprojevil. Trestné činy, které mohou mít negativní dopady v této formě závažnosti označujeme za trestné činy *ohrožovací*. V případě účinné lítosti u trestných činů ohrožovacích je tedy podmínkou zamezení, resp. zabránění vzniku, tj. projevu škodlivého následku na ohroženém právu či zájmu, který je tou kterou skutkovou podstatou chráněn. Na straně druhé, v případě nápravy škodlivého následku či jeho odstranění je ze strany „účinně-litujícího“ pachatele nutná taková míra zakročení, jejímž důsledkem bude celkové odstranění všech škodlivých následků spáchaného trestného činu, tedy navrácení situace takřka (co do následků trestného činu) do stavu před porušením právem chráněných práv a zájmů. Ve většině případů se tedy bude jednat o trestné činy *poruchové*. Současně je nutné zmínit, že pokud se v případě „účinně-litujícího“ subjektu trestného činu jedná o spolupachatele, je nutné předmětnému nežádoucímu následku, který je vyvolán spácháním trestného činu, zamezit či jej odstranit současně

¹⁰ Jak k tomuto obdobně uvádí Jelínek: „Škodlivý následek zahrnuje nejen skutečnou změnu na zájmu chráněném trestním zákoníkem, ale i škody další, zejména ty, které jsou způsobeny na hmotném předmětu útoku a další škodlivé důsledky spojené se spácháním trestného činu; nauka připouští, že se může jednat i o škody nehmotné (morální). Škodlivý následek zahrnuje i nezaviněné škody, které vyplynuly z jednání pachatele. Pojem škodlivého následku je ovšem třeba vykládat tak, aby institut účinné lítosti neztratil smysl.“ Srov. JELÍNEK, J. a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*, op. cit.

¹¹ DRAŠTÍK a kol., op. cit.

i u ostatních spolupachatelů. Jinými slovy řečeno: „U každé z více osob, které se zúčastnily na trestném činu, se podmínky účinné lítosti posuzují samostatně. Splní-li tedy podmínky účinné lítosti jen jeden z více pachatelů (spolupachatelů), zaniká jen jeho trestní odpovědnost, ale neprospívá to ostatním pachatelům, kteří nesplnili podmínky § 33.“¹²

„Dobrovolnost“, jakožto další z podmínek uplatnění institutu účinné lítosti, je přeneseně považována za projev obecné změny postoje osoby pachatele ke spáchání trestného činu a s tím souvisejícím vyvoláním škodlivého následku. Aby k takové změně přístupu mohlo dojít, resp. aby na takovou změnu přístupu ze strany pachatele mohlo být usuzováno, je nezbytné vnitřní rozhodnutí pachatele, které je projevem jeho vlastní vůle. V tomto případě se dá očekávat pachatelovo vědomí povahy a závažnosti páchané trestné činnosti, včetně uvědomění si možných škodlivých následků, které mohou být s daným trestným činem spjaty, a současně také jeho záměr v dané trestné činnosti ustát a případným škodlivým následkům předejít, příp. tyto škodlivé následky odstranit a situaci tak v maximální možné míře přiblížit původnímu stavu, tedy situaci před počátkem páchaní trestného činu. Podmínku dobrovolnosti pro posuzování účinné lítosti tedy nesplňuje jednání pachatele, pokud tento pouze reaguje na pro něj nepříznivý vývoj okolností¹³ (např. pokud

¹² ŠÁMAL, 2012, op. cit., s. 443.

¹³ Naplnění podmínky dobrovolnosti jednání bude samozřejmě předmětem posouzení ze strany orgánů činných v trestním řízení v každém jednotlivém případě, nicméně z judikatury lze příkladně uvést zvláštní vztah mezi činnostmi správních (daňových) orgánů a orgánů činných v trestním řízení, a to na příkladu provedené daňové kontroly a jejím vztahu k naplnění této podmínky. Z usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2012, sp. zn. 8 Tdo 272/2012, totiž vyplývá, že jestliže pachatel dodatečně splní svou daňovou povinnost až na podkladě výsledků daňové kontroly, byť ještě před zahájením trestního stíhání, nejedná dobrovolně o své vlastní vůli, ale už pod hrozbou zcela bezprostředně hrozícího trestního stíhání. Již v době zahájení daňové kontroly jsou totiž činěny konkrétní úkony, které mají prokázat skutečnosti svědčící o případném zkrácení daně, a tedy v konečném důsledku o tom, že byl spáchán trestný čin (k tomu srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 1. 2001, sp. zn. 7 Tz 289/2000, a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 10. 2006, sp. zn. 15 Tdo 756/2006). Účinná lítost podle § 33 trestního zákoníku je totiž vázána mimo jiné na podmínku, že pachatel úplně napraví škodlivý následek, a její splnění co do rozsahu a obsahu škodlivého následku je nutno posuzovat „ex tunc“, tedy podle doby, kdy byl spáchán trestný čin, nikoliv „ex nunc“, tedy podle doby, kdy přichází v úvahu napravení škodlivého následku. K tomuto srov. také historickou judikaturu k trestnímu zákonu. Podle usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 11. 1998, sp. zn. 3 Tz 119/98, nejde o dobrovolné napravení škodlivého následku, a tedy o účinnou lítost jako okolnost zániku trestnosti činu podle § 66 písm. a) trestního zákona, pokud pachatel trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné dávky podle § 148 trestního zákona daň uhradil až na základě kontroly provedené správcem daně, již bylo jeho úmyslné zkrácení daně odhaleno.

se jedná o reakci na odhalení jeho jednání, které trestní zákoník shledává jako trestné, či pouhé upuštění od dokonání trestného činu v případě, kdy byl pachatel tzv. přistižen při činu).¹⁴ Jak tedy shrnuje Púry: „*Jestliže pachatel napravil škodlivý následek trestného činu v době, kdy mu z jeho hlediska bezprostředně ještě nehrozilo trestní stíhání, pak dobrovolnost jeho jednání ve smyslu § 33 není vyloučena, i když jednal obecně z obavy před trestním stíháním, avšak nikoli pod vlivem konkrétně již hrozícího nebo zabývaného trestního stíhání. Rozhodnutí však není dobrovolné, jestliže pachatele k němu vede vědomí (třeba i mylné), že jeho trestný čin je již prozrazen, nebo jedná-li pod tlakem již bezprostředně hrozícího či dokonce zabývaného trestního stíhání.*“¹⁵

6 Stručně k procesním aspektům aplikace účinné lítosti

Co se týče procesních následků institutu účinné lítosti, při jeho aplikaci se zpravidla trestní stíhání proti pachateli z důvodu zániku trestní odpovědnosti zastavuje. K procesním následkům aplikace účinné lítosti se dílčím způsobem vyjadřují také autoři v publikaci Kratochvíl a kol.: „*Důvodem existence tohoto institutu [účinné lítosti – pozn. autorky] je ochrana důležitých společenských zájmů, již se dosahuje slibem beztrestnosti pachatelů, vyhoví-li pachatel požadavkům zákona na jeho beztrestnost. S tím souvisí i výpočet trestných činů, u kterých účinná lítost přichází do úvahy. Jde o zvláště závažné trestné činy vypočtené v § 33, u nichž má z hlediska ochrany společenských zájmů zamezení nebo náprava škodlivého následku prioritní význam před potrestáním jejich pachatele. Stát se zde vzdává svého oprávnění stíhat dokonané trestné činy, pokud jsou jejich následky zamezeny nebo napraveny.*“¹⁶

K takovému zastavení trestního stíhání pachatele dochází buď v přípravě řízení či v rámci předběžného projednání obžaloby, nejzazší moment je pak hlavní líčení. Jak již bylo popsáno v úvodu této práce, o aplikaci institutu účinné lítosti lze rozhodnout pouze do okamžiku pravomocného rozhodnutí o vině a trestu. Pro úplnost jen shrnuji, že procesní důsledky zániku trestní odpovědnosti účinnou lítostí podle § 33 trestního zákoníku

¹⁴ DRAŠTÍK a kol., op. cit.

¹⁵ ŠÁMAL, 2012, op. cit., s. 447.

¹⁶ KUČTA, J. Nedostatek protiprávnosti a trestnosti činu. In: KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 470–471.

pak upravují zejména § 172 odst. 1 písm. f), § 188 odst. 1 písm. c) a § 226 písm. e) trestního řádu.¹⁷

7 Práva k duševnímu vlastnictví a (ne) možnost aplikace účinné lítosti

Jak vyplynulo již z výše uvedeného, zcela elementární podmínkou pro primární posuzování možnosti aplikace institutu účinné lítosti u jakéhokoli trestného činu je předpoklad, že je splněna první ze zákonných podmínek, tedy že je trestný čin zahrnut v taxativním výčtu ustanovení § 33 trestního zákoníku. Uvedené ustanovení jmenuje skutkové podstaty, u nichž se lze vůbec zabývat otázkou, zda je, či není možné účinnou lítost v konkrétním případě posuzovat. Nikde již však zákonodárce neuvádí (a to ani v důvodové zprávě, viz poznámka pod čarou č. 6), jakou úvahou se řídil při normotvorbě tohoto analyzovaného ustanovení, resp. jaká kritéria zvolil pro finální výběr skutkových podstat trestných činů, které do taxativního výčtu zahrnul. Pokud by tedy jediným logickým kritériem, vedle primární ochrany vybraných práv a zájmů, jež předmětné skutkové podstaty sledují, bylo kritérium reálnosti zamezení, zabránění či nápravy škodlivého následku, pak by předmětný taxativní výčet zcela postrádal smyslu, neboť posouzení možnosti aplikace účinné lítosti by bylo ponecháno *ad hoc* u každé individuální situace. Taxativní výčet by tak byl vcelku zbytečnou podmínkou, neboť pro účely takového posouzení by postačily podmínky uvedené v ustanovení § 33 písm. a) a b) trestního zákoníku.

Zaměříme-li se blíže právě na trestné činy proti právům duševního vlastnictví (zde se konkrétně jedná o trestné činy uvedené v ustanoveních § 268 až 271 trestního zákoníku, tedy porušení práv k ochranné známce a jiným označením, porušení chráněných průmyslových práv, porušení autorského práva, práv souvisejících s autorským právem a práv k databázi a padělání a napodobení díla výtvarného umění), i u těchto by se dalo argumentovat (ostatně jako u mnoha dalších trestných činů neuvedených v taxativním výčtu ustanovení § 33 trestního zákoníku) primárním zájmem na ochraně nehmotných statků, které jsou těmito skutkovými podstatami chráněny. U první z nich

¹⁷ V podrobnostech srov. ŠÁMAL, 2012, op. cit., s. 443–444.

by to byla zcela nesporně ochrana označení jako je např. ochranná známka, tedy ochrana jejího vlastníka a jeho práva k užívání ochranné známky, resp. vlastníka práv k užívání jakéhokoliv ochranného označení, kterým se tento oprávněně zamýšlí odlišit od konkurence působící na relevantním trhu. V případě neoprávněného zásahu do jeho práva k ochrannému označení by tak došlo k narušení tímto ustanovením trestního zákoníku chráněného zájmu, a tedy by se i zde dalo hovořit, spíše než o zájmu státu na represii pachatele tohoto trestného činu, o zájmu na ochraně zákonem garantovaných práv vlastníka ochranného označení. Tento závěr je podpořen i některými typy možných sankcí, které lze dle trestního zákoníku za spáchání tohoto trestného činu uložit – vedle trestu odnětí svobody a trestu peněžitého také zákaz činnosti a propadnutí věci. I tyto represivní techniky vypovídají do velké míry o zájmu státu na nepokračování v páchání dané trestné činnosti, a tedy jeho primárním zájmu na ochraně práv, kterou předmětná skutková podstata sleduje.

U druhého trestného činu, jak je vymezen v ustanovení § 269 trestního zákoníku, porušení chráněných průmyslových práv, se jedná o obdobnou situaci. Vymezenou skutkovou podstatou chráněným nehmotným statkem by zde byla průmyslová práva, která mají díky jejich průmyslově-právní ochraně určitou hospodářskou hodnotu a která jejich vlastník oprávněně užívá např. za účelem generování dalšího zisku. Tento případný hospodářský přínos, který lze ze strany vlastníka průmyslových práv rozumně a oprávněně očekávat, by byl opět logicky ohrožen či narušen neoprávněným zásahem ze strany třetích osob, které by mohly mít zájem na zneužití pozitiv, které se k předmětným průmyslovým právům váží. Opět se tedy dá bez nadsázky říci, že zde převažuje priorita ochrany zájmů z průmyslových práv oprávněné osoby, spíše než zájem na uložení sankce za neoprávněný protizákonný zásah do těchto práv. I v rámci této skutkové podstaty lze uložit typy sankcí, které mají zjevně vést k zabránění páchání této trestné činnosti, konkrétně zahrnují opětovně mj. zákaz činnosti a propadnutí věci.

Trestný čin porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi je v účinném trestním zákoníku charakterizován skutkovou podstatou vyžadující nikoliv nepatrný neoprávněný zásah do zákonem chráněných práv k autorskému dílu, uměleckému výkonu, zvukovému

či zvukově obrazovému záznamu, rozhlasovému nebo televiznímu vysílání či do práv k databázi. U těchto neoprávněných zásahů se rovněž jedná o narušení výhradního výkonu práv z pozice jejich autora či výkonného umělce, resp. pořizovatele databáze, z takových práv oprávněných osob, a s tím související ohrožení či oslabení skutkovou podstatou trestného činu sledovaných zájmů. Účelem skutkové podstaty tohoto trestného činu bylo pravděpodobně primárně ochránit tyto oprávněné osoby a výsledky jejich tvůrčí činnosti, které jsou zachycené v objektivně vnímatelné podobě, před jejich neoprávněným užíváním a jiným nezákonným nakládáním s nimi. I z toho vyplývá závěr ten, že kritérium, které by se mohlo jevit z pohledu normotvůrce jako klíčové, tedy především zájem na ochraně zákonem chráněných práv a statcích, příp. na nápravě škodlivých následků způsobených trestnou činností, spíše než na represivním postihu pachatele, je zde opět zřejmá. Obdobný typ sankcí jako u předchozích skutkových podstat trestných činů, jež lze uložit za tento trestný čin, opět vypovídá o zájmu státu na eliminaci páchané trestné činnosti tohoto druhu v maximální možné míře.

Konečně u čtvrtého trestného činu, jehož skutková podstata je vymezena jako padělání výtvarného autorského díla nebo napodobení výtvarného projevu jiného autora v úmyslu, aby bylo takto vzniklé nové dílo považováno za dílo původní, je zcela nesporný jeho záměr již z textace ustanovení zjevné neoprávněnosti zásahu do práv autorů a osob z práv k takovému duševnímu vlastnictví oprávněných. Stejně jako u předchozího trestného činu, i zde se jedná o ochranu tvůrčí činnosti autora a zájem na oprávněném výkonu jeho autorských práv. Pokud by tato ochrana nebyla zákonem efektivně zajištěna, bylo by autorovi *de facto* znemožněno účinně se brát o svoje práva v tomto smyslu a následkem toho tedy i oslabena jeho motivace pracovat tvůrčím způsobem, neboť případnému neoprávněnému zásahu by se takový autor mohl jen stěží zákonně bránit. Vzhledem k povaze tvůrčí činnosti autorů a jejich přirozené roli ve společnosti, i zde lze usuzovat na zájem státu podobné případy chránit před neoprávněnými zásahy ze strany pachatelů takové trestné činnosti, a tedy nutnosti aktivního přístupu za účelem zajištění jejich právní ochrany. Z uvedeného a zároveň z opětovně uvedených sankcí – zákaz činnosti a propadnutí věci – by znovu vyplýval logický závěr,

že i zde má stát primárně zájem na nenarušování tržního prostředí v této oblasti neoprávněnými a nezákonnými zásahy ze strany třetích osob.

Z předchozích odstavců tedy vyplývá, že předpoklad primárního zájmu státu na ochraně sledovaných statků uvedenými zákonnými ustanoveními je nesporný. Mám za to, že zde zájem státu na trestní represi případného pachatele až sekunduje v otázce vymahatelnosti ochrany těchto zákonem zaručených práv, kdy je z pohledu efektivity záruky jejich zajištění zcela nezbytné tuto jejich ochranu zabezpečit explicitním stanovením typu trestného činu a způsobu sankcionování jejich nedodržení.

Pokud bychom se zaměřili na posuzování otázky, zda by v případě absence podmínky taxativního výčtu skutkové podstaty vybraných trestných činů mnou uvedené trestné činy obstály při hodnocení aplikace institutu účinné lítosti, bylo by nezbytné se zamyslet, zda by tyto trestné činy alespoň hypoteticky mohly splňovat alespoň podmínky alternativní. Otázkou by tedy bylo, zdali lze v případě uvedených trestných činů ve vymezené lhůtě zamezit jejich případným škodlivým následkům či je, v případě, že se již projeví, odstranit.

V případě trestného činu porušení práv k ochranné známce a jiným označením by se zcela příkladně mohlo jednat o situaci, kdy začne domnělý pachatel jednat pod ochranným označením, které již však oprávněně užívá třetí osoba, které z takového označení plynou příslušná práva k duševnímu vlastnictví. Současně však jednání domnělého pachatele nedospělo do takové míry páchání trestné činnosti, aby vešlo ve známost na relevantním trhu a nenávratně tak negativně ovlivnilo obchodní jméno či ochranné označení oprávněné osoby. V takovém případě by při absenci podmínky taxativního výčtu daného ustanovení nemusela být aplikace institutu účinné lítosti *a priori* vyloučena, neboť zaujetím patřičných kroků by bylo možné ze strany pachatele škodlivým následkům trestného činu zabránit, např. včasným upuštěním od záměru provozování obchodní činnosti v dané oblasti pod problematickým označením.

U druhého z uvedených trestných činů by pak mohla nastat situace, kdy domnělý pachatel neoprávněně užije zákonem chráněný průmyslový vzor třetí osoby z takového průmyslového vzoru oprávněné, který využije pro účely výroby a následně pro vlastní obchodní účely. Po obohacení svojí

osoby tímto nezákonným způsobem v rozsahu nikoliv nepatrném se však z jakýchkoliv vlastních pohnutek (ať už z důvodu obav z možnosti případného trestního stíhání a relevantních s tím spojených trestních sankcí, které by mu mohly hrozit, či z jakýchkoliv jiných důvodů) tento pachatel dobrovolně rozhodne oprávněnému vlastníku průmyslového vzoru nahradit tímto nezákonným jednáním vzniklý ušlý zisk, který by v opačném případě tento oprávněný vlastník průmyslového vzoru mohl rozumně očekávat v souvislosti se svojí obchodní činností. I v tomto případě by bylo za nastíněných okolností teoreticky možné nikoliv zamezit, avšak následně odstranit škodlivé následky, které by byly s tímto trestným činem spojeny.

U trestného činu porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi si stejně tak lze představit situaci, kdy pachatel prostřednictvím veřejné internetové sítě uploaduje na veřejně přístupné servery a poskytne ke stažení neoprávněně získaný audiovizuální obsah, k němuž není oprávněným držitelem licence. Takto neoprávněně užitý obsah si může následně stáhnout neomezené množství třetích osob, kterým umožní pachatel v daném místě a čase prostřednictvím internetové sítě přístup. Pokud by se však ještě před započítáním trestního řízení tento pachatel rozhodl „závadný“ obsah nenávratně odstranit s tím, že si je vědom vzniklé škody, která oprávněné osobě – autorovi či vlastníkovu takového obsahu – vznikla, a současně tuto škodu takové oprávněné osobě poskytl¹⁸, pak by se s velkou mírou pravděpodobnosti opět mohlo jednat o aplikaci účinné lítosti, kdy pachatel účinně odstraní škodlivé následky svého trestného jednání.

V případě trestného činu padělání a napodobení díla výtvarného umění bych si dokázala představit situaci, kdy pachatel zhotoví, příp. si nechá zhotovit padělky známého výtvarného uměleckého díla s úmyslem tyto padělky vydávat za původní a následně je zpeněžit. Nicméně, než k takovému jednání přistoupí, rozhodne se od této trestné činnosti upustit a padělky nenávratně zničí. Tím pádem zamezí škodlivému následku spojenému se spáchaným trestným činem, což by logicky mohlo vést k aplikaci institutu účinné lítosti.

¹⁸ K problematice výpočtu takové škody se vyjadřují autoři v následující výzkumné zprávě: COLLETTI, D., R. POLČÁK, M. ŠALOMOUN a T. VOJTÍŠKOVÁ. *Value Gap*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2019, 52 s.

8 Závěr

V předkládaném textu jsem se zabývala analýzou a kritickým zhodnocením institutu účinné lítosti jednak v jeho teoretických východiscích a následně v souvislosti s trestnými činy proti průmyslovým právům a proti autorskému právu. Z výše provedené analýzy institutu účinné lítosti a z nastíněných příkladů se mi jeví jako možné a právně obhajitelné zahrnout skutkové podstaty trestných činů proti průmyslovým právům a proti autorskému právu, uvedené v dílu 4 hl. IV. trestního zákoníku, pod institut účinné lítosti. Jak bylo uvedeno výše, jak podmínka taxativního výčtu stojící na argumentaci opodstatněnosti ochrany zájmů jednotlivců, tak i pravděpodobnost existence mnoha případů v oblasti porušování práv duševního vlastnictví, u kterých by mohla být naplněna některá ze zákonných podmínek pro aplikaci účinné lítosti, by nemusely být *a priori* z takového posuzování vyloučeny, to ovšem za předpokladu, že zákonodárce nesledoval stanovením taxativního výčtu trestných činů v příslušném ustanovení trestního zákoníku jiný, adresátovi právní normy skrytý, účel. Ostatně, jak trefně uzavírá také Kuchta: „*Bližší kritéria nenalezneme ani v důvodové zprávě k dřívějšímu trestnímu zákonu (1961), ani k současnému trestnímu zákoníku a je třeba se spolehnout na (nevyslovené) záměry zákonodárců.*“¹⁹

Literature

- COLLETT, D., R. POLČÁK, M. ŠALOMOUN a T. VOJTÍŠKOVÁ. *Value Gap*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2019, 52 s.
- DRAŠTÍK, A. a kol. *Trestní zákoník: komentář. I. díl, (§ 1 až 232)*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, Komentáře Wolters Kluwer, Kodex. ISBN 978-80-7478-790-4.
- JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 6. vyd. Praha: Leges, 2017, 976 s.
- JELÍNEK, J. a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 7. vyd. Praha: Leges, 2017, 1312 s.
- KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012.

¹⁹ KUCHTA, J. Nedostatek protiprávnosti a trestnosti činu. In: KRATOCHVÍL a kol., op. cit., s. 472.

SOTOLÁŘ, A. K zániku trestnosti činu spáchaného mladistvým podle § 7 zákona o soudnictví ve věcech mládeže a k jeho procesním důsledkům. *Trestněprávní revue*, 2004, č. 5, s. 156.

ŠÁMAL, P. K povaze provinění a účinné lítosti u mladistvého. *Právní rozhledy*, 2004, č. 24, s. 887.

ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník: komentář. I, § 1–139*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-428-5.

ŽATECKÁ, E. a M. HRUŠÁKOVÁ. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2015, 293 s., Komentáře Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7478-848-2.

Contact – e-mail

terezie.vojtiskova@law.muni.cz

Interní audit ve veřejné správě

Andrea Vuongová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Interní audit poskytuje vedení organizace nezávislé a objektivní ujištění, že stávající a vznikající rizika jsou identifikována, monitorována a řízena, navrhuje nezbytná zlepšení a dopomáhá k efektivnímu řízení a správě organizace. V soukromém sektoru je interní audit stabilním a využívanými nástrojem a přisuzuje se mu pověst respektované a vysoce kvalifikované činnosti. Ve veřejné správě byla povinnost zřízení funkce interního auditu striktně zavedená před 18 lety v zákoně, přesto si své stabilní místo ve fungování orgánů veřejné správy ještě hledá.

Keywords in original language

Interní audit; finanční kontrola; veřejné správa.

Abstract

Internal audit provides management with independent and objective assurance that existing and emerging risks are identified, monitored and managed, proposes the necessary improvements and helps to effectively manage the organization. In the private sector, internal audit is a stable and used instrument and is recognized as a respected and highly qualified activity. In public administration, the obligation to establish an internal audit function has been strictly conducted 18 years ago in the law, yet it is still looking for a stable position.

