

2013

IV.

Více než 100 publikací z produkce Právnické fakulty
Masarykovy univerzity zlevněno
Ceny již od 30 Kč

Současně nabízíme doprodej
Některých čísel z ročníků 2003 - 2012
Časopisu pro právní vědu a praxi
Ceny již od 20 Kč

Pro náhled zlevněných publikací naleznete více informací v E-shopu
Právnické fakulty Masarykovy univerzity – na adrese
<http://is.muni.cz/obchod/knihy/law/zle/>

Veřejnost má možnost se o slevách informovat prostřednictvím
i těchto kontaktů:

Zdenka.Matasova@law.muni.cz
Jirina.Michlova@law.muni.cz

Tel.: +420 549 496 396,
+ 420 549 495 937



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA
BRNO

muni
PRESS

ČASOPIS
PRO PRÁVNÍ VĚDU
A PRAXI

Ročník XXI
číslo 4/2013

Redakční rada

Předseda

Prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

Členové externí

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

Prof. Ing. JUDr. Mgr. Alexander Bělohávek, dr.h.c.

Doc. JUDr. Kristián Csach, Ph.D.

Prof. zw. Dr. hab. Leonard Etel

JUDr. Jiří Mucha

Prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.

Prof. zw. Dr. hab. Krzysztof Skotnicki

Doc. JUDr. Miroslav Slašťan, Ph.D.

Dr. Gábor Sulyok

Doc. JUDr. Marián Vrabko, CSc.

Členové interní

Prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.

Prof. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.

Doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

Prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.

Doc. JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.

Prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.

Prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Vydává: Masarykova univerzita, Brno • Adresa redakce: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Veveří 70, 611 80 Brno • Tajemník redakce: Mgr. J. Michlová, tel. a fax 549 495 937, e-mail: Jirina.Michlova@law.muni.cz • Tisk: Tribun EU s.r.o., Cejl 32, 602 00 Brno • Objednávky vyřizuje Ediční oddělení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Veveří 70, 611 80 Brno. Formulář je dostupný na adrese: <http://www.law.muni.cz/content/cs/cpvp/>; e-mailová adresa: Zdenka.Matasova@law.muni.cz

Předplatné na rok 2013 je 416 Kč • Cena jednoho čísla 104 Kč • Vychází 4x ročně v češtině s anglickým summary, příležitostně v anglické mutaci.

Toto číslo bylo dáno do tisku v únoru 2014

ISSN 1210-9126 (Print), 1805-2789 (Online)

MK ČR E 6667

Časopis pro právní vědu a praxi je zařazený do Seznamu recenzovaných neimpaktovaných periodik vydávaných v České republice.

Od čísla 2/2010 jsou publikované texty v ČPVP zpřístupněny se souhlasem autorů pro následné šíření zpracovaných dat v Právním informačním systému ASPI, a to s příslušným citačním vzorem /bez nároku na další autorskou odměnu/.

Články jsou anonymně hodnoceny dvěma recenzenty.

Informace pro autory:

Časopis pro právní vědu a praxi je vydáván jako recenzovaný odborný čtvrtletník. Rukopisy redakce přijímá v elektronické podobě nebo na disketě. Bližší informace jsou uvedeny na adrese <http://www.law.muni.cz/content/cs/cpvp/informace-pro-autory>

ZAHRANIČNÍ PŘÍSPĚVKY

Radosław Grabowski: K přípustnosti přezkumu ústavnosti zněn ústavy v Polsku ve srovnávacím pohledu 447

ČLÁNKY

Tereza Kyselovská: Určení soudiště v případě pomluvy na internetu - několik poznámek k judikatuře Soudního dvora Evropské unie 454

Kateřina Ronovská: Proměny nadačního práva v Evropě 461

Pavel Koukal: Obchodní tajemství v novém občanském zákoníku 467

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

Jan Chmel: Politika na Ústavním soudě? 2. část 475

Hana Adamová: Obecné užívání lesa a odpovědnost vlastníka lesa z pohledu rozhodovací praxe Nejvyššího soudu a úpravy v novém občanskoprávním kodexu 484

Linda Janků: Vyloučení osob podezřelých z terorismu z postavení uprchlíka dle čl. 1F c) Úmluvy o právním postavení uprchlíků 488

Radek Fröhlich: Kam až sahá volná úvaha zákonodárce: pojetí SD EU a německého Spolkového ústavního soudu 493

Hana Dejmková: Dohoda o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů - stále smlouva k tíži třetího? 498

Rostislav Vrzal: Krátce k (ne)ústavnosti jednoho omezení práva pokojně se shromažďovat 503

Marcela Nováková: Trest domácího vězení po novele č. 390/2012 Sb. 507

Kamil Nejezchleb, Zuzana Hajná: Stanovení tržní síly a její význam v soutěžním právu 515

VÝROČÍ A OHLÉDNUTÍ

Martin Štefko: Josef Gruber, nejvýznamnější představitel české školy sociální politiky 524

RECENZE A ANOTACE

Jan Filip: Konstitucionalismus na prahu moderných dějin 532

Martin Hapla: Šturma, Pavel et al.: Pojem a teorie lidských práv 534

Martin Šmíd :Barancová, Helena a kol.: Zamestnávacie cudzincov 536

Iva Šťavíková Řezničková: Jan Ondřej a kolektiv: Spotřebitelské smlouvy a ochrana spotřebitele. Ekonomické, právní a sociální aspekty 537

Jan Hurdík: Večeřa, Jiří: Ochrana spotřebitele v České republice a Evropské unii 539

Vítězslav Němčák: Chagnollaund, D., Troper, M. (eds.): Traité international de droit constitutionnel 541

Jana Klesniaková: Jelínek, Jiří a kol.: Zákon o obětech trestných činů. Komentář s judikaturou 542

David Kolumber: Riegl, Martin. Proměny politické mapy po roce 1945 544

Michal Janovec: Milan Bakeš a kolektiv: Finanční právo 546

Lukáš Horňák: Barancová, Helena. Základné práva a slobody v pracovnom práve 548

Jaroslav Benák: Atkinsová, Lucie. Techniky vyjednávání při poskytování právních služeb 549

David Hejč: Skulová, Soňa a kol.: Správní právo procesní 551

Martin Hapla: Baxi, Upendra: The Future of Human Rights 552

LEGAL STUDIES
AND PRACTICE
JOURNAL

Volume XXI
Number 4 /2013

Editorial board

Chairperson

Prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

External member

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

Prof. Ing. JUDr. Mgr. Alexander Bělohávek, dr.h.c.

Doc. JUDr. Kristián Csach, Ph.D.

Prof. zw. Dr. hab. Leonard Etel

JUDr. Jiří Mucha

Prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.

Prof. zw. Dr. hab. Krzysztof Skotnicki

Doc. JUDr. Miroslav Slašťan, Ph.D.

Dr. Gábor Sulyok

Doc. JUDr. Marián Vrabko, CSc.

Internal member

Prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.

Prof. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.

Doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

Prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.

Doc. JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.

Prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.

Prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Published by: Masaryk University, Brno • The Masaryk University – the Faculty of Law, Veveří 70, 611 80 Brno • Head Editor: Jiřina Michlová, E-mail address: Jirina.Michlova@law.muni.cz • Printed by: Tribun EU s.r.o., Cejl 32, 602 00 Brno • Orders are handled Editorial Office Faculty of Law, Masaryk University, Veveří 70, 611 80 Brno The form is available at <http://www.law.muni.cz/content/cs/cpvp/> E-mail address: Zdenka.Matasova@law.muni.cz

2013's subscription – CZK 416 • Price per one number/copy – CZK 104 • Published 4 times a year in Czech with English summary, and occasionally in the English version.

This number was put into printing in February 2014

The Journal of Jurisprudence and Legal Practice is added to the list of reviewed periodicals published in the Czech Republic.

ISSN 1210-9126 (Print), 1805-2789 (Online)

MK ČR E 6667

Published texts from issue 2/2010 ČPVP are published with the permission of the authors of the subsequent dissemination of processed data in legal information system ASPI, and always with a pattern of citations from which it will be apparent that the cited article published in ČPVP.

Articles are evaluated anonymously by two reviewers.

Manuscripts should be sent to the editors in the online version or on a floppy disk. For more information visit <http://www.law.muni.cz/content/cs/cpvp/informace-for-authors>

FOREIGN CONTRIBUTIONS

Radosław Grabowski: Admissibility of the review of the constitutionality of amendments of the Constitution in Poland in comparative perspective 447

ARTICLES

Tereza Kyselovská: International Jurisdiction in Online Defamation – Some Thoughts on the Court of Justice of the EU Case Law 454

Kateřina Ronovská: Changes of foundation law in Europe 461

Pavel Koukal: Trade Secret Protection in the New Civil Code of the Czech Republic 467

PHD CONTRIBUTIONS

Jan Chmel: Politics at the Constitutional Court? Part 2 475

Hana Adamová: Use of forests and liability of the owner according to the practice of Supreme Court and the new civil code 484

Linda Janků: Exclusion of Terrorist Suspects from the Refugee Status on the basis of Article 1F c) of the Convention Relating to the Status of Refugees 488

Radek Fröhlich: How far reaches of discretion legislature: the concept of SD EU and the German Federal Constitutional Court 493

Hana Dejmková: Agreement on deductions from salary or other incomes – still a contract to the weight of the third person? 498

Rostislav Vrzal: Soon the resolution of the constitutionality of a restriction on the right to assemble peacefully 503

Marcela Nováková: Home imprisonment after amendment no. 390/2012 Coll. 507

Kamil Nejezchleb, Zuzana Hajná: Measuring of market power and its importance within the competition law 515

ANNIVERSARY AND REMEMBERING

Martin Štefko: Josef Gruber, the most important representative of the Czech Social Policy School 524

REVIEWS AND ANNOTATIONS

Jan Filip: Constitutionalism at the threshold of modern History ... 532

Martin Hapla: Šturma, Pavel et al.: The concept and theory of human rights 534

Martin Šmíd: Barancová, Helena et al.: Employment of foreigners 536

Iva Šťavíková Řezničková: Jan Ondřej et al.: Consumer contracts and consumer protection. Economic, legal and social aspects 537

Jan Hurdík: Večeřa Jiří: Consumer Protection in the Czech Republic and the EU 539

Vítězslav Němčák: Chagnollaund, D., Troper, M. (eds.): Traité international de droit constitutionnel 541

Jana Klesniaková: Jelínek, Jiří et al.: The law on crime victims. Comment with the case 542

David Kolumber: Riegl, Martin: Changes in the political map after 1945 544

Michal Janovec: Milan Bakeš et al.: Financial Law 546

Lukáš Horňák: Barancová, Helena: Fundamental rights and freedoms in labor law 548

Jaroslav Benák: Atkinsová, Lucie. Negotiation techniques in providing legal services 549

David Hejč: Skulová, Soňa et al.: Administrative Procedural Law 551

Martin Hapla: Baxi, Upendra: The Future of Human Rights 552

ZAHRANIČNÍ PŘÍSPĚVKY

K přípustnosti přezkumu ústavnosti změn ústavy v Polsku ve srovnávacím pohledu

Radosław Grabowski*

Kontrola ústavnosti změn právních předpisů prostřednictvím ústavních soudů má prvořadý význam pro řádné fungování demokratického právního státu. Taková kontrola je obvykle prováděna v případech zákonů a podzákoných právních předpisů. Určitý údiv naproti tomu vzbuzuje fakt, že v řadě evropských států není prováděna kontrola ústavnosti změn ústavy, ačkoli co se týče Polska, třeba uvést, že tato skutečnost vyvolává spory.¹ Připomínám, že hovořím-li o „změně ústavy“, rozumím tím modifikaci určitých redakčních prvků ústavy, bez zasahování do katalogu základních zásad ústavy (novelizace oproti revizi ústavy²).

Není třeba zdůrazňovat, že kontrola ústavnosti je v současnosti velmi rozšířená a představuje jeden ze standardů charakterizující právní stát. Jak to výstižně vyjádřil Czeszejko-Sochacki: „kontrolu prostřednictvím Ústavního tribunálu třeba zařadit mezi formální (institucionální) záruky, jejichž účelem je zajistit primát ústavy, realizaci jejích hodnot, zásad a norem, a rovněž dodržení pravidel tvorby práva stejně jako přijímání státních rozhodnutí“.³ K této kontrole obvykle dochází na návrh, přičemž různé právní systémy toto oprávnění

svěřují různým subjektům.⁴ Díky tomu se tvorba práva dostává pod vnější soudní kontrolu.

S ohledem na skutečnost, že kontrolu ústavnosti vykonávají ústavní soudy, nebo též jiné soudy, což je ale v Evropě spíše výjimkou, lze to chápat jako jeden z projevů dělby a vzájemného vyvažování mocí.⁵ Zvláštní formou kontroly je v tomto ohledu kontrola změn ústavy. Odlišuje se od typické kontroly ústavnosti a její zvláštnost spočívá:

- 1) v zúžení skupiny navrhujících subjektů, kde takové oprávnění má pouze hlava státu, nejčastěji prezident. Jeho role o to významnější, že k fakultativní kontrole dochází pouze na návrh a bez jeho iniciativy k ní nemůže dojít. Třeba též připomenout, že tuto kontrolu lze iniciovat pouze v určitém právně vymezeném časovém úseku. Například v Polsku je to možné ve lhůtě 21 dnů od předložení návrhu k podpisu prezidentovi (čl. 122 odst. 2 a 5 Ústavy Polské republiky);
- 2) v možnosti provádění pouze preventivní kontroly, když po vyhlášení změn v úřední sbírce se tyto změny stanou integrální součástí ústavy, takže jsou měřítkem pro kontrolu, nikoli jejím předmětem.

To se týká jak obligatorní, tak fakultativní formy této kontroly. Přípustnosti nebo účelnost provádění kontroly aktů měnících ústavu bývá ovšem zpochybňována. Současná polská konstitucionalistka možnost takové kontroly připouští, i když – v důsledku chybějící

* Radosław Grabowski, Katedra Politologie, Uniwersytet Rzeszowski, Polska.

¹ Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003; W. Sokolewicz, *Artykuł 235, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 2. díl. red. L. Garlicki, Warszawa 2001, body 1-40; A. Szmyt, *Zasady zmiany konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, [w:] Zasady zmiany konstytucji w państwach europejskich*, red. R. Grabowski, S. Grabowska, Warszawa 2008, s. 257–274; M. Laskowska, *Tryb zmiany konstytucji w Polsce (ze szczególnym uwzględnieniem nowych elementów proceduralnych i praktyki)*, [w:] *Tryb zmiany konstytucji w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, vědecká redakce K. Kubuj, J. Wawrzyniak, Warszawa 2010, s. 125–164.

² V české literatuře k revizi a novelizaci viz např. J. Filip, *Ústavní právo České republiky. I. díl*, 4. vyd., Brno 2003, s. 113–116.

³ Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne...*, s. 161.

⁴ Podle čl. 191 Ústavy Polské republiky z roku 1997 může návrh na přezkoumání souladu zákonů s ústavou Ústavnímu Tribunálu podat: prezident Polské republiky, maršálek Sejmu, předseda vlády, 50 poslanců, 30 senátorů, první předseda Nejvyššího soudu, předseda Nejvyššího správního soudu, generální prokurátor, předseda Nejvyšší kontrolní komory, a rovněž – za určitých podmínek – Celostátní rada soudnictví. Ve srovnání s úpravou navrhovacího práva v České republice podle § 64 odst. 1 a 3, § 119 odst. 4 zákona o Ústavním soudu je to podstatně širší okruh možných navrhovatelů.

⁵ Podrobněji viz Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne...*, s. 5–8.

ústavní úpravy – lze obtížně určit, jak by taková kontrola měla probíhat.⁶

Lze se rovněž setkat s názorem, že taková kontrola nemůže být prováděna již proto, že každá změna ústavy je – ze své povahy – nesouladná s ústavou, což vede k závěru, že zkoumání ústavnosti změny ústavy vede automaticky k zpochybnění změn jako odporujících platnému stavu. Obavy o automatizmus postupu soudů, který má vést k odmítání změn v důsledku jejich zjevné neústavnosti, je však třeba považovat za neopodstatněné, a to jak s ohledem na profesionalitu ústavních soudů, tak i možnost zavedení zvláštní procedury tohoto druhu přezkumu ústavnosti.

Určitým problémem je chybějící jednoznačná úprava takového přezkumu v polském právu, což vede často k zpochybnování důvodnosti a účelnosti jeho provádění. Proto je třeba této otázce věnovat více pozornosti nejen z hlediska její účelnosti, nýbrž i jejích jednotlivých forem. Setkáváme se s tím, že jednotliví autoři při analýze zásad změn ústav postrádají právě úpravu této možnosti a kladou si otázky, zda lze legálně takový typ kontroly provádět. Vzhledem k tomu, že se studie zaměřuje v podstatě na celou Evropu, mám naději, že následující rozbor může být přínosný i pro českého čtenáře.

A. Rozsah a předmět kontroly ústavnosti změn ústavy

Vydeme-li z tvrzení, že „akt souladný s ústavou je takový akt, který byl vydán kompetentním orgánem, postupem odpovídajícím právním předpisům a s obsahem, který je v souladu s akty vyšší právní síly“⁷, je třeba rozlišit kontrolu a) kompetenční, b) formální (procedurální) a c) materiální.

Ad a) Formální kontrola sleduje zjištění, zda byl dodržen postup stanovený pro přijetí zkoumaného právního aktu. Řada autorů, kteří analyzují problémy spjaté se změnou ústav, se domnívá, že formální kontrola je přípustná, a to dokonce i tehdy, když v právu její výslovná úprava chybí.⁸ Domnívám se, že lze obtížně

⁶ Zastánci podmíněného provádění takového druhu kontroly jsou mj.: W. Sokolewicz, *Artykuł 235...*, bod 40; A. Szmyt, *Zasady zmiany konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 265–274. Naproti tomu P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 306–307, považuje kontrolu ústavnosti změn ústavy za nepřipustnou, a to v důsledku chybějícího výslovného oprávnění prezidenta Polské republiky.

⁷ A. Góluh, *Proceduralna kontrola konstytucyjności ustaw przed Trybunałem Konstytucyjnym*, [w:] *Trzecia władza. Sądy i trybunały w Polsce*, pod red. A. Szmyta, Gdańsk 2008, s. 328.

⁸ W. Sokolewicz określa tę kwestię jako dyskusyjną, choć wskazuje na: 1) konieczność uwzględnienia, że Prezydent RP

uvést logický důvod, proč by neměla být tato kontrola prováděna, když se tak děje v případě obyčejných zákonů, jejichž význam je pro systém práva nesrovnatelně menší než v případě ústavy. Argumentem ve prospěch provádění tohoto typu kontroly je rovněž nutnost dohledu nad činností zákonodárského sboru plynoucí ze zásady dělby moci, která právě formuluje požadavek jejich vzájemného vyvažování. Ponechat z hlediska systému práva mimo kontrolu tak podstatné činnosti by znamenalo přenechání nadměry moci pro členy parlamentu. Lze jistě vyjít z idealistického předpokladu, že všechny procedury jsou v parlamentu prováděné v souladu s požadavky práva, ale praxe – nejen polská – dokazuje, že tomu tak není. To dokazuje i ústavní praxe, když podobné úvahy vedly v Polsku nakonec např. k tomu, že nebyl upraven zákaz výkonu mandátu poslance nebo senátora osobami potrestanými za úmyslný trestný čin, což vedlo k nutnosti změny ústavy v roce 2009.⁹

Třeba ještě uvést, že možnost provedení takové kontroly musí být pravidlem s ohledem na význam každé, dokonce i té nejmenší změny ústavy. Dále je třeba zdůraznit, že se nejedná o obligatorní, nýbrž akcesorickou instituci, neboť taková kontrola by byla prováděna stejně jako v případě zákonů jen na návrh.

Ad b) Předmětem kompetenční kontroly je právnost právního aktu z hlediska kompetence vydávajícího orgánu. Tato rovina kontroly změn ústavy se nejvíce jeví jako ta nejpodstatnější, neboť ústavodárná kompetence je ve většině ústav současných evropských států svěřena parlamentu (v některých monarchiích stále ještě panovníkovi) a provádění změn ústavy jiným než ústavně určeným orgánem je nemožné. Přesto je provádění tohoto druhu kontroly v případě změn ústavy odůvodněné již tím, že takové – z hlediska systému práva –

pevní rolę strażnika konstytucji, 2) kryteria prowadzenia kontroli konstytucyjności przez Trybunał Konstytucyjny. Szerzej: W. Sokolewicz, *Artykuł 235...*, uwagi 37–40; A. Szmyt kwestię dopuszczalności zainicjowania przez Prezydenta RP kontroli konstytucyjności zmian konstytucji postrzega jako niejasną, dopuszczając przy tym warunkowo kontrolę kompetencyjną i proceduralną. Szerzej: A. Szmyt, *Zasady zmiany konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 271–272; M. Laskowska vymezuje kontrolu změn ústavy jako přípustnou, připouští však omezení rozsahu kontroly pouze na kontrolu formální. Blíže M. Laskowska, *Trybunał zmiany konstytucji w Polsce ...*, s. 163; P. Winczorek možnost předložit zákon měnící ústavu ke kontrole Ústavnímu tribunálu rozhodně vylučuje. P. Winczorek, *Komentarz...*, s. 306–307.

⁹ Pokus právně omezit možnost získat mandát odsouzenými osobami představuje novelizace Ústavy Polské republiky, do které bylo v roce 2009 vloženo ustanovení čl. 99 odst. 3: „Do Sejmu nebo do Senátu nemůže být zvolena osoba pravomocně odsouzená k trestu odnětí svobody za úmyslný trestný čin stíhaný veřejnou žalobou“ (Dz.U. 2009, částka 114, č. 946). S ohledem na úzkém vymezení tento zákaz nepostihuje řadu kategorií jednání uzávaných obecně za ostudné (nebo taky zvláště společensky škodlivé) a jako takový je předmětem kritiky.

podstatné předpisy nemohou podléhat méně náročným kritériím než ostatní právní předpisy. V souvislosti s tím je třeba souhlasit s názorem Sokolewicze, podle kterého „kontrola Ústavního tribunálu nepodléhá... zákony o změně ústavy, v každém případě jde-li o hodnocení jejich obsahového souladu s ústavou. Polská ústava totiž nerozlišuje mezi těmito předpisy z hlediska právní síly. Naproti tomu by byla představitelnou kontrola takového zákona z hlediska dodržení pravidel pro jeho přijetí“.¹⁰

Ad c) Účelem kontroly obsahové (materiální) je přezkoumání souladu práva s normami ústavy a jiných aktů, které se nacházejí hierarchicky výše než přezkoumávaný akt (tzv. kontrola vertikální). V tomto případě však právě vzniká pochybnost, zda kontrola změn ústavy by byla kontrolou vertikální či horizontální. V případě změn ústavy může obsahová kontrola spočívat v zjištění, zda jsou tyto změny v souladu s ústavními hodnotami.¹¹ Nejde proto pouze o textové přezkoumání souladu, nýbrž o zjištění, zda došlo do „sladění“ změn k obsahu ústavy jako celku. Domnívám se, že takové postupy třeba provádět s ohledem na konzistentnost a vnitřní souladnost základního zákona. Zárukou působící proti „vymílání“ ústavy má být v Ústavě Polské republiky zvláštní způsob změny hlav I (Republika), II (Svobody, práva a povinnosti člověka a občana) a XII (Změna ústavy), které mají velký význam z hlediska ústavního systému. Možno se v tomto případě domnívat, že kontrola ústavnosti změn by možná byla v takovém případě na místě.

B. Formy kontroly ústavnosti změn ústavy

Úvahy na téma kontroly ústavnosti změn ústavy v Polsku třeba zasadit do širších souvislostí v rámci komparace 45 evropských států.¹² To umožňuje nejen zjistit, zda je taková kontrola prováděna, ale také konstatovat různost řešení v této oblasti. Kontrola ústavnosti je v naprosté většině evropských států používána ve vztahu k zákonům, mezinárodním smlouvám a jiným právním aktům, naproti tomu kontrola změn ústavy není obvykle výslovně upravena, což ale neznamená, že není používána. Následující přehled je pokusem ukázat fungující řešení v evropských státech.

¹⁰ L. Garlicki, *Artykuł 188*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. nauk. L. Garlicki, tom V, Warszawa 2007, bod 13. Obdobně W. Sokolewicz, *Artykuł 235*..., bod 39.

¹¹ A. Gołuch, op. cit., s. 327 zastává názor, že materiální kontrola jiných právních aktů spočívá na zjištění, zda jsou v souladu s ústavními hodnotami.

¹² Za účelem této studie byly podrobeny rozboru ústavy 45 evropských států s výjimkou Turecka s ohledem na malou část jeho území zasahující do Evropy.

I. Ústavní systémy pěti států (Bosna a Hercegovina, Kypr, Moldova, Ukrajina, Itálie) takovou možnost přímo zavádějí, byť v různých podobách.¹³ Ústava Bosny a Hercegoviny účinnost změn podmiňuje materiální preventivní kontrolou prováděnou Ústavním soudem z hlediska toho, zda takové změny nenarušují životní zájmy některého ze tří rovnoprávných národů této republiky.¹⁴ V Kyprské republice je možné provedení fakultativní preventivní kontroly materiální povahy. Kontrolu by prováděl Nejvyšší soud.¹⁵ V Moldově provádí Ústavní soud obligatorní preventivní kontrolu návrhů změn ústavy.¹⁶ Kromě toho jsou změny potvrzovány obligatorním referendem, kterému předchází přezkoumání jeho „předmětu“ opět Ústavním soudem.¹⁷ Ústava Ukrajiny nařizuje, aby Ústavní soud provedl preventivní materiální kontrolu návrhu změn ústavy.¹⁸ Je zajímavé, že Ústavní soud Itálie dospěl k závěru, že má kompetenci zkoumat soulad zákonů o změně ústavy se základními zásadami ústavního řádu (preventivní materiální kontrola), ačkoli katalog takových zásad je stále předmětem diskuse.¹⁹

II. Do další skupiny lze zařadit dva státy. V Norsku jsou změny ústavy vyhlášeny způsobem obvyklým pro zákony a je zde výslovně stanovena možnost provádění preventivní formální (procedurální) kontroly.²⁰

III. Do zvláštní skupiny nutno vyčlenit čtyři státy, ve kterých se změny ústavy vyhláší jako zákony, což umožňuje jejich obvyklou kontrolu, ačkoli to není přímo vyjádřeno. Taková kontrola se děje stejně jako v případě obvyklých zákonů na návrh. Takovou úpravu obsahují ustanovení ústavy Černé Hory,²¹ Španěl-

¹³ Tuto kompetenci ve své klasifikaci neuvádí L. Garlicki, *Artykuł 188*..., poznámka 2.

¹⁴ K. Krysieniel, *Zasady zmiany konstytucji Republiki Bośni i Hercegowiny*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji*..., s. 61.

¹⁵ M. Florczak-Wątor, *Zasady zmiany konstytucji Republiki Cypryskiej*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji*..., s. 86.

¹⁶ A. Rost, *Zasady zmiany konstytucji Republiki Mołdowy*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji*..., s. 229.

¹⁷ Tamtéž, s. 231–232.

¹⁸ P. Stetciuk, K. Eckhardt, *Zasady zmiany konstytucji Republiki Ukrainy*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji*..., s. 363.

¹⁹ W. Sokolewicz, *Artykuł 235*, poznámka 40; Z. Witkowski, *Zasady zmiany konstytucji Republiki Włoskiej*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji*..., s. 398–405.

²⁰ P. Mijal, *Zasady zmiany konstytucji Królestwa Norwegii*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji*..., s. 254. Výlučně tento druh kontroly možno nyní provádět také v Turecku, byť do roku 1971 byla přípustná i materiální kontrola Viz S. Jarosz-Żukowska, *Zasady zmiany konstytucji Republiki Tureckiej*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji*..., s. 357–358.

²¹ Art. 156-157, The Constitution of the Republic of Montenegro, adopted 19-th October 2007, <http://www.legislationline.org/download/action/download/id/929/file/b4b8702679c8b42794267c691488.htm/preview>; J. Wojnicki, *Zasady zmiany konstytucji Republiki Czarnogóry*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji*..., s. 91–92.

ska²² a Srbska²³. Podobnou úpravu mají v Portugalsku,²⁴ kde Ústavní soud má podle čl. 223 kompetenci zkoumat soulad zákonů s ústavou. S ohledem na praxi doplňování ústavy cestou ústavních ustanovení v obyčejných zákonech²⁵ lze do této skupiny podmíněně započíst i Rakousko. Tato praxe, byť zasluhující kritiku, umožňuje provádět kontrolu takových zákonů podle čl. 140 Ústavy Rakouska.

IV. Jak správně uváděl Sokolewicz,²⁶ indikátorem toho, že prezident disponuje právem navrhnout kontrolu právnosti změn ústavy – bez ohledu na chybějící příslušnou právní úpravu – může být stanovení relativně dlouhé lhůty pro promulgaci. Dostává-li totiž orgán k podpisu relativně dlouhou dobu (lze se setkat se lhůtami 14 nebo i 21 dnů), získává tím čas na rozmyšlenou – a v případě pochybností – na zahájení kontrolní procedury. Bez významu v tomto kontextu není role ochránce ústavy, kterou prezidentům připisuje řada ústav evropských států. Těžko si lze představit situaci, kdy odpovědná osoba plnící takovou funkci odmítne možnost zahájení kontroly změn ústavy, je-li přesvědčena o jejich neústavnosti. Taková možnost se jeví v šesti evropských státech, jejichž ústavy to sice neupravují, ale ani nezakazují. Příkladem je právě Polsko. V takových případech možno hovořit o zvláštní domněnce kompetence hlavy státu předložit změny ústavy ke kontrole ústavnímu soudu. K obdobným závěrům možno dojít v případě Albánie,²⁷ Estonska,²⁸ Lotyšska,²⁹ Rumunska³⁰ a Slovenska.³¹

²² Byť se zde setkáváme s částečnou změnou ústavy podle čl. 167 (nezahrnuje ustanovení hlav uvedených v čl. 168 ústavy) je používána zvláštní zákonodárná procedura, která umožňuje provádění kontroly podle obecných zásad. Konstituce Hiszpanii z dne 27. prosince 1978 r., překlad a úvod i T. Mołdawa, Warszawa 2008; T. Mołdawa, *Zasady zmiany konstytucji Królestwa Hiszpanii*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 151–153.

²³ Art. 203, The Constitution of the Republic of Serbia, adopted September 30-th, 2006, <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/8851/preview>; J. Wojnicki, *Zasady zmiany konstytucji Republiki Serbii*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 309.

²⁴ Konstituce Republiki Portugalskiej z dne 2. kwietnia 1976 r., překl. A. Wojtyczek-Bonnand, úvod J. Miranda, P. Kownacki, Warszawa 2000; A. Łabno, *Zasady zmiany konstytucji Republiki Portugalii*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 277–280.

²⁵ Szerzej: Federalna Ustawa Konstytucyjna Republiki Austrii, překlad a úvod P. Czarny, B. Naleziński, Warszawa 2004, s. 21.

²⁶ W. Sokolewicz, *Artykuł 235...*, uwaga 40.

²⁷ Art. 131, 134, 177 Konstituce Republiki Albanii z dne 21. października 1998 r., překl. D. Horodyska, E. Lloha, úvod W. Milanowski, Warszawa 2001; J. Wojnicki, *Zasady zmiany konstytucji Republiki Albanii*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 25.

²⁸ § 107, 167 Konstituce Republiki Estońskiej z dne 28. czerwca 1992 r., překl. A. Puu, L. Garlicki, P. Łossowski, Warszawa 1992 r.; R. Balicki, *Zasady zmiany konstytucji*

V. Na zvláštním místě je třeba pojednat o státech, jejichž ústavy obsahují tzv. relativně nezměnitelná ustanovení nebo předepisují zvláštní ochranu určitých hodnot. Vnitřní hierarchie norem nebo zmíněná ochrana hodnot vyžaduje totiž materiální kontrolu změn ústavy. Jako příklad zde možno uvést Ústavu České republiky, kde bez ohledu na chybějící formální oprávnění Ústavní soud sporadicky poukazuje na neústavnost některých změn ústavních zákonů na základě čl. 9 odst. 2 Ústavy.³² Obdobnou roli v ústavním systému NSR plní čl. 79 odst. 3 Základního zákona, kde je kontrola právnosti změn možné uskutečnit relativně snadno z hlediska materiálního i formálního.³³

Tradičně je problém se zařazením Švýcarska s ohledem na jeho specifické ústavní instituce. Je všeobecně známo, že zvláštní úloha se tam připisuje využití forem přímé demokracie, které též dominují, jde-li o kontrolu činnosti parlamentu. V krajním případě se mohou ve věci jedné změny ústavy konat dvě referenda: *a priori* organizované referendum individuální, jakož i referendum zdvojené. Ustanovení čl. 194 ústavy ukládá zachování jednoty ústavní materie a zakazuje porušovat mezinárodní právo. Ústava přitom přímo nevymezuje kontrolní oprávnění Federálního soudu, avšak má-li být s ohledem na požadavky čl. 194 realizována, musí to znamenat nutnost provádění kontroly. Proto je třeba Švýcarsko zařadit k této skupině států.³⁴

Republiki Estonii, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 115–116.

²⁹ Art. 69 Konstituce Republiki Łotewskiej z dne 15. lutego 1922 r., překl. L. Gołubiec, úvod P. Kierończyk, Warszawa 2001; *Zasady zmiany konstytucji Republiki Łotwy*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 207–209.

³⁰ Art. 77 i 151 Konstituce Republiki Rumunii z dne 21. listopada 1991 r., tekst jednolity z 2003 r., překl. A. Cosma, úvod W. Brodziński, Warszawa 2006, W. Brodziński, *Zasady zmiany konstytucji Republiki Rumunii*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 293–296.

³¹ Art. 87 ust. 4, 102 ust. 1 lit. f Konstituce Republiki Słowackiej z dne 1. września 1991 ze zm., ostatnia z dne 23. lutego 2001 r., překlad a úvod K. Skotnicki, Warszawa 2003, K. Skotnicki, *Zasady zmiany konstytucji Republiki Słowackiej*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 313–318.

³² Konstituce Republiki Czeskiej z dne 16. grudnia 1992 r., překlad a úvod M. Kruk, Warszawa 1994 r. J. J. Filip, *Zasady zmiany konstytucji Republiki Czeskiej*, [w:] ..., s. 98, 101; týž autor L. Bahýlová a kol., *Ústava České republiky. Komentář*. Praha 2010, komentář k čl. 83 a čl. 87, tamtéž V. Šimíček, komentář k čl. 9.

³³ K. Kubuj, Tryb zmiany konstytucji V Republiki Francuskiej (zagadnienia proceduralne) [w:] Tryb zmiany konstytucji w wybranych..., s. 68–69; Konstituce Republiki Francuskiej z dne 4. października 1958 r. (według stanu prawnego na dzień 1. stycznia 2005 r.), překlad a úvod W. Skrzydło, Warszawa 2005.

³⁴ P. Sarnecki, *Zasady zmiany konstytucji Konfederacji Szwajcarskiej*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 335–338; Konstituce Konfederacji Szwajcarskiej z dne 8. kwietnia 1999 r., překlad a úvod Z. Czeszejko-Sochacki, Warszawa 2000.

Relativně neměnné normy lze najít i v platných ústavách Itálie, Řecka, Portugalska, Rumunska, Lotyšska, Litvy, Estonska nebo Ruské federace. Jejich přítomnost však automaticky nevedla k zařazení těchto států do této skupiny. O tom rozhodovala existence relativně neměnných norem vyžadujících nějakou formu kontroly změn ústavy.

C. Alternativní instituce s ohledem na kontrolu ústavy

I. Bez pochyby lze tvrdit, že kontrola ústavnosti změn ústavy se neuplatňuje v 5 evropských monarchiích s ohledem na jejich konzervativní formu vlády. Ústavy zde přiznávají zvláštní roli panovníkovi. Příkladem takového řešení je Knížectví Andora.³⁵ Kontrola změn není prováděna rovněž v Dánsku, ačkoli ústavní zřízení tohoto státu využívá moderní demokratické instituce, když od počátku 20. století jsou zde změny ústavy potvrzovány referendem.³⁶ Kontrola tohoto typu se neprovádí rovněž v Lichtenštejnsku³⁷ nebo Monaku.³⁸ Ve všech těchto státech však změny ústavy podléhají sankci panovníka. Nejradikálnější řešení obsahují ústavní předpisy Státu města Vatikán, kde jsou oktroyovány hlavou státu bez jakékoli vnější kontroly.³⁹

II. Jinou zvláštností jsou státy, které v procesu ústavních změn vylučují nebo marginalizují jiné větve státní moci než legislativu. To se týká 7 evropských států. Výlučnost ústavodárné funkce parlamentu je v Bulharsku vyjádřena přímo, když vyhlásování změn ústavy je svěřeno předsedovi Národního shromáždění a v případě revize ústavy předsedovi Velkého národního shromáždění jako konstituanty působí v rozšířeném složení 400 osob.⁴⁰ Podobně je to upraveno v Chorvatsku, kde je promulgace změn ústavy vyhrazena jednokomorovému parlamentu, takže prezident jako orgán neúčastní se procedury schvalování a vyhláso-

vání změn ústavy nemá možnost iniciovat kontrolu jejich právnosti.⁴¹ Podobnou úpravu můžeme nalézt rovněž v Makedonii⁴² a Slovinsku⁴³. O něco méně radikálními jsou ústavní předpisy v Litvě, kde promulgace změn ústavy přísluší prezidentovi, učiní-li to ovšem bez odkladu (do pěti dnů). Nedodržení této lhůty způsobí, že oprávnění vyhlásit změnu přejde na předsedu parlamentu.⁴⁴ V podobném duchu je věc řešena v Ústavě Malty, která prezidentovi ukládá bez odkladu ústavní změnu podepsat a vyhlásit.⁴⁵ Do této skupiny třeba zařadit i San Marino, byť privilegovanost zákonodárského sboru zde tolik nevystupuje do popředí. Potvrzování a vyhlásování změn ústavy přísluší výkonné moci, není to však oprávnění, nýbrž povinnost. Obvyklá lhůta pro vyhlášení přitom může být parlamentem zkrácena, přičemž kontrola změn není umožněna.⁴⁶ Nová Ústava Maďarské republiky z roku 2011 zase stanoví, že změna ústavy je podepisována nejdříve předsedou Státního shromáždění.⁴⁷ Následuje prezident, který má na podpis takového aktu pět dnů. To svědčí o nemožnosti postoupit takový akt Ústavnímu soudu, ačkoli čl. 9 odst. 2 písm. i) maďarské ústavy to v případě obyčejných zákonů umožňuje.

III. Priznačné řešení se uplatňuje v případě států využívajících pro schvalování změn ústavy nordický vzor, tj. rozpuštění parlamentu, který inicioval zahájení ústavní změny a jejich případné schválení po volbách (ať již řádných nebo po rozpuštění parlamentu). Většina těchto států nezná institut kontroly ústavních změn. Vzniká tak dojem, že soudní kontrola je v jejich případě nahrazena dodatečnou politickou kontrolou (dva po sobě jdoucí parlamenty), která je spojena s plebiscitárním charakterem voleb, které za takových okolností probíhají. Navíc jsou takové změny často dodatečně potvrzovány referendem jako v případě Finska⁴⁸, Islandu⁴⁹ nebo Švédska.⁵⁰ Tento model je rozšířen i ve stá-

³⁵ P. Uziębło, *Zasady zmiany konstytucji Księstwa Andory*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 28–32.

³⁶ M. Jabłoński, *Zasady zmiany konstytucji Królestwa Danii*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 106–109; *Konstytucja Królestwa Danii z dnia 5 czerwca 1953 r.*, překlad a úvod M. Grzybowski, Warszawa 2002.

³⁷ S. Grabowska, R. Grabowski, *Zasady zmiany konstytucji Księstwa Lichtenstein*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 184–186. *Konstytucja Księstwa Lichtensteinu z dnia 5 października 1921 r.* [w:] W. Stankowski, *Konstytucja Księstwa Lichtensteinu. Naród – państwo – polityka*, Kraków 2009.

³⁸ K. Kubuj, *Zasady zmiany konstytucji Księstwa Monako*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 235–238.

³⁹ R. Świrgoń-Skok, *Zasady zmiany konstytucji Państwa Miasta Watykańskiego*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 370–371.

⁴⁰ J. Szymanek, *Zasady zmiany konstytucji Republiki Bułgarii*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 68–73.

⁴¹ K. Składowski, *Zasady zmiany konstytucji Republiki Chorwacji*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 79–80.

⁴² A. Młynarska-Sobaczewska, *Zasady zmiany konstytucji Republiki Macedonii*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 213–216.

⁴³ P. Uziębło, *Zasady zmiany konstytucji Republiki Słowenii*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 321–327.

⁴⁴ D. Górecki, *Zasady zmiany konstytucji Republiki Litwy*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 191–193.

⁴⁵ M. Florczak-Wątor, *Zasady zmiany konstytucji Republiki Malty*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 221–224.

⁴⁶ W. Orłowski, *Zasady zmiany konstytucji Republiki San Marino*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 300–301.

⁴⁷ Art. 5 Ustawy Zasadniczej Węgier z 25 kwietnia 2011 r., překl. J. Snopek, [w:] *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, pod red. W. Staškiewiczza, Warszawa 2011, s. 817 i n.

⁴⁸ J. Karp, J. Szymanek, *Zasady zmiany konstytucji Republiki Finlandii*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 122–126; *Konstytucja Republiki Finlandii z dnia 1 czerwca 1999 r.*, překlad a úvod J. Osiński, Warszawa 2003.

⁴⁹ M. Grzybowski, *Zasady zmiany konstytucji Islandii*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 174–176; *Konstytucja Repub-*

tech mimo Skandinávii, jako např. v Belgii,⁵¹ Nizozemí,⁵² Lucembursku⁵³ nebo Řecku.⁵⁴ Jistě ani spojení obou institutů nemůže zjevně nahradit kontrolu prováděnou profesionálním orgánem soudního typu, ale přesto minimalizuje riziko omylu nebo jednání ve zlém úmyslu.

D. Dualismus v oblasti přípustnosti kontroly změn ústavy

I. Některé ústavy zavádějí dualismus procedury změn jednotlivých hlav ústav, přičemž jeden ze způsobů vyhrazuje výlučnou možnost provedení změn pro lid cestou referenda. Rozlišení způsobu změny jednotlivých hlav Ústavy Ruské federace se týká hlav III, IV, V, VI, VII a VIII. S ohledem na skutečnost, že takovéto změny se dějí cestou federálních zákonů, které jsou pod kontrolou Ústavního soudu, je možné provádění kontroly ústavnosti předpisů, kterými se ústava mění.⁵⁵

II. Tomu blízké řešení zavádí i Ústava Běloruské republiky. Forma referenda tam vylučuje zavedení soudní kontroly ústavnosti změny. Je však naproti tomu možná kontrola právnosti právních předpisů, které mění ústavu jiným způsobem. Změna ústavy – výjimkou ustanovení I, II, IV a VIII hlavy – se provádí zákonodárnou cestou a podléhá kontrole Ústavního soudu.⁵⁶

liki Islandii z dnia 17 czerwca 1944 r., překlad a úvod J. Osinowski, Warszawa 2009.

⁵⁰ J. Ciapała, *Zasady zmiany konstytucji Królestwa Szwecji*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 345–346; Konstytucja Królestwa Szwecji, 2. vyd. změněné a aktualizované, překl. K. Dembiński, M. Grzybowski, úvod M. Grzybowski, Warszawa 2000.

⁵¹ W. Skrzydło, *Zasady zmiany konstytucji Królestwa Belgii*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 41–43; Konstytucja Królestwa Belgii, tekst jednolity z dnia 14 lutego 1994 r., úvod a překlad W. Skrzydło, Warszawa 1996.

⁵² P. Mikuli, *Zasady zmiany konstytucji Królestwa Holandii*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 159–162; Konstytucja Królestwa Holandii z dnia 28 marca 1814 r. Podle stavu k 21. 3. 2002 překlad a úvod i úvod A. Głowacki, Warszawa 2003.

⁵³ J. Karp, *Zasady zmiany konstytucji Wielkiego Księstwa Luksemburga*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 198–201; Konstytucja Wielkiego Księstwa Luksemburga z dnia 17 października 1868 r. według stanu prawnego na dzień 1 stycznia 2006 r., překlad A. Wojtyczek-Bonnand, úvod K. Wojtyczek, Warszawa 2006.

⁵⁴ A. Surówka, *Zasady zmiany konstytucji Republiki Grecji*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 141–142.

⁵⁵ M. Grzybowski, *Zasady zmiany konstytucji Federacji Rosyjskiej*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 283–288; *Konstytucja Federacji Rosyjskiej z dnia 12 grudnia 1993 r.*, překlad A. Kubik, wstęp A. Bosacki, Warszawa 2000.

⁵⁶ J. Rychlik, *Zasady zmiany konstytucji Republiki Białorusi*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 49–51; Constitution of the Republic of Belarus, adopted at the republican referendum of November 24, 1996 and of October 17, 2004, <http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1570/file/831de9cf8a7ba0142b8a0f93d804.htm/preview>.

E. Kontrola ústavnosti změn ústavy prováděná na základě jiných východisek

I. Kontrola zvláštního druhu je prováděna v Irsku.⁵⁷ V souladu s čl. 46 odst. 5 a čl. 47 Ústavy Irské republiky provádí kontrolu změn ústavy prezident ještě před schválením a vyhlášením ústavní změny. Taková kontrola je nepochybně formálního charakteru a možno zvažovat, zda i kompetenčního charakteru. Změny ústavy nepodléhají obsahové kontrole. Prezident však nemá možnost předložit analogický návrh Nejvyššímu soudu, tak jako je tomu v případě zákonů. Je to o to zajímavější, že kontrola ústavnosti je vykonávána cestou ústavního orgánu, který je součástí výkonné moci, na rozdíl od moci soudní. Nelze se však ztotožnit se závěrem, že v Irsku se kontrola tohoto typu vůbec neprovádí.⁵⁸

II. Z rámci provedené klasifikace se vymyká – ze zřejmých důvodů – Spojené království Velké Británie a Severního Irsku.⁵⁹ Na rozdíl od kontinentálního systému práva, je tam kontrola právnosti prováděna obecnými soudy nebo jinými soudy, a to na základě odlišných východisek. Podobný typ kontroly (difúzní kontrola) právnosti práva je na základě čl. 204 ústavy uplatňován rovněž v Portugalsku, kde ovšem není jedinou tam používanou formou kontroly.

Závěry

Provedený rozbor vede k závěru, že kontrolu ústavnosti změn ústavy je možné provádět v téměř polovině ze 45 sledovaných evropských zemí, když takový institut zná 22 z nich. Není to nic až tak udivujícího, neboť si lze těžko představit situaci, kdy by tak významná otázka jakou je změna ústavy byla ponechána mimo nějakou formu kontroly, zejména když si uvědomíme, že základní funkcí ústavních soudů je právě odstraňování vadných norem ze systému práva. O něco méně početná je skupina 19 států, ve kterých není možné, a to ani podmíněně, hovořit o možnosti takového druhu kontroly. Bez zajímavosti není to, že jsme zaznamenali případ dvou států, kde je taková kontrola možná nebo

www.legislationline.org/download/action/download/id/1570/file/831de9cf8a7ba0142b8a0f93d804.htm/preview.

⁵⁷ S. Grabowska, *Zasady zmiany konstytucji Republiki Irlandii*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 168–171; *Konstytucja Republiki Irlandii z dnia 1 lipca 1937 r.*, překlad S. Grabowska, Warszawa 2006.

⁵⁸ Wniosek taki formuluje P. Radziejewicz, *Procedura zmiany konstytucji Irlandii*, [w:] *Tryb zmiany konstytucji w wybranych...*, s. 83.

⁵⁹ E. Popławska, *Zasady zmiany konstytucji Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej ...*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 386–388.

naopak zase vyloučená v závislosti od toho, jakých ustanovení ústavy se změna dotýká. Zbývající dva státy se nedají zařadit do žádné z uvedených skupin, neboť se v nich uplatňují odlišné zásady kontroly ústavnosti.

Skupina států, u kterých lze hovořit o přípustnosti provádění ústavnosti kontroly změn ústavy, je vnitřně diferencovaná. Jak bylo ukázáno výše, v 5 státech je taková kontrola změny ústavy předmětem explicitní ústavní úpravy. Je zajímavé, že ve všech těchto státech se setkáváme s obsahovou kontrolou (materiální kontrola), jejíž odůvodněnost bývá v Polsku nejčastěji zpochybňována. Ústavy řady dalších států stanoví, že procedura schvalování změn ústavy probíhá podle obecných zásad, obvyklých pro tzv. obyčejné zákony, u kterých existuje možnost navrhnout provedení kontroly ústavnosti normativní aktů. Výslovně něco takového připouštějí předpisy dvou států, výslovně to pak nevylučují předpisy šesti států. Takové řešení se jeví jako zcela neutrální, zejména s přihlédnutím ke skutečnosti, že taková kontrola je prováděna na návrh. O podmíněné přípustnosti provádění kontroly ústavnosti změn ústavy možno hovořit v pěti případech. V těchto státech platí úprava, ze které možno systematickým nebo teleologickým výkladem dovodit, že zde nejsou předpoklady, které by vylučovaly tento typ kontroly. V těchto státech lze proto hovořit o hypotetické možnosti provádění takové kontroly, ale zdá se, že k jejím zahájení by mohly vést jen mimořádné okolnosti.

Provádění kontroly ústavnosti změn ústav je nezbytné ve 4 evropských státech, které mají ústavu obsahující relativně nezměnitelná ustanovení. Proto dříve než bude taková změna v ústavě provedena, musí jí předcházet kontrola, zda není v rozporu s těmito ustanoveními. Týká se to platných ústav v Česku, Německu, Francii a Švýcarsku, ve kterých existuje nejen zákaz změny určitých ustanovení, nýbrž též nepřímé modifikace jejich obsahu v důsledku změny jiných ustanovení ústavy.

Kontrola ústavnosti změn v ústavě není připouštěna v 21 evropských státech. K tomu je třeba přiřadit i Ruskou federaci, kde to platí pro určité případy změn (viz sub D.I). Změna ústavy v těchto státech sice podléhá omezením určitého druhu. Ty mohou v jistých situacích vytvářet ekvivalent soudní kontroly, ale nikdy ji nemohou nahradit. Zde konstrukce silné pozice parlamentu vylučuje zapojení kontroly ústavnosti změn ústavy v celkem sedmi případech. V dalších pěti státech zase s ohledem na konzervativní východiska konstrukce formy vlády nacházíme použití kontroly ve formě panovnické sankce. Důležité přitom je, že není vyloučeno, že tato sankce nebude s ohledem na obsah změn nebo též procesní pochybení udělena. Domnívám se však, že nelze tvrdit, že by byl panovník oním optimálním orgánem pro kontrolu tohoto druhu. Třeba k tomu ještě pro úplnost uvést, že jakákoli forma kontroly je na

proti tomu vyloučen v případě oktrojované ústavy (sub C.I).

Skupina států, kde zvláštnost změn ústavy spočívá v existenci požadavku jejího schválení cestou dvou po sobě jdoucích složení parlamentu zahrnuje celkem sedm států. V tomto případě je vnější kontrola soudním orgánem nahrazena kontrolou politické povahy, i když není vyloučeno, že nezbytnost schválení takové změny následujícím parlamentem povede k tomu, že bude tímto novým parlamentem zamítnuta z s ohledem na formální, kompetenční či obsahové nedostatky, které tak nebudou spočívat pouze na politickém rozhodnutí předurčeném hlasováním ve volbách po skončení volebního období parlamentu, který změnu ústavy inicioval.

Ve dvou evropských státech platí referendální způsob změny určitých ustanovení ústavy. S ohledem na to, že v takových situacích je role parlamentu omezena, popř. je rozhodnutí přenecháno na suverénovi, jeví se logickým, že zde chybí soudní kontrola ústavnosti takových změn. Nedostatkem takového řešení je, že rozhodnutí přijaté lidem v referendu je především politické povahy. Je mu vytýkáno, že je přijímáno bez ohledu na hlubší proniknutí do problematiky rozhodovaných otázek. Zde je třeba pro zajímavost poznamenat, že ruští a běloruští ústavodárci si toho možná byli vědomi, když kromě referendálního způsobu změny ústavy v obou státech zakotvili rovněž méně rigorózní způsob změny ústavy, při kterém je již (meritorní) kontrola změn ústavy možná.

Tato analýza navíc ukazuje, že mimo případů, které lze zařadit do třech základních skupin, lze nalézt i dva evropské státy s netypickým řešením této problematiky. Ve Spojeném království se tak setkáváme s difúzní kontrolou, přičemž již samotná klasifikace druhu ústavy činí problém. Následuje Irsko, kde takovou kontrolu vykonává prezident. Proto vzniká pochybnost, zda možno hovořit o kontrole ústavnosti, jak ji v této analýze chápeme.

Kontrola ústavnosti je nástrojem, který slouží zkoumání a v důsledku toho i prosazení souladu norem nižšího řádu s ústavou. V případě, že ke změně ústavy nedochází cestou ústavního zákona, máme co do činění s aktem nižšího stupně, než je ústava (např. zákon o změně ústavy). Obtížně se pak dá odůvodnit vyloučení procedury kontroly ústavnosti v případě zákonů tohoto druhu, byť jsou schvalovány zvláštním způsobem. Ústavní zákony jsou přece zákony, a jako takové by měly podléhat kontrole.

Jinou otázkou je rozsah kontroly ústavnosti změn ústav. Je obtížné logicky odůvodnit vyloučení možnosti jejich kontroly z hlediska formálního (procedura) nebo kompetenčního. Největší pochybnosti zde vyvolává ovšem kontrola z hlediska obsahu prováděných změn (materiální). V jejím případě lze sdílet obavy vyjadřované v konstitucionalistické doktríně. Rezignovat na ni,

a v důsledku toho zbavit ústavní soudy této kompetence, má za důsledek ztrátu nástroje, který by umožňoval snadné zpochybnění politických rozhodnutí o změně ústavy.

Jeví se tak na místě závěr, že chybějící kontrola ústavnosti novelizací ústavy plyne – alespoň částečně – z nedostatku tradic v této oblasti. Z toho též plyne, že v tomto směru nelze očekávat nějaké podstatné posuny. To souvisí i s tím, že tato problematika je již samotnými ústavami obvykle upravena mezerovitě, útržkovitě a nepřiliš přesně. To nenapomáhá vývoji již přijatých řešení, ačkoli problém přípustnosti provádění takové kontroly je jednou z nejpodstatnějších otázek ústavního zřízení.