Keywords

Internal Audit; Financial Control; Public Administration.

1 Úvod

Na základě požadavku Evropské unie byl v roce 2002 do veřejné správy v České republice uveden institut interního auditu jako povinný mechanismus

vnitřního řízení a kontroly nakládání s veřejnými prostředky. Interní audit, který se dosud úspěšně rozvíjel zejména v podnikatelském a bankovním sektoru, se tak stal nedílnou součástí fungování orgánů veřejné správy. Interní auditoři poskytují cenné rady, konzultace a ujištění řídicím pracovníkům a voleným zástupcům na úrovni státu a územních samosprávních celků. V různorodém prostředí veřejné správy se využití funkce interního auditu značně liší a lze identifikovat řadu problematických aspektů v nastavení, legislativní úpravě nebo praktickém fungování tohoto institutu. Cílem tohoto článku je nalézt místo interního auditu v právním řádu a poukázat na nedostatky, s nimiž se potýká.

2 Definice interního auditu ve veřejné správě

Interní audit ve veřejné správě je upraven v zákoně č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o finanční kontrole“). Zákon stručně pouze v 4 ustanoveních upravuje definici interního auditu, povinnost jeho zavedení v orgánech veřejné správy, fungování, plánování a vykazovací povinnosti. Dle ustanovení § 28 zákona o finanční kontrole je interní audit nezávislým a objektivním přezkoumáváním a vyhodnocováním operací a vnitřního kontrolního systému orgánu veřejné správy, které zjišťuje zejména, zda jsou při nakládání s veřejnými prostředky dodržovány právní předpisy, řízena rizika a dodržovány principy účelnosti, hospodárnosti a efektivity. Dále je interní audit vymezen jako funkčně nezávislý útvar, případně k tomu zvláště pověřený zaměstnanec, který je organizačně oddělen od výkonných struktur. Interní audit je součástí vnitřního kontrolního systému v rámci podsystemu finanční kontroly ve veřejné správě.

V současnosti je interní audit již oproštěn od původního vnímání, které auditní činnost spojovalo především s ověřováním účetních výkazů, vyhodnocováním důkazů, týkajících se informací o ekonomických činnostech a událostech, s cílem zjistit míru souladu mezi těmito informacemi a stanovenými kritérii.¹ Jednoznačně je také odlišen od externího auditu tím, že vykonavatelem interního auditu je osoba, která je součástí organizační struktury a slouží pouze vnitřním potřebám orgánů veřejné správy.

¹ RICCHIUTE, D. N. *Audit*. Praha: Victoria Publishing, 1994, s. 26. ISBN 80-85608-86-4.

To potvrzuje Linská deklarace² směrnic o principech auditu, která klade požadavek na funkčně nezávislé útvary interního auditu v rámci státních úřadů a institucí na rozdíl od externích auditů, které nejsou součástí organizační struktury institucí.³

České ukotvení interního auditu v zákoně o finanční kontrole odpovídá mezinárodně uznávané definici interního auditu, vydané Institutem interních auditorů, která zní: „*Interní audit je nezávislá, objektivně ujišťovací a poradenská činnost zaměřená na přidávání hodnoty a zdokonalování procesů v organizaci. Interní audit pomáhá organizaci dosahovat jejich cílů tím, že přináší systematický metodický přístup k hodnocení a zlepšování účinnosti systému řízení rizik, řídicích a kontrolních procesů a řízení a správy organizace.*“⁴ Pod přidáváním hodnoty lze chápat přínos z výsledků – doporučení interního auditu, který pozitivně vnímají jak auditovaní, tak i vedení orgánu veřejné správy.⁵

Jednoduše lze tedy shrnout, že interní audit ve veřejné správě je nezávislá a objektivní činnost vykonávaná uvnitř orgánů veřejné správy. Interní auditoři přezkoumávají celý systém řízení a kontroly nakládání s veřejnými prostředky včetně souladu s principy účelnosti, hospodárnosti a efektivity, a to s cílem pomáhat vedení orgánu veřejné správy – přidávat hodnotu formou doporučení ke zlepšení.

3 Zavedení funkce interního auditu

Povinnost zavést funkci interního auditu ve veřejné správě je stanovena striktně pro všechny orgány veřejné správy. Kdo spadá pod definici orgánu veřejné správy, konkretizuje ustanovení § 2 písm. a) zákona o finanční kontrole. Výjimku z povinnosti zavést funkci interního auditu umožňuje zákon pouze ve dvou případech. Obce a městské části hlavního města Prahy, které mají méně než 15 000 tisíc obyvatel, a všechny dobrovolné svazky obcí, mohou nahradit funkci interního auditu přijetím jiných dostatečných opatření.

² Linská deklarace směrnic o principech auditu byla aklamací přijata v říjnu 1977 na IX. kongresu INTOSAI (Mezinárodní organizace nejvyšších kontrolních institucí) v Limě.

³ Viz čl. 3 Linské deklarace směrnic o principech auditu.

⁴ The Institute of internal auditors: Mezinárodní rámec profesní praxe interního auditu. Dostupné z: <https://na.theiia.org/standards-guidance/mandatory-guidance/Pages/Standards.aspx>

⁵ BLÁHA, P. Příspěvek k objektivitě, odbornosti a kvalitě interního auditu ve veřejné správě v teorii i praxi. UNEŠ, 2010, roč. 8, s. 15. ISSN 1214-1812.

Druhou výjimku mohou využít správci rozpočtových kapitol u organizačních složek státu a příspěvkových organizací ve své působnosti a územní samosprávné celky u svých organizačních složek a příspěvkových organizací ve své působnosti. Místo zavedení funkce interního auditu může být vykonávána veřejnosprávní kontrola právě ze strany správce kapitoly státního rozpočtu, resp. územního samosprávného celku.

Takto stanovenou povinnost zavedení funkce interního auditu považují za velice striktní. Povinnost zavedení funkce interního auditu nereflektuje složitost organizační struktury, rizikovost hospodaření s veřejnými prostředky nebo objem rozpočtu orgánu veřejné správy. Může se tak stát, že interní audit nemá zavedena nemocnice, která je příspěvkovou organizací kraje. Na druhou stranu interní audit povinně zavádí organizační složky státu s minimálním počtem zaměstnanců a činností, kterou z hlediska hospodaření s veřejnými prostředky lze považovat za nerizikovou. Jako příklad si dovolím uvést nově vzniklý Úřad Národní rozpočtové rady. Úřad je rozdělen na dvě organizační jednotky – administrativní a analytickou. Zajišťuje úkoly spojené s odborným, organizačním, administrativním, personálním a technickým zabezpečením činnosti Národní rozpočtové rady. V roce 2019 drtivá většina výdajů úřadu směřovala na platy zaměstnanců a jiné provozní výdaje. Vzhledem k tomu, že je úřad samostatným správcem kapitoly státního rozpočtu, nelze naň aplikovat žádnou výjimku zákona o finanční kontrole a musel tudíž zřídit funkci interního auditu.⁶

Ani jiné evropské státy nepřistupují k povinnému zavádění interního auditu striktně jako Česká republika. Například ve Švédsku probíhá interní audit ve veřejném sektoru pouze u organizací s největším objemem rozpočtu, např. v oblasti sociálního zabezpečení, důchodového systému, výběr daní, výběr cla apod. V Nizozemsku dokonce došlo k centralizaci výkonu činnosti interního auditu na úrovni státní správy. Pro 10 ministerstev vykonává interní audit sdílené centrum pro interní audit – The Central Government Audit Service. Organizačně se jedná o součást ministerstva financí, ale konkrétní auditní zakázky vypracovává pro jednotlivá ministerstva.⁷

⁶ Výroční zpráva Úřadu Národní rozpočtové rady za rok 2019. *Úřad národní rozpočtové rady* [online]. Dostupné z: <https://unrr.cz/vyrocní-zprava-uradu-narodni-rozpocetove-rady/>

⁷ *Evropská komise: Compendium of the public internal control systems in the EU Member States 2014*. 2. vyd. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2014. ISBN 978-922-79-37868-3.

Zavedení funkce interního auditu by mělo být také účelné, hospodárné a efektivní. Nepovažují za vhodné funkci interního auditu zavádět v tak široké míře do všech orgánů veřejné správy. Míněný pomocník se může stát pouze přítěží a místo přidané hodnoty naopak znamenat další neúčelně vynaložený výdaj veřejných prostředků.

4 Nedostatečná legislativní úprava interního auditu

Jak již bylo výše zmíněno, zákon o finanční kontrole věnuje internímu auditu ve veřejné správě pouze 4 paragrafy – § 28 až § 31. Za nedostatečné považují vymezení již samotné role interního auditu, ale také procesní postupy pro výkon auditu. Nedostatečná právní úprava způsobuje nesprávné nastavení funkce interního auditu, jeho nahrazování kontrolní činností nebo nesprávným nastavením kompetencí interního auditora. Smyslem interního auditu je prověřovat nastavení celého systému řízení a kontroly veřejných financí a přinášet důležitou zpětnou vazbu (přidanou hodnotu), která umožňuje odhalovat nedostatky nastavení systému, být iniciátorem změn⁸ a zdokonalování procesů uvnitř orgánu veřejné správy. Dlouhodobě z ročních zpráv o výsledcích finančních kontrol⁹, které sledují také výkon interního auditu ve veřejné správě, vyplývá, že interní audit spíše nahrazuje činnost kontroly nebo tzv. compliance, soustředí svoji činnost na následné ověřování finančních operací a odhalování chyb například v účetnictví. Stranou zůstávají systémově zaměřené audity a snaha o zdokonalování procesů.

Zejména problematické je nejasné vymezení nezávislosti interního auditu. Přestože zákon uvádí, že interní audit zajišťuje nezávislý útvar přímo podřízen vedoucímu orgánu veřejné správy, záhy na to umožňuje pověřit interního auditora výkonem kontroly. Nezávislosti interního auditora spočívá především v oddělení od výkonných struktur, které mají být předmětem jeho objektivního prověřování. Interní auditor by měl prověřovat také výkon kontrolní činnosti, co není objektivně možné, pokud je součástí odboru kontroly. V praxi častokrát dochází k narušování nezávislosti interního

⁸ Internal Auditors as Agents of Change. *Internal Auditor Online* [online]. Dostupné z: <https://iaonline.theiia.org/internal-auditors-as-agents-of-change>

⁹ Zprávy o výsledcích finančních kontrol vydává každý rok Ministerstvo financí ČR. Zprávy dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/kontrola-verejnych-financi/financi-kontrola/zpravy-o-vysledcich-financnich-kontrol>

auditu a omezování jeho činnosti. Stručná právní regulace ponechává prostor pro různorodé uchopení funkce interního auditu. Negativním následkem této skutečnosti je pověřování interních auditorů další činností, která brání objektivnímu a nezávislému hodnocení celého vnitřního kontrolního systému. Jedná se například o vyřizování stížností, žádostí o informace nebo výkon funkce pověřence pro ochranu osobních údajů.

Nepochopení role interního auditu v návaznosti na striktně stanovené požadavky na povinné zavedení funkce interního auditu vedou v některých případech také k personálnímu podhodnocení výkonu této činnosti. V praxi se vyskytují orgány veřejné správy, zejména příspěvkové organizace, které zaměstnávají interního auditora pouze na dohodu v omezeném časovém období. Vzhledem k rozsahu činnosti, kterou má interní auditor dle zákona naplňovat, vznikají pochybnosti o naplňování smyslu jeho činnosti.

Pro posílení profese interního auditora ve veřejné správě považuju za nezbytné omezit povinnost zavedení funkce interního auditu, zejména u menších orgánů veřejné správy, ale na druhou stranu zavést minimální požadavky na počet výkonných interních auditorů, který nelze překročit. Pokud zákonodárce požaduje výkon interního auditu jako nástroj ochrany při hospodaření s veřejnými prostředky, měl by také dbát na to, aby interní audit odpovídal svému poslání a měl dostatečné personální zázemí pro provádění plnohodnotných auditů zaměřených na fungování systému.

Z procesního hlediska je zákonem upraveno pouze plánování interního auditu a následná vykazovací povinnost formou zpráv z provedených auditů. Částečně jsou procesní postupy upraveny v prováděcí vyhlášce k zákonu o finanční kontrole¹⁰, konkrétně vytvoření programu interního auditu a vedení dokumentace. Úplně chybí úprava pravomocí a odpovědností interních auditorů a auditovaných subjektů, stanovení náležitostí zpráv z auditů nebo povinnosti mlčenlivosti. V praxi je nedostatečná právní úprava někdy nahrazovaná využíváním obecných mezinárodních standardů⁴, které mohou přispívat k sjednocování postupů, ale nelze na ně plně spoléhat vzhledem k jejich nezávaznosti. Úprava minimálních požadavků na auditní zprávy by mohla přispět k zvýšení kvality těchto výstupů a následné dosažení

¹⁰ Vyhláška č. 416/2004 Sb.

nápravy ve smyslu opravení nefunkčních či nedostatečně funkčních částí systému a zajištění lepšího nakládání s veřejnými prostředky v budoucnu.

Interní auditor by při výkonu své funkce měl mít přístup ke všem informacím, které souvisí s auditovanou oblastí. Z hlediska přístupu k informacím nelze interního auditora přirovnat k běžným zaměstnancům ve veřejné správě. U kontrolorů je zajištěná mlčenlivost o všem, co se v průběhu kontrolní činnosti, doví přímo v zákoně a přikláním se k názoru, že obdobně by měla být také zajištěna i pro interní auditory.

5 Kvalifikace interních auditorů

Mezinárodní standardy⁴ pro výkon interního auditu požadují, aby interní auditor byl kompetentní a soustavně zdokonaloval svou odbornost, kvalitu a účinnost jimi poskytovaných služeb. Zatímco soukromý sektor klade na funkci interního auditora řadu požadavků, veřejný sektor naopak neklade požadavky téměř žádné. Jediný požadavek zákona je možné najít v ustanovení § 5 odst. 1 písm. b), které stanoví, že vedoucí orgánu veřejné správy musí dbát, aby finanční kontrolu vykonávali zaměstnanci s kvalifikačními předpoklady. Co jsou kvalifikační požadavky pro výkon interního auditu, dále zákon nespecifikuje. Lze tedy vyvodit, že pro výkon funkce interního auditu nejsou kladeny žádné požadavky z hlediska odbornosti, praxe nebo jiné kvalifikace například formou certifikace nebo složením zkoušek způsobilosti.

V případě interních auditorů ve státní službě připadá do úvahy požadavek na složení úřednické zkoušky v odboru Audit. Obdobně u interních auditorů na úrovni územních samosprávních celků by se mohlo jednat o zkoušku zvláštní odborné způsobilosti, ale auditní činnost byla ze správních činností podléhajících prokázání odborné způsobilosti zrušena.

Pro srovnání, kontrolori, kteří vykonávají přezkoumávání hospodaření dle zákona č. 420/2004 Sb., o přezkoumávání hospodaření územních samosprávních celků a dobrovolných svazků obcí, ve znění pozdějších předpisů, musí mít alespoň střední vzdělání a splňovat požadavek praxe spočívající v činnosti, která souvisí odborně s předmětem přezkoumání. Externí auditři potřebují pro výkon funkce získat auditorské oprávnění, které závisí na získání vysokoškolského vzdělání, praxe a složení auditorské zkoušky.

V evropských státech není výjimkou kladení legislativních požadavků na odbornou kvalifikaci interních auditorů ve veřejné správě. V Maďarsku, Nizozemsku nebo Slovinsku musí být interní auditor ve veřejné správě registrovaný, autorizovaný, certifikovaný nebo jinak schopný prokázat, že podstoupil požadované odborné vzdělání. V Dánsku jsou vedoucí útvaru interního auditu povinni absolvovat kurz veřejného auditu a navíc mít příležitost navštěvovat kurzy pořádané asociacemi pro interní auditory. V Polsku funguje certifikační systém interních auditorů veden ministerstvem financí.⁷

Pokud jde o Českou republiku, tak pro výkon funkce interního auditora sice není potřebná odborná kvalifikace, ale nelze z toho vyvodit, že by interním auditorům ve veřejné správě chyběla dostatečná odbornost nebo zkušenost. Určitě se ale napříč veřejnou správou liší. Opět je nutné zopakovat, že pokud je kladen požadavek na ochranu veřejných prostředků pomocí funkce interního auditu, tak je nutné také zajistit dostatečné personální zázemí, tentokrát z hlediska odborného. Domnívám se, že by na výkon funkce interního auditora měly být kladeny požadavky zákonem. Tato změna byla v minulosti již navržena v návrhu zákona o řízení a kontrole veřejných financí¹¹, který měl nahradit zákon o finanční kontrole. Nově by interní auditor ve veřejné správě musel skládat zkoušku profesní způsobilosti interního auditora v oblasti legislativní úpravy a mezinárodních standardů týkajících se výkonu auditní činnosti. Návrh zákona nebyl Parlamentem ČR schválen.

6 Závěr

Za 18 let, kdy ve veřejné správě musí být zavedena funkce interního auditu, se vytvořila v České republice silná základna interních auditorů, ale legislativní pravidla zůstaly nezměněné. Interní audit ve veřejné správě, jako jeden z řídicích a kontrolních mechanismů ochrany veřejných prostředků, by měl splňovat mezinárodně uznávané auditní standardy a odpovídající kvality. Zajištění minimálních a jednotných požadavků bohužel nepřináší legislativní úprava. V článku byly shrnuty nejzásadnější nedostatky, které vnímám v legislativní úpravě interního auditu ve veřejné správě a negativní následky pro výkon této činnosti, které z nich vyplývají. Vzhledem k tomu, že interní

¹¹ Vládní návrh zákona o řízení kontrole veřejných financí. Sněmovní tisk č. 1001. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/tisky.sqw?O=7&T=1001>

auditu by měl být iniciátorem oprav nefunkčních částí systému řízení a kontroly hospodaření s veřejnými prostředky, považují za nevyhnutné, aby do budoucnosti podstoupil také potřebné reformy, které odstraní nedostatky v jeho legislativní úpravě.

Literature

Monografie

RICCHIUTE, D. N. *Audit*. Praha: Victoria Publishing, 1994. ISBN 80-85608-86-4.

Článek

BLÁHA, P. Příspěvek k objektivitě, odbornosti a kvalitě interního auditu ve veřejné správě v teorii i praxi. *UNES*, 2010, roč. 8. ISSN 1214-1812.

Elektronické zdroje

CHAMBERS, R. *Internal Auditors as Agents of Change* [online]. Dostupné z: <https://iaonline.theiia.org/internal-auditors-as-agents-of-change>

Evropská komise: Compendium of the public internal control systems in the EU Member States 2014 [online]. 2. vyd. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2014. ISBN 978-922-79-37868-3.

INTOSAI: *Límská deklarace směrnic o principech auditu* [online]. Dostupné z: <https://www.nku.cz/cz/publikace-a-dokumenty/zakladni-dokumenty/limska-deklarace-intosai-id9610/>

The Institute of internal auditors: Mezinárodní rámec profesní praxe interního auditu [online]. Dostupné z: <https://na.theiia.org/standards-guidance/mandatory-guidance/Pages/Standards.aspx>

Výroční zpráva Úřadu Národní rozpočtové rady za rok 2019. *Úřad Národní rozpočtové rady* [online]. Dostupné z: <https://unrr.cz/vyrocní-zpráva-uradu-narodni-rozpocetove-rady/>

Vládní návrh zákona o řízení kontrole veřejných financí. Sněmovní tisk č. 1001 [online]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/tisky.sqw?O=7&T=1001>

Contact – e-mail

238573@mail.muni.cz

Účinná lítost u delikvence mládeže

Vendula Vymazalová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá inštitutom účinné lítosti, ktorý predstavuje jeden ze spôsobů zániku trestní odpovědnosti pachatele. Nejprve pojednává o jednotlivých typech účinné lítosti. V této části jsou nejdrive představeny podmínky aplikace institutu u trestné činnosti dospělých pachatelů. Zaměřuje se na obecnou účinnou lítost upravenou v § 33 trestního zákoníku a na zvláštní případy účinné lítosti upravené ve zvláštní části trestního zákoníku. Vzápětí se zabývá speciálním inštitutom účinné lítosti, který lze aplikovat v případech delikvence mládeže. Posléze je provedena komparace podmínek, při jejichž splnění lze aplikovat jednotlivé instituty účinné lítosti. V další části příspěvku jsou demonstrovány důvody pro zakotvení institutu speciální účinné lítosti tak, jak je upraven v § 7 zákona o soudnictví ve věcech mládeže ve stávající podobě. Příspěvek se rovněž pokouší objasnit, jak se v dotčené právní úpravě projevuje princip restorativní justice.

Keywords in original language

Účinná lítost; mládež; zánik trestní odpovědnosti; delikvence; dobrovolnost; škodlivý následek; pokus.

Abstract

This paper deals with the concept of active repentance, which represents one of the ways of extinction of criminal liability of the offender. At first it deals with the different kinds of active repentance. There are presented the conditions for the application of the concept in case of criminal activity of adult offenders. It focuses on the general active repentance stated in section 33 of the Criminal Code and the special cases of active repentance stated in the special part of the Criminal Code. Furthermore, the paper deals with the special case of active repentance, which is applicable in the case

of criminal activity of the juveniles. Consequently, it provides the comparison of the conditions for applicability of those concepts. In the next part of this paper there are presented the reasons for such a legislation stated in section 7 of the Juvenile Justice Act. This article tries to clarify the way in which is the principle of restorative justice manifested in the legislation.

Keywords

Active Repentance; Juveniles; Extinction of Criminal Liability; Delinquency; Voluntarily; Harmful Consequence; Attempt.

1 Úvod

S delikvencí mládeže se pojí spousta otázek a právních problémů, na něž právo přináší rozličné odpovědi a různá řešení. V právní úpravě, judikatuře, ale i v různých publikacích jsou řešeny jednotlivé druhy opatření, které lze ukládat mládeži (tj. dětem ve věku 12–15 let i mladistvým ve věku 15–18 let), přičemž nejsou opomíjeni ani pachatelé ve věku blízkém mladistvým. Pozornost si však dle mého názoru zaslouží nejen sankcionování mladistvých, ale rovněž případy, kdy k potrestání deliktů mladistvých pachatelů nedojde. Právě proto v tomto příspěvku zaměřuji pozornost na institut účinné lítosti, a to jak na obecnou úpravu, tak na zvláštní případy. Institut účinné lítosti coby jeden ze způsobů zániku trestní odpovědnosti pachatele zakotvuje nejen zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“ nebo „TZ“), ale rovněž zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o soudnictví ve věcech mládeže“ nebo „ZSVM“). Nutno podotknout, že jelikož se v případě ZSVM jedná o *lex specialis* k trestnímu zákoníku, neupravuje veškeré instituty, nýbrž v mnoha ohledech odkazuje právě na obecnou úpravu.

V příspěvku se zaměřuji především na komparaci obecné účinné lítosti a speciální účinné lítosti, jak je upravena v ZSVM. Zabývám se zejména podmínkami aplikace tohoto institutu. Věnuji se také problematice stigmatizace mládeže a projevům restorativní justice v souvislosti s institutem účinné lítosti u mladistvých pachatelů. Na úvod příspěvku si pokládám

následující otázky, na něž se pokusím přinést odpovědi na několika následujících stranách:

- V čem se speciální úprava účinné lítosti v ZSVM liší oproti obecné úpravě v trestním zákoníku?
- Jak jsou nastaveny podmínky pro aplikaci institutu účinné lítosti u delikvence mládeže?
- Jaké důvody vedly zákonodárce k přijetí zvláštní úpravy?

2 Účinná lítost a její úprava napříč trestněprávními předpisy

Účinnou lítost řadíme mezi způsoby zániku trestní odpovědnosti pachatele, přičemž je třeba odlišovat ji od pojmu upřímné lítosti, jež představuje jednu z polehčujících okolností.¹ Zákonodárce připouští aplikaci účinné lítosti jen v případě, že budou splněny určité podmínky stanovené v příslušných předpisech. Zároveň je nutno uvést, že jsou tyto podmínky stanoveny odlišně v návaznosti na osobu pachatele i v návaznosti na spáchaný trestný čin (resp. provinění u mladistvých). Trestní zákoník zároveň neumožňuje zánik trestní odpovědnosti v každém případě, nýbrž pouze u určitého okruhu trestné činnosti. Právě u těchto vybraných trestných činů dospěl k závěru, že v případě jejich spáchání převažuje společenský zájem na zabránění škodlivým následkům, které z nich vzešly, nad zájmem společnosti (respektive státu) na potrestání pachatele. V následující části příspěvku se proto zabývám jednak rozlišením jednotlivých případů účinné lítosti, jednak podmínkami jejich aplikace, jak jsou stanoveny v relevantní právní úpravě.

2.1 Obecná účinná lítost

Institut obecné účinné lítosti je upraven v ustanovení § 33 trestního zákoníku. Oproti předchozí úpravě v zákoně č. 140/1961 Sb., Trestní zákon (dále jen „Trestní zákon“) se nynější úprava institutu příliš neliší. V taxativním výčtu v § 33 odst. 1 stávající úpravy byly pouze doplněny vybrané skutkové podstaty, u nichž je institut možno aplikovat.² Trestní zákoník v nynější

¹ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 441–451.

² KUČHTA, Josef. Úprava účinné lítosti v novém trestním zákoníku. In: STOČESOVÁ, Simona. *Reforma trestního práva po prvním roce účinnosti nového trestního zákoníku*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 62–64.

podobě stanovuje podmínky pro aplikaci účinné lítosti tak, že pachatel musí za účelem zániku jeho trestní odpovědnosti:

- a) dobrovolně,
- b) škodlivému následku trestného činu zamezit nebo jej napravit, nebo
- c) učinit o trestném činu oznámení v době, kdy škodlivému následku trestného činu mohlo být ještě zabráněno.

Aplikace institutu se pak připouští pouze v případě spáchání trestných činů vyjmenovaných v taxativním výčtu uvedeném v § 33 TZ. Podle důvodové zprávy k trestnímu zákoníku zakotvil zákonodárce do § 33 TZ takové trestné činy, které mají zpravidla ohrožovací charakter, nebo u nichž lze škodlivému následku zamezit i po jejich dokonání. Přesto však výčet zahrnuje rozličnou trestnou činnost, neboť se v něm objevuje jednak typově méně závažná trestná činnost, jednak typově závažnější.³ Pokud se zaměříme na příslušnou část ustanovení týkající se zamezení škodlivému následku nebo učinění oznámení o trestném činu, můžeme si v textu všimnout spojky „nebo“, která značí, že stanovené podmínky je třeba splnit alternativně. Právě tím se úprava účinné lítosti v § 33 trestního zákoníku liší oproti úpravě účinné lítosti v § 7 zákona o soudnictví ve věcech mládeže, kterému je věnována pozornost ve značné části příspěvku. Speciální ustanovení v § 7 ZSVM totiž nepřipouští alternativu, kdy by pro splnění podmínek aplikace institutu postačovalo, aby mladistvý pachatel provinění namísto odstranění škodlivého následku učinil oznámení o spáchaném činu. Oproti obecné úpravě v § 33 TZ je tedy v případě § 7 ZSVM nutno splnit kumulativně podmínku dobrovolnosti jednání a podmínku, aby byl spáchaný trestný čin zakotven v taxativním výčtu § 33 TZ.⁴

Právě podmínka dobrovolnosti jednání pachatele je ta, která obecný institut svým způsobem odlišuje od zvláštních případů účinné lítosti. Úprava v § 33 trestního zákoníku je v tomto ohledu značně přísnější, než jak tomu je u speciálních ustanovení ve zvláštní části trestního zákoníku nebo také v § 7 zákona o soudnictví ve věcech mládeže. Ke splnění podmínky

³ KUCHTA, Josef, Věra KALVODOVÁ et al. *Věková hranice trestní odpovědnosti a kriminální mládeže*. Brno: Masarykova Univerzita, 2010, s. 44–53. Dostupné z: <https://science.law.muni.cz/dokumenty/23224> [cit. 17. 4. 2020].

⁴ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 441–451.

dobrovolnosti totiž nedojde, pakliže pachatel bude vyčkávat s odstraněním škodlivého následku na to, zda bude jeho trestná činnost odhalena.⁵ Splnění podmínky však na druhou stranu nebude vyloučeno, pokud bude pachatel jednat z obavy před trestním stíháním, kteréžto však v okamžiku odstranění škodlivých následků nebude bezprostředně hrozící nebo zahájené.⁶

2.2 Zvláštní případy účinné lítosti

Právní úprava v trestním zákoníku zná rovněž zvláštní případy účinné lítosti. Ty se vztahují k trestným činům: neodvedení daně, pojistného na sociálním zabezpečení a jiné povinné platby (§ 242 TZ), zanedbání povinné výživy (§ 197 TZ), porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže (§ 248a TZ), účasti na teroristické skupině (§ 312b TZ) a účasti na zločinném spolčení (§ 362 TZ). Speciální institut účinné lítosti také upravuje v ustanovení § 11 zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob, ve znění pozdějších předpisů. Právní úprava zvláštní části Trestního zákona znala i zvláštní případ účinné lítosti, který bylo možno aplikovat u trestného činu úplatkářství. Ten již však stávající úprava v trestním zákoníku neobsahuje, přičemž trestné činy úplatkářství nejsou zahrnuty ani v taxativním výčtu § 33 TZ. V případě úplatkářských trestných činů je institut účinné lítosti částečně suplován tzv. dočasným odložením trestního stíhání podle § 159c zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní řád“) a případně na něj navazujícím rozhodnutím o nestíhání podezřelého podle § 159d trestního řádu.⁷

⁵ PROUZA, Daniel. *Trestní zákoník: Zákony s judikaturou*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 110–113. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020]; nebo také rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. listopadu 1998, sp. zn. 3 Tz 119/98; či FASTNER, Jindřich. Nejvyšší soud České republiky: K právní moci usnesení u obviněného, který je zastoupen obhájcem. K zastavení trestního stíhání z důvodu účinné lítosti. *Právní rozhledy*, 1999, č. 3, s. 154–160. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].

⁶ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 441–451; nebo usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. ledna 2001, sp. zn. 7 Tz 289/2000; nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 30. října 1964, sp. zn. 7 Tz 69/64.

⁷ BRUNA, Eduard. Problematické aspekty úplatkářských trestných činů (3. část) – některé specifické nástroje k jejich. *Advokátní deník* [online]. 24. 3. 2019. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2019/03/24/problematicke-aspekty-uplatkarskych-trestnych-cinu-3-cast-nektere-specificke-nastroje-k-jejich/>. [cit. 17. 4. 2020].

V případě těchto vybraných trestných činů je patrná větší benevolence zákonodárce při stanovování podmínek aplikace účinné lítosti ve srovnání s institutem obecné účinné lítosti. Příkladem může být trestný čin neodvedení daně, pojistného na sociálním zabezpečení a jiné povinné platby upravený v § 241 TZ, kdy podle zvláštní účinné lítosti upravené v § 242 TZ musí pachatel uhradit dodatečně platbu kdykoliv předtím, než soud prvního stupně začne s vyhlášováním rozsudku. Dle mého názoru lze tuto modifikaci podmínek aplikace institutu považovat za projev důležitosti odstranění škodlivého následku, který danými trestnými činy vznikl. Takový zájem totiž převažuje nad zájmem na potrestání pachatele, stejně jako u obecné účinné lítosti, leč zde je ještě patrnější. Na obnovení stavu před spácháním trestného činu je kladen větší důraz, než jak tomu je u trestných činů upravených v taxativní výčtu § 33 TZ, byť i u těchto samozřejmě nechybí zájem společnosti (respektive státu) na odstranění škodlivého následku.

Zároveň nelze dovozovat, že by bylo možno rozšiřovat aplikaci těchto zvláštních případů účinné lítosti i na jinou trestnou činnost, byť typově podobnou. Tato problematika se totiž stala předmětem ožehavých diskuzí odborné veřejnosti, kterou vyvolal kontroverzní nálezk Ústavního soudu ze dne 28. července 2009, sp. zn. IV. ÚS 3093/08. V něm dospěl čtvrtý senát k závěru, že je možné zvláštní účinnou lítost upravenou v § 242 TZ aplikovat analogicky v případě trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby upraveného v § 240 TZ. Nutno uvést, že s tímto názorem se odborná veřejnost povšechně neztotožňuje, a naopak se přiklání k závěru, že je nutno respektovat princip taxativnosti výčtu uvedeného v § 33 trestního zákoníku. Jelikož se však jedná o poněkud specifickou problematiku, která není předmětem tohoto příspěvku, dovoluji si tímto odkázat na svoji práci v rámci projektu studentské vědecké a odborné činnosti, kde se tímto nálezkem Ústavního soudu a účinnou lítostí v daňové kriminalitě zabývám. Považovala jsem však za vhodné uvést, že byly ze strany judikatury Ústavního soudu projeveny snahy o rozšíření případů aplikace zvláštních případů účinné lítosti, byť postup, který zvolil čtvrtý senát ve zmíněném nálezu, osobně nepovažuji za správný, neboť mimo jiné neexistuje mezera v zákoně potřebná k tomu, aby se mohlo přistoupit k analogii.

2.3 Účinná lítost u mladistvých

Zákonodárce rovněž přistoupil k přijetí odlišné úpravy použitelné v případě, kdy je pachatelem provinění mladistvý ve smyslu § 5 ZSVM. Institut účinné lítosti je upraven v § 7 ZSVM, a to tak, že trestnost činu, na který trestní zákoník stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice nepřevyšuje pět let, zaniká, jestliže mladistvý po spáchání činu:

- a) dobrovolně odstranil nebo napravil způsobený následek, anebo se o to pokusil, zejména nahradil způsobenou škodu, učinil opatření potřebná k její náhradě nebo se jinak pokusil odčinit způsobené následky,
- b) svým chováním projevil účinnou snahu po nápravě a
- c) čin neměl trvale nepříznivých následků pro poškozeného nebo pro společnost,

přičemž aby došlo k zániku trestní odpovědnosti, je třeba splnit podmínky kumulativně. V případě, že jsou podmínky splněny, musí zákonodárce k tomuto důvodu zániku trestní odpovědnosti mladistvého pachatele přihlídnout z úřední povinnosti. Pokud by nebyly splněny všechny podmínky, je možné jednání mladistvého alespoň posoudit jako polehčující okolnost při ukládání opatření.⁸ Ačkoliv speciální úprava v § 7 ZSVM vychází do jisté míry z úpravy obecné účinné lítosti, je zapotřebí uvést, že jsou podmínky stanoveny nezávisle na podmínkách uvedených v § 33 TZ.⁹

Již při prvním pohledu na § 7 ZSVM musí být čtenáři patrné značné rozdíly oproti obecné právní úpravě účinné lítosti v § 33 trestního zákoníku. Mohlo by se zdát, že podmínkou společnou pro oba instituty je znak dobrovolnosti jednání pachatele. V případě dospělých pachatelů jsou však kritéria pro splnění podmínek z hlediska časového poněkud přísněji zakotveny. Zatímco pro splnění dobrovolnosti v případě účinné lítosti upravené § 33 TZ je nutno, aby pachatel konal před hrozbou trestního stíhání, u mladistvých může být snaha po odstranění škodlivého následku projevena i v průběhu trestního stíhání (respektive řízení). Právě takto nastavenými

⁸ Komentář k § 7. In: ŽATECKÁ, Eva a MILANA HRUŠÁKOVÁ. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015. Dostupné z: *ASPI* [online právní informační systém]. Nakladatelství Wolters Kluwer, a. s. [cit. 17. 4. 2020].

⁹ *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 58–64, Beckova edice komentované zákony. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].

kritérii se speciální úprava blíží institutu zvláštní účinné lítosti, jak jej upravuje např. § 242 TZ vztahující se k trestnému činu neodvedení daně, pojistného na sociálním zabezpečení, či jiné povinné platby. Jistou podobnost, co se týče jednotlivých podmínek uvedených v § 7 ZSVM, lze spatřovat i s institutem upuštění od potrestání, který je upraven v § 11 ZSVM. Dalo by se tedy říci, že institut účinné lítosti, jenž se aplikuje v případě provinění mladistvých pachatelů, v jeho stávající podobě je jistou kombinací těchto dvou institutů a rovněž institutu obecné účinné lítosti.¹⁰

Nutno také podotknout, že zákonodárce zakotvil institut účinné lítosti v rámci ZSVM systematicky v § 7, neboť tím chtěl vyjádřit, že institut můžeme aplikovat pouze v případě trestné činnosti páchané mladistvými. U protiprávního jednání dětí do 15 let je použití institutu vyloučeno již z povahy věci, neboť se jedná o trestněprávní institut, zatímco právě u dětí (tzn. pachatelů ve věkové kategorii 12–15 let) se v řízení postupuje podle občanského soudního řádu (zákon č. 99/1963 Sb., ve znění pozdějších předpisů). Překážkou pro aplikaci speciální účinné lítosti nebude ani skutečnost, že ke splnění všech podmínek § 7 ZSVM dojde až po dovršení 18. roku věku, neboť i tehdy bude pachatel stále považován z hlediska spáchaného činu za mladistvého.¹¹

Co se týče účinků, které tento institut vyvolává, lze je dělit do dvou skupin na hmotněprávní a procesní. Z hmotněprávního hlediska můžeme pachatelovo jednání sice nadále považovat za protiprávní (srov. okolnosti vylučující protiprávnost), nicméně jej nelze za provinění trestněprávně postihovat.¹² Zaniká proto oprávnění státu jak na vyslovení výroku o vině a uložení pachateli jakýkoliv trest (potažmo v případě mladistvých opatření), tak na vymáhání odpovídající povinnosti pachatele strpět vyslovení viny, uložení a výkon jakéhokoli trestu (potažmo opatření).¹³ Z procesního hlediska jsou důsledky

¹⁰ ŠÁMAL, Pavel. K povaze provinění a účinné lítosti u mladistvého. *Právní rozhledy*, 2004, č. 24, s. 887. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].

¹¹ *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 58–64, Beckova edice komentované zákony. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].

¹² KUCHTA, Josef. Úprava účinné lítosti v novém trestním zákoníku. In: STOČESOVÁ, Simona. *Reforma trestního práva po prvním roce účinnosti nového trestního zákoníku*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, 149 s.

¹³ *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 58–64, Beckova edice komentované zákony. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].

aplikace účinné lítosti upraveny především v § 172 odst. 1 písm. f) (zastavení trestního stíhání státním zástupcem), § 188 odst. 1 písm. c) (zastavení trestního stíhání soudem) a § 226 písm. e) (zproštění obžaloby) trestního řádu.¹⁴ Takové procesní řešení je oproti fakultativním odklonům v řízení obligatorní v případech, že jsou splněny podmínky pro aplikaci účinné lítosti. Ta má také vždy před odklony či obdobnými postupy v řízení přednost, neboť v jejím důsledku zaniká trestní odpovědnosti mladistvého a řízení se zastavuje.¹⁵ Z pachatelovy trestné činnosti lze přesto nadále vyvozovat určité důsledky, jako například uložení ochranného opatření zabrání věci nebo jiné majetkové hodnoty. Jelikož je čin nadále protiprávním jednáním, lze vyvodit také důsledky jako např. odpovědnost za škodu nebo za bezdůvodné obohacení, jež jsou upraveny soukromoprávními předpisy.¹⁶

3 Komparace úpravy účinné lítosti – obecná i zvláštní

Při pohledu na příslušná ustanovení, jež upravují problematiku účinné lítosti, si všimneme hned několika rozdílů v návaznosti na to, zda se institut aplikuje u trestné činnosti dospělých pachatelů, nebo u provinění spáchaných mladistvými. Tyto rozdíly spočívají především v časovém úseku, kdy se od pachatele vyžaduje jednat za účelem odstranění škodlivého následku, který vznikl v důsledku jím páchané trestné činnosti, a dále v okruhu trestné činnosti, u níž je možno institut účinné lítosti aplikovat. Jednotlivé rozdíly demonstrují v následujících několika podkapitolách.

3.1 Mládežnická pětiletká

Rozdílem, který je patrný již ze samotné textace příslušných ustanovení, je výčet trestných činů (potažmo u mladistvých provinění), na něž je možno institut účinné lítosti aplikovat. V § 33 trestního zákoníku je stanoven taxativní výčet trestných činů, u nichž lze tento způsob zániku trestní odpovědnosti

¹⁴ Komentář k § 7. In: ŽATECKÁ, Eva a MILANA HRUŠÁKOVÁ. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015. Dostupné z: ASPI [online právní informační systém]. Nakladatelství Wolters Kluwer, a. s. [cit. 17. 4. 2020].

¹⁵ Ibid.

¹⁶ *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 58–64, Beckova edice komentované zákony. Dostupné z: Beck-online [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].

pachatele využít. V případě § 7 ZSVM je okruh provinění stanoven poměrně šířeji.¹⁷ U delikvence mládeže lze totiž účinnou lítost aplikovat na všechny činy, na něž trestní zákoník stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice nepřevyšuje pět let. Vesměs se tedy jedná o veškeré přečiny ve smyslu trestního zákoníku, u nichž převažuje zájem na zamezení škodlivému následku, který z nich plyne, nad zájmem na potrestání pachatele.¹⁸ Nicméně abychom zjistili, na která provinění se právní úprava vztahuje, nesmíme zapomenout, že při posuzování horní hranice trestních sazeb se neaplikuje § 31 odst. 1 ZSVM, tj. nesnižuje se trestní sazba na polovinu¹⁹, jak tomu je v případě ukládání trestních opatření. Ke snížení nemůže dojít i s ohledem na skutečnost, že se zabýváme zánikem trestní odpovědnosti, tj. otázkou viny, nikoliv trestem samotným, potažmo v případě mladistvých pachatelů ukládáním opatření.²⁰ Pokud bychom vykládali ustanovení jinak, znamenalo by to, že lze účinnou lítost aplikovat u prakticky všech provinění, jelikož maximální trestní sazba je u provinění mladistvých stanovena právě na zmiňovaných pět let.²¹ Rozhodující však nebude, zda bylo provinění spácháno z nedbalosti, nebo úmyslně. Úprava v ZSVM nevylučuje ani jednu z variant.²²

3.2 Kdy ještě můžeme hovořit o dobrovolnosti?

Rozdílně je rovněž stanoven okamžik, do kdy musí pachatel začít aktivně konat, aby bylo možno jeho jednání považovat za dobrovolné. Jak již bylo zmíněno výše, u dospělých pachatelů úprava vyžaduje, aby škodlivý následek odstranili před okamžikem bezprostřední hrozby trestního stíhání.²³ Naopak

¹⁷ Komentář k § 7. In: ŽATECKÁ, Eva a Milana HRUŠÁKOVÁ. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015. Dostupné z: ASPI [online právní informační systém]. Nakladatelství Wolters Kluwer, a. s. [cit. 17. 4. 2020].

¹⁸ ŠÁMAL, Pavel. K povaze provinění a účinné lítosti u mladistvého. *Právní rozhledy*, 2004, č. 24, s. 887. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].

¹⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. ledna 2004, sp. zn. 3 Tdo 1417/2003.

²⁰ *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 58–64, Beckova edice komentované zákony. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].

²¹ ŠÁMAL, Pavel. K povaze provinění a účinné lítosti u mladistvého. *Právní rozhledy*, 2004, č. 24, s. 887. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].

²² *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011. Beckova edice komentované zákony. s. 58–64. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].

²³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. listopadu 1998, sp. zn. 3 Tz 119/98.

mladiství pachatelé provinění mohou odstranit škodlivý následek své činnosti prakticky kdykoliv po spáchání činu až do právní moci rozhodnutí o něm.²⁴ Úpravu v § 7 ZSVM lze považovat za jistý projev restorativní justice, o čemž bude pojednáno níže. Jednání mladistvého nebude ale možné považovat za dobrovolné, pokud by vyčkával s odstraněním škodlivých následků na to, jestli orgány jeho provinění odhalí, popř. oznámí orgánům činným v řízení podle ZSVM.²⁵

3.3 Pokus aneb snaha se cení?

Zatímco v případě obecné účinné lítosti aplikované u trestné činnosti dospělých pachatelů je zapotřebí, aby pachatel odstranil škodlivý následek své činnosti v plném rozsahu, u mladistvých postačuje, pokud se o jeho odstranění pokusí. Pro účely posouzení, zda byly splněny podmínky pro aplikaci účinné lítosti, bude přesto rozhodující fakt, zda měl mladistvý pachatel záměr nahradit škodu v plném rozsahu. Z jednotlivě učiněných kroků tedy musí být patrné, že směřovaly k odstranění či napravení způsobeného následku v plném rozsahu. Pokud i přesto skončí snaha mladistvého pouze v rovině pokusu, nebude to znamenat překážku pro aplikaci účinné lítosti a zániku trestní odpovědnosti mladistvého.²⁶ Aby bylo možno škodlivý následek považovat za odstranitelný, musí porucha chráněného zájmu existovat nebo musí již dojít k ohrožení. Od mladistvého se pak vyžaduje, aby obnovil stav, který existoval před činem. K napravení následku se vyžaduje aktivní činnost mladistvého. Pokud by byl následek odstraněn bez přičinění mladistvého, neprospívá to mladistvému z hlediska aplikace účinné lítosti.²⁷ Samotné jednání mladistvého

²⁴ SOTOLÁŘ, Alexander. K zániku trestnosti činu spáchaného mladistvým podle § 7 zákona o soudnictví ve věcech mládeže a k jeho procesním důsledkům. *Trestněprávní revue*, 2004, č. 5, s. 156. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].

²⁵ *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, Beckova edice komentované zákony. s. 58–64. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].

²⁶ SOTOLÁŘ, Alexander. K zániku trestnosti činu spáchaného mladistvým podle § 7 zákona o soudnictví ve věcech mládeže a k jeho procesním důsledkům. *Trestněprávní revue*, 2004, č. 5, s. 156. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].

²⁷ *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, Beckova edice komentované zákony. s. 58–64. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].

může spočívat jednak v zaplacení náhrady způsobené škody, v provedení rozličných pomocných prací pro poškozeného, v opravení poškozené věci, popř. v poskytnutí jiné vhodné satisfakce poškozenému.²⁸ Satisfakce může mít kupříkladu podobu osobní pomoci poškozenému – např. pomoc s nákupem, pokosení zahrady, pomoc s úklidem atd.²⁹ Zákon připouští také možnost odstranění škodlivého následku samotným zanecháním trestného jednání, a to v případě předčasně dokonaných provinění. V případě, že mladistvý upustí od dalšího jednání ve stadiu odpovídajícím neukončenému pokusu, může dojít k odstranění potenciálně vzniklého škodlivého následku.³⁰

Všechny zmíněné kroky musí mladistvý činit dobrovolně³¹, přičemž k podmínce dobrovolnosti lze odkázat na předchozí podkapitolu. Pokud se bavíme o škodlivému následku, je potřeba uvést, že za újmu (majetkovou i nemajetkovou), popř. bezdůvodné obohacení, odpovídá mladistvý pachatel podle občanskoprávních předpisů, které upravují relevantní problematiku.³² Jestliže tedy mladistvý škodu částečně uhradí, nevylučuje se tím, aby poškozený vymáhal zbylou část nároku v adhezním řízení.

3.4 Náprava mladistvého

Pro účely aplikace účinné lítosti je nutno splnit i dalším kritérium, jež spočívá v projevení účinné snahy po nápravě. Právě tato podmínka zcela chybí v případě obecné účinné lítosti dospělých pachatelů, a právě v této podmínce

²⁸ SOTOLÁŘ, Alexander. K zániku trestnosti činu spáchaného mladistvým podle § 7 zákona o soudnictví ve věcech mládeže a k jeho procesním důsledkům. *Trestněprávní revue*, 2004, č. 5, s. 156. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].

²⁹ Komentář k § 7. In: ŽATECKÁ, Eva a Milana HRUŠÁKOVÁ. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015. Dostupné z: *ASPI* [online právní informační systém]. Nakladatelství Wolters Kluwer, a. s. [cit. 17. 4. 2020].

³⁰ ŠÁMAL, Pavel. K povaze provinění a účinné lítosti u mladistvého. *Právní rozhledy*, 2004, č. 24, s. 187. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].

³¹ SOTOLÁŘ, Alexander. K zániku trestnosti činu spáchaného mladistvým podle § 7 zákona o soudnictví ve věcech mládeže a k jeho procesním důsledkům. *Trestněprávní revue*, 2004, č. 5, s. 156. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].