Summary

The author analyses the problem of admissibility of the review of the constitutionality of amendments of the Constitution in Poland in comparative perspective. For that purpose he deals with the classification of a scope (competency, procedure or substance), forms of such a review and the organs entrusted with executing of it. The conclusions in the study are made on the background of materials taken from comparative study dealing with the amending of constitutions in 45 European countries. The author comes to the conclusion that the missing review of the constitutionality of the amendment of the constitutions is caused by a lack of traditions in this area. This also implies that in this direction could not be expect some significant shifts. It is related to the fact that this issue is already regulated in constitutions usually lacunary, sketchy and not very accurately. It doesn't help to develop a better solution, although the issue of the admissibility of such implementation is one of the most important questions in the field of constitutional system.

ČLÁNKY

Určení sudiště v případě pomluvy na internetu – několik poznámek k judikatuře Soudního dvora Evropské unie

Tereza Kyselovská*

Cíl příspěvku

Představme si, že na internetu, na webových stránkách např. časopisu nebo deníku, sociální síti nebo blogu je zveřejněna informace, která se negativně dotýká naší pověsti a osobnostních práv. Jakým způsobem se proti takové informaci můžeme bránit? Kde můžeme podat žalobu na náhradu škody, případně žádat, aby byla informace odstraněna? Odpovědí na tyto otázky se

zabývá tento článek. Jeho cílem je zhodnotit pravidlo pro založení mezinárodní příslušnosti soudů dle článku 5 odst. 3 Nařízení Brusel I v případě porušení osobnostních práv a pomluvy na internetu. Pravidlo mezinárodní příslušnosti soudů bude analyzováno ve světle relativně nedávné judikatury Soudního dvora EU. Tento článek si klade za cíl zhodnotit pracovní hypotézu: „*Interpretace kritéria místa škodné události v judikatuře Soudního dvora EU pro případy pomluvy na internetu neodpovídá požadavku právní jistoty a předvídatelnosti stran.*“

* JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D., Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

Úvod

I přes vysokou míru zjednodušení lze internet stále pojímat jako místo bez hranic s relativně volným a neomezeným přístupem k informacím a jejich šíření. Většina činností, které na internetu vykonáváme (nakupování na webových stránkách internetového obchodu nebo sdílení informací na sociálních sítích) může mít ze své podstaty mezinárodní charakter. Na internetu je poměrně snadné vstoupit do právního vztahu obsahujícího mezinárodní prvek. A to právě díky zmiňované „bezhraničnosti“. Problematika právních vztahů s mezinárodním prvkem a sporů z nich vznikajících je předmětem mezinárodního práva soukromého a procesního. To je založeno na principu teritoriality a navázání právního jednání a jeho účinků k území určitého státu a jeho právního řádu.

Právní vztahy vznikající online v prostředí internetu mohou přinést řadu otázek pro určení právního režimu a příslušnosti soudů v případě vzniku sporu. Řešení je ztíženo i tím, že zatím neexistuje dostatek rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie, které by se zabývaly interpretací hraničních určovatelných kritérií pro založení mezinárodní příslušnosti soudů pro vztahy vznikající online. Nejen z tohoto důvodu bylo velmi očekáváno rozhodnutí Soudního dvora EU ve spojených věcech C-509/09 (eDate Advertising GmbH proti X) a C-161/10 (Olivier Martinez, Robert Martinez proti MGN Limited) (toto rozhodnutí je dále v textu citováno jako rozhodnutí ve věci eDate).¹

V první části rozhodnutí ve věci eDate se Soudní dvůr EU zabýval interpretací článku 5 odst. 3 Nařízení Brusel I² a pravidla „místo, kde došlo nebo může dojít ke škodné události“ (*lex loci delicti*) pro pomluvu (údajně porušení osobnostních práv) na internetu. Jedná se o kritérium, které bylo vytvořeno dlouho před rozvojem a komercializací internetu. Jeho interpretace v kontextu online prostředí byla proto velmi očekávána.

Ve druhé části svého rozhodnutí se Soudní dvůr EU zabýval interpretací článku 3 odst. 1 a 2 směrnice o elektronickém obchodu.³ Rozbor této části rozhodnutí

¹ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 25. října 2011, eDate Advertising GmbH vs. X (C-509/09) a Olivier Martinez a Robert Martinez proti MGN Limited (C-161/10), spojené věci C-509/09 a C-161/10. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad publikace Evropské unie [citováno 10.9.2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

² Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad publikace Evropské unie [citováno 1.9.2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informačních společností, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad publi-

čení předmětem tohoto článku, nicméně s ohledem na celistvost výkladu bude také ve stručnosti uveden.⁴

Předběžné otázky položené ve věci eDate

Jak spor v původním řízení C-509/09,⁵ tak spor v původním řízení ve věci C-161/10⁶ se týkal založení mezinárodní příslušnosti soudů v případě údajného porušení osobnostních práv zveřejněním informace na internetu.

Pro vyřešení obou sporů bylo nezbytné určit mezinárodní příslušnost předkládajících soudů. Soudy přerušily řízení a v tomto ohledu podaly k Soudnímu dvoru EU předběžné otázky týkající se výkladu článku 5 odst. 3 Nařízení Brusel I a jeho kritéria „místo, kde došlo nebo může dojít ke škodné události“ v případě (hrozícího) poškození osobnostních práv zveřejněním informace na webových stránkách.

Položené předběžné otázky se týkaly možnosti výkladu uvedeného kritéria ve smyslu, zda může dotčená osoba podat zdržovací žalobu proti provozovateli inter-

kace Evropské unie [citováno 1.9.2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

⁴ K podrobnější analýze rozhodnutí ve věci eDate srov. např. KYSELOVSKÁ, Tereza. Určení mezinárodní pravomoci (příslušnosti) soudů ve sporech týkajících se porušení osobnostních práv zveřejněním informací na internetu. *Revue pro právo a technologie*, Brno: Masarykova Univerzita: Právníká fakulta, 2011, roč. 2, č. 4, s. 25-27. ISSN 1804-5383.

⁵ Spor v původním řízení ve věci C-509/09 (eDate Advertising GmbH proti X) se týkal pana X s bydlištěm v Německu, který byl v roce 1993 odsouzen německým soudem k trestu odnětí svobody za vraždu, a v roce 2008 podmínečně propuštěn. Společnost eDate Advertising s domicilem v Rakousku měla na svém internetovém portálu www.rainbow.at do roku 2007 umístěnu informaci o panu X a jeho stížnosti proti rozsudku, na kterého byl odsouzen. Pan X vyzvala společnost eDate Advertising, aby se zdržela zveřejňování jakýchkoliv informací, a to i *pro futuro*. Společnost eDate Advertising na tuto výzvu nereagovala, nicméně informace byla z internetové stránky stažena. Pan X podal zdržovací žalobu k německým soudům na společnost eDate Advertising (vlastníka internetového portálu), aby přestala uvádět údajně hanobící informace o jeho osobě s uvedením plného jména. Společnost eDate Advertising zpochybnila mezinárodní příslušnost německých soudů.

⁶ V původním řízení ve věci C-161/10 (Olivier Martinez, Robert Martinez proti MGN Limited) podali dva francouzští státní příslušníci žalobu na náhradu škody k Tribunal de Grande Instance de Paris na porušení práva na ochranu soukromí a práva na podobu. K narušení soukromí mělo dojít zveřejněním fotografií a anglicky psaného textu s informacemi o osobě žalujícího na internetové stránce www.sundaymirror.co.uk, kterou provozuje společnost MGN založená podle anglického práva. Proti této společnosti podal žalující žalobu u francouzských soudů. Žalovaná společnost MGN zpochybnila mezinárodní pravomoc francouzských soudů z důvodů nedostatečné souvislosti mezi sporným zveřejněním na internetu a údajnou újmou způsobenou na francouzském území.

netových stránek nezávisle na tom, ve kterém členském státě je provozovatel usazen. A to i u soudů každého členského státu, ve kterém mohou být stránky zobrazeny. Případně, zda je předpokladem mezinárodní příslušnosti soudů členského státu, v němž provozovatel není usazen, nějaká další zvláštní souvislost internetových stránek se státem sídla soudu. Tato předběžná otázka byla dále rozvedena - podle jakých kritérií se taková zvláštní souvislost určuje (zda je možné jako doplňující kritérium uplatnit cílené zaměření stránek na uživatele internetu ve státě sídla soudu; zda musí existovat prokazatelná souvislost zveřejněné informace se státem sídla soudu; zda je nutný určitý počet zobrazení napadených internetových stránek ve státě sídla soudu; jaký je jazyk šíření sporných informací; či zda existují nějaká jiná kritéria)?

Ve věci C-509/09 byla k Soudnímu dvoru EU položena i další předběžná otázka. Dle předkládajícího německého soudu, je-li dána mezinárodní příslušnost německých soudů, vyvstává otázka, jaké právo se použije. To souvisí s interpretací článku 3 odst. 1 a 2 směrnice o elektronickém obchodu.⁷ Je otázkou, zda směrnice v uvedeném ustanovení má povahu kolizní normy v tom smyslu, že i v oblasti občanského práva stanovuje výlučné použití práva platného v zemi původu, a tím vylučuje použití vnitrostátních kolizních norem. Nebo se jedná pouze o korektiv na hmotněprávní úrovni, který ovlivňuje použitelné právo určené na základě vnitrostátních kolizních norem podle požadavků země původu.

Rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci eDate

Při výkladu kritéria „*místo, kde došlo nebo může dojít ke škodné události*“ v případě pomluvy na internetu vyšel Soudní dvůr EU ze své dřívější judikatury, jejíž body by mohly být shrnuty následovně: Jedná se o výjimku z obecné příslušnosti stanovené v článku 2 Nařízení Brusel I (bydliště žalovaného), která je založena „*na existenci zvláště úzké souvislosti mezi sporem a soudy míst, kde došlo ke škodné události, která odůvodňuje určení příslušnosti těchto soudů z důvodů řádného výkonu spravedlnosti a užitečné organizace řízení.*“⁸

⁷ Článek 3 odst. 1 a 2 směrnice o elektronickém obchodu: „(1) Každý členský stát dbá, aby služby informační společnosti poskytované poskytovatelem usazeným na jeho území dodržovaly platné vnitrostátní předpisy z příslušné koordinované oblasti. (2) Členské státy nemohou z důvodů spadajících do koordinované oblasti omezovat volný pohyb služeb informační společnosti z jiného členského státu.“

⁸ Bod 40 odůvodnění rozhodnutí ve věci eDate.

Pravidlo „*místo, kde došlo ke škodné události*“ je možné aplikovat jak na místo, kde byla způsobena škoda, tak na místo, kde došlo k události, která škodu způsobila. Pro případy porušení osobnostních práv prostřednictvím informací, které jsou šířeny tištěnými médii v různých smluvních státech, použil Soudní dvůr EU tzv. zásadu mozaiky.⁹ Poškozený si může vybrat ze tří sudišť, kde může podat žalobu:

Dle obecného pravidla v článku 2 Nařízení Brusel I může podat žalobu v místě bydliště žalovaného. Dále může žalovat v místě bydliště vydavatele, které informaci poškozující pověst vydal. V těchto dvou místech může poškozený podat žalobu na náhradu veškeré způsobené škody v celém rozsahu. Kromě těchto dvou míst může poškozený alternativně žalovat u soudů místa v členských státech, kde je „znám“ a kde má nějakou pověst. U těchto soudů však může uplatnit pouze poměrnou výši náhrady škody podle rozsahu škody, která poškozenému na území těchto států vznikla. Je na vůli a výběru poškozeného, které z těchto tří alternativ zvolí. Své rozhodnutí může poškozený založit na řadě faktorů jak právních (délka řízení, procesní předpisy, právo rozhodné apod.), tak i mimoprávních (jazyk, kulturní blízkost apod.).¹⁰

Soudní dvůr dále uvedl, že tato interpretace článku 5 odst. 3 Nařízení Brusel I poměrně dobře funguje pro klasická tištěná média. U těchto vydavatelů je možné na základě údajů objednatelů zjistit počet výtisků a místa (členské státy), kam byly distribuovány. Situace je však složitější u informací šířených prostřednictvím internetu. Svým zveřejněním online se informace stává dostupnou kdekoli a kdykoli. Její umístění na internetu je relativně trvalé bez ohledu na to, zda vydavatel informace měl v úmyslu její šíření do dalších zemí. Tento argument využil Soudní dvůr EU pro vytvoření dalšího zvláštního kritéria spočívající v tzv. „*centru zájmu poškozené osoby*“.¹¹ Toto kritérium by mělo být

⁹ Bod 42 odůvodnění rozhodnutí ve věci eDate. Tzv. „zásada mozaiky“ byla Soudním dvorem EU poprvé použita v rozhodnutí ze dne 7. března 1995, Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL a Chequepoint International Ltd vs. Presse Alliance SA, věc C-68/93. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad publikace Evropské unie [citováno 28. 1. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/> (dále citováno jako rozhodnutí ve věci Shevill).

¹⁰ K bližší a podrobnější analýze mezinárodní příslušnosti v článku 5 odst. 3 Nařízení Brusel I doporučujeme např. VALDHANS, Jiří. Právní úprava mimosmluvních závazků s mezinárodním prvkem. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 277 s. S. 113 a násl.

¹¹ Posudek Generálního advokáta k rozhodnutí ve věci eDate pracuje s pojmem „*těžiště střetu*“ mezi majetkem a dotčenými zájmy poškozené osoby, bod 58: „*Těžiště střetu*“ by bylo takové místo, ve kterém soud může za co nejlepších podmínek projednat střet mezi svobodou přijímat a rozšiřovat informace a právem na ochranu projevu osobní povahy. K tomu dochází v tom členském státě, v němž se „*zviditelní*“ či projeví nejintenzivněji síla zásahu do práva na dobrou pověst nebo na soukromý život a dosah zveřejnění konkrétní informace nebo

nezávislé na technické povaze prostředku šíření informace.

Několik poznámek k rozhodnutí Soudního dvora ve věci eDate

Soudní dvůr si byl jistě vědom velkého očekávání odborné veřejnosti, které s sebou jeho rozhodnutí ve věci eDate přinese. Jak již bylo uvedeno, jedná se o první rozhodnutí, které se zabývá interpretací článku 5 odst. 3 Nařízení Brusel I a kritéria místa škodné události v případě pomluvy na internetu. Podle názoru autorky však rozhodnutí a jeho odůvodnění nenaplnilo očekávání a je nutné jej podrobit velmi kritické analýze. I v odborných kruzích vyvolalo silné reakce. Někteří autoři toto rozhodnutí považují za „*vůbec nejhorší rozhodnutí Soudního dvora v otázce interpretace Nařízení Brusel I.*“¹² Jiní autoři mají smířlivější názor a ono „*kreativní*“ rozhodnutí Soudního dvora EU považují za vhodné flexibilní a v dnešní době nutné.¹³ Podívejme se tedy na obsah rozhodnutí a jeho odůvodnění.

Soudní dvůr odůvodnění rozhodnutí založil na ústřední myšlence zvláštní povahy a univerzálnosti šíření informací na internetu. Tato povaha „*snižuje užitečnost určovatele týkajícího se šíření informací [...].*

případného názoru. V tomto členském státě bude držiteli osobnostního práva způsobena škoda největšího rozsahu a intenzity. Rovněž tak, a to je z hlediska právní jistoty bezpochyby významné, se bude jednat o území, na němž mohl sdělovací prostředek předvídat, že by mohlo případně dojít k porušení, v jehož důsledku existuje riziko podání žaloby vůči němu. V tomto ohledu bude těžiště tam, kde se soud nachází v pořadí v nejnepříhodnější situaci k celkovému posouzení střetu mezi hodnotami, o které se jedná.“ Těžiště střetu se tak dle Generálního advokáta skládá z „*centra zájmů*“ poškozené osoby a povahy informace, která musí být vyjádřena způsobem, který dovolí rozumně předvídat, že je uvedená informace na určitém území objektivně významná.

¹² „...*The decision has strong claims to be the worst that the Court has ever delivered on the Brussels I régime, conflicting with long established principles central to the functioning of the Regulation and giving the impression either that the Court considers itself at liberty to make up new rules of jurisdiction on the spot or that there is a sacred text in its library in which the Regulation's rules are elaborated, but to which the outside world does not yet have access.*“ In: DICKINSON, A. By Royal Appointment: No Closer to an EU Private International Law Settlement [online]. Conflict of Laws.net. News and Views in Private International Law, 2012 [citováno 27.9.2013]. Dostupné z <http://conflictoflaws.net/2012/by-royal-appointment-no-closer-to-an-eu-private-international-law-settlement/>.

¹³ BOGDAN, Michael. *Defamation in the internet. Forum delicti and the e-commerce directive. Some comments on the ECJ Judgment in the eDate Case.* In: BONOMI, Andrea; ROMANO, Gian Paolo. *Yearbook of Private International Law.* Volume XIII (2011). Sellier, 2012. 701 s. ISBN 978-3-86653-227-4. S. 485.

*Navíc z technického hlediska není vždy možné tento rozsah šíření s určitostí a spolehlivostí kvantifikovat ve vztahu ke konkrétnímu členskému státu, a proto ani ohodnotit újmu způsobenou výlučně v tomto členském státě.“*¹⁴ K nejčastějším případům pomluvy dochází v médiích, novinách, časopisech apod. V dnešní době většina médií využívá různé způsoby sdělování informací, ať už v tištěné formě, prostřednictvím internetu, Facebooku, Twitteru apod. Rozlišování mezi těmito způsoby komunikace může vést k rozdílným soudním rozhodnutím v případě stejných nebo podobných skutkových stavů. Argument Soudního dvora o nemožnosti kvantifikace rozsahu šíření informace nelze považovat za přesný. Každý uživatel internetu někdy zažil, že přístup k některým informacím je omezen pouze na území určitého státu (typicky Youtube). Stejně tak řada webových stránek má povolený přístup za podmínky registrace nebo po zaplacení určité částky (např. některé deníky nebo zájmové webové stránky). Uživatelé jsou identifikováni podle IP adres, správci webových stránek mají informace o počtu „*kliknutí*“, resp. shlédnutí nebo stažení určitého obsahu. Je proto naivní se domnívat, že by kvantifikace a možnost ohodnocení újmy byla tak neurčitá a nespolehlivá.

Alternativní pravidlo pro příslušnost v článku 5 odst. 3 Nařízení Brusel I je založeno na existenci zvláště úzké souvislosti mezi sporem a soudy místa, kde došlo ke škodné události. Cílem vytvoření alternativního pravidla příslušnosti bylo zajištění „*rádného výkonu spravedlnosti a užitečné organizace řízení*“.¹⁵ S ohledem na tento cíl Nařízení Brusel I by bylo možné se domnívat, že se Soudní dvůr vydá spíše cestou užší interpretace kritéria místo škodné události, resp. vyloučí jeho aplikaci pro případy potenciální mnohosti míst vzniku škody.¹⁶ Takové řešení by bylo ostatně v souladu s přístupem Soudního dvora v případech mnohosti míst plnění a interpretace alternativního pravidla příslušnosti „*místo plnění*“ v článku 5 odst. 1 Nařízení Brusel I.^{17,18} Soudní dvůr se však rozhodl vydat jinou cestou.

¹⁴ Bod 46 odůvodnění rozhodnutí ve věci eDate.

¹⁵ Bod 40 odůvodnění rozhodnutí ve věci eDate.

¹⁶ DICKINSON, A. By Royal Appointment: No Closer to an EU Private International Law Settlement [online]. Conflict of Laws.net. News and Views in Private International Law, 2012 [citováno 27.9.2013]. Dostupné z <http://conflictoflaws.net/2012/by-royal-appointment-no-closer-to-an-eu-private-international-law-settlement/>.

¹⁷ V případě mnohosti míst plnění Soudní dvůr rozhodl, že výkon takové povinnosti není teritoriálně omezen. S ohledem na právní jistotu a předvídatelnost není možné dovolit, aby k projednání této věci byly příslušné soudy kdekoli po celém světě. Článek 5 odst. 1 písm. a) není v tomto případě na základě rozhodnutí ve věci C-256/00 *Besix* aplikovatelný a je nutné se vrátit k obecné příslušnosti dle článku 2 Nařízení Brusel I. Rozsudek Soudního dvora ze dne 19. února 2002, *Besix SA vs. Wasserreinigun*, věc C-256/00. In: *EUR-lex*

Hlavním argumentem pro rozšíření interpretace kritéria „*místo škodné události*“ byly „*obtíže se zavedením v kontextu internetu uvedeného hraničního určovače týkajícího se realizace újmy [...] v protikladu k závažnosti újmy, která může vzniknout nositeli osobnostního práva, jenž zjistí, že obsah informace zasahující do uvedeného práva je přístupný kdekoli na Zemi.*“¹⁹ Soudní dvůr EU proto cítil potřebu přizpůsobit uvedené kritérium pro poškození osobnostního práva na internetu. A to tak, aby poškozený mohl podat žalobu na náhradu celé újmy v místě, kde došlo k újmě způsobené v Evropské unii uvedeným porušením.²⁰ Tímto se dostáváme k jádru rozhodnutí ve věci eDate. Soudní dvůr v tomto bodě a na základě tohoto argumentu zavádí nový termín „*centrum zájmů poškozeného*“. Dle Soudního dvora „*vzhledem k tomu, že dopad obsahu informace zveřejněné na internetu na osobnostní práva osoby může být lépe posouzen soudem místa, kde má údajný poškozený centrum svých zájmů, splňuje příznání příslušnosti tomuto soudu cíl spočívající v řádném výkonu spravedlnosti [...].*“²¹

Je otázkou, zda bylo skutečně nezbytně nutné vytvářet další „globální“ kritérium. Na jedné straně lze chápat, že se Soudní dvůr snažil reagovat na současnou situaci a technologický rozvoj. Sám Soudní dvůr v bodě 43 odůvodnění rozhodnutí ve věci eDate své argumenty relativizuje: „*[...] i když je pravda, že omezení příslušnosti soudů státu, v němž je informace šířena, pouze na újmu způsobenou ve státě sídla soudu s sebou nese nepříznivé následky, má žalobce nicméně stále možnost podat svůj návrh v celém rozsahu k soudu buď místa bydliště žalovaného, nebo místa, kde je vydavatel, který zveřejnil článek poškozující pověst, usazen.*“ Kromě toho má poškozený možnost podat žalobu na poměrnou část náhrady škody k soudům každého smluvního státu, ve kterém došlo ke zveřejnění nebo k poškození jeho pověsti. Tyto soudy jsou příslušné k rozhodování pouze o újmě, která byla způsobena ve státě sídla soudu.²²

Dalším problematickým výsledkem rozhodnutí ve věci eDate je vytvoření onoho kritéria „*centrum zájmů poškozeného*“. V tomto místě může poškozený podat žalobu na náhradu celé újmy. Ačkoliv se jedná o nový a významný termín, Soudní dvůr nabízí jen velmi stručnou definici v bodě 49 odůvodnění rozhodnutí. A právě

na tomto místě Soudní dvůr nejvíce relativizuje význam pravidel alternativní příslušnosti v systematické Nařízení Brusel I. Dle Soudního dvora je „*místem centra zájmů poškozeného obecně místo jeho obvyklého bydliště*“. Jak dále Soudní dvůr uvádí, „*osoba však může mít centrum zájmů také v členském státě, v němž nemá obvyklé bydliště, pokud jiné indicie, jako například výkon profesní činnosti, mohou prokázat zvláště úzkou vazbu k tomuto státu.*“²³ Toto kritérium je podle Soudního dvora v souladu s cílem předvídatelnosti pravidel pro určení příslušnosti.²⁴ Problém s tímto kritériem a jeho odůvodněním spočívá především v tom, že Soudní dvůr tím *de facto* snižuje význam obecného pravidla příslušnosti v článku 2 Nařízení Brusel I.²⁵

Kromě toho je Soudní dvůr v následujícím bodě odůvodnění rozhodnutí v přímém rozporu sám se sebou. V bodě 50 odůvodnění Soudní dvůr uvádí, že kritérium centra zájmů poškozeného je předvídatelné jak pro poškozeného, tak pro žalovaného. Vydavatel poškozující informace může podle Soudního dvora v době zveřejnění informace na internetu znát centrum zájmů osob, kterých se zveřejnění týká. Bez dalšího Soudní dvůr uzavírá, že „*je tedy třeba mít za to, že určovatel týkající se centra zájmů umožňuje zároveň žalobci snadno určit soud, u něhož může podat žalobu, a žalovanému přiměřeně předvídat, u kterého soudu může být žalován.*“ Přitom sám Soudní dvůr uznává, že centrum zájmů poškozeného může být i v jiném místě, než je místo jeho obvyklého bydliště. Může záležet i na jiných indicích, které mohou prokázat zvláště úzkou vazbu poškození a tedy sudiště i k jinému státu.²⁶

S vymezením pojmu centrum zájmů poškozeného jsou spojeny další otázky. Osoba může mít celou řadu „center zájmů“, založených na různých aspektech jejího života. Tato místa se navíc mohou v průběhu času měnit. Jak tedy určit „*zvlášť úzkou vazbu ke státu*“, se kterou Soudní dvůr pracuje? Je zřejmé, že toto kritérium bude relativně dobře aplikovatelné na „obyčejné“, veřejně neaktivní osoby. Kdo se ale většinou soudí a žádá náhradu za poškození svých zájmů? Jsou to především veřejně známé osobnosti. Navíc dnes, právě díky internetu, se globální celebritou může stát během chvíle téměř každý.

[právní informační systém]. Úřad publikace Evropské unie [citováno 28.12.2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

¹⁸ Blíže k analýze alternativních pravidel příslušnosti dle článku 5 odst. 1 Nařízení Brusel I např. KYSELOVSKÁ, Tereza. *Elektronizace a její vliv na vybrané segmenty mezinárodního práva soukromého a procesního* [online]. 2013 [citováno 30.4.2013]. Dizertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: https://is.muni.cz/auth/th/107801/pravf_d/.

¹⁹ Bod 47 odůvodnění rozhodnutí ve věci eDate.

²⁰ Bod 48 odůvodnění rozhodnutí ve věci eDate.

²¹ Bod 48 odůvodnění rozhodnutí ve věci eDate.

²² Bod 42 odůvodnění rozhodnutí ve věci eDate.

²³ Bod 49 odůvodnění rozhodnutí ve věci eDate.

²⁴ Bod 50 odůvodnění rozhodnutí ve věci eDate.

²⁵ K tomu srov. DICKINSON: „*[...] the Court repudiates its longstanding principle of avoiding interpretations of the rules of special jurisdiction in Art. 5 which favour the courts of the claimant's domicile in such a way as to undermine to an acceptable degree the protection which Art. 2 affords to the defendant.*“ In: DICKINSON, A. By Royal Appointment: No Closer to an EU Private International Law Settlement [online]. Conflict of Laws.net. News and Views in Private International Law, 2012 [citováno 27.9.2013]. Dostupné z <http://conflictoflaws.net/2012/by-royal-appointment-no-closer-to-an-eu-private-international-law-settlement/>.

²⁶ Bod 49 odůvodnění rozhodnutí ve věci eDate.

Soudní dvůr v odůvodnění rozhodnutí ve věci eDate potvrdil možnost aplikace pravidla v rozhodnutí ve věci Shevill²⁷ také pro náhradu škody v případech poškození osobnostních práv na internetu. Pokud poškozený nepodá žalobu na náhradu celé nemajetkové újmy, může podat žalobu u soudů každého členského státu, na jehož území je nebo byl přístupný obsah poškozující informace na internetu. Tyto soudy mají příslušnost pouze k rozhodování o újmě způsobené na území členského státu sídla soudu, u kterého je žaloba podána.²⁸ V tomto ohledu je možné si klást otázku, co je tedy účelem kritéria centrum zájmů poškozeného. Dickinson uvádí, že v kontextu především bodů 51 a 48 odůvodnění rozhodnutí ve věci eDate by se pravděpodobně mělo jednat o odvozenou nebo nepřímou škodu.²⁹ Na tomto místě však zároveň připomíná dřívější rozhodnutí Soudního dvora ve věci Marinari,³⁰ ve kterém Soudní dvůr odmítl příliš širokou interpretaci kritéria „místa škodné události“, tedy zahrnující i nepřímou škodu.³¹

Význam rozhodnutí Soudního dvora ve věci eDate pro kolizní normy v Nařízení Řím II

Rozhodnutí Soudního dvora ve věci eDate je významné také z pohledu kolizních norem pro mimo-

²⁷ Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 7. března 1995, Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL a Chequepoint International Ltd vs. Presse Alliance SA, věc C-68/93. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad publikace Evropské unie [citováno 28.1.2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

²⁸ Bod 51 odůvodnění rozhodnutí ve věci eDate.

²⁹ DICKINSON, A. By Royal Appointment: No Closer to an EU Private International Law Settlement [online]. Conflict of Laws.net. News and Views in Private International Law, 2012 [citováno 27.9.2013]. Dostupné z <http://conflictolaws.net/2012/by-royal-appointment-no-closer-to-an-eu-private-international-law-settlement/>.

³⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 19. září 1995, Antonio Marinari proti Lloyds Bank plc a Zubaidi Trading Company, věc C-364/93. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad publikace Evropské unie [citováno 28.1.2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/> (v textu citováno jako rozhodnutí ve věci Marinari).

³¹ „Whilst it has thus been recognized that the term ‚place where the harmful event occurred‘ within the meaning of Article 5(3) of the Convention may cover both the place where the damage occurred and the place of the event giving rise to it, that term cannot be construed so extensively as to encompass any place where the adverse consequences can be felt of any event which has already caused damage actually arising elsewhere.“ Bod 14 odůvodnění rozhodnutí ve věci Marinari. In: DICKINSON, A. By Royal Appointment: No Closer to an EU Private International Law Settlement [online]. Conflict of Laws.net. News and Views in Private International Law, 2012 [citováno 27.9.2013]. Dostupné z <http://conflictolaws.net/2012/by-royal-appointment-no-closer-to-an-eu-private-international-law-settlement/>.

smluvní závazkové vztahy, které jsou upraveny v Nařízení Řím II.³² Dle bodu 7 Preambule k Nařízení Řím II musí být jeho ustanovení v souladu s Nařízením Brusel I.

Za současného právního stavu době neexistuje jednotné kolizní pravidlo pro pomluvu, resp. porušení osobnostních práv. Dle článku 1 odst. 1 písm. g) Nařízení Řím II jsou z jeho rozsahu vyloučeny mimosmluvní závazkové vztahy vznikající z narušení soukromí a osobnostních práv, včetně pomluvy.

V současné době probíhá revize Nařízení Řím II. Dne 2. května 2012 byla na půdě Komise pro právní otázky Evropského parlamentu přijata Zpráva s doporučením Komise pro doplnění Nařízení Řím II.³³ Tato Zpráva doporučuje doplnit do Nařízení Řím II kolizní pravidlo pro mimosmluvní závazkové vztahy vznikající z narušení osobnostních práv a pomluvy.³⁴ Nové pravidlo

³² Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad publikace Evropské unie [citováno 1.1.2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

³³ Report 2 May 2012 with recommendations to the Commission on the amendment of Regulation (EC) No 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II). (2009/2170(INI)) [online]. Committee on Legal Affairs, Rapporteur: Cecilia Wikström [citováno 29.9.2013]. Dostupné z http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2012-0152&format=XML&language=EN#_part1_def10.

³⁴ „The European Parliament considers that the following Recital 32a and Article 5a ought to be added to Regulation (EC) No 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II):

Recital 32a

This Regulation does not prevent Member States from applying their constitutional rules relating to freedom of the press and freedom of expression in the media. In particular, the application of a provision of the law designated by this Regulation which would have the effect of significantly restricting the scope of those constitutional rules may, depending on the circumstances of the case and the legal order of the Member State of the court seised, be regarded as being contrary to the public policy (ordre public) of the forum.

Article 5a

Privacy and rights relating to personality

1. The law applicable to a non-contractual obligation arising out of a violation of privacy or rights relating to the personality, including defamation, shall be the law of the country in which the most significant element or elements of the loss or damage occur or are likely to occur.

2. However, the law applicable shall be the law of the country in which the defendant is habitually resident if he or she could not reasonably have foreseen substantial consequences of his or her act occurring in the country designated by paragraph 1.

3. Where the violation is caused by the publication of printed matter or by a broadcast, the country in which the most significant element or elements of the damage occur or are likely to occur shall be deemed to be the country to which the

dlo je vytvořeno právě s ohledem na vývoj judikatury Soudního dvora EU a rozhodnutí ve věci eDate.

Interpretace směrnice o elektronickém obchodu

Po určení příslušného soudu vyvstává další otázka, a sice jakým právem se bude daná otázka řídit. Jak bylo uvedeno v úvodu, Soudní dvůr se ve zkoumaném rozhodnutí vyjádřil k otázce interpretace článku 3 odst. 1 a 2 směrnice o elektronickém obchodu. Předkládací soud se dotázal, zda uvedené ustanovení směrnice má povahu kolizní normy v tom smyslu, že v oblasti občanského práva výlučně použít práva platného v zemi původu, a tím vylučuje použití vnitrostátních kolizních norem. Nebo se jedná pouze o korektiv na hmotně-právní úrovni, který ovlivňuje použitelné právo určené na základě vnitrostátních kolizních norem podle požadavků země původu.

Soudní dvůr EU odpověděl pozitivně na druhou otázku. Jedná se tedy „pouze“ o korektiv na hmotně-právní úrovni. Tímto však podle názoru autorky Soudní dvůr svým způsobem dále snížil užitečnost a význam kritéria centrum zájmů poškozeného. Ačkoliv směrnice o elektronickém obchodu a Nařízení Brusel I upravují zcela rozdílné oblasti úpravy, druhá část rozhodnutí ve věci eDate může podstatně ovlivnit spory vyplývající z porušení osobnostních práv na internetu. Interpretace směrnice o elektronickém obchodu Soudním dvorem klade důraz na právo země poskytovatele služby, tedy žalovaného. Poškozený tak musí ve všech případech

publication or broadcasting service is principally directed or, if this is not apparent, the country in which editorial control is exercised, and that country's law shall be applicable. The country to which the publication or broadcast is directed shall be determined in particular by the language of the publication or broadcast or by sales or audience size in a given country as a proportion of total sales or audience size or by a combination of those factors.

4. The law applicable to the right of reply or equivalent measures and to any preventive measures or prohibitory injunctions against a publisher or broadcaster regarding the content of a publication or broadcast and regarding the violation of privacy or of rights relating to the personality resulting from the handling of personal data shall be the law of the country in which the publisher, broadcaster or handler has its habitual residence.“

spadajících do rozsahu směrnice o elektronickém obchodu zohledňovat vždy i aplikaci cizího práva.³⁵

Závěr

Odborná veřejnost velmi očekávala rozhodnutí Soudního dvora ve věci eDate. Podle názoru autorky ale přineslo více otázek než odpovědí. Jak je z výše uvedené analýzy patrné, rozšíření kritéria „místo škodné události“ a jeho vymezení pro otázky pomluvy na internetu ve smyslu centra zájmů poškozeného nelze považovat za vhodné. V tomto příspěvku byly uvedeny některé otázky, které mohou být spojeny s jeho interpretací a aplikací. Vzhledem k rozvoji internetu je možné, že se Soudní dvůr bude opět zabývat interpretací kritéria místo škodné události na internetu. Lze doufat, že v některém z příštích rozhodnutí bude tento termín doplněn a zpřesněn. Podle názoru autorky interpretace kritéria „místo škodné události“ pro porušení osobnostních práv pomluvou na internetu neodpovídá požadavku předvídatelnosti a právní jistoty stran. Pracovní hypotéza byla potvrzena.

Summary

This article deals with the topic of jurisdiction in online defamation. Focus of the article is on the Article 5 Paragraph 3 of the Brussels I Regulation. This provision contains jurisdictional rule for non-contractual obligations – “*place of harmful event*”. This rule was recently subject to the Court of Justice of the EU decision in eDate. In this decision the Court of Justice interpreted this rule in case of online defamation. It extended the Shevill rule and created new and additional interpretation of this rule consisting in claimant’s “centre of interest”. This decision raised many question regarding its applicability and suitability. This article tried to analyze some of the issues raised by this decision.

³⁵ DICKINSON, A. By Royal Appointment: No Closer to an EU Private International Law Settlement [online]. Conflict of Laws.net. News and Views in Private International Law, 2012 [citováno 27.9.2013]. Dostupné z <http://conflictoflaws.net/2012/by-royal-appointment-no-closer-to-an-eu-private-international-law-settlement/>.

Proměny nadačního práva v Evropě

Kateřina Ronovská*

1. ÚVODEM

Ve všech evropských zemích existuje právní forma nadace nebo její funkční obdoba. Nadační právo se však vlivem různých kulturních, sociálních a politických okolností rozvinulo do širokého spektra podob a pojetí. V následujícím pojednání budu věnovat pozornost proměnám nadačního práva v Evropě – od dob minulých, až po současnost. Zároveň se pokusím postihnout společné evropské vývojové tendence i možné výhledy do budoucna. Přitom využiji závěrů vlastní komparativní analýzy německého, švýcarského, rakouského, nizozemského a českého nadačního práva, která byla publikována v roce 2012¹. V neposlední řadě bych chtěla postihnout reflexi těchto vývojových tendencí v novém občanském zákoníku (zákoně č. 89/2012 Sb., dále též „NOZ“), který přináší pro nadační sféru nezanedbatelné změny – koncepční i obsahové.

2. SPOLEČNÉ HISTORICKÉ KOŘENY

Pro pochopení aktuálního stavu nadačního práva v Evropě má zásadní význam uvědomění si historických souvislostí, neboť platné právo je jejich odrazem i důsledkem. V průběhu posledních dvou tisíciletí prošly nadace složitým historickým vývojem. Pomineme-li rozdílnosti cest, kterými se ubírá nadační právo v jednotlivých zemích Evropy od počátku 20. století dodnes, v historickém kontextu lze zaznamenat určité společné paralely a vývojové tendence².

* Doc. JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D. působí na katedře občanského práva PrF MU v Brně. Tento článek vznikl jako plnění projektu „Koncepční, systémové a institucionální změny soukromého práva a civilního práva procesního ve světle re-kodifikace soukromého práva“, realizovaného na PrF MU v Brně.

¹ Tato stať obsahuje úvahy, které byly vyvozeny z komparativní analýzy nadačního práva v Německu, Švýcarsku, Nizozemí, Rakousku a České republice (habilitačním spisu autorky nazvaném: Nadace v Evropě, koncepce, funkce, vývojové tendence, 2012). Některé z nich následně (v redukované podobě) využila v publikaci RONOVSÁ, K.: Nové české nadační právo v evropském srovnání. Praha. Wolters Kluwer, 2012, na kterou lze tímto odkázat.

² K historickým souvislostem blíže např. SCHULZE, R. *Die Gegenwart des Vergangenen – Zu Stand und Aufgaben der Stiftungsrechtsgeschichte*. In HOPT, J.K., REUTER, D. *Stif-*

tingsrecht in Europa, Köln, Carl Heymans Verlag KG, 2001, s. 68.

Rímské právo nadaci chápalo nejen jako společenství majetku, ale i sdružení osob, zaměřené k naplňování určitých (především zbožných) účelů. Ve středověku byla nadační sféra v Evropě pevně spjata s církví. Kanonické právo přispělo k uznání nadace jako entity *sui generis*, a zároveň dalo základ dohledu nad nadacemi ze strany církevních orgánů. Nadace však byly stále chápány spíše jako trvalé osobní svazky (společenství osob), nikoli jako účelová sdružení majetku³. Období reformace a osvícenství znamenalo pro nadační sektor posun do sféry světské, čímž došlo k opuštění původního konceptu nadace spjatého s církví. Normy světského práva nasměrovaly nadační účel k dosahování obecného blaha a podřadily nadace dohledu ze strany státní moci, často specializovaných orgánů. Nezřídka též v této době docházelo i k odnímání věnovaného majetku jeho původnímu účelu. Někdy se v této souvislosti hovoří o „první nadační krizi“⁴. Následující vývoj však pomalu, ale jistě, směřoval ke stabilizaci nadačního práva ve většině prvních řádů tehdejší Evropy.

Na prahu novověku převládly na evropském kontinentě dva dominantní koncepční přístupy k nadačnímu institutu, jejichž vliv je patrný dodnes. První z nich nahlížel na nadační právo jako na právo soukromé, druhý jej ponechával k regulaci právem veřejným.

V okruhu⁵ *frankofonním* byly nadace v duchu ideálů francouzské revoluce považovány za nebezpečné přežitky feudalismu, pro které není ve společnosti místo. *Code Civil de Francais (Code Napoléon, 1807)* postavení nadací neupravoval, což v podstatě znamenalo zapovězení jejich existence nejen na území dnešní *Francie*, ale i dalších zemích, jež byly v té době pod francouzským vlivem či nadvládou.⁶ Jednou z těchto zemí bylo i *Království Nizozemské* (a to v letech 1795 až 1815), kde po opětovném nabytí samostatnosti nastala na poli nadačního práva zajímavá situace. Zatímco ve *Francii* bylo mlčení občanského zákoníku vykládáno

tungsrecht in Europa, Köln, Carl Heymans Verlag KG, 2001, s. 68.

³ Tamtéž, op.cit. str. 69

⁴ Viz JAKOB, D. *Schutz der Stiftung*. Die Stiftung und Ihre Rechtsverhältnisse im Wiederstreit der Interessen, Tübingen, Mohr. Siebeck, 2006, s. 14.

⁵ K jednotlivým okruhům v českém jazyce blíže KNAPP, V. *Velké právní systémy: Úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C. H. Beck, 1996, s. 114.

⁶ Nadační právo bylo následně regulováno právem veřejným – uplatňován byl koncesní princip při vzniku a přísný dohled ze strany státu.

jako zákaz vzniku a existence nadací, v *Nizozemí*⁷ bylo uchopeno jako prostor pro soukromou iniciativu zakladatele, který za pomoci notáře může pořídit svým majetkem – založit nadaci⁸. Tento postup byl finálně potvrzen i rozhodnutím nejvyššího nizozemského soudu v roce 1880⁹, přičemž nadační právo nebylo až do roku 1956 kodifikováno. Flexibilita nadační právní formy znamenala, že začalo být této právní formy užíváno i pro účely, pro které se v okolních zemích využívalo právní formy spolkové¹⁰.

I v *Rakousko-Uherské monarchii* bylo nadační právo poměrně dlouho regulováno právem veřejným. *Obecný občanský zákoník z roku 1811* taktéž ponechal úpravu nadací stranou, zmínil ji pouze okrajově v jediném ustanovení (§ 646 ABGB). V první polovině 19. století neexistovala na území monarchie jednotná pravidla pro zakládání a správu nadací a byla ponechána jednotlivým zemím. Účel nadace byl zároveň omezen pouze na podporu obecného blaha. Panovník však následně, ve snaze dostat konstituující se nadační sektor pod kontrolu, vydal v roce 1841 královský dekret¹¹, kterým byl institucionalizován státní dohled¹² nad nadacemi. Pro vznik nadace byl požadován projev vůle zakladatele věnovat majetek trvalému účelu a stanovena povinnost státního přivolení se vznikem.

Zejména v zemích, kde převládl vliv *německé* právní nauky, došlo naopak koncem 19. století k uznání nadace za právnickou osobou svého druhu, odlišnou od sdružení osob. Po mnohých diskusích¹³ byla regulace základních statusových otázek zahrnuta do *německého*

občanského zákoníku (BGB) a *švýcarského občanského zákoníku (ZGB)*. Nadace byla chápána jako majetek věnovaný určitému účelu, přičemž účel mohl být v podstatě jakýkoli – náboženský, charitativní, ale i jiný. Tato volnost však nebyla bezbřehá, neboť konečné slovo měl vždy příslušný orgán dohledu nad nadacemi (většinou na spolkové, resp. kantonální úrovni).

V první polovině 20. století však došlo opětovně v celé Evropě ke značnému poklesu počtu nadací i znehodnocení jejich majetku. Úpadek nadační sféry úzce souvisel se dvěma světovými válkami, hospodářskou krizí, inflačními vlnami i měnovými reformami¹⁴. Vývoj nadačního sektoru po druhé světové válce se vyznačuje značnou různorodostí. Zatímco v některých zemích (*Nizozemí, Německo, Švýcarsko*) byla soukromá iniciativa nadací vnímána pozitivně¹⁵, jako důležitý faktor při obnově válkou zničeného národního hospodářství, v jiných zemích (např. v zemích bývalého východního bloku, ale i v *Rakousku*¹⁶) byly nadace vytlačeny na samý okraj společnosti.

Až po pádu „železné opony“ došlo ve střední a východní Evropě ke znovuobjevení nadačního institutu, a to zejména díky postupnému prohlubování vzájemných vazeb mezi východem a západem tohoto kontinentu. V postkomunistických zemích se ale počátkem 90. let minulého století bylo nutno nejprve vypořádat s celou řadou nelehkých úkolů – definováním vlastních ústavních základů, reformou soukromého i veřejného práva, vytvořením prostředí pro fungování tržní ekonomiky atd.

Nadační právo proto nebylo v této době prioritou, a potřeba vhodné regulace na tomto poli byla někdy i bagatelizována. Poté, co začaly v tomto prostoru spontánně působit zahraniční humanitární nadace a pro jejich činnost chyběl odpovídající legislativní základ, byla vyvolána společenská potřeba nastalou situaci řešit. Pouze vývoj v *Polsku* a v *Maďarsku* byl jednodušší, neboť právní řády těchto zemí¹⁷ postavení nadací již

⁷ V Nizozemí byly nadace zakládány již ve středověku. Byly jich často využívány jako prostředku podpory členů rodin, péče o vdovy a sirotky po námořnících, podpore vzdělávání atd. Liberální přístup, který byl v Nizozemí zvolen v zásadě zrcadlí tamní realitu ve společnosti na počátku 19. století.

⁸ Blíže van der PLOEG, T. *Stiftungen im niederländischen Recht*. In HOPT, K. J., REUTER, D. *Stiftungsrecht in Europa*. Köln, Carl Heymans Verlag KG, 2001. s. 405.

⁹ Zásadní význam sehrálo přitom Rozhodnutí Nejvyššího nizozemského soudu Hooge Raad z 20. 6. 1880

¹⁰ Ke vzniku spolku bylo totiž požadováno královské přivolení, které bylo vydáváno na 30 let. Určující byl zákon o spolkování a shromažďování z roku 1855, viz van der PLOEG, T. tamtéž. op. cit. s. 406.

¹¹ Das Hofkanzleidekret vom 21. Mai 1841, politische Gesetzssammlung, Band 69, nr. 60, tento dekret pozbyl účinnosti až Spolkovým zákonem o nadacích a fondech z roku 1974 k l. 1. 1975; jeho regulace se velmi podobala právní úpravě německé, obsažené v BGB, která je určující dodnes.

¹² Orgány dohledu nad nadacemi byly buď na úrovni svazové (centrální), nebo zemské. Svazové orgány dohledu byly kompetentní, pokud účel nadace přesahoval okruh zájmů jednotlivých zemí; v ostatních případech byly příslušné zemské úřady dohledu. Tento koncepční přístup je v Rakousku zachován dodnes u nadací v režimu spolkového zákona o nadacích a fondech z roku 1974.

¹³ Blíže RAWERT, P. *Kommentar zum BGB, § 80*. In *J. von Staudingers Kommentar zum Allgemeiner Teil, § 21–103*, Berlin: Sellier-de Gruyter, 1995, s. 381.

¹⁴ Blíže viz MECKING, CH. *Zur Situation der Stiftungen in Deutschland*. In HOPT, J.K., REUTER, D. *Stiftungsrecht in Europa*. Köln, Carl Heymans Verlag KG, 2001 s. 36.

¹⁵ V této době se počíná konstituovat tzv. „třetí“ nebo též „veřejně prospěšný“ sektor; blíže JAKOB, D. *Schutz der Stifutng.* op.cit. s. 18

¹⁶ V Rakousku se o „veřejné blaho“ tradičně staral stát a katolická církev; se soukromou iniciativou se v této sféře nepočítalo. Tento přístup má historické kořeny v dobách Rakousko-Uherské monarchie a jeho důsledky přetrvávají dodnes v podobě nezájmu státu i společnosti o vytvoření příznivého právního prostředí pro existenci veřejně prospěšných nadací.

¹⁷ V Polsku nadačním zákonem z roku 1991 a v Maďarsku úpravou obsaženou v občanském zákoníku § 74A a násl., do kterého se nadační právní úprava dostala v roce 1987. I tyto právní předpisy však bylo nutno přizpůsobit nově vzniklé situaci ve společnosti.

upravovaly¹⁸. V ostatních zemích byla situace řešena provizorními kusými novelizacemi stávajících předpisů.

K celkové stabilizaci a zlepšení situace došlo až v druhé polovině devadesátých let, kdy byly přijaty ve většině postkomunistických zemí samostatné nadační zákony, jež se vyznačovaly celou řadou společných rysů. Převládá užší koncepční přístup¹⁹, jenž omezil účel nadací na výlučně veřejně prospěšný²⁰. Společným jmenovatelem těchto právních úprav bylo i celkové oslabení pozice zakladatele a možnosti uplatnění jeho vůle, či nedostatečné odlišení nadační právní formy od korporací. V tomto přístupu se svým způsobem zrcadlí i „charity-concept“²¹, jež je určující především v angloamerickém právním prostoru. V každém případě však došlo k odklonu od tradičního kontinentálně evropského chápání nadací, jako primárně právnických osob (organizační pojetí), která byla určující v regionu ještě před druhou světovou válkou.

Přibližně ve stejné době vrcholila i na západní straně evropského kontinentu diskuse o nutnosti revize nadačního zákonodárství, zejména pak v německy mluvících zemích (*Rakousko, Německo, Švýcarsko*), ale i např. ve *Skandinávii*. Zatímco ve východní části Evropy se nově konstituovaný nadační sektor profiloval svou zaměřeností na dosahování obecného blaha, přičemž účel nadací byl omezován na výlučně veřejný (resp. obecně) prospěšný. V západní Evropě naopak docházelo a stále dochází k postupné liberalizaci nadačního institutu a jeho širší využitelnosti i k účelům soukromým.

V současné době je v zemích střední a východní Evropy situace na poli nadačního sektoru odlišná, resp. je v tomto ohledu patrné určité „zpoždění“ ve vývoji. Rozdíl je možno vidět v jeho ryzí podobě, při srovnání

¹⁸ Blíže DROBING, U. Grundzüge des Stiftungsrechts in Mittel- und Osteuropa. In HOPT, J. K., REUTER, D. *Stiftungsrecht in Europa*. Köln, Carl Heymans Verlag KG, 2001. 542.

¹⁹ K problematičnosti rozdílností přístupů a chápání nadačního institutu viz např. *Feasibility Study on European Foundation Statute* [online]. op.cit. s. 13. [citováno 6. 5. 2013] Dostupné z: <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufoundation/feasibilitystudy_en.pdf>, též JAKOB, D. *Schutz der Stiftung, Die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Wiederstreit der Interessen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006. s. 44 a 45.

²⁰ Veřejně prospěšný účel musely mít nadace v České republice, Polsku, Maďarsku, Rumunsku, na Slovensku, ve Slovinsku i v Lotyšsku; naopak v Bulharsku, Estonsku a Litvě je přípustný jakýkoli účel, který není v rozporu se zákonem, blíže viz tabulka in: *Feasibility Study on European Foundation Statute*. op. cit. s. 52 a 53. V současné době však dochází k odklonu od tohoto konceptu.

²¹ Základní rozdíl spočívá v tom, že zatímco v kontinentální Evropě je nadace chápána jako subjekt práva (organizační pojetí), v angloamerickém právním prostředí má typicky formu trustu nebo korporace, a středobodem je zde věnování majetku veřejně prospěšným účelům (funkcionální pojetí). K tomuto rozdílu viz RONOVSÁ, K.: *Nové české nadační právo v evropském srovnání*, Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 19.

úrovně nadačního sektoru v bývalých „východních“ a „západních“ spolkových zemích Spolkové republiky Německo. I když je již více jak 20 let ve východní části opětovně určující právní úprava nadačního práva obsažená v *německém občanském zákoníku (BGB)* a postupně bylo vytvořeno též nadační zákonodárství zemské²², rozdíly jsou stále značné, co do počtu nadací, celkového významu či vnímání jejich přínosu pro společnost.

V celé řadě zemí střední a východní Evropy dochází v posledních letech k revizím nadačního práva, které by snad mohly přispět k emancipaci nadací ve společnosti a právu. K nejdůležitějším změnám, které lze v poslední době zaznamenat např. v České republice a Maďarsku, je posílení role zakladatele nadace a liberalizace nadačního účelu, čímž dochází k celkové změně koncepčního uchopení a návratu ke kontinentálně evropským kořenům.

3. SPOLEČNÉ VÝVOJOVÉ TENDENCE NA POČÁTKU 21. STOLETÍ

3.1. LIBERALIZACE NADAČNÍHO ÚČELU

V západní části evropského kontinentu je na počátku 21. století patrný odklon od v historii obvyklého pojetí nadací, jako prostředku podpory obecného blaha. Nadační právní forma je mnohdy využívána širěji - i pro smíšené či ryze soukromé účely, jako je správa rodinného majetku, zachování kontinuity rodinných podniků, či alternativy k dědické sukcesi. Tento vývojový trend však bývá často kritizován²³ ze strany zastánců konzervativnějších přístupů k využitelnosti nadací. Zároveň početná skupina evropských právních úprav²⁴ stále soukromé účely u nadací nepřipouští.

V posledních letech lze ovšem zaznamenat liberalizační tendence i v zemích, které se tradičně vyznačovaly spíše rezervovaným přístupem k soukromým účelům nadací. Příkladem takové země je *Francie*, kde postavení nadací určuje především zákon k podpoře filan-

²² Aktuálně nabyl v roce 2011 účinnosti nový nadační zákon spolkové země Sasko-Anhalt, který reflektuje řadu moderních trendů, jež lze na poli německého nadačního práva zaznamenat.

²³ Např. Karsten Schmidt, Dieter Reuter, Hans Michael Riemer, viz např. SCHMIDT, K. *Brave New World: Deutschland und seine Unternehmererben auf dem Weg in ein Stiftungs-Dorado?*, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (ZHR)*, roč. 2002, č. 4., s. 145–149.

²⁴ Ze 30 evropských právních úprav, jež byly srovnávány v publikaci *Comparative Highlights of Foundation Laws*, EFC. Brussels, 2011. s. 12. vyplývá, že 18 evropských úprav připouští soukromé účely nadací a 12 zemí stále umožňuje vznik pouze veřejně prospěšných nadací. Blíže viz tabulka č. 3.

tropie z roku 1987²⁵. V souvislosti se změnami ve společnosti však dochází i zde k postupnému uvolňování striktně nastaveného právního režimu.²⁶ Obdobnou tendenci je možno zaznamenat dále v *Belgii, Itálii*, ale i celé řadě post-komunistických zemí (*Maďarsko, Ukrajina*).

Liberalizaci nadačního institutu a jeho širší využitelnost k účelům smíšeným, či soukromě prospěšným, lze považovat za hlavní společnou evropskou vývojovou tendenci na poli nadačního práva napříč Evropou.