³² Komentář k § 7. In: ŽATECKÁ, Eva a Milana HRUŠÁKOVÁ. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015. Dostupné z: *ASPI* [online právní informační systém]. Nakladatelství Wolters Kluwer, a. s. [cit. 17. 4. 2020].

u mladistvých pachatelů lze shledávat projevy restorativní justice u delikvence mládeže.³³ Snahou po nápravě lze rozumět nejen výše zmíněné kroky směrem ke společnosti a poškozenému, nýbrž také snahu o nápravu sebe samého. Tuto snahu lze projevit kupříkladu přerušením styků se společností, jež mladistvého navádí k páčání trestné činnosti, zanecháním škodlivých návyků či podrobením se ochrannému léčení. Co se týče konkrétních opatření, může se jednat především o náhradu způsobené škody, omluvu poškozenému nebo odstranění jiných následků spáchaného provinění. Ke zjištění, zda lze aplikovat institut účinné lítosti, bude nutno posuzovat také vnitřní postoj mladistvého a celkové chování po spáchání činu.³⁴ Pro účely splnění podmínek § 7 ZSVM se mimo další podmínky vyžaduje, aby se mladistvý ke spáchanému činu doznal, popř. učinil prohlášení o své vině. Za nedostačující bude však nutné považovat pouhý verbální projev mladistvého vyjadřující lítost.³⁵ Projevem účinné snahy po nápravě může být mj. i skutečnost, že se mladistvý pachatel podrobil probačnímu programu, psychologickému poradenství nebo jinému vhodnému programu, který povede k rozvoji jeho sociálních dovedností a jeho pozitivnímu rozvoji osobnosti. Zákon vyžaduje pouhý projev účinné snahy po nápravě. Je proto pochopitelné, a to i s ohledem na případnou délku trestního řízení, že nelze vyžadovat konkrétní výsledek, tj. zjištění, zda se pachatel skutečně napravil, nebo nikoliv.³⁶

3.5 Trvale nepříznivé následky

Další z podmínek stanovených v § 7 ZSVM se týká trvale nepříznivých následků, které vyvolal mladistvý v důsledku spáchaného provinění. Abychom mohli institut účinné lítosti aplikovat, bude třeba splnit kromě

³³ KUCHTA, Josef, Věra KALVODOVÁ et al. *Věková hranice trestní odpovědnosti a kriminalita mládeže*. Brno: Masarykova Univerzita, 2010, s. 44–53. Dostupné z: <https://science.law.muni.cz/dokumenty/23224> [cit. 17. 4. 2020].

³⁴ SOTOLÁŘ, Alexander. K zániku trestnosti činu spáchaného mladistvým podle § 7 zákona o soudnictví ve věcech mládeže a k jeho procesním důsledkům. *Trestněprávní revue*, 2004, č. 5, s. 156. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].

³⁵ Komentář k § 7. In: ŽATECKÁ, Eva a Milana HRUŠÁKOVÁ. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015. Dostupné z: *ASPI* [online právní informační systém]. Nakladatelství Wolters Kluwer, a. s. [cit. 17. 4. 2020].

³⁶ ŠÁMAL, Pavel. K povaze provinění a účinné lítosti u mladistvého. *Právní rozhledy*, 2004, č. 24, s. 887. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].

podmínek výše zmíněných i poslední podmínku, totiž že čin mladistvého nezanedbal trvale nepříznivé následky. Tím se zvláštní úprava v § 7 ZSVM opět odlišuje od obecné úpravy v § 33 trestního zákoníku, v němž tato podmínka aplikace institutu zcela absentuje.³⁷ Co si však pod tímto pojmem představit? Primárně se oněmi následky rozumí sice materiální škody, nicméně mezi ně řadíme také následky nehmotné – tj. například trvalá újma na zdraví poškozeného. Mladistvý má v souladu se zákonem širokou škálu možností, jak může škodlivé následky odčinit. Následkem však rozumíme nejen škodlivý následek ve smyslu § 33 trestního zákoníku – tj. změnu na zákonem chráněném zájmu – nýbrž také následek, který spočívá v pouhém ohrožení chráněného zájmu.³⁸ Nejedná se přitom pouze o následky ve vztahu k poškozenému, ale rovněž o následky ve vztahu ke společnosti jako celku, potažmo ve vztahu k zákonem chráněným zájmům společnosti.³⁹ Zájem lze pro tyto účely rozdělit na soukromý (tj. zájem poškozeného) a veřejný (tj. zájem společnosti).⁴⁰ Bude proto nutné posuzovat splnění této podmínky mimo jiné optikou zájmu společnosti z hlediska individuální i generální prevence. Ke kýženému výsledku může přispět i součinnost s orgány sociálněprávní ochrany dětí a Probační a mediační služby.⁴¹

4 Důvody k přijetí speciální úpravy v ZSVM

Přijetí úpravy zvláštního institutu účinné lítosti, který lze aplikovat u mladistvých, je možné považovat za projev principu tzv. restorativní justice.

³⁷ Komentář k § 7. In: ŽATECKÁ, Eva a Milana HRUŠÁKOVÁ. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015. Dostupné z: *ASPI* [online právní informační systém]. Nakladatelství Wolters Kluwer, a. s. [cit. 17. 4. 2020].

³⁸ *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 58–64, Beckova edice komentované zákony. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].

³⁹ SOTOLÁŘ, Alexander. K zániku trestnosti činu spáchaného mladistvým podle § 7 zákona o soudnictví ve věcech mládeže a k jeho procesním důsledkům. *Trestněprávní revue*, 2004, č. 5, s. 156. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].

⁴⁰ *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 58–64, Beckova edice komentované zákony. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].

⁴¹ Komentář k § 7. In: ŽATECKÁ, Eva a Milana HRUŠÁKOVÁ. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015. Dostupné z: *ASPI* [online právní informační systém]. Nakladatelství Wolters Kluwer, a. s. [cit. 17. 4. 2020].

Ta se zaměřuje především na spravedlivou reakci společnosti na provinění mladistvých. Soustředí se ve větší míře na eliminaci příčin, které vedou k trestné činnosti, a řešení škodlivých následků z ní plynoucích než na represii pachatele. Zohledňuje rovněž oprávněné zájmy poškozených, přičemž se snaží motivovat mladistvé k převzetí odpovědnosti za trestnou činnost a odstranění škodlivých následků z ní plynoucích.⁴² Nejde tedy vesměs o to, aby mladistvý pachatel nebyl sankcionován, nýbrž o to, aby nedocházelo zbytečně k jeho stigmatizaci. I z tohoto důvodu označujeme trestnou činnost spáchanou dětmi do 15 let jako „čin jinak trestný“ a u mladistvých, tj. osob ve věku 15–18 let, jako „provinění“.⁴³ Pojem „provinění“ je např. dle prof. Šámala vhodné používat z toho důvodu, že je společnost za trestnou činnost mladistvého spoludopovědná, neboť se jí nepodařilo vytvořit podnětné výchovné prostředí mladistvého. Zejména se pak jedná o případy, kdy mladistvý vyrůstal v narušeném rodinném prostředí, nebo v ústavním zařízení, které přispěly k delikventním projevům. Z tohoto důvodu považuje za důležité odlišit označení trestné činnosti u dospělých pachatelů (tj. trestný čin) a mladistvých (provinění). Odlišné označení trestné činnosti je pak vhodné i z toho důvodu, že u mladistvého zpravidla s ohledem na jeho stupeň vývoje nebývají ještě plně rozvinuty rozumová a volní složka.⁴⁴ K tomuto názoru se také přikláním.

V podmínkách dobrovolnosti jednání pachatele a nápravy škodlivých následků v případě obecného institutu účinné lítosti bychom mohli na první pohled spatřovat do jisté míry projevy restorativní justice. Přesto však nejsou natolik patrné, jako v případě účinné lítosti u mladistvých. Navíc pokud se zaměříme na důvod zakotvení této úpravy, dospějeme k závěru, že sleduje spíše zabránění dalšímu vážnějšímu porušení chráněných hodnot. Úprava prakticky nesleduje odškodnění obětí, vzájemné pochopení, reintegraci pachatelů nebo obnovu narušeného soužití společnosti, které

⁴² BUDAYOVÁ, Lucie. Upuštění od uložení trestního opatření podle § 11 ZSM. *Trestně-právní revue*, 2018, č. 5, s. 109. In: Beck-online [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].

⁴³ JELÍNEK, Jiří. K některým kriminologickým a hmotněprávním aspektům zákona o soudnictví ve věcech mládeže. *Bulletin advokacie*, 2004, č. 1, s. 27. Dostupné z: Beck-online [on-line právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].

⁴⁴ ŠÁMAL, Pavel. K povaze provinění a účinné lítosti u mladistvého. *Právní rozhledy*, 2004, č. 24, s. 887. Dostupné z: Beck-online [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].

jsou typickými projevy restorativní justice. Bylo by tedy vhodnější setrvat při závěru, že oproti § 7 ZSVM není úprava § 33 TZ typickým projevem restorativní justice. Stejně tak nelze považovat za projevy restorativní justice podmínky v případě zvláštních účinných lýtostí upravených v trestním zákoníku. Ty jsou spíše projevem převažujícího zájmu státu na úhradě povinných plateb, a nikoliv na konkrétním pozitivním jednání pachatele a uvědoměním si negativních důsledků plynoucích z jeho jednání. Zpravidla totiž pro aplikaci účinné lítosti u těchto vybraných skutkových podstat postačuje oznámení činu, popř. úhrada povinné platby. Není už potřeba konkrétní činnost směrem k poškozenému, tj. konkrétní osobě oběti trestného činu, která figuruje u institutů, u nichž jsou patrné známky restorativní justice a s nimiž jsou spjaty. Projevy restorativní justice jsou z případů zvláštní účinné lítosti nejvíce patrné u trestného činu zanedbání povinné výživy, neboť zde figuruje poškozený a jeho individuální zájem a je projevem snahy o účinnou nápravu a obnovení poškozených vztahů.⁴⁵ Obecným závěrem by ovšem bylo, že v případě účinné lítosti aplikované u dospělých pachatelů se nejedná o projev restorativní justice, zatímco u mladistvých pachatelů tomu tak je.

Ráda bych věnovala více pozornosti otázce stigmatizace mládeže, neboť právě mládež lze dle mého názoru považovat za jistou ohroženou skupinu zvláště zranitelných osob, již by měla být věnována náležitá péče. Právě toto speciální postavení dětí a mladistvých by se mělo odrazit i v příslušné právní úpravě. K delikvenci mládeže, respektive trestné činnosti mladistvých, lze přistupovat přinejmenším dvěma možnými způsoby. Lze na ni nahlížet „modelem justičním“, v jehož rámci je chápáno společensky škodlivé jednání mladistvého coby jeho individuální rozhodnutí, nebo „modelem sociálně-opatrovnickým“, jenž vnímá takové jednání jako důsledek výchovného působení na mladistvého a spojuje jej se sociálními, ekonomickými a rovněž psychickými problémy mládeže. V praxi dochází ke vzájemnému prolínání a spolupůsobení těchto dvou modelů. Za vhodnou reakci na delikvenci mládeže je potom považováno jednak přijmout určitá výchovná opatření, jednak děti a mladistvé za jejich škodlivé jednání určitou měrou sankcionovat, a to proporcionálně v návaznosti na spáchaný delikt. Důraz

⁴⁵ KUČHTA, Josef, Věra KALVODOVÁ et al. *Věková hranice trestní odpovědnosti a kriminalita mládeže*. Brno: Masarykova Univerzita, 2010, s. 44–53. Dostupné z: <https://science.law.muni.cz/dokumenty/23224> [cit. 17. 4. 2020].

je kladen rovněž na samotnou prevenci kriminality, která v případě mládeže spočívá v zajištění bezporuchové socializace, adekvátní výchovy, vedení a dohledu. Za projev restorativní justice v případě delikvence mládeže lze pak považovat snahu o přijetí opatření v životě mladistvého, která alokují zdroj jeho konfliktu s trestněprávními normami a budou směřovat k uvědomění se a přijetí osobní odpovědnosti za spáchaný delikt. Značnou snahu o eliminaci stigmatizace lze spatřovat i ve způsobu projednání a rozhodování trestních věcí mladistvých a v celkových procesních postupech ve věci.⁴⁶ Ostatně ke zvláště citlivému přístupu při projednávání delikvence mládeže a vůbec tvorbě příslušné právní úpravy zavazují stát rovněž různé mezinárodněprávní dokumenty. Řadíme mezi ně jak rozličné dokumenty OSN (signifikanční je např. Úmluva o právech dítěte), tak dokumenty Rady Evropy (např. Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod nebo Evropská úmluva o výkonu práv dětí), nebo obecné principy a doporučení vyplývající z významných dokumentů zabývajících se delikventní mládeží.⁴⁷

5 Závěr

V úvodu příspěvku jsem si položila tři otázky týkající se problematiky účinné lítosti. Odpovědi na ně lze vesměs shrnout tak, že obecná úprava účinné lítosti obsahuje poněkud přísnější podmínky aplikace, než jak tomu je u zvláštních případů účinné lítosti. Vzhledem ke shora uvedeným informacím tak činí zákonodárce zřejmě z toho důvodu, že v případě účinné lítosti upravené ve zvláštní části trestního zákoníku a účinné lítosti podle zákona o soudnictví ve věcech mládeže je markantnější převažující zájem společnosti na odstranění škodlivého následku a na minimalizaci stigmatizace pachatele.

Ačkoliv se zvláštní účinná lítost aplikovatelná u mladistvých pachatelů v praxi příliš nepoužívá,⁴⁸ vnímám ji jako důležitý institut. Lze ji totiž

⁴⁶ VÁLKOVÁ, Helena, Jiřina VOŇKOVÁ a Alexander SOTOLÁŘ. Ohrožené děti a mladiství v současné a budoucí české právní úpravě. *Právní rozhledy*, Praha, 1998, č. 12, s. 602. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].

⁴⁷ HULMÁKOVÁ, Jana. Delikventní mládež ve významných mezinárodních dokumentech. *Trestněprávní revue*, 2009, č. 12, s. 365. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].

⁴⁸ DIBLÍKOVÁ, Simona. Zákon č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, v praxi. *Trestněprávní revue*, 2013, č. 9, s. 213. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].

dle shora uvedeného považovat za projev restorativní justice v českém trestním právu, pročez by měla být hojně aplikována s ohledem na stigmatizaci mladistvého pachatele coby nežádoucí jev. Právě v rámci § 7 ZSVM se sešlo vícero projevů restorativního pojetí trestní úpravy – ať už je to dobrovolnost odstranění následků, náhrada škody, odpovědný přístup pachatele k nápravě či podmínka týkající se absence trvale nepříznivých následků provinění mladistvého. Právní úprava v § 7 ZSVM směřuje nejen na první pohled k primárnímu cíli, totiž aby došlo k nápravě pachatele, ale rovněž k obnovení stavu před spácháním provinění, obnovení narušených vztahů a bilanci v zájmech poškozeného a společnosti jako celku.⁴⁹

Předpokládám, že se se čtenáři shodneme na tom, že za ideální stav je možno považovat situaci, kdy se ve společnosti škodlivé jednání mladistvých, potažmo mládeže ve smyslu trestněprávní úpravy (tj. i dětí) nevyskytuje, popř. vyskytuje v co nejmenší možné míře. Dosáhnout tohoto cíle je však poměrně obtížné, a to s ohledem na mnoho faktorů. Mezi ně můžeme řadit mimo další kupříkladu přítomnost, respektive dlouhodobý pobyt dětí a mladistvých ve sociálně znevýhodněném či nepodnětném prostředí, v horším případě až kriminálním, v němž figurují často osoby, jež mládeži předávají negativní vzorce chování, nebo je k páchání společensky škodlivé činnosti dokonce nabádají, popř. takové chování schvalují. Tento problém však není dle mého názoru možné úspěšně vymýtit cestou individuálních opatření, nýbrž by bylo nutno provést určité systémové změny. Ani ty však pravděpodobně problém delikvence mládeže zcela neeliminují. Ne vždy se navíc nabízí jediné efektivní řešení situace, natož řešení snadné. Snad vždy budou přítomny protichůdné zájmy dotčených osob a budou se střetávat jejich různá práva, např. mladistvých pachatelů nebo osob jim blízkých, které mohou mládeži předávat negativní návyky. Co však můžeme činit a na co bychom se mohli a podle mého názoru měli zaměřit, je přinejmenším osvěta mládeže a snaha o maximální prevenci páchání společensky škodlivé činnosti z její strany a rovněž snaha o předávání co nejvíce pozitivních vzorců chování. Bylo by vhodné v situaci, kdy se s delikvencí mládeže potýkáme, usilovat o maximální možnou obnovu narušených vztahů a motivaci k odstranění

⁴⁹ KUCHTA, Josef, Věra KALVODOVÁ et al. *Věková hranice trestní odpovědnosti a kriminalita mládeže*. Brno: Masarykova Univerzita, 2010, s. 44–53. Dostupné z: <https://science.law.muni.cz/dokumenty/23224> [cit. 17. 4. 2020].

škodlivých následků, které v důsledku škodlivé činnosti mládeže nastaly. Ze stejných důvodů bychom proto měli usilovat o hojnější aplikování institutu účinné lítosti u mladistvých pachatelů provinění. To může v konečném důsledku vést k naplnění principů restorativní justice. Naším cílem by proto nemělo být pouze vést mládež ke „spořádanému“ způsobu života a respektu k druhým lidem a k zájmům chráněným nejen normami trestního práva, nýbrž i normami dalších právních odvětví, byť to je cíl vskutku vznešený. Jelikož však nelze ignorovat existenci delikventního chování mládeže, je potřeba se zaměřit i na motivaci mladistvého pachatele k nápravě ve chvíli, kdy již ke společensky škodlivému jednání dojde. Osobně považuji za důležité, abychom spěli k eliminaci, nebo alespoň minimalizaci potenciální stigmatizace mladistvého pachatele, a to mimo jiné s ohledem na jeho budoucí osobnostní a profesní rozvoj. Tím však nechci tvrdit, že by pachatel, byť mladistvý, neměl být sankcionován vůbec. Přikláním se však k co nejhojnější aplikaci alternativních opatření, ať už se jimi rozumí výchovná či ochranná opatření, a pakliže nelze jinak, pak považuji za vhodné přistoupit k uložení určitých druhů trestních opatření. V rámci řízení ve věcech delikvence mládeže by proto měla být, dle mého mínění, více než jinde uplatňována zásada subsidiarity trestní represe. Závěrem uvádím, že vzhledem ke shora uvedenému považuji za společensky nezbytné snažit se maximální možnou měrou uplatňovat principy restorativní justice, a to nejen v případě delikvence mládeže.

Literature

- BRUNA, Eduard. Problematické aspekty úplatkářských trestných činů (3. část) – některé specifické nástroje k jejich. *Advokátní deník*, 2019. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2019/03/24/problematicke-aspekty-uplatkarskych-trestnych-cinu-3-cast-nektere-specificke-nastroje-k-jejich/> [cit. 17. 4. 2020].
- BUDAYOVÁ, Lucie. Upuštění od uložení trestního opatření podle § 11 ZSM. *Trestněprávní revue*, 2018, č. 5. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].
- DIBLÍKOVÁ, Simona. Zákon č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, v praxi. *Trestněprávní revue*, 2013, č. 9. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].

- FASTNER, Jindřich. Nejvyšší soud České republiky: K právní moci usnesení u obviněného, který je zastoupen obhájcem. K zastavení trestního stíhání z důvodu účinné lítosti. *Právní rozhledy*, 1999, č. 3, s. 154–160. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].
- HULMÁKOVÁ, Jana. Delikventní mládež ve významných mezinárodních dokumentech. *Trestněprávní revue*, 2009, č. 12. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].
- JELÍNEK, Jiří. K některým kriminologickým a hmotněprávním aspektům zákona o soudnictví ve věcech mládeže. *Bulletin advokacie*, 2004, č. 1. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].
- Komentář k § 7. In: ŽATECKÁ, Eva a Milana HRUŠÁKOVÁ. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015. Dostupné z: *ASPI* [online právní informační systém]. Nakladatelství Wolters Kluwer, a. s. [cit. 17. 4. 2020].
- KUCHTA, Josef, Věra KALVODOVÁ et al. *Věková hranice trestní odpovědnosti a kriminalita mládeže*. Brno: Masarykova Univerzita, 2010. Dostupné z: <https://science.law.muni.cz/dokumenty/23224> [cit. 17. 4. 2020].
- KUCHTA, Josef. Úprava účinné lítosti v novém trestním zákoníku. In: STOČESOVÁ, Simona. *Reforma trestního práva po prvním roce účinnosti nového trestního zákoníku*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, 149 s. ISBN 978-80-7380-360-5.
- PROUZA, Daniel. *Trestní zákoník: Zákony s judikaturou*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].
- SOTOLÁŘ, Alexander. K zániku trestnosti činu spáchaného mladistvým podle § 7 zákona o soudnictví ve věcech mládeže a k jeho procesním důsledkům. *Trestněprávní revue*, 2004, č. 5. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].
- ŠÁMAL, Pavel. K povaze provinění a účinné lítosti u mladistvého. *Právní rozhledy*, 2004, č. 24. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].
- ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 3614 s. ISBN 978-80-7400-428-5.

VÁLKOVÁ, Helena, Jiřina VONKOVÁ a Alexander SOTOLÁŘ. Ohrožené děti a mladiství v současné a budoucí české právní úpravě. *Právní rozhledy*, Praha, 1998, č. 12. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].

Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: komentář. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, 988 s., Beckova edice komentované zákony. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 4. 2020].

Judikatura

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 30. října 1964, sp. zn. 7 Tz 69/64.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. listopadu 1998, sp. zn. 3 Tz 119/98.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. ledna 2001, sp. zn. 7 Tz 289/2000.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. ledna 2004, sp. zn. 3 Tdo 1417/2003.

Contact – e-mail

vendulavyamazal@mail.muni.cz

Vazba mladistvých a problematika jejího prodlužování

Marika Zahradníčková

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek je zaměřen na § 47 zákona o soudnictví ve věcech mládeže, který se týká trvání vazby mladistvých a jejího prodlužování, na jehož základě je v případě mladistvého, který je trestně stíhán pro spáchání zvláště závažného provinění a byl vzat do vazby, orgánům činným v trestním řízení uložena povinnost rozhodnout o případném prodloužení vazby po šesti měsících. Jak s tímto však koresponduje skutečnost, že u dospělých pachatelů vzatých do vazby je tato povinnost dle § 72 odst. 1 trestního řádu zakotvena již po třech měsících? Nemůže být tak postupem dle § 47 zákona o soudnictví ve věcech mládeže nepřiměřeně zasahováno do práva na osobní svobodu mladistvého?

Keywords in original language

Vazba; vazba mladistvých; další trvání vazby; prodlužování vazby; právo na osobní svobodu; tříměsíční přezkum; šestiměsíční přezkum.

Abstract

The paper focuses on Section 47 of the Juvenile Justice Act, which concerns the duration of juvenile custody and its extension, on the basis of which, in the case of a juvenile who is being prosecuted for a particularly serious offense and has been taken into custody, the authorities in criminal proceedings have an obligation to decide on a possible extension of custody after six months. How does this correspond to the fact that in the case of adult offenders in custody, this obligation is enshrined after three months pursuant to Section 72 par 1 of the Criminal Procedure Code? Thus, in accordance with Section 47 of the Act on Juvenile Justice, may the right to personal freedom of a juvenile be unduly interfered with?

Keywords

Custody; Juvenile Custody; Further Duration of Custody; Extension of Custody, the Right to Personal Freedom; Three-Month Review; Six-Month Review.