V České republice nastává nový občanský zákoník č. 89/2012 Sb., s účinností od 1. 1. 2014 příznivější právní režim pro nadace nejen rozvolněním nadačního účelu, ale i odstraněním dalších zákonných bariér, jež omezují možnost rozvoje nadační sféry. Lze však jen těžko odhadnout, zda tyto změny přinesou očekávaný efekt. Důležitou roli sehrává i daňový režim určující pro nadace, který je prozatím nastaven víceméně neutrálně.

3.2. „PRIVATIZACE“ DOHLEDU NAD NADACEMI

V celé řadě evropských zemí dochází aktuálně k přehodnocení přístupu veřejné moci k otázce nutnosti dohledu nad nadacemi, jež plní v zásadě dvě rozdílné funkce. Jedná se o ochranu nadace před jejími vlastními orgány (ochrana zájmů nadace) a ochranu majetku nadace před jeho zneužitím (ochrana ve veřejném zájmu).

O ochranu zájmů nadace jde zejména v případech, kdy orgán dohledu chrání nadaci před jejím výkonným orgánem (správní radou) a dohlíží nad prosazováním vůle zakladatele. Působí rovněž preventivně proti zneužití nadačního majetku. Hlavním důvodem jeho existence je samotná povaha nadace – účelového sdružení majetku. Na rozdíl od korporací chybí zejména nejvyšší orgán (např. spolkové shromáždění) nebo jiné osoby, které by mohly nad chodem nadace dohlížet²⁷. Ochranu zájmů

²⁵ *Loi n. 87-571 du 23 juillet 1987 sur le developpement du mécénat.*

²⁶ V oblasti civilně právní byla zavedena celá řada nových zvláštních právních forem nadačních subjektů (např. *foundations à capital consommable, fondations de flux, fondations universitaires a fondations partenariales*), jež striktně nastavený právní režim do jisté míry modifikují. Důsledkem liberalizační tendence je bezpochyby i právní forma „*fond de fondation*“ (od roku 2008), jež se vyznačuje zjednodušeným způsobem vzniku, a rozšiřuje možnosti založení nadačních subjektů (fondů) bez nutnosti vybavení nadačního subjektu značnými majetkovými hodnotami; i když musí mít i tyto subjekty stále veřejně prospěšný účel, snaha o zjednodušení postavení nadačních subjektů ve společnosti je evidentní, k tomu blíže viz. REED, E. *Philanthropy à la française: the new French charitable vehicle, the 'Fonds de dotation'* [online]. [citováno 10.6.2012]. Dostupné z: <<http://www.eapg.org.uk/documents/article031209.pdf>>.

²⁷ K dohledu ze strany státu v Německu blíže např. HOF, H. *Stiftungen in deutschen Recht*. In HOPT, K., REUTER, D. *Stiftungsrecht in Europa*. 2001. . Köln, Carl Heymans Verlag KG, 2001. s. 331 a násl.

nadace proto zajišťují většinou vnitřní kontrolní orgány (dozorčí rada, revizor), nicméně v některých zemích (např. v *Německu* nebo ve *Švýcarsku*) je i k ochraně těchto zájmů stále povolován příslušný orgán vnějšího (státního) dohledu nad nadacemi.

Veřejný zájem na zachování majetku pro plnění nadačního účelu se uplatňuje především u nadací veřejně prospěšných, které často požívají daňových a jiných výhod, a jsou proto povinny jej strpět. Veřejný dohled bývá naopak omezen u nadací soukromých – rodinných a církevních²⁸. Důvodem je zejména omezený okruh oprávněných, často malý ekonomický vliv a fakt, že tyto nezahajují zásadním způsobem do „veřejného života“, zejména nepožívají daňových výhod a nečerpají prostředky z veřejných rozpočtů. U nadací rodinných je dohled vykonáván většinou ze strany soudu. Nadace církevní jsou podřazeny dohledu příslušných církevních orgánů.

Pokud dohled funguje řádně, může znamenat právní jistotu, předvídatelnost a motivační faktor. Pokud ovšem není adekvátní, může mít efekt zcela opačný²⁹. V zásadě lze v Evropě nalézt tyto možné koncepce dohledu³⁰:

1. Model liberální (*Liberal Model*), který stanovuje pouze velmi obecné požadavky jak na vnitřní tak na vnější kontrolní mechanismy; vyznačuje se rovněž nevýrazným dohledem ze strany státu (např. v *Nizozemí*).
2. Model soukromého dohledu (*Private Supervision Model*), jež preferuje soukromé kontrolní mechanismy (vnitřní i vnější), přičemž rozsah dohledu ze strany státu je velmi omezen (např. u *rakouských soukromých nadací* nebo v *České republice*).
3. Model dohledu ze strany státu (*State Supervision Model*), který se vyznačuje permanentním dohledem ze strany státu a zároveň nerozvinutostí dohledu soukromého – vnitřního i vnějšího (např. v *Rakousku* u nadací veřejných a v *Německu*).
4. Model tzv. striktní (*Strict Model*), který kombinuje poměrně přísný dohled ze strany státu s detailními požadavky na vnitřní organizaci a soukromý dohled. Tento model je uplatňován aktuálně např. ve Francii.

Zvláštní model dohledu nad nadacemi lze nalézt ve *Švýcarsku*, který je kombinací dohledu ze strany státu a soukromého vnějšího dohledu (*Revisionsstelle*).

²⁸ Typicky např. ve Švýcarsku, kde občanský zákoník upravuje právě pro tyto typy nadačních subjektů odlišný režim.

²⁹ Blíže RONOVSÁ, K. *Legal Framework for external supervision of NGOs in the current Czech Law*. *International Journal for Not-for-Profit Law*. 2009, č. 12, 1/2009, s. 71 a násl.

³⁰ Typologie modelů dohledu viz *Feasibility study on European Foundation Statute*. op.cit. s. 201.

Koncepce dohledu jsou tedy velmi různorodé. Pozvolna dochází k opuštění tradičního konceptu permanentního dohledu nad nadacemi ze strany státu. Naopak, čím dál tím častěji je kladen důraz na prevenci možných pochybení ze strany správní rady a dalších orgánů nadace. Vhodné je jasné vymezení povinností nadace a jejich orgánů, zakotvení povinností vést řádné účetnictví, vyhotovovat a zveřejňovat výroční zprávy, případně si nechat ověřit hospodaření ze strany nezávislého auditora nebo jiného soukromého kontrolního subjektu. Nezanedbatelný význam má i dohled ze strany zakladatele či dalších osob, které sice na činnosti nadace přímo neparticipují, nicméně mají právní zájem na její prosperitě.

Jednotlivé právní úpravy se snaží řádně fungování nadací zajistit pomocí nejrůznějších nástrojů, přičemž dohled ze strany státního orgánu dohledu je pouze jedním z možných řešení. Aktuálně se jeví, jako společná evropská vývojová tendence, pozvolný odklon od dohledu státního směrem k dohledu soukromému (vnějšmu i vnitřnímu).

Tento vývoj je možno pozorovat zejména v zemích, kde byl dohled nad nadacemi tradičně svěřován zvláštním orgánům dohledu nad nadacemi (Německo, Švýcarsko, Rakousko). V Rakousku byl dohled ze strany státu nahrazen v roce 1993 soukromým auditorem (Stiftungsprüfer), jež je povolán kontrolovat hospodaření nadací, a ve vymezených případech existencí dozorčí rady. Ve Švýcarsku došlo k podobné změně v roce 2006 – zavedení soukromého orgánu dohledu Revisionsstelle. I v Německu je tato tendence řadu let diskutována na nejrůznějších fórech. Jediný posun, který však znamenalo německé nadační právo, byla terminologická změna³¹ v ustanovení § 80 BGB.

Zdá se, že existence zvláštního vnějšního orgánu dohledu nad nadacemi není nezbytně nutná a je do jisté míry přežitkem doby minulé. Kombinace jasně nastavených pravidel v zákoně, dobře fungujícího dohledu vnitřního, soukromého vnějšního a dohledu soudního, by mělo pro zajištění nutného dozoru nad nadací postačovat.

Ani nový český občanský zákoník zvláštní orgán dohledu nad nadacemi nezavádí a ponechává spíše prostor zakladateli při nastavení vhodných kontrolních mechanismů uvnitř nadace.

³¹ Až do reformy nadačního práva v roce 2003 bylo v BGB místo dnes užitého slova „uznání“ „Anerkennung“, slovo povolání „Genehmigung“, které vyjadřovalo výstižněji koncesní princip, který je v německém právu pro vznik nadace určující. Novelou zákona však došlo ke změně terminologie. Hlavním argumentem v této souvislosti byl lepší psychologický efekt slova „uznání“, který měl směřovat k motivaci potenciálních dárců k pořizování majetkem k zejména veřejně prospěšným účelům.

3.3. UMOŽNĚNÍ PODNIKÁNÍ NADACÍ

Značné pozornosti se dostává v poslední době i zvláštní faktické formě nadací – podnikajícím nadacím. Zatímco se zastánci konzervativnějšího přístupu tradičně staví proti umožnění podnikání nadací³², nadační praxe v celé řadě zemí, ale i novější odborná literatura, již v podnikání problém nespátřuje. V každém případě je podnikatelská činnost nadací v Evropě poměrně častým jevem.

Nadace mohou podnikat buď přímo (vlastním jménem) nebo se i podílet na podnikání jiných osob. Je zajímavé, že důvodem případných zákonných omezení podnikatelských aktivit nadací většinou není snaha vyloučit nadace z možnosti participovat v tržním prostředí, ale spíše eliminace rizik, které s sebou takové prostředí přináší³³. V neposlední řadě jde i o udržení majetku nadace pro její statutární účel.

Společná tendence, kterou však lze v Evropě na počátku 21. století vypořádat, směřuje bez pochyby k postupnému uvolňování striktně nastavených pravidel³⁴ pro podnikatelskou činnost a nakládání s majetkem, čímž dochází v nadační sféře k vyšší míře flexibility. Na druhou stranu je patrna tendence uplatňovat pro podnikající nadace stejná pravidla, která jsou určující pro obchodní společnosti a ostatní podnikající subjekty, včetně pravidel pro vnitřní správu a fungování nadací (corporate governance). Důvodem je snaha o eliminaci zneužití nadační právní formy a zachování právní jistoty jako takové.

I nový český občanský zákoník sleduje tuto vývojovou tendenci a podnikání nadací do budoucna umožňuje jako vedlejší činnost, přičemž zisk z podnikání bude možno použít jen k podpoře jejich statutárních účelů. V souvislosti s ekonomickými aktivitami nadací vystává mnoho otázek, o kterých je vedena v jednotlivých evropských zemích nejen akademická, ale i právně politická debata.

3.4. ZPŘÍŠŇOVÁNÍ PRAVIDEL PRO VNITŘNÍ ORGANIZACI NADACE

Zatímco je na poli práva korporálního vedena dlouholetá interdisciplinární diskuse na téma jejich vnitřní

³² Viz. úvahy RIEMER, H.M. *Berner Kommentar, 3. Teilband, Stiftungen.*, Bern: Verlag Stämpfli A, 1975, s. 238 a násled.

³³ Blíže KALSS, S. *The Protection of Members and Creditors.* In HOPT, J.K., von HIPPEL, T. *Comparative Corporate Governance of Nonprofit Organizations.* Cambridge: Cambridge University Press, 2010, s. 797. , obdobný názor též HURDÍK, J., TELEČEK, I. *Zákon o nadacích a nadačních fondech, komentář.* op.cit. s. 157

³⁴ Podnikání nadací je většinou přípustné jako doplňková činnost k hlavní statutární činnosti nadace.

organizace, správy a fungování (*corporate governance*)³⁵, v oblasti práva nadačního začalo být toto téma širěji diskutováno teprve nedávno³⁶. Přitom se otázka *corporate governance* u nadací jeví snad ještě složitější a diskutabilnější. Nadace totiž nemají „ovládající osoby“ (členy, vlastníky či akcionáře) a ani další osoby, které by mohly dohlížet nad činností vnitřních orgánů nadace, zejména pak správní rady³⁷. Chybí rovněž orgán podobný spolkovému shromáždění, jež by byl povolán rozhodovat o nejdůležitějších otázkách a tímto způsobem formovat „vůli“ nadace.

Také proto bývá v řadě evropských zemí zřizován vnější orgán dohledu nad nadacemi, který má tuto vlastní „neschopnost“ nadace pomoci překlenout³⁸. Tradiční řešení pomocí externího dohledu, známé již od středověku, však není jediné možné. V jednotlivých evropských zemích lze čím dál tím častěji zaznamenat i odlišné koncepční přístupy. V úvahu přichází zejména kontrola prostřednictvím „trhu“ a požadavků na transparentnost, za současného důrazu na profesionalizaci a jasné vymezení povinností a odpovědností členů orgánů nadace. Důležité je však prosazování a kontrola výše uvedených pravidel.

Aktuálně často diskutovanou otázkou je v této souvislosti použitelnost standardů pro vnitřní správu, vytvořených pro obchodní společnosti, i pro právní formu nadací. Zatímco v některých zemích (např. v Nizozemí) zákon i odborná literatura v zásadě připouští jejich analogické využití i pro nadace, jinde (např. v Německu) převládá názor, že takových by mohla přicházet v úvahu, ale pouze u nadací, které podnikají³⁹. Ve Švýcarsku není připuštěna ani tato možnost⁴⁰, zejména

³⁵ Anglický termín „Corporate Governance“ je velmi těžko přeložitelný do jakéhokoli jiného jazyka. Proto je využíván v nezměněné podobě i v německy psané odborné literatuře (ať už v Německu, Švýcarsku nebo Rakousku, i v publikacích, které mají „evropský“ přesah a jsou psány německy).

³⁶ První publikace, která se problematice správy a fungování neziskových organizací komplexně věnuje, se objevila až v roce 2010 viz HOPT, J. K., von HIPPEL, T. *Comparative Corporate Governance of Non-profit organizations*. Cambridge University press, UK, 2010.

³⁷ K tomuto problému blíže i např. NOWOTNY, CH. Die Organisation der Privatstiftung. In CSOKLICH, P., MÜLLER, J., M. GRÖHS, B., HELBICH F. *Handbuch zum Privatstiftungsgesetz*. Wien: Orac, 1994, s. 147.

³⁸ Někteří autoři považují za hlavní důvod nutné existence vnějšího dohledu zejména možný konflikt zájmů nadace, jejích orgánů, zakladatele či destinátářů, viz např. JAKOB, D. *Schutz der Stiftung*. op.cit. s. 7.

³⁹ Tento názor však není zastáván jednotně. Vzhledem ke značné obecnosti právní úpravy nadací v BGB se použije v celé řadě otázek úprava právní formy spolku; blíže viz von HIPPEL, T. Nonprofit organizations in Germany. In HOPT, J. K., von HIPPEL, T. *Comparative Corporate Governance of Non-profit organizations*. op.cit. s. 210.

⁴⁰ Švýcarský nadační sektor se vyznačuje širokým využíváním „stavovských“ pravidel pro organizaci a fungování nadací, blíže k tomu např. SPRECHER, T. *Foundation Governance in*

s ohledem na diverzifikaci typů nadací a rozdílnost funkce nadací pro společnost. Pro rakouské soukromé nadace i české nadace a nadační fondy zákony nastavují poměrně striktně právní rámec pro jednotlivé orgány nadací, včetně jejich práv a povinností⁴¹.

Vhodným zdrojem inspirace je v této souvislosti bezpochyby americký přístup,⁴² jež se vyznačuje propracovaným pojetím správy, řízení a odpovědnosti neziskových organizací. Důraz je kladen zejména na rozvoj vlastních schopností a odpovědnosti dané organizace. V oblasti nadační sféry jsou poměrně často využívány tzv. kodexy dobré správy (Code of Good Governance nebo též Code of Conduct), jež sice nejsou obecně závaznými pravidly chování, ale jsou široce respektovány. Důraz je kladen na transparentnost a správné fungování nadací, jež je předpokladem pro vytvoření důvěry a lepších podmínek pro získávání nadačních darů od soukromých dárců i daňových a jiných výhod ze strany státu.

I tuto vývojovou tendenci bere nový občanský zákoník na vědomí. Pro vnitřní fungování nadací je určující nejen zvláštní úprava, obsažená v oddíle 3 (Fundace), ale i subsidiární použití obecných ustanovení o vnitřní organizaci právnických osob obecně, jež stanovují poměrně vysokou úroveň požadavků kladených na členy volených orgánů při výkonu jejich funkcí.

4. ZÁVĚR

V průběhu několika století došlo k metamorfóze nadačního institutu od „staroevropského“ přes „osvětský“ až po „formálně-právní“, i když zdaleka ne stejnou měrou ve všech evropských zemích. Jednotlivé, v historii se vyskytující modely, však lze využít i jako východiska pro diskusi nad právním zakotvením nadačního práva *de lege lata* i o jeho budoucích perspektivách.

Aktuálně zažívá nadační sektor v celoevropském měřítku renesanci a celkový růst, co do velikosti i významu⁴³. Jisté je, že nadace „... přestala být pouhým

Switzerland. In HOPT, J. K., von HIPPEL, T. *Comparative Corporate Governance of Non-profit organizations*. op.cit. s. 817., snad i proto byl vytvořen „Swiss Foundation Code“.

⁴¹ V Rakousku je v nadačních zákonech odkazováno i na další právní předpisy a jejich přiměřenou použitelnost. Např. PSG, co se týče postavení revizora viz § 20 odst. 4 a § 21 odst. 3 PSG.

⁴² Doporučuji pro doplnění a pochopení souvislostí FISHMANN, J. J. Non-profit organizations in the United States, in: HOPT, J. K., von HIPPEL, T. *Comparative Corporate Governance of Non-profit organizations*, op.cit. s. 129 an.

⁴³ Je to zcela evidentní z empirických výzkumů provedených např. European Foundation Centre, a shrnutých v publikaci *Foundations in the European Union, Facts and Figures* [online]. EFC, 2008 [citováno 21.6.2013]. <http://www.efc.be/Legal/Documents/EFC-RTF_EU%20Foundations-Facts%20and%20Figures_2008.pdf>.

otrokem svého účelu, ale stala se moderním instrumentem hospodářské iniciativy svého zakladatele“⁴⁴. Pro nadační právo počátku 21. století napříč Evropou je typická snaha o jeho liberalizaci a rozšíření využitelnosti nadační právní formy. S různou mírou intenzity dochází pomalu k postupnému uvolňování právního režimu nastaveného pro nadace i účelu, umožnění podnikatelských aktivit či privatizaci dohledu nad nadacemi. Zvláštní důraz je zároveň kladen na uplatňování *corporate governance* principů i v nadační sféře a vytváření kodexů dobré správy, zejména pro oblast nadací zakladaných k veřejně prospěšným účelům.

Zásadní proměnou prochází i veřejnoprávní úprava v jednotlivých zemích, která zrcadlí přístup veřejné moci k nadacím⁴⁵. Snaha o zapojení soukromého prvku do podpory obecného blaha a motivace potenciálních zakladatelů (či donorů) nadací, je realizována zejména umožněním získat daňových výhod, i pokud je stanoven účel nadace jako smíšený, či zvyšováním možných daňových odpočtů pro dárce.

Nový český občanský zákoník tyto vývojové tendence více, či méně reflektuje. Lze však jen těžko odhadnout, jakým způsobem se změnou koncepčního

uchopení vypořádá právní praxe. Vhodný je posun, že nadace bude do budoucna opět chápána, jako „právní osoba vytvořená majetkem vyčleněným k určitému účelu“⁴⁶, nikoli pouze jako entita – pomocník státu – k dosahování obecně prospěšných cílů. Nejdůležitější změnou je však ponechání většího prostoru vůli zakladatele, kterou může projevit v nadační listině a tím si „dotvořit“ nadaci podle svých přání a potřeb. Hodnocení nového českého nadačního práva je proto předčasné. Věřím však, že díky celkově větší flexibilitě, může dojít ke zvýšení zájmu o tento typ právnícké osoby a snad i jeho širší využitelnosti v České republice.

Summary

All European countries have regulations governing the legal form of the foundation or some other structure that is functionally similar. However, as a result of different cultural, social and political circumstances, foundation law has developed a broad range of forms in the individual countries. The present article deals with the transformation of foundation law in Europe from the past until the present. It also outlines some of the common trends as well as directions of possible future development.

⁴⁴ Blíže ZOPPINI, A. Vier Thesen für ein Überdenken der Regelungen des Stiftungsrechts. In Von CAMPENHAUSEN, A. F., KRONKE, H., WERNER, O. *Stiftungen in Deutschland und Europa*. s. 403–417.

⁴⁵ Příkladem takového postupu je např. Německo. Od roku 2000 může být až 1/3 výnosů z nadačního majetku byla použita i pro jiné než veřejně prospěšné účely, bez toho, aby nadace ztratila status veřejné prospěšnosti.

⁴⁶ § 303 NOZ, definice fundace, jež je obecnější kategorie, která zahrnuje jak nadace, nadační fondy, tak nadace práva veřejného, vzniklé na základě zákona.

Obchodní tajemství v novém občanském zákoníku

Pavel Koukal*

I. Obchodní tajemství jako jedna z forem ochrany investice podnikatele

Každý podnikatel (§ 420 NObčZ) stojí před otázkou, jakým způsobem bude chránit investice,¹ jež vkládá do svého podnikání, resp. do organizovaného soubor-

ru jmění, jak NObčZ označuje obchodní závod (§ 502 NobčZ), dnes podnik (§ 5 odst. 1 ObchZ). Některé investice lze chránit formou ochrany průmyslově-právní: patentová ochrana (§ 11 a násl. ZákVyn), ochrana poskytnutá zapsaným (§ 19 PrůmVz, čl. 19 odst. 1 Nařízení 6/2002/ES) či nezapsaným (čl. 19 odst. 2 Nařízení 6/2002/ES) průmyslovým vzorům, ochrana užitných vzorů (§ 12 UžitVz) nebo ochrana známkoprávní (§ 8 a násl. OchZn). Jiné investice (tvůrčí zpracování umělecké či vědecké myšlenky) lze chránit jakožto zaměstnanecká díla (§ 58 AutZ) či díla vytvořená na objednávku (§ 61 AutZ). Další formu ochrany investic představuje ochrana nekalosoutěžní (§ 2976 a násl. NObčZ).

* JUDr. Pavel Koukal, Ph.D., odborný asistent Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Pojem investice je v článku chápán jako pojem odpovídající termínu majetek dle ustanovení § 495 NObčZ, nikoliv jako forma obstarávání výnosů a zisku dle ustanovení § 1432 NObčZ.

Cílem tohoto článku je provést obecný rozbor právního institutu obchodního tajemství a pojetí jeho ochrany v NOBčZ se zaměřením na klady a zápory, které nová právní úprava přináší. Článek se blíže nezabývá rozbohem problematiky skutkové podstaty nekalé soutěže „porušování obchodního tajemství“ (§ 2958 NOBčZ) ani problematikou vymezení vztahu mezi obchodním tajemstvím a know-how² či otázkou převoditelnosti obchodního tajemství.

II. Vývoj právní úpravy

V obecném zákoníku občanském (cís. patent č. 946/1811 Sb.z.s.; dále „OZO“) ani Všeobecném zákoníku obchodním (zákon č. 1/1863 ř.z.) výslovnou legální definici obchodního tajemství, se kterou se setkáváme v ustanovení § 17 ObchZ nebo § 504 NOBčZ, nenacházíme. V rakouském právu trvá tento stav neexistence zákonné definice obchodního tajemství dodnes.³

Prvorepublikový ZPNS (zákon č. 111/1927 Sb.) poskytoval nekalosoutěžní ochranu obchodního a výrobního tajemství v ustanovení § 13, nicméně ani zde nebyl pojem obchodního tajemství blíže definován.⁴ Definice „obchodního a výrobního tajemství“ tak byla ponechána soudní judikatuře (např. rozhodnutí prvorepublikového Nejvyššího soudu sp. zn. Rv I 582/31, Rv 1080/36) a právní vědě.

K. Skála k definici obchodního tajemství např. uvádí: „V podstatě jde tu o skutečnosti - zvláštnosti výrobního a obchodního podnikání - na jejichž uchování v tajnosti má podnikatel hospodářský (nikoli jen soukromý) zájem a které též z toho důvodu se v podniku

² K tomu viz HAJN, P. Když nevíme, jak právně vymežit „know-how“. *Obchodněprávní revue* č. 11/2010. Str. 313. ŠTENGLOVÁ, I., DRÁPAL, L., PÚRY, F. *Obchodní tajemství – Praktická příručka*. Linde: Praha, 2005. Str. 27. ČADA, K. *Obchodní tajemství a know-how. Úřad průmyslového vlastnictví*: Praha, 1997. Str. 30 a násl.

³ Srov. SCHRAMBÖCK, M. *Der Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen*. MANZ'sche Wien: Wien, 2002. Str. 10.

⁴ „Zevrubnějši nějakou definicí nelze pojmu obchodních a výrobních tajemství určit. Jde tu o otázku faktickou, kterou v různých podnicích bude různě řešiti a která i časově podléhá neustálým změnám. Definice - nehledíc k vadám definicí vůbec nemohla by tu býti ani vyčerpávající, ani dosti pružná a výstižná. Netřeba se obávati svěřiti řešení této otázky soudům, které zajisté v spravedlivém pochopení všech zájmů najdou v konkrétním případě správné řešení tím spíše, když instituce znalců dává jim možnost vyslechnouti o této odborné otázce znalce z oboru stran procesních. Ostatně s povšechným pojmem obchodních a výrobních tajemství shledáváme se i v jiných zákonech (tak u povinnosti znalců zachovávatí mlčení o těchto tajemstvích), aniž by otázka tato byla v praxi vyvolávala dosud nějakou nesnázi“; viz Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o ochraně proti nekalé soutěži, Poslanecká sněmovna NS RČS, II. volební období, sněmovní tisk č. 255.

jako tajemství uchovávatí“.⁵ Obdobnou definici používá i J. Drábek, který podřazuje pojem obchodní a výrobní tajemství pod tzv. „tajemství podnikové“:⁶ „Podnikovým tajemstvím možno označiti ony konkurenčně oceňitelné skutečnosti při provozování podniku, které jsou neznámy ostatním soutěžitelům a které v hospodářském zájmu podnikatele mají podle jeho vůle ostatním soutěžitelům zůstati neznámy.“⁷ V obou případech se zdůrazňují tři základní prvky definiční prvky: (1) kvalifikované skutečnosti, (2) neznámost/neběžnost skutečností v hospodářské soutěži, (3) utajování těchto skutečností.⁸

⁵ SKÁLA, K. *Nekalá soutěž. Její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15. července 1927, č. 111 Sb. z. a n.* Praha: Praetor, 1927. Str. 185.

⁶ Viz též Důvodová zpráva k vládnímu návrhu nového občanského zákoníku, Poslanecká sněmovna PČR, V. volební období, sněmovní tisk č. 362, § 497.

⁷ DRÁBEK, J. In HAMANN, L., DRÁBEK, J., BUCHTELA, R. *Soutěžní právo ČSR*. Praha: Právnícké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1938. Str. 333.

⁸ Z historického hlediska za zmínku stojí též prvorepublikový veřejnoprávní předpis na ochranu proti hospodářskému vyzvědačství, dle něhož „hospodářským tajemstvím rozumějí se v tomto zákoně zařízení, opatření, předměty a jiné skutečnosti příznačné nebo jinak významné pro výrobu nebo odbyv určitého zdejšího hospodářského podniku nebo určitého oboru zdejšího hospodářského podnikání, jichž zachování v tajnosti je v důležitém zájmu veřejném, zejména v zájmu na zachování a rozšíření zaměstnanosti, vývozu nebo soutěživosti zdejších hospodářských podniků nebo určitých oborů hospodářského podnikání“ (§ 1 odst. 1 zákona č. 71/1935 Sb., o hospodářském vyzvědačství). Současně zákon uváděl, že ustanovení tohoto zákona se nevztahují na „sdělování vlastních nebo svěřených hospodářských tajemství osobě nebo podniku, pokud se tak děje v mezích obvyklých hospodářských a technických styků a spojení (na př. licenční smlouvy, výměna zkušeností, styky koncernové) a pokud těchto styků a spojení nebylo zneužito k zavedení výroby pro tuzemsko příznačné v cizině“ (§ 1 odst. 2 zákona č. 71/1935 Sb.) Účelem tohoto zákona bylo v době první československé republiky zejména chránit veřejný zájem (bezpečnostní, hospodářský) na utajování určitých skutečností před nepovolanými osobami a zejména před transferem hospodářského tajemství do okolních států. Ohrožení veřejného zájmu mohlo být sankcionováno trestněprávními sankcemi jako zločin (§ 2) či přečin (§ 3). Z rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. Zm. I 233/37 např. vyplývalo, že „zvláštnosti jabloneckého průmyslu jsou hospodářským tajemstvím, poněvadž zachování jich v tajnosti je v důležitém zájmu veřejném, zejména v zájmu na zachování a rozšíření zaměstnanosti, vývozu a soutěživosti zmíněného odvětví zdejšího hospodářského podnikání (§ 1 cit. zák.)“ Z uvedeného lze dovodit, že ochrana obchodního tajemství, jakožto prostředku primárně chránícího investici podnikatele, a tedy jeho individuální zájem, může v určitých případech individuální zájem přesáhnout a stát se obecným statkem, resp. že k soukromému zájmu může připojit zájem veřejný, spočívající v tom, že podnikatel zajišťuje v dané lokalitě zaměstnanost nebo zbrojní výrobu. V současné době by uvedené veřejnoprávní ochraně poskytované zákonem č. 71/1935 Sb. nejspíše odpovídalo ustanovení § 248 odst. 1 písm. h) TZ s tím, že dnešní znaky skutkové podstaty trestného činu jsou obecnější (mj. existence újmy ve větším rozsahu způsobené jiným sou-

Zákonnou definici obchodního tajemství se šesti definičními znaky ([1]skutečnosti mají obchodní, výrobní či technickou povahu, [2] související s podnikem, [3] mající skutečnou nebo alespoň potenciální materiální či nemateriální hodnotu, [4] nejsou v příslušných obchodních kruzích běžně dostupné, [5] mají být podle vůle podnikatele utajeny, [6] jejich utajení podnikatel odpovídajícím způsobem zajišťuje“) obsahuje až ustanovení § 17 ObchZ.

Obdobná literatura se na interpretaci definičních znaků obchodního tajemství v podstatě shoduje,⁹ kritické názory byly vysloveny ve vztahu ke kazuističnosti vymezení skutečností tvořících obchodní tajemství (dle doslovného výkladu by nebylo možné postihnout například skutečnosti, jejichž povaha je ekonomická či organizační).¹⁰ Jednotný náhled neexistuje na problematiku převoditelnosti obchodního tajemství mimo převod podniku. Zatímco J. Dědič zdůrazňuje tradiční vazbu obchodního tajemství na podnik (a dovozuje, že převod obchodního tajemství bez současného převodu podniku by způsobil odpadnutí jednoho z definičních znaků obchodního tajemství),¹¹ P. Vojčík připouští, že by převod obchodního tajemství mohl proběhnout i mimo rámec převodu podniku.¹²

Ohledně formy ochrany obchodního tajemství panuje většinová shoda nad tím, že ustanovení §§ 18 a 20 ObchZ zakotvilo absolutní ochranu obchodního tajem-

těžitelům nebo spotřebitelům, opatření neoprávněné výhody). V minulosti byl pojem hospodářské tajemství obsažen též v ustanovení § 89 odst. 11 TZ (zákon č. 140/1961 Sb. ve znění do 31. října 1998). Viz též ŠTENGLOVÁ, I., DRÁPAL, L., PŮRY, F. et al. *Obchodní tajemství: Praktická příručka*. Linde: Praha, 2005. Str. 10.

⁹ PELIKÁNOVÁ, I., *Komentář k obchodnímu zákoníku*, 4. vyd. ASPI Publishing: Praha, 2004. Str. 220. ŠTENGLOVÁ, I., BARTOŠÍKOVÁ, M. In ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. *Obchodní zákoník - komentář*. 13. vydání. C.H.Beck: Praha, 2010. Str. 53. JEŽEK, J. In. ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol. *Kurz obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. C.H.Beck: Praha, 2004. Marg. 960 a násl. VEČERKOVÁ, E. *Obchodní tajemství. Historie obchodněprávních institutů* In. *Sborník příspěvků z konference pořádané Katedrou obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity dne 10. června 2009 v Brně*. Brno: Masarykova univerzita, 2009. Str. 28; ŠTENGLOVÁ, I., DRÁPAL, L., PŮRY, F. *Obchodní tajemství. Praktická příručka*, Linde: Praha, 2005. Str. 15 a 16. TELEČ, I. *Pojmové znaky obchodního tajemství*. C. H. Beck: Praha, 2012. Str. 88. ČADA, K. *Obchodní tajemství a know-how*. Úřad průmyslového vlastnictví: Praha, 1997. Str. 10 až 16.

¹⁰ Srov. HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2000. Str. 219. ČADA, K. *op. cit.* Str. 12.

¹¹ DĚDIČ, J. et al. *Obchodní zákoník - Komentář, díl I*. Polygon: Praha, 2002. Str. 119.

¹² VOJČÍK, P. *Právo priemysleného vlastníctva*. Iura edition: Bratislava, 1998. Str. 291.

ství, zatímco ustanovení § 51 ObchZ zakotvilo ochranu relativní.¹³

III. Ochrana nezveřejněných informací v Dohodě TRIPS

O ochraně obchodního tajemství, jakožto o ochraně nezveřejněných informací (*undisclosed information*), hovoří v ustanoveních čl. 1 odst. 2¹⁴ a čl. 39 odst. 2¹⁵ Dohoda TRIPS. Dohoda TRIPS používá obecný pojem „nezveřejněné informace“ zřejmě proto, aby zahrnoval jak angl. termín „know-how“, tak pojem „trade-secret“.¹⁷

Podstatné je, že Dohoda TRIPS nezveřejněné informace sice pojímá jako jednu z forem duševního vlastnictví (čl. 1 odst. 2), nicméně v čl. 39 odst. 1¹⁸ je zdůrazněno, že závazek chránit nezveřejněné informace představuje pro členské státy naplňování mezinárodního závazku poskytovat účinnou ochranu proti nekalé soutěži dle čl. 10 bis PUÚ.¹⁹ V daném kontextu tedy nelze

¹³ PELIKÁNOVÁ, I., *op. cit.* Str. 220. ŠTENGLOVÁ, I., BARTOŠÍKOVÁ, M. *op. cit.* Str. 57. DĚDIČ, J. et al. *op. cit.* Str. 120. JEŽEK, J. *op. cit.* Marg. 960.

¹⁴ „Pro účely této Dohody se výraz „duševní vlastnictví“ vztahuje na všechny kategorie duševního vlastnictví, které jsou předmětem oddílů 1 až 7 části II“ (čl. 1 odst. 2 Dohody TRIPS).

¹⁵ „Fyzické a právnické osoby budou mít možnost zabránit, aby informace, které mají právoplatně ve své moci, byly zveřejněny, sděleny třetím osobám nebo získány nebo užity třetími osobami bez jejich souhlasu způsobem, který je v rozporu s čestnou komerční praxí, pokud takové informace: (a) jsou tajné v tom smyslu, že nejsou jako celek nebo jako přesná sestava a souhrn jejich částí obecně známy nebo běžně přístupné osobám v kruzích, které se běžně dotýkáním druhem informací zabývají; (b) mají komerční hodnotu proto, že jsou tajné; a (c) osoby, které je mají právoplatně ve své moci, podnikly za daných okolností přiměřené kroky, aby je udržely v tajnosti.“ (čl. 39 odst. 2 Dohody TRIPS).

¹⁶ Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (vyhl. č. 191/1995 Sb.).

¹⁷ MICHAELIS, M., MARKUS, P. In. STOLL, P.T., BUSCHE, J., AREND, K. *WTO-Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*. Martinus Nijhoff Publishers: Leiden - Boston, 2009. Str. 633. *Undisclosed Information - Art. 39 In. Resource Book on TRIPS and Development* [online]. Dostupný z: <http://www.iprsonline.org/unctadictsd/ResourceBookIndex.htm>. Str. 520.

¹⁸ „Při zajišťování účinné ochrany proti nekalé soutěži tak, jak je stanoveno v článku 10 bis Pařížské úmluvy (1967), budou Členové chránit nezveřejněné informace v souladu s odstavcem 2 a údaje předkládané vládám a státním orgánům v souladu s odstavcem 3“ (čl. 39 odst. 1 Dohody TRIPS).

¹⁹ Vyhl. č. 64/1975 Sb., o Pařížské úmluvě na ochranu průmyslového vlastnictví ze dne 20. března 1883, revidované v Bruselu dne 14. prosince 1900, ve Washingtonu dne 2. června 1911, v Haagu dne 6. listopadu 1925, v Londýně dne 2. června 1934, v Lisabonu dne 31. října 1958 a ve Stockholmu dne 14. července 1967, ve znění vyhl. č. 81/1985 Sb.

dovodit, že by Dohoda TRIPS ukládala členským státům, aby poskytovaly ochranu nezveřejněným informacím na principu ochrany absolutních práv. Nezveřejněné informace sice mají být chráněny, nicméně mohou být chráněny i formou relativní nekalosoutěžní ochrany.²⁰

Ustanovení čl. 39 odst. 2 Dohody TRIPS (oproti § 17 ObchZ) blíže nerozvádí, o jaké nezveřejněné informace se má jednat (zda o informace technické, ekonomické, organizační, výrobní, obchodní aj.) Podstatné je, že jde o veškeré informace, které mají dotčené subjekty právoplatně ve své moci (souladnost s právním způsobem nabytí), přičemž tyto informace byly užity třetími osobami bez souhlasu dotčených osob (absence souhlasu), a to způsobem, který je v rozporu s čestnou komerční praxí (obchodní nečestnost/nepoctivost). Vazba ochrany nezveřejněných informací na „jednání v rozporu s čestnou komerční praxí“ jenom podtrhuje relativní povahu této formy ochrany.

Ohledně obecných kvalitativních kritérií Dohoda TRIPS ve vztahu k nezveřejněným informacím používá tři definiční znaky: tajnost/neběžnost („jsou tajné v tom smyslu, že nejsou jako celek nebo jako přesná sestava a souhrn jejich částí obecně známy nebo běžně přístupné osobám v kruzích, které se běžně dotýčným druhem informací zabývají“), komerční hodnota („mají komerční hodnotu proto, že jsou tajné“) a zajišťování utajení („osoby, které je mají právoplatně ve své moci, podnikly za daných okolností přiměřené kroky, aby je udržely v tajnosti“).

Zvláštním podmínkám (čl. 39 odst. 2 Dohody TRIPS) jsou potom podrobeny informace chemických nebo farmaceutických společností, které předkládají schvalovacím orgánům při registraci léčiv²¹ nebo přípravků na ochranu rostlin²². Tyto informace mají být (s určitými výjimkami) státními orgány chráněny před zveřejněním a současně má být zajištěna jejich ochrana před nepoctivým komerčním užitím.²³

²⁰ MICHAELIS, M., MARKUS, P. *op. cit.* Str. 635, 636. Undisclosed Information - Art. 39. *op. cit.* Str. 527.

²¹ § 25 a násl. zákona č. 378/2007 Sb., o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů (zákon o léčivech), ve znění pozdějších předpisů.

²² § 31 a násl. zákona č. 326/2004 Sb., o rostlinolékařské péči a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

²³ „Členové, kteří budou požadovat jako podmínku pro souhlas s obchodováním s farmaceutickými nebo zemědělskými chemickými výrobky, které využívají nové chemické látky, předložení nezveřejněných výsledků zkoušek nebo jiných údajů, jejichž vznik vyžaduje značné úsilí, budou chránit tyto údaje proti nepoctivému komerčnímu užití. Vedle toho budou členové chránit tyto údaje proti zveřejnění, ledaže by to bylo nezbytné pro ochranu veřejnosti, nebo pokud jsou podniknuty kroky, které zajišťují, že údaje jsou chráněny proti nepoctivému komerčnímu užití“ (čl. 39 odst. 3 Dohody TRIPS).

Uvedená ustanovení Dohody TRIPS mohou sloužit jako výkladové vodítko při interpretaci definičních znaků obchodního tajemství dle ustanovení § 504 NObčZ. Nelze je nicméně přímo použít pro ochranu nezveřejněných informací dle ustanovení 10 Ústavy ČR, věty za středníkem. Jsou sice součástí právního řádu,²⁴ nicméně ustanovením Dohody TRIPS chybí požadavek stanovení pravidla chování, které není podmíněno vydáním žádného pozdějšího aktu a dle něhož mohl být právní případ jednoznačně rozhodnut (nejsou tedy tzv. *self-executing*).²⁵ Ustanovení čl. 39 Dohody TRIPS lze nicméně využít zejména pro objasnění definičních znaků obchodního tajemství, stejně jako povahy ochrany obchodního tajemství dle NObčZ (viz dále).

IV. Definiční znaky obchodního tajemství v NObčZ

NObčZ používá pro vymezení institutu obchodního tajemství šest definičních znaků. Tyto definiční znaky musí být splněny současně (kumulativně). Pouze v takovém případě se jedná o obchodní tajemství a pouze pokud jsou všechny znaky naplněny (zejména jde o požadavek „zajišťování utajení“), trvá jeho ochrana.²⁶

Definiční znaky do značné míry odpovídají definičním znakům obsaženým v ustanovení § 17 ObchZ, nicméně zde nacházíme určité odlišnosti.

a) Konkurenční významnost

Namísto pojmu „skutečnosti obchodní, výrobní či technické povahy“ (§ 17 ObchZ) NObčZ používá termín „konkurenčně významné skutečnosti“. Jedná se tedy o takové skutečnosti, které zakládají pro vlastníka obchodního závodu oprávněnou soutěžní výhodu, což se projevuje v tom, že má na trhu lepší postavení, než konkurence. Přestože se v důvodové zprávě uvádí, že došlo pouze k zobecnění a odstranění nežádoucí kazuistiky,²⁷ má zvolený pojem „konkurenčně významné sku-

²⁴ MALENOVSKÝ J. Vítězství „dogmatiků“ nad „pragmatiky“ se odkládá. *Právní rozhledy* č. 11/2005, Str. 411.

²⁵ Srov. např. argumentace SDEU v rozhodnutí *Società Consortile Fonografici (SCF) proti Marcu Del Corsovi*, C-135/10, body 43 až 46, a zde uvedená judikatura.

²⁶ Obdobně viz § 19 ObchZ. Srov. rovněž rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 396/2002. Dále též: „Znaky, na něž se existence obchodního tajemství váže, jsou i nadále kumulativní - zánikem kteréhokoli z nich zaniká i obchodní tajemství“ (Důvodová zpráva k vládnímu návrhu nového občanského zákoníku, Poslanecká sněmovna PČR, V. volební období, sněmovní tisk č. 362, § 497).

²⁷ „Nezdůrazňuje se povaha těchto skutečností (obchodní, výrobní, technická apod.), protože to dostatečně kryje samotný výraz, skutečnosti a o jaké skutečnosti in concreto jde a jaká je jejich povaha, je otázka skutkového zjištění“ (Důvodová zpráva k vládnímu návrhu nového občanského zákoníku, Po-

tečnosti“ mírně odlišný význam, než pojem „skutečnosti obchodní, výrobní či technické povahy“ dle ustanovení § 17 ObchZ, a nejde tedy o pouhé zobecnění.

Vzhledem k tomu, že zůstalo zachováno kritérium „neběžnosti“, je z kontextu zřejmé, že definiční znak „konkurenční významnost“ pouze rozvíjí znak „neběžnosti“. Dohoda TRIPS v ustanovení čl. 39 odst. 2 písm. b) ostatně uvádí, že komerční (slovy NOBČZ konkurenční) hodnota chráněných skutečností spočívá v jejich tajnosti (neběžnosti).

Dá se tedy říci, že „konkurenční významnost“ je „kvalifikovanou neběžností“. Jinými slovy, pouze takové běžně nedostupné skutečnosti, které zakládají lepší postavení vlastníka obchodního závodu na trhu, mohou tvořit obchodní tajemství.

V tomto směru může dojít k určitému „interpretacnímu zacyklení“, protože konkurenční významnost je kritériem relačním a předpokládá srovnání soutěžního postavení vlastníka obchodního závodu s jinými subjekty. To ale v situaci, kdy má vlastník obchodního závodu zajišťovat utajení obchodního tajemství, může být obtížné. Jak se má totiž posuzovat, zda jsou skutečnosti konkurenčně významné, když mají být u *comparatum* i *comparandum* neběžné a ještě navíc tajné?

Aby se předešlo tomuto interpretačnímu problému, je třeba říci, že konkurenční významností se rozumí pouze „pravděpodobná konkurenční významnost“. Tedy jde o takové neběžné skutečnosti, u nichž se lze důvodně domnívat, že zakládají lepší postavení vlastníka obchodního závodu na trhu (resp. v hospodářské soutěži).

Za konkurenčně významné skutečnosti lze tradičně považovat například seznamy zákazníků, obchodní plány a strategie, informace z obchodních smluv, marketingové strategie, výrobní postupy a metody, nová technická řešení, technické výkresy, obraty, údaje, které mají být poskytnuty veřejnému zadavateli v rámci zadávacího řízení atd.²⁸

b) Určitelnost

Dalším (novým) požadavkem je identifikovatelnost (určitelnost) konkurenčně významných skutečností. Jedná se o požadavek objektivní vnímatelnosti daných skutečností. Pouze takové skutečnosti, které lze zachytit či popsat ve smyslu vnímatelné podoby, jsou způsobilé tvořit obchodní tajemství. Proto například pouhé znalosti či dovednosti zaměstnanců vlastníka obchodního

závodu, jež nejsou nějakým způsobem zachycené, obchodní tajemství netvoří.

Na obchodní tajemství je totiž potřeba nahlížet mj. z hlediska jeho převoditelnosti a ochrany před jeho neoprávněným využitím. Nelze však převádět práva k něčemu, co není dostatečně určitě popsáno, a obdobně nelze ani porušit obchodní tajemství (§ 2985 NOBČZ), pokud není dostatečně identifikováno, co přesně obchodní tajemství tvořilo.

Definiční znak určitelnosti skutečností tvořících obchodní tajemství tak sice je z hlediska legislativního vyjádření znakem novým, nicméně přímo vyplývá z funkčního vymezení tohoto institutu.

c) Ocenitelnost

Zatímco ustanovení § 17 ObchZ stanovilo, že skutečnosti tvořící obchodní tajemství mají mít alespoň potenciální materiální či nemateriální hodnotu, ustanovení § 504 NOBČZ požaduje, aby dané skutečnosti byly ocenitelné.²⁹ Jedná se tedy o to, že je u daných skutečností třeba určit jejich peněžní hodnotu neboli cenu (§ 492 odst. 1 NOBČZ). Není rozhodná hodnota technická, estetická, náboženská či jiná, rozhodná je pouze hodnota peněžní. Cena daných skutečností by se potom správně měla určit jako cena obvyklá (§ 492 odst. 1 NOBČZ).

Nově definovaný požadavek ocenitelnosti je do určité míry problematický, neboť pokud má jít o skutečnosti nejen neběžné, ale navíc konkurenčně významné, může být velmi obtížné provést srovnání daných skutečností s jinými neběžnými konkurenčně významnými skutečnostmi tak, aby se stanovila „cena, která by byla dosažena při prodeji stejného, případně obdobného majetku nebo při poskytování stejné nebo obdobné služby v obvyklém obchodním styku v tuzemsku ke dni ocenění“ (rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 500/2012). Lze se proto domnívat, že v praxi se nebude možné vyhnout tomu, že se pro účely zjišťování naplnění definičních znaků obchodního tajemství bude pouze určovat „potenciální hodnota“, tak jak tomu bylo dříve (§ 17 ObchZ). Dohoda TRIPS ostatně v čl. 39 odst. 2 písm. b) výslovně uvádí, že dané informace mají mít „komerční hodnotu, protože jsou tajné“. Stanovit obvyklou cenu skutečností tvořících obchodní tajemství by mohlo být ve většině případů nemožné.

²⁹ „Nezdůrazňuje se ani, že hodnota těchto skutečností musí být materiální nebo imateriální, aktuální či alespoň potenciální...“ (Důvodová zpráva k vládnímu návrhu nového občanského zákoníku, Poslanecká sněmovna PČR, V. volební období, sněmovní tisk č. 362, § 497).

slanecká sněmovna PČR, V. volební období, sněmovní tisk č. 362, § 497).

²⁸ Srov. SKÁLA, K. *op.cit.* Str. 186. VEČERKOVÁ, E. In POKORNÁ, J., KOVARÍK, Z., ČÁP, Z. *Obchodní zákoník: Komentář. I. díl.* Wolters Kluwer ČR: Praha, 2009. Str. 93. PELIKÁNOVÁ, I., *op. cit.* Str. 220. ČADA, K. *op. cit.* Str. 11-12.

d) Běžná nedostupnost v příslušných obchodních kruzích

Požadavek běžné nedostupnosti v příslušných obchodních kruzích je pro vymezení obchodního tajemství klíčový. Jedná se o požadavek tradiční³⁰ a plyne z něho mj., že například standardní výrobní či řemeslné postupy, které jsou obecně známé, obchodní tajemství tvořit nemohou. Stejný závěr platí i pro obecně dostupné poznatky či informace.³¹

Požadavek nedostupnosti v příslušných obchodních kruzích úzce souvisí právě s tím, že obchodní tajemství je jedním ze soukromoprávních institutů, jež slouží k ochraně investice podnikatele. Investice potom spočívá v tom, že podnikatel vynakládá prostředky k vytvoření určitých skutečností, jež zlepšují jeho postavení na trhu (v hospodářské soutěži). Například přímo či nepřímo snižují výrobní náklady, zvyšují zájem spotřebitelů či zákazníků o podnikatelovy výrobky či služby, umožňují monitoring chování konkurence atd.

Dohoda TRIPS v čl. 39 odst. 2 písm. c) v tomto směru uvádí, že dané skutečnosti/informace „*jsou tajné v tom smyslu, že nejsou jako celek nebo jako přesná sestava a souhrn jejich částí obecně známy nebo běžně přístupné osobám v kruzích, které se běžně dotýčným druhem informací zabývají*“. Zajímavé je, že Dohoda TRIPS nehovoří o kruzích obchodních („*persons within the circles that normally deal with the kind of information in question*“), a může tedy jít i o jiné okruhy subjektů, než o obchodníky. Obchodní tajemství sice souvisí s obchodním závodem, jenž je definován jako organizovaný soubor jmění podnikatele (§ 420 odst. 1 NObčZ), nicméně ochrana investice podnikatele nemusí být ohrožena či porušena pouze obchodníkem-podnikatelem, ale i kterýmkoliv jiným konkurentem (soutěžitelem), jímž může být *in eventum* i nezisková organizace. Podstatné je, že mezi vlastníkem obchodního závodu a osobou, vůči které je obchodní tajemství vymezováno, existuje soutěžní vztah (§ 2976 odst. 1 NObčZ). Proto pojem „*příslušné obchodní kruhy*“ nemusí zahrnovat pouze podnikatele, ale obecně jakéhokoliv soutěžitele.³²

e) Souvislost s (obchodním) závodem

Obchodní tajemství tvoří pouze takové skutečnosti, které souvisí se závodem. Vzhledem k tomu, že v ustanovení § 502 NObčZ zákonodárce definuje legislativně

³⁰ SKÁLA, K. *op.cit.* Str. 186. DRÁBEK, J. *op. cit.* Str. 333–334.

³¹ VEČERKOVÁ, E. *op.cit.* Str. 95. ŠTENGLOVÁ, I., BARTOŠÍKOVÁ, M. *op. cit.* Str. 53. VOJČÍK, P. *op. cit.* Str. 290.

³² K možnosti extenzivního výkladu pojmu „*obchodní kruhy*“ viz též ČADA, K. In HORÁČEK, R., ČADA, K., HAJN, P. *Práva k průmyslovému vlastnictví*, 1. vydání. C. H. Beck: Praha, 2005. Str. 256.

zkratku „*závodu*“ jakožto „*závodu obchodního*“, je třeba dovodit, že závodem se zde nemyslí závod rodinný (§ 700 NObčZ), ani závod zemědělský (§ 1125 NObčZ). Resp. vlastníci těchto závodů mohou mít skutečnosti tvořící obchodní tajemství, ale pouze v případě, že jde současně o závody obchodní, tj. o organizované soubory jmění podnikatele (§ 502 NObčZ).

Podstatné je, že skutečnosti tvořící obchodní tajemství nemusí být přímo součástí obchodního závodu (organizovaný soubor jmění podnikatele), ale stačí, když s ním pouze souvisí. Souvislost může spočívat v tom, že jde o skutečnosti související s výrobou, obchodem, distribucí, marketingem, logistikou, jednáním, podnikovou strategií atd.

Podstatné rovněž je, že dané skutečnosti se týkají obchodního závodu, nikoliv právního subjektu, který obchodní závod vlastní. V tomto směru je třeba upozornit na to, že závazek společníka neposkytnout údaje o hospodaření obchodní korporace se primárně týká informací o právním subjektu, nikoliv „*organizovaného jmění podnikatele*“ (viz též rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 396/2002). Z tohoto hlediska lze konstatovat, že takové informace nemohou tvořit obchodní tajemství, ledaže by se současně týkaly hospodářské situace konkrétního obchodního závodu.

f) Zajišťování utajení

Posledním z tradičních definičních znaků obchodního tajemství je zajišťování jeho utajení.³³ Utajení zahrnuje jednak kroky faktické, jednak kroky právní.

Faktickými kroky jsou veškerá vnitřně-bezpečnostní opatření podnikatele spočívající v omezení přístupu ke skutečným tvořícím obchodní tajemství, ve zvýšené kontrole pohybu pracovníků v určitých prostorách, v dělbě informací mezi více osobami atd.

Právními kroky, kterými podnikatel zajišťuje utajení, jsou potom jednak nepojmenované smlouvy se zaměstnanci (§ 1746 odst. 2 NObčZ, §§ 4 a 4a ZPr), jednak ustanovení v pracovních smlouvách nebo ve vnitřních předpisech. Za obecný pracovní právní institut sloužící k ochraně obchodního tajemství lze označit i konkurenční doložku (§ 310 odst. 2 ZPr).³⁴

Obecná povinnost chránit majetek (§ 495 NObčZ) zaměstnavatele, mezi který obchodní tajemství nepochybně patří, je zaměstnancům stanovena v ustanovení § 301 písm. d) ZPr. Vedoucím zaměstnancům je dále stanovena povinnost zabezpečovat přijetí opatření k ochraně majetku zaměstnavatele (§ 302 písm. g) ZPr), kterými by měla být i opatření směřující k ochraně obchodního tajemství.

³³ Srov. lit. cit sub. 28.

³⁴ ELIÁŠ, K. BEZOUŠKA, P. Konkurenční klauzule v československém srovnání. *Obchodněprávní revue* č. 12/2010. Str. 344, 345.

Mimo oblast pracovněprávních vztahů se jedná o sjednávání závazků mlčenlivosti, resp. ochrany obchodního tajemství ve vztahu ke statutárním zástupcům, prokuristům, obchodním partnerům nebo obchodním zástupcům (§ 2518 NObčZ). Zatímco v pracovněprávních vztazích nelze porušení povinnosti zaměstnance zajistit smluvní pokutou (§ 4a odst. 2 ZPr; výjimku tvoří zajištění povinnosti zaměstnance u konkurenční doložky – § 310 odst. 3 ZPr), bývají naopak vysoké smluvní pokuty v uvedených smlouvách běžné.

Obecná povinnost k ochraně důvěrných informací získaných v rámci předmluvního jednání je obsažena v § 1730 odst. 2 NObčZ (dnes § 271 ObchZ). Tuto obecnou povinnost nicméně nelze považovat za „zajišťování utajení skutečností tvořících obchodní tajemství“, ale nově za zvláštní důvod vzniku závazku z bezdůvodného obohacení (§§ 1730 odst. 2, 2991 a násl. NObčZ). Jestliže tedy v rámci obchodních jednání podnikatel ví, že druhá smluvní strana přijde do styku se skutečnostmi tvořícími obchodní tajemství, musí podniknout faktické i první kroky k tomu, aby zajistil utajení obchodního tajemství.

V. Obchodní tajemství jako věc, pojetí ochrany obchodního tajemství v NObčZ

NObčZ opouští dosavadní koncepci předmětu právních vztahů a vrací se ke koncepci širokého pojetí věci v právním smyslu,³⁵ jak byla známa v době účinnosti OZO (§§ 285, 292 OZO). Zatímco dle ustanovení § 118 odst. 1 ObčZ je obchodní tajemství považováno za tzv. jinou majetkovou hodnotu,³⁶ v kontextu ustanovení § 496 odst. 2 NObčZ půjde o tzv. jinou věc bez hmotné podstaty (§ 496 odst. 2 NObčZ), jinými slovy o věc nehmotnou.³⁷

S ohledem na ustanovení § 498 odst. 2 NObčZ jde o nehmotnou věc movitou a individuálně určenou. Jestliže se tedy např. bude obchodní tajemství převádět převodní smlouvou, nabude nabyvatel právo k obchodnímu tajemství již účinností smlouvy (§ 1099 NObčZ). Obdobně platí, že smlouva o převodu obchodního tajemství nemusí mít písemnou formu (§§ 559, 560

NObčZ), obchodní tajemství však s ohledem na požadavek určitelnosti (§ 504 NObčZ) obvykle písemně zachyceno být musí.

Oproti ustanovením §§ 18 a 19 ObchZ není v ObčZ výslovně zakotvena možnost výlučného nakládání s obchodním tajemstvím ani otázka jeho převodu (ať již konstitutivního nebo translativního). Důvodová zpráva k tomu uvádí: „Z povahy obchodního tajemství plyne, že s ním jeho vlastník může nakládat podle vlastní vůle. Pokud jde o využívání obchodního tajemství jeho vlastníkem pro sebe, není zvláštní úprava potřebná, neboť to plyne z ustanovení o vlastnictví. Pokud jde o přenechání obchodního tajemství k využití jinému, postačí ustanovení o závazkovém právu. Rovněž o ochraně obchodního tajemství nejsou zvláštní právní pravidla potřebná, neboť i tu dostačují ustanovení o ochraně vlastnictví a o nekalé soutěži.“³⁸

Z důvodové zprávy tedy vyplývá, že ochrana obchodního tajemství má být ochranou absolutní, neboť je jí poskytována ochrana prostřednictvím „ustanovení o vlastnictví“, správně ustanovení o ochraně vlastnického práva (§ 1011 NObčZ). Toto pojetí je ovšem dosti zjednodušující. Odhlíží se totiž od toho, že ochrana vlastnického práva se tradičně vztahuje pouze k věcem hmotným.³⁹ Nehmotné věci jsou předmětem pouze některých věcných práv jako je např. právo stavby (§ 1242 NObčZ) nebo právo zástavní (§§ 1310 NObčZ). Rozhodně nelze tvrdit, že by se na obchodní tajemství například mohla aplikovat práva a povinnosti vyplývající z tzv. sousedských práv (§§ 1013 až 1036 NObčZ) nebo dokonce povinnost vydat obchodní tajemství (nehmotnou věc) v rámci reivindikační žaloby (§ 1040 NObčZ). Nehmotnou věc totiž například z povahy věci reivindikovat nelze (podobně nelze ani reivindikovat pohledávku).⁴⁰ Lze reinvindikovat hmotné substráty, v nichž je obchodní tajemství zachyceno, nicméně povaha obchodního tajemství jako věci nehmotné reivindikaci neumožňuje.

³⁸ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu nového občanského zákoníku, Poslanecká sněmovna PČR, V. volební období, sněmovní tisk č. 362, § 497.

³⁹ „Eigentum [Eigentumsrecht] ist die durch das objektive Recht gewährte und durch dasselbe gerentzte rechtliche Möglichkeit relativ vollster, unmittelbarer Herrschaft über eine körperliche Sache“, RANDA, A. *Das Eigentumsrecht nach österreichischem Rechte mit Berücksichtigung des gemeinen Rechtes und der neueren Gesetzbücher*. 1. sv. Breitkopf und Härtel: Lipsko, 1893. Str. 1; česky „Vlastnictví jest bezprostředná a úplná čili nejsvrchovanější právní moc nad věcí hmotnou nebo správněji řečeno: pojmová právní možnost přímého a neobmezeného nakládání věcí hmotnou“ RANDA, A. *Právo vlastnické dle rakouského práva v pořadu systematickém*, 7. vyd. Česká akademie: Praha, 1922. Str. 1 a 2; Obdobně viz SEDLÁČEK, J. *Vlastnictví a vlastnické právo*. Barvič & Novotný: Brno, 1919. Str. 48.

⁴⁰ MELZER, F. Pojem věci v návrhu občanského zákoníku. *Právník* č. 11/2007. Str. 1217 a násl.

³⁵ ELIÁŠ, K. Věc jako pojem soukromého práva. *Právní rozhledy* č. 4/2007. Str. 119 a násl.

³⁶ ŠVESTKA, J. In: ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J. ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. *Občanský zákoník: Komentář*. C. H. Beck: Praha, 2008. Str. 586. TELEČ, I. O nehmotných statcích a duševním vlastnictví. *Právní rozhledy* č. 11/1997. Str. 551.

³⁷ Srov. též TELEČ, I. Duševní vlastnictví a jeho vliv na věc v právním slova smyslu, *Právní rozhledy* č. 12/2011. Str. 444-450. TELEČ, I. Duševní vlastnictví a jeho vliv na věc v právním smyslu. In *Európske a národne rozmery civilného práva, etický rozmer a zodpovednosť právnických profesií*. Pezinok: 2011. Str. 103, 113.

Vzhledem k tomu, že NObčZ neobsahuje ustanovení obdobné ustanovením §§ 18 a 20 ObchZ, lze dovést, že zákonodárce opustil pojetí ochrany obchodního tajemství jako ochrany absolutní, a přiklonil se, v duchu ustanovení čl. 39 odst. 2 Dohody TRIPS (viz výše) k ochraně relativní. Ochrana obchodního tajemství je tak založena na odpovědnostním principu zakládajícím práva a povinnosti *inter partes* (§§ 2976 odst. 1, 2985 NObčZ).

Pro ochranu obchodního tajemství je tak rozhodující naplnění skutkové nekalosoutěžní podstaty „porušení obchodního tajemství“ (§ 2985 NObčZ), nikoliv naplnění hmotněprávních podmínek pro podání tzv. vlastnické žaloby (§§ 1040, 1042 NObčZ). Pro majitele obchodního tajemství je tento stav výhodný, neboť pokud by se aplikovala pouze ustanovení o ochraně vlastnického práva, nemohl by se domáhat tradičního nároku satisfakčního, což prostřednictvím ustanovení § 2988 NObčZ činit může.

Ochrana obchodního tajemství dle NObčZ nezakládá žádná absolutní majetková práva, jako je tomu v případě ochrany průmyslově-právní (ochrana patentová, vzorová, známková), ale pouze práva relativní (ochranu vůči subjektu jednajícím v rámci hospodářské soutěže). Vzhledem k tomu, že u absolutních práv platí *numerus clausus*,⁴¹ je obtížné dovést jiný závěr. Pasivně legitimován tedy v případě porušení obchodního tajemství není každý, kdo neprávem zasahuje do „vlastnického práva“ majitele obchodního tajemství jiným způsobem, než že mu věc (nehmotnou) zadržuje (§ 1042 NObčZ), ale pouze ten, kdo naplní podmínky zvláštní skutkové podstaty nekalé soutěže dle ustanovení § 2985 NObčZ.

Ustanovení § 1011 NObčZ, které za předmět vlastnictví zahrnuje i věci nehmotné (a tedy i obchodní tajemství) je totiž třeba vykládat v duchu ústavněprávní ochrany vlastnictví obsažené v čl. 11 LZPS a čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k EÚLP. Dle judikatury ESLP⁴² má pojem majetku autonomní význam, který se neomezuje na vlastnění fyzického zboží a je nezávislý na formálním dělení ve vnitrostátním právu: některá další práva a zájmy tvořící majetkové vklady mohou být také shledány jako „majetková práva“, a tudíž jako „vlastnictví“ pro účely ustanovení čl. 1 (*Beyeler proti Itálii*, číslo stížnosti 33202/96, bod 100; *Broniowski proti Polsku*, číslo stížnosti 31443/96, bod 129). Čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 je aplikovatelný pouze na existující vlastnictví. Naopak naděje, že dávno zaniklé vlastnické právo může být oživeno, nemůže být shle-

dáno jako „vlastnictví“ stejně jako podmíněný nárok, který už zaniknul v důsledku nesplnění podmínky (*Gratzinger a Gratzingerová proti České republice*, číslo stížnosti 38645/98, bod 69). Naproti tomu za jistých okolností legitimní očekávání získat majetkovou hodnotu může spadat pod ochranu čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1. V případech, kdy majetkový zájem má povahu nároku, je možné nahlížet na oprávněnou osobu jako na někoho, kdo má legitimní očekávání, za podmínky, že je pro to ve vnitrostátním právu dostatečný právní základ, např. pokud existuje ustálená judikatura potvrzující jeho existenci (*Kopecný proti Slovensku*, číslo stížnosti 44912/98, bod 52). Obdobným způsobem jako ESLP opakovaně rozhodl i ÚS (srov. nálezy Pl. ÚS 2/02, II. ÚS 528/02 nebo Pl. ÚS-st. 22/05).⁴³ Čl. 1 Dodatkového Protokolu č. 1 je aplikovatelný i na duševní vlastnictví (*Anheuser Busch proti Portugalsku*, číslo stížnosti 73049/01, bod 72), včetně přihlášky ochranné známky (*Anheuser Busch proti Portugalsku*, číslo stížnosti 73049/01, bod 78).

Lze shrnout, že pojem majetku ve smyslu čl. 1 Dodatkového protokolu k EÚLP zahrnuje jak absolutní majetková práva (vlastnické právo, právo držby, věcná práva k věci cizí, dědické právo), tak relativní majetková práva (soukromoprávní pohledávky či veřejnoprávní nároky na získání majetkové hodnoty). V tomto kontextu by potom měla být vykládána ustanovení §§ 495, 504 a 1011 NObčZ.

Obchodní tajemství jakožto nehmotná součást majetku (§ 495 NObčZ) a předmět tvořící vlastnictví *largo sensu* (§ 1011 NObčZ) tedy představuje majetkovou hodnotu, která je chráněna nikoliv absolutním vlastnickým právem, ale relativním právem na ochranu proti nekalé soutěži. Majitel obchodního tajemství potom není chráněn vůči komukoliv, kdo neprávem zasahuje do jeho „vlastnického práva“ k obchodnímu tajemství (§ 1042 NObčZ), ale pouze vůči tomu, kdo v rámci hospodářské soutěže naplní zvláštní skutkovou podstatu nekalé soutěže „porušení obchodního tajemství“ (§ 2985 NObčZ). Ustanovení čl. 39 odst. 2 Dohody TRIPS tuto konstrukci výslovně podporuje tím, že ochranu tzv. nezveřejněných informací váže na to, že informace jsou bez souhlasu jejich majitele třetími osobami užity způsobem, který je v rozporu s „čestnou komerční praxí“.

Summary

This article analyses the notion of the trade secret and compares related provisions of the abolished

⁴¹ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu nového občanského zákoníku, Poslanecká sněmovna PČR, V. volební období, sněmovní tisk č. 362, § 970 až 972.

⁴² Viz též MALENOVSKÝ, J. Právo na restituci ve státech střední a východní Evropy ve světle judikatury Evropské komise a Evropského soudu pro lidská práva. *Právník* č. 6/2003. Str. 537-563.

⁴³ Srov. LANGÁŠEK, T. Ochrana legitimního očekávání v judikatuře Ústavního soudu. In. *Dny práva – 2008 – Days of Law* [online]. Dostupný z: <http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/ustavko/langasek.pdf>.

Commercial Code and the New Civil Code [NCC]. The author interprets the key features of the trade secret protection in the light of the TRIPS agreement and defines the following characteristics of the trade secret: competitive significance, objective perceptibility, ability to the commercial valuation, unavailability in relevant trade circles, association with an undertaking, keeping of the secrecy. According to the author, since the effective date of the New Civil Code the trade secret is considered to be an intangible thing [Art. 496 (2) NCC]. However this does not mean that the trade secret

is protected by the classic property protection [Art. 1011 NCC] because the property protection traditionally covers only the tangible assets. The author concludes that similarly to the interpretation of the Art. 354 ABGB the rei vindication [Art. 1040 NCC], and negatorial claim [Art. 1041 NCC] might be applied only in relation to the corporeal objects. For this reason the trade secret in the New Civil Code is protected only by the unfair competition claim [Art. 2985 NCC] but the general property protection is not applicable to this institute.

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

Politika na Ústavním soudě?

Vliv politického přesvědčení na hlasování soudců „druhého“ Ústavního soudu*

2. část

Jan Chmel**

II. Empirická část

V druhé části práce bude mým cílem zjistit (či spíše malým dílem přispět ke zjišťování), zda a případně nakolik je hlasování soudců našeho „druhého“ Ústavního soudu ovlivněno jejich politickými názory. To je možné rozvést do konkrétnějších otázek, které lze rozdělit do 3 skupin: 1) *Ideologie v hlasování*: Projevují se v hlasování soudců výraznější rozdíly v přístupu k politickým hodnotám? 2) *Hlasovací koalice*: Tvoří se na ÚS tzv. „hlasovací koalice“? Jsou výrazné rozdíly v míře, v jaké se jednotliví soudci vzájemně shodnou/neshodnou? 3) *Odlišná stanoviska*: Jak často a proti čemu soudci podávají svá odlišná stanoviska? Podávají někteří soudci odlišná stanoviska častěji společně?

* Článek vznikl v rámci specifického studentského výzkumu UK č. 266402/2013.

** Jan Chmel, student Právnické fakulty UK v Praze, janchmel@gmail.com.

Metoda, jakou budu postupovat, je ve své podstatě statistická.¹ Zaměřím se na to, jak o čem soudci hlasují, nikoliv už na to, jak svá rozhodnutí odůvodňují. Přestože takový postup přináší mnohdy přehnaná zjednodušení a sám o sobě naprosto nemůže postačit k chápání rozhodovací činnosti ÚS, domnívám se, že u nás tradiční přístupy může zajímavě doplnit.

II.1 Oblast zkoumání

Oproti výzkumům prováděným v USA máme méně použitelných zdrojů informací,² zkoumání hlasování to ale neznemožňuje. Zaměříme se pouze na období tzv. „druhého Ústavního soudu“. Za počátek tohoto období považuji datum 6. 8. 2003, kdy na Soudě začal deseti-letý mandát dvěma osobnostem, které jeho podobu ve velké míře formují – P. Rychetskému a P. Hollände-

¹ Zdrojem zpracovávaných dat byla databáze na stránkách ÚS <http://nalus.usoud.cz> a rozhodnutí, která v ní jsou ve všech případech dostupná.

² Chybí nám např. editoriały o soudcích a Spaethova databáze.

rovi³ – a spolu s nimi též V. Güttlerovi. Od 6. srpna 2003 zde tak působilo celkem 7 soudců tvořících „druhý ÚS“.⁴ V době, kdy tato práce vzniká, „druhý Ústavní soud“ stále ještě funguje (dá se očekávat, že tomu tak bude do 5. 8. 2013). Budeme tedy zkoumat rozhodovací činnost Ústavního soudu pouze za 9 a půl roku, které uběhly od 6. 8. 2003 do 5. 2. 2013.

Další zúžení naší oblasti zkoumání provedeme tím, že se zaměříme pouze na meritorní rozhodnutí (mezi ty pro účely této práce počítám nejen nálezy, ale i usnesení, která vyslovují odmítnutí pro zjevnou neopodstatněnost) – a to jen na rozhodnutí v řízeních o zrušení zákona (tj. podle čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy). Právě v této oblasti lze předpokládat, že politické názory mohou mít nejsnáze vliv na hlasování soudců. Zároveň je třeba si uvědomit, že pokud se záměrně věnujeme „nejpolitičtější“ oblasti rozhodování, nelze výsledky bez dalšího vztáhnout na oblasti ostatní.

Základní statistické údaje o počtech rozhodnutí jsou snadno dostupné⁵ a nebudeme je zde dlouze rozebírat. Snad jen shrňme, že v období od 6. 8. 2003 do 5. 2. 2013 ÚS vydal celkem 32 047 rozhodnutí, z toho 282 v řízení o zrušení zákona. K těmto 282 rozhodnutím soudci podali celkem 212 odlišných stanovisek, z nichž 173 bylo podáno k výroku rozhodnutí („*dissenting opinion*“) a 39 pouze k odůvodnění („*concurring opinion*“). Z počtu 282 rozhodnutí bylo alespoň jedno odlišné stanovisko k výroku podáno k celkem 52 rozhodnutím. Z těchto 52 rozhodnutí je 50 meritorních. A právě těchto 50 rozhodnutí bude tvořit vzorek, který zde budeme zkoumat.⁶ Je velmi důležité si uvědomit, že 230 rozhodnutí v řízení o zrušení zákona soudci pravděpodobně vynesli jednohlasně. Už to samo o sobě zásadně vypovídá o poměrně malé míře neshody mezi soudci. Zde i v celém výzkumu vycházím z fikce, že soudci hlasují pro výsledně přijatý nálezy ve všech případech, kdy neuplatní odlišné stanovisko k jeho výroku. To může způsobit určitou nepřesnost, zřejmě však pouze malou.⁷

³ K působení jednotlivých osobností na ÚS viz NĚMEČEK, Tomáš. *Pavel Rychetský. Diskrétní zóna*, op.cit., s. 209 an.

⁴ 29. 8. 2003 pak na ÚS nastoupila D. Lastovecká a od tohoto data tak byl „druhý ÚS“ složen již z větší poloviny. K obdobnému způsobu vymezení „druhého ÚS“ od léta 2003 se po jistém váhání v zásadě přiklání i J. Kysela – viz KYSELA, Jan. *Reflexe způsobu konstituování „druhého“ Ústavního soudu ČR*. In ŠIMÍČEK, Vojtěch. *Dělba soudní moci v České republice*., op.cit., s. 134 an.

⁵ Údaje jsou obsaženy v citované databázi NALUS. Přímou na webu ÚS je též k nalezení statistika: <http://www.usoud.cz/clanek/758>.

⁶ Podrobný soupis jednotlivých rozhodnutí, která spadají do našeho vzorku, je k nalezení v příloze této práce, spolu s dalšími informacemi k těmto rozhodnutím.

⁷ Údaje přímo o poměru hlasování soudců bohužel nejsou dostupné. Zdá se však, že k situaci, kdy soudce nehlasuje s většinou, ale odlišné stanovisko nenapíše, sice dojít může, ovšem

II.2 Ideologie v hlasování?

II.2.1 Použitá metoda

Jednotlivým soudcům nevidíme do hlavy, což nám výzkum poněkud ztěžuje. Bohužel mi není známa ani žádná metoda, jak s určitostí zjistit, jaké politické postoje soudci zastávají. Na druhou stranu se domnívám, že pokud by jednotliví soudci tam, kde projednáváný případ není z hlediska ústavního práva jednoznačný (tedy právě v případech, kdy mezi nimi vzniká neshoda, což je definičním znakem našeho vzorku rozhodnutí), vycházeli ze svého politického přesvědčení, mohlo by jejich hlasování být relativně konzistentní v podpoře určitých politických názorů. Soudci by ve svém rozhodování (byť ne nutně vědomě) dávali této konzistenci přednost před konzistencí právně-metodologickou.

Politických názorů může být mnoho („daně se mají zvýšit“, „Je třeba podporovat podnikání“, „stát má více pomáhat lidem v nouzi“, „je třeba omezit znečišťování ovzduší“ ...) Výhodou pro nás je, že různé názory do sebe určitým způsobem zapadají a proto se *většinou* pojí v celcích – politických ideologiích. Člověk (třeba i soudce), který si přeje vyšší daně, pravděpodobně bude též chtít stát, pomáhající lidem v nouzi. Jakkoliv je to zjednodušující, můžeme si za pomoci politických ideologií a dvou dalších kritérií vytvořit 5 základních skupin názorů, k nimž soudci mohou svým hlasováním směřovat – či naopak nesměřovat. Kategorie, které budeme sledovat, jsou hodnoty:

- 1) **Konzervativně-liberální** – což v podstatě odpovídá pravici na českém politickém spektru. Zařazují sem především ochranu vlastnictví, smluvní svobodu, důraz na odpovědnost a ochranu soukromí.
- 2) **Sociálně-demokratické** – zastávané tedy naopak levicí. Projevují se např. v požadavcích sociálního státu a ochrany slabších.
- 3) **Liberální**, nikoliv však ve smyslu ekonomickém, ale ve smyslu společenském. Společensktí liberálové typicky kladou důraz např. na osobní svobodu (to se projevuje též snahou chránit obviněné v trestním řízení), právo šffit a získávat informace a požadují důsledně neutrální stát a dodržování zákazu diskriminace.
- 4) Obecně **pro-lidskoprávní**. Tuto kategorii zařazují zvláště, neboť v oblasti soudního přezkumu ústavnosti hraje důležitou roli. Ať již jde o kteroukoliv kategorii základních práv (práva liberální či naopak sociální), může se u soudců projevovat obecná tendence preferovat je před veřejným zájmem či chránit před libovůlí zákonodárce.
- 5) Prosazující **právní stát** před vůlí většiny. Hodnoty spadající do této zvláštní kategorie též nemůžeme

je spíše neobvyklá – viz NĚMEČEK, Tomáš. *Pavel Rychetský. Diskrétní zóna*, op.cit., s. 220.

vnímat čistě jako *politické*. Na druhou stranu ve zkoumaném vzorku rozhodnutí tvoří významnou skupinu ta, v nichž na jedné straně stojí vůle většiny reprezentovaná určitým rozhodnutím či postupem zákonodárce a na druhé straně určité (nikoliv ovšem lidskoprávní) standardy, spojené s právním státem – např. dělba moci, dodržování procesních pravidel při přijímání zákonů, zákaz retroaktivity, bezrozpornost zákonodárství apod. I v této oblasti mohou soudci konzistentně stát na jedné či druhé straně spíše v závislosti na své ochotě do činnosti zákonodárce zasahovat než na hodnocení textu Ústavy v konkrétních případech.

Jednotlivé kategorie nejsou a ani nemají být disjunktní – vzájemně se tedy překrývají. To však není na závadu. Rozhodnutí ve zkoumaném vzorku jsem zařadil, bylo-li to možné, vždy do jedné či více ze zmíněných kategorií, podle toho, které hodnoty zrovna byly v projednávaném případě „ve hře“. K hlasování jednotlivých soudců v daném případě jsem pak přiřadil vždy buď pozitivní („ano“), nebo naopak negativní („ne“) hodnotu podle toho, zda řešení případu, pro které hlasovali, podporovalo či naopak nepodporovalo hodnoty, které odpovídají dané kategorii. V tabulce, která tvoří přílohu této práce, je u všech rozhodnutí rozepsáno toto „ohodnocení“ hlasů soudců.

Vhodnějším vysvětlením snad bude příklad: Ve sporu o redukční hranici pro výpočet důchodů, který ÚS řešil,⁸ lze vidět nejen spor ústavněprávní, ale též typický politický spor mezi pravíci a levíci: je náš důchodový systém příliš rovnostářský? Proto soudcům, kteří hlasovali pro zrušení redukční hranice (tedy pro zavedení systému méně rovnostářského), byla u tohoto případu přiřazena hodnota „ano“ v kategorii „konzervativně-liberální“ a hodnota „ne“ v kategorii „sociálně-demokratické“.

Takto po „ohodnocení“ všech hlasování ve zkoumaném vzorku případů vznikl pro každého soudce v každé z kategorií určitý poměr pozitivních a negativních (např. pro-liberálních a proti-liberálních) hlasů.

II.2.2 Výsledky

Výsledky zobrazené v tabulkách č. 1 – 5 ukazují, že někteří soudci skutečně v některých kategoriích hlasovali poměrně vyhraněným způsobem. Počet rozhodnutí v jednotlivých kategoriích není velký, což snižuje statistickou relevanci výsledných dat. Na druhou stranu zejména v případech soudců, kteří pro řešení případů, podporující určitou kategorii hodnot, hlasují téměř vždy, nebo naopak téměř nikdy, lze stěží mluvit o pouhé náhodě.

⁸ Nález Pl.ÚS 8/07.

| KONZERVATIVNĚ-LIBERÁLNÍ H. | | | |
|----------------------------|-----|-------|-----------------|
| soudce | pro | proti | poměr pro/proti |
| Wagnerová | 12 | 5 | 2,4 |
| Balík | 12 | 6 | 2,0 |
| Formánková | 8 | 4 | 2,0 |
| Výborný | 13 | 7 | 1,9 |
| Lastovecká | 12 | 7 | 1,7 |
| Mucha | 10 | 7 | 1,4 |
| Janů | 10 | 8 | 1,3 |
| Kůrka | 10 | 8 | 1,3 |
| Židlická | 10 | 9 | 1,1 |
| Güttler | 11 | 10 | 1,1 |
| Duchoň | 10 | 10 | 1,0 |
| Holländer | 7 | 8 | 0,9 |
| Rychetský | 9 | 11 | 0,8 |
| Nykodým | 8 | 12 | 0,7 |
| Musil | 6 | 14 | 0,4 |
| ÚS CELKEM | 148 | 126 | 1,2 |

| SOCIÁLNĚ-DEMOKRATICKÉ H. | | | |
|--------------------------|-----|-------|-----------------|
| soudce | pro | proti | poměr pro/proti |
| Musil | 11 | 4 | 2,8 |
| Wagnerová | 6 | 6 | 1,0 |
| Rychetský | 7 | 8 | 0,9 |
| Holländer | 4 | 7 | 0,6 |
| Nykodým | 5 | 9 | 0,6 |
| Güttler | 5 | 10 | 0,5 |
| Janů | 4 | 9 | 0,4 |
| Židlická | 4 | 10 | 0,4 |
| Formánková | 3 | 8 | 0,4 |
| Kůrka | 4 | 11 | 0,4 |
| Výborný | 4 | 12 | 0,3 |
| Duchoň | 3 | 10 | 0,3 |
| Lastovecká | 3 | 11 | 0,3 |
| Balík | 2 | 10 | 0,2 |
| Mucha | 1 | 10 | 0,1 |
| ÚS CELKEM | 66 | 135 | 0,5 |

| LIBERÁLNÍ HODNOTY | | | |
|-------------------|-----|-------|-----------------|
| soudce | pro | proti | poměr pro/proti |
| Wagnerová | 8 | 2 | 4,0 |
| Formánková | 6 | 3 | 2,0 |
| Duchoň | 7 | 4 | 1,8 |
| Rychetský | 6 | 4 | 1,5 |
| Výborný | 5 | 4 | 1,3 |
| Balík | 6 | 5 | 1,2 |
| Güttler | 6 | 5 | 1,2 |
| Holländer | 5 | 5 | 1,0 |
| Mucha | 4 | 4 | 1,0 |
| Musil | 5 | 5 | 1,0 |

| | | | |
|------------|----|----|-----|
| Lastovecká | 5 | 6 | 0,8 |
| Židlická | 5 | 6 | 0,8 |
| Nykodým | 4 | 5 | 0,8 |
| Janů | 3 | 5 | 0,6 |
| Kůrka | 3 | 6 | 0,5 |
| ÚS CELKEM | 78 | 69 | 1,1 |

V prvních třech kategoriích, zobrazených v tabulkách č. 1 – 3 vidíme případy, kde byly určitým způsobem ve hře typicky politické hodnoty. Některé soudce tak můžeme relativně zřetelně zařadit: Kupříkladu soudci Musil a Rychetský hlasují nadprůměrně často pro řešení případů, které odpovídá sociálně-demokratickým hodnotám. Naopak poměrně široká skupina, tvořená soudci Muchou, Balíkem, Lastoveckou, Duchoněm a Výborným, tato řešení téměř pravidelně odmítá. Naopak tito soudci (s výjimkou F. Duchoně) vykazují určitou preferenci k hodnotám, které jsem označil jako „konzervativně-liberální“, v čemž je doplňuje V. Formánková. Za povšimnutí stojí i to, že na stranu „liberální“ se kupříkladu V. Formánková staví dvakrát častěji než V. Kůrka. Zajímavým výsledkem je také fakt, že P. Holländer, který bývá někdy kritizován za prosazování doktrín, které „zdůvodní cokoliv“, žádné známky politické profilace nevykazuje.

Na druhou stranu tato metoda zřetelně ukazuje i své limity. Je totiž třeba si uvědomit, že hodnocení bylo postaveno na otázce, zda soudce v daném případě hlasuje či nehlasuje způsobem, podporujícím určité pozitivní hodnoty, které lze zařadit pod některou z ideologií. Jen v některých zkoumaných rozhodnutích, jako např. zmíněný náleží týkající se důchodového systému, stály tyto hodnoty přímo vzájemně proti sobě (a hlasování v jednom ideologickém směru znamenalo nutně odklon od druhého). V jiných naopak šlo jednoduše o to, zda nějaká hodnota, zařaditelná pod některou z vymezených kategorií, bude ochráněna. Například při rozhodování o bezpečnostních prověrkách advokátů⁹ bylo ve hře jejich právo na soukromí, které typicky hájí konzervativně-liberální politici. Těžko ale můžeme mluvit o tom, že by zásahy do něj byly primárně hodnotné např. pro sociální demokraty nebo liberály. E. Wagnerová se nejspíš právě pro svou snahu chránit široké spektrum hodnot ukázala být politicky „nezařaditelnou“, když ve všech tabulkách figuruje na čelních místech.

Výsledky ve zbývajících dvou sledovaných kategoriích již nejsou bezprostředně závislé na politických postojích soudců. Jasně ale ukazují, že se výrazně liší obecná ochota soudců zasahovat do politiky. Tabulka č. 4 ukazuje, jak často jednotliví soudci preferovali ochranu některého základního práva v případech, kdy v konfliktu nebylo právo jiné, ale tvrzený veřejný zájem. Tabulka č. 5 potom obsahuje zhodnocení počtu případů, v nichž soudci preferovali dodržení určitých

pravidel právního státu, před zachováním parlamentně vyjádřené vůle většiny a hlasovali tak pro zrušovací nálezy. V obou tabulkách na opačných extrémech jasně stojí E. Wagnerová a V. Kůrka. Zajímavé také je, že někteří soudci jsou, poměřováno k průměru v plénu, mnohem ochotnější zasahovat v zájmu základních práv než právního státu (J. Musil), nebo naopak (J. Nykodým).

Tabulky č. 4 a 5

| OCHRANA ZÁKLADNÍCH PRÁV | | | |
|-------------------------|-----|-------|-----------------|
| soudce | pro | proti | poměr pro/proti |
| Wagnerová | 17 | 3 | 5,7 |
| Musil | 12 | 10 | 1,2 |
| Formánková | 9 | 8 | 1,1 |
| Rychetský | 11 | 11 | 1,0 |
| Güttler | 10 | 13 | 0,8 |
| Balík | 9 | 13 | 0,7 |
| Výborný | 9 | 13 | 0,7 |
| Holländer | 8 | 12 | 0,7 |
| Duchoně | 8 | 14 | 0,6 |
| Janů | 7 | 13 | 0,5 |
| Lastovecká | 8 | 16 | 0,5 |
| Židlická | 7 | 15 | 0,5 |
| Mucha | 6 | 14 | 0,4 |
| Nykodým | 5 | 17 | 0,3 |
| Kůrka | 4 | 14 | 0,3 |
| ÚS CELKEM | 130 | 186 | 0,7 |

| PRÁVNÍ STÁT | | | |
|-------------|-----|-------|-----------------|
| soudce | pro | proti | poměr pro/proti |
| Wagnerová | 12 | 1 | 12,0 |
| Duchoně | 11 | 1 | 11,0 |
| Formánková | 8 | 3 | 2,7 |
| Güttler | 9 | 4 | 2,3 |
| Výborný | 8 | 4 | 2,0 |
| Holländer | 8 | 5 | 1,6 |
| Nykodým | 8 | 5 | 1,6 |
| Rychetský | 8 | 5 | 1,6 |
| Lastovecká | 7 | 5 | 1,4 |
| Židlická | 6 | 5 | 1,2 |
| Musil | 7 | 6 | 1,2 |
| Mucha | 5 | 6 | 0,8 |
| Balík | 5 | 7 | 0,7 |
| Janů | 5 | 8 | 0,6 |
| Kůrka | 2 | 9 | 0,2 |
| ÚS CELKEM | 109 | 74 | 1,5 |

II.3 Hlasovací koalice?

Další oblastí, na kterou se zaměříme, je míra vzájemné shody a neshody mezi soudci. Výsledky předcházející části lze samozřejmě zpochybnit tím, že bylo možné sledované kategorie vymezit jinak. Nyní si naproti tomu budeme všimnout toho, kteří soudci hlasují často společně a kteří ne, nezávisle na oblastech,

⁹ Nález Pl.ÚS 41/02.

v nichž hlasují. Na jednu stranu se tak nedozvíme, v čem se vlastně vzájemně shodují a neshodují, na druhou stranu, pokud se nám u některých soudců podaří zjistit velkou míru shody, je pravděpodobné, že jejich pohled na široké spektrum případů je z nějakého důvodu podobný, ať již důvody jsou nebo nejsou postžitelné zkoumáním z pohledu politických ideologií.

Cílem bylo zjistit, v kolika procentech případů každá dvojice soudců hlasovala společně. Započítány jsou pouze případy, kdy byli oba soudci při hlasování přítomni. Jako společné hlasování se počítá buď společné hlasování pro výrok nález, nebo disent podaný zároveň proti stejnému výroku nález, směřující k jeho stejné nebo podobné změně. Ve většině případů tato metoda nepřináší žádné potíže, ve výjimkách, jako byl nález k novému zákoníku práce,¹⁰ je přeci jen vymezení společného hlasování do jisté míry přibližné.

Tabulka č. 6: společná hlasování

| Balík - | Duchoň - | Formánková - |
|------------------|------------------|------------------|
| Lastovecká 84,4% | Holländer 82,9% | Balík 74,4% |
| Formánková 74,4% | Güttler 80,4% | Holländer 72,7% |
| Mucha 71,1% | Rychetský 79,5% | Židlická 69,4% |
| Židlická 69,8% | Výborný 75,6% | Mucha 65,6% |
| Duchoň 68,2% | Mucha 75,0% | Duchoň 64,9% |
| Nykodým 67,4% | Nykodým 73,9% | Lastovecká 63,2% |
| Janů 65,1% | Židlická 70,7% | Nykodým 61,5% |
| Güttler 63,0% | Musil 70,5% | Výborný 60,5% |
| Výborný 62,2% | Balík 68,2% | Güttler 59,0% |
| Kürka 60,0% | Formánková 64,9% | Wagnerová 57,1% |
| Holländer 55,0% | Lastovecká 64,4% | Janů 52,8% |
| Musil 50,0% | Janů 63,4% | Rychetský 50,0% |
| Rychetský 50,0% | Kürka 60,5% | Musil 47,4% |
| Wagnerová 38,1% | Wagnerová 54,5% | Kürka 42,1% |

| Güttler - | Holländer - | Janů - |
|------------------|------------------|------------------|
| Duchoň 80,4% | Duchoň 82,9% | Výborný 79,1% |
| Židlická 74,4% | Rychetský 80,0% | Lastovecká 76,7% |
| Rychetský 73,9% | Nykodým 73,8% | Židlická 70,0% |
| Výborný 72,3% | Formánková 72,7% | Güttler 69,8% |
| Lastovecká 70,2% | Mucha 70,3% | Mucha 67,6% |
| Mucha 70,0% | Musil 70,0% | Balík 65,1% |
| Janů 69,8% | Výborný 65,9% | Duchoň 63,4% |
| Holländer 65,1% | Güttler 65,1% | Kürka 59,5% |
| Balík 63,0% | Židlická 62,2% | Rychetský 58,5% |
| Musil 60,9% | Kürka 61,8% | Musil 55,8% |
| Nykodým 60,4% | Balík 55,0% | Nykodým 54,5% |

| | | |
|------------------|------------------|------------------|
| Formánková 59,0% | Wagnerová 55,0% | Holländer 54,1% |
| Kürka 55,0% | Janů 54,1% | Formánková 52,8% |
| Wagnerová 52,3% | Lastovecká 53,7% | Wagnerová 35,9% |

| Kürka - | Lastovecká - | Mucha - |
|------------------|------------------|------------------|
| Mucha 68,8% | Balík 84,4% | Židlická 85,7% |
| Lastovecká 66,7% | Židlická 78,6% | Výborný 77,5% |
| Výborný 64,1% | Janů 76,7% | Duchoň 75,0% |
| Holländer 61,8% | Výborný 74,5% | Nykodým 75,0% |
| Musil 61,5% | Güttler 70,2% | Balík 71,1% |
| Duchoň 60,5% | Mucha 70,0% | Rychetský 71,1% |
| Rychetský 60,5% | Kürka 66,7% | Holländer 70,3% |
| Balík 60,0% | Duchoň 64,4% | Güttler 70,0% |
| Janů 59,5% | Formánková 63,2% | Lastovecká 70,0% |
| Židlická 59,5% | Nykodým 61,7% | Kürka 68,8% |
| Güttler 55,0% | Holländer 53,7% | Janů 67,6% |
| Nykodým 55,0% | Rychetský 53,3% | Formánková 65,6% |
| Formánková 42,1% | Musil 47,8% | Musil 56,4% |
| Wagnerová 30,6% | Wagnerová 44,2% | Wagnerová 34,2% |

| Musil - | Nykodým - | Rychetský - |
|------------------|------------------|------------------|
| Rychetský 79,5% | Mucha 75,0% | Holländer 80,0% |
| Holländer 70,0% | Duchoň 73,9% | Duchoň 79,5% |
| Duchoň 68,2% | Holländer 73,8% | Musil 79,5% |
| Güttler 60,9% | Výborný 70,2% | Güttler 73,9% |
| Kürka 59,0% | Balík 67,4% | Mucha 71,1% |
| Nykodým 55,3% | Židlická 62,8% | Židlická 63,4% |
| Mucha 53,8% | Lastovecká 61,7% | Výborný 62,2% |
| Janů 53,5% | Formánková 61,5% | Nykodým 60,9% |
| Výborný 53,3% | Rychetský 60,9% | Kürka 60,5% |
| Židlická 51,2% | Güttler 60,4% | Janů 58,5% |
| Balík 47,7% | Musil 57,4% | Lastovecká 53,3% |
| Wagnerová 47,6% | Kürka 55,0% | Wagnerová 52,3% |
| Lastovecká 45,7% | Janů 54,5% | Balík 50,0% |
| Formánková 44,7% | Wagnerová 40,9% | Formánková 50,0% |

| Výborný - | Wagnerová - | Židlická - |
|------------------|------------------|------------------|
| Janů 79,1% | Formánková 57,1% | Mucha 85,7% |
| Mucha 77,5% | Holländer 55,0% | Lastovecká 78,6% |
| Židlická 76,2% | Duchoň 54,5% | Výborný 76,2% |
| Duchoň 75,6% | Güttler 52,3% | Güttler 74,4% |
| Lastovecká 74,5% | Rychetský 52,3% | Duchoň 70,7% |
| Güttler 72,3% | Musil 47,6% | Janů 70,0% |
| Nykodým 70,2% | Výborný 46,5% | Balík 69,8% |
| Holländer 65,9% | Lastovecká 44,2% | Formánková 69,4% |
| Kürka 64,1% | Nykodým 40,9% | Rychetský 63,4% |
| Balík 62,2% | Židlická 38,5% | Nykodým 62,8% |
| Rychetský 62,2% | Balík 38,1% | Holländer 62,2% |
| Formánková 60,5% | Janů 35,9% | Kürka 59,5% |

¹⁰ Nález Pl.ÚS 83/06 – zde jsem kupříkladu musel počítat jako společné hlasování těch soudců, kteří v disentu navrhovali širší derogaci. Druhou skupinu vytvořili soudci, kteří derogaci odmítali, a třetí skupinu soudci, kteří hlasovali pro nález, který byl nakonec přijat.

| | | | | | |
|-----------|-------|-------|-------|-----------|-------|
| Musil | 55,6% | Mucha | 34,2% | Musil | 53,7% |
| Wagnerová | 46,5% | Kůrka | 30,6% | Wagnerová | 38,5% |

Tabulka č. 2 zobrazuje, v kolika procentech případů ve zkoumaném vzorku nálezů soudci hlasovali společně, byli-li oba přítomní. Pro každého jednotlivého soudce je zbylých 14 seřazeno od největší míry shody po nejmenší

V tabulce č. 6 vidíme, že v míře, v jaké se jednotlivé dvojice soudců shodnou či neshodnou, skutečně jsou poměrně velké rozdíly. Na druhou stranu při pohledu na výsledky musíme konstatovat, že nelze vypořádat existenci pevných koalic, které by držely pohromadě způsobem, který by byl srovnatelný např. s Nejvyšším soudem USA. Můžeme sledovat pouze určité velmi slabé tendence k jejich tvoření. Poměrně vysokou míru vzájemné shody (vždy přes 60 %) vykazují soudci, v jejichž hlasování jsme v předchozím oddíle viděli jistou pravicovou orientaci, tedy soudci Balík, Formánková, Lastovecká, Mucha a Výborný, případně spolu s nimi též soudci Duchoň a Židlická, pro které sklon k ochraně konzervativně-liberálních hodnot tak výrazně neplatí. Nelze ale vymezit žádnou „sociálně-demokratickou“ skupinu, na této straně spektra vidíme jen časté společné hlasování soudců Rychetského a Musila. Zvláštností je i zde E. Wagnerová, která je zjevně určitým „solitérem“. Viditelné je, že s V. Kůrkou se skutečně shodne jen velmi zřídka.

Domnívám se, že i když tyto výsledky nevedou k tomu, abychom soudce považovali za „stránky v taláru“, mohou být celkem zajímavým východiskem ke zkoumání důvodů shody a neshody mezi jednotlivými soudci, ať již je budeme chtít hledat v politických názorech (třeba i oproti této práci jinak vymezených), nebo například v určitých osobnostních charakteristikách soudců.

II.4 Disent

Hledíme-li pouze na to, kdy soudci hlasují společně, nutně zůstává opominut fakt, že někteří soudci mohou přirozeně tendovat k hlasování s většinou pléna. Vyjádří-li soudce svůj názor formou odlišného stanoviska, je tak toto vyjádření v podstatě „silnější“, než u formy pouhého hlasování s většinou. Proto se domnívám, že je vhodné doplnit tuto statistiku údaji o podávaných odlišných stanoviscích. Statistické údaje týkající se odlišných stanovisek již v minulosti rozebíral J. Grinc¹¹ a ve

¹¹ Viz GRINC, Jan. Odlišná stanoviska soudců Ústavního soudu České republiky. In KYSELA, Jan, ONDŘEJKOVÁ, Jana a kolektiv. *Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě*, op.cit, s. 69.

vztahu „prvnímu“ ÚS též poměrně podrobně J. Filip.¹² V této práci ke zkoumání odlišných stanovisek přispěji jen do té míry, že připojím statistiku společného podávání odlišných stanovisek pro jednotlivé dvojice soudců (tabulka č. 7). Vedle toho, zaměříme-li se na jednotlivé soudce a jejich vztah k zásahům do politiky, stojí za povšimnutí též postoj soudců k rušení zákonů. Proto přidávám též shrnutí počtu případů, kdy jednotliví soudci ve svých disentech derogaci odmítali a kdy ji naopak svým odlišným stanoviskem prosazovali (tabulka č. 8). Zohledněna nejsou odlišná stanoviska podaná pouze k odůvodnění nálezu.

Tabulka č. 7: společná odlišná stanoviska

| Balík | Duchoň | Formánková |
|--------------|--------------|--------------|
| Lastovecká 8 | Wagnerová 4 | Wagnerová 8 |
| Formánková 6 | Holländer 3 | Balík 6 |
| Wagnerová 5 | Musil 3 | Holländer 6 |
| Janů 4 | Rychetský 3 | Nykodým 4 |
| Kůrka 4 | Güttler 2 | Lastovecká 3 |
| Nykodým 4 | Nykodým 2 | Musil 3 |
| Židlická 3 | Balík 1 | Židlická 3 |
| Musil 2 | Formánková 1 | Kůrka 2 |
| Výborný 2 | Kůrka 1 | Rychetský 2 |
| Duchoň 1 | Janů 0 | Výborný 2 |
| Güttler 1 | Lastovecká 0 | Duchoň 1 |
| Holländer 1 | Mucha 0 | Janů 1 |
| Mucha 1 | Výborný 0 | Mucha 1 |
| Rychetský 1 | Židlická 0 | Güttler 0 |

| Güttler | Holländer | Janů |
|--------------|--------------|--------------|
| Wagnerová 5 | Formánková 6 | Lastovecká 6 |
| Lastovecká 3 | Musil 6 | Kůrka 5 |
| Musil 3 | Nykodým 5 | Balík 4 |
| Rychetský 3 | Rychetský 5 | Výborný 4 |
| Duchoň 2 | Wagnerová 5 | Wagnerová 3 |
| Janů 2 | Kůrka 4 | Židlická 3 |
| Balík 1 | Duchoň 3 | Güttler 2 |
| Holländer 1 | Balík 1 | Mucha 2 |
| Nykodým 1 | Güttler 1 | Musil 2 |
| Výborný 1 | Janů 1 | Rychetský 2 |
| Židlická 1 | Mucha 1 | Formánková 1 |
| Formánková 0 | Výborný 1 | Holländer 1 |
| Kůrka 0 | Židlická 1 | Nykodým 1 |
| Mucha 0 | Lastovecká 0 | Duchoň 0 |

¹² Viz FILIP, Jan. Disent a konkurence v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Jurisprudence*, 2001, č. 1, s. 15 an.

| Kůrka | Lastovecká | Mucha | | | |
|------------|------------|------------|---|------------|---|
| Musil | 7 | Balík | 8 | Kůrka | 3 |
| Janů | 5 | Janů | 6 | Janů | 2 |
| Rychetský | 5 | Wagnerová | 5 | Nykodým | 2 |
| Balík | 4 | Kůrka | 4 | Rychetský | 2 |
| Holländer | 4 | Židlická | 4 | Židlická | 2 |
| Lastovecká | 4 | Formánková | 3 | Balík | 1 |
| Mucha | 3 | Güttler | 3 | Formánková | 1 |
| Nykodým | 3 | Výborný | 3 | Holländer | 1 |
| Wagnerová | 3 | Nykodým | 2 | Lastovecká | 1 |
| Formánková | 2 | Mucha | 1 | Musil | 1 |
| Výborný | 2 | Musil | 1 | Výborný | 1 |
| Židlická | 2 | Duchoň | 0 | Duchoň | 0 |
| Duchoň | 1 | Holländer | 0 | Güttler | 0 |
| Güttler | 0 | Rychetský | 0 | Wagnerová | 0 |

| Musil | Nykodým | Rychetský | | | |
|------------|---------|------------|---|------------|---|
| Rychetský | 9 | Holländer | 5 | Musil | 9 |
| Kůrka | 7 | Balík | 4 | Holländer | 5 |
| Holländer | 6 | Formánková | 4 | Kůrka | 5 |
| Wagnerová | 6 | Musil | 4 | Wagnerová | 5 |
| Nykodým | 4 | Wagnerová | 4 | Duchoň | 3 |
| Duchoň | 3 | Kůrka | 3 | Güttler | 3 |
| Formánková | 3 | Rychetský | 3 | Nykodým | 3 |
| Güttler | 3 | Výborný | 3 | Formánková | 2 |
| Balík | 2 | Duchoň | 2 | Janů | 2 |
| Janů | 2 | Lastovecká | 2 | Mucha | 2 |
| Lastovecká | 1 | Mucha | 2 | Balík | 1 |
| Mucha | 1 | Güttler | 1 | Židlická | 1 |
| Výborný | 1 | Janů | 1 | Lastovecká | 0 |
| Židlická | 1 | Židlická | 1 | Výborný | 0 |

| Výborný | Wagnerová | Židlická | | | |
|------------|-----------|------------|---|------------|---|
| Janů | 4 | Formánková | 8 | Lastovecká | 4 |
| Lastovecká | 3 | Musil | 6 | Balík | 3 |
| Nykodým | 3 | Balík | 5 | Formánková | 3 |
| Wagnerová | 3 | Güttler | 5 | Janů | 3 |
| Balík | 2 | Holländer | 5 | Kůrka | 2 |
| Formánková | 2 | Lastovecká | 5 | Mucha | 2 |
| Kůrka | 2 | Rychetský | 5 | Výborný | 2 |
| Židlická | 2 | Duchoň | 4 | Wagnerová | 2 |
| Güttler | 1 | Nykodým | 4 | Güttler | 1 |
| Holländer | 1 | Janů | 3 | Holländer | 1 |
| Mucha | 1 | Kůrka | 3 | Musil | 1 |
| Musil | 1 | Výborný | 3 | Nykodým | 1 |
| Duchoň | 0 | Židlická | 2 | Rychetský | 1 |
| Rychetský | 0 | Mucha | 0 | Duchoň | 0 |

Tabulka č. 3 zobrazuje, v kolika případech soudci podali zároveň odlišné stanovisko (tj. oba zároveň podali odlišné stanovisko do výroku nálezu, požadující

jeho stejnou či obdobnou změnu). Pro každého jednotlivého soudce je zbylých 14 seřazeno podle počtu odlišných stanovisek, která s ním podal zároveň.

Ze získaných výsledků je vidět, že informace o vzájemné názorové blízkosti či „vzdálenosti“ jednotlivých soudců je skutečně nutno vnímat v kontextu jejich vztahu k hlasování většiny pléna. Zejména soudci Duchoň a Mucha podávají odlišná stanoviska jen zřídka. Příčinu jejich poměrně časté shody s širší skupinou dalších soudců proto možná nemusíme hledat přímo v jejich osobním politickém přesvědčení. Naopak shoda se v zásadě potvrzuje např. u soudců Balíka a Lastovecké či u dvojice P. Rychetský a J. Musil. Zajímavým údajem je též poměrně častý soulad v podávání odlišných stanovisek mezi E. Wagnerovou a V. Formánkovou.

Tabulka č. 8

| soudce | celkem(1) | derogace | | procesní | jiné(2) |
|-------------------|------------|----------|----|----------|---------|
| | | ano | ne | | |
| Balík | 14 | 4 | 7 | 2 | 1 |
| Duchoň | 5 | 4 | 0 | 1 | 0 |
| Formánková | 13 | 9 | 1 | 3 | 0 |
| Güttler | 8 | 7 | 1 | 0 | 0 |
| Holländer | 10 | 7 | 3 | 0 | 0 |
| Janů | 12 | 3 | 8 | 1 | 0 |
| Kůrka | 15 | 4 | 11 | 0 | 0 |
| Lastovecká | 12 | 5 | 5 | 2 | 0 |
| Mucha | 5 | 1 | 3 | 1 | 0 |
| Musil | 17 | 9 | 8 | 0 | 0 |
| Nykodým | 13 | 3 | 7 | 3 | 0 |
| Rychetský | 11 | 6 | 5 | 0 | 0 |
| Výborný | 8 | 3 | 2 | 2 | 1 |
| Wagnerová | 24 | 20 | 1 | 3 | 0 |
| Židlická | 7 | 3 | 3 | 1 | 0 |
| ÚS CELKEM | 174 | 88 | 65 | 19 | 2 |

(1) Celkem podáno odlišných stanovisek

(2) požadavek připojit interpretativní výrok

Sám fakt zrušení zákona znamená určitý zásah soudu do politiky. Proto bychom neměli pominout též fakt, že mezi soudci jsou významné rozdíly v jejich ochotě k tomuto zásahu. Nesouhlasila-li s většinou pléna E. Wagnerová, bylo to 20x proto, že za protiústavní považovala určité ustanovení, které ostatní soudci rušit nechtěli, a jen jednou proto, že derogaci odmítala. Relativně často požadují zrušení zákona též V. Formánková, V. Güttler a P. Holländer. Též ve 4 z 5 poměrně výjimečných případů, kdy se rozhodl podat odlišné stanovisko F. Duchoň, bylo to z tohoto důvodu (pátý případ se pak týkal procesního postupu Soudu). Naopak J. Nykodým, I. Janů a zejména V. Kůrka zása-

hy formou zrušení zákona výrazně odmítají. Vztah k rušení zákonů má jistou vypovídací hodnotu, hodnotíme-li míru „aktivismu“ jednotlivých soudců.

III. Závěr: Hodnocení – Politika na ÚS?

V hodnocení zde prezentovaných výsledků budu spíše zdrženlivý. Domnívám se, že by bylo přínosné, kdyby i v prostředí ČR vznikaly ve větší míře právně-vědecké práce, zkoumající jednak problematiku judicializace politiky, jednak obecně faktory, ovlivňující rozhodování soudců. Domnívám se zároveň, že úhel pohledu, který byl použit v této práci, může být velmi dobře součástí takového zkoumání. Na druhou stranu statistická metoda sama o sobě k postižení zmíněné problematiky nepostačuje a na omezeném rozsahu této práce se nemůžeme podrobně věnovat souvisejícím otázkám, jako je podrobnější členění rozhodovaných případů, argumentace v odůvodnění rozhodnutí, či osobní zkušenosti jednotlivých soudců. K prohloubení pochopení rozhodování ústavních soudců by nepochybně přispěla literatura, zaměřující se na jejich osobnosti.