1 Úvod¹

Vazba, ač nepochybně nástroj využitelný pouze v nezbytné míře, za dodržení principu proporcionality a nelze-li jeho účelu dosáhnout mírnějšími prostředky, je relativně často užívaným zajišťovacím institutem osob v trestním řízení. Stejně jako u dospělých je možné institut vazby využít v případě trestního řízení vedeného proti mladistvému. Jedná se tak nepochybně o určitý mechanismus, který je krom jiného určen i ke zvládnutí delikvence mládeže, neboť i jeho prostřednictvím dochází k dosažení účelu trestního řízení. Současně je tento institut v případě mladistvých poměrně značně modifikován, a to zejména s ohledem na neukončený psychický a fyzický vývoj těchto osob a z toho plynoucí specifika. Tento nástroj by tak mělo být možné využít pouze ve chvíli, kdy vzhledem k mimořádné závažnosti spáchaného provinění či mimořádném stupni narušení osobnosti mladistvého nelze dosáhnout jeho zajištění pro trestní řízení jiným způsobem. Je tedy očividné, že zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (dále také jako „zákon o soudnictví ve věcech mládeže“, ve znění pozdějších předpisů nebo „ZSM“), podmínky pro užití institutu vazby oproti obecné úpravě vazby ještě dále zpřísňuje. V rámci samotného příspěvku se pak chci (jakožto stěžejní částí) zabývat otázkou, jak je tedy s ohledem na výše uvedené možné, že v případě vazby dospělého obviněného je nutné rozhodnout o jeho ponechání ve vazbě minimálně každé tři měsíce, avšak v případě vazby mladistvého, který byl obviněn ze spáchání zvláště závažného provinění, může vazba za určitých okolností trvat celých 6 měsíců bez jakéhokoliv přezkumu. Nemělo by se tedy v tomto případě postupovat podle obecné úpravy, tj. zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „trestní řád“ nebo „tr. řád“), aby docházelo minimálně k totožnému přezkumu jako u dospělých osob, nebo lze skutečně úpravu v zákoně o soudnictví ve věcech

¹ Tento příspěvek byl zpracován v rámci projektu specifického výzkumu na téma „Pronikání trestního práva do ostatních právních odvětví“ (MUNI/A/1437/2019).

mládeže považovat za speciální i pro tuto konkrétní problematiku (že je zde tato otázka řešena úplně)? A pokud platí druhé uvedené, nebylo by možné takovou úpravu považovat za protiústavní?

2 Obecně o vazbě

2.1 Teoretický základ

Vazba je mimořádným prostředkem sloužícím k omezení osobní svobody a jako jeden ze zajišťovacích institutů trestního práva procesního spadá pod problematiku zajišťování osob v trestním řízení.² Zajištění osob v trestním řízení pak představuje souhrnné označení pro některé procesní úkony orgánů činných v trestním řízení. Účel tohoto institutu spočívá v tom, aby se osoby důležité pro trestní řízení dostaly do dispozice orgánů činných v trestním řízení, tyto pak mohou vůči těmto osobám činit úkony nezbytné pro úspěšný průběh trestního řízení.

Účelem vazby je tedy zajistit osobu obviněného³ pro účely probíhajícího trestního řízení, tj. na základě rozhodnutí soudu ho dočasně zbavit osobní svobody umístěním ve vazební věznici. Jde tedy pouze o zajištění jako takové, vazba neplní ani nemá plnit sankční či výchovnou roli. Vzetí do vazby je však velmi závažným zásahem do osobní svobody jednotlivce, proto lze vzít do vazby pouze osobu, vůči níž bylo zahájeno trestní stíhání pro konkrétní trestný čin.

Vazba má být vždy tím nejzazším prostředkem (*ultima ratio*), v posuzovaném případě tedy musí být plně respektována zásada subsidiarity, zdrženlivosti i přiměřenosti, a to v podstatě více než kdy jindy v trestním řízení. Orgány činné v trestním řízení by tak k tomuto prostředku měly přistupovat pouze tehdy, pokud účelu trestního řízení (zde se však vždy bude jednat spíše o sledování účelu konkrétního úkonu, což však ve výsledku přispívá k naplnění účelu trestního řízení) nelze dosáhnout jiným způsobem. Vazba má být tedy využita pouze tehdy, nelze-li využít mírnějších opatření⁴, tedy obavě, pro kterou byla nařízena, nelze čelit jinak a její využití je tudíž nezbytné.

² Viz § 67 a násl. tr. řádu.

³ Tedy pouze osobu, vůči níž bylo zahájeno v souladu s § 160 tr. řádu trestní stíhání.

⁴ Mezi taková opatření mohou patřit např. předběžná opatření, peněžitá záruka, dohled probačního úředníka, písemný slib apod.

Další omezení pro využití tohoto institutu spočívá v tom, že musí dojít k naplnění alespoň jednoho z tzv. obecných vazebních důvodů⁵, stejně tak musí dojít k naplnění tzv. zvláštního vazebního důvodu, neboť je omezena možnost využití vazby v případech, kdy je obviněný stíhán pro méně závažný trestný čin⁶, taktéž je značně omezena délka koluzní vazby.⁷ Vazba je v zásadě jen fakultativním opatřením.⁸ Soud tedy může shledat některý z důvodů vazby, avšak nemusí obviněného do vazby vzít. Současně je pak omezena maximální doba trvání vazby, a to podle závažnosti spáchaného trestného činu, pro který je obviněný stíhán. Tato doba je rozvržena mezi přípravné řízení a řízení před soudem⁹, kdy jsou stanoveny dílčí maximální délky.¹⁰

Podstatné je také zmínit, že o takovém omezení osobní svobody člověka rozhoduje v souladu se zásadou soudní kontroly primárně soudce.

2.2 Lidskoprávní rozměr vazby

Jedná o ten nejzávažnější zásah do osobní svobody člověka, na kterého je pořad třeba pohlížet jako na nevinného, neboť v této fázi trestního řízení platí zásada presumpce neviny. Jedná se o výjimku z ústavní ochrany osobní svobody, která je připuštěna na základě čl. 8 odst. 5 Listiny základních práv a svobod, resp. čl. 5 odst. 1 písm. c) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

Osobní svoboda představuje v demokratickém právním státě jednu z těch nejdůležitějších hodnot. Je předpokladem pro to, aby si mohl každý sám uspořádat svůj vlastní život, aby mohl rozhodovat o jeho podstatných

⁵ Trestní řád rozeznává celkem tři důvody, které jsou zakotvené v § 67, jedná se o výčet taxativní a obviněný tak smí být vzat do vazby výlučně z těchto důvodů.

⁶ Až na výjimky zakotvené v § 68 odst. 3 a 4 tr. řádu nelze vzít do vazby obviněného, který je stíhán pro úmyslný trestný čin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice nepřevyšuje dvě léta, nebo pro trestný čin spáchaný z nedbalosti, na který zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice nepřevyšuje tři léta.

⁷ Ta nemůže trvat déle, až na výjimky stanovené v § 72a odst. 3 tr. řádu, než tři měsíce.

⁸ To platí vždy pro vazbu v rámci trestního stíhání, obligatorní je však vazba vydávací dle § 101 zákona č. 104/2013, o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních, a předávací dle § 206 téhož zákona.

⁹ A to v poměru 1/3 v přípravném řízení ke 2/3 v řízení před soudem.

¹⁰ FENYK, J., D. ČÍSAROVÁ, T. GRIVNA a kol. *Trestní právo procesní*. 7. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 293–301.

aspektech a naplno uplatňovat svá další práva. Význam osobní svobody plyne již ze systematiky Listiny základních práv a svobod, v níž je čl. 8 zaručující osobní svobodu jednotlivce zařazen hned po právu na život, které je zakotveno v čl. 6 Listiny, a právu na osobní integritu, včetně práva nebýt mučen nebo podroben krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení, to najdeme v čl. 7 Listiny. Tato svoboda již ze své podstaty nemůže být neomezená, některé (a zejména ty neoprávněné) zásahy do ní však mohou zapříčinit neodstranitelné následky. Omezením osobní svobody je často dotčen, ztížen či znemožněn výkon některých dalších práv a svobod, jako je např. právo na soukromý a rodinný život zakotvené v čl. 10 odst. 2 Listiny nebo svoboda pohybu a pobytu zakotvená v čl. 14 Listiny. Demokratický právní stát do ní proto může zasahovat pouze na základě zákona a v jeho mezích a nesmí se při tom dopustit svévole (čl. 8 odst. 1 a 5 Listiny ve spojení s čl. 4 odst. 3 a 4 Listiny). Trvání na dodržení všech zákonem stanovených podmínek omezení osobní svobody představuje základní garanci, že budou skutečně respektována práva dotčené osoby a že v jejím případě nedojde ke zneužití moci.¹¹

2.3 Další trvání vazby a rozhodování o něm

Jak již bylo řečeno, maximální délka vazby je definována vždy podle typové závažnosti trestného činu, pro který je obviněný stíhán, a poměrně rozdělena mezi přípravné a soudní řízení, speciální (výrazně kratší) délka trvání je pak stanovena pro vazbu koluzní.

Orgány činné v trestním řízení jsou však povinny průběžně přezkoumávat, zda důvody vazby u obviněného stále trvají, resp. zda se nezměnily, případně zda nelze vazbu nahradit některým mírnějším opatřením. Tato povinnost je odrazem čl. 8 odst. 5 Listiny základních práv a svobod, který stanoví, že nikdo nesmí být vzat do vazby, leč z důvodů a na dobu stanovenou zákonem.¹²

¹¹ Viz např. nálezy Ústavního soudu ze dne 17. 2. 2015, sp. zn. III. ÚS 916/13.

¹² To vše samozřejmě s vědomím § 2 odst. 4 tr. řádu a § 72a odst. 1 tr. řádu, tedy že orgány činné v trestním řízení jsou i krom uvedených lhůt obecně povinny vyřizovat vazební věci s největším urychlením a vazba může trvat ve všech stádiích trestního řízení jen nezbytně nutnou dobu.

Obecně může k takovému přezkumu docházet zejména v následujících situacích:

- rozhodování o žádosti obviněného o propuštění z vazby;
- rozhodování o návrhu obviněného na přijetí některého z opatření nahrazujících vazbu;
- rozhodování o změně vazebních důvodů;
- rozhodování o dalším trvání vazby obviněného.

Nyní bych se zaměřila již výlučně na povinnost uvedenou v rámci poslední odrážky (rozhodování o dalším trvání vazby obviněného), která je zakotvena v ustanovení § 72 odst. 1 a 3 tr. řádu, podle něhož má soudce povinnost nejpozději každé tři měsíce od právní moci některého z rozhodnutí o vazbě rozhodnout o dalším trvání vazby obviněného, tedy zda se obviněný dále ponechává ve vazbě nebo obviněného z vazby propouští. Jedná se o lhůtu propadnou, pokud je tedy překročena, tak musí být obviněný bezpodmínečně propuštěn na svobodu.¹³

V přípravném řízení tak soudce činí výlučně na návrh státního zástupce. Státní zástupce musí tento návrh doručit soudu nejpozději 15 dnů před uplynutím této tříměsíční lhůty. Smyslem této patnáctidenní lhůty je zejména to, aby se soudce mohl závčas seznámit se¹⁴ spisovým materiálem, který je mu předložen.¹⁵ Předmětem mnoha odborných diskuzí již byla povaha této lhůty, neboť trestní řád neposkytuje v tomto případě jednoznačnou odpověď, teorie a praxe se však kloní spíše k jejímu restriktivnímu výkladu, tedy že se jedná také o lhůtu propadnou¹⁶, nikoliv pořádkovou. Při jejím překročení tak obviněný musí být taktéž propuštěn na svobodu.

V souladu s § 72 odst. 3 tr. řádu má soudce také povinnost rozhodnout o dalším trvání vazby nejpozději do 30 dnů ode dne, kdy u soudu byla

¹³ V takovém případě je pak pouze vydán příkaz k propuštění obviněného z vazby.

¹⁴ Viz § 72 odst. 2 tr. řádu.

¹⁵ ŠÁMAL, P., J. MUSIL, J. KUČKA a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přepracované vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 283.

¹⁶ K tomuto lze odkázat na § 47 odst. 4 zákona o soudnictví ve věcech mládeže, který tuto lhůtu za propadnou považuje, obdobně platilo i pro § 71 odst. 6 tr. řádu ve znění před novelou provedenou zákonem č. 265/2001 Sb. Za jistý protiargument lze však považovat např. to, že důvodová zpráva k návrhu novely trestního řádu z roku 2011 výslovně v tomto smyslu hovoří pouze o lhůtě tří měsíců, eventuálně 30 dnů, ve kterých musí být rozhodnuto o ponechání obviněného ve vazbě. Viz ŠÁMAL, P. a M. RŮŽIČKA. § 72. In: ŠÁMAL, P., T. GRIVNA, J. NOVOTNÁ, F. PŮRY, M. RŮŽIČKA, J. ŘÍHA, M. ŠÁMALOVÁ a P. ŠKVAIN. *Trestní řád I, II, III*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck.

podána obžaloba proti obviněnému, který je ve vazbě, nebo návrh na schválení dohody o vině a trestu sjednané s obviněným, který je ve vazbě, nebo kdy mu byl doručen spis na základě rozhodnutí o postoupení nebo přikázání věci obviněného, který je ve vazbě.

Pokud nastane situace, že k uplynutí výše popsané tříměsíční lhůty dojde před soudem, který rozhoduje o oprávněm prostředku, je pak pro rozhodování o dalším trvání vazby příslušný tento nadřízený soud.

3 Obecně o mladistvých

3.1 Specifika úpravy

Před 1. lednem 2004, kdy nabyl účinnosti zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže), byla celá úprava týkající se mladistvých součástí trestního zákoníku a trestního řádu, přičemž byla pojmána jako výjimka z obecné úpravy vztahující se k dospělému pachateli.

Nyní je tedy v oblasti trestního práva stěžejním (a speciální, ale o tom více níže) právním předpisem právě zákon o soudnictví ve věcech mládeže. Pojem mládež je nadřazený pojmu mladiství, krom mladistvých zahrnuje totiž i děti, které nedovršily patnáctý rok svého věku. Mladistvým se pak v souladu s dikcí zákona o soudnictví ve věcech mládeže rozumí osoba, která již dovršila 15 rok věku, ale nepřekročila 18 rok svého věku.

Tato speciální úprava stojí na koncepci restorativní (obnovující) justice, což představuje protiklad k tradičnější koncepci retributivní (odplatné) justice. To znamená, že zde není tolik kladen důraz na potrestání mladistvého jako takové, ale spíše na hledání způsobu, jak mu umožnit žádoucí sociální vývoj a snížit tak riziko jeho další potenciální kriminální činnosti.¹⁷ Mělo by zde tedy docházet ke komplexnímu řešení posuzovaného případu dotčeného mladistvého s důrazem na jeho sociální reintegraci a na minimalizaci represivních postupů a opatření uplatňovaných vůči němu.

¹⁷ VÁLKOVÁ, H. § 1. ŠÁMAL, P., H. VÁLKOVÁ, A. SOTOLÁŘ, M. HRUŠÁKOVÁ a M. ŠÁMALOVÁ. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck.

Rozdíl mladistvých a dospělých pachatelů totiž obecně vyplývá zejména z nižší rozumové a mravní vyspělosti a nezralosti mladistvých. Základní předpoklad pro existenci takové speciální úpravy tak představuje zejména skutečnost, že u mladistvého lze obecně spatřovat větší šanci na jeho výchovu a usměrnění budoucího života.¹⁸ V případech jejich trestné činnosti tak hraje klíčovou roli zacházet s nimi specifickým způsobem, který odpovídá jejich rozumové vyspělosti a zvláštnostem jimi páchané trestné činnosti a taktéž jim umožnit dosažení pozitivních změn v jejich osobních poměrech a poskytnout jim možnost se vypořádat s následky svého činu.

Výše uvedené skutečnosti tedy odůvodňují existenci zvláštní úpravy prakticky ve většině podstatných aspektů trestního řízení vedeného proti mladistvému. Je tomu tak kupříkladu v případě samotného vymezení podmínek pro vznik trestní odpovědnosti mladistvých pachatelů, ale stejně tak tomu je i v případě zajišťovacích institutů, tedy i vazby.

3.2 Vazba mladistvých a její specifika

Mladiství jsou tedy osobami, které nemají zpravidla ukončený psychický a fyzický vývoj. Právě proto budou oproti dospělým osobám ve většině případů daleko více citlivější na sociální izolaci a celkově ztrátu osobní svobody. Nepříznivý vliv pobytu ve vazbě u mladistvých byl ostatně prokázán již mnohými kriminologickými výzkumy.¹⁹

Ač je vazba obecně považovaná za krajní prostředek, který je užíván pouze, pokud v dané situaci nelze využít prostředky mírnější, a její užití je obecně vázáno na splnění striktně stanovených podmínek, u mladistvých se výjimečnost tohoto institutu projevuje s ohledem na výše uvedené ještě daleko výrazněji. Mladistvý by měl být vzat do vazby pouze v těch nejzávažnějších případech, které lze spatřovat buď v nebezpečnost a narušení osobnosti mladistvého nebo mimořádně závažné povaze spáchaného provinění. Současně lze ještě připomenout, že podstatou tohoto institutu je zajištění takové, vazba tedy neplní sankční ani výchovný účel. Právě výchovná složka (vedení mladistvého k řádnému životu) však představuje jednu z vedoucích idejí, na níž stojí celý zákon o soudnictví ve věcech mládeže.

¹⁸ JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné*. 5. vyd. Praha: Leges, 2016, s. 485–487.

¹⁹ ŠÁMAL, MUSIL, KUČTA a kol., op. cit., s. 653.

Úpravu vazby mladistvých nalezneme v zákoně o soudnictví mládeže v § 46 až § 51. Krom (zprísňených) podmínek pro samotné vzetí do vazby jsou zde i výrazně upraveny doby trvání vazby, což bylo vedeno právě snahou o co nejrychlejší (v rámci možností) ukončení sociální izolace mladistvého. A právě na tento institut bych se dále chtěla podrobně zaměřit.

4 Jaký je vztah trestního řádu a zákona o soudnictví ve věcech mládeže?

Je očividné, že pokud hovoříme o problematice, která je upravena nejen v trestním řádu, ale taktéž v zákoně o soudnictví ve věcech mládeže, tedy se do určité míry překrývá, je třeba důsledně zohledňovat jejich vzájemný vztah.

Odpověď na tuto otázku nám poskytuje § 1 odst. 3 zákona o soudnictví ve věcech mládeže, kde je uvedeno, že pokud tento zákon nestanoví jinak, užije se na toho, kdo v době spáchání činu nepřekročil osmnáctý rok věku, obecných právních předpisů. Těmito obecnými právními předpisy se rozumí trestní zákoník, trestní řád, zákon č. 359/1999 Sb., o sociálněprávní ochraně dětí, zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, a zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

Zákon o soudnictví ve věcech mládeže je tedy vždy ve vztahu speciality k vyjmenovaným (obecným) předpisům, jestliže tedy nemá speciální ustanovení, užije se příslušné ustanovení některého z vyjmenovaných předpisů, které je pak obecnou normou dopadající na posuzovaný případ. V případě vazby mladistvých tedy bude platit, že pokud zákon o soudnictví ve věcech mládeže nebude obsahovat úpravu speciální, bude postupováno podle příslušných ustanovení trestního řádu jakožto předpisu obecného. Tento princip je tedy třeba důsledně dodržovat, a to ve všech případech, kdy ZSM pro určitý vztah neobsahuje vlastní normu, a kdy bude proto nezbytné použít subsidiárně obecných právních předpisů.

4.1 Jak se tento princip speciality uplatňuje v praxi?

Zákon o soudnictví ve věcech mládeže totiž v některých případech zakotvuje celé nové instituty (které se v obecných předpisech vůbec nenachází²⁰),

²⁰ Může se jednat např. o odstoupení od trestního stíhání dle § 70 a § 71 ZSM.

tam je pak obecná úprava téměř zcela vyloučena, někdy naopak upravuje pouze dílčí otázku, která je navázaná na právní úpravu nacházející se v obecných právních předpisech (tato druhá varianta bude častější). Druhé jmenované tedy znamená, že je v základu použita úprava speciální, která je doplňována úpravou obecnou (v praxi to však často může působit spíše tak, že základ tvoří úprava obecná, ze které jsou na základě úpravy speciální stanoveny pouze určité výjimky). To lze demonstrovat například u trestu zákazu činnosti, kdy je v § 26 odst. 3 ZSM zakotven požadavek, aby jeho uložení nebylo na překážku přípravě na povolání mladistvého a maximální výše tohoto trestu nesmí převyšovat 5 let, avšak jinak se bude postupovat dle obecné úpravy, konkrétně podle § 73 tr. zákoníku.²¹

Bylo by však mylné očekávat, že se vždy bude jednat o zcela přehlednou situaci, jak je nastíněno výše. Tedy že bude zcela snadné rozlišit, zda se jedná o ucelenou úpravu některého institutu, která zcela vyloučí úpravu obecnou, či zda některá dílčí problematika (či institut) není řešena úplně, důsledně a pro všechny možné situace a obecné ustanovení tak bude speciální úpravu doplňovat. V tomto případě by nám však odpověď měla poskytnou primárně důvodová zpráva k zákonu o soudnictví ve věcech mládeže, která nastíní řešení takové situace, aby bylo předejito interpretačním a aplikačním problémům.

4.2 Prodlužování vazby v ZSM a další trvání vazby v trestním řádu

Úpravu ohledně prodlužování vazby obviněného zná jak trestní řád, tak zákon o soudnictví ve věcech mládeže, používají však odlišnou terminologii. Zákon o soudnictví ve věcech mládeže pracuje s pojmy „prodloužení vazby“ či „prodloužení lhůty vazby“, trestní řád pak s pojmy „další trvání vazby“ či „ponechání ve vazbě“. Podstata těchto institutů je však totožná – zakotvují povinnost orgánů činných v trestním řízení po uplynutí určitého časového úseku přezkoumat, zda důvody vazby stále trvají, zda nedošlo k jejich změně či zda je nelze nahradit některým mírnějším opatřením, přičemž jsou povinny takto činit z úřední povinnosti, nikoliv na cizí podnět. Drobné odlišnosti zde lze přesto shledat, může se jednat např. o příslušnost

²¹ VÁLKOVÁ, op. cit.

k tomuto rozhodování, respektive, že tento přezkum je v ZSM pojat více jako jakási nadstavba k základní době trvání vazby, podstatu těchto institutů – periodický přezkum z úřední povinnosti, to však nemění.

Zákon o soudnictví ve věcech mládeže má pro prodloužení vazby mladistvého speciální ustanovení § 47. Podle § 47 odst. 1 zákona o soudnictví ve věcech mládeže vazba v řízení ve věcech mladistvých nesmí trvat déle než dva měsíce, pokud jde o zvlášť závažné provinění, tak vazba nesmí trvat déle než šest měsíců. Po uplynutí této doby může být vazba výjimečně prodloužena²², a to až o další dva měsíce, v případě řízení o zvlášť závažném provinění až o dalších šest měsíců. K takovému prodloužení může pak dojít pouze jednou v přípravném řízení a jednou v řízení před soudem pro mládež. Celková délka trvání vazby, tak nesmí v konečném důsledku překročit 6, resp. 18 měsíců v případě zvlášť závažného provinění.

O prodloužení lhůty vazby mladistvého rozhoduje v přípravném řízení soudce okresního soudu pro mládež vždy na návrh státního zástupce. Státní zástupce je pak povinen doručit uvedenému soudu návrh na prodloužení lhůty vazby nejpozději 15 dnů před skončením lhůty, stejně musí postupovat i tehdy, pokud podá obžalobu v době kratší než 15 dnů před skončením této vazební lhůty. O prodloužení vazby mladistvého v řízení před soudem rozhoduje soudce soudu pro mládež nadřízeného soudu pro mládež, který je příslušný věc projednat nebo který věc již projednává. Návrh na prodloužení lhůty vazby je předseda senátu povinen (stejně jako v přípravném řízení státní zástupce) doručit nadřízenému soudu pro mládež nejpozději 15 dnů před skončením této lhůty. Pokud státní zástupce v přípravném řízení či předseda senátu v řízení před soudem nedoručí předmětný návrh výše uvedeným způsobem, musí být mladistvý v souladu s § 47 odst. 2, 3, 4 ZSM propuštěn na svobodu nejpozději den po uplynutí lhůty, na níž bylo trvání vazby omezeno.