Nechci tím samozřejmě na hodnocení výsledků rezignovat. Poskytují určitý zajímavý vhled do rozhodovací činnosti našeho Ústavního soudu. Je možné pozorovat, že někteří – ne však všichni soudci – svými hlasy častěji podporují některé politické hodnoty. Zatímco konzervativně-liberální hodnoty nacházejí podporu širší skupiny soudců, hodnoty řazené k levicové části politického spektra výrazněji prosazovali pouze P. Rychetský a J. Musil. Z toho přirozeně plynou jen další otázky: je to způsobeno tím, že sociální práva mají v Listině základních práv a svobod slabší pozici, nebo lze spekulovat o jiných příčinách, jako například o faktu, že většinu soudců „druhého ÚS“ jmenoval jako prezident V. Klaus? Je totiž třeba vnímat, že konstatování, že mezi výsledky hlasování soudců jsou rozdíly, co se týče do výsledně podporovaných hodnot, ještě sám o sobě nic plně neprokazuje. Mezi dalšími faktory, které ovlivňují, jak bude určitý soudce hlasovat, pravděpodobně vystupuje text ústavy, existence relevantní

předchozí judikatury, a zvážení názorů právní vědy. Dá se uvažovat i o tom, zda nějakou roli hraje např. to, kdo je v řízení návrhovatelem, úvaha o důsledcích, jaké bude rozhodnutí mít, či osobní vztahy mezi ústavními soudci a průběh deliberace na ÚS.

Zásadní roli v tom, jak soudce hlasuje, pravděpodobně hraje také míra jeho ochoty činit rozhodnutí s politickými důsledky v okamžicích, kdy z ústavních předpisů takové rozhodnutí jasně neplyne – jinými slovy, míra jeho aktivismu, či naopak sebeomezení. Na výsledcích provedeného výzkumu je jasně vidět, že právě v míře aktivismu jsou mezi soudci podstatné rozdíly, kdy opačné extrémy tvoří E. Wagnerová a V. Kůrka. Na příkladu E. Wagnerové ale zároveň vidíme, že aktivistické rozhodování automaticky neznamená rozhodování politicky vychýlené směrem k některé z tradičních ideologií.

Různé kombinace zmíněných prvků, ovlivňujících hlasování soudců, by samozřejmě teoreticky toto hlasování mohly vysvětlit i zcela bez ohledu na faktory politické. Výsledky tak jen naznačují, že uvažovat o ÚS i v intencích politických, nemusí být nutně od věci.¹³ Zároveň však lze tušit, že postojový model by ani v oblasti hlasování, v níž se soudci neshodnou, pravděpodobně neuspěl v takové míře jako v prostředí USA. Míru vzájemné shody mezi soudci nedokázalo zařazení hlasů pod jednotlivé politické ideologie plně vysvětlit. Zároveň nebylo možné vypořádat ani vytváření nějakých pevných hlasovacích koalic, které by byly typickým projevem politicky rozděleného soudu. To může samozřejmě pouze ukazovat na nějakou podstatnou mezeru v metodě, kterou jsem použil. Pokud by tomu tak ovšem nebylo, může být tento výsledek jednak podnětem pro další zkoumání, jednak uklidňující zprávou pro ty, kteří doufají, že Ústavní soud, ač do politiky zasahuje, zůstává v zásadě apolitickým arbitrem.

¹³ Což samozřejmě ani v ČR není ani v nejmenším revoluční tvrzení, jak zjistíme, sledujeme-li politické debaty kolem jmenování soudů ÚS – což je právě nyní velmi aktuálním tématem.

Obecné užívání lesa a odpovědnost vlastníka lesa z pohledu rozhodovací praxe Nejvyššího soudu a úpravy v novém občanskoprávním kodexu

Hana Adamová*

Zákon č. 289/1995 Sb., zákon o lesích a o změně a doplnění některých zákonů (dále též jen „lesní zákon“), v § 19 stanoví, že každý má právo vstupovat do lesa na vlastní nebezpečí, sbírat tam pro vlastní potřebu lesní plody a suchou na zemi ležící klest; má přitom povinnost les nepoškozovat, nenarušovat lesní prostředí a dbát pokynů vlastníka lesa a jeho zaměstnanců. Lesní zákon tedy tímto ustanovením vlastníku lesa ukládá, aby v naznačeném rozsahu strpěl užívání lesa, aniž by přitom blíže vymezoval rámec práv a povinností, k jejichž vzniku může na základě realizace užívacího oprávnění dojít. Právní vztahy mezi užívající osobou a vlastníkem lesa tak bude třeba posuzovat dle obecných předpisů. I na otázky týkající se vzniku škody, jejímu předcházení i povinnosti k její náhradě tak bude třeba nahlížet prostřednictvím obecné občanskoprávní úpravy. Rozhodnutí Nejvyššího soudu z počátku loňského roku - rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2013, sp. zn. 25 Cdo 3154/2011, přitom dává zajímavý podnět k úvahám, kam až sahá povinnost vlastníka lesa dbát o to, aby osobám realizujícím své užívací oprávnění ve smyslu citovaného ustanovení nevznikaly škody, i případná povinnost nahradit škodu. Nejvyšší soud v uvedeném případě přiznal (respektive potvrdil) právo na náhradu škody za smrt dívky, jež byla zabita pádem větve při projíždění po cyklostezce vůči subjektu, jenž měl v péči lesy, jimiž tato cyklostezka prochází.

Uvedené rozhodnutí se koncentrovalo na otázku dosahu ustanovení § 415 obč. zák., dle něž je každý povinen počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, na majetku, na přírodě a životním prostředí, ve vztahu k lesům. Porušení této tzv. prevenční povinnosti může vyústit ve vznik obecné odpovědnosti za škodu dle § 420 obč. zák., založené na současném splnění čtyř podmínek, tedy porušení právní povinnosti, vzniku škody, příčinné souvislosti mezi porušením povinnosti a škodou a dále presumovaným zaviněním. Jak ve zmíněném rozhodnutí uvedl Nejvyšší soud, porušením právní povinnosti je míněn objektivně vzniklý rozpor mezi tím, jak fyzická či právnická osoba skutečně jednala či opomenula jednat, a tím, jak jednat měla, aby dostála svým povinnostem. Vedle porušení povinnosti zákonné a smluvní zákon zakládá obecnou povinnost

(tzv. generální prevenci) ukládající každému počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, na majetku a na jiných hodnotách. Nedodržení této povinnosti je rovněž porušením právní povinnosti ve smyslu ustanovení § 420 odst. 1 obč. zák., a tedy jedním ze základních předpokladů odpovědnosti za škodu. Prevenční povinností ve smyslu § 415 obč. zák. je přitom třeba rozumět i povinnost vlastníka nebo správce nemovitosti užívat a spravovat svůj majetek tak, aby jeho stav nepůsobil škodu jinému, tedy dbát o to, aby na jeho pozemku byla provedena opatření zamezující či snižující možnost vzniku škody na zdraví, na majetku a jiných hodnotách, a pokud již škoda hrozí, učinit opatření k jejímu odvrácení.¹

Nejvyšší soud vyšel ze zjištění, že dívka byla usmrčena při jízdě na cyklostezce pádem části stromu, jež se zřítila kvůli napadení stromu dřevokaznou parazitní houbou troudnatcem kopytovitým a hnilobou. Vykonával-li žalovaný Lesy České republiky, s. p. práva a povinnosti vlastníka k lesnímu pozemku ve vlastnictví státu (§ 4 odst. 1 lesního zákona), na němž se nacházela vyznačená cyklotrasa, lze mu klást k tíži porušení prevenční povinnosti ve smyslu § 415 obč. zák., neboť v období předcházejícím této události nikterak nekontroloval stav lesního porostu podél cyklotrasy, o jejímž zřízení byl informován, a neprovedl ani žádná opatření k tomu, aby zabránil ohrožení bezpečnosti osob pohybujících se na cyklotrase pádem stromu. Neučinil-li žalovaný žádná opatření zamezující nebo snižující možnost vzniku škody, nepočínal si vzhledem ke konkrétním okolnostem dostatečně obezřetně. Za této situace soudy shledaly, že je na místě klást mu k tíži zanedbání (nevykonávání) náležité péče a dohledu nad majetkem, který spravoval, byť jeho prevenční povinnost kontrolovat a udržovat stromy podél cyklotrasy ve smyslu § 415 obč. zák. jistě nelze vykládat jako povinnost počínat si tak, aby v každém okamžiku vyloučil nebezpečí vzniku jakékoliv škody.

¹ Nejvyšší soud v tomto odkázal na svá dřívější rozhodnutí - rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 2. 2002, sp. zn. 25 Cdo 2471/2000, publikovaný v Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu pod C 1021, nebo v časopise Soudní judikatura pod č. 65/2002, a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 8. 2010, sp. zn. 25 Cdo 1644/2008, dovozující povinnost vlastníka pozemku řádně pečovat o porosty rostoucí na jeho pozemku

* Mgr. Hana Adamová, asistentka soudce Nejvyššího soudu.

Žalovaný se bránil právě odkazem na § 19 lesního zákona, hovořícím o právu vstupovat do lesa na vlastní nebezpečí, a § 63 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, podle něž má každý právo na volný průchod přes pozemky ve vlastnictví státu, a zdůrazňoval, že je výhradně na osobách do lesa vstupujících zvážit možná nebezpečí pohybu po lesních pozemcích, zvláště pak v případě přírodní rezervace (jak tomu bylo v tomto případě) musí návštěvníci brát zřetel na to, že vstupují na území, kde je prioritní ochrana přírodních procesů a kde je kladen důraz na ochranu přirozených a přírodě blízkých lesních ekosystémů s cílem umožnit jejich trvalou existenci a vývoj. V rezervaci jsou přitom možné těžební a pěstební zásahy nad rámec schváleného lesního hospodářského plánu pouze se souhlasem příslušného orgánu ochrany přírody, staré porosty mají být z větší části ponechávány bez zásahu. Tyto námitky ovšem byly odmítnuty s tím, že ač s ohledem na § 19 lesního zákona lze připustit, že vlastník lesa nemůže odpovídat za každou škodu na zdraví a majetku osob, které do lesa vstupují, neboť není reálné, aby měl pod plnou kontrolou stav veškerého porostu v lese, není vyloučeno, aby odpovědnost vlastníka lesa za škodu byla založena tam, kde s přihlédnutím ke konkrétním poměrům a okolnostem lze vyžadovat jistou intenzitu péče o lesní porost a předvídatost vlastníka vzhledem ke hrozcím rizikům. Je tedy třeba zohlednit, že ke smrtelnému následku nedošlo při volném pohybu poškozené kdekoliv v lese, nýbrž při jízdě na kole po lesní cestě, kde je určitý pohyb osob obvyklý. Šlo-li navíc o vyznačenou cyklotrasu, musel vlastník lesa předpokládat zvýšenou frekvenci návštěvníků a tomu přizpůsobit svou činnost ohledně stavu a kvality porostů, které mohly bezpečnost pohybu v těchto místech ohrozit. I když žalovaný sám nebyl zřizovatelem cyklotrasy nebo tím, kdo ji na pozemku vyznačil, o zřízení cyklotrasy věděl a vzhledem ke svému postavení zákonem povolaného správce státního lesa si měl být vědom i zvýšené možnosti ohrožení osob cyklotrasu využívajících.

Nejvyšší soud dále přihlédl i k tomu, že odpovědnou osobou byl v daném případě státní podnik coby odborný a profesionální správce lesních porostů disponující pro plnění své funkce personálem a odbornými znalostmi i zkušenostmi, a lze na něj opodstatněně klást požadavek, aby v rámci své specializované činnosti jednak vyhodnotil rizika, která hrozí osobám vstupujícím na frekventovaných místech do lesa, jednak aby byl informován o stavu porostu v takových místech, obzvláště jde-li (jak tomu bylo v posuzovaném případě) o závažné postižení dřevokaznou houbou zjištělné i bez složitějších technických postupů. Souhrn těchto okolností představoval tedy dle Nejvyššího soudu důvod ke zvýšené obezřetnosti a důkladnější kontrole stavu porostů v blízkosti turisticky využívané cesty. Jestliže ovšem žalovaný žádnou kontrolu neprováděl, nezjistil závadný stav řady stromů a nepřijal žádná

opatření k odstranění či alespoň omezení rizika pádu stromu na cyklotrasu, porušil svou prevenční povinnost podle § 415 obč. zák., a odpovídá tak za škodu tím způsobenou podle § 420 obč. zák.

Z uvedeného rozhodnutí vyplývá, že je do značné míry povinností vlastníka lesa dbát o bezpečnou realizaci lesním zákonem umožněného práva na obecné užívání lesa. Třebaže tato povinnost není ani v rozebíraném rozsudku chápána jako zcela bezbřehá, zůstává otázkou, na kolik je na vlastníku, aby vyhodnotil případná rizika spjatá s pohybem osob v lesních porostech, a, nabudou-li určité intenzity, provedl opatření k zamezení vzniku škod. Nelze se ubránit myšlence, že extenzivní pojetí dané povinnosti by se poněkud podobalo známému pořekadlu „za dobrotu na žebrotu.“ Vlastník lesa má za zákona řadu povinností týkající se řádné péče o lesní porosty, tedy v podstatě veřejného zájmu na existenci zdravých lesních porostů, krom toho je jeho vlastnické právo do jisté míry omezováno institutem obecného užívání lesa, a nadto je mu, v souladu s výše předestřenyými úvahami, svěřena v podstatě i úloha určitého garanta zajištění bezpečného užívání lesa veřejností. Pokud by šlo současně o nesplnění některé z povinností, které jsou vlastníku lesa uloženy lesním, popřípadě jiným zákonem, nebylo by patrně o jeho odpovědnosti za škodu pochyb, neboť protiprávnost jeho počínání by byla zřejmá. V naznačených souvislostech by přitom mohla přicházet v úvahu i § 32 lesního zákona vlastníku uložená povinnost provádět taková opatření, aby se předcházelo a zabránilo působení škodlivých činitelů (tedy kupříkladu i dřevokazných hub) na les. Je-li však dovozována toliko z nesplnění jeho prevenční povinnosti ve smyslu § 415 obč. zák., pak je možno zvažovat, na kolik je opodstatněné přenášet případná rizika spjatá se vstupem do lesa na vlastníka, jakož i to, na kolik je z jeho strany fakticky možné předcházet škodám. Lesní porosty určitého vlastníka mohou být značně rozsáhlé, podléhat změnám v důsledku počasí (deště, větru, bouří) i jiných přírodních jevů (např. narušení kořenového balu divokými prasaty či bobry, nebo, jak tomu bylo ve zmiňovaném případě, narušení dřevokaznou houbou), jakož i přirozeného vývoje. Začasto nebude reálné, aby vlastník mohl vůbec zjistit, zda je jeho porost určitým způsobem narušen, nakoľik je toto narušení závažné, a zda by případně mohlo ohrozit do lesa vstupující osoby. Ostatně osoba vstupující do lesa má přitom také povinnost počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na životě, zdraví, přírodě a životními prostředím. I ona by si tak měla počínat uvážlivě a obezřetně s přihlédnutím k charakteru lesního porostu, do něž vstupuje, aby nedošlo ke škodě, a to i té, kterou by mohla utrpět ona sama. Budeme-li zvažovat, jak tedy pojímat odpovědnost za škodu způsobenou porušením prevenční povinnosti s přihlédnutím ke všem předestřeným argumentům, nabízí se předně kritérium zřejmosti rizika. Pokud vlastníku lesa mohlo být zřejmé, že jeho porost je určitým způsobem narušen

a současně, že toto narušení může vyústit ve vznik škody (a to i přihlédnutím, k lokalizaci potenciálního zdroje nebezpečí), pak by bylo zřejmě na místě klást mu v případě vzniku škody k tíži, že neučinil opatření k jejímu zamezení. Zřejmost by ovšem měla být chápána jako opravdu reálná seznatelnost zdroje rizika v rámci běžné péče o les. Tímto směrem se v podstatě ubíraly i úvahy Nejvyššího soudu, jenž při dovození porušení povinnosti žalovaným zohlednil, že o postižení stromu byl žalovaný informován, jakož i to, že lokace stromu u cyklostezky zvyšuje pravděpodobnost, že jeho pád může vést ke vzniku škody. Při posuzování, zda ze strany vlastníka došlo k zanedbání prevenční povinnosti, bude na místě zabývat se i tím, zda zdroj rizika vůbec bylo reálné za daných okolností odstranit, tedy dbát, aby povinnost předejít škodě byla vůbec splnitelná. Nelze totiž ztrácet ze zřetele, že vlastník má povinnost počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám, není však objektivně odpovědný za zajištění stavu porostů prostého veškerých rizikových faktorů. Dojde-li tedy např. ke vzniku nebezpečí zakládajícího poškození během bouřky, pak bude třeba dát vlastníku lesa určitý čas ke zjištění a odstranění škody.

Současně by mělo být přihlíženo i k tomu, na kolik mohlo být riziko zřejmé do lesa vstupující osobě. Ignorovala-li by tato osoba riziko seznatelné při vstupu do daného porostu, a to např. i s přihlédnutím k aktuálním povětrnostním podmínkám, pak by bylo možno hovořit o porušení prevenční povinnosti i z její strany. Pokud by nebezpečí bylo zřejmé vlastníku lesa, který ovšem nepřikročil k jeho odstranění, tak i do lesa vstupující osobě, jež svůj pohyb po lese navzdory jeho rizikovitosti nijak neomezila a následně jí byla způsobena škoda, pak by zřejmě přicházelo v úvahu dovozovat spoluzavinění na straně poškozeného. V takovém případě by bylo třeba aplikovat ustanovení § 441 obč. zák., dle něž byla-li škoda způsobena také spoluzaviněním poškozeného, nese škodu poměrně, byla-li škoda způsobena výlučně jím, nese škodu sám.

Je záhodno dodat, že lesní zákon v podstatě určitou formu realizace prevenční povinnosti předvídá v § 19 odst. 3, poskytuje-li vlastníku lesa možnost dát podnět orgánu státní správy lesů, aby z důvodu ochrany lesů nebo v zájmu bezpečnosti a zdraví občanů rozhodl o dočasném omezení nebo vyloučení vstupu do lesa na dobu nejvýše tří měsíců. Je otázkou, zda by tento krok bylo možno bez dalšího pokládat za dostatečný způsob realizace povinnosti předcházet škodám. Ovšem vzhledem k tomu, že tento postup je zjevně předvídan pro mimořádné případy - kalamity², v nichž se rizikovitost týká celého porostu, bylo by možné uvažovat o tom, že riziko v takovém případě bude natolik zjevné, že porušení prevenční povinnosti ze strany do lesa vstupující osoby by bylo převažující.

V rozebíraném rozhodnutí je dále při zvažování odpovědnosti žalovaného státního podniku Lesy České republiky, zdůrazňováno, že na něj jako na odborného a profesionálního správce lesních porostů, který k plnění své funkce disponuje personálem a odbornými znalostmi i zkušenostmi, je možno opodstatněně klást požadavek, aby v rámci své specializované činnosti vyhodnotil rizika, která hrozí osobám vstupujícím do lesa. Je tedy naznačováno, že, jedná-li se o lesy ve vlastnictví státu, v jejichž případě vykonává dle § 4 lesního zákona práva vlastníka povinnosti vlastníka lesa právnická osoba, které je svěřeno nakládání s těmito lesy, bude rozsah prevenční povinnosti třeba posuzovat s přihlédnutím k profesionalitě tohoto subjektu, tedy poněkud širěji, než v případě jiných vlastníků. Přestože se tato úvaha její poměrně logickou, nabízí se otázka, jak obstojí z pohledu čl. 11 odst. 1 zákona č. 2/1993 Sb., Listiny základních práv a svobod, dle něž vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu, neboť v případě lesa, k němuž vlastnické práva vykonává státní podnik, by tak bylo na straně vlastníka dovozováno širší rozsah povinností než v případě jiných vlastníků. Je možno rovněž připomenout, že dle ustálené judikatury Nejvyššího soudu je prevenční povinnost podle § 415 obč. zák. chápána tak, že každý je povinen zachovávat vždy takový stupeň bedlivosti (pozornosti), který lze po něm vzhledem ke konkrétní časové a místní situaci rozumně požadovat a který - objektivně posuzováno - je způsobilý zabránit či alespoň co nejvíce omezit riziko vzniku škod na životě, zdraví či majetku (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2003, sp. zn. 25 Cdo 618/2001, či usnesení ze dne 14. 4. 2011, sp. zn. 25 Cdo 1315/2010). Prevenční povinnost tedy v zásadě není pojímána jako odvíjející se od možností a schopností povinného subjektu. Kritérium osoby vlastníka (respektive osoby vykonávající jeho práva) by tak mělo být bráno s rezervou, neboť není-li zákonného podkladu pro odchýlení se od obecného pojetí prevenční povinnosti, nebude zde příliš prostoru pro odlišné koncipování následné odpovědnosti za škodu.

Předcházení škodám dle nového občanského zákoníku

Úprava povinnosti nahradit škodu obsažená v § 2910 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále též jen „NOZ“ či „nový občanský zákoník“), obdobně jako úprava dosavadní, vychází z toho, že ten kdo zaviněně poruší zákonem uloženou povinnost a zasáhne do absolutního práva, nahradí poškozenému, co takto způsobil; povinnost k náhradě škody vznikne i škůdci, který zasáhne do jiného práva poškozeného zaviněným porušením zákonné povinnosti stanovené na ochranu takového práva. Z hlediska sledovaného tématu

² Drobnič J., Dvořák P. *Lesní zákon. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 54, ISBN: 978-80-7357-425-3.

se tedy nejeví, že by úprava obecné povinnosti k náhradě škody mohla přinést zásadní změny, neboť pro řešení otázku stěžejní základní strukturální prvky vztahu z náhrady škody zůstávají zachovány. Nový občanský zákoník taktéž stanoví (§ 2911 NOZ) domněnku, dle níž způsobil-li škůdce poškozenému škodu porušením zákonné povinnosti, má se za to že škodu zavinil z nedbalosti, a neopomíjí ani úpravu prevenční povinnosti, byť ji v § 2900 ji vymezuje částečně odlišně. Stanoví, že vyžadují-li to okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života, je každý povinen počínat si při svém konání tak, aby nedošlo k nedůvodné újmě na svobodě, životě, zdraví nebo vlastnictví jiného. Důvodová zpráva³ přitom zdůrazňuje, že prevenční povinnost by nadále měla být chápána poněkud úžeji. V jednotlivém případě musí být uváženo, co se konkrétně od rozumné osoby podle zvyklosti soukromého života očekává, jaká míra předvídatelného nebezpečí pro jiné se pojí s určitým chováním, jaký je význam zájmu, který sleduje konající osoba, a zájmu další osoby a jaký je mezi těmito záměry hodnotový poměr, zda je mezi dotčenými osobami nějaký vztah, do jaké míry jsou prevenční opatření pro konajícího dosažitelná nebo nákladná atd. Obecné pojmy použité jak v zákonné definici, tak v důvodové zprávě, jež by mohla posloužit jako interpretační vodítko, však opět jednoznačnou odpověď na to, za jakých okolností bude možné povolávat vlastníka lesa k povinnosti nahradit škodu způsobenou jeho porosty, neposkytují.

Zvyklosti soukromého života při péči o les a při jeho obecném užívání budou patrně jen obtížně sledovatelné. Přestože užívání lesa širokou veřejností je běžnou záležitostí, v právní rovině se však budou ve sledovaných souvislostech jen obtížně hledat jeho relevantní odrazy. Kritérium „vyžadují-li to okolnosti případu“ naznačuje značnou pružnost, bylo by je patrně možno interpretovat i tak, že vědomí vlastníka lesa o poškozeném porostu způsobilém přivodit škodu poblíž místa, kde se často vyskytují návštěvníci lesa, je okolností, jež si žádá zakročení a odstranění nebezpečné dřeviny. Na zdůrazňované užší pojetí prevenční povinnosti tedy zřejmě nebude na místě bez dalšího nahlížet jako zmírňující rozsah povinností vlastníka při péči o les tak, aby umenšovalo jeho povinnost nahradit škodu vzniklou osobám realizujících své právo na obecné užívání lesa, neboť dikce zákona sama o sobě se nejeví jako jednoznačně vylučující uplatnitelnost závěrů, k nimž dospěl výklad úpravy stávající. Až rozhodovací praxe ovšem naznačí, jak je třeba uvedeným termínům jako předpokladům nástupu prevenční povinnosti rozumět a jak je tedy třeba je vyložit ve vztahu k rozebírané problematice.

³ Eliáš K. s kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 1023., ISBN 978-80-7208-922-2.

I dle nové úpravy přitom bude přicházet v úvahu, aby poškozený nesl na svých bedrech část škody, dojde-li k zanedbání prevenční povinnosti dle § 2900 NOZ i z jeho strany. Dle § 2918 NOZ vznikla-li škoda nebo zvětšila se také následkem okolností, které se přičítají poškozenému část škody, povinnost škůdce nahradit škodu se poměrně sníží. Podílejí-li se však okolnosti, které jdou k tíži jedné či druhé strany, na škodě jen zanedbatelným způsobem, škoda se nedělí. I u osoby vstupující do lesa tak bude zapotřebí přihlížet k tomu, zdali si počíná tak, jak to vyžadují okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života. Opět se přitom dostáváme na tenký led značně širokých obecných pojmů s řadou možných interpretací. Zatímco pro možný výklad pojmu „zvyklosti soukromého života“ se opět hledá opora jen obtížně, u kritéria „okolností případu“ se nabízí úvaha, spojovat je i nadále především se zjevností případných rizik do lesa vstupujících osob, a to i při zohlednění aktuálních povětrnostních podmínek.

Shrnutí

Vlastník je obecně osobou, která nese odpovědnost za svůj majetek, tedy i za škody vzniklé v souvislosti s procesy probíhajícími na jím vlastněných objektech. Je-li však zákonem poskytnuto právo užívat předmět vlastnického práva, jako jedno ze základních oprávnění vlastníka, třetím osobám, pak se bude zdát vhodné tomu uzpůsobit (uměnit) rozsah odpovědnosti vlastníka za škody vzniklé těmito osobám a částečně ponechat břímě odpovědnosti i na nich. Vlastník bude ovšem tím, jenž z titulu svého postavení osoby, jíž náleží právo rozhodovat o svém vlastnictví a právo nakládat s ním (v rámci zákonných mezí), může učinit taková opatření, jimiž bude možné účinně a trvale zamezit vzniku škody. Úvahu, koho je třeba povolávat v konkrétním případě k náhradě škody způsobené tím, že včasným zakročením nebylo zabráněno jejímu vzniku, pak bude třeba činit patrně především s ohledem na reálnou možnost vlastníka i užívající osoby včas rozpoznat zdroj nebezpečí a odstranit jej, případně, jde-li o návštěvníka lesa, se mu vyhnout při pohybu po lese, tedy účinně realizovat povinnost předcházet škodám.

Summary

Forests are within the legal limits free to use of public and the forest owners have to put up with the entrance of people to their land. As the forest owners have to keep the forests in good shape, are they at the same time responsible for damages caused to the visitors as the consequence of the bad condition of the trees, especially tree falls. This article deals with the with scope of the liability of forests owner considering case solved by the Supreme court as well as the regulation introduced by the new civil code.

Vyloučení osob podezřelých z terorismu z postavení uprchlíka dle čl. 1F c) Úmluvy o právním postavení uprchlíků*

Linda Janků**

1. Úvod

Smyslem mezinárodního uprchlického práva je poskytnout ochranu osobám, které mají opodstatněný strach z pronásledování a v jejich vlasti jim hrozí nebezpečí. V rámci mezinárodního práva je tento cíl zajištěn zejména prostřednictvím Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951 ve znění Protokolu z roku 1967 (dále jen „Ženevská úmluva“), jejímiž vůdčími principy jsou humanitární hledisko a ochrana lidské důstojnosti. V úmluvě je však kromě formulace pozitivní definice uprchlíka a jeho právního postavení obsažena rovněž úprava, podle níž jsou některé osoby z postavení uprchlíka vyloučeny. Dle článku 1F¹ se jedná o osoby, které si z důvodu spáchání vymezeného okruhu zvláště závažných a odsouzeníhodných činů mezinárodní ochranu nezaslouží².

Cílem tohoto textu je blíže pojednat o jednom z ustanovení článku 1F a zhodnotit možnosti a podmínky jeho uplatnění vůči osobám podezřelým z terorismu. Konkrétně se jedná o vylučující klauzuli obsaženou pod písmenem c), jež z postavení uprchlíka vylučuje osoby, které se provinily spácháním činů v rozporu s cíli a zásadami Organizace spojených národů (dále též „OSN“). Právě toto ustanovení je z vylučujících klauzulí uvedených v čl. 1F svou formulací nejobecnější, a je proto zároveň nejvyšší riziko jeho extenzivního výkladu a možného zneužití pro vyloučení širšího okruhu osob, než odpovídá jeho účelu.

* Článek vznikl v rámci projektu „Aplikace vylučující klauzule dle čl. 1F(c) Ženevské úmluvy o právním postavení uprchlíků na osoby podezřelé z terorismu“ podpořeného Masarykovou univerzitou (MUNI/A/0972/2012).

** Mgr. et Mgr. Linda Janků, asistentka na Katedře mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, email linda.janku@law.muni.cz

¹ Článek 1 Ženevské úmluvy, jež definuje pojem uprchlíka, je tvořen částí inkuzivní (A), cesační (C) a exkluzivní (D, E a F). Článek 1D vylučuje z postavení uprchlíka osoby, které již požívají ochrany jiných orgánů či organizací OSN, než je Úřad vysokého komisaře OSN pro uprchlíky, a článek 1E dále osoby, kterým byla v zemi, v níž se usadily, přiznána práva a povinnosti spojená s udělením státní příslušnosti této země.

² ZIMMERMANN, Andreas (ed). *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 583.

V kontextu celkově restriktivního přístupu států k žadatelům o mezinárodní ochranu³ a boje proti terorismu, jež nabral na intenzitě po 11. září 2011, je přitom otázka aplikace vylučujících klauzulí vůči osobám podezřelým z terorismu obzvláště aktuální. Zároveň se nejedná o otázku pouze akademickou, ale o téma, jež má významné praktické implikace rovněž pro vedení řízení o mezinárodní ochraně v České republice a aplikaci § 15 písm. c) zákona o azylu⁴. Ministerstvo vnitra i správní soudy pověřené přezkumem jeho rozhodnutí jsou totiž *ex officio* povinny zkoumat možnost aplikace vylučujících klauzulí v každém jednotlivém případě, kterým se zabývají.

S ohledem na omezený rozsah textu není jeho cílem provedení zevrubné analýzy všech aspektů daného tématu, ani systematický rozbor praxe států, jež jsou smluvními stranami Ženevské úmluvy. Smyslem příspěvku je především představit hlavní otázky a dilemata spojená s výkladem a možnou aplikací čl. 1Fc) vůči osobám podezřelým z terorismu, naznačit jejich reflexi v doktríně a postojích Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky (dále též „UNHCR“) a ilustrovat jejich uchopení ve vybraných rozhodnutích vnitrostátních soudů členských států úmluvy.

2. Mezinárodněprávní úprava vylučující klauzule dle čl. 1Fc) Ženevské úmluvy

Podle článku 1 F Ženevské úmluvy se ustanovení úmluvy „nevztahují na žádnou osobu, o níž jsou vážné důvody se domnívat, že

- a) se dopustila zločinu proti míru, válečného zločinu nebo zločinu proti lidskosti, ve smyslu mezinárodních dokumentů obsahujících ustanovení o těchto zločinech;

³ Blíže viz GILBERT, Geoff. Current Issues in the Application of the Exclusion Clauses. In: FELLER, Erika; TÜRK, Volker; NICHOLSON, Frances (eds). *Refugee Protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, s. 429.

⁴ Zákon č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

- b) *se dopustila vážného nepolitického zločinu mimo zemi svého azylu dříve, než jí bylo povoleno se tam usadit jako uprchlík;*
- c) *je vinna činy, které jsou v rozporu se zásadami a cíli Spojených národů.*⁵

Z hlediska jazykového výkladu je patrné, že ustanovení písmene c) se svým zněním od dvou předcházejících písmen liší ve dvou aspektech: nepojednává o „zločinech“, ale o „činech“, které jsou v rozporu se zásadami a cíli OSN, a namísto „dopustila se“ užívá formulaci „je vinna“. Zatímco použití obratu „je vinna“ s sebou patrně nepřináší žádné významnější dopady jako například jiný (vyšší) důkazní standard prokazující spáchání činu⁵, pojem „činů“ odporujících zásadám a cílům OSN již vyvolává větší kontroverze, a to zejména s ohledem na značnou vágnost této formulace a otázku, zda se svou povahou nutně nejedná o zločiny v trestněprávním smyslu. Úřad vysokého komisaře OSN pro uprchlíky (dále též „UNHCR“) v této souvislosti argumentuje vztahem vylučujících klauzulí dle písm. a), b) a c), přičemž konstatuje, že kategorii činů uvedených v písm. c) je možné chápat jako potenciálně širší než okruh zločinů vymezených v předchozích dvou ustanoveních⁶. Systémovým výkladem se zohledněním obsahu vylučujících klauzulí dle písm. a) a b) nicméně dospívá k závěru, že činy ve smyslu písm. c) musí být rovněž kriminální povahy, přestože to není výslovně stanoveno.⁷

Chceme-li pojem „zásad a cílů Spojených národů“ naplnit obsahem, je v první řadě třeba nahlédnout do Charty OSN. Formulace zásad a cílů OSN je obsažena v jejích člancích 1 a 2. Mezi cíle OSN dle článku 1 patří udržovat mezinárodní mír a bezpečnost (odst. 1), rozvíjet přátelské vztahy mezi národy (odst. 2) a usku- tečňovat mezinárodní součinnost, mimo jiné posilováním úcty k lidským právům (odst. 3). Za zásady OSN jsou pak dle článku 2 považovány zásada svrchované rovnosti (odst. 1), zásada poctivého plnění závazků (odst. 2), řešení mezinárodních sporů pokojnými prostředky (odst. 3) a zákaz použití síly či hrozby silou (odst. 4). Pro konkretizaci a interpretaci těchto cílů a zásad lze vyjít z rezolucí a deklarací Valného shro-

⁵ Blíže viz např. ZIMMERMANN, op. cit., s. 603. Zastáncem odlišného názoru je však E. Kwakwa, podle něhož je „instruktivní“, že ustanovení čl. 1Fc) používá jiný jazyk než předcházející dvě písmena článku a z použití obratu „je vinna“ dovozuje, že je nutné, aby byla vůči žadateli konstatována vina k tomu příslušným orgánem. Blíže viz KWAKWA, Edward. Article 1F(c): Acts Contrary to the Purposes and Principles of the United Nations. *International Journal of Refugee Law*. 2000, No. 12 (suppl. 1), Special Issue, s. 84.

⁶ Naopak však platí, že přinejmenším skutky spadající pod písm. a) jsou zároveň i činy v rozporu s cíli a zásadami OSN.

⁷ UNHCR. *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees* [online]. December 2011, s. 32 [cit. 15. 10. 2013]. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html>

máždění OSN a činnosti dalších orgánů OSN⁸. Významnou roli sehrávají rovněž rezoluce Rady bezpečnosti dle Kapitoly VII Charty, jež slouží k naplnění cílů a zásad OSN především s ohledem na udržování mezinárodního míru a bezpečnosti; na druhou stranu, tuto jejich funkci nelze ve vztahu k vylučující klauzuli dle čl. 1Fc) chápat absolutně⁹.

2.1. *Terorismus jako čin v rozporu s cíli a zásadami OSN*

Skutečnost, že za činy v rozporu s cíli a zásadami OSN lze pokládat rovněž terorismus, resp. akty mezinárodního terorismu, výslovně potvrdila Rada bezpečnosti ve své rezoluci č. 1373 ze dne 28. září 2001¹⁰. V její preambuli označila jakékoli mezinárodní teroristické činy za hrozbu pro mezinárodní mír a bezpečnost, přičemž v odst. 4 dále uvedla, že v rozporu s cíli a zásadami OSN jsou teroristické činy, metody a praktiky, stejně jako úmyslné financování, plánování či podněcování teroristických činů. Ve vztahu k vylučující klauzuli definice uprchlíka je pak relevantní odst. 3 písm. f) rezoluce, v němž Rada bezpečnosti členské státy vyzývá, aby „v souladu s příslušnými ustanoveními vnitrostátního a mezinárodního práva, včetně mezinárodních standardů ochrany lidských práv, přistoupily před udělením statusu uprchlíka k potřebným krokům za účelem zajištění, že žadatel o azyl neplánoval, nepodporoval či se neúčastnil na spáchání teroristických činů,“ a dále písm. g), dle něhož mají státy zajistit, že „status uprchlíka není zneužíván pachateli, organizátory či podporovateli teroristických činů a že uváděné politické motivy nejsou uznány jako důvody pro odmítnutí žádosti o extradici domnělých teroristů.“¹¹

⁸ WOLFRAM, Rüdiger, PHILLIP, Christiane (eds). *United Nations: Law, Policies and Practice*. Volume 2. New, Revised English Edition. Munich: Martinus Nijhoff Publishers, 1995, s. 994.

⁹ Jak uvádí A. Zimmermann, například skutečnost, že je nějaká osoba zahrnuta na seznam Sankční komise Rady bezpečnosti z důvodu porušení embarga na dovoz zbraní, jež Rada bezpečnosti uvalila, ještě samo o sobě neznamená, že se tato osoba dopustila činů v rozporu s cíli a zásadami OSN. ZIMMERMANN, op. cit., s. 603–604.

¹⁰ Rezoluce Rady bezpečnosti č. 1373 (2001) je jednou ze série rezolucí, jež Rada bezpečnosti přijala v reakci na teroristické útoky z 11. září. Předcházela jí rezoluce č. 1368 přijatá dne 12. září 2001, z následně přijatých rezolucí lze zmínit rezoluci č. 1566 z roku 2004. Problematika boje proti terorismu však byla akcentována již v řadě dřívějších dokumentů (např. rezoluci Rady bezpečnosti č. 1269 z roku 1999 či v rezoluci Valného shromáždění č. 49/60 z prosince 1994).

¹¹ Rezoluce Rady bezpečnosti OSN č. 1373 (2001) ze dne 28. září 2001. S/RES/1373/2001. United Nations [cit. 15. 11. 2013]. Dostupné z: [http://www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=S/RES/1373\(2001\)](http://www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=S/RES/1373(2001))

O činech mezinárodního terorismu jako činech v rozporu s cíli a zásadami OSN se ve vztahu k vylučující klauzuli v čl. 1Fc) výslovně zmiňuje také UNHCR¹² i řada autorů¹³. Zvláštní důraz na nutnost použití vylučující klauzule vůči osobám, o nichž je vážný důvod se domnívat, že jsou vinny činy v rozporu s cíli a zásadami OSN, pak v souvislosti s bojem proti terorismu znovu potvrdila i rezoluce Rady bezpečnosti č. 1624 z roku 2005¹⁴. V obecné rovině lze tedy uzavřít, že v současné době již není sporu o tom, že vůči osobě podezřelé z terorismu je za splnění dalších podmínek možné vylučující klauzuli dle čl. 1Fc) uplatnit¹⁵.

3. Výklad a aplikace čl. 1Fc) vůči osobám podezřelým z terorismu

3.1. Požadavek restriktivního výkladu čl. 1Fc)

Článek 1F Ženevské úmluvy představuje vymezení výjimky a k jeho interpretaci je tedy nutno přistupovat restriktivně, se zohledněním humanitárního účelu úmluvy a vážných dopadů, které vyloučení z postavení uprchlíka pro danou osobu může mít.¹⁶ Pro vylučující klauzuli obsaženou v čl. 1Fc) to přitom platí ve zvýšené míře, a to zejména s ohledem na vážnost její formulace a s tím spojené riziko extenzivního uplatnění a zneužití

¹² UNHCR. Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention Relating to the Statute of Refugees [online]. 4 September 2003, s. 19 [cit. 10. 11. 2013]. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/3f5857d24.html>

¹³ Viz např. GILBERT, op. cit., s. 456, dále též ZIMMERMANN, op. cit., s. 605 či GOODWIN-GILL, Guy; McADAM, Jane. *The Refugee in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 190.

¹⁴ Zároveň však preambule této rezoluce klade i důraz na dodržení mezinárodněprávních závazků při státu boji proti terorismu, včetně těch plynoucích z uprchlického práva a garance lidských práv. Rezoluce Rady bezpečnosti OSN č. 1624 (2005) ze dne 14. září 2005. S/RES/1624/2005. United Nations [cit. 15. 11. 2013]. Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/510/52/PDF/N0551052.pdf?OpenElement>

¹⁵ Tento závěr potvrdil mj. též rozsudek Soudního dvora EU ze dne 9. listopadu 2010. Spolková republika Německo proti B a D. Spojené věci C-57/09 a C-101/09. Soudní dvůr EU, 2010, body 82 až 84 rozsudku.

¹⁶ Viz např. Summary Conclusions: exclusion from refugee status. Expert Roundtable organized by the United Nations High Commissioner for Refugees and the Carnegie Endowment for International Peace, hosted by the Luso-American Foundation for Development, Lisbon, Portugal, 3-4 May 2001, in FELLER, op. cit., s. 479-480. Dále též KWAKWA, op. cit., s. 83.

tohoto ustanovení k vyloučení příliš velké skupiny žadatelů¹⁷.

Požadavek restriktivního výkladu může být ve vztahu k ustanovení čl. 1Fc) chápán zejména ve dvou rovínách, a to (1) z hlediska vymezení faktických skutků, jež mohou pod toto ustanovení spadat (tj. povahy a požadované intenzity zásahu do jednoho z chráněných principů či zásad OSN, jež je schopen vyvolat použití tohoto důvodu vyloučení), a dále (2) z hlediska vymezení okruhu osob, jež se mohou dopustit spáchání zde vymezených činů. Oba tyto aspekty jsou níže rozebrány, a to jak v obecné rovině, tak se specifickým zaměřením na terorismus.

3.2. Intenzita a druh jednání

Ustanovení čl. 1Fc) by v žádném případě nemělo sloužit jako sběrná kategorie, jež umožní vyloučení osob ve všech situacích, které nespádají pod písm. a) nebo b)¹⁸. Jak upozorňuje UNHCR, rozsah aplikace čl. 1Fc) je vlivem své obecné formulace poněkud nejasný a v mnoha případech, v nichž připadá aplikace čl. 1F v úvahu, může být spíše aplikováno ustanovení písm. a) nebo b)¹⁹. Důvod vyloučení dle písm. c) se tak použije „pouze v extrémních situacích, kdy dané jednání útočí na samotnou podstatu koexistence mezinárodního společenství“,²⁰ přičemž takové jednání musí mít mezinárodní rozměr. Podle UNHCR by pod takové jednání mohly konkrétně spadat „zločiny způsobivé ovlivnit mezinárodní mír, bezpečnost a přátelské vztahy mezi státy, stejně jako závažná a soustavná porušení lidských práv.“²¹ Jedním z přelomových rozhodnutí v praxi států v tomto smyslu bylo rozhodnutí kanadské-

¹⁷ Na toto nebezpečí a s ním spojenou nezbytnost restriktivního výkladu upozorňují ve vztahu k čl. 1Fc) rovněž doporučení UNHCR. Viz UNHCR. Background Note on the Application of the Exclusion Clauses, op. cit., s. 17-18.

¹⁸ ZIMMERMANN, op. cit., s. 604.

¹⁹ Ohledně možné aplikace čl. 1Fa) či 1Fb) ve vztahu k osobám podezřelým z terorismu však rovněž existuje řada komplikovaných právních otázek. Ve vztahu k čl. 1Fa) se jedná o omezení spojených s definicí jednotlivých zde vyjmenovaných skutků v mezinárodním trestním právu (kupř. požadavek existence ozbrojeného konfliktu pro možnost spáchání válečného zločinu), ve vztahu k čl. 1Fb) se pak jedná zejména o otázky spojené s výkladem pojmu „nepolitický zločin“, jež je rozvinut zejména v kontextu extradičního práva. Blíže k těmto otázkám viz např. KALIN, Walter; KÜNZLI, Jörg. Article 1F (b): Freedom Fighters, Terrorists and the Notion of Serious Non-Political Crimes. *International Journal of Refugee Law*. 2000, No. 12 (suppl. 1), Special Issue, s. 46-78. Dále též BOND, Jennifer. Principled Exclusions: A Revised Approach to Article 1F(a) of the Refugee Convention. *Michigan Journal of International Law*. 2014, Vol. 35, No. 1, s. 1-57.

²⁰ UNHCR Guidelines 2003, s. 5.

²¹ Viz UNHCR. Background Note on the Application of the Exclusion Clauses, op. cit., s. 18.

ho nejvyššího soudu z roku 1998 ve věci *Pushpanathan*, dle něhož osoba, jež byla odsouzena za trestné činy spojené s obchodem s drogami, není vinna spáchaním činů v rozporu se zásadami a cíli OSN. Soud konstatoval, že „účelem článku 1Fc) je vyloučit osoby zodpovědné za vážná, nepřetržitá či systematická porušení základních lidských práv, jež představují pronásledování mimo rámec ozbrojeného konfliktu.“²²

Ve vztahu k terorismu je třeba dovodit, že pokud má být pro vyloučení osoby, o níž jsou vážné důvody se domnívat, že se dopustila spáchaní teroristického činu, využit důvod dle čl. 1Fc), měla by se v odůvodnění rozhodnutí vždy promítnout i úvaha o posouzení mezinárodního rozměru a dopadů posuzovaného jednání. Dle UNHCR správná aplikace čl. 1Fc) v případech týkajících se podezření z terorismu předpokládá zohlednění toho, do jaké míry zasahuje daný teroristický akt do mezinárodní roviny z hlediska jeho závažnosti, mezinárodních dopadů a implikací pro mezinárodní mír a bezpečnost.²³ K tomuto řešení se přiklání rovněž A. Zimmermann, podle něhož by bylo „v každém případě nesprávné chápat rezoluci [Rady bezpečnosti č. 1373 z roku 2001] tak, že ukládá státům povinnost interpretovat čl. 1Fc) jako zahrnující jakýkoli myslitelný čin spojený s terorismem.“²⁴ Požadavek zohlednění mezinárodního rozměru daného činu ve vztahu k osobám podezřelým z terorismu lze nalézt též v rozhodovací praxi států.²⁵

Na druhou stranu je však čl. 1Fc) ustanovením, které umožňuje reagovat na aktuální mezinárodněprávní vývoj a reflektovat konsenzus mezinárodního společenství ohledně jednání, která jsou v rozporu s cíli a zásadami OSN a jehož pachatelé tedy nejsou hodni požívání práv spojených s postavením uprchlíka. Čl. 1Fc) tak může pokrývat i případy jednání, jež se typově odlišují od skutků spadajících pod rozsah ustanovení

písm. a) a b). Ve vztahu k terorismu se může jednat například o případy financování terorismu.²⁶

3.3. Osoba způsobilá spáchat čin v rozporu s cíli a zásadami OSN

Charta OSN a tedy i formulace cílů a zásad této organizace jsou směřovány vůči státům a úpravě jejich vzájemných vztahů v rámci mezinárodního společenství, nestanoví tedy povinnosti přímo jednotlivcům. Článek 1Fc) Ženevské úmluvy je však vůči jednotlivcům, resp. osobám, které žádají o mezinárodní ochranu, činní aplikovatelnými. S tím souvisí otázka, kdo (resp. osoba v jakém postavení) se může spáchaní těchto činů dopustit a vůči komu tedy může být ustanovení čl. 1Fc) potenciálně uplatněno.

Přestože tvůrci úmluvy původně předpokládali, že pachatelé těchto činů mohou být pouze osoby v postavení státních orgánů, s ohledem na posilování relevance a významu nestátních aktérů během několika posledních desetiletí a tomu odpovídající vývoj mezinárodního práva již tento pohled není udržitelný. Představitelé nauky²⁷ i stanoviska UNHCR připouští možnost, že činů v rozporu s cíli a zásadami OSN se mohou dopustit rovněž představitelé nestátních aktérů. Dle UNHCR jsou vzhledem k tomu, že čl. 1 a 2 Charty OSN ve své podstatě vymezují zásady, jimiž se ve svých vzájemných vztazích mají řídit státy, ke spáchaní činů v rozporu s těmito zásadami a cíli v zásadě způsobilé „pouze osoby v mocenském postavení uvnitř státu nebo obdobné entity.“²⁸ Ze skutečnosti, že pachatelé činů dle čl. 1Fc) mohou být i nestátní aktéři, vychází rovněž rozhodovací praxe států – potvrdil ji např. kanadský nejvyšší soud v již zmíněném případě *Pushpa-*

²² Rozsudek Nejvyššího soudu Kanady ze dne 4. června 1998. *Pushpanathan v. Canada* (Minister of Citizenship and Immigration).

²³ UNHCR Guidelines 2003, s. 4.

²⁴ Pro tyto ostatní případy se dle něj nabízí zejména čl. 1Fb), avšak pokud jeho aplikace není v konkrétním případě možná (např. pokud je spáchaní teroristického útoku došlo již v zemi, kde byl osobě přiznán status uprchlíka), neznamená to, že je namísto něj automaticky možné použít čl. 1Fc). Viz ZIMMERMANN, op. cit., s. 606.

²⁵ Viz např. rozhodnutí belgického správního soudu ze dne 13. ledna 2011 týkající se případu aplikace čl. 1Fc) vůči žadateli z Maroka z důvodu jeho údajného zapojení do vedení teroristické skupiny. Podle něj musí být aplikace čl. 1Fc) ve vztahu k terorismu omezena na činy, jež představují hrozbu pro mezinárodní mír a bezpečnost a u nichž je cílem pachatele „závažným způsobem zastrašit obyvatelstvo či vážně destabilizovat nebo zničit základy politického, ústavního, ekonomického či sociálního uspořádání nějakého státu či mezinárodní organizace.“ Viz rozsudek Conseil du Contentieux des Etrangers ze dne 13. ledna 2011, č.j. 54355, X v. le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, s. 5–6.

²⁶ Často se lze rovněž setkat s případy, kdy je ve vztahu k podezření ze spáchaní teroristických činů vyloučena osoba s odvoláním na vylučující klauzuli dle písm. c) v kombinaci s aplikací důvodů vyloučení dle písm. a) či b). Viz např. rozsudek Vrchního soudu Irska (Hogan J./Cooke J.) ze dne 5. května 2011 ve věci *A.B. v. Refugee Appeals Tribunal*, který vůči žadateli z Afghánistánu, jenž byl regionálním velitelem bojové frakce Tálibánu a členem organizace Hezb-i-Islami, figurujících na sankčních seznamech teroristických organizací, uplatnil současně důvody vyloučení dle čl. 1F písm. a) a c). Dále viz např. případy dvou tureckých žadatelů v Německu, jejichž případy byly předmětem řízení o předběžné otázce před Soudním dvorem EU (*Bundesrepublik Deutschland v B a D*, op. cit) a kteří byli vyloučeni s odkazem na důvody dle čl. 1F písm. b) a c).

²⁷ Viz např. KWAKWA, op. cit., s. 85. Dále též Goodwin-Gill a McAdam, kteří mezi osoby, vůči nimž může být vylučující klauzule dle čl. 1Fc) aplikována, rovněž zahrnují „osoby, at' jsou spojené se státní organizací či nikoli, jež se údajně dopustily spáchaní ‚teroristického‘ či ‚k terorismu se vztahujícího‘ činu.“ GOODWIN-GILL; McADAM, op. cit., s. 190.

²⁸ UNHCR Guidelines 2003, s. 6.

*nathan*²⁹ či britský odvolací soud v případě *KK v. Secretary of State for the Home Department*³⁰.

Nabízí se však otázka, jak vysokou pozici v příslušné hierarchické struktuře (ať už státní či nestátní) musí daná osoba zastávat, aby vůči ní bylo možno tento důvod vyloučení z postavení uprchlíka použít. Jak vyplynulo již z jednání při přípravě textu Ženevské úmluvy, ustanovení čl. 1Fc) nebylo zamýšleno pro aplikaci vůči „běžným“ lidem („*man in the street*“)³¹. Z tohoto imperativu je přitom třeba vycházet i v současných úvahách o osobním rozsahu čl. 1Fc) ve vztahu k osobám podezřelým z terorismu. Jak upozorňuje G. Gilbert³², aplikace čl. 1Fc) by měla být omezena pouze na osoby, jež zastávají vedoucí pozice (1) ve vládě, (2) v povstaleckém hnutí, jež kontroluje určité území uvnitř státu, nebo (3) ve skupině, jež páchá mezinárodní terorismus představující hrozbu pro mezinárodní mír a bezpečnost. Osoby, jež v dané organizaci nezastávají vrcholné pozice, by dle něj měly být případně vyloučeny dle čl. 1Fb).

4. Závěr

Cílem tohoto stručného příspěvku bylo vymezit základní podmínky a možnosti aplikace vylučující klauzule definice uprchlíka dle čl. 1Fc) Úmluvy o právním postavení uprchlíků na osoby zapojené do činnosti teroristických organizací. Jmenované ustanovení představuje na straně jedné otevřenou a poměrně dosti vágně formulovanou vylučující klauzuli, jež umožňuje reflektovat vývoj mezinárodního práva a postoje států ohledně toho, jaké činy je třeba pokládat za rozporné s cíli a zásadami OSN. Na druhou stranu, právě tato otevře-

nost je důvodem pro zvýšenou obezřetnost při aplikaci tohoto důvodu vyloučení z postavení uprchlíka s ohledem na požadavek restriktivního výkladu vylučujících klauzulí definice uprchlíka.

Výše uvedené se týká rovněž situací, kdy je čl. 1Fc) uplatněn vůči osobám podezřelým ze zapojení do teroristických aktivit. Akty mezinárodního terorismu nepochybně spadají pod činy v rozporu s cíli a zásadami OSN, jak bylo potvrzeno rovněž řadou rezolucí Rady bezpečnosti OSN. Ve vztahu k uplatnění vylučující klauzule vůči osobám podezřelým z terorismu je nicméně vždy třeba zvažovat jednak skutečnou povahu spáchaných činů ve smyslu posouzení mezinárodního dopadu, závažnosti a implikací pro mezinárodní mír a bezpečnost, a dále rovněž také otázku postavení dotčené osoby uvnitř entity, jež se páchání teroristické činnosti dopouští. Vylučující klauzule dle čl. 1Fc) je určena pro aplikaci vůči vrcholným představitelům – ať už státní či nestátní – organizace. Pouze ti mohou z titulu svého postavení nést nejvyšší míru odpovědnosti za činy spáchané v tak závažném rozsahu, jenž je schopen vyvolat aplikaci čl. 1Fc). Je třeba, aby si těchto výkladových omezení byly orgány rozhodující o přiznání postavení uprchlíka vědomy a nedopouštěly se extenzivního výkladu a použití této vylučující klauzule i vůči žadatelům, u nichž pro to nejsou splněny podmínky.

Summary

The article deals with application of the exclusion clause under Article 1Fc) of the Convention Relating to the Status of Refugees on terrorist suspects. This clause excludes persons, with respect to whom there are serious reasons for considering that he or she has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations. The article first analyses the notion of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations and assesses its relation to the acts of terrorism. Then it turns to relevant issues of interpretation and application of the exclusion clause on terrorist suspects, particularly focusing on two dimensions of restrictive interpretation of the clause: (1) the character of acts to be subsumed under the exclusion clause in terms of their gravity and impact on international peace and security and (2) the position (ranking) of the person in relation to whom the exclusion clause may be applicable.

²⁹ Zároveň ovšem konstatoval, že pro nestátní aktéry může být „obtížnější spáchat porušení lidských práv v takovém rozsahu, jenž dosahuje úrovně pronásledování, aniž by stát za tyto činy implicitně zodpovídal.“ Viz Rozsudek Nejvyššího soudu Kanady ze dne 4. června 1998. *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, op. cit.

³⁰ Viz rozsudek britského Odvolacího soudu pro imigraci ze dne 7. května 2004, č. j. UKIAT 00101, ve věci *KK v. Secretary of State for the Home Department (Immigration Appeals Tribunal)*, odst. 20.

³¹ UNHCR. The Exclusion Clauses: Guidelines on their Application [online]. 2 December 1996, odst. 60 [cit. 13. 10. 2013]. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b31d9f.html>

³² GILBERT, op. cit., s. 457.

Kam až sahá volná úvaha zákonodárce: pojetí SD EU a německého Spolkového ústavního soudu

Radek Fröhlich *

1. ÚVOD

Cílem tohoto článku je nabídnout krátké zamyšlení nad tím, kde leží hranice soudního přezkumu legislativních aktů. Pozornost přitom zaměřím na dvě dílčí ovšem stěžejní oblasti: (a) přezkum skutkových východisek zákonodárce a (b) přezkum proporcionality přijatých opatření. Obě oblasti spolu úzce souvisejí, neboť správné posouzení výchozího skutkového stavu a predikce jeho vývoje je nezbytná pro následnou volbu vhodného opatření. Hodnocení ekonomických, sociálních či jiných jevů tak v převážné míře determinuje obsah legislativního aktu.

Zásahy soudní moci do této činnosti zákonodárce a nahrazování posouzení zákonodárce úvahami soudu mají v demokratickém právním systému své limity. Zákonodárce nehodnotí pouze konzistentnost, koherentnost a efektivitu právní úpravy, nýbrž mimo jiné i její politickou průchodnost. Naopak soud nemusí vyjednávat s jinými politickými aktéry a ani nenese za svá rozhodnutí politickou odpovědnost, je proto žádoucí, aby při přezkumu hodnocení zákonodárce postupoval zdrženlivě.

Na vybraných rozhodnutích se níže pokusím národně naznačit, kde spatřují limity tohoto přezkumu Soudní dvůr Evropské unie (dále jen „SD EU“)¹ a Spolkový ústavní soud (dále jen „BVerfG“).²

2. POSOUZENÍ SKUTKOVÝCH OKOLNOSTÍ V PRAXI SD EU

Dle ustálené judikatury SD EU disponuje ujní zákonodárce v oblastech vyžadujících komplexní posouzení, jakož i při výkonu politické odpovědnosti širokou

posuzovací pravomocí. Soudní dvůr tak nemůže nahradit posouzení zákonodárce posouzením svým, nýbrž se musí omezit na přezkum toho, zda toto posouzení netrpí zjevnými vadami nebo zneužitím pravomoci nebo zda zákonodárce zjevně nepřekročil meze své zákonodárné pravomoci.³

Za velice zajímavý lze z tohoto pohledu označit plenární rozsudek Soudu pro veřejnou službu (dále jen „SVS“) ze dne 11. července 2007, *Dieter Wils v. Evropský parlament* (F-105/05, Sb. 2006, s. I-01145), v němž se úředník Evropského parlamentu v rámci zaměstnaneckého sporu dle čl. 236 SES (resp. čl. 152 SEURATOM) domáhal zrušení své výplatní pásky, jež obsahovala zvýšení sazby příspěvků do důchodového systému na 9,75 %, a současně vznesl námitku protiprávnosti vůči příloze XII služebního řádu ve znění platném od 1. 5. 2004, která toto zvýšení zaváděla. Jeho námitka mimo jiné spočívala na argumentu, že příloha XII služebního řádu je stížena zjevně nesprávným posouzením skutkového stavu, což vedlo i k nesprávnému právnímu posouzení.

SVS v dané věci uvedl, že pojistně matematická rovnováha důchodového systému Společenství, který je podrobně upraven v příloze XII služebního řádu, předpokládá zohlednění dlouhodobého ekonomického vývoje a finančních proměnných a vyžaduje provedení komplexních statistických výpočtů. Z tohoto důvodu má zákonodárce Společenství širokou posuzovací pravomoc při přijímání podrobné úpravy pojistně matematické rovnováhy uvedeného důchodového systému, která odpovídá politické odpovědnosti, kterou mu přiznává Smlouva.

K tomu však SVS dále doplnil, že „[t]řebaže má soudní přezkum prováděný v projednávaném případě omezený dosah, vyžaduje, aby Rada, jakožto autor dotčeného aktu, mohla před soudcem Společenství prokázat, že akt byl přijat prostřednictvím skutečného výkonu její posuzovací pravomoci, která předpokládá, že se

* Mgr. Radek Fröhlich, doktorand Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Ve významu čl. 19 SEU, jenž zahrnuje Soudní dvůr, Tribunál a specializované soudy zřízené podle čl. 257 SFEU.

² K pozici českého Ústavního soudu viz např. FILIP, Jan. Pojem rozporu (nesouladu) zákona s ústavním pořádkem v teorii a judikatuře Ústavního soudu. *Časopis pro právní praxi*, Brno: Masarykova univerzita, 2010, XVIII/2010, č. 2, s. 99, a tam citovaná judikatura.

³ Viz např. rozsudky Soudního dvora ze dne 25. 1. 1979, *Racke* (98/78, Rec., s. 69, bod 5), ze dne 17. 1. 1985, *Piraiki-Patraiki a další v. Komise* (11/82, Rec, s. 207, bod 40), ze dne 25. 10. 2001, *Itálie v. Rada* (C-120/99, Rec., s. I-7997, body 44 a 45) a ze dne 5. 10. 1999, *Španělsko v Rada* (C-179/95, Rec. I-6475, bod 29).

přihlédně ke všem relevantním informacím a okolnostem situace, kterou má tento akt v úmyslu upravit“⁴.

Soud následně přistoupil k dokazování, aby posoudil opodstatněnost jednotlivých žalobních námitek, a dospěl k závěru, že unijní zákonodárce neutil svou širokou posuzovací pravomoc zjevně nesprávně nebo nevhodně.

Citované rozhodnutí názorně demonstruje ustálenou judikaturu SD EU, dle které unijní soudy přiznávají zákonodárci širokou posuzovací pravomoc, jejíž výkon však současně spojují s povinností **zvážit všechny relevantní okolnosti**.⁵ Tento požadavek klade poměrně výrazné nároky na činnost zákonodárce, resp. na průběh legislativního procesu v širším slova smyslu.

Příliš extenzivní výklad tohoto požadavku však bezsporně není žádoucí. Při přezkumu jakékoliv komplexnější právní úpravy by aktivistický soud mohl téměř vždy nalézt nějakou relevantní okolnost, která nebyla zákonodárcem zohledněna. Určitá míra zdrženlivosti je ovšem nezbytná i při posuzování toho, jaké okolnosti jsou pro danou právní úpravu relevantní.^{6,7}

3. PROPORCIONALITA V PRAXI SD EU

Jak bylo uvedeno výše, na posouzení skutkových okolností může navazovat fáze výběru vhodných opatření, které dle názoru zákonodárce mají vést k dosažení sledovaného cíle. Při hledání vhodných opatření je přitom zákonodárce povinen uplatňovat princip proporcionality. Dle tohoto principu musí unijní právní úprava sledovat **legitimní cíl**, nepřekračovat meze toho, co je pro jeho dosažení **nezbytné**, a v případech, kdy existuje více různých variant, je třeba volit **nejméně omezující** opatření a způsobené **nevýhody nesmějí být nepřiměřené** vzhledem ke sledovaným cílům.⁸ Nicméně i zde

⁴ Bod 75 citovaného rozsudku *Dieter Wils v. Evropský parlament*.

⁵ Srov. rozsudky Soudního dvora ze dne 7. 9. 2006, *Španělsko v. Rada* (C-310/04, Sb. rozh. s. I-7285, body 122 a 123) a rozsudky ze dne 8. 7. 2010, *Afton Chemical* (C-343/09, bod 34).

⁶ Obdobně viz výše citovaný rozsudek Soudního dvora *Itálie v. Rada*, bod 44.

⁷ Na druhou stranu, pokud zákonodárce opomene zvážit některé zásadní faktory, na nichž dotčená právní úprava objektivně závisí, nelze již vycházet z toho, že panovala politická shoda na způsobu, jakým má být daná otázka legislativně řešena. Naopak se lze domnívat, že sám zákonodárce by při vědomí těchto okolností mohl přijmout odlišnou právní úpravu. To dle mého názoru odůvodňuje i vyšší míru zásahu ze strany soudní moci.

⁸ Viz např. výše citované rozsudky *Afton Chemical* (bod 45) a *Španělsko v. Rada* (bod 97), dále též rozsudky ze dne 20. 5. 2010, *Agrana Zucker* (C-365/08, bod 29), ze dne 12. 7. 2001, *Jippes a další* (C-189/01, Rec., s. I-5689, bod 81), ze dne 5. 10. 1994, *Crispoltoni a další* (C-133/93, C-300/93, C-362/93, Rec., s. I-4863, bod 41), a ze dne 13. 11. 1990, *Fe-*

platí, že v oblastech, které předpokládají volby politické, ekonomické či sociální povahy a v nichž je vyžadováno komplexní posouzení, disponuje zákonodárce širokou posuzovací pravomocí, jež odpovídá politické odpovědnosti, kterou mu svěřuje Smlouva. Kontrola proporcionality se v takových případech omezí pouze na **zjištění zjevné nevhodnosti dotyčného opatření ve vztahu k cíli, jehož naplňováním je příslušný orgán pověřen**.⁹

Dle judikatury SD EU musí ovšem unijní zákonodárce i v případě existence takové posuzovací pravomoci založit svou volbu na objektivních kritériích a v rámci posuzování omezení spojených s jednotlivými opatřeními, jež připadají v úvahu, je povinen přezkoumat, zda cíle sledované zvoleným opatřením mohou odůvodnit i značné negativní hospodářské důsledky pro určité hospodářské subjekty.¹⁰

Platnost unijního aktu však může být následně **zpochybněna pouze na základě faktických a právních skutečností, které existovaly v době, kdy byl akt přijat**, a nemůže záviset na zpětných posouzeních dosažené míry účinnosti napadeného aktu. Má-li zákonodárce Unie posuzovat budoucí účinky přijímané právní úpravy, ač tyto účinky nelze přesně předvídat, lze jeho úsudek kritizovat pouze tehdy, jeví-li se jako zjevně nesprávný z hlediska okolností, jimiž disponoval v okamžiku, kdy přijímal dotčenou právní úpravu.¹¹

Soudní přezkum principu proporcionality může být názorně demonstrován na nedávném rozsudku Soudního dvora ze dne 17. 10. 2013, *Herbert Schaible* (C-101/12). V daném případě Soudní dvůr na základě výše uvedených kritérií podrobil přezkumu nařízení Rady (ES) č. 21/2004 o stanovení systému identifikace a evidence ovcí a koz. Dle tohoto systému musí být každé zvíře individuálně identifikováno za pomoci dvou identifikačních značek, a to tradiční ušní známky a elektronického zařízení. Identitu každého jednotlivého zvířete je nutné vést v evidenci příslušného hospodářství a v průvodním dokladu je třeba zaznamenávat přesuny zvířat.

desa a další (C-331/88, Rec., s. I-4023, bod 13), ze dne 23. 10. 2012, *Nelson a další* (C-581/10 a C-629/10, bod 71), ze dne 22. 1. 2013, *Sky Österreich* (C-283/11, bod 50).

⁹ Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 8. 6. 2010, *Vodafone a další* (C 58/08, Sb. rozh. s. I 4999, body 51 a 52), a rozsudky Soudu prvního stupně ze dne 5. 6. 1996, *NMB France a další v. Komise* (T 162/94, Rec., s. II 427, bod 70) a 29. 11. 2006, *Campoli v. Komise* (T 135/05, Sb. VS s. I-A-2-297 a II-A-2-1527, bod 143).

¹⁰ V tomto smyslu viz např. výše uvedený rozsudek *Vodafone a další*, bod 53.

¹¹ Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 17. 5. 2001, *IECC v. Komise*, C-449/98 P, Rec., s. I-3875, bod 87, a rozsudek Tribunálu ze dne 12. 12. 2000, *Alitalia v. Komise* (T-296/97, Rec., s. II-3871, bod 86) a výše citovaný rozsudek *Crispoltoni a další*, bod 43.

Soudní dvůr v rámci řízení o předběžné otázce v dané věci posuzoval neplatnost napadených ustanovení nařízení č. 21/2004 z důvodu rozporu výše uvedených povinností s právem na svobodný výkon povolání dotčených chovatelů. Soudní dvůr nejprve upozornil na cíle nařízení, kterými je zavedení vnitřního trhu s těmito zvířaty a zamezení možnosti šíření nakažlivých chorob, jako byla epidemie slintavky a kulhavky v roce 2001. Tento **cíl** označil Soudní dvůr za **legitimní**, a přistoupil proto k hodnocení **vhodnosti prostředků**, které k jeho dosažení byly zvoleny. Elektronická identifikace zvířat dle Soudního dvora představuje spolehlivější a účinnější prostředek sdělování údajů, jež umožňuje účinnější potírání nakažlivých nákaz. Zavedený systém umožňuje zjistit původ každého zvířete a jednotlivá místa, kde se dané zvíře nacházelo. Tyto informace jsou v případě nákazy zásadní pro provedení přesných epidemiologických studií, pro identifikaci rizikových kontaktů, které by mohly vést k rozšíření choroby, a umožňují tak příslušným orgánům přijmout opatření, jež jsou k zabránění šíření takové nakažlivé choroby nezbytná.¹²

Při hodnocení **potřebnosti přijatých opatření** Soudní dvůr dospěl k názoru, že s ohledem na veterinární, epizootickou, hospodářskou a sociální situaci v době přijetí nařízení č. 21/2004 mohl unijní zákonodárce legitimně vycházet z toho, že původní systém nepředstavoval dostatečný prostředek, který by sledované cíle zaručoval stejně účinně jako nově zavedený systém.

K **neprůměrnému charakteru** sporných povinností a nadměrné finanční zátěži vyvolané v jejich důsledku Soudní dvůr odkázal na tvrzení Rady a Komise, podle něhož byly finanční aspekty nového systému zavedeného nařízením č. 21/2004 široce prodiskutovány během legislativního procesu, v jehož rámci byly rovněž zváženy náklady a výhody tohoto systému.¹³ Soudní dvůr dále vyšel z toho, že i) tyto náklady mohou být méně zatěžující než náklady na neselektivní opatření, jako je zákaz vývozu nebo preventivní porážka celého stáda v případě výskytu choroby, ii) nový systém upravuje několik výjimek, iii) povinnost elektronické identifikace byla zavedena pouze postupně a iv) chovatelé mají možnost získat finanční podporu určenou na kompenzaci části dodatečných nákladů spojených se zavedením systému.

¹² Bod 40 citovaného rozsudku *Herbert Schaible*.

¹³ Tento argument považují za velice zajímavý. Naznačuje, že rozsah soudního přezkumu legislativního aktu je větší v případech, kdy průběh přípravných prací a legislativního procesu vzbuzuje pochybnosti. Naopak široce pojaté konzultace s odbornou veřejností a zájmovými skupinami zákonodárci do jisté míry uvolňují ruce. Pokud si je zákonodárce vědom potencionálních problémů a přijme politické rozhodnutí (ať již proto, že je považuje za nejlepší, nebo proto že jiné řešení nebylo politicky průchodné), nemůže soud nahradit rozhodnutí zákonodárce rozhodnutím svým.

Soudní dvůr tedy uzavřel, že unijní zákonodárce mohl legitimně uložit sporné povinnosti a mít za to, že nevýhody plynoucí z těchto povinností jsou přiměřené ve vztahu k cílům uvedeným v nařízení č. 21/2004. Zákonodárce se dle Soudního dvora nedopustil ani nesprávného posouzení, když zkoumal výhody a nevýhody těchto povinností v poměru k předmětným zájmům, a tudíž neporušil svobodu podnikání chovatelů ovcí a koz.¹⁴

4. NĚMECKÉ POJETÍ – PŘÍPAD KAMPFHUNDE

Za vhodný příklad přístupu BVerfG k posuzování skutkových okolností a hodnocení proporcionality přijatých opatření považují rozhodnutí ze dne 16. 3. 2004, 1 BvR 1778/01, *Kampfhunde*. BVerfG se v dané věci zabýval mimo jiné otázkou, zda je zákaz dovozu psů tzv. *bojových plemen* v souladu se zásadou proporcionality a zda není v rozporu s právem na svobodný výkon povolání (*Berufsausübungsfreiheit*).

BVerfG předně připomněl, že svobodný výkon povolání může být omezen, je-li toto omezení ospravedlněno dostatečně závažnými důvody veřejného zájmu a vyhovuje-li principu proporcionality. Zákonná omezení musí být tedy **vhodná a nezbytná** k dosažení zákonodárcem sledovaného cíle a musí **zachovávat hranice přiměřenosti a únosnosti** (*Angemessenheit und Zumutbarkeit*).

Zákonodárce přitom disponuje **širokým polem uvážení** jak **při stanovování cíle** právní úpravy, tak při volbě prostředků, které považuje k dosažení sledovaného cíle za vhodné a potřebné. Tyto úvahy může BVerfG přezkoumávat pouze v omezeném rozsahu, jež závisí na povaze dotčených právních zájmů, na skutkových okolnostech, které danou právní úpravu odůvodňují, a na faktické možnosti učinit dostatečně jistý závěr. **Volný prostor zákonodárce** při hodnocení rizik, která společnosti hrozí, a posouzení opatření, která jim mají zabránit či je alespoň zmírnit, **je překročen** pouze tehdy, **jsou-li úvahy zákonodárce natolik chybné, že nelze dovodit žádný racionální důvod k přijetí daných opatření**.

Ovšem v případech, kdy se zákonodárce opírá o skutková východiska či předpokládané účinky, jež v době schvalování právní úpravy nelze dostatečně spolehlivým způsobem potvrdit, je nezbytné, aby zákonodárce nadále sledoval vývoj v dané oblasti a přijatou normu přezkoumával. Jestliže se ukáže, že původní předpoklady neodpovídají realitě, je zákonodárce povinen danou úpravu revidovat. To platí zejména tehdy,

¹⁴ Bod 75 citovaného rozsudku *Herbert Schaible*.

jsou-li posuzovány komplexní rizika, o nichž doposud nejsou spolehlivé vědecké poznatky.¹⁵

Dle BVerfG je věcí zákonodárce, aby rozhodl, zda, v jaké míře a jakým způsobem bude čelit situacím, které dle jeho názoru mohou působit společenské škody. Povaha zvolených opatření přitom ovlivňuje nároky kladené na spolehlivost původních východisek a na požadovaný stupeň pravděpodobnosti vzniku společenské škody.

Napadená právní úprava v projednávaném případě vycházela z předpokladu, že určitá psí plemena (pitbulteriér, americký stafordšírský teriér, bulteriér a stafordšírský bulteriér) jsou natolik nebezpečná pro život a zdraví lidí, že jejich dovoz do Německa musí být zakázán. Dle BVerfG je uvedená úvaha akceptovatelná a nejeví znaky zjevné nesprávnosti, ačkoliv s ohledem na současný stav vědeckého poznání nelze potvrdit, že by z příslušnosti k určité rase bylo možné vyvodit, zda a v jaké míře je daný pes pro člověka nebezpečný. Naopak se spíše jeví, že nebezpečnost psa je závislá na více různých faktorech (například na jeho výchově, vlivech okolí, ale zejména na spolehlivosti a odbornosti jeho majitele). **Zákonodárce je však dle BVerfG oprávněn jednat i tehdy, je-li nastoupení škodlivého následku závislé na spolupůsobení několika rozdílných faktorů, které však mohou nastat s dostatečnou mírou pravděpodobnosti.** Zákonodárce tedy může za účelem ochrany života a zdraví lidí přijmout zákonná opatření, existují-li dostatečné indicie naznačující, že psi uvedených plemen mohou být pro člověka nebezpeční (i je-li tomu tak pouze za současného působení dalších faktorů).

I přesto, že na spolkové ani zemské úrovni nejsou vedeny spolehlivé statistiky, a chybí tak přesná čísla o útocích jednotlivých plemen na člověka, údaje, z nichž zákonodárce vycházel, a závěry, jež na jejich základě vyvodil, nelze dle BVerfG označit za zjevně nesprávné. **Požadovaný stupeň pravděpodobnosti je závislý na povaze hrozící škody a významu chráněného zájmu.** Přitom nelze pominout, že útoky dotčených plemen mívají za následek smrt či vážná poranění. Vzhledem k významu, který ochrana lidského života a zdraví požívá v hodnotovém systému Základního zákona, představují údaje, z kterých zákonodárce vycházel, dostatečný podklad k přijetí zákonných opatření.

BVerfG následně přistoupil k posouzení proporcionality zákazu dovozu uvedených plemen a shledal, že napadená právní úprava je vhodná k dosažení sledovaného cíle. Zákaz dovozu dle soudu povede ke snížení počtu psů považovaných za nebezpečné a tím i ke snížení počtu útoků těmito psy způsobených. To dle BVerfG přispívá k zákonodárcem sledovanému cíli, jímž je ochrana života a zdraví lidí. K námitce stěžovatelů, že zákaz dovozu uvedených plemen je obtížně kontrolovatelný, soud poznamenal, že **zákonná úprava**

neztrácí svoji vhodnost tím, že je obtížně proveditelná, je-li její realizace možná.

Zákaz dovozu je taktéž **nezbytný** k dosažení sledovaného cíle, neboť zákonodárce nedisponuje žádným jiným stejně účinným prostředkem, který by svobodný výkon podnikání nezatěžoval vůbec nebo v menší míře. Neexistují totiž žádné spolehlivé prostředky, pomocí kterých by bylo možno posoudit nebezpečnost psa.

Tento zákaz soud taktéž shledal jako **přiměřený v užším slova smyslu**, a to zejména z důvodu zvláštního významu, který náleží ochraně života a zdraví lidí. Společenský zájem, kterému daná úprava slouží, tedy převažuje nad ekonomickými či ideologickými zájmy dotčených chovatelů. Zásah do svobodného výkonu povolání má přitom pouze omezený rozsah, neboť dovoz a chov jiných plemen není žádným způsobem dotčen.

Spolkový zákonodárce však musí nadále sledovat vývoj v dané oblasti. Je třeba více zaměřit pozornost na rizikové situace a jejich příčiny a lépe než tomu bylo doposud vyhodnocovat případy kousnutí psem. Pokud bude prognostické hodnocení nebezpečnosti těchto plemen zcela či částečně vyvráceno, je zákonodárce povinen přizpůsobit právní úpravu těmto novým poznatkům.

BVerfG se zde tedy opřel o svou ustálenou judikaturu, která zákonodárci ukládá povinnost vyhodnocovat, nakolik přijatá právní úprava naplňuje původní očekávání a zda například v důsledku změny poměrů nevyvolává nežádoucí účinky (tzv. *Beobachtungspflicht*). V případě, že dojde k následně změně faktických či normativních východisek nebo se původní předpoklady ukážou být chybné, je zákonodárce povinen danou úpravu revidovat (tzv. *Nachbesserungspflicht*).¹⁶ Na druhou stranu BVerfG zákonodárci umožňuje operativně reagovat na potencionální hrozby, a to i v případech, kdy neexistují spolehlivé vědecké poznatky o jejich příčinách. Široké pole volného uvážení v daných případech tak zahrnuje i možnost opírat se o nejistá východiska.¹⁷

5. ZÁVĚREČNĚ SROVNÁNÍ

Výše citovaná rozhodnutí ukazují, že požadavky kladené SD EU na unijního zákonodárce jsou v mnohém podobné doktríně BVerfG. Oba soudy dávají najevo, že respektují širokou posuzovací pravomoc zákonodárce v otázkách vyhodnocování společenských rizik i následného hledání vhodných opatření. Liší se

¹⁵ Body 65-67 citovaného rozhodnutí *Kampfhunde*.

¹⁶ Srov. např. rozsudky BVerfG ze dne 10. 6. 2009, sp. zn. 1 BvR 706/08, 1 BvR 814/08, 1 BvR 819/08, 1 BvR 832/08, ze dne 24. 11. 1981, sp. zn. 2 BvC 1/81, či ze dne 1. 3. 1989, sp. zn. 1 BvR 532, 533/77, 419/78 a BvL 21/78.

¹⁷ Obdobně rozsudek BVerfG ze dne 28.5.1993, sp. zn. 2 BvF 2/90 a 4, 5/92, ve věci *Schwangerschaftsabbruch II*, bod 196.

však podmínky, za nichž jednotlivé soudy dospívají k závěru, že došlo k porušení této posuzovací pravomoci. Zatímco dle BVerfG je volný prostor zákonodárce překročen pouze tehdy, nelze-li dovodit žádný **racionální důvod k přijetí sporných opatření**, judikatura SD EU vyžaduje, aby zákonodárce při přijímání aktu **přihlédl ke všem relevantním okolnostem**.

Nejvýznamnější rozdíl však spatřuji v požadavku BVerfG, aby zákonodárce i po přijetí právní úpravy nadále vyhodnocoval, zda nedošlo ke změně faktických či normativních východisek nebo zda se v důsledku nových poznatků neukázala být původní prognóza mylnou, a v případě potřeby danou právní úpravu revidoval.¹⁸

Takto jasně stanovený požadavek judikatura SD EU neobsahuje. Ačkoliv i SD EU občas naznačuje své úvahy *de lege ferenda*¹⁹ a mnoho právních předpisů předem výslovně vyžaduje svoji revizi,²⁰ nedodržení těchto povinností nemůže mít za následek neplatnost legislativního aktu. Dle ustálené judikatury SD EU může totiž neplatnost právního aktu spočívat jen ve faktických a právních okolnostech, které panovaly v době jeho přijetí.^{21, 22} Tato podmínka ovšem dle mého názoru ztrácí na logice v případě, je-li právní akt prohlášen za neplatný s účinky *ex nunc*.

Německá právní doktrína naopak vychází z představy, že zákonodárce je neustále povinen usilovat o to, aby právní úprava byla v souladu s ústavou. BVerfG tuto povinnost odvozuje z obecného ustanovení čl. 20 odst. 3 Základního zákona, který stanoví, že zákonodár-

ce je vázán ústavním pořádkem. Nejedná se tak o žádné specifikum německého právního systému, nýbrž o jeden ze základních principů demokratického právního státu. V pojetí BVerfG však tato povinnost zákonodárce nekončí přijetím zákona, který splňuje meze ústavnosti, ale zahrnuje i odpovědnost zákonodárce, že daná úprava bude ústavní meze zachovávat i nadále.²³

Tento koncept osobně považuji za velmi praktický. Dodatečné požadavky kladené na zákonodárce svým způsobem kompenzují možnost zákonodárce přijmout právní úpravu i tehdy, panují-li určité pochybnosti. Pojetí BVerfG tak na jedné straně zákonodárci umožňuje v případě potřeby operativně zakročit, na straně druhé přispívá k tomu, aby právní řád byl konzistentním a racionálním systémem.

Summary

This article deals with the limits of judicial review of legislative acts. Attention is focused on the review of the factual bases of the legislator and the review of proportionality of adopted measures. These issues are described on the selected case law of the European Court of Justice (ECJ) and the German Federal Constitutional Court (BVerfG). It discusses in more detail the judgments of the ECJ of 11 July 2007 in case F-105/05 Wils v Parliament and of 17 October 2013 in case C-101/12 *Herbert Schaible* and the decision of the BVerfG of 16 March 2004 in case Nr. 1 BvR 1778/01 *Kampfhunde*. The paper concludes that both courts admit broad discretion to legislator in assessing social risks and finding appropriate measures. However, the ECJ connects this discretion with the obligation to take into consideration all relevant factors and circumstances of the situation that the act was intended to regulate. On the other hand, the BVerfG considers as sufficient if it can find a rational reason for the adoption of the contested measures. Nevertheless, this apparently liberal approach of the BVerfG is balanced by the additional duty of lawmaker to evaluate the compliance of the legislation with the Constitution even after its entry into force and in case of necessity to revise it.

¹⁸ Obdobně viz rozsudek BVerfG ze dne 25. 7. 2012, sp. zn. 2 BvF 3/11, 2 BvR 2670/11, 2 BvE 9/11; k němu též Fröhlich, R. Zásady německého volebního práva. Soudní rozhledy. Č. 1, 2013, s. 14-15.

¹⁹ Viz např. rozsudek ze dne 16. 12. 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine a další* (C-127/07, Sb. rozh. s. I 9895, bod 62).

²⁰ Namátkou lze zmínit např. čl. 11 nařízení (ES) č. 717/2007 o roamingu ve veřejných mobilních komunikačních sítích ve Společenství nebo čl. 17 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/122/ES o ochraně spotřebitele ve vztahu k některým aspektům smluv o dočasném užívání ubytovacího zařízení (timeshare), o dlouhodobých rekreačních produktech, o dalším prodeji a o výměně.

²¹ Viz pozn. 11. K tomu též HARTLEY, Trevor C. *The foundations of European union law: an introduction to the constitutional and administrative law of the European community*. 7th ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 429.

²² To je též zásadní rozdíl i vůči přezkumu, který vykonává ÚS ČR. Srov. Filip, Jan. op. cit., s. 96 a tam citovaná judikatura.

²³ Viz rozsudky BVerfG ze dne 6. 2. 1963, sp. zn. 1 BvR 505/59, bod 38, či výše citovaný rozsudek *Schwangerschaftsabbruch II*, bod 303.

Dohoda o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů – stále smlouva k tíži třetího?

Hana Dejmková*

Úvodem

S datem 1. 1. 2014, kdy nabyl účinnosti zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „NOZ“), došlo mimo jiné k zásadním koncepčním změnám právní úpravy dohod o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů, které představují poměrně oblíbený právní institut sloužící k zajištění dluhu.

Občanskoprávní dohoda o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů byla do našeho právního řádu zakotvena dne 1. 4. 1964 v ustanovení § 57 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění účinném do dne 31. 12. 1991, a s účinností ode dne 1. 1. 1992 do nabytí účinnosti nového soukromoprávního kodexu byla upravena v ustanovení § 551 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění účinném ode dne 1. 1. 1992 do dne 31. 12. 2013 (dále jen „OZ 1964“).¹ Jak ustanovení § 57 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění účinném do dne 31. 12. 1991, tak ustanovení § 551 OZ 1964 připouštělo, aby věřitel a dlužník uzavřeli smlouvu, z níž vyplývaly povinnosti třetí osobě – plátcí mzdy nebo jiných příjmů, s nimiž se při výkonu rozhodnutí nakládá jako se mzdou, která však nebyla účastníkem této smlouvy a pro vznik povinností na její straně nebylo vyžadováno, aby s touto smlouvou vyslovila souhlas.

Pro oblast pracovněprávních vztahů existovala samostatná právní úprava dohody o srážkách ze mzdy, která byla do dne 31. 12. 2006 obsažena v ustanovení § 246 zákona č. 65/1965 Sb., zákoníku práce, ve znění

* Mgr. Hana Dejmková, advokátka a doktorandka na Katedře pracovního práva a sociálního zabezpečení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Novelou provedenou zákonem č. 509/1991 Sb., kterým se mění, doplňuje a upravuje občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, který nabyl účinnosti dne 1. 1. 1992, byla právní úprava dohody o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů obsažena v ustanovení § 57 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění účinném ode dne 1. 4. 1964 do dne 31. 12. 1991, v nezměněné podobě přesunuta do ustanovení § 551 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění účinném ode dne 1. 1. 1992. K novelizaci tohoto ustanovení následně došlo článkem XLIII, bodem 5. zákona č. 264/2006 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů, jenž nabyl účinnosti dne 1. 1. 2007.

účinném do dne 31. 12. 2006. S účinností ode dne 1. 1. 2007 upravovalo pracovněprávní dohodu o srážkách ze mzdy ustanovení § 327 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění účinném do dne 31. 12. 2013 (dále jen „ZP 2013“), které však bylo článkem LXXIX, bodem 34. zákona č. 303/2013 Sb., jímž se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „doprovodný zákon k NOZ“), zrušeno. Počínaje dnem 1. 1. 2014 je tudíž při sjednávání dohod o srážkách ze mzdy k zajištění dluhů z pracovněprávních vztahů nezbytné vycházet z právní úpravy obsažené v NOZ.

1. Dohoda o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů podle OZ 1964

Ustanovení § 551 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění účinném do dne 31. 12. 2006, připouštělo zajištění pohledávky písemnou dohodou uzavřenou mezi věřitelem a dlužníkem o srážkách ze mzdy s tím, že tyto srážky nesměly činit více, než by činily srážky při výkonu rozhodnutí.

Toto ustanovení bylo s účinností ke dni 1. 1. 2007 novelizováno článkem XLIII, bodem 5. zákona č. 264/2006 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „doprovodný zákon k ZP“) tak, že nově znělo: „Uspokojení pohledávky výživného podle zvláštních právních předpisů a jiné pohledávky, o níž tak stanoví zákon, lze zajistit písemnou dohodou mezi věřitelem a dlužníkem o srážkách ze mzdy. Při provádění srážek se postupuje podle zvláštních právních předpisů.“

Novela ustanovení § 551 odst. 1 OZ 1964 provedená doprovodným zákonem k ZP tak radikálně omezila okruh pohledávek, jejichž uspokojení bylo možné zajistit občanskoprávní dohodou o srážkách ze mzdy, nicméně podstata tohoto právního institutu zůstala nezměněna.

Před novelizací uskutečněnou doprovodným zákonem k ZP byly dohody o srážkách ze mzdy uzavírané podle ustanovení § 551 OZ 1964 poměrně oblíbeným nástrojem věřitelů k zajištění jejich pohledávek ze smluv o půjčce nebo úvěru, což přinášelo značnou administrativní zátěž plátců mzdy nebo jiných příjmů,

s nimiž se při výkonu rozhodnutí nakládá jako se mzdou² (dále jen „jiné příjmy“), při provádění srážek ze mzdy na základě těchto dohod.

Po novele provedené doprovodným zákonem k ZP se pro účely vymezení okruhu pohledávek, k jejichž zajištění mohla dohoda o srážkách ze mzdy podle ustanovení § 551 OZ 1964 sloužit, za pohledávku výživného považovala každá pohledávka ze zákonné vyživovací povinnosti³ podle ustanovení § 85–95 zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění účinném do dne 31. 12. 2013 (dále jen „ZOR“),⁴ „bez ohledu na to, zda oprávněným je nezletilé dítě nebo zletilá osoba [...] a zda jde o tzv. běžné výživné nebo nedoplatky za dobu minulou.“⁵ Pohledávku výživného ve smyslu ustanovení § 551 odst. 1 OZ 1964 představovala rovněž pohledávka ze zákonné vyživovací povinnosti mezi partnery a bývalými partnery po zrušení registrovaného partnerství ve smyslu ustanovení § 10–12 zákona č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství, ve znění pozdějších předpisů.⁶

Podle ustanovení § 551 odst. 2 OZ 1964 nabýval věřitel práva na výplatu srážek proti plátcí mzdy okamžikem, kdy byla dohoda o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů plátcí mzdy předložena.

Dohoda o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů podle občanskoprávní úpravy účinné ode dne 1. 1. 2007 do dne 31. 12. 2013 tedy představovala smlouvu uzavřenou mezi věřitelem a dlužníkem, jejímž předmětem byla dohoda věřitele a dlužníka o tom, že peněžitá pohledávka věřitele na výživné nebo jiná pohledávka, o níž tak stanovil zákon, bude pro případ, že ji dlužník dobrovolně nesplní, uspokojena srážkami ze mzdy nebo z jiných příjmů dlužníka s tím, že tyto srážky bude provádět v zákonné výši plátce mzdy nebo jiných příjmů dlužníka a bude je vyplácet přímo věřiteli. Plátce mzdy

nebo jiných příjmů dlužníka však nebyl odbornou veřejností považován za účastníka této dohody.⁷

Ohledně povinnosti plátce mzdy nebo jiných příjmů provádět na základě předložené dohody o srážkách ze mzdy podle ustanovení § 551 OZ 1964, již však nebyl účastníkem a ani s ní nevyslovil souhlas, srážky ze mzdy a vyplácet je věřiteli, můžeme v právní vědě vystopovat dva rozdílné názorové proudy.

První názorový proud⁸ vycházel z právního pozitivismu a jeho zastánci patrně z přesvědčení, že zákon zakotvoval právo věřitele na výplatu srážek ze mzdy nebo jiných příjmů vůči plátcí mzdy, a tomuto právu, a contrario, odpovídala povinnost plátce mzdy srážky ze mzdy nebo jiných příjmů provést a vyplatit je věřiteli.

V tomto kontextu nelze ponechat stranou, že rovněž Nejvyšší soud České republiky (dále jen „Nejvyšší soud“) se v rozsudku ze dne 19. 12. 2007, sp. zn. 25 Cdo 140/2006, přiklonil k pozitivistickému nahlížení na tento právní institut, když konstatoval: „Ustanovení § 551 obč. zák. [...] zaměstnavateli dlužníka zcela jasně ukládá povinnost provádět srážky ze mzdy svého zaměstnance a poukazovat je věřitelům poté, co mu byla dohoda předložena, aniž by bylo třeba tento závazek věřitele a dlužníka jakoukoli formou akceptovat a aniž by případný nesouhlas plátce mzdy s dohodou, resp. právní povinností stanovenou mu zákonem, vyvolal jakékoli účinky či změnu v rozsahu či obsahu zákonných práv a povinností [...]. Jelikož uvedené ustanovení ukládá plátcí mzdy povinnost srážky provádět, a to ve správné výši, nese odpovědnost za neplnění této zákonné povinnosti i za provádění srážek v nesprávné výši, navíc veškerou tuto činnost nese na své náklady s tím spojené.“⁹

² Tento pojem bylo a stále je třeba vykládat v souladu s ustanovením § 299 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů.

³ Srov. KRBEK, P. in DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád II. § 201–376. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 2307.

⁴ Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění účinném do dne 31. 12. 2013 (dále jen „ZOR“), zakotvoval vzájemnou vyživovací povinnost rodičů a dětí (ustanovení § 85–87 ZOR), vyživovací povinnost mezi ostatními příbuznými (ustanovení § 88–90 ZOR), vyživovací povinnost mezi manžely (ustanovení § 91 ZOR), vyživovací povinnost mezi rozvedenými manžely (ustanovení § 92–94 ZOR) a příspěvek na výživu a úhradu některých nákladů neprovdané matce (ustanovení § 95 ZOR).

⁵ KRBEK, P. in DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád II. § 201–376. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 2307.

⁶ Tento zákon nebyl (na rozdíl od ZOR) ke dni 1. 1. 2014 zrušen.

⁷ Srov. např. ŠKÁROVÁ, M. in ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník II. § 460–880. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1464.

⁸ Například Ladislav Jouza ve svém článku konstatoval: „Dohoda o srážkách ze mzdy sjednaná podle § 551 občanského zákoníku zavazuje zaměstnavatele pouze tehdy, jestliže bude zajišťovat pohledávky výživného podle zákona o rodině.“ (citováno podle JOUZA, L. Jak si zaměstnavatel zajistí splnění závazku zaměstnance. *Právo pro podnikání a zaměstnaní*. 2008, č. 5, s. 22). Martin Štefko ve svém článku uvedl následující: „Doprovodný zákon č. 264/2006 Sb. novelizuje v čl. XLIII bodu 5 ust. § 551 odst. 1 občanského zákoníku. Nová dikce omezuje možnosti zaměstnance (dlužníka) zavázat svého zaměstnavatele k provádění srážek dohodou. Pisemnou dohodou mezi věřitelem a dlužníkem o srážkách ze mzdy je možné od 1. 1. 2007 zajistit uspokojení pohledávky výživného. U jiných pohledávek lze takto postupovat pouze tehdy, pokud tak stanoví zákon.“ (citováno podle ŠTEFKO, M. Srážky ze mzdy od 1. 1. 2007. *Právo pro podnikání a zaměstnaní*. 2007, č. 2, s. 9). Srov. též ŠKÁROVÁ, M. in ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník II. § 460–880. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1465.

⁹ V projednávaném případě Nejvyšší soud České republiky (dále jen „Nejvyšší soud“) vycházel z právní úpravy účinné

Druhý názorový proud, reprezentovaný Petrem Téglm,¹⁰ zkoumal ustanovení § 551 OZ 1964 z hlediska požadavků kladených Listinou základních práv a svobod, uvozenou ústavním zákonem č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Listina základních práv a svobod“),¹¹ jakož i z pohledu zásady rovného právního postavení subjektů soukromého práva a zásady smluvní svobody, které se v soukromém právu uplatňují.

Petr Tégl ve svém článku mimo jiné uvedl: „Připuštění dohody o srážkách ze mzdy by znamenalo, že ten, kdo uvedenou dohodu uzavře, může plátce mzdy bez jeho souhlasu zavázat k určité činnosti, a má tedy více práv než plátce mzdy, který by nemohl takový závazek odmítnout. [...] Tím však, že ustanovení § 551 občanského zákoníku dovoluje osobám soukromého práva, aby uzavíraly dohody o srážkách ze mzdy a jiných příjmů a následně stanoví povinnost zaměstnavatele (rovněž subjektu soukromého práva) na základě takto uzavřených dohod postupovat, aniž by měl možnost s předloženou dohodou souhlasit [...], je zasahováno do základního principu soukromého práva a do Listinou zaručené zásady rovného právního postavení účastníků soukromoprávních vztahů.“¹²

Další problematický aspekt dohod o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů podle ustanovení § 551 OZ 1964 spočíval v otázce hrazení nákladů spojených s realizací srážek na základě těchto dohod. Podle výše uvedeného názoru Nejvyššího soudu¹³ nesl náklady na činnost spojenou s prováděním srážek ze mzdy nebo jiných příjmů na základě dohody o srážkách ze mzdy podle ustanovení § 551 OZ 1964 plátce mzdy. Právní úprava ovšem nevyklučovala, aby se věřitel a dlužník dohodli, že plátcí mzdy nahradí náklady mu v souvis-

losti s prováděním srážek na základě této dohody vzniklé, nicméně je třeba dodat, že právní úprava věřiteli ani dlužníku takovou povinnost neukládala.

Provádění srážek na základě dohody o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů podle ustanovení § 551 OZ 1964 na náklady plátce mzdy část odborné veřejnosti považovala za zásah do majetkové sféry a vlastnického práva plátce mzdy, které mu zaručuje článek 11 Listiny základních práv a svobod.¹⁴

S nesením nákladů spojených s realizací srážek na základě dohody o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů podle ustanovení § 551 OZ 1964 plátcem mzdy, jehož případný nesouhlas nebyl podle judikatury¹⁵ ani části právní doktríny¹⁶ relevantní, souvisela i otázka, zda se v případě těchto dohod nejednalo o smlouvy k tíži třetí osoby, které nemají v právním řádu demokratického právního státu místo a které je nutno označit za nepřipustné.¹⁷

Srovnáme-li dohodu o srážkách ze mzdy podle ustanovení § 551 OZ 1964 se smlouvou ve prospěch třetí osoby podle ustanovení § 50 OZ 1964, dospějeme k závěru, že pro to, aby smlouva ve prospěch třetí osoby tuto osobu zavazovala, byl na rozdíl od dohody o srážkách ze mzdy vyžadován její souhlas. Jestliže třetí osoba souhlas se smlouvou v její prospěch ve smyslu ustanovení § 50 odst. 2 OZ 1964 nedala nebo jej odepřela, platila tato smlouva pouze mezi těmi, kteří ji uzavřeli.¹⁸

V článku Petra Téglu se k této problematice můžeme dočíst: „Pokud [...] právo vyžaduje ke smlouvě, kterou má vzniknout třetí osobě prospěch, souhlas této třetí osoby s takovou smlouvou, tím spíše by měla taková třetí osoba souhlasit se smlouvou, kterou je do její sféry (a to v těchto případech do sféry majetkové) zasahováno nepříznivě, tedy nikoli k jejímu prospěchu.“¹⁹

do dne 31. 12. 2006, tj. před novelou provedenou článkem XLIII, bodem 5. zákona č. 264/2006 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰ TÉGL, P. Je ustanovení § 551 občanského zákoníku protiústavní? *Právní fórum*. 2006, č. 1, s. 16–22.

¹¹ Listina základních práv a svobod bývá v právní praxi citována i jako usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky. V odborné literatuře se však můžeme dočíst, že tato citace není správná, „jelikož usnesení předsednictva ČNR o vyhlášení právního předpisu nikdy nebyla pramenem práva; vždy se jednalo toliko o formu publikace některého zákona.“ (citováno podle ŠIMÍČEK, V. in WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, s. 49).

¹² TÉGL, P. Je ustanovení § 551 občanského zákoníku protiústavní? *Právní fórum*. 2006, č. 1, s. 19.

¹³ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2007, sp. zn. 25 Cdo 140/2006.

¹⁴ K tomu srov. TÉGL, P. Je ustanovení § 551 občanského zákoníku protiústavní? *Právní fórum*. 2006, č. 1, s. 20.

¹⁵ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2007, sp. zn. 25 Cdo 140/2006.

¹⁶ Srov. názory citované v poznámce č. 8.

¹⁷ Jiří Švestka ke smlouvám k tíži třetích osob uvádí: „Smlouva uzavřená mezi smluvními stranami k tíži třetí osoby by byla jako smlouva ocitající se v rozporu se zákonem (§ 39) neplatná.“ (citováno podle ŠVESTKA, J. in ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník I. § 1–459. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 405). Z prvorepublikové právní doktríny zmiňme závěry Jaromíra Sedláčka: „Smlouva k tíži třetího znamená slib daný jedním smluvníkem druhému smluvníku, že třetí osoba bude plnit [...]. Z této úmluvy nikdo nenabude nároku na plnění třetího, aniž třetí se nějak zavazuje. V tom směru je úmluva právně irelevantní.“ (citováno podle SEDLÁČEK, J. *Obligační právo*. Reprint původního vydání. 1. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010, s. 126).

¹⁸ Srov. ustanovení § 50 odst. 3 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění účinném do dne 31. 12. 2013.

¹⁹ TÉGL, P. Je ustanovení § 551 občanského zákoníku protiústavní? *Právní fórum*. 2006, č. 1, s. 20.

S citovaným názorem nelze než souhlasit a dohody o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů, které byly uzavřeny podle ustanovení § 551 OZ 1964 a s nimiž plátce mzdy nebo jiných příjmů nevyslovil souhlas, ale přesto by měl nést náklady spojené s uskutečňováním srážek na jejich základě, považovat za smlouvy k tíži třetího, jež jsou pro rozpor se zásadami soukromého práva i Listinou základních práv a svobod neakceptovatelné.

2. Dohoda o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů podle ZP 2013

Srážky ze mzdy, platu nebo jiných příjmů zaměstnance²⁰ ze základního pracovněprávního vztahu, jímž se podle ustanovení § 3 ZP 2013 rozumí pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr, mohly být a po nabytí účinnosti NOZ stále mohou být provedeny jen z důvodů vypočetných v ustanovení § 146 ZP 2013.

Ustanovení § 327 ZP 2013 obsahovalo do dne 31. 12. 2013 právní úpravu dohody o srážkách ze mzdy uzavírané v písemné formě mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, sloužící k zajištění dluhu zaměstnance vůči zaměstnavateli, přičemž srážky ze mzdy uskutečňované na základě této dohody nesměly činit více, než by činily srážky při výkonu rozhodnutí. Na rozdíl od dohody o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů uzavřené podle ustanovení § 551 OZ 1964 se dohoda o srážkách ze mzdy podle ustanovení § 327 ZP 2013 mohla týkat „všech pohledávek zaměstnavatele, které mu vznikly proti zaměstnanci z jejich pracovněprávního vztahu.“²¹

V odborné literatuře se můžeme dočíst, že dohoda o srážkách ze mzdy podle ustanovení § 327 ZP 2013 mohla být uzavřena nejen za trvání pracovněprávního vztahu mezi stranami, kdy plátcem mzdy byl současný zaměstnavatel, ale i po skončení pracovněprávního vztahu, kdy srážky postihovaly zaměstnancovu mzdu u nového zaměstnavatele.²² Domnívám se, že v takovém případě byl naprosto nezbytný souhlas nového zaměstnavatele s uzavřenou dohodou o srážkách ze mzdy podle ustanovení § 327 ZP 2013, jinak by se totiž jednalo o smlouvu k tíži třetího, která je nepřijatelná.

Pro úplnost je třeba podotknout, že ustanovení § 327 ZP 2013 bylo článkem LXXIX, bodem 34. doprovod-

ného zákona k NOZ ke dni 31. 12. 2013 zrušeno. Uzavírání dohod o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů sloužících k zajištění dluhů z pracovněprávních vztahů se tak počínaje dnem 1. 1. 2014 řídí právní úpravou obsaženou v NOZ.

3. Dohoda o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů podle NOZ

Dohody o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů NOZ upravuje v ustanovení § 2045–2047. V důvodové zprávě²³ se k tomuto právnímu institutu můžeme dočíst následující: „Dohoda o srážkách ze mzdy se přejímá z dosavadní úpravy obsažené v občanském zákoníku [...] a v zákoníku práce [...]. Zajištění závazku dohodou o srážkách ze mzdy není ve standardních občanských zákonících Evropy zvlášť upraveno; k těmž účelu stačí úprava *cesse*. Nicméně bylo zváženo, že bude vhodné tento zajišťovací institut ponechat se zřetelem k praktické potřebě a vhodnosti, zvláště proto, že je v českém prostředí standardně využíván k zajištění a placení pohledávek na výživné.“²⁴

První koncepční změnu oproti předchozí právní úpravě obsažené v ustanovení § 551 OZ 1964 nalezneme v ustanovení § 2045 odst. 1 NOZ, podle něhož: „Dluh lze zajistit dohodou věřitele a dlužníka o srážkách ze mzdy nebo platu, z odměny ze smlouvy o výkonu závislé práce zakládající mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem obdobný závazek nebo z náhrady mzdy nebo platu ve výši nepřesahující jejich polovinu. Nejedli o srážky podle věty první k uspokojení práva zaměstnavatele, je třeba k uzavření dohody předchozího souhlasu zaměstnavatele.“

Právě v požadavku předchozího souhlasu zaměstnavatele, nejedná-li se o dohodu o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů k uspokojení jeho práv, v níž zaměstnavatel vystupuje jako věřitel, můžeme spatřovat přínos nové právní úpravy obsažené v NOZ. Zaměstnavateli již nebudou vznikat povinnosti z dohody o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů podle ustanovení § 2045 NOZ, když nebude smluvní stranou této dohody nebo pokud s touto dohodou nevysloví svůj předchozí souhlas v případech, kdy se nebude jednat o dohodu o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů k uspokojení jeho práv.

²⁰ Vymezení pojmu „jiné příjmy zaměstnance“ obsahovalo a v současnosti stále obsahuje ustanovení § 145 odst. 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů.

²¹ DRÁPAL, L. in BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1173.

²² Srov. DRÁPAL, L. in BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1173.

²³ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu na vydání zákona občanský zákoník – sněmovní tisk č. 362-0 z VI. volebního období Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky. [citováno dne 12. 1. 2014]. Dostupná z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=362&CT1=0>.

²⁴ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu na vydání zákona občanský zákoník – sněmovní tisk č. 362-0 z VI. volebního období Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky, s. 1023. [citováno dne 12. 1. 2014]. Dostupná z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=362&CT1=0>.

Zaměstnavatel již nebude podle NOZ nucen nést náklady na provádění srážek ze mzdy nebo jiných příjmů na základě dohod o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů podle ustanovení § 2045 NOZ, s nimiž nevyslovil předchozí souhlas nebo v nichž nefiguruje v pozici věřitele. Podle právní úpravy obsažené v novém soukromoprávním kodexu tak nebude bez předchozího souhlasu zaměstnavatele zasahováno do jeho majetkové sféry a vlastnického práva, které mu garantuje článek 11 Listiny základních práv a svobod. Z tohoto důvodu nebude dohoda o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů uzavřená podle ustanovení § 2045 NOZ svou koncepcí představovat smlouvu k tíži třetího, jejíž existence v podobě nyní již zrušeného ustanovení § 551 OZ 1964 byla částí odborné veřejnosti²⁵ podrobena značné kritice.

Druhou koncepční změnu v porovnání s předchozí právní úpravou v ustanovení § 551 OZ 1964 obsahuje ustanovení § 2046 NOZ, které zní: „Náklady spojené s placením srážek nese plátce mzdy nebo platu; má-li však plátce mzdy nebo platu plnit současně podle několika dohod o srážkách ze mzdy nebo platu, jdou náklady s placením srážek podle druhé a další dohody k tíži dlužníka.“ NOZ tak nově výslovně stanovuje, kdo ponese náklady spojené s realizací srážek na základě dohod o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů podle ustanovení § 2045 NOZ.

Teprve praxe ukáže, zda zaměstnavatelé budou ochotni předem souhlasit s dohodami o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů podle ustanovení § 2045 NOZ, které nebudou zajišťovat uspokojení jejich práv, zda budou ochotni přijmout odpovědnost za jejich provádění a nést náklady spojené s jejich realizací, byť v případě současně prováděných srážek na základě druhé a další dohody o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů podle ustanovení § 2045 NOZ ponese tyto náklady v souladu s ustanovením § 2046 NOZ dlužník. V úvahu bude ovšem připadat i odchylné ujednání věřitele, dlužníka a plátce mzdy nebo platu ohledně hrazení nákladů vzniklých v souvislosti s prováděním srážek na základě těchto dohod.

Třetí koncepční změna oproti předchozí právní úpravě obsažené v ustanovení § 551 OZ 1964 spočívá v tom, že NOZ již nestanovuje okruh dluhů, jejichž uspokojení lze zajistit dohodou o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů podle ustanovení § 2045 NOZ.

Závěrem

Občanskoprávní dohoda o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů představuje právní institut, jehož existence se v našem právním řádu datuje ode dne 1. 4.

²⁵ Srov. TÉGL, P. Je ustanovení § 551 občanského zákoníku protiústavní? *Právní fórum*. 2006, č. 1, s. 16–22.