4.3 Jak vykládat § 47 ZSM ve vztahu k trestnímu řádu?

Právě ustanovení § 47 ZSM je totiž z tohoto hlediska problematické. Není totiž zcela jasné, zda § 47 ZSM ohledně prodlužování vazby mladistvých

²² Pokud nebylo možné pro obtížnost věci nebo z jiných závažných důvodů trestní stíhání v této lhůtě skončit a propuštěním mladistvého na svobodu hrozí, že bude zmařeno nebo podstatně ztíženo dosažení účelu trestního stíhání.

představuje ucelenou a komplexní úpravu či lze určité „mezery“ doplnit ustanoveními trestního řádu, konkrétně jeho § 72. Na základě § 47 ZSM je nesporné, že maximální délky vazby u mladistvých jsou modifikovány, když došlo k jejich výraznému zkrácení, stejně tak není problematické jejich rozdělení mezi přípravné a soudní řízení, taktéž je zřejmé, jakým způsobem je o prodlužování vazby mladistvých rozhodováno, navíc je zde oproti trestnímu řádu jednoznačně vymezena povaha patnáctidenní lhůty pro podání návrhu na prodloužení vazby. Co zde však abscentuje je ustanovení obdobné § 72 odst. 1 tr. řádu, které zakládá povinnost každé tři měsíce od právní moci rozhodnutí o vazbě rozhodnout o tom, zda se obviněný dále ponechává ve vazbě. V případě, kdy mladistvý není stíhán pro zvlášť závažné provinění by takové ustanovení bylo nadbytečné, neboť obligatorní přezkum nastane nejpozději po dvou měsících od vzetí do vazby, problém však nastává v případě zvlášť závažného provinění, kdy dle dikce § 47 ZSM nesmí vazba mladistvého trvat déle než 6 měsíců a po uplynutí této lhůty musí být o jejím prodloužení znovu rozhodnuto.

Jak již bylo řečeno, k řešení takové nejasnosti by měla primárně sloužit důvodová zpráva k zákonu o soudnictví ve věcech mládeže²³. Důvodová zpráva však ohledně této problematiky uvádí pouze následující: *„Je-li mladistvý stíhán pro zvlášť závažné provinění, nemůže délka trvání vazby překročit šest měsíců. Po uplynutí této doby může být vazba jen zcela výjimečně rozhodnutím soudu, pokud nebylo možné pro obtížnost věci nebo z jiných závažných důvodů trestní stíhání v této lhůtě skončit a propuštěním mladistvého na svobodu broží, že bude zmařeno nebo podstatně ztíženo dosažení účelu trestního stíhání, prodloužena o dalších šest měsíců.“* Ohledně vztahu k § 72 odst. 1 tr. řádu však důvodová zpráva zcela mlčí.

5 Představení problému

Vzhledem k tomu, že zákon o soudnictví ve věcech mládeže ani jeho důvodová zpráva odpověd' na otázku, zda je třeba úpravu v § 47 ZSM považovat ohledně prodloužení vazby mladistvého za ucelenou, tedy vylučující užití trestního řádu, nebo ne, kdy by došlo k doplnění této úpravy § 72 odst. 1

²³ Důvodová zpráva k zákonu č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže), č. 218/2003 Dz.

tr. řádu, neposkytují, není tak jasné, zda je třeba u obviněného mladistvého přezkoumávat, zda vazební důvody trvají, nedošlo k jejich změně, resp. zda je zde možnost je nahradit mírnějšími opatřeními po třech či až po šesti měsících.

Z ustanovení § 47 ZSM by totiž při zvolení druhé uvedené varianty mohlo vyplývat, že vazba mladistvého, který je trestně stíhán pro spáchání zvlášť závažného provinění, může za určitých okolností (nebyl podán opravný prostředek, soud z vlastní iniciativy neměnil/nedoplňoval vazební důvody apod.) trvat po nepřerušenu dobu 6 měsíců. Což by znamenalo, že v situaci, kdy by byl vzat do vazby dospělý obviněný a mladistvý obviněný (trestně stíhaný pro spáchání zvlášť závažného provinění) a proti tomuto rozhodnutí by nijak nebrojili, tak doba trvání vazby by u dospělého obviněného činila maximálně tři měsíce, než by došlo k obligatornímu rozhodování o jejím dalším trvání, avšak u mladistvého obviněného by tato doba byla dvojnásobná, tedy celých 6 měsíců.

Z toho, co zde již bylo uvedeno, je očividné, že v podstatě všechny části úpravy v zákoně o soudnictví ve věcech mládeže, a to včetně vazby, na kterou je v tomto kladen ještě větší důraz než na jiné instituty, lze považovat ve vztahu k trestnímu řádu za mírnější, neboť je zde snaha o zvýšenou ochranu mladistvého před nepříznivými vlivy trestního řízení a taktéž primárně o jeho nápravu namísto represe. Jak by s tímto pak mohla korespondovat skutečnost, že mladistvý může být ponechán ve vazbě celých 6 měsíců oproti polovičním 3 měsícům u dospělého, než dojde k rozhodnutí o případném prodloužení vazby?

Nedocházelo by zde pak k nepřiměřenému zásahu do práv mladistvého garantovaných Listinou základních práv a svobod, a to konkrétně do práva na osobní svobodu?

6 Jak je tato problematika řešena v současnosti?

S ohledem na výše uvedené, kdy nemáme jednoznačnou odpověď poskytnutou přímo zákonodárcem, bude třeba tyto odpovědi hledat jinde, a to zejména v judikatuře. Určitou náповědu či směr může poskytnout taktéž odborná literatura, a to zejména komentáře k příslušným zákonům, které

sice nejsou nijak závazné, avšak s ohledem na jejich odbornou erudovanost se jim určitá váha nepochybně přikládá. Ty se k nastíněné otázce vyjadřují následovně.

Aktuální komentář (2013) k trestnímu řádu od nakladatelství Beck²⁴ k ustanovení § 72 tr. řádu krom jiného uvádí i to, že: „*Zákon o soudnictví ve věcech mládeže má o trvání vazby mladistvého speciální ustanovení § 47 ZSM, které má zásadně přednost před obecným ustanovením § 72 (srov. § 1 odst. 3 ZSM). Podle § 47 odst. 1 ZSM vazba v řízení ve věcech mladistvých nesmí trvat déle než dva měsíce, a jde-li o zvlášť závažné provinění (§ 14 odst. 3 věta za středníkem TrZ), nesmí trvat déle než šest měsíců. Po uplynutí této doby může být vazba výjimečně prodloužena až o další dva měsíce a v řízení o zvlášť závažném provinění až o dalších šest měsíců, pokud nebylo možné pro obtížnost věci nebo z jiných závažných důvodů trestní stíhání v této lhůtě skončit a propuštěním mladistvého na svobodu brož, že bude zmařeno nebo podstatně ztíženo dosažení účelu trestního stíhání.*“

Je zde tedy uvedeno, že úprava v § 47 ZSM je speciální úpravou ve vztahu k § 72 tr. řádu a má před tímto ustanovením zásadně přednost, což však současně neznamená výslovné vyloučení aplikace § 72 odst. 1 tr. řádu. Hovoří se zde totiž pouze o aplikační přednosti § 47 ZSM, která je ostatně nesporná, § 47 ZSM však substitut tříměsíčního přezkumu srovnatelný s § 72 odst. 1 tr. řádu neobsahuje. Jako srovnatelný substitut dle mého názoru rozhodně nelze považovat šestiměsíční přezkum, tj. přezkum po uplynutí dvojnásobně dlouhé doby, kdy se navíc jedná o institut vazby, kde jsou veškeré tyto lhůty obecně hodnoceny daleko přísněji, a o trestní řízení vedené proti mladistvým, kde je obecně snaha o zmírnění většiny ustanovení trestního řádu.

Stále lze tedy uvažovat nad dílčí aplikací trestního řádu.

Navíc i z dalšího textu citovaného komentáře nijak neplyne, že by předmětné ustanovení bylo považováno za ucelené (i když se toto již netýká přímo dalšího trvání vazby), neboť je zde uvedeno i to, že: „*Některé otázky trvání vazby speciální ustanovení § 47 ZSM neupravuje, proto se použije i v řízení v trestních věcech mladistvých např. § 2 odst. 4 věty druhé (kam byla v podstatě přesunuta úprava dříve zahrnutá do § 71 odst. 1, ve znění před novelou č. 459/2011 Sb.) a v § 72a odst. 3 (nejvyšší přípustná doba trvání koluzní vazby).*“

²⁴ ŠÁMAL, RŮŽIČKA, op. cit.

Aktuální komentář k zákonu o soudnictví ve věcech mládeže od stejného nakladatelství²⁵ se pak k tomuto problému nijak nevyjadřuje, stejně jako komentář k zákonu o soudnictví ve věcech mládeže od nakladatelství Wolters Kluwer²⁶. Komentář k trestnímu řádu od nakladatelství Wolters Kluwer²⁷ pak obsahuje v podstatě totožný výše citovaný text z komentáře od nakladatelství Beck.

Konkrétní argumentaci ohledně vyloučení rozhodování o dalším trvání vazby po 3 měsících zde tedy krom výše uvedeného a poměrně obecného konstatování nenalezneme. Mám za to, že právě v tomto případě by mělo být zcela jednoznačně uvedeno, zda je tento přezkum skutečně vyloučen a případně pak velmi silně argumentováno, proč taková úprava nepředstavuje znevýhodnění mladistvého, resp. jaký má v rámci ZSM substitut, jinak by takové konstatování mohlo jít poměrně nekompromisně proti smyslu a účelu zákona o soudnictví ve věcech mládeže.

6.1 Judikatura

Vazebních rozhodnutí, jež se týkají mladistvých, kteří spáchali zvláště závažné provinění, a současně jsou veřejně dostupná, je skutečně jen pomálu, neboť vazba je v případě mladistvých využívána v daleko menším počtu případů než u dospělých pachatelů (ostatně obdobně platí i pro statistiky o páchání samotné trestné činnosti dospělými a mladistvými pachateli), navíc tato rozhodnutí jsou volně dostupná pouze v internetové databázi Nejvyššího soudu, tedy v případech, kde rozhodoval (při podání opravného prostředku) i Nejvyšší soud. Výjimečně je zde dohledatelných i několik rozhodnutí soudů vrchních, když tato rozhodnutí byla publikována ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu.

V drtivé většině těchto rozhodnutí nebyla výše nastíněná problematika nijak konkrétně řešena. Současně však Nejvyšší soud v rámci téměř všech těchto rozhodnutí obecně shrnul teorii ohledně prodlužování vazby mladistvých

²⁵ ŠÁMAL, P. § 47. ŠÁMAL, P., H. VÁLKOVÁ, A. SOTOLÁŘ, M. HRUŠÁKOVÁ, a M. ŠÁMALOVÁ. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck.

²⁶ ŽATECKÁ, E. a M. HRUŠÁKOVÁ. § 47. ŽATECKÁ, E. a M. HRUŠÁKOVÁ. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: Komentář*. 1. vyd. Wolters Kluwer.

²⁷ AUGUSTINOVÁ, P. § 72. DRAŠTÍK, A., J. FENYK a kol. *Trestní řád: komentář*. Wolters Kluwer.

a právě zde byla pravidelně uváděna vyjádření typu – „vazba je prodloužena o dalších 6 měsíců do xx. xx. xxxx“²⁸, „s ohledem na nutnost prodloužení končící šestiměsíční lhůty vazby obžalovaného mladistvého“²⁹, „vazba mladistvého započala zadržením dne xx. xx. xxxx a mohla ve smyslu § 47 odst. 1 ZSM trvat 6 měsíců do xx. xx. xxxx“³⁰ či zde bylo uvedeno, že „se vazba prodlužuje o 6 měsíců, tedy při nepřerušném trvání vazby do dne xx. xx. xxxx“³¹.

Nikde tedy nebylo výslovně vyloučeno rozhodování o dalším trvání vazby po třech měsících ve smyslu § 72 odst. 1 tr. řádu, ale zároveň z citovaných výňatků z rozhodnutí a v nich nastíněném procesním postupu spíše plyne, že se s užitím ustanovení § 72 odst. 1 tr. řádu nepočítá.

Zcela jednoznačnou odpověď pak poskytly dvě usnesení Nejvyššího soudu, a to ze dne 2. 9. 2004, sp. zn. 8 Tvo 42/2004, a ze dne 6. 11. 2013, sp. zn. 8 Tvo 35/2013.

V prvně jmenovaném rozhodnutí Nejvyšší soud sám v rámci teorie k § 47 ZSM uvedl, že: „Nelze pochybovat o tom, že toto ustanovení (pozn. – Nejvyšší soud zde měl na mysli § 47 ZSM) je speciálním ustanovením upravujícím v řízení proti mladistvým podmínky, za kterých může dojít k prodloužení vazby mladistvého o další dobu nad základní dobu trvání vazby, a že se tedy obecné ustanovení § 71 odst. 3 ač § 6 tr. ř. o ponechání obviněného ve vazbě neuplatní.“ K tomuto je ještě třeba doplnit, že v roce 2004 byla úprava ohledně dalšího trvání vazby dospělých zakotvena v trestním řádu právě v § 71 odst. 3, nikoliv v dnešním § 72.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. 11. 2013, sp. zn. 8 Tvo 35/2013, je pak v podstatě jediným veřejně dohledatelným rozhodnutím, kde došlo k výslovnému uplatnění námitek mladistvosti ohledně neužití § 72 odst. 1 tr. řádu. Nejvyšší soud se k tomuto vymežil následovně (pozn. zvýraznění bylo do citace doplněno).

„Namítala-li mladistvá, že soud v průběhu šestiměsíční vazební doby nezkomal důvody trvání vazby, jak je povinen činit, a poukázala-li v této souvislosti na § 72 tr. ř., potom je třeba uvést, že odkaz na toto ustanovení není správný, protože § 72 odst. 1 tr. ř.

²⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 9. 2014, sp. zn. 4 Tvo 22/2014.

²⁹ Usnesení Vrchního soudu ze dne 22. 11. 2005, sp. zn. 4 Tmo 30/2005.

³⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 7. 2014, sp. zn. 8 Tvo 15/2019.

³¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 9. 2014, sp. zn. 8 Tvo 22/2014.

se vztahuje na dospělé pachatele, kdežto v řízení ve věcech mladistvých se přezkoumávání důvodů vazby provádí na podkladě speciálního ustanovení § 48 z. s. m., podle něhož všechny orgány činné podle tohoto zákona jsou povinny zkoumat v každém období trestního stíhání, zda důvody vazby trvají nebo zda se nezměnily; pomine-li důvod vazby, musí být mladistvý ihned propuštěn na svobodu. Je-li sbledán u mladistvého některý z důvodů vazby, jsou orgány činné podle tohoto zákona povinny zkoumat, zda nelze další výkon vazby mladistvého nahradit jiným opatřením. Jakmile bude zajištěno takové náhradní opatření, musí být mladistvý bez zbytečného odkladu propuštěn z vazby. Orgány činné podle tohoto zákona přitom postupují v součinnosti s Probační a mediační službou a s příslušným orgánem sociálněprávní ochrany dětí.“

Zde je tedy skutečně explicitně vyloučena možnost postupu dle 72 odst. 1 tr. řádu a rozhodování o dalším trvání vazby v případě mladistvého stíhaného pro zvlášť závažné provinění tak může dle Nejvyššího soudu skutečně nastat až po 6 měsících, ačkoliv v případě dospělého pachatele takový přezkum nastane nejpozději o tři měsíce dříve.

7 Jak by tato problematika měla být řešena?

Jak jsem již naznačovala v podstatě v průběhu celé práce, tak s řešením, které vyplynulo z analýzy judikatury vztahující se k této problematice zásadně nesouhlasím. Jednoznačně se přikláním k tomu, že by se v případě mladistvých pachatelů mělo uplatnit přinejmenším stejné pravidlo jako v případě dospělých pachatelů.

Nikde jsem doposud neshledala takové argumenty, aby mohlo mít v judikatuře zvolené řešení dostatečnou oporu, a to především proto, že zvolené řešení jde proti smyslu a účelu ZSM (šetření psychického a fyzického vývoje mladistvého a snaha ovlivnit jeho další budoucí směřování), neboť ten úpravu v trestním řádu v podstatě vždy modifikuje tak, aby měla vůči mladistvému s ohledem na jeho charakteristiky mírnější povahu. Prodloužení délky přezkumu o polovinu však tato kritéria rozhodně nenaplnuje.

Bezpochyby zde lze spatřovat určité argumenty, které by teoreticky mohly svědčit pro variantu, ke které se judikatura přiklonila, a to, že:

- u mladistvého může být celková doba trvání vazby daleko kratší než u dospělého pachatele (jako protiargument lze rovnou zmínit, že uvedeně rozhodně nemusí platit vždy);
- při rozhodování o dalším trvání vazby u mladistvých je nastaven přísnější přezkum (rozhoduje vyšší instance);
- do vazby je bráno daleko méně mladistvých pachatelů;
- tato situace může nastat jen u dvou vazebních důvodů, nejvyšší přípustná délka koluzní vazby se řídí dle § 72a odst. 3 tr. řádu;
- prodloužení vazby u mladistvých je v ZSM pojato jako jakási „výjimečná nadstavba“, nikoliv „standardní“ prodloužení.

Řekla bych, že se však jedná spíše o argumenty povrchnějšího charakteru. Přesto jsem je zde chtěla zmínit, aby mohly být čtenářem konfrontovány s další argumentací.

Je totiž důležité si uvědomit, že zde nedochází „pouze“ k řešení otázky aplikační přednosti částí právní úpravy, ale institut vazby má poměrně zásadní přesah do lidskoprávní roviny, kdy je výrazným způsobem dotčeno právo na osobní svobodu a každý takový zásah musí být přísně testován, zda je vhodný, potřebný a přiměřený. Pokud při snaze maximálně šetřit práva obviněného trestní řád považuje v současné době (ve vztahu k aktuálnímu stavu teoretického i praktického poznání a možnostem právního systému) za vhodné učinit přezkum rozhodnutí o vazbě po třech měsících, a tedy nejpozději v tomto intervalu zkoumat, zda zásah do práva na osobní svobodu je skutečně důvodný, musí mít přísnější výklad úpravy zakotvené v ZSM nějaký legitimní důvod.

Nikde tedy při řešení této problematiky doposud nezazněly dle mého názoru naprosto stěžejní otázky, a to, jaký je smysl a účel tříměsíčního přezkumu zakotveného v § 72 odst. 1 tr. řádu, zda má tento institut v rámci ZSM nějaký substitut, a pokud ne, tak zda je přísnější úprava v ZSM nějakým způsobem odůvodněná.

Účel tohoto institutu je očividný, a to zajistit periodický přezkum, který orgány činné v trestním řízení přiměje takto pravidelně postupovat, v případě, že k němu totiž nedojde, následuje poměrně zásadní „sankce“,

a to povinnost propustit obviněného na svobodu, čímž jsou v maximální míře šetřena jeho práva. To vše je v trestním řádu zakotveno, přestože na základě § 2 odst. 4 a 71 odst. 1 tr. řádu platí, že orgány činné v trestním řízení jsou povinny průběžně zkoumat, zda důvody vazby u obviněného ještě trvají nebo se nezměnily a zda nelze vazbu nahradit některým z opatření uvedených v § 73 a 73a tr. řádu, přičemž tyto (vazební) věci musí být vždy projednávány s největším urychlením. Zákonodárce tedy očividně chtěl obviněného více chránit před přílišnou obecností těchto ustanovení a tři měsíce považoval za nejzazší dobu, kdy by měl takový průběžný přezkum nastat.

Obdobné ustanovení pak obsahuje i § 48 ZSM, které má přednost před obecným ustanovením § 71 odst. 1 tr. řádu.³² Podle § 48 ZSM jsou všechny orgány činné v trestním řízení podle tohoto zákona povinny zkoumat v každém období trestního stíhání, zda důvody vazby trvají nebo zda se nezměnily; pomine-li důvod vazby, musí být mladistvý ihned propuštěn na svobodu. Je-li shledán u mladistvého některý z důvodů vazby, jsou orgány činné podle tohoto zákona povinny zkoumat, zda nelze další výkon vazby mladistvého nahradit jiným opatřením. Jakmile bude zajištěno takové náhradní opatření, musí být mladistvý bez zbytečného odkladu propuštěn z vazby.

Pokud tedy Nejvyšší soud v rozhodnutí ze dne 6. 11. 2013, sp. zn. 8 Tvo 35/2013, odůvodnil nemožnost postupu dle § 72 odst. 1 tr. řádu tím, že důvody trvání vazby mladistvých, jejich případná změna či nahrazení jinými opatřeními, musí být přezkoumávány průběžně (a ne pouze po třech měsících), tak zcela pominul, že obdobné platí i pro dospělé pachatele. Smysl a účel tříměsíčního přezkumu je totiž zejména takový, aby naplnění § 71 odst. 1 tr. řádu bylo skutečně dostáno a obviněnému byla poskytnuta určitá záruka a jistota. Stále tedy absentuje argument, který by vyvážil tento nepoměr.

Co se týče **existence substitutu v ZSM**, jak jsem již naznačovala, mám za to, že žádný takový není. Pokud zákonodárce považuje u dospělých za hraniční dobu třech měsíců, po kterých musí nastat přezkum, tak dvojnásobná

³² ŠÁMAL, P. a M. RŮŽIČKA. § 71. In: ŠÁMAL, P., T. GRIVNA, J. NOVOTNÁ, F. PÚRY, M. RŮŽIČKA, J. ŘÍHA, M. ŠÁMALOVÁ a P. ŠKVAJN. *Trestní řád I, II, III*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck.

doba je bez nějakého zvláštního důvodu zcela nepoměrná, navíc se jedná o věc týkající se vazby, kde by takové lhůty měly být v zásadě co nejkratší. **Odůvodněnost takové přísnější úpravy** u mladistvých však absentuje. Nemůže ji vyvážit ani zákonem naznačovaná idea určité větší výjimečnosti prodloužení vazby u mladistvých (oproti dospělým), neboť její užití by bylo vhodné např. při srovnatelně nastaveném přezkumu (u mladistvých i dospělých), navíc vyšší nároky na odůvodnění rozhodnutí o dalším trvání vazby jsou v některých případech formovány judikaturou Ústavního soudu i v případě dospělých pachatelů, což možnost vyvážení tohoto nepoměru výše uvedeným v podstatě znemožňuje.

Již mnohokrát zmiňované cíle a účel zákona o soudnictví mládeže (a celkově jeho smysl) i samotná zmírněná koncepce institutu vazby mladistvých s tímto stavem tak zcela zásadně nekorespondují.

Lze také doplnit, že překážkou pro zákonodárce v tomto nemohl být ani historický vývoj, neboť k zakotvení rozhodování o dalším trvání vazby po 3 měsících v trestním řádu došlo k 1. 1. 2002, a to zákonem č. 265/2001 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, ze dne 29. června 2001, ve znění účinném od 1. 1. 2002 do 30. 6. 2004, konkrétně do § 71. Předtím byla tato doba stanovena na 6 měsíců. Avšak když vznikal zákon o soudnictví ve věcech mládeže, tak v trestním řádu bylo rozhodování o dalším trvání vazby po 3 měsících už delší dobu zakotveno. Pro připomenutí zákon o soudnictví ve věcech mládeže je platný od 31. 7. 2003 a účinný od 1. 1. 2004.

Tuto situaci tak lze považovat za určitý kolaps zákonodárce, neboť již ten měl tuto problematiku s ohledem na její ústavněprávní přesah jednoznačně vyřešit. K obdobnému řešení došlo např. i v případě úpravy koluzní vazby, kdy se úprava v trestním řádu vztahuje i na mladistvé, přičemž zákon o soudnictví ve věcech mládeže z tohoto upravuje výjimku, která však úpravu v trestním řádu pouze zmírňuje.

Rozhodnutím Nejvyššího soudu tak bylo dle mého názoru minimálně v posledním zmiňovaném případě zasaženo do práva na osobní svobodu mladistvé. A s ohledem na uvedené mám tedy za to, že by tento přístup

měl doznat zásadních změn, v lepším případě legislativních či alespoň judikatorních, avšak v každém případě by mělo být zvolené řešení podloženo dostatečnou argumentací, proč je v souladu s koncepcí zákona o soudnictví ve věcech mládeže a nebude tak nepřiměřeně zasahováno do práva na osobní svobodu mladistvého.

8 Závěr

V předkládaném příspěvku jsem se po nezbytných teoretických náležitostech zabývala otázkou, zda lze úpravu v § 47 ZSM, který se týká prodlužování vazby mladistvého považovat za ucelenou speciální úpravu, tedy vylučující možnost aplikace trestního řádu jakožto obecného předpisu, konkrétně jeho § 72 odst. 1, který zakotvuje povinnost orgánů činných v trestním řízení každé tři měsíce rozhodnout o tom, zda důvody vazby stále trvají, zda nedošlo k jejich změně či zda vazbu nelze nahradit některým mírnějším opatřením. V rámci ZSM je totiž možnost takového přezkumu z úřední povinnosti u mladistvého obviněného ze spáchání zvláště závažného provinění upravena až po uplynutí 6 měsíců. Avšak právě zákon o soudnictví ve věcech mládeže je předpisem, který je zaměřen zejména na hledání způsobu, jak mladistvému umožnit žádoucí sociální vývoj a snížit tak riziko jeho další potenciální kriminální činnosti. Mělo by zde tedy docházet ke komplexnímu řešení posuzovaného případu dotčeného mladistvého s důrazem na jeho sociální reintegraci a na minimalizaci represivních postupů a opatření uplatňovaných vůči němu. Co se týče konkrétně vazby, tak je prokázáno, že mladiství jakožto osoby, které nemají zpravidla ukončený psychický a fyzický vývoj, jsou oproti dospělým osobám ve většině případů daleko citlivější na sociální izolaci a celkově ztrátu osobní svobody.

Řešení této poměrně zásadní otázky s ústavněprávním přesahem však neposkytuje zákon o soudnictví ve věcech mládeže ani jeho důvodová zpráva. Po analýze komentářové literatury se situace taktéž zcela nevyjasnila, neboť komentářová literatura se k této problematice vyjadřuje poměrně obecně a nejednoznačně.

Až judikatura poskytla jednoznačnou odpověď, kdy v některých rozhodnutích bylo výslovně uvedeno, že § 72 odst. 1 tr. ř. se vztahuje pouze na dospělé

pachatele. S tímto závěrem jsem se však neztotožnila, neboť s vědomím hlavních myšlenek a celkové koncepce zákona o soudnictví ve věcech mládeže by tak v případě mladistvého, který je stíhán pro zvlášť závažné provinění a byl vzat do vazby, mohlo dojít k rozhodování o prodloužení vazby, a tudíž k povinnému přezkumu trvání vazebních důvodů, až po 6 měsících od vzetí do vazby (pokud samozřejmě mladistvý takový přezkum neinicuje sám či nejednají samy orgány činné v trestním řízení), ačkoliv tato povinnost pro orgány činné v trestním řízení je v případě dospělého pachatele trestného činu zakotvena v trestním řádu již po třech měsících. Tento zcela zásadní nepoměr však není vyvážen, resp. odůvodněn žádnými zvláštními či výjimečnými okolnostmi, proto jsem dospěla k názoru, že tímto postupem může být zasahováno do práva na osobní svobodu mladistvého a tato úprava by měla doznat zásadních změn.

Literature

- DRAŠTÍK, A., J. FENYK a kol. *Trestní řád: komentář*. Wolters Kluwer. Dostupné z: *ASPI*. ISSN 2336-517X.
- FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., GRÍVNA, T. a kol. *Trestní právo procesní*. 7. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019. ISBN 978-80-7598-306-0.
- JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné*. 5. vyd. Praha: Leges, 2016. ISBN 978-80-7502-380-3.
- ŠÁMAL, P., T. GRÍVNA, J. NOVOTNÁ, F. PÚRY, M. RŮŽIČKA, J. ŘÍHA, M. ŠÁMALOVÁ a P. ŠKVAIN. *Trestní řád I, II, III*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgnpwk5tlge3a&rowIndex=0>
- ŠÁMAL, P., J. MUSIL, J. KUČTA a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přepracované vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-496-4.
- ŠÁMAL, P., H. VÁLKOVÁ, A. SOTOLÁŘ, M. HRUŠÁKOVÁ a M. ŠÁMALOVÁ. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgfpwk232geyts&rowIndex=0>
- ŽATECKÁ, E. a M. HRUŠÁKOVÁ. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: Komentář*. 1. vyd. Wolters Kluwer. Dostupné z: *ASPI*. ISSN 2336-517X.

Judikatura

Nález Ústavního soudu ze dne 17. 2. 2015, sp. zn. III. ÚS 916/13.

Usnesení Vrchního soudu ze dne 22. 11. 2005, sp. zn. 4 Tmo 30/2005.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 7. 2014, sp. zn. 8 Tvo 15/2019.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 9. 2014, sp. zn. 4 Tvo 22/2014.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 9. 2014, sp. zn. 8 Tvo 22/2014.

Contact – e-mail

marika.zabradnickova@law.muni.cz

Postavení meta-kreativity v autorském právu

Dominika Collett, Jan Zibner

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno

Abstract in original language

Odborná doktrína se neustále snaží najít řešení v komplexní otázce autorskoprávní ochrany výtvorů umělé inteligence, která je s ohledem na rozvíjející se možnosti umělé inteligence stále aktuální. Jeden ze způsobů ochrany souvisí i s konceptem tzv. meta-kreativity neboli tvůrčí činnosti umělé inteligence, resp. jejích výtvorů. Tento koncept stojí na myšlence odlišení lidské tvůrčí činnosti a tvůrčí činnosti strojové. S ohledem na to je pak potřeba zamýšlet se i nad tím, jakým způsobem je český právní řád schopen s tímto konceptem pracovat a jaké jsou v jeho kontextu možnosti ochrany meta-kreativity.

Keywords in original language

Autorské právo; meta-kreativita; tvůrčí činnost; umělá inteligence.

Abstract

The theoretical doctrine is constantly trying to find an answer to a complex issue of AI's creations' copyright protection. Such an issue is still relevant in the view of the evolving options of artificial intelligence. One of the ways of protection is also related to the concept of so-called meta-creativity, i.e. the creativity of an artificial intelligence, or its creations. This concept is based on the idea of distinguishing between the human creativity and the creativity of machines. With regard to that, it is necessary to think about how the Czech legal system is able to work with such a concept and what are the possibilities of protecting the meta-creativity in its context.

Keywords

Artificial Intelligence; Creativity; Copyright; Meta-creativity.

1 Úvod¹

Meta-kreativita představuje jedno z možných (částečných) konceptuálních řešení doposud nejasné otázky týkající se vztahu výtvorů umělé inteligence² a systému autorského práva. S ohledem na odlišné přístupy národních právních řádů k otázce ochrany výtvorů umělé inteligence³ a s ohledem na existující pluralitu názorů odborné doktríny⁴ cesta ochrany konceptu meta-kreativity nabízí jistý způsob, jakým tyto debaty alespoň zčásti překlenout a najít potenciálně zcela nové řešení.

Meta-kreativitu je možné pojímat jako danou oblast tvůrčí činnosti, kdy dochází s využitím umělé inteligence k vytváření takových výtvorů (potenciálních autorských děl), které samy dále bez lidského činitele či s jeho minimálním využitím vytvářejí výtvary hodné autorskoprávní ochrany.⁵ Pojmem meta-kreativity se rozsáhle zabývá ve svých pracích například *Whitelaw*⁶, který

¹ Tento článek vznikl díky podpoře Masarykovy univerzity v rámci projektu specifického výzkumu Právo a technologie VIII (MUNI/A/0989/2019).

² Příspěvek operuje s umělou inteligencí v její softwarové podobě. Umělá inteligence je zde chápána jako počítačový program, který je v kombinaci s dalšími složkami schopen za určitých podmínek generovat výtvary ve formě textového či audio-vizuálního obsahu, které jsou schopné interakce s výtvary člověka (srov. RUSHBY, John. Quality Measures and Assurance for AI Software. *ACM Digital Library* [online]. 1988).

³ Srov. právní úpravu počítačem generovaných výtvorů ve Velké Británii (čl. 9A Copyright, Designs and Patents Act 1988, as amended), v Irsku [čl. 21(f) Copyright and Related Rights Act, 2000, č. 28 of 2000, as amended], na Novém Zélandu [čl. 5 odst. 2(a) Copyright Act 1994, as amended, Pub. 1994 č. 143], v Jihoafrické republice [čl. 1 odst. 1(h) Act č. 98 of 1978, as amended up to Copyright Amendment Act 2002] nebo v Indii [čl. 2 odst. d(vi) Copyright Act, 1957, č. 14 of 1957, as amended]. V České republice pak explicitní speciální úprava takových výtvorů zcela chybí.

⁴ Obecně srov. BODEN, Margaret A. *The Creative Mind: Myths and Mechanism*. 2. vyd. Routledge, 2003, 360 s.; LAMBERT, Paul. Computer-generated Works and Copyright: Selfies, Traps, Robots, AI and Machine Learning. *European Intellectual Property Review*, 2017, roč. 39, č. 1, s. 12–20; GUADAMUZ, Andres. Artificial Intelligence and Copyright. *WIPO Magazine* [online]. 2017, roč. 3, č. 5; GINSBURG, Jane C. a Luke A. BUDIARDJO. Authors and Machines. *Berkeley Technology Law Journal*, 2019, roč. 34, č. 2, s. 343–456; GRIMMELMANN, James. There's No Such Thing as a Computer-Authored Work: And It's a Good Thing, Too. *Columbia Journal of Law and the Arts*, 2016, roč. 39, č. 3, s. 403–416.

⁵ Obecně srov. COHEN, Harold. The Further Exploits of AARON, Painter. *Stanford Humanities Review*, 1995, roč. 4, č. 2, s. 141–158; K pojetí meta-kreativity dále srov. MCCORDUCK, Pamela. *AARON's Code: Meta-Art. Artificial Intelligence, and the Work of Harold Cohen*. New York: WH Freeman&Co. 1990, 225 s.; BODEN, Margaret A. The Turing Test and Artistic Creativity. *Kybernetes*, 2010, roč. 39, č. 3, s. 409–413; BROWN, David. Computational Artistic Creativity and its Evaluation. In: BODEN, Margaret A. et al. (eds.). *Computational Creativity: An Interdisciplinary Approach*. 2009.

⁶ Obecně srov. WHITE LAW, Mitchell. *Metacreation: Art and Artificial Life*. The MIT Press. 2004, 296 s.

meta-kreativitu chápe jako tvůrčí činnost vytvořeného výsledku v podobě například uměleckého díla. V dalším pojetí pak tento pojem rozvádí *Runco*⁷, který meta-kreativitu pojímá jako možnost tvůrčího zpracování samotné tvůrčí činnosti. Tato teoretická chápání proto přispěvek dále v kontextu neutuchajícího technologického vývoje zasazuje do systému autorského práva České republiky a existující právní úpravy⁸. Aktuálním příkladem pojednávané problematiky přitom může být umělá inteligence *AIVA*⁹, která s jen minimálním využitím lidského potenciálu dále tvoří umělecká autorská díla; v českém prostředí lze v této věci zmínit *Dvořákovu desátou symfonii*¹⁰.

Po bližším vymezení a konceptualizaci meta-kreativity jako zkoumaného pojmu se autoři zaměří na její reflexi v současném systému autorského práva. Po nastínění možností, jak meta-kreativitu chránit, se autoři věnují jednak možnosti obecné aplikace existující autorskoprávní ochrany tohoto fenoménu, jednak možnostem *de lege ferenda*. Vedle toho autoři zkoumají též dopady zakotvení této případné ochrany na stávající systém autorského práva a vlivům, které se s touto „novou“ ochranou pojí.

2 Meta-kreativita – nový přístup k umělé inteligenci?

V případě užití umělé inteligence v oblasti umění se často můžeme setkat s přístupem, kdy jsou jak činnost umělé inteligence, tak i její výtvořiny připočítávány k činnosti a výtvořinám člověka.¹¹ Takové srovnání pak často vede ke konstatování, že výtvořiny umělé inteligence jsou srovnatelné či dokonce zaměnitelné s lidskými výtvořinami.¹² Tento komparativní přístup lze nicméně spatřovat již na úrovni obecného zkoumání činnosti umělé inteligence,¹³

⁷ Obecně srov. RUNCO, Mark A. Meta-Creativity: Being Creative About Creativity. *Creativity Research Journal*, 2015, roč. 27, č. 3, s. 295–298.

⁸ Srov. 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.

⁹ Oficiální web dostupný z: <https://www.aiva.ai/>

¹⁰ Oficiální web a další informace o projektu dostupné z: <https://www.fromthefuture-world.cz/en>

¹¹ Srov. SCHÖNBERGER, Daniel. Deep Copyright: Up-and Downstream Questions Related to Artificial Intelligence (AI) and Machine Learning (ML). *Zeitschrift für Geistiges Eigentum/Intellectual Property Journal*, 2018, roč. 10, č. 1, s. 35–58.

¹² Srov. HRISTOV, Kalin. Artificial Intelligence and the Copyright Dilemma. *IDEA: The Law Review of the Franklin Pierce Center for Intellectual Property*, 2016, roč. 57, č. 3, s. 431; GUADAMUZ, 2017, op. cit.

¹³ Srov. BARTÁK, Roman. *Co je nového v umělé inteligenci*. 1. vyd. Praha: Nová beseda, 2017, s. 23–26.

kde mezi nejpopulárnějšími přístupy v tomto smyslu lze jmenovat například náhled *Norviga* a *Russella*.¹⁴ Tyto přístupy přitom staví na podmínce aplikovatelnosti tzv. *Turingova testu*, podle kterého je pro posouzení umělé inteligence rozhodující nerozeznatelnost (zaměnitelnost) výstupů umělé inteligence od výstupů člověka lidským pozorovatelem.¹⁵

Snaha o srovnání tvůrčí činnosti umělé inteligence s tvůrčí činností lidskou nicméně vede k následnému vyvozování možnosti aplikace stávajícího režimu a poznání na umělou inteligenci, ať už v omezeném, nebo dokonce plném rozsahu. Příkladem takového počínání mohou být i úvahy, které se uplatnily v oblasti autorského práva, kdy se mimo jiné na základě podobnosti či dokonce zjevné zaměnitelnosti výtvarů umělé inteligence a lidských tvůrčích výtvarů zvažuje aplikace stávajícího právního rámce na výtvary umělé inteligence.¹⁶ V doktríně se tak objevují dílčí závěry, podle kterých je například zvažováno aplikovat na činnost umělé inteligence a její výtvary režim zaměstnaneckých děl (v angloamerickém právním systému pak širšího konceptu *works made for hire*).¹⁷ Z oblasti práva duševního vlastnictví je též zajímavá i praxe v oblasti patentového práva, která se o výše uvedenou podobnost opírá; vlivem této podobnosti proto již došlo k patentování některých vynálezů vytvořených umělou inteligencí.¹⁸ Avšak tyto úvahy se často setkávají s problémy, které vyvstávají na základě fundamentů dané úpravy. Zejména u autorského práva se tak setkáváme s otázkou aplikace úpravy osobnostních práv na umělou inteligenci nebo také s rozporem se základní utilitaristickou myšlenkou autorského práva, kterou je stimulace tvorby člověka skrze ochranu plodů jeho činnosti, a která u ochrany poskytnuté výtvarům umělé inteligence logicky absentuje.¹⁹

¹⁴ Srov. RUSSELL, Stuart a Peter NORVIG. *Artificial Intelligence: A Modern Approach*. 3. vyd. New Jersey: Pearson, 2009, s. 2 a násl.

¹⁵ Obecně srov. TURING, Alan M. Computing Machinery and Intelligence. *Mind*, 1950, roč. 49, č. 236, s. 433–460.

¹⁶ Obecně srov. GERVAIS, Daniel J. The Machine as Author. *SSRN* [online]. Vanderbilt Law Research Paper, č. 19-352019, 62 s.; GINSBURG, BUDIARDJO, 2019, op. cit.

¹⁷ Srov. BRIDY, Annemarie. Coding Creativity: Copyright and the Artificial Intelligent Author. *Stanford Technology Law Review*, 2012, roč. 5, s. 26.

¹⁸ Srov. ABBOTT, Ryan. I think, Therefore I Invent: Creative Computers and the Future of Patent Law. *Boston College Law Review*, 2016, roč. 57, č. 4, s. 1098.

¹⁹ Srov. PERRY, Mark a Thomas MARGONI. From Music Tracks to Google Maps: Who Owns Computer-generated Works? *Computer Law and Security Review*, 2010, roč. 26, s. 627.

Z tohoto důvodu je nicméně vhodné aplikovat v případě umělé inteligence i další přístup, v porovnání s přístupem výše uvedeným zcela opačný. Tento příspěvek tak otázku výtvořů umělé inteligence staví na premise odlišnosti činnosti umělé inteligence a člověka, a to zejména z důvodu biologické podstaty a odlišného iniciátoru tvůrčí činnosti. Zatímco člověk je totiž nadán tvůrčí činností ze své vlastní přirozenosti, a tvůrčí činnost je tak člověku bez dalšího vlastní,²⁰ umělá inteligence disponuje jistou tvůrčí činností právě vlivem člověka a jeho přičiněním (a jen v rozsahu, v jakém je lidským činitelem nastavená); zdroj její tvůrčí činnosti proto nespočívá v její přirozenosti, nýbrž v primárně umělém nastavení.²¹ Namísto hledání podobnosti mezi činností a výtvořů člověka na jedné straně a umělé inteligence na straně druhé proto příspěvek pracuje s jejich striktním odlišením. Zároveň v tomto případě nedochází k aplikování stejných požadavků na tvůrčí činnost umělé inteligence a člověka.

Jedním z diskutovaných problémů v souvislosti s tvůrčí činností umělé inteligence je otázka, zda umělá inteligence – či stroje obecně – mohou být tvůrčí v tom smyslu, jak na tvůrčí činnost nazíráme v případě lidského tvůrce.²² V této souvislosti pak dochází k modelování a definování tvůrčí činnosti, tak aby mohla být aplikována na činnosti umělé inteligence.²³ U odborné veřejnosti se pak samozřejmě objevují i názory, které zcela odmítají skutečnost, že by umělá inteligence mohla být vskutku tvůrčí.²⁴ Avšak odpověď na tuto otázku není nadále jednoznačná, a to právě i z důvodu problematiky definování samotné strojové tvůrčí činnosti.²⁵ Právě odlišení a nepřipodobňování

²⁰ Srov. TELEČ, Ivo a Pavel TŮMA. *Autorský zákon: Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 18; ADAMOV, Norbert. *Hudobné dielo v kontexte autorského práva*. Bratislava: Ústav hudobnej vedy SAV, 2007, s. 33.

²¹ Srov. ADAMOV, 2007, op. cit., s. 33; POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012, s. 171; obecně srov. DREYFUS, Hubert L. *What Computers Still Can't Do: A Critique of Artificial Reason*. Revidované vyd. Cambridge: The MIT Press, 1992, 429 s.

²² Obecně srov. BODEN, Margaret A. Can Computer Models Help Us to Understand Human Creativity? *National Humanities Center* [online]. 2010.

²³ Srov. RACZINSKI, Fania. Algorithmic Meta-Creativity. *Creativity Computing and Pataphysics for Computational Creativity. DORA* [online]. 2016, s. 71 a násl.

²⁴ Obecně srov. BODEN, 2010, op. cit.

²⁵ Tvůrčí činnost v případě strojů a její definování je doposud předmětem výzkumu (obecně srov. CANDY, Linda. Evaluating Creativity. In: CARROLL, John M. (ed.). *Creativity and Rationale: Enhancing Human Experience by Design*. Springer, 2013, s. 57–84; MAYER, Richard E. Fifty Years of Creativity Research. In: STERNBERG, Robert J. (ed.). *Handbook of Creativity*. New York: Cambridge University Press, 1999, s. 449–460; JORDANOUS, Anna Katerina a Bill KELLER. Weaving Creativity into the Semantic Web: A Language-processing Approach. In: MAHER, Mary Lou et al. (eds.). *Proceedings of the 3rd International Conference on Computational Creativity*. 2012, s. 216–220).

meta-kreativity k tvůrčí činnosti člověka může nabídnout druhé východisko pro neutuchající debaty.

Výše uvedená premisa není částí odborné doktríny cizí, jak uvedeno v úvodu příspěvku. Tvůrčí činnost umělé inteligence, která je však odlišná od tvůrčí činnosti lidské, bývá touto doktrínou označována jako již dříve zmíněná meta-kreativita.²⁶ Jak již bylo předestřeno výše, lze pojem meta-kreativity chápat jako oblast tvůrčí činnosti, kdy dochází s využitím umělé inteligence k vytváření takových výtvorů (potenciálních autorských děl), které samy dále bez lidského činitele či s jeho minimálním využitím vytvářejí výtvory hodné autorskoprávní ochrany.²⁷ V této souvislosti je nicméně potřeba dbát na to, aby pod pojem meta-kreativity byly zahrnovány skutečně pouze výtvory umělé inteligence, kde je lidský vnos jen minimální (lidský iniciátor tvůrčí činnosti zde ideálně funguje jen v úvodní fázi vytvoření samotné umělé inteligence),²⁸ nikoliv výtvory, kdy je umělá inteligence použita jako pouhý nástroj člověka (umělá inteligence je v takovém případě připodobňována kupříkladu k editoru fotografií).²⁹ Toto rozlišení je podstatná pro zjevnou přítomnost lidské tvůrčí činnosti tam, kde je umělá inteligence používána jen jako nástroj bez využití vlastního tvůrčího potenciálu. Stejně tak je potřeba mít na paměti, že stejně jako charakter tvůrčí činnosti i kritéria pro její posuzování jsou odlišná. Zatímco v případě lidské tvůrčí činnosti posuzujeme tvůrčí svobodu jedince, resp. možnost autora vyjádřit svého ducha tvůrčím způsobem,³⁰ tvůrčí činnost umělé inteligence stojí na komparativní analýze výstupu na základě předem stanovených kritérií, která se hodnotovým požadavkům kladeným na tvůrčí činnost lidského autora jen vzdáleně podobají.³¹

²⁶ Obecně srov. WHITELAW, 2004, op.cit.; NEWELL, Allen et al. The Process of Creative Thinking. In: GRUBER, Howard E. et al. (eds.). *Contemporary Approaches to Creative Thinking*. New York: Atherton, 2012, s. 63–119.

²⁷ Ibid.

²⁸ Příkladem takové umělé inteligence je výše uvedený projekt *AIVA*.

²⁹ Příkladem tohoto užití umělé inteligence je například projekt *Next Rembrandt* (oficiální web dostupný z: <https://www.nextrembrandt.com/>).

³⁰ Srov. TELEČ, TŮMA, 2019, op. cit., s. 18 a násl.; usnesení Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 7. března 2013, věc *Ewa-Maria Painer vs. Standard VerlagsGmbH a další*, č. C-145/10.

³¹ Taková kritéria stanovili například Newell, Shaw a Simon, podle kterých je umělá inteligence tvůrčí, pokud je výstup takové umělé inteligence (příklad autorů): „*nový a užitečný (ať už pro jednotlivce, nebo pro společnost), přelomový, pramenící z intenzivní motivace a vytrvalosti a je založen na objasňování doposud neobjasněného problému*“ (srov. NEWELL et al., 2012, op. cit., s. 63); V protikladu k takové myšlence stojí zejména Chaitin a Raphael, kteří svou argumentaci opírají o nutné pohybování umělé inteligence v mezích zadaných příkazů (obecně srov. RAPHAEL, Bertham et al. Research and Applications – Artificial Intelligence. *Stanford Research Institute* [online]. 1970, 231 s.).

V praxi se otázka tvůrčí činnosti umělé inteligence (meta-kreativity) řeší zejména v oblasti počítačové tvůrčí činnosti (*computational creativity*)³². Počítačová tvůrčí činnost je obecně chápána jako umění, věda, filozofie a inženýrství počítačových systémů, které při za určitých podmínek vykazují chování, které by nestranní pozorovatelé považovali za tvůrčí.³³ Počítačová tvůrčí činnost je nicméně širší pojem než meta-kreativita, neboť v sobě zahrnuje celé spektrum činností a výtvorů umělé inteligence, a zejména pojímá obě dvě shora uvedené skupiny, tj. se zapojením i bez zapojení lidského činitele. Od oblasti počítačové tvůrčí činnosti je nutné odlišit tzv. kreativní výpočetní techniky (*creative computing*), které spočívá ve „*sladění objektivní přesnosti počítačových systémů (matematiky) se subjektivní dvojznačností lidské tvořivosti (estetiky)*“,“³⁴ tedy zjednodušeně užití estetiky a tvůrčí činnosti při tvorbě softwarů.

Vyvstává však otázka, zdali je možné právě meta-kreativitu chránit autorským právem, a jaká případná úskalí by v případě této ochrany vyvstala. Právě na tyto otázky se bude snažit odpovědět následující část příspěvku.