1964. Zákonodárcem zvolená koncepce, která umožňovala, aby věřitel a dlužník uzavřeli smlouvu, z níž vyplývaly povinnosti třetí osobě – plátci mzdy nebo jiných příjmů, která však nebyla účastníkem této smlouvy a ke vzniku povinností na její straně mohlo dojít i bez jejího souhlasu, bránila při zohlednění tehdejších společenských poměrů, kdy zaměstnavatel a stát de facto splývali v jeden celek, vzniku mnohdy zbytečných soudních sporů o nezaplacené dluhy.

Po změně společenských, politických a ekonomických poměrů v roce 1989 postupně narůstal počet zaměstnavatelů – subjektů soukromého práva, což s sebou s přihlédnutím k zásadě rovného právního postavení subjektů soukromého práva přineslo neudržitelnost dosavadní koncepce dohod o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů podle ustanovení § 551 OZ 1964.

NOZ v ustanovení § 2045–2047 dřívější pojetí dohody o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů jako smlouvy k tíži třetího opustil.

V souvislosti s nabytím účinnosti nového soukromoprávního kodexu je však třeba vzít v úvahu přechodné ustanovení § 3073, věty první NOZ, podle něhož se práva ze zajištění závazku vzniklá přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona posuzují až do svého zániku podle dosavadních právních předpisů. Výkladem tohoto ustanovení můžeme dospět k závěru, že počínaje dnem 1. 1. 2014 budou vedle sebe existovat dvě skupiny dohod o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů s odlišným právním režimem – jednak nově uzavírané dohody o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů podle ustanovení § 2045–2047 NOZ a jednak dohody, které byly uzavřeny podle ustanovení § 551 OZ 1964 nebo podle ustanovení § 327 ZP 2013 a dosud nedošlo ke splnění jimi zajišťovaného dluhu.

S ohledem na ustanovení § 2 odst. 1, věty první NOZ, podle něhož „každé ustanovení soukromého práva lze vykládat jenom ve shodě s Listinou základních práv a svobod a ústavním pořádkem vůbec, se zásadami, na nichž spočívá tento zákon, jakož i s trvalým zřetelem k hodnotám, které se tím chrání“, zůstává otázkou, zda samotné přechodné ustanovení § 3073, věty první NOZ je ústavně konformní, když po nabytí účinnosti NOZ umožňuje požadovat provádění srážek ze mzdy nebo jiných příjmů na základě předchozí právní úpravy, tedy na základě smluv k tíži třetích osob.

Summary

Act No. 89/2012 Coll., Civil Code, as amended (hereinafter „Civil Code“), brings substantial change of the legal regulation of agreements on deductions from salary or other incomes. The Civil Code left in § 2045–2047 the previous conception of agreement on deductions from salary or other incomes as a contract to the weight of the third person.

The temporary regulation in § 3073, the 1st sentence of the Civil Code can seem as problematic, because it makes possible the existence of two groups of agreements on deductions from salary or other incomes, both of them with other legal regulation, on the one hand the newly closed agreements according to the Civil Code, on the other hand the agreements closed according to the previous legal regulation, where the debts have not been fulfilled yet.

Considering § 2, subsection 1, the 1st sentence of the Civil Code there is a question, if the temporary regulation in § 3073, the 1st sentence of the Civil Code is consistent with the Constitution, when after coming into force of the Civil Code it makes possible to ask for executing deductions from salary or other incomes according to the previous legal regulation, it means on the basis of contracts to the weight of the third person.

Krátce k (ne)ústavnosti jednoho omezení práva pokojně se shromažďovat

Rostislav Vrzal*

I. Úvodem

Sport tvoří od nepaměti významnou součást života v naší zemi a jeho historie je v návaznosti na to protkána řadou událostí rozličného významu. Ať národnostně povzbudivých v podobě nezapomenutelných soubojů na hokejovém kluzišti mezi okupovaným československým Davidem a rozpínavým sovětským Goliášem, politicky významných, když mistrovství světa v kopané v Itálii v roce 1990 významně urychlilo uzavření dohod o zrušení, resp. výrazném omezení, vízové povinnosti pro československé občany při cestách do Itálie¹ a Rakouska², nebo prostě jen nádherných, posunujících hranice lidských schopností. Mezi posledně jmenované jistě patří úžasné výkony atletů všech zaměření, kteří systematicky bourali jednu hranici času či vzdálenosti za druhou.

* JUDr. Rostislav Vrzal, právník, Česká televize, Televizní studio Brno, externí doktorand Katedry ústavního práva a politikologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 223/1990 Sb., o Dohodě mezi vládou Československé socialistické republiky a vládou Italské republiky o vízových otázkách. Dohoda byla podepsána v Římě dne 29. března 1990, přičemž v platnost vstoupila dne 29. května 1990, tedy jen několik dnů před začátkem mistrovství světa v kopané konaného od 8. června 1990.

² Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 70/1990 Sb., o Dohodě mezi vládou Československé socialistické republiky a Rakouskou spolkovou vládou o zrušení vízové povinnosti. Dohoda byla podepsána ve Vídni dne 18. ledna 1990, přičemž v platnost vstoupila dne 1. února 1990.

O to smutnější je skutečnost, že země, která dala světu v této oblasti běžecké legendy Emila Zátopka či Jarmilu Kratochvílovou, rychlobruslařské eso v podobě Martiny Sáblíkové, hvězdného oštěpaře Jana Železného, světového rekordmana v desetiboji Romana Šebrleho, popřípadě nejčerstvěji evropskou atletku roku Zuzanu Hejnovou, ale i mnoho dalších, sama neurazila v pomyslném závodu za maximálním možným standardem základních práv ani za více jak dvacet let od převratných listopadových změn vzdálenost pouhých 100 metrů.

Součástí právního řádu České republiky je totiž prakticky po celou tuto dobu ustanovení § 25 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů³ (dále v textu jen „zákon o Ústavním soudu“), jež zní „**Zakazují se shromáždění v okruhu 100 m od budov Ústavního soudu nebo od míst, kde Ústavní soud jedná.**“, které navíc, jak jsme se přesvědčili v nedávných dnech, dokonce veřejná moc hodlá uplatňovat v praxi.

Účelem tohoto článku je krátce upozornit na možnosti a limity, které v souvislosti s tímto ustanovením veřejná moc pro svoji činnost má, a rozebrat především ústavní aspekty dané jednoduché úpravou. To vše samozřejmě nejen ve vazbě na dále uvedený konkrétní pří-

³ Tato úprava obsahově navazuje na dřívější ustanovení § 14 zákona FS č. 491/1991 Sb., o organizaci Ústavního soudu České a Slovenské Federativní Republiky a o řízení před ním, ve znění pozdějších předpisů. Současně samozřejmě stále existuje notoricky známé a obsahově totožné ustanovení § 1 odst. 5 zákona č. 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím, ve znění pozdějších předpisů, vztahené k zákonodárným sborům, které však není předmětem tohoto článku, nicméně i na ně lze podle mne plně vztáhnout závěry zde obsažené.

pad, nýbrž s obecnými dopady, neboť skutečnost je zde mnohem závažnější, než by se mohlo na první pohled zdát.

II. Skutkový základ

„Dnes to zní jako pohádka, co před stoletím bylo ještě skutečností. Hořkou, tvrdou skutečností. Poslední zoufalé vzepjetí rudých domorodců proti bílým dobytélům. Stále dál pronikali pionýři na Západ. V jejich stopách následovali dobrodruzi, bandité a desperáti ...“. Mimo jiné těmito slovy, sdělovanými podmanivým hlasem Jiřího Adamíry, začíná česká jazyková verze slavného filmu *Vinnetou* z dílny proslulého režiséra Haralda Reinla.

Možná však tento věhlasný představitel poválečné německé kinematografie, stejně jako vynikající tvůrce působivého českého znění tohoto úspěšného snímku, netušil, jak nadčasová tato slova jsou. I my totiž můžeme jen doufat, že se nám jednou jako pohádka bude zdát to, co v roce 2013 je v České republice ještě skutečností. Hořkou, tvrdou skutečností. Poslední zoufalé vzepjetí zastánců svobody veřejného prostoru proti jeho dobytélům. Stále dál vracejí nás autokratické síly na Východ. V jejich stopách následují plíživí cenzori, mocnější uchvatitelé a otroci nevědomosti. Ne, nemám v úmyslu toliko parafrázovat slova klasika stříbrného plátna. Zamýšlím jen poukázat na to, že jediné, co se mění, jsou dobové kulisy. Ve zbytku jde neustále o jedno a totéž, totiž o ochranu životně důležitých zájmů v lidské společnosti.

Dne 3. června 2013 v odpoledních hodinách zasedalo plénum českého Ústavního soudu, které mělo na programu vyhlášení nálezu⁴ ve věci, jež svojí politikou, společenskou, finanční, ale i obecně právní, kontroverzností podle mého názoru nemá v polistopadové epoše obdoby. Konkrétně v kauze tzv. církevních restitucí, která ostřími svých četných otazníků doslova roztetnula celou společnost na dva nesmiřitelné tábory.

V souvislosti s tím se tak před sídlem Ústavního soudu shromáždila skupina fyzických osob, které vyjadřovaly, či spíše měly v úmyslu vyjádřit, svůj postoj k této záležitosti zcela nepochybně veřejného zájmu. Tedy hodlaly využít prostřednictvím práva pokojně se shromažďovat rovněž ústavně zaručené svobody projevu, v čemž jim podle dostupných informací⁵ mělo být policejními silami zabráněno právě s odkazem na ustanovení § 25 zákona o Ústavním soudu, jenž podle ná-

zoru policie takové shromáždění v daném prostoru nemožňuje.

S ohledem na skutečnost, že shromážděných osob mělo být zhruba jen několik desítek, a navíc po přesunutí za onu „hranici svobody shromažďování“ jim již nemělo být ve výkonu jejich práv ze strany veřejné moci nijak bráněno, by se mohlo zdát, že se nestalo nic závažného, ovšem takový závěr by byl až příliš zjednodušený a předčasný.

Opomíjel by totiž, že zde nejde toliko o práva malé skupinky jedinců, vykonatelná navíc skutečně bez překážek o malý kus dále, nýbrž o jasný důkaz, že pro veřejnou moc představuje pokojné shromažďování a jeho prostřednictvím realizovaná neméně důležitá svoboda projevu ještě stále závažné riziko infekce, kvůli němuž je nutné preventivně vytvářet jakýsi novodobý „cordon sanitaire“. Tedy prostor, v němž bez opravdu relevantního důvodu veřejná moc jednoduše nepřipustí, aby byla kýmkoli „rušena“ ve svém působení.

III. Z pohledu jednoduchého práva

Mohu-li čerpat z veřejně známých informací, pak účastníci onoho, podle policejních představitelů nezákonného, shromáždění, spořádaně uposlechli výzvy policistů a přemístili se mimo příslušný stometrový okruh, situace tedy skončila bez nutnosti policejního zákroku. Připusťme však nyní coby hypotetickou situaci, že by účastníci jednoduše odmítli místo opustit a pokračovali by v pokojném shromáždění. V takovém případě by policie zřejmě po marné výzvě k ukončení shromáždění přikročila k použití některého ze svých donucovacích prostředků, jak se nakonec v minulosti před brněnskou budovou strážce ústavnosti již stalo⁶.

Za dané legislativní situace však takový případný zásah představuje značný problém, neboť skutečnost, že zákon o Ústavním soudu zde shromáždění zakazuje, nestačí sama o sobě k tomu, aby proti shromážděným osobám bylo mocensky zakročeno. Striktně formálně vzato tyto osoby sice porušily zákon, dopustily se totiž jednání, které právní norma zakazuje, ovšem lze proti nim použít faktické mocenské nástroje v podobě nuceného ukončení shromáždění jen za toto porušení, popřípadě je za ně dokonce postihnout prostřednictvím správních či jiných sankcí?

Ve vztahu k obojímu jsem toho názoru, že nikoli, neboť § 25 zákona o Ústavním soudu sám takový zákrok nemožňuje a současně neobsahuje žádnou sankci, jíž by bylo možno za konání shromáždění před Ústav-

⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 3. června 2013 sp. zn. Pl. ÚS 10/13, vyhlášen ve Sbírce zákonů pod č. 177/2013 Sb.

⁵ O tomto aspektu problematiky církevních restitucí informovala ve svém zpravodajství např. Česká televize, blíže na <http://www.ceskatelevize.cz/ivysilani/10122427178-udalosti-v-regionech-brno/313281381990603-udalosti-v-regionech/> [citováno 30. června 2013].

⁶ Jednalo se v listopadu 1995 o poklidný protest tří fyzických osob, přičemž policisté naprosto nepochopitelně přikročili k předvedení těchto osob, navíc za použití velmi hrubé síly, ač to v dané situaci nebylo nejen oprávněné, ale zejména ani potřebné.

ním soudem uložit, toliko odkazuje v poznámce pod čarou na zákon č. 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím, ve znění pozdějších předpisů (dále v textu jen „shromažďovací zákon“). Nicméně poznámka pod čarou není jak podle judikatury Ústavního soudu⁷, tak i podle respektované ústavní doktríny⁸ součástí legislativního textu a tím logicky nemůže být ani závazným vodítkem pro lidské chování, proto z ní podle mého názoru na použitelnost shromažďovacího zákona usuzovat nelze.

Přesto však shromažďovací zákon na danou oblast dopadá, a to na základě jeho podpůrného užití ve vztahu k zákonu o Ústavním soudu, neboť ten logicky neupravuje veškeré potřebné aspekty výkonu shromažďovacího práva. I v tomto případě však samo o sobě shromáždění osob v zakázaném prostoru nenaplní podmínky pro vrchnostenský zásah. Samotný fakt, že shromáždění bylo zakázáno, totiž nedostačuje k tomu, aby bylo podniknuto mocenské opatření k jeho ukončení, jak nakonec s odkazem na již ustálenou rozhodovací praxi soudů potvrzuje i uznávaná část ústavně právní vědy⁹. Tento přílehlavý závěr nutno z mého pohledu vztáhnout nejen na shromáždění, u kterého k zákazu došlo ze strany příslušného orgánu po jeho ohlášení, ale též na shromáždění, jehož zákaz případně stanoví přímo zákon.

Nebylo by totiž jistě správné a ústavně obhajitelné, aby panoval dvojí režim, kdy správní orgány jsou vázány poměrně striktními mantinely, v jejichž mezích se mohou při odůvodnění zákazu konkrétního shromáždění pohybovat, zatímco moc zákonodárná by jednoduše určila bez dalšího plošný zákaz všech shromáždění, aniž by sama uvedla relevantní důvod pro takové opatření. Proto podle mne není možné aplikovat izolovaně § 25 zákona o Ústavním soudu a pouštět ze zřetele i ustanovení shromažďovacího zákona.

Jeho již výše zmíněné podpůrné užití znamená pak rovněž nutnost přihlížet k podmínkám, za nichž je možné shromáždění zakázat, resp. zde spíše rozpustit, když zakázáno již ze zákona je, přičemž ustanovení § 25 zákona o Ústavním soudu je jen jednou z takových podmínek. K ní ovšem přistupují nutně i podmínky vymezené v ustanovení § 10 shromažďovacího zákona, jejichž naplnění vedle možnosti shromáždění po jeho oznámení zakázat ještě před jeho konáním současně odůvodňuje i postup příslušného orgánu podle § 12

⁷ Např. nález Ústavního soud ze dne 5.9.2000 sp. zn. I. ÚS 86/99, kde dále Ústavní soud připomíná i jiná rozhodnutí, v nichž vyslovil stejnou myšlenku o nenormativní povaze poznámek pod čarou, které nejsou součástí právního předpisu.

⁸ Např. Filip, J. Poznámky pod čarou jako problém legislativy a judikatury. Právní rozhledy, 1999, k dispozici v databázi systému ASPI pod identifikačním číslem LIT20225CZ [citováno 30. června 2013].

⁹ Např. Šimíček, V. In Wagnerová, E., Šimíček, V., Langášek, T., Pospíšil, I. a kol. Listina základních práv a svobod. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, s. 461.

shromažďovacího zákona, tedy rozpuštění shromáždění již konaného.

Bude-li pak skutečný účel shromáždění, byť zakázaného, lhotejnost zda úřadem po jeho ohlášení¹⁰ či a priori zákonem, ústavně konformní, je třeba vyčkat, zda se účastníci shromáždění nedopustí jiného protiprávního jednání. Typicky omezování svobody pohybu kolemjdoucích, útoků na osoby či majetek, blokování přístupu do budovy Ústavního soudu a podobně, popřípadě hrubé neslušnosti, jimiž by byla již naplněna skutková podstata některého z deliktů jednání a byl by zde důvod pro mocenský zásah, ať proti jednotlivcům či proti shromáždění jako takovému.

Bez takové „doprovodné“ protiprávnosti však chybí důvod pro jakýkoli zákrok, což nicméně, jak je patrné z historických zkušeností, nikterak neznamená, že nedojde k výzvě policejního orgánu směrem k ukončení shromáždění. Zde nepochybně platí, že je třeba uposlechnout i výzvy, s níž její adresát nesouhlasí, nejde-li o zjevný exces¹¹. Neuposlechnutí výzvy je pak, vedle následného faktického zásahu k jejímu vynucení, standardně posuzováno jako přestupek proti veřejnému pořádku¹², platí ovšem, že i v takových případech by se zkoumala společenská nebezpečnost jednání.

V sankčních ustanoveních shromažďovacího zákona navíc nenajdeme žádnou skutkovou podstatu přestupku či jiného deliktu, jíž by bylo ze strany pouhých účastníků shromáždění, byť zakázaného, možno samotnou účastí na něm naplnit. Jediný případ, který by zde připadal v úvahu, by byla odpovědnost pořadatele takového shromáždění, pokud by je i přes zákaz pořádal, sluší se ovšem zdůraznit, že rovněž takové přestupkové jednání by bylo nutno posuzovat co do jeho společenské nebezpečnosti.

¹⁰ Zde může jít např. o shromáždění, jehož účastníci sice porušili úřadem vydaný zákaz a navzdory němu se shromáždili, nicméně fakticky neporušují zákony, např. jen tiše protestují proti podle nich chybnému zakazu, popřípadě původní „závadný“ účel nahradil jiný, ústavně aprobovaný. Pak je samozřejmě otázkou, zda se ještě jedná o shromáždění zakázané nebo nové neohlášené, ovšem polemika na toto téma již přesahuje možnosti a účel příspěvku. Mohou jistě zaznít námitky, že takto se proces vydávání zákazu stává nadbytečným, nicméně podle mne lze např. upuštění od nepřípustného účelu shromáždění a následné faktické konání shromáždění bez narušování chráněných zájmů jeho účastníky hodnotit jako úspěch veřejné správy. Ta zde totiž bez nutnosti zákroku funguje jako svým způsobem filtr, který signalizuje, co ještě pomyslně propustí, a co již nikoli.

¹¹ K různým dopadům neuposlechnutí výzvy příslušníka (obecní) policie zajímavě a odlehčeně např. Potměšil, J. Obecní policie – neuposlechnutí výzvy veřejného činitele, prokázání totožnosti, urážky a napadání strážníků obecní policie. Otázka a odpověď ze dne 15. 10. 2007. Svaz měst a obcí, 2007, k dispozici v databázi systému ASPI pod identifikačním číslem LIT31092CZ [citováno 30. června 2013].

¹² § 47 odst. 1 písm. a) zákona ČNR č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, s možnou sankcí v podobě pokuty do 5000,- Kč.

Tuto problematiku považují za důležité pro úplnost krátce zmínit navzdory tomu, že pro naplnění podmínek opravňujících k rozpuštění shromáždění nemusí dojít ke spáchání přestupku či jiného deliktu. Je totiž nepochybné, že pokud zákonodárce na jedné straně zakáže určité jednání v přesvědčení o jeho škodlivosti, aniž by jej na straně druhé označil za společensky nebezpečné a tím deliktů s příslušnou sankcí, nelze než s lítostí upozornit, že se jedná o pomyslnou legislativní Hlavu XXII. Tím samozřejmě nijak nepléduji pro zavedení nových deliktů, naopak, uvítám řešení v podobě přehodnocení podobných z povahy věci diskutabilních a nefunkčních zákazů.

IV. Slovo má ústavní právo

Stěžejní dokument z oblasti ústavního pořádku České republiky, tedy Listina základních práv a svobod (dále v textu jen Listina¹³), samozřejmě umožňuje za určitých podmínek omezit i právo pokojně se shromažďovat, přičemž pravidla pro takové omezení normuje, vedle uvedeného logického limitu pokojnosti shromáždění, její článek 19 odst. 2. Proto se nyní blíže podívejme na to, zda v případě § 25 zákona o Ústavním soudu lze mít tyto podmínky za splněné.

První dílčí podmínkou je, že jakékoli omezení práva pokojně se shromažďovat musí být stanoveno zákonem, nikoli tedy snad právním předpisem nižší právní síly. Tato podmínka je splněna tím, že příslušné omezení určuje právě ustanovení § 25 zákona o Ústavním soudu, tedy právního předpisu stojícího v hierarchii norem na odpovídající úrovni.

Druhou dílčí podmínkou je skutečnost, že omezení se může týkat toliko shromáždění na veřejných místech, nikoli tedy v soukromí, pročez i v této části je třeba se přiklonit k závěru, že je zde učiněno kritériím nastaveným Listinou zadost. Prostor konkrétně před budovou Ústavního soudu v Brně na ulici Joštově je nepochybně prostorem veřejným, stejně jako jím bude každé jiné místo, kde bude strážce ústavnosti snad jednat, neboť si nelze prakticky představit, že by někdy mohlo jít o místo soukromého rázu.

Třetí dílčí podmínkou je pak nezbytnost takových opatření v demokratické společnosti pro některý z taxativně vypočtených účelů, kdy konkrétně se musí jednat o ochranu práv a svobod druhých, veřejného pořádku, zdraví, mravnosti, majetku a nebo bezpečnost státu. Osobně jsem však ve shodě s významnými reprezentanty vědy ústavního práva¹³ hluboce přesvědčen, že pod ani jeden z těchto účelů nelze podřadit ochranu jakékoli instituce jako takové, tedy ani Ústavního soudu, při-

čemž jelikož dané ustanovení Listiny tuto ochranu samotnou nezmiňuje, nelze po mém soudu než uzavřít, že jde o zásah do práva shromažďovacího, který není kryt ústavním pořádkem.

Nakonec je zde možno připomenout, že snad ani sám jednoduchý zákonodárce příliš nezkoumal, a tím ani nevěděl, co vlastně má být myšleno takto pojatým zákazem, neboť z důvodové zprávy k vládnímu návrhu zákona o Ústavním soudu¹⁴ jeho pohnutky nejsou příliš seznatelné. Toliko se zde hovoří o „významu Ústavního soudu a povaze jím projednávaných věcí“ jako o okolnosti vyžadující zajištění veřejného pořádku v daném prostoru. Takové odůvodnění však nelze mít za dostatečné s ohledem na zásadní dopad výsledného ustanovení a lze uzavřít, že zákonodárce si zde možná byl vědom marné snahy odůvodnit neodůvodnitelné, a proto setrval u takto lakonického konstatování.

V této souvislosti se nemohu nevyjádřit k samotnému názoru, že ustanovení § 25 zákona o Ústavním soudu je co do účelu podřaditelné pod tu část čl. 19 odst. 2 Listiny, která hovoří o ochraně veřejného pořádku. Podle mého názoru je takový závěr sám o sobě značně diskutabilní, když veřejný pořádek je ve vztahu k jednání Ústavního soudu dostatečně zajištěn v krajním případě např. obecnou a trestně právně vymahatelnou povinností nezasahovat do nezávislosti soudu¹⁵, ale i mnoha méně invazivními způsoby. Takto pojatá úprava je nepochybně dostatečně způsobilá vyvodit důsledky proti konkrétnímu jednotlivému narušiteli veřejného pořádku a není proto nutné předem takto zásadně omezovat ve vztahu k celé společnosti právo pokojně se shromažďovat a využít ústavně zaručené svobody projevu.

V návaznosti na to považují dále za nezbytné podotknout, že rozporovaná jednoduchá právní úprava by tak jako tak neprošla standardním testem proporcionality. V rámci jeho provádění by totiž, pokud už bychom přijali spornou tezi o způsobilosti plošného zákazu shromažďování přispět k dosažení legitimního cíle, tedy k ochraně veřejného pořádku, pak jednoznačně takový prostředek není potřebný s přihlédnutím k argumentaci v předchozím odstavci. Za této situace je pak již zcela bezpředmětným provádění třetího kroku, tedy hodnocení samotné proporcionality.

Čtvrtou dílčí podmínkou je absence jakéhokoli režimu povolování ze strany orgánů veřejné správy, což značí, že se nevydává žádné rozhodnutí kladného typu, tedy že se shromáždění povoluje, ale naopak v případě splnění podmínek se rozhodne opačně, tedy tak, že se shromáždění podle povahy porušení zákona zakazuje

¹³ Např. Wagnerová, E. In Wagnerová, E., Dostál, M., Langášek, T., Pospíšil, I. Zákon o Ústavním soudu s komentářem. Praha: ASPI, 2007, s. 85.

¹⁴ Tisk 276 z 1. volebního období (1993-1996) Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky, dostupný např. z <http://www.psp.cz/sqw/tisky.sqw?O=1&T=276> [citováno 7. července 2013].

¹⁵ § 335 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

nebo rozpouští. V této části sice ustanovení § 25 zákona o Ústavním soudu není nastaveno tak, že by snad povolovací režim zakládalo, nicméně nelze k němu sáhnout ani reálně, tedy že by např. shromážděným osobám přítomná policie či jiná úřední osoba sdělila, že s ohledem na pokojnost shromáždění se toto „výjimečně povoluje“.

V. Závěrem

Na základě všeho výše shrnutého jsem pevně přesvědčen, že ustanovení § 25 zákona o Ústavním soudu není způsobilé obhájit svoji existenci a mělo by být k návrhu oprávněného subjektu zrušeno pro rozpor s ustanovením především čl. 19 odst. 2 Listiny, neboť není odůvodněno žádným z tam vypočtených účelů, k nimž lze přihlížet při omezování práva pokojně se shromažďovat.

Protiargument samozřejmě může znít, že lze toto ustanovení vyložit ústavně konformně, tedy že nepředstavuje zákaz absolutní, nýbrž podléhající stejným korektivům jako jiná shromáždění, což nakonec zmiňuji výše, nicméně tuto cestu evidentně není možno nastoupit. Veřejná moc totiž dosud vždy v takových případech prokázala, že jí takový výklad není vlastní, a to nejen ve vztahu k Ústavnímu soudu, ale i ve vztahu k Parlamentu České republiky, kde byly v minulosti dokonce preventivně vybudovány policejní bariéry proti možným protestům v souvislosti s projednáváním společensky velmi sledovaného okruhu právních norem¹⁶.

¹⁶ Např. 7. listopadu 2011 v souvislosti s otázkou přijímání reformních zákonů, blíže ke sporu o oprávněnost takových opatření např. na <http://zpravy.idnes.cz/policie-odmita->

Je tak po mém soudu jednoznačné, že jiná cesta než zrušení rozporovaného ustanovení se nenabízí, přičemž praktickým důsledkem, zvyšujícím právní jistotu jak nositelů, tak adresátů základních práv, bude fakt, že i shromáždění dnes považovaná za absolutně nepřipustná, se dostanou do běžného režimu shromáždění, která lze zakázat či rozpustit v případě splnění zákonných podmínek.

Summary

This contribution deals with one of the restrictions of the basic right to assembly, concretely with the prohibition of the assembly in the area of 100 metres from the Constitutional Court's buildings or from the place where this court acts. In my opinion, this prohibition is at variance with the constitutional order of the Czech republic, especially considering the limits for the activity of the simple legislator. In this article I would like to open the dispute about the solution of this quite a substantial problem, for example by abolition of this legal regulation.

komplot-sto-metru-od-poslancu-se-nesmi-demonstrovat-1px-/domaci.aspx?c=A111107_143456_domaci_js [citováno 7. července 2013], kde je navíc z připojeného leteckého snímku zřejmé, jak velké lokality se ve skutečnosti má daný stometrový okruh týkat, což jen dokládá skutečnou absurdnost a nedomyšlenost takového omezení.

Trest domáceho väzenia po novele č. 390/2012 Sb.

Marcela Nováková*

Úvod

Predkladaný odborný článok je zameraný na problematiku trestu domáceho väzenia avšak špecificky na premenu trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia, nakoľko ide o mimoriadne aktuálnu ale zároveň

aj mimoriadne odborne náročnú problematiku. V úvodnej kapitole článku sa preto budem zameriavať na právny rozbor zmien, ktoré v rámci zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník¹ a zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád)² priniesla novela zákona č. 390/2012 Sb., ktorou sa mení zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a některé

* Mgr. Marcela Nováková, Advokátska kancelária Karman & Páchnik v Žiline.

¹ Ďalej aj ako „trestní zákoník“.

² Ďalej aj ako „trestní řád“.

ďalší zákony, pričom sa pokúsim o načrtnutie konkrétnych pozitívnych ale i negatívnych aspektov, ktoré s novou úpravou predpisov českého trestného práva súvisia. Táto novelizácia totiž mimo iné do trestného zákoníku začlenila nový § 57a, umožňujúci premenu trestu odňatia slobody v trest domáceho väzenia, a do trestného rádu potom nový § 333b, upravujúci postup pri využívaní tohto inštitútu. Novú právnu úpravu z určitého pohľadu vnímam ako problémovú a to najmä v súvislosti s už platnou právnou úpravou, ktorá upravuje problematiku podmieneného prepustenia z trestu odňatia slobody.

Pokiaľ ide o samotný trest domáceho väzenia, toľto sa venoval aj autor M. Krahl, ktorý dospel k jednoznačnému názoru, že domáce väzenie je samostatným druhom trestu, nakoľko ide o zásah do osobnej slobody odsúdeného páchateľa, avšak tento zásah je nepomerne nižší a nie je spojený s výkonom trestu v štátnej väznici.³ Preto vnímam aj možnú premenu trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia za ukazovateľ vývoja trestania v právne civilizovaných štátoch, nakoľko práve využívanie alternatívnych trestov je cestou, ktorou sa aj európske štáty postupne uberajú. Uloženie trestu domáceho väzenia ako samostatného alternatívneho trestu by malo byť však do určitej miery odlišené od jeho uloženia ako premeny z trestu odňatia slobody. V tomto zmysle tak existuje niekoľko oblastí, ktoré je potrebné podrobnejšie rozpracovať, nakoľko sa ešte pomerne novej právnej úprave nevenuje dostatočná odborná pozornosť.

Právna úprava trestu domáceho väzenia

V skratke k samotnému trestu domáceho väzenia uvediem, že trest domáceho väzenia je jedným z tzv. alternatívnych trestov, pričom podľa ustanovenia § 60 ods. 3 spočíva v povinnosti odsúdeného zdržiavať sa po dobu výkonu tohto trestu v určenom obydľi alebo jeho časti v súdom stanovenom časovom období, ak mu v tom nebránia dôležité dôvody, najmä výkon zamestnania alebo povolania alebo poskytnutie zdravotných služieb u poskytovateľa zdravotných služieb v dôsledku jeho ochorenia alebo úrazu; poskytovateľ zdravotných služieb je povinný na vyžiadanie orgánu činného v trestnom konaní mu túto skutočnosť oznámiť (§ 60 ods. 3 trestného zákoníku).

Za zaujímavú podmienku ukladania tohto trestu hodnú zmienky pokladám tú skutočnosť, že uloženie trestu domáceho väzenia je podľa ustanovenia § 60 ods. 1 písm. b) trestného zákoníku podmienené tým, že páchateľ dá písomný sľub, že sa v stanovenej dobe bude zdržiavať v obydľi na určenej adrese a pri výkone kon-

troly poskytne všetku potrebnú súčinnosť (§ 60 ods. 1 písm. b) trestného zákoníku). Mám za to, že touto dobrovoľnosťou zo strany páchateľa trestného činu je obmedzený súd v možnosti uplatniť jednu zo zásadných funkcií trestu, ktorým je bezpochyby sankcia výchovná, ktorá by predovšetkým u mladých páchateľov mala byť veľmi zohľadňovanou, pričom „domáci väzení je tak v platném českém právu jediný druh trestu, který není možné pachateli uložit proti jeho vůli“⁴. Avšak som si vedomá tej skutočnosti, že zakotvením sľubu ako nutnej podmienky sa zákonodarca v tomto smere snaží o aktívnu participáciu odsúdeného, lebo len na základe jeho ochoty podrobiť sa tomuto trestu je možné ho úspešne dosiahnuť. Poskytnutie alebo neposkytnutie sľubu páchateľom vyjadruje jeho hodnotiaci postoj k trestu domáceho väzenia. Ak by som sa na uvedený súhlas pozerala iba z penitenciárneho hľadiska, mám za to, že k využitiu tohto inštitútu by malo dôjsť bez ohľadu na stanovisko odsúdeného. I keď sa iste (a právom) mnohým bude javiť premenený trest ako výhodnejší než výkon trestu vo väznici, je predovšetkým stále trestom; a mali by sme brať ohľad na toho, komu naopak tento druh trestu, t.j. trest domáceho väzenia nevyhovuje a spôsobuje mu „nepohodlie“, inak by ho len ťažko bolo možné nazvať trestom. Na druhej strane, týmto spôsobom, t.j. *zaistením sľubu zo strany páchateľa, je do určitej miery odstránená kolízia s princípom nedotknuteľnosti obydlia (čl. 12 Listiny základných práv a slobod)*⁵.

Platí, že *trest domáciho väzení může být uložen jako trest samostatný jen v případě, že vzhledem k povaze a závažnosti činu a osobě a poměrům pachatele není uložení jiného trestu třeba*“ (§ 60 odst. 2 tr. zák.). *Kumulace trestu domáciho väzení s ostatními druhy trestů je možná, avšak s omezením vyplývajícím z ustanovení § 53 odst. 1 tr. zák.: domáci vezení nelze uložit vedle trestu odnětí slobody, a to ani vedle trestu odnětí slobody podmíněně odloženého, a vedle trestu obecně prospěšných prací.*⁶ Čo sa týka súbehu trestu domáceho väzenia s trestom odňatia slobody podmienené odloženého, rovnako ako aj s trestom obecné prospěšných prác, potom by podľa môjho názoru stálo za to uvažovať nad možnosťou takéhoto kumulovania trestu. Dozista by sa pri rozhodovacej praxi súdov našlo množstvo prípadov, kde by bolo vhodné k takémuto, do istej miery iste zostrenému sankcionovaniu páchateľa (avšak stále ešte bez uloženia nepodmieneného trestu odňatia slobody) pristúpiť.

S účinnosťou od 08.12.2012 boli trestní zákoník a trestní řád novelizovaní zákonom č. 390/2012 Sb.,

⁴ ŠČERBA, F. *Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2011, s. 312.

⁵ ŠČERBA, F. *Právní úprava nových alternativních trestů*. Bulletin advokacie 10/2009.

⁶ ŠČERBA, F. *Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2011, s. 309.

³ KRAHL, M. *Elektronicky hlídání domácí vězení*. Právní rozhledy. 1998, č. 5, s. 229.

kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. Táto novelizácia priniesla zmenu dosť zásadnú: do trestného zákoníku bol včlenený nový § 57a „*Přeměna trestu odnětí svobody v trest domácího vězení*“. Zmienovaný § 57a stanovuje, za akých podmienok môže súd premeniť odsúdenému za prečin zvyšok trestu odňatia slobody v trest domáceho väzenia. Súd tak môže urobiť po výkone polovice uloženého, alebo podľa rozhodnutia prezidenta Českej republiky zmierneného trestu odňatia slobody, to však za podmienky, že odsúdený po právnej moci rozsudku, predovšetkým svojím správaním a plnením svojich povinností preukázal polepšenie a môže sa od neho očakávať, že v budúcnosti povedie riadny život. Pri takejto premene trestu odňatia slobody v trest domáceho väzenia sa podľa ustanovenia § 57a trestného zákoníku za každý deň nevykonaného zvyšku trestu odňatia slobody počíta jeden deň trestu domáceho väzenia, pričom najvyššou výmerou trestu domáceho väzenia (dva roky v zmysle ust. § 60 ods. 1 tr. zákoníku) súd nie je viazaný.

Trestní řád potom bol zmienou novelizáciou doplnený o § 333b „*Přeměna trestu odnětí svobody v trest domácího vězení*“, ktorý upravuje výkon tohto trestu, pričom z predmetného ustanovenia je zřejmé, že o premene trestu odňatia slobody v trest domáceho väzenia rozhoduje súd, ktorý tak činí na návrh štátneho zástupcu alebo riaditeľa väznice, v ktorej sa trest vykonáva. Samotný návrh k premene trestu odňatia slobody pritom môže vzísť od odsúdeného, avšak štátny zástupca či riaditeľ väznice môžu uskutočniť návrh i bez takejto žiadosti. Proti rozhodnutiu o premene trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia je v zmysle ust. § 333b ods. 2 trestného rádu prípustná sťažnosť, ktorá má odkladný účinok.

Přeměna trestu domácího vězení vs. podmínečné prepustění

Novela zákona č. 390/2012 Sb. upravuje okrem uvedených novovčlenených ustanovení tiež úpravu podmínečného prepustenia z výkonu trestu odňatia slobody už upraveného v ustanovení § 88 trestného zákoníku a teda umožňuje zmiernenie už uloženého a vykonávaného nepodmínečného trestu odňatia slobody. Prvoradým cieľom novely je s poukazom na vyššie uvedené ustanovenia pravdepodobne snaha, aby boli na jednej strane zmiernené podmienky pre podmínečné prepustenie u menej závažných trestných činov, alebo aby bol uložený miernejší alternatívny trest – trest domáceho väzenia, v dôsledku čoho by mohol byť aspoň čiastočne riešený problém s nedostatkom miesta v preplnených väzniciach. Podmienky, ktoré je nutné splniť, aby mohlo dôjsť k podmínečnému prepusteniu, sú v novele trestného zákoníku upravené v ustanovení

§ 88 s tým, že odsúdený po nadobudnutí právoplatnosti rozsudku musí vo výkone trestu najmä svojim správaním sa a plnením svojich povinností preukázať to, že sa polepšil, a že je možné od neho očakávať riadny život v budúcnosti a:

- odsúdený už vykonal polovicu z uloženého alebo rozhodnutím prezidenta ČR zmierneného trestu odňatia slobody (§ 88 ods. 1 písm. a),
- odsúdený, ktorý nebol odsúdený za zvlášť závažný zločin a ktorý doposiaľ nebol vo výkone trestu odňatia slobody, vykonal aspoň tretinu uloženého alebo podľa rozhodnutia prezidenta Českej republiky zmierneného trestu odňatia slobody (§ 88 ods. 1 písm. b),
- pokiaľ boli vykonané dve tretiny uloženého trestu odňatia slobody v prípade taxatívne vymedzených trestných činov a pri uložení výnimočného trestu nad 20 do 30 rokov, ak nehrozí opakované spáchanie rovnakého alebo iného obzvlášť závažného zločinu (§ 88 ods. 4),
- ak uplynulo 20 rokov výkonu výnimočného trestu odňatia slobody na doživotie, ak nehrozí opakované spáchanie rovnakého alebo iného obdobného zvlášť závažného zločinu. (§ 88 ods. 5).

Ustanovenie § 88 ods. 2 v znení novely č. 390/2012 Sb. upravuje možnosť požiadať o podmínečné prepustenie už po výkone jednej tretiny trestu odňatia slobody u prečinov. Rovnako však je zřejmé, že podľa ustanovenia § 88 ods. 1 písm. b) môže byť odsúdený prepustený po jednej tretine vykonaného trestu v prípade, že nebol odsúdený za zvlášť závažný zločin a doposiaľ nebol vo výkone trestu odňatia slobody, čo znamená, že odsúdený mohol byť odsúdený za prečin, avšak aj za zločin. O návrhu na podmínečné prepustenie rozhoduje súd, a to v znení novely na základe návrhu riaditeľa väznice, pričom súd nevyhovie danému návrhu iba v prípade, keď je zjavné, že by odsúdený nevedol na slobode riadny život. V rámci novely sa tak prejavila snaha o to, aby boli výrazne zmiernené podmienky, za ktorých by bolo možné požiadať o podmínečné prepustenie z výkonu trestu odňatia slobody, respektíve aby bolo zjednodušené vyhovie takejto žiadosti.

Okrem popísaných zmien v možnosti žiadať o podmínečné prepustenie z trestu odňatia slobody však prostredníctvom novely č. 390/2012 Sb. pribudla ďalšia možnosť, akým spôsobom nahradiť trest odňatia slobody v dobe, keď už je trest odňatia slobody vykonávaný. Ustanovenie § 57a trestného zákoníku tak v súčasnosti upravuje možnosť premeny trestu odňatia slobody na domáce väzenie a ustanovenie § 333b trestného rádu upravuje výkon takéhoto premeneného trestu.

Novovčlenené ustanovenie § 57a trestného zákoníku a ustanovenie § 333b trestného rádu rozpútalo rozsiahle odborné diskusie, ktoré sa dotýkajú najmä možnosti premeny trestu odňatia slobody na trest domáceho vä-

zenia v nadväznosti na už platnú úpravu podmieneného prepustenia z výkonu trestu odňatia slobody. S poukazom na uvedené je podľa môjho názoru dôležité porovnať už existujúcu možnosť podmieneného prepustenia z výkonu trestu odňatia slobody v znení vyššie uvedeného zmeneného ustanovenia s premenou tohto trestu na trest domáceho väzenia.

Možnosť premeny trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia vnímam ako neustále zdôrazňovanú snahu o vyriešenie problému, ktorému dnes čelí väznenstvo nielen v Českej republike ale aj v ostatných demokratických krajinách. Keď však porovnam právne podmienky podmieneného prepustenia z výkonu trestu odňatia slobody, je zrejme, že podmienky premeny trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia sa vo svojej podstate nelíšia. Tak ako je ustanovené v § 57a trestného zákoníku, premena trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia je možná po vykonaní polovice trestu a v prípade, že odsúdený preukázal svojim správaním a vykonávaním svojich povinností, že u neho došlo k náprave. Pri konfrontácii s ustanovením § 88 ods. 2 trestného zákoníku, kedy odsúdený za prečin, v prípade, že svojim vzorným chovaním a plnením svojich povinností preukázal, že nie je potrebný výkon ďalšieho trestu, môže byť súdom prepustený na slobodu aj pred vykonaním polovice trestu, je zrejme, že tieto dve možnosti upustenia od výkonu trestu odňatia slobody sú vo svojej podstate takmer totožné. Ustanovenie § 89 ods. 2 tr. zákonníku zároveň upravuje, že podmienne prepustenému môže súd uložiť, aby sa v skúšobnej dobe zdržiaval v stanovenom časovom období vo svojom obydli alebo jeho časti, alebo aby vykonal práce v prospech obcí, štátnych alebo iných obecne prospešných inštitúcií, alebo aby zložil určitú peňažnú čiastku na pomoc obetiam trestnej činnosti na účet súdu. Je zrejme, že aj pri podmienenom prepustení existuje možnosť uložiť podmienne prepustenému, aby sa zdržiaval vo svojom obydli alebo jeho časti po určene časové obdobie. Tým sa táto podmienka stáva do veľkej miery totožnou s výkonom trestu domáceho väzenia, čo znamená, že aj premena výkonu trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia je vo svojej podstate už upravená podmieneným prepustením z výkonu trestu odňatia slobody.

S poukazom na vyššie uvedenú právnu úpravu, je podľa môjho názoru logické, že takýto odsúdený bude v prvom rade žiadať najskôr práve o podmienne prepustenie z výkonu trestu odňatia slobody, nakoľko v takom prípade môže byť odsúdený podmienne prepustený už po vykonaní tretiny trestu (na rozdiel od premeny trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia, ku ktorej môže dôjsť najskôr po vykonaní polovice uloženého trestu) a nemusí s ním byť spojené také obmedzenie, ako je to u domáceho väzenia. V praxi sa teda podľa môjho názoru bude premena trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia v prvom rade týkať predovšetkým tých odsúdených, ktorým bola žiadosť

o podmienne prepustenie po vykonaní jednej tretiny uloženého trestu odňatia slobody zamietnutá.

Premena trestu domáceho väzenia a ostatné problematické aspekty

Čo uvedená novelizácia všeobecne prináša odsúdeným je zrejme – je pre ne možnosťou ako predčasne opustiť väzenie (ústav na výkon trestu odňatia slobody), čo je nepochybne pre väčšinu z nich výrazne motivujúce. Nemusí to však tak byť zďaleka vždy, nakoľko „*dlohodobé väzenie začne väzeň po adaptácii chápať spíše jako jiný způsob života než jako trest. Vytrácí se emoční náboj trestu. (...) Vězněný zločinec proto velmi často neprožívá trest negativně. Jelikož jeho nazírání trestu je významně odlišné od nazírání trestu „běžným“ občanem*“⁷. Domnievam sa, že pre spoločnosť a samozrejme i pre osobu každého konkrétného odsúdeného by bolo efektívnejšie, keby sa vnímanie trestu odsúdeným takto nepremenilo a teda aby mal trest vytúžený efekt. Preto je práve v prípade menej závažných trestných činov, kedy je možnosť k premene trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia pristúpiť podľa môjho názoru vhodné, aby bol riadne sa chovajúci odsúdený pokiaľ možno, dostatočne skoro vytrhnutý z prostredia väznice; dostatočne skoro pritom mienim tak, aby u neho ešte nedošlo k vyššie uvedenej plnej adaptácii na prostredie väznice a k strate vnímania väzenia ako trestu – a samozrejme i k zamedzeniu negatívneho vplyvu mnohých spoluväzňov, ktorý je nepopierateľný.

Dôležité je, že táto možnosť je podmienená riadnym chovaním odsúdeného behom výkonu trestu odňatia slobody a nielen tým, pretože § 57a trestného zákoníku hovorí nielen o riadnom chovaní a o plnení si povinnosti vo výkone trestu, ale o takomto chovaní po právnej moci rozsudku obecne. Medzi to je možné podľa môjho názoru zahrnúť tiež napr. snahu o náhradu škody (ak bola jeho protiprávnym jednaním, v súvislosti s ktorým bol k trestu odňatia slobody odsúdený, spôsobená). Sem „*nepochybne patrí i dohoda medzi odsúdeným a poškodeným o náhrade škody*“⁸, pretože snaha o nápravu následkov protiprávneho jednania (ale samozrejme snaha reálna a sprevádzaná riadnym plnením dohodnutého, nie iba deklarovaná a nesprevádzaná aktívnymi krokmi) je iste tým, čo hovorí v prospech osoby usilujúcej sa o premenu výkonu trestu odňatia slobody v trest domáceho väzenia.

⁷ HENDRYCH, I. *Vybrané kapitoly z penologie*. Vyd. 1. Opava: Slezská univerzita v Opavě, Fakulta veřejných politik v Opavě, Ústav pedagogických a psychologických věd, 2010, s. 10.

⁸ VĚTROVEC, V., NEDOROST L., SOVÁK Z., ADAMCOVÁ Z. *Zákon o mediaci a probaci: komentář*. Praha: Eurolux Bohemia, 2002, s. 12.

Domnievam sa, že v tomto prípade sú vhodným spôsobom de facto prepojené dva inštitúty: trest a odmena. Odsúdenému sa jednak dostalo trestu za jeho protiprávne jednanie a jednak je mu následne (v prípadoch, ktoré zákon vymedzuje) ako odmena za jeho riadne chovanie „ponúknuté“ prepustenie z výkonu trestu odňatia slobody a nahradenie tohto trestu miernejším (ale pritom stále trestom), teda trestom domáceho väzenia. To je podľa môjho názoru dôležité, pretože „trest je spolu s odměnou jedním z důležitých základních výchovných prostředků“⁹.

V tejto súvislosti je dôležité vyššie citované ustanovenie § 333b trestného rádu, podľa ktorého môže aktivity v zmysle podania podnetu k prikrôčeniu k uvedenej premene trestu vzísť nielen od odsúdeného, ale i od štátneho zástupcu či od riaditeľa väznice, v ktorej odsúdený vykonáva trest odňatia slobody. Predovšetkým osobu riaditeľa väznice pokladám v tomto ohľade za veľmi dôležitú, nakoľko práve on je tým (prostredníctvom jemu podriadených vychovávateľov), kto môže bezprostredne sledovať správanie odsúdeného behom výkonu trestu. Preto je vhodné, že práve riaditeľ väznice môže na základe svojho uváženia podať súdu návrh na premenu výkonu trestu odňatia slobody v trest domáceho väzenia. Súčasne ale zmienim jeden relatívne rizikový prvok, ktorý táto právomoc obsahuje a tou je skutočnosť, že by mohlo dôjsť k prípadu, kedy by riaditeľ väznice mohol byť pri takýchto návrhoch motivovaný i snahou o uvoľnenie kapacity „svojej“ väznice. Možnosť takejto tendencie by nemala byť opomínaná, pretože i keď sa nedávnou amnestiou momentálne do istej miery uvoľnili stavy vo väzniciach, s ohľadom na skúsenosti z minulých rokov (predošlých amnestií), je možné očakávať návrat ku stavu, kedy mnohé väznice sú doslova preplnené. V priemere boli, čo sa osôb vo výkone trestu odňatia slobody týka, väznice v roku 2012 zaplnené na 112,92 %, keď však napr. vo väznici Plzeň táto hodnota činila 134,40 % a väznica Heřmanice dokonca 137,62 %¹⁰. To so sebou ale nesie mnohé negatívne javy vrátane možného rozporu so základným princípom penológie, podľa ktorého „výkonom trestu nesmí byť ponížena ľudská dôstojnosť“¹¹.

Súčasne tento stav v mnohom sťažuje výkon výchovného pôsobenia na väzňov a vedie, a samozrejme

nielen riaditeľov väzníc, ale napr. tiež politikov, k úvahám o väčšom využívaní alternatívnych trestov. Medzi tieto tendencie bezpochyby patrí práve umožnenie premeny trestu odňatia slobody v trest domáceho väzenia ako aj už spomínané zníženie nárokov na podmienené prepustenie z výkonu trestu odňatia slobody.

„Tzv. nevězeňské řešení trestu je v současné době využíváno ve stále větší míře a „paleta“ alternativních možností trestání se stále rozšiřuje. Tyto tresty mají svá opodstatnění, která vyplývají z několika hledisek, z nich jako nejvýznamnější bývají uváděna tyto dvě: a) ekonomické – ve smyslu finančních nároků na státní rozpočet. Náklad na pobyt občanů ve vězeňských zařízeních jsou velkým mandatorním zatížením státního rozpočtu. Jedinec, u kterého je seznáno, že může být napraven i jinak, než pobytem ve vězení, se navíc může dále ekonomicky zapojovat do společnosti a platit státu daně; b) psychologické – resocializace či náprava nemusí být zrovna úspěšná a jedinec naopak může být pobytem ve vězení ještě více poškozen. Často se v této souvislosti hovoří zejména o mladistvých pachatelích trestné činnosti.“¹²

Tieto aspekty je iste nevyhnutné zohľadňovať, avšak na druhej strane je podľa môjho názoru potrebné vždy prihliadať ku všetkým aspektom veci a teda aby súd dôkladne posúdil všetky okolnosti veci, a to ako trestného činu samotného (všetky okolnosti jeho spáchania), tak i osoby páchatel'a (jeho prístup a chovanie behom výkonu trestu odňatia slobody) a to najmä s prihliadnutím k žiadanému efektu, teda najmä nápravy páchatel'a, ktorá je nepochybne ako v záujme jeho samotného, tak aj jeho rodiny i celej spoločnosti. V opačnom prípade by mohlo dôjsť k masovému nástupu, až nadužívaniu inštitútu premeny trestu odňatia slobody v trest domáceho väzenia, čo by však nemuselo mať iba žiaduci efekt. To však podľa môjho názoru až pri využití premeneného domáceho väzenia ako akejsi alternatívy k podmienenému prepusteniu v zmysle vyššie uvedeného. Hromadné či nečakané zvýšenie využívania tejto alternatívy by mohlo zasakovať Probačnú a mediačnú službu, ktorej úradníci majú kontrolu dodržiavania výkonu trestu domáceho väzenia medzi svojimi kompetenciami – trest domáceho väzenia môže mať zmysel a plniť svoj účel iba vtedy, ak je jeho výkon dôsledne kontrolovaný. Súčasne by akýkoľvek trest, teda i trest domáceho väzenia mal „být pro pachatele citelný, následovat co nejrychleji po provinění, být až na výjimky jistý.“¹³ A táto citelnosť trestu by nepochybne bola významne znížená, ak by nebol aspoň v rozumne prijateľnej miere zabezpečený výkon represie pri porušení podmienok domáceho väzenia. Najmä by tak tomu

⁹ HENDRYCH, Igor. *Vybrané kapitoly z penologie*. Vyd. 1. Opava: Slezská univerzita v Opavě, Fakulta veřejných politik v Opavě, Ústav pedagogických a psychologických věd, 2010, s. 10.

¹⁰ *Statistická ročenka Vězeňské služby České republiky 2012*. [online], s. 37. Odbor správní Generálního ředitelství Vězeňské služby České republiky, 2013 [cit. 2013-06-18]. Dostupné z: http://www.vscr.cz/client_data/1/user_files/19/file/spravni_statistiky/Statistické%20ročenky/Ročenka%202012.pdf.

¹¹ HENDRYCH, Igor. *Vybrané kapitoly z penologie*. Vyd. 1. Opava: Slezská univerzita v Opavě, Fakulta veřejných politik v Opavě, Ústav pedagogických a psychologických věd, 2010, s. 11.

¹² HENDRYCH, Igor. *Vybrané kapitoly z penologie*. Vyd. 1. Opava: Slezská univerzita v Opavě, Fakulta veřejných politik v Opavě, Ústav pedagogických a psychologických věd, 2010, s. 13.