3 Autorskoprávní ochrana meta-kreativity

Na základě výše uvedeného vymezení meta-kreativity je možné zvažovat různá řešení, jak by právo mohlo na meta-kreativitu reagovat. Jedním z těchto řešení je možnost *aplikovat na koncept meta-kreativitu stávající autorskoprávní rámec*. Avšak jak již bylo uvedeno výše, dochází zde k řadě teoretických i aplikačních problémů. Nejen, že by v případě poskytnutí ochrany meta-kreativitě skrze stávající systém autorského práva došlo k potlačení utilitaristické funkce autorského práva, ale pakliže vycházíme z předpokladu, že tvůrčí činnost umělé inteligence (meta-kreativita) a tvůrčí činnost lidského autora jsou stavěny na odlišných fundamentech a jsou charakterově odlišné, je nasnadě zamýšlet se nad tím, zda je skutečně řešením

³² Pro bližší vymezení pojmu *Computational Creativity* srov. RACZINSKI, 2016, op. cit., s. 71 a násl.

³³ Srov. COLTON, Simon a Geraint WIGGINS. Computational Creativity: The Final Frontier? In: RAEDT, Luc de et al. (eds.). *Proceedings of the 20th European Conference on Artificial Intelligence*. Amsterdam: IOS Press, 2012, s. 21–26.

³⁴ HUGILL, Andrew a Hongji YANG. The Creative Turn: New Challenges for Computing. *International Journal of Creative Computing*, 2013, roč. 1, č. 1, s. 4–19.

aplikovat na konstrukt meta-kreativity bez dalšího systém vytvořený a určený pro ochranu lidského autora a lidské tvůrčí činnosti, respektive zda systém norem autorského práva vystavěný na lidskoprávních základech,³⁵ může pokrýt obsáhlý konstrukt meta-kreativity, kterou se část doktríny tolik snaží od těchto základů odlišit.

Otázka by vyvstala též při snaze o uspokojivé (efektivní) řešení výkonu majetkových a osobnostních práv autorských.³⁶ Při aplikaci stávajícího autorskoprávního rámce na meta-kreativitu by bylo zejména nezbytné vyřešení řady úskalí, kdy autorské právo v současné podobě výlučně reguluje tvůrčí činnost člověka skrze princip objektivní pravdivosti autorství ovládající evropské autorské právo,³⁷ nikoliv tvůrčí činnost jakékoliv technologie. Na základě toho by i v případě regulace meta-kreativity bylo nutné určit lidského vykonavatele práv a samotného nositele autorství coby statusu. Už jen proto, že umělá inteligence sama o sobě nemůže být subjektem práva,³⁸ a tím ani nositelem autorství samotného, neboť nemůže být nositelem práv.³⁹ Jenže určení cílového nositele v této otázce je komplikované, a to pro typickou subjektovou pluralitu, kdy v případě tvůrčího procesu, ve kterém figuruje umělá inteligence, není mnohdy jen jediný subjekt.⁴⁰ Nicméně ani definitivní určení v tomto smyslu odpovědného subjektu by nemuselo být uspokojivým řešením, neboť přihlédneme-li k tomu, že charakter, doba trvání, jakož i další aspekty autorských práv jsou modelovány na základě lidské tvůrčí činnosti, nemusel by současný autorskoprávní aparát nutně vyhovovat regulaci meta-kreativity a potřebám užití strojově generovaných výtvorů.

³⁵ Obecně srov. FISHER, William. Theories of Intellectual Property. *Harvard Law* [online].; KOUKAL, Pavel. *Autorské právo, public domain a lidská práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 271 a násl.

³⁶ Srov. § 10 a násl. zákona č. 121/2000 Sb.

³⁷ Srov. § 5 zákona č. 121/2000 Sb.; obecně srov. ZIBNER, Jan. Akceptace právní osobnosti v případě umělé inteligence. *Revue pro právo a technologie*, 2018, roč. 9, č. 17, s. 19–49.

³⁸ Umělá inteligence je jen objektem práva (ke komplexnímu zhodnocení ochrany umělé inteligence obecně srov. GALAJDOVÁ, Dominika. Artificial Intelligence as a New Challenge for Software Law. *European Journal of Law and Technology* [online]. 2019, roč. 10, č. 1, 22 s.).

³⁹ Ibid.; obecně srov. DREMLIUGA, Roman et al. Criteria for Recognition of AI as a Legal Person. *Journal of Politics and Law*, 2019, roč. 12, č. 3, s. 105–112.

⁴⁰ Obecně srov. ZIBNER, Jan. Subjects' Relevance Within an AI-included Creative Process. In: SCHWEIGHOFER, Erich et al. (eds.). *Internet of Things: Proceedings of the 22nd International Legal Informatics Symposium IRIS 2019*. Bern: Editions Weblaw, 2019, s. 401–406.

Druhou možností je *vytvoření zcela nového systému* určeného pro ochranu meta-kreativity. Na tomto místě se však nabízí několik možností. Daný systém by mohl vzniknout jako (i) *soubor „výjimek“* ze základních autorskoprávních pravidel ztělesněných v autorském zákoně pro potřeby efektivní ochrany meta-kreativity, a nemusel by tedy nutně vytvářet systém celkově odlišný od systému autorského práva určeného pro ochranu lidských výtvorů. Stejně tak by ale v úvahu přicházelo vytvoření (ii) *samostatného systému kvaziautorského práva* určeného výhradně pro ochranu meta-kreativity a výtvorů umělé inteligence. Na rozdíl od prvního systému, který by se od tradičního autorského práva odlišoval jen v určitých aspektech pro napravení nedostatků při ochraně meta-kreativity (například jen včleněním dílčích speciálních norem), by tento systém jako celek poskytoval ochranu pojednávaným výtvorům skrze zcela odlišný systém norem a s odlišnými fundamenty, jakož i se zaměřením na hodnotu výtvorů a jejich ne nutně autorskoprávní charakter. Stejně tak by touto cestou mohly být reflektovány odlišnosti tvůrčí činnosti umělé inteligence a jednotlivé právní skutečnosti by v závislosti na tom mohly být formulovány odlišně. Třetí možností je pak i vytvoření (iii) *nezávislého systému ochrany sui generis*, který by na rozdíl od předchozího modelu nebyl čistě jen autorskoprávního charakteru, ale mohl by v sobě snoubit normy typické pro právo autorské, ale též pro právo pořizovatele databáze či práva průmyslová, a jako nově vzniklý systém by tak stál na pomezí dvou hlavních větví práva duševního vlastnictví.

Jednotlivé možnosti dávají prostor vytvoření odpovídající právní úpravy, která reflektuje jednotlivá specifika meta-kreativity. Zejména již samotná skutečnost, kdy již předmětem právní úpravy není tvůrčí činnost člověka, ale činnost umělé inteligence by v případě vytvoření nového systému mohla vyřešit výše uvedený konflikt. Zároveň by vytvoření daného systému umožňovalo zavedení nového režimu práv (v jakémkoliv ze zmíněných systémů). Například by mohlo být upuštěno od osobnostní složky práv, která v případě umělé inteligence ve výsledku celkově postrádá význam.⁴¹ I v případě

⁴¹ Nelze si představit, že by umělá inteligence jako taková měla vlastní osobnost a s ní spojený osobnostní projev jakéhokoliv charakteru, jako je tomu v případě člověka. K diskusi možnosti umělé inteligence nabýt vědomí obecně srov. KUHN, Robert. Virtual Immortality: Why the Mind-Body Problem is Still a Problem? *Skeptical Magazine*, 2016, roč. 21, č. 2, s. 26 a násl.

majetkové složky autorského práva by nutně muselo dojít k modifikaci, neboť si lze těžko představit, jak by v daném případě umělá inteligence tato práva samostatně vykonávala.⁴² Představa uzavírání licenční smlouvy mezi třetí osobou a umělou inteligencí či vymáhání majetkových práv v rámci soudního řízení je v současné době absurdní.⁴³ Namísto nastavování práv ve prospěch umělé inteligence by mohlo dojít k nastavení režimu jejich výtvorů. Takový režim by mohl spočívat především v možnosti užití těchto výtvorů ze strany třetích osob. Vhodné by bylo zejména zakotvit jistého druhu informační povinnost v případě užití takových výtvorů, aby při každém jednotlivém užití bylo patrné, že se jedná o užití výtvoru umělé inteligence chráněného nově vzniklým systémem. Zakotvení této povinnosti by zejména vedlo k právní jistotě daných uživatelů a ochraně trhu s uměním před činností umělé inteligence.⁴⁴ Meta-kreativita by v tomto případě nespádala pod ochranu autorského práva, čímž by nedocházelo k výše představeným problémům, ale současně by byla právně upravena tak, aby došlo k posílení právní jistoty případných uživatelů. Je nutné na tomto místě upozornit, že by navrhovaný nový systém mohl být modelován i zcela jinak, avšak hlavní výhodou tohoto nového systému by zejména byla možnost vyhnout se problematickým aspektům, které skýtá aplikace stávající autorskoprávního režimu.

Poslední možností, kterou lze v případě meta-kreativity diskutovat, je možnost *ponechat koncept meta-kreativity zcela mimo právní regulaci*. Tato možnost by teda nepočítala s autorskoprávní ochranou daných výstupů ani s jejich případných zvláštním režimem v jakémkoliv smyslu. Je však otázkou, nakolik je tato možnost vhodná zejména s ohledem na narůstající počet výtvorů vzniklých činností umělé inteligence, pakliže se navíc i v budoucnu dá očekávat jejich dalších nárůst.⁴⁵ V této souvislosti je také často hovořeno o negativních dopadech na dalších technologický vývoj, v případě, že nedojde

⁴² V daném případě by zde byla nutnost vyrovnat se s otázkou právní osobnosti umělé inteligence. K akceptaci právní osobnosti v případě umělé inteligence obecně srov. ZIBNER, 2018, op. cit.

⁴³ Obecně srov. GALAJDOVÁ, 2019, op. cit.

⁴⁴ Srov. DODSON, Wim. How Artificial Intelligence Will Disrupt the Art Market in the Next 10 Years. *Art Market Guru* [online]. 2018.

⁴⁵ Na to poukazuje analýza vývoje investic do rozvoje umělé inteligence (Srov. The 2016 AI Recap: Startups See Record High In Deals And Funding. *CB Insights* [online]. 2017).

k řádné právní úpravě činnosti umělé inteligence a jejich výtvorů.⁴⁶ Nemluvě o tom, že přirozenou snahou je hledat vhodnou právní ochranu, popř. takto vhodnou ochranu pro konkrétní statek vytvořit. Až v případě, že tyto možnosti ve své funkci selhávají, je nasnadě hledat řešení skrze cestu opačnou, tj. v „neochraně“. Stejný přístup se logicky uplatňuje tam, kde se určité statky ponechávají v *public domain*.⁴⁷

4 Závěr

Príspevek se věnoval možnostem ochrany konceptu meta-kreativity v mezích českého autorského práva. Tento koncept je primárně reakcí na činnost umělé inteligence a jejích výtvorů, kdy staví primárně na odlišování umělé strojové tvůrčí činnosti a tvůrčí činnosti lidského autora. Príspevek v první části obecně přiblížil myšlenku meta-kreativity a poté nastínil i jednotlivé možnosti ochrany *de lege lata* i *de lege ferenda*, a to jak při aplikaci stávajícího rámce, při zavedení nového systému ochrany (k čemuž se aktuálně autoři přiklání), či při absenci ochranného schématu a neexistenci obecné regulace meta-kreativity. Jednotlivé možnosti byly popsány a doprovozeny důležitými výtkami a přínosy pro obecné fungování autorského práva.

Meta-kreativita je tak aktuálně jednou z výzev odborné veřejnosti a poskytuje jen jednu z mála možností, jak efektivně chránit výtvoř umělé inteligence při současném zachování stávajícího modelu autorského práva pro tradiční výtvoř. Další analýza tohoto konceptu bude předmětem výzkumu autorů.

Literature

ABBOTT, Ryan. I think, Therefore I Invent: Creative Computers and the Future of Patent Law. *Boston College Law Review*, 2016, roč. 57, č. 4, s. 1079–1126. ISSN 0161-6587.

Act č. 98 of 1978, as amended up to Copyright Amendment Act 2002.

⁴⁶ Obecně srov. WU, Andrew J. From Video Games to Artificial Intelligence: Assigning Copyright Ownership to Works Generated by Increasingly Sophisticated Computer Programs. *AIPLA Quarterly Journal*, 1997, roč. 25, č. 131, s. 150–51; GASKIN, Sam. When Art Created by Artificial Intelligence Sells, Who Gets Paid? *Artsy* [online]. 2018.

⁴⁷ Obecně srov. BOYLE, James. *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Minds*. Yale University Press. 2008, 315 s.

- ADAMOV, Norbert. *Hudobné dielo v kontexte autorského práva*. Bratislava: Ústav hudobnej vedy SAV, 2007, 129 s. ISBN 978-80-89135-20-2.
- AIVA. Oficiální web dostupný z: <https://www.aiva.ai/>
- BARTÁK, Roman. *Co je nového v umělé inteligenci*. 1. vyd. Praha: Nová beseda, 2017, 93 s. ISBN 978-80-906751-2-4.
- BODEN, Margaret A. Can Computer Models Help Us to Understand Human Creativity? *National Humanities Center* [online]. 2010. Dostupné z: <https://nationalhumanitiescenter.org/on-the-human/2010/05/can-computer-models-help-us-to-understand-human-creativity/>
- BODEN, Margaret A. *The Creative Mind: Myths and Mechanism*. 2. vyd. Routledge, 2003, 360 s. ISBN 978-0-415-31453-4.
- BODEN, Margaret A. The Turing Test and Artistic Creativity. *Kybernetes*, 2010, roč. 39, č. 3, s. 409–413. ISSN 0368-492X.
- BOYLE, James. *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Minds*. Yale University Press, 2008, 315 s. ISBN 978-0-300-13740-8.
- BRIDY, Annemarie. Coding Creativity: Copyright and the Artificial Intelligent Author. *Stanford Technology Law Review*, 2012, roč. 5, s. 1–28. ISSN 1098-4267.
- BROWN, David. Computational Artistic Creativity and its Evaluation. In: BODEN, Margaret A. et al. (eds.). *Computational Creativity: An Interdisciplinary Approach*. 2009.
- CANDY, Linda Evaluating Creativity. In: CARROLL, John M. (ed.). *Creativity and Rationale: Enhancing Human Experience by Design*. Springer. 2013, 456 s., s. 57–84. ISBN 978-1-4471-4111-2.
- COHEN, Harold. The Further Exploits of AARON, Painter. *Stanford Humanities Review*, 1995, roč. 4, č. 2, s. 141–158. ISSN 1048-3721.
- COLTON, Simon a Geraint WIGGINS. Computational Creativity: The Final Frontier? In: RAEDT, Luc de et al. (eds.). *Proceedings of the 20th European Conference on Artificial Intelligence*. Amsterdam: IOS Press, 2012, 1056 s., s. 21–26. ISBN 978-1-61499-097-0.
- Copyright Act 1994, as amended, Pub. 1994, č. 143.
- Copyright Act, 1957, č. 14 of 1957, as amended.
- Copyright and Related Rights Act, 2000, č. 28 of 2000, as amended.

Copyright, Designs and Patents Act 1988, as amended.

DODSON, Wim. How Artificial Intelligence Will Disrupt the Art Market in the Next 10 Years. *Art Market Guru* [online]. 2018. Dostupné z: <https://www.artmarket.guru/le-journal/market/artificial-intelligence-art-market/>

DREMLIUGA, Roman et al. Criteria for Recognition of AI as a Legal Person. *Journal of Politics and Law*, 2019, roč. 12, č. 3, s. 105–112. ISSN 1913-9047.

DREYFUS, Hubert L. *What Computers Still Can't Do: A Critique of Artificial Reason*. Revidované vyd. Cambridge: The MIT Press, 1992, 429 s. ISBN 978-0262540674.

FISHER, William. Theories of Intellectual Property. *Harvard Law* [online]. Dostupné z: <http://www.law.harvard.edu/faculty/tfisher/iptheory.html>

From the Future World. Oficiální web dostupný z: <https://www.fromthefutureworld.cz/en>

GALAJDOVÁ, Dominika. Artificial Intelligence as a New Challenge for Software Law. *European Journal of Law and Technology* [online]. 2019, roč. 10, č. 1, 22 s. ISSN 2042-115X. Dostupné z: <http://ejlt.org/article/view/675/915>

GASKIN, Sam. When Art Created by Artificial Intelligence Sells, Who Gets Paid? *Artsy* [online]. 2018. Dostupné z: <https://www.artsy.net/article/artsy-editorial-art-created-artificial-intelligence-sells-paid>

GERVAIS, Daniel J. The Machine as Author. *SSRN* [online]. Vanderbilt Law Research Paper, č. 19-352019, 62 s. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3359524

GINSBURG, Jane C. a Luke A. BUDIARDJO. Authors and Machines. *Berkeley Technology Law Journal*, 2019, roč. 34, č. 2, s. 343–456. ISSN 1086-3818.

GRIMMELMANN, James. There's No Such Thing as a Computer-Authored Work: And It's a Good Thing, Too. *Columbia Journal of Law and the Arts*, 2016, roč. 39, č. 3, s. 403–416. ISSN 1544-4848.

GUADAMUZ, Andres. Artificial Intelligence and Copyright. *WIPO Magazine* [online]. 2017, roč. 3, č. 5. Dostupné z: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2017/05/article_0003.html

HRISTOV, Kalin. Artificial Intelligence and the Copyright Dilemma. *IDEA: The Law Review of the Franklin Pierce Center for Intellectual Property*, 2016, roč. 57, č. 3, s. 431–454. ISSN 0019-1272.

- HUGILL, Andrew a Hongji YANG. The Creative Turn: New Challenges for Computing. *International Journal of Creative Computing*, 2013, roč. 1, č. 1, s. 4–19. ISSN 2043-8346.
- JORDANOUS, Anna Katerina a Bill KELLER. Weaving Creativity into the Semantic Web: A Language-processing Approach. In: MAHER, Mary Lou et al. (eds.). *Proceedings of the 3rd International Conference on Computational Creativity*. 2012, 238 s., s. 216–220. ISBN 978-1-905254668.
- KOUKAL, Pavel. *Autorské právo, public domain a lidská práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2019, 524 s. ISBN 978-80-210-9279-2.
- KUHN, Robert. Virtual Immortality: Why the Mind-Body Problem is Still a Problem? *Skeptical Magazine*, 2016, roč. 21, č. 2, s. 26 a násl. ISSN 1063-9330.
- LAMBERT, Paul. Computer-generated Works and Copyright: Selfies, Traps, Robots, AI and Machine Learning. *European Intellectual Property Review*, 2017, roč. 39, č. 1, s. 12–20. ISSN 0142-0461.
- MAYER, Richard E. Fifty Years of Creativity Research. In: STERNBERG, Robert J. (ed.). *Hand-book of Creativity*. New York: Cambridge University Press, 1999, 504 s., s. 449–460. ISBN 978-0521576048.
- MCCORDUCK, Pamela. *AARON's Code: Meta-Art. Artificial Intelligence, and the Work of Harold Cohen*. New York: WH Freeman&Co., 1990, 225 s. ISBN 978-0716721734.
- NEWELL, Allen et al. The Process of Creative Thinking, In: GRUBER, Howard E. et al. (eds.). *Contemporary Approaches to Creative Thinking*. New York: Atherton. 2012, 236 s., s. 63–119. ISBN 978-1258301309.
- Next Rembrandt*. Oficiální web dostupný z: <https://www.nextrembrandt.com/>
- PERRY, Mark a Thomas MARGONI. From Music Tracks to Google Maps: Who Owns Computer-generated Works? *Computer Law and Security Review*, 2010, roč. 26, s. 621–629. ISSN 0267-3649.
- POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012, 392 s. ISBN 978-80-87284-22-3.
- RACZINSKI, Fania. Algorithmic Meta-Creativity. Creativity Computing and Pataphysics for Computational Creativity. *DORA* [online]. 2016, 411 s. Dostupné z: <https://dr.physics.wtf/files/FR-thesis-corrected.pdf>

- RAPHAEL, Bertham et al. Research and Applications – Artificial Intelligence. *Stanford Research Institute* [online]. 1970, 231 s. Dostupné z: <https://ntrs.nasa.gov/archive/nasa/casi.ntrs.nasa.gov/19730013831.pdf>
- RUNCO, Mark A. Meta-Creativity: Being Creative About Creativity. *Creativity Research Journal*, 2015, roč. 27, č. 3, s. 295–298. ISSN 1040-0419.
- RUSHBY, John. Quality Measures and Assurance for AI Software. *ACM Digital Library* [online]. 1988. Dostupné z: <https://dl.acm.org/doi/10.5555/886612>
- RUSSELL, Stuart a Peter NORVIG. *Artificial Intelligence: A Modern Approach*. 3. vyd. New Jersey: Pearson, 2009, 1152 s. ISBN 978-0136042594.
- SCHÖNBERGER, Daniel. Deep Copyright: Up-and Downstream Questions Related to Artificial Intelligence (AI) and Machine Learning (ML). *Zeitschrift fuer Geistiges Eigentum/Intellectual Property Journal*, 2018, roč. 10, č. 1, s. 35–58. ISSN 1867-2523.
- TELEC, Ivo a Pavel TŮMA. *Autorský zákon: Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck. 2019, 1295 s. ISBN 978-80-7400-748-4.
- The 2016 AI Recap: Startups See Record High In Deals And Funding. *CB Insights* [online]. 2017. Dostupné z: <http://www.logsystem.com/artificial-intelligence/the-2016-ai-recap-startups-see-record-high-in-deals-and-funding/>
- TURING, Alan M. Computing Machinery and Intelligence. *Mind*, 1950, roč. 49, č. 236, s. 433–460. ISSN 0026-4423.
- Usnesení Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 7. března 2013, věc *Eva-Maria Painer vs. Standard VerlagsGmbH a další*, č. C-145/10.
- WHITELAW, Mitchell. *Metacreation: Art and Artificial Life*. The MIT Press, 2004, 296 s. ISBN 978-0262731768.
- WU, Andrew J. From Video Games to Artificial Intelligence: Assigning Copyright Ownership to Works Generated by Increasingly Sophisticated Computer Programs. *AIPLA Quarterly Journal*, 1997, roč. 25, č. 131, s. 131–156. ISSN 0883-6078.
- 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. Akceptace právní osobnosti v případě umělé inteligence. *Revue pro právo a technologie*, 2018, roč. 9, č. 17, s. 19–49. ISSN 1804-5383.

ZIBNER, Jan. Subjects' Relevance Within an AI-included Creative Process. In: SCHWEIGHOFER, Erich et al. (eds.). *Internet of Things: Proceedings of the 22nd International Legal Informatics Symposium IRIS 2019*. Bern: Editions Weblaw, 2019, s. 401–406. ISBN 978-3-96443-724-2.

Contact – e-mail

dominika.collett@mail.muni.cz; jan.zibner@mail.muni.cz

Vědecká redakce MU

prof. PhDr. Jiří Hanuš, Ph.D. (předseda);
doc. RNDr. Petra Bořilová Linhartová, Ph.D., MBA; Mgr. Tereza Fojtová;
doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.; Mgr. Michaela Hanousková;
doc. RNDr. Petr Holub, Ph.D.; doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.;
prof. MUDr. Lydie Izakovičová Hollá, Ph.D.; prof. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.;
prof. PhDr. Tomáš Kubiček, Ph.D.; prof. RNDr. Jaromír Leichmann, Dr. rer. nat.;
PhDr. Alena Mizerová; doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.;
doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.; Ing. Zuzana Sajdlová, Ph.D.;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. Ondřej Slabý, Ph.D.;
prof. PhDr. Jiří Trávníček, M.A.; doc. PhDr. Martin Vaculík, Ph.D.

Ediční rada PrF MU

doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D. (předseda);
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.; prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.;
prof. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.; prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.;
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.; doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.;
doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.

COFOLA 2020

Sborník příspěvků mladých právníků, doktorandů a právních vědců

**JUDr. Michal Janovec, Ph.D., Mgr. Jakub Pohl,
JUDr. Marika Zahradníčková, JUDr. Jan Malý, Ing. Mgr. Josef Šíp,
Mgr. Bc. Jan Fernecký (eds.)**

Vydala Masarykova univerzita
Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno
v roce 2020

Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity
Edice Scientia, sv. č. 685

1., elektronické vydání, 2020

ISBN 978-80-210-9670-7 (online ; pdf)
www.law.muni.cz

MUNI
PRESS

MUNI
LAW



ISBN 978-80-210-9670-7