¹³ Tamtiež, s. 10.

podľa môjho názoru bolo v prípade, keď domáce väznenia bude odsúdenému uložené „výmenou“ za ešte nevykonanú časť trestu nepodmieneného odňatia slobody – absencia častých kontrol výkonu tohto trestu (s rizikom následnej sankcie) by len ťažko mohla u odsúdeného viesť k uvedomeniu si, že stále trvá stav, kedy je za svoje predošlé trestné jednanie na svojich právach v súlade s platným právom obmedzený; to potom iste nie je možné považovať za okolnosť, smerujúcu k zlepšeniu tohto odsúdeného. Ohľadom zmienenej povahy činu je možné povedať, že „povaha činu môže vylučovať uloženie domáciho väzenia typicky napr. u deliktu spáchaného priamo z domova, kupr. prostredníctvom internetu a pochopiteľne také pri deliktech spadajúcich do kategórie domáciho násill“¹⁴. Toto je iste logické, ale privádza ma to k ďalšiemu problematickému aspektu inštitútu domáceho väzenia; zatiaľ čo sľub páchatel'a, vyjadrujúci jeho súhlas s trestom domáceho väzenia a dodržiavaním jeho podmienok je obligatórny, nie je zákonom nijako riešený postoj osôb, ktoré s páchatel'om, k trestu domáceho väzenia odsúdeným, stanovené miesto pobytu eventuálne zdieľajú. I keď mnohokrát sa bude jednať o osoby blízke (napr. rodičia či partneri páchatel'ov), u ktorých je možné predpokladať, že budú skutočnosť, že dotýčny páchatel' nebol odsúdený k nepodmienenému trestu odňatia slobody, hodnotiť kladne, rovnako tak v žiadnom prípade nie je možné vylúčiť prístup či vnímanie danej veci úplne opačne. Ešte problematickejšia situácia môže nastať v prípade, keď je páchatel' ubytovaný v ubytovni, kde jeho spolubývajúcimi so značnou mierou pravdepodobnosti budú osoby, ktoré k nemu nebudú mať žiadny bližší pomer, ak sa priamo nebude jednať o vzájomné vzťahy negatívne. S týmto potom priamo súvisia i následné kontroly dodržiavania podmienok domáceho väzenia zo strany odsúdeného páchatel'a príslušnými orgánmi. Tými sú na základe zákona č. 257/2000 Sb., o Probačnej a mediačnej službe a o zmene zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů, zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů a zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí (zákon o Probačnej a mediačnej službe), ve znění pozdějších předpisů¹⁵, úradníci Probačnej a mediačnej služby. Zákon o PMS v § 2 odst. 1 mimo iné stanoví, že probáciou sa pre účely tohto zákona rozumie kontrola výkonu trestov nespojených s odňatím slobody, vrátane uložených povinností a obmedzení a individuálna pomoc obvineného a pôsobenie na nich, aby viedol riadny život, vyhovel súdom alebo štátnym zástupcom uloženým podmienkam, a tým došlo k obnove narušených právnych i spoločenských vzťahov. Páchatel' je povinný poskytnúť pri kontrole svoju súčin-

nosť. Osoby, ktoré v danom mieste bývajú s ním, však túto povinnosť nemajú. Najmä od nich nie je možné požadovať umožnenie vstupu do domu či bytu za účelom kontroly prítomnosti páchatel'a, ktorý sa v dobe príchodu úradníka PMS môže nachádzať na inom mieste v určenom obydli (ktorým sa podľa ustanovenia § 133 trestního zákona „rozumí dům, byt nebo jiná prostora sloužící k bydlení a příslušenství k nim náležející. Ikdyž toto vymezení pojmu obydli je důležité zejména pro výklad trestných činů porušování domovní svobody (...), je třeba z něj vycházet i při výkladu ustanovení § 60 odst. 3 tr. zák.“¹⁶). Avšak i vynucovanie vstupu do uvedeného obydli proti páchatel'ovej „vůli (za asistence Policie ČR podle zák. č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky – srov. zejména § 40 cit. zák. by pravděpodobně bylo považováno za nepřipustný zásah do domovní svobody ve smyslu čl. 12 Listiny“¹⁷. Kontrolné orgány podľa môjho názoru nemajú žiadnu právomoc si vstup vynútiť, avšak podobný negatívny prístup zo strany odsúdeného by mohol mať za následok porušenie podmienok výkonu trestu domáceho väzenia, na čo pamätá § 60 trestního zákoníku, ktorý mimo iné stanoví, že ak páchatel' v dobe od odsúdenia do skončenia výkonu trestu domáceho väzenia inak marí výkon tohto trestu, môže súd premeniť a to i behom doby stanovenej pre jeho výkon, trest domáceho väzenia alebo jeho zvyšok v trest odňatia slobody. V prípade, že úradníkovi Probačnej a mediačnej služby odmietne poskytnúť súčinnosť iná osoba v danom obydli, či ju – napríklad i neúmyselne – mylne informuje o neprítomnosti odsúdeného, mohlo by byť následné zisťovanie skutočného stavu veci veľmi zložitým.

V tejto súvislosti tiež pripomeniem peripetie jednoznačne súvisiace s kontrolou dodržiavania výkonu domáceho väzenia. Mám na mysli elektronické náramky, slúžiace k nepretržitej kontrole miesta, kde sa odsúdený, vykonávajúci trest domáceho väzenia, ktorý je opatrený náramkom, zdržiava, a to bez nutnosti vykonávania náhodných kontrol zo strany úradníkov Probačnej a mediačnej služby (bez toho aby som však v čo i najmenšom zľahčovala dôležitosť a nenahraditeľnosť osobného pôsobenia na odsúdených). Ak teda Ministerstvo spravodlivosti ČR tender na elektronické náramky zrušilo a to „v přímém důsledku amnestie prezidenta republiky z 1. ledna tohoto roku (...) Amnestie totiž na delší dobu výrazně snížila počet odsouzených vhodných pro využití tohoto typu trestu. Podle původního záměru by tedy zakázka mohla být vnímána jako finančně předimenzovaná, protože počítala s průměrnými stavy odsouzených před amnestií.“¹⁸ Nemienim v tomto prípade

¹⁴ ŠČERBA, F. *Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2011, s. 311.

¹⁵ Ďalej aj „zákon o PMS“.

¹⁶ JELÍNEK, J. a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. Vyd. 3. Praha: Leges 2012. s. 243.

¹⁷ tamtiež, s. 313

¹⁸ *Přímý důsledek amnestie: měníme plány na elektronický monitoring odsouzených*. ČECHOVÁ, Štěpánka. TISKOVÁ MLUVČÍ MINISTERSTVA SPRÁVEDLNOSTI. *Justice.cz: Ministerstvo spravedlnosti ČR* [online] 2013 [cit. 2013-06-

hodnotiť opodstatnenosť tohto rozhodnutia, i keď podľa môjho, už vyššie prezentovaného názoru bude zníženie stavu odsúdených väzňov vo výkone trestu odňatia slobody iba dočasné (ak vôbec k nemu dôjde), avšak najmä chcem poukázať na nekonceptnosť zavedenia inštitútu premeny trestu odňatia slobody v trest domáceho väzenia v dobe, kedy iba prebiehalo testovanie elektronických náramkov a všetka tiahla kontroly teda dopadala (a dopadá) výhradne na úradníkov PMS. Domnievam sa, že takýto prístup legislatívcov nebol vhodný a malo sa počkať na završenie testovania (ktoré bolo úspešné, keď „v průběhu experimentu, který se konal ve všech osmi soudních krajích, prošlo monitorovacím programem celkem 47 osob, z toho 43 odsouzených k trestu domácího vězení a opatření domácího vězení v rámci podmíněného propuštění a čtyři probační úředníci v pilotních střediscích, kteří testovali zejména různé varianty porušení monitorovacího režimu. Z experimentu bylo během jeho konání vyloučeno pouze pět odsouzených, kteří nedodrželi stanovené podmínky monitorovacího programu. Jelikož byl vstup do experimentu dobrovolný (zájemců z řad odsouzených bylo více než zařízení), následovalo za porušení podmínek vyloučení z projektu a obnovení intenzivních namátkových kontrol.“¹⁹) a predovšetkým samozrejme na dodanie elektronických náramkov. Opačný postup podľa môjho názoru vedie k zníženiu efektivity trestu domáceho väzenia a v neposlednom rade vedie k blokovaní vysoko kvalifikovaných úradníkov Probačnej a mediačnej služby úlohami, spočívajúcimi v stereotypných, mechanických kontrolách odsúdených (ktoré mohli byť lepšie, v reálnom čase a automaticky uskutočnené elektronickými náramkami), namiesto napr. výchovného pôsobenia na tieto osoby, ktoré avšak elektronické náramky môžu zostať len sťažka. Mám za to, že je potrebná nepretržitá on-line kontrola miesta pobytu odsúdeného. Taktiež je podľa môjho názoru potrebné, aby boli dostupné záznamy z kontroly sledovania odsúdeného, ktoré by boli dostatočne preukázateľnými pre sankcionovanie prípadného porušenia povinností z jeho strany. Iba vtedy, keď si osoba, ktorej bola poskytnutá možnosť vykonávať zvyšok trestu mimo väznicu, v domacom prostredí, bude vedomá nepretržitej kontroly dodržiavania ich pravidiel a tiež skutočnosť, že za porušenie pravidiel bude v čo najkrajšej dobe nasledovať postih, môže mať tento trest pozitívny efekt. Do tej doby, kým bude uspokojivo vyriešená otázka diaľkového dohľadu, by najmä nejaké skokové zvýšenie počtu osôb, ktorým bude trest domáceho väzenia ukladaný, a teda i osôb,

ktorým bude tento trest uložený premenou za doteraz nevykonanú časť trestu odňatia slobody, bolo kontraproduktívnym, lebo by viedlo najmä k neúmernému zaťaženiu úradníkov Probačnej a mediačnej služby a tiež k oslabeniu rešpektu voči tomuto typu trestu.

Dôvod novely č. 390/2012 Sb.

Už vyššie v článku som konštatovala, že je podľa môjho názoru jednoznačné, že novelou zákona č. 390/2012 sa zákonodarcovia snažili, aby sa v značnej miere obmedzil počet väzňov, ktorý sú odsúdení za drobnú kriminalitu. Preto novela zavádza priaznivejšie podmienky pre odsúdeného u podmieneného prepustenia, keďže upravuje možnosť požiadať o podmienené prepustenie odsúdených vo výkone trestu za prečin ale aj za zločin a to opakovane po uplynutí 6-mesačnej doby (rozdiel oproti pôvodnej právnej úprave, nakoľko v zmysle § 331 trestného rádu účinného pred uvedenou novelou, mohol odsúdený opakovať žiadosť o podmienené prepustenie po uplynutí jedného roku od pôvodného zamietavého rozhodnutia). Novelou sa zákonodarcovia snažia vyriešiť postupne vzrastajúci problém, ktorý sa týka preplnených väzníc. Otázne však je, či postupné zvýhodňovanie postavenia odsúdených oproti minulej právnej úprave je tým najefektívnejším prístupom. Z vývoja právnej úpravy je zrejme, že podmienky, za ktorých je možné podmienené prepustiť odsúdeného z výkonu trestu odňatia slobody, či uložiť alternatívny trest, sú pre odsúdených čoraz výhodnejšie. Hlavným cieľom zákonodarcov by však nemalo byť vytvorenie priaznivejších podmienok pre prípadných páchatelov trestných činov. Myslím si, že v tomto prípade ide iba o čiastočné riešenie a nepriaznivá situácia vo väzniciach by mala byť riešená skôr možnou reorganizáciou a to nie v oblasti trestného práva. Trestné právo sa tak stáva nástrojom, prostredníctvom ktorého sa riešia problémy, ktoré s ním samotným vo svojej podstate nesúvisia. Taktiež Ústavný súd ČR konštatoval, že „trest nesmí být prostředkem k řešení jiných společenských problémů nebo nástrojem společenských přeměn“²⁰. Preto je možné vnímať možnosť zjednodušeného postupu pri podmienenom prepustení z výkonu trestu odňatia slobody za účelovú a nesystematickú. K tomu následne pristupuje aj možnosť premeny výkonu trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia ako zdvojené riešenie danej situácie.

Na strane druhej však je potrebné vnímať samotný trest domáceho väzenia ako alternatívny trest, ktorý má svoj mimoriadny význam nielen v súvislosti s riešením problému preplnených väzníc, ale najmä prostrednic-

16]. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?o=23&j=33&k=5795&d=328925>.

¹⁹ Elektronický monitoring sníží náklady na věznění: Zkušební provoz elektronického monitoringu prokázal snížení nákladů na vězněné osoby. Vězeňská služba České republiky [online] 2012 [cit. 2013-06-16]. Dostupné z: <http://www.vscr.cz/generalni-reditelstvi-19/informacni-servis/aktuality-220/elektronicky-monitoring-snizi-naklady-na-vezneni>.

²⁰ Rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky, ÚS 47/1998.

tvom sociálneho a spoločenského významu pre odsúdeného a pre jeho rodinu.

Na základe údajov Probačnej a mediačnej služby Českej republiky je možné potvrdiť, že aj počet uložených trestov domáceho väzenia sa postupne zvyšuje, keď do apríla 2012 bolo uložených už 535 trestov domáceho väzenia a výkon trestu bol nariadený v 496 prípadoch. V 257 prípadoch už došlo ku skončeniu výkonu trestu domáceho väzenia, pričom v 177 prípadoch bol trest úspešne vykonaný a v 52 prípadoch došlo k premenne trestu domáceho väzenia na trest odňatia slobody.²¹

Z týchto údajov je potom zrejmé, že trest domáceho väzenia ako samostatný alternatívny trest je čoraz častejšie využívaný aj v Českej republike, pričom však stále nie je zrejmé, koľkým odsúdeným bol trest odňatia slobody premenený na trest domáceho väzenia. V súčasnosti sa tak ešte nevie dostatočne preukázať či je tento spôsob premeny trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia efektívny, už vzhľadom na to, že určitým spôsobom len zdvojuje právny inštitút podmieneného prepustenia odsúdeného, pri ktorom novela č. 390/2012 Sb. dopomohla ešte k zjednodušenému konaniu a tým využívaníu daného inštitútu. Priestor pre premenu trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia tak vnímam ako zúžený a môžem konštatovať, že novela č. 390/2012 Sb. a zavedenie ustanovenia § 57a trestného zákoníku a § 333b trestného rádu, je zjavne účelové a zároveň aj nesystémové, vzhľadom na už spomínanú možnosť podmieneného prepustenia odsúdeného, ktorá existovala už v minulej právnej úprave trestných kódexov.

Súčasný trestný zákoník síce priamo neupravuje účel trestu tak, ako tomu bolo do 01.01.2010 v znení trestného zákona č. 140/1961 Sb., kedy bol účel trestu výslovne definovaný v § 23. I napriek tomu, že účel trestu nie je v účinnom trestnom zákoníku výslovne vyjadrený, účel trestu je možné dovodiť z trestnej nauky, pričom v trestnom zákoníku je nahradený premietnutím obecných zásad trestania do jednotlivých ustanovení o trestných sankciách. Jedným z hlavných cieľov trestu je výchova páchatel'ov k tomu, aby viedli riadny život. Táto výchovná zložka trestu sa môže prejavovať okrem iného tiež pri podmienenom prepustení z výkonu trestu odňatia slobody či pri premenne trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia. Hlavným cieľom takejto výchovnej činnosti je pôsobiť na páchatel'a a vychovať ho tak, aby pocítil zodpovednosť za svoje jednanie a toto jednanie už nikdy neopakoval, naopak, aby sa opätovne zapojil do normálneho života a žil riadny život v súlade s právnym poriadkom. Hovoríme o tzv. individuálnej prevencii. Ďalším významným účelom trestu je výchovné pôsobenie i na ostatných členov

spoločnosti, t.j. tzv. generálna prevencia. V tomto smere zmienim závery R. Fica, ktorý vo svojich názoroch pripúšťa, že v niektorých prípadoch prevencia zmysel má, ale v niektorých prípadoch nie. Výkon trestu, respektíve vyhrážka trestom, môže mať vplyv na potenciálnych páchatel'ov s priemerných morálnym vedomím. Teda nie na opakovaných kriminálnikov. Tým ale nepopiera svoj zmysel.²²

S poukazom na uvedený účel trestu vnímam prijatie novely č. 390/2012 Sb. ako nie príliš správne smerovanie moci v oblasti zákonodarnej. Trest totiž nesmie byť prostriedkom pri riešení iných spoločenských problémov alebo nástrojom spoločenských noriem, ale prostriedkom k zabráneniu odsúdeného v ďalšom páchaní trestnej činnosti, k výchove páchatel'a k tomu, aby viedol riadny život a tým pôsobiť výchovne i na ostatných členov spoločnosti. Avšak s poukazom na kroky zákonodarnej moci, t.j. predovšetkým pokiaľ ide o zmienú novely, mám za to, že na trest sa pozeráme nie z pohľadu práva, ale z politického hľadiska a ekonomiky. Domnievam sa, že i keď sa môže javiť lákavou možnosť úspor mandatórných výdavkov štátu, keď v roku 2012 „*průměrný denní náklad za celou Vězeňskou službu na 1 vězně činil 916 Kč (tj. náklady na platy, pojistné, ostatní věcné výdaje, FKSP²³, kapitálové výdaje a sociální dávky)*“²⁴, pričom celkovo činili náklady, vynaložené na prevádzku Vězeňské služby ČR po odpočítaní príjmov 6 770 165,20 Kč²⁵, nie je možné na túto problematiku hľadieť iba z takpovediac finančného uhľa pohľadu: prioritou by každopádne mala byť tá skutočnosť, aby sa výhody premeny trestu odňatia slobody v trest domáceho väzenia dostalo tým, u ktorých je šanca na kladné ovplyvnenie ich osobnosti týmto trestom – a súčasne aby i cez svoju relatívnu prijateľnosť trest domáceho väzenia bol skutočným trestom, teda niečím, čo dokáže na odsúdeného pôsobiť nepríjemným dojmom, ako by iste každý trest mal. Skutočnosť, že dôjde týmto smerovaním k zníženiu stavov vo väznici by malo byť iba príjemným dôsledkom prijatej právnej úpravy.

Záver

Trestná politika Českej republiky sa prístupom k alternatívne trestaniu zaradila do bloku štátov, ktoré

²¹ Chalupa, Z. /člen Republikové soudcovské rady SU ČR/. *Červnové zamyslení*. [online] [cit. 2013-07-16]. Dostupné na: <http://www.sucr.cz/zpravy-a-stanoviska/slovo-soudce/428-cervnove-zamysleni.html>.

²² FICO, R.: Zmysel trestu, filozofické, penologické a právne východiska, Inštitút práva Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky, Bratislava 1992, s. 26.

²³ Tj. *Fond kulturních a sociálních potřeb* – pozn. autorky.

²⁴ *Statistická ročenka Vězeňské služby České republiky - 2012*. Odbor správní Generálního ředitelství Vězeňské služby České republiky. s. 22 [online] 2013 [cit. 2013-06-18] Dostupné z: http://www.vscr.cz/client_data/1/user_files/19/file/spravni/statistiky/Statistické%20ročenky/Ročenka%202012.pdf.

²⁵ Tamtiež, s. 19, 20.

presadzujú princíp restoratívnej justície. Alternatívne tresty, ku ktorým je zaradovaný aj výkon trestu domáceho väzenia tak nahradzujú výkon trestu odňatia slobody, pričom umožňujú šetriť náklady, ktoré štát vynakladá na výkon trestu vo väznici a zároveň do určitej miery riešia problémy nedostatku miesta vo väzniciach. Nakoľko však ešte stále nie je úplne doriešený monitorovací systém, ktorý zabezpečuje výkon trestu domáceho väzenia, vnímam aj premenu trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia za nie príliš efektívnu. Podľa V. Kalvodovej však môže byť trest domáceho väzenia účinným prostriedkom ochrany spoločnosti, a následne aj do určitej miery možnosťou akou štát bude riešiť problémy prepĺnených väzníc.²⁶ Účinným prostriedkom však môže byť trest domáceho väzenia len pri dôslednej on-line kontrole, s okamžitým sankcionovaním porušenia pravidiel. Inak sa tento inštitút minie svojím zamýšľaným účinkom a pre mnohých odsúdených môže byť skôr znamením slabosti štátnej moci. Ako som však uviedla vyššie, som toho názoru, že premenou trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia došlo predovšetkým k úprave možnosti podmienenečného prepustenia odsúdeného na slobodu, pričom práve tento právny inštitút prostredníctvom novely č. 390/2012 zákonodarcami ešte viac zjednodušili. Zdvojenie úpravy upustenia od ďalšieho potrestania odsúdeného vo výkone nepodmieneného trestu odňatia slobody je možné vnímať ako nesystémové a s ohľadom na vyššie zmienené, tiež vedúce predovšetkým k hospodárnosti. V tomto zmysle sa preto domnievam, že by

²⁶ KALVODOVÁ, V. *Domácí vězení – jedna z možných alternativ odnětí svobody?* [online]. 13. srpna 2009. [cit. 2013-07-16]. Dostupné na <<http://www.law.muni.cz/sborniky/Days-of-public-law/files/pdf/trest/Kalvodova.pdf>>.

bolo vhodné prehodnotiť ustanovenie § 57a trestného zákoníku a ustanovenie § 333b trestného rádu, nakoľko v súčasnosti platná právna úprava umožňuje podmienenečné prepustenie odsúdeného z výkonu trestu odňatia slobody a dokonca súdu umožňuje uložiť prepustenému zdržiavať sa vo vymedzenom čase na určenom mieste a tak do veľkej miery supluje výkon trestu domáceho väzenia.

V predkladanom odbornom článku som sa pokúsila o vymedzenie novelou zavedeného ustanovenia § 57a trestného zákoníku a § 333b trestného rádu, ktoré upravujú možnosť premeny trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia. Môžem potvrdiť, že dané ustanovenia vnášajú do právnej praxe i teórie niekoľko problémových oblastí, na ktoré som sa aspoň čiastočne snažila poukázať.

Summary

The present technical paper focuses on the issue of rules of her house arrest sentence Czech Republic but specifically to the transformation of imprisonment for home imprisonment. The author focuses primarily on the legal analysis of the changes that under Act no. 40/2009 Coll., The Criminal Code and Law no. 141/1961 Coll., Code of Criminal Procedure (Criminal Procedure) introduced an amendment to Act no. 390/2012 Coll. Amending Act. 40/2009 Coll., The Criminal Code, as amended, and some other laws, and try to outline the specific positive as well as negative aspects with the new regime of the Czech criminal law related.

Stanovení tržní síly a její význam v soutěžním právu

Kamil Nejezchleb, Zuzana Hajná *

Anotace

V tomto článku se zabýváme pojmem tržní síla, jejím určováním, měřením a vlivem na praktickou apli-

* Mgr. Ing. Kamil Nejezchleb, doktorand na Právnické fakultě MU, Brno,

Ing. Mgr. Zuzana Hajná, asistentka soudkyně Nejvyššího správního soudu, externí doktorandka na Katedře obchodního práva Právnické fakulty MU, Brno.

kaci norem soutěžního práva. Rozebíráme nejdůležitější aspekty, které tržní sílu ovlivňují a jsou standardně zkoumány ze strany soutěžních úřadů. Zdůrazněno je, že tržní sílu nelze zaměňovat s tržním podílem a je třeba vždy posuzovat i další aspekty, jako jsou charakter relevantního trhu, bariéry vstupu, protivázná tržní síla kupujících atd. Rovněž se zabýváme možnostmi přímého hodnocení tržní síly, zejména tzv. Lernerovým indexem a možnostmi jeho praktické aplikace v soutěžním právu. Použití přímých metod a obecně více ekonomického přístupu v soutěžním právu při měření

tržní síly je hodnoceno z hlediska praxe českého i zahraničních soutěžních úřadů. Závěrem shrneme zjištěné skutečnosti a polemizujeme o využitelnosti přímých nástrojů pro měření tržní síly před soudy v České republice.

1. Úvod

Tržní síla je ústředním pojmem soutěžního práva. S vysokou mírou jistoty lze říci, že pokud soutěžitel (případně více soutěžitelů) nedisponuje dostatečnou tržní silou, nemá reálnou možnost narušit hospodářskou soutěž. Jednání soutěžitele (soutěžitelů) bez tržní síly¹ není reálně způsobilé hospodářskou soutěž narušit. Soutěžní úřady by proto měly ve všech případech potenciálních protisoutěžních jednání, bez ohledu na jejich typ, resp. způsob jednání, jakým je soutěž narušována, posuzovat, zda jednající soutěžitelé vůbec disponují dostatečnou tržní silou, aby byli opravdu reálně schopni soutěž ohrozit či narušit.²

Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZOHS“) zmiňuje tržní sílu v § 10 u posuzování dominantního postavení, kdy říká, že „[d]ominantní postavení na trhu má soutěžitel nebo společně více soutěžitelů (společná dominance), kterým jejich tržní síla umožňuje chovat se ve značné míře nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích.“ Z uvedeného lze dovodovat, že tržní síla jednotlivých soutěžitelů je veličinou, jež má různou intenzitu a jako taková by zřejmě měla být měřena např. dle určitých „prahů“, („benchmarků“), přičemž specifickou otázkou pak je, co již znamená „značně“ ve vztahu k nezávislosti a zda je takovýto práh „značnosti“ nějak kvantifikovatelný.

¹ Vedle ZOHS existuje rovněž zákon č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití (dále též „ZVTS“), který však pojímá tržní sílu naprosto odlišně od ZOHS a je specificky zaměřen na zemědělské a potravinářské produkty. Autoři se domnívají, že ZVTS funguje spíše jako výjimka z pravidel hospodářské soutěže a je založen čistě na ochraně drobných zemědělců vůči tlaku ze strany obchodních řetězců, přičemž samozřejmě takové řešení potlačuje hospodářskou soutěž, narušuje její základní principy a je silnou regulací.

² V ČR, EU i USA je zastáván i v současné době názor, že u některých praktik, jako jsou „hard-core“ kartely, se tržní silou soutěžní úřady zabývat nemusejí, neboť tyto praktiky jsou jakožto cílové dohody přímo zakázané, protože samy o sobě jsou takovým jednáním, které hospodářskou soutěž narušuje za všech okolností, tedy bez ohledu na tržní sílu soutěžitelů. V ČR a EU to platí rovněž u vertikálních dohod týkajících se určování minimálních cen pro další prodej. Naproti tomu v USA je tento typ dohod již několik let zkoumán z pohledu „rule of reason“, tedy z hlediska jejich efektu a nikoliv jako tzv. „per se“ delikt.

2. Tržní síla v praxi antitrustu

V praxi antitrustu je s tržní silou především spojeno zkoumání, zda její míra je již taková, že soutěžitel, který jí disponuje, se nachází v dominantním postavení. V případech zakázaných dohod mezi soutěžiteli a posuzování spojení soutěžitelů často vůbec nedojde ke zkoumání tržní síly jako takové, ale centrem pozornosti je tržní podíl, který je často považován za její nejvýznamnější indikátor. Podle výše tržního podílu dotčených soutěžitelů jsou totiž nastaveny jednak tzv. bezpečné přístavy³ pro určité typy spolupráce mezi soutěžiteli a rovněž se z nich počítá tzv. *Herfindahl-Hirschmanův index*⁴ tržní síly (dále jen „HH index“), dle kterého se posuzuje míra koncentrace před a po uskutečnění spojení. Pokud je společný tržní podíl kooperujících soutěžitelů nižší, než jaký je nastaven jako hraniční bezpečný přístav, Evropská Komise (dále jen „EK“) bude takovou dohodu obecně považovat za jednání, které nemá potenciál narušit hospodářskou soutěž na daném relevantním trhu. Stejně tak pokud je hodnota HH indexu nižší než stanovená hodnota, presumuje se, že spojení soutěžitelů nemůže mít vliv na zvýšení tržní síly, resp. nemůže mít negativní vliv na hospodářskou soutěž na daném trhu. Z toho je patrné, že soutěžní právo předjímá, že soutěžitelé s tržním podílem nedosahujícím určité výše nemají dostatečnou tržní sílu narušit na daném trhu hospodářskou soutěž. Posuzování tržní síly tak v praxi přichází na řadu až v případech, kdy se posuzují dohody soutěžitelů v situaci, kdy alespoň jeden z nich dosahuje vyššího tržního podílu, než jaký je pro daný typ spolupráce vnímán jako bezpečný přístav⁵ a v případě, že hodnota HH indexu dosahuje určité výše.

Pro posouzení, zda soutěžitel disponuje tržní silou a v jaké výši, je třeba tržní sílu nejprve pojmově definovat. Obecně lze tržní sílu označit za možnost soutěžitele dlouhodobě se chovat do určité (dostatečné) míry nezávisle na ostatních soutěžitelích a spotřebitelích, tedy připodobnit tržní sílu k nezávislosti chování na trhu. Z hlediska nezávislosti chování se pak tržní síla nejčastěji definuje jako možnost soutěžitele udržet ceny

³ Viz např. pokyny k vertikálním a horizontálním dohodám – „Guidelines for the assessment of vertical restraints“ a „Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements“ vydané Evropskou komisí.

⁴ Blíže např. <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/hhi.html>.

⁵ K uvedenému je třeba dodat obecnou zásadu uznávanou soutěžními úřady, podle které platí, že stupeň tržní síly požadovaný ke shledání uzavření zakázané dohody (v rozporu s § 3 ZOHS, resp. čl. 101 Smlouvy o fungování EU) je nižší než stupeň tržní síly potřebný ke konstatování zneužití dominantního postavení (v rozporu s § 11 ZOHS, resp. čl. 102 Smlouvy o fungování EU). Srov. bod 97 Pokynů k vertikálním omezením (2010/C 130/01) Evropské komise.

nad tzv. soutěžní úrovní.⁶ Zde je třeba si uvědomit, že soutěžitel disponující tržní silou může narušit soutěžní proces i jiným způsobem než zvýšením cen, například oslabením stávající soutěže, vytvářením či udržováním bariér vstupu, nebo zpomalováním inovací. Je zřejmé, že zvyšování cen nad soutěžní úroveň či zpomalování produkce nebo inovací nesmí být pro účely konstatování, že se jedná o projev tržní síly, pouze nárazové. Tržní síla tedy bývá zpravidla definována jako schopnost soutěžitele udržet ceny nad soutěžní úrovní nebo udržet vyšší produkce, kvalitu výrobků a služeb či míru inovace pod soutěžní úrovní po delší než nevýznamnou dobu.⁷ Lze konstatovat, že tržní síla je z ekonomického pohledu jev nežádoucí, neboť představuje potenciální hrozbu narušení soutěže a tedy hrozbu snižování celospolečenského blahobytu.

Z teoretického hlediska platí, že v dokonale konkurenčním prostředí nedisponuje žádný soutěžitel tržní silou a ceny jsou proto díky konkurenčnímu tlaku na soutěžní úrovni, přičemž je díky tomu dosahováno maximální alokační efektivity a je maximalizován společenský blahobyt. Jedná se však o modelovou situaci, která je v reálném světě prakticky nemožná. A contrario lze pak dovodit, že pokud je takováto situace v podstatě nereálná, téměř na každém trhu disponuje alespoň nějaký soutěžitel určitou tržní silou. Vzhledem k tomu, že existence byť malé tržní síly může teoreticky znamenat její využití, které může vést k protisoutěžním účinkům (tj. snižování spotřebitelského blahobytu a alokační neefektivitě), je třeba se zamýšlet nad tím, kdy již tržní síla soutěžitele dosáhne takové míry, že by mohlo být určité jednání jí disponujícího soutěžitele (soutěžitelů) považováno za protisoutěžní a hodné zásahu ze strany soutěžního úřadu.

Na základě výše uvedeného je zřejmé, že se jedná o určitý rozsah, a tedy, že tržní síla jednotlivých soutěžitelů může být větší, či menší. Není proto správné zabývat se tržní silou jen z „černobílého“ pohledu, zda jí soutěžitel disponuje či nedisponuje, ale také je důležité zkoumat, jak velká tato tržní síla soutěžitele je, a to zejména ve vztahu a v porovnání s ostatními soutěžiteli působícími na stejném relevantním trhu. Zásadní otázka související s tržní silou pak zní, jakým způsobem jí u jednotlivých soutěžitelů posuzovat a měřit.

Existují dva základní přístupy k posuzování tržní síly. V praxi doposud převažuje strukturální přístup založený zejména na zkoumání velikosti tržního podílu a podmínek na trhu. Vedle toho je možné také měřit tržní sílu přímo pomocí kvantitativních metod, nejznámější, ovšem v praxi zřídka používanou je výpočet Lernerova indexu.

⁶ Cenami na soutěžní úrovni se nejčastěji označují ceny, jaké by existovaly v případě dokonalé konkurence, resp. za předpokladu, že mezní náklady se rovnají ceně na trhu.

⁷ Srov. bod 97 Pokynů k vertikálním omezením (2010/C 130/01) Evropské komise.

3. Určování tržní síly – strukturální přístup

3.1. Zákonná východiska

Základní východiska, resp. kritéria rozhodná pro posouzení tržní síly soutěžitele nalezneme v úpravě dominantního postavení a jeho zneužívání v § 10 odst. 2 ZOHS, který uvádí, že „[t]ržní sílu [...] Úřad posuzuje podle hodnotového vyjádření zjištěného objemu dodávek nebo nákupu na trhu daného zboží (tržní podíl) dosaženého soutěžitelem nebo soutěžiteli se společnou dominancí v období, které je zkoumáno podle tohoto zákona a podle dalších ukazatelů, zejména podle hospodářské a finanční síly soutěžitelů, právních nebo jiných překážek vstupu na trh pro další soutěžitele, stupně vertikální integrace soutěžitelů, struktury trhu a velikosti tržních podílů nejbližších konkurentů.“

Z textu ZOHS vyplývá, že při posouzení tržní síly se vychází z tržního podílu a současně se hodnotí další faktory, které ovlivňují možnost soutěžitele chovat se nezávisle na ostatních. Je tedy zřejmé, že při zkoumání tržní síly je potřeba postupovat komplexně a zohledňovat různé aspekty, protože přílišné spoléhání se pouze např. na velikost tržního podílu by mohlo vést k nesprávnému závěru o tržní síle daného soutěžitele. Přitom je třeba zdůraznit, že u každého jednotlivého případu, resp. soutěžitele a trhu, na kterém působí, je třeba brát do úvahy také jejich specifické vlastnosti.

Rámcově lze uvést, že při analýze tržní síly strukturálním způsobem se vždy bude jednat především o vymezení relevantního trhu, posouzení jeho struktury, určení tržních podílů soutěžitelů působících na tomto trhu a jejich vývoj v čase, existenci stávající a potenciální konkurence, zjištění bariér vstupu, předešlého tržního chování soutěžitelů, kapacitních omezení, finanční a technologické síly soutěžitelů, chování a síly kupujících, tempa inovací a případné regulace na posuzovaném trhu.

3.2. Tržní podíl

Tržní síla soutěžitele, resp. soutěžitelů, je dosud v praxi antitrustu neodmyslitelně spjata s velikostí jeho tržního podílu. Současně však v oblasti soutěžního práva a ekonomie celosvětově panuje shoda na tom, že není možné posuzovat tržní sílu pouze dle velikosti tržního podílu bez zohlednění ostatních faktorů. I tak má tržní podíl v praxi v soutěžní analýze stále své nezastupitelné místo⁸ a představuje významný vypoví-

⁸ Někteří autoři s tímto názorem nesouhlasí a kloní se k přímému odhadování tržní síly, bez vymezení relevantního trhu, resp. nutnosti určování tržního podílu. Např. Kaplow, Louis. *Why (Ever) Define Markets?* Harvard Law Review, Forthcoming; Harvard Law and Economics Discussion Paper

dací prvek, z něhož lze, když ne přímo dovozovat, tak minimálně usuzovat existenci tržní síly soutěžitele. Důležitost, ale zároveň i určitou omezenost důkazní hodnoty velikosti tržního podílu vyjádřil Evropský soudní dvůr v rozsudku *Hoffmann-La Roche*⁹, ve kterém uvedl, že důkazy o existenci dominantního postavení se mohou lišit trh od trhu v závislosti na tržní struktuře, zejména co se týká produkce, nabídky a poptávky. I praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) zřetelně potvrzuje, že tržní podíl není totožný s pojmem tržní síla a že tržní sílu nelze bez dalšího určovat jen na základě tržního podílu.¹⁰

Tržní podíl je možné reálně určit na základě premisy, že k narušení soutěže dochází vždy v určité oblasti a u určitých výrobků, resp. na určitém relevantním trhu, tj. trhu, který je dostatečně oddělen od ostatních území a jiných výrobků a služeb tak, že soutěž na něm probíhá odlišně od nich. Díky vymezení relevantního trhu je možné identifikovat „hráče“, kteří na něm působí a mezi nimiž dochází k „tržní interakci“ (soutěži), a zjistit, jak velký podíl na vymezeném trhu jednotliví soutěžitelé zaujímají. Jinak řečeno, zjišťujeme velikost poměru objemu dodávek nebo nákupu daného zboží na relevantním trhu dosažený soutěžitelem za určité období vůči celkovému objemu dodávek nebo nákupu daného zboží na relevantním trhu dosaženému všemi soutěžiteli na něm působícími. Tržní podíl se v soutěžních analýzách standardně vyjadřuje v procentech za období jednoho kalendářního roku.¹¹ Je třeba dodat, že je rovněž možno zkoumat tržní podíl i z jiného pohledu, např. z hlediska podílu na počtu přepravených cestujících za kalendářní rok.¹²

No. 666; Harvard Public Law Working Paper No. 11-08. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=1750302>. (viz níže).

⁹ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne ve věci C-85/76 *Hoffmann-La Roche & Co AG v. Komise* [1979] ECR 461.

¹⁰ Existují však rozhodnutí Úřadu, ve kterých je konstatováno, že tržní podíl určité výše lze automaticky považovat za důkaz o tržní síle soutěžitele, zejména v případě, že takovýto soutěžitel disponuje 100 procentním tržním podílem. S ohledem na současný doktrinální vývoj a příklon k více ekonomickému přístupu se autoři domnívají, že ač je velmi vysoký tržní podíl významným indikátorem tržní síly, je třeba se vždy zabývat při posuzování tržní síly rovněž dalšími faktory, které ji ovlivňují a považují za chybné činit závěry o tržní síle pouze na základě velikosti tržního podílu. Autoři si však dokáží představit např. existenci vyvratitelné domněnky fungující na opačném principu než domněnka obsažená v § 10 odst. 3 ZOHS, která stanovuje, že soutěžitel, který nedosahuje 40 procentního tržního podílu, pokud není prokázán opak, je považován za soutěžitele, který nezaujímá dominantní postavení, tedy tak, že např. soutěžitel zaujímající 100 procentní tržní podíl má dominantní postavení, pokud se neprokáže opak.

¹¹ Např. tržní podíl soutěžitele na daném relevantním trhu v roce 2012 byl cca 23 %.

¹² Toto vyjádření tržního podílu použil ÚOHS např. v rozhodnutí ze dne dne 3. 11. 2010, č. j. ÚOHS-S162/2008/ DP-

Technicky je tedy pro určení tržního podílu¹³ nezbytné nejprve vymezit relevantní trh, zjistit, kteří soutěžitelé na něm působí a poté určit, jaký tržní podíl tyto soutěžitelé zaujímají vypočtením hodnoty podílů prodeje, jež na vymezeném relevantním trhu dosáhl zkoumaný soutěžitel a hodnoty prodeje dosažených na vymezeném relevantním trhu všemi soutěžiteli.¹⁴ Pokud se jedná o podíl prodeje, berou se do úvahy zásadně prodeje přímým zákazníkům na relevantním trhu, nikoliv celková produkce. Tržní podíl lze v určitých případech měřit i dle výrobních kapacit, a to především na trzích, kde jsou kapacity významným faktorem, např. pokud je relevantní trh definován s ohledem na nabídkovou stranu trhu. Tržní podíl se zásadně stanovuje na základě ceny, kterou soutěžitelé účtují zákazníkům. V úvahu se bere se cena, za kterou soutěžitel prodává svým přímým zákazníkům, nikoliv cena až pro konečné spotřebitele. V případě, že relevantní trh je širší než národní, je třeba často brát v potaz rovněž měnový kurz a skutečnost, že se vyvíjí v čase. V případě národního či lokálního trhu je pak třeba brát do úvahy rovněž dovozy, přičemž není správné je agregovat (brát všechny dovozy, jako by se jednalo o jednoho soutěžitele – importéra), ale posuzovat je jako tržní podíl jednotlivých importérů samostatně.¹⁵ Rovněž může být otázkou, zda brát při určování tržního podílu do úvahy také kapacity, které soutěžitel využívá pro vlastní potřeby, ale které je v případě potřeby schopen uvést na trh, pokud ano, tak jakým způsobem. Důležité je v případě započítávání kapacit využívaných pro vlastní potřebu především postupovat konzistentně, resp. stejným způsobem u všech soutěžitelů.

Značný vliv na vypovídací schopnost a spolehlivost tržního podílu jakožto indikátoru tržní síly má charakter trhu, resp. zboží či služby. Trhy, na kterých je vypovídací schopnost tržního podílu zpochybnitelná, jsou především ty, kde neexistují žádné, nebo jen velmi malé bariéry vstupu. Soutěžitel i s velmi vysokým tržním po-

4490/2010/820/DBr. Současně se však v tomto rozhodnutí zabýval i klasicky vyjádřeným tržním podílem, založeným na finančním obratu. V tomto rozhodnutí se pak ÚOHS zabýval rovněž vývojem tržních podílů.

¹³ Autoři zdůrazňují, že stanovení relevantního trhu je nezbytné pro určení tržního podílu, nikoliv tržní síly a zastávají názor, že tržní sílu lze, a je to teoreticky přesnější, měřit empiricky, přímo, a to za pomoci ekonometrických metod a odhadování vlastní elasticity poptávky bez vymezení relevantního trhu. Z hlediska praktického je však takovéto měření často extrémně obtížné či nemožné, a to zejména s ohledem na nedostatek dostatečně přesných dat potřebných k takovéto analýze.

¹⁴ Při zkoumání podílu na trhu je rovněž velmi důležité zjišťovat nejen jeho aktuální výši, ale zabývat se i jeho vývojem, který nám rovněž umožní udělat si lepší úsudek o daném soutěžiteli a jeho tržní síle.

¹⁵ Pokud by jeden soutěžitel výroby na trh dovážel a zároveň je na něm vyráběl, objem prodeje z výroby i importu se zásadně sčítá a nahlíží se na obě skupiny prodeje, jako by tvořily jeden tržní podíl.

dílem je proto na takovémto trhu značně omezen v možnosti chovat se nezávisle na ostatních díky existenci potenciální konkurence, která by mohla na tyto trhy vstoupit, kdyby se pokusil např. zvýšit cenu na nezanedbatelnou dobu nad soutěžní úroveň. Vypovídací hodnota velikost tržního podílu je nízká také na trzích, kde probíhá soutěž především prostřednictvím inovací, kdy vysoký tržní podíl v určitý okamžik může být velmi rychle ztracen, pokud konkurence přijde s lepším výrobkem či službou. Specifická situace nastává na trzích, kde se soutěž uskutečňuje prostřednictvím tendrů. Tam je potřeba se zaměřit na to, jak probíhá soutěž v okamžiku tendru a nikoliv na tržní podíly, které jsou následně po skončení tendru získány, protože řada tendrů je vypisována na delší období a po dobu, kdy je tendr zadán, je daný zákazník v podstatě zablokovaný. Tržní podíly proto na těchto typech trhů nebývají příliš vypovídající a i soutěžitelé s vysokým tržním podílem nemusí disponovat velkou tržní silou, pokud soutěže v rámci tendrů probíhají efektivně.

Vedle charakteru trhu ovlivňují vypovídací schopnost tržního podílu i další faktory. Velmi důležitá je v tomto ohledu otázka tzv. produktové diferenciaci, kdy závisí na vymezení relevantního trhu, kolik produktů je do něj zařazeno a to, jak blízkými substituty jednotlivé produkty jsou. V případě, že do relevantního trhu spadají i produkty, které jsou sice substituty, nikoliv však velmi blízkými, může mít tržní sílu i soutěžitel s relativně menším tržním podílem, např. díky rozdílnému marketingu, věrnosti značce, resp. nízké křížové elasticitě mezi jeho a konkurenčními výrobky.¹⁶ Nelze tedy automaticky usoudit, že pokud mají dva soutěžitelé stejný tržní podíl, disponují stejnou či alespoň podobnou tržní silou.

Tržní podíl není statický jev, ale vyvíjí se v čase. Skutečnost, zda dochází u soutěžitele v průběhu let ke zvyšování či snižování tržního podílu má vedle samotné výše tržního podílu v rozhodném období rovněž velký význam. Pokud např. zjistíme, že soutěžitel má sice vysoký tržní podíl, avšak tento podíl za posledních několik období neustále klesá, je vysoce pravděpodobné, že takovýto soutěžitel určitou tržní silou disponuje, nicméně tato se evidentně zmenšuje a je otázkou, zda je taková tržní síla i přes vysoký tržní podíl dostatečná např. pro konstatování existence dominantního postavení. Naproti tomu soutěžitel s relativně nízkým tržním podílem, který splňuje zákonnou domněnku pro konstatování, že nezaujímá dominantní postavení, jehož tržní podíl výrazně a rychle v posledních obdobích roste, by měl být podroben zkoumání, jestli i přes relativně nižší tržní podíl nedisponuje tržní silou svědčící o jeho dominanci. Rychle rostoucí tržní podíl naznačuje

¹⁶ Samozřejmě v tomto případě je nasnadě otázka, zda byl skutečně relevantní trh správně vymezen.

existenci určité soutěžní výhody,¹⁷ která samozřejmě zvyšuje tržní sílu soutěžitele.

Ve strukturální analýze tržní síly je tržní podíl jejím klíčovým indikátorem, který je spjat a podmíněn vymezením relevantního trhu, protože na výhradně tomto vymezení závisí velikost tržního podílu soutěžitele. Je třeba mít na paměti, že je důležité vždy zkoumat i další faktory ovlivňující tržní sílu a při činění závěrů o tržní síle se nikdy nespolehat výlučně na tržní podíl.

3.3. *Ostatní hráči na trhu - konkurenti aktuální a potenciální, tržní síla odběratelů*

Vedle velikosti tržního podílu je při posuzování tržní síly sledovaného soutěžitele patrně nejvýznamnější otázka, jaké čelí konkurenci ze strany ostatních soutěžitelů. Zásadně se uvažuje jednak konkurence existující, resp. aktuální, a konkurence, která je schopna vzniknout v relativně krátkém období, jež se označuje jako konkurence potenciální. Mezi aktuální konkurenty se zahrnují i ti soutěžitelé, kteří sice na daném relevantním trhu nepůsobí, ale vlastní takové kapacity, že jsou schopni ve velmi krátkém období¹⁸ na daný trh vstoupit bez nutnosti vynaložení výraznějších dodatečných nákladů. Pro soutěžitele, které je třeba při analýze tržní síly považovat za potenciální konkurenty, je obecně vstup na trh složitější a trvá déle z řady objektivních důvodů, mezi které patří např. potřeba nákupu zařízení, získávání nových povolení, trénink a nábor zaměstnanců, hledání distribučních kanálů atd. Důležitá je u potenciální konkurence také pravděpodobnost jejího vstupu na trh. Faktory zohledňované při posuzování pravděpodobnosti vstupu jsou jednak bariéry vstupu a dále i samotný charakter daného relevantního trhu, resp. zda se jedná o trh rostoucí, stagnující, či klesající, přičemž platí, že výrazně vyšší potenciál vstupu nových konkurentů je na trh, který roste, resp. tam kde poptávka převyšuje nabídku.

Je patrné, že stejně jako u tržního podílu hraje i při identifikaci konkurentů zásadní roli vymezení relevantního trhu, neboť na tom, jak úzce či široce je vymezen relevantní trh, závisí, kteří soutěžitelé, resp. jejich výrobky či služby, budou do tohoto trhu zařazeni a považováni za konkurenty.

Významným faktorem ovlivňujícím tržní sílu soutěžitele je v mnoha případech nejen samotná tržní síla konkurence, ale rovněž tržní síla jeho odběratelů, která je extrémní v případě tzv. monopsonu.¹⁹ Do úvahy se

¹⁷ Např. nový výrobek, úspory z rozsahu, nová technologie, efektivní reklama atd.

¹⁸ Za velmi krátké období lze zpravidla považovat lhůtu kratší než jeden rok.

¹⁹ Monopson vytváří situaci, kdy na daném trhu existuje jediný odběratel a je tak extrémně nepravděpodobné, že by soutěžitelé, kteří mu dodávají zboží, byli schopni vůči němu

ohledně protiváhy v podobě tržní síly odběratelů se zásadně zahrnuje potenciál a schopnost odběratelů vertikálně se integrovat a začít si zboží obstarávat samostatně, či sponzorovat vstup nového dodavatele na předřazený trh.²⁰

3.4. Bariéry vstupu

Ani soutěžitel, který disponuje velkým tržním podílem, nečelí výrazné konkurenci ze strany aktuální konkurence a není omezen tržní silou svých odběratelů, ještě nemusí nutně disponovat velkou tržní silou. Důvodem může být neexistence tzv. bariér vstupu, které jsou negativně závisle spjaty s hrozbou vstupu potenciálních konkurentů na relevantní trh. To znamená, že čím méně je bariér vstupu a čím jsou nižší, tím je vyšší pravděpodobnost, že na trh při zvýšení ceny vstoupí noví konkurenti. Neexistence bariér vstupu na relevantní trh znemožňuje soutěžiteli na tomto trhu svoji tržní sílu uplatnit, neboť například při zvýšení cen by s velmi vysokou pravděpodobností došlo k relativně rychlému vstupu nových hráčů (potenciální konkurence) na daný trh, kteří by „přetáhli“ jeho zákazníky a znemožnili tak, aby zvýšením cen realizoval zisk, resp. uplatnil tržní sílu. Obecně lze konstatovat, že v případě neexistence či existence pouze velmi nízkých bariér vstupu, je vysoce nepravděpodobné, že by jakýkoliv soutěžitel na takovémto trhu disponoval výraznější tržní silou, natož aby jeho tržní síla byla takového rozsahu, aby mu umožňovala chovat se značně nezávisle na ostatních, resp. měl na daném relevantním trhu dominantní postavení.

Je zřejmé, že na druhé straně existence vysokých bariér vstupu výrazně zvyšuje tržní sílu soutěžitelů již na trhu působících a umožňuje jim využívat jejich tržní sílu, např. udržovat ceny nad soutěžní úrovní. Může nastat situace, kdy přestože existují potenciální konkurenti, kteří by dokázali být na daném trhu efektivnější, díky bariérám vstupu na trh představujícím vynaložení vysokých zejména tzv. „zapuštěných („utopených“) nákladů,²¹ aby na daném relevantním trhu vůbec mohli začít působit, není pro ně takovýto vstup v konečném důsledku výhodný.

jakkoliv uplatňovat tržní sílu. Možnost chovat se nezávisle na monopsonistickém odběrateli by mohla nastat zřejmě pouze v případě, že i soutěžitelů, kteří by mu dodávali zboží, by bylo velmi málo (oligopol), či existoval pouze jediný (monopol) a na trhu dodávek by současně existovaly vysoké bariéry vstupu.

²⁰ Tyto faktory ovlivňují tržní sílu soutěžitelů pouze v případě, že vertikální integrace, či podporovaný vstup nového soutěžitele je dostatečně rychlý a efektivní.

²¹ Utopené náklady, neboli „sunk cost“ jsou náklady, jež je třeba vynaložit při vstupu na trh, ale které již není možné získat zpět při opuštění trhu. Jedná se např. o náklady na marketing při vstupu na trh.

Na základě existence či neexistence bariér vstupu můžeme zjistit charakteristiku trhu z hlediska jeho přístupnosti. V této souvislosti se hovoří o tzv. „kontestabilitě“ trhu, tedy o náročnosti vstupu nových soutěžitelů na trh. Trh je považován za „kontestabilní“, pokud zde neexistují žádné zapuštěné náklady nebo jiné bariéry vstupu a spotřebitelé jsou ochotni pohotově přejít k novému prodávajícímu za výhodnějších podmínek, aniž by stávající podnik (byť i s vysokým tržním podílem) stihl zareagovat a nějakým způsobem si k sobě spotřebitele připoutat. V praxi však většina trhů není zcela kontestabilní.²²

Obecně lze bariéry vstupu charakterizovat²³ jako existenci určité výhody soutěžitelů již operujících na daném relevantním trhu, které však nespočívají pouze v jejich vyšší efektivitě oproti potenciálním konkurentům. Bariéry vstupu můžeme dělit na strukturální a strategické. Strukturální bariéry vstupu souvisejí se základními ekonomickými ukazateli, jako jsou náklady a poptávka. Patří mezi ně například úspory z rozsahu²⁴, technologická výhoda, náklady spotřebitelů na přechod k jinému prodávajícímu, utopené náklady, právní ochrana – např. duševní vlastnictví, asymetričnost informací či věrnost ke značce. Strategické bariéry vstupu jsou takové, které stávající podnik na trhu („incumbent“) úmyslně vytváří nebo rozšiřuje za účelem odrazení ostatních soutěžitelů od vstupu na trh. Do strukturálních bariér můžeme zařadit například exkluzivní smlouvy, účtování predátorských cen či investice do reklamy.²⁵ V odborné literatuře se objevuje také rozdělení bariér vstupu z hlediska náročnosti nových vstupů na trh, a to na bariéry vstupu v „užším smyslu“ (překážky I. typu) a bariéry ve smyslu „nákladů vstupu“ (překážky II. typu). Bariéry (překážky) I. typu jsou takové, které stávající podnik na trhu nemusel sám překonávat a znamenají tak výhodu tohoto prodávajícího vůči ostatním podnikům. Takové překážky nepramení ze soutěže mezi hráči a nesouvisí nijak s vyšší efektivitou současného soutěžitele. Oproti tomu překážky II. typu musí překonat každý soutěžitel, který zamýšlí do odvětví vstoupit a musel je tudíž překonat i stávající podnik na trhu. Mezi tento typ překážek patří například pronájem budov, nákup strojů, investice do výzkumu a podobně.

²² FAULL, Jonathan; NIKPAY, Ali. *The EC law of competition*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 18.

²³ Více o různých pohledech na pojem bariéry vstupu viz např. MCAFEE, R. Preston; MIALON, Hugo, M., Williams, M. „What is a Barrier to Entry?“ *American Economic Review*. 2004, Vol. 94, No. 2, 461–465.

²⁴ Úspory z rozsahu lze definovat jako úspory, který získá prodávající díky rozšiřování své výroby. Čím větší objem výroby produkuje, tím se mu snižují průměrné náklady na jednotku výstupu.

²⁵ FAULL, Jonathan; NIKPAY, Ali. *The EC law of competition*. s. 328–334.

Překážky vstupu II. stupně proto většinou nejsou považovány za opravdové bariéry vstupu.²⁶

Bariéry vstupu vznikají především díky silné regulaci určitých odvětví, privilegovanému přístupu ke klíčovým vstupům, vlastnictví distribučních sítí, nutnosti vynaložení utopených nákladů pro vstup na trh, existenci fyzických, právních, či geografických překážek, které znesnadňují vstup na trh, existenci síťového efektu, nákladů na změnu dodavatele, úspor z rozsahu a struktury, existence silných obchodních značek na trhu atd. Skutečnost, že při posuzování tržní síly hraje významnou roli i charakter trhu a typ výrobků či služeb jsme již zmínili výše a dokládá ji také např. existence metodiky Evropské Komise ohledně určování tržní síly v oblasti elektronické komunikace.²⁷

Standardní technikou při posuzování bariér vstupu je zjištění názoru „incumbentů“ a potenciálních konkurentů na utopené náklady, jež je podle nich nutné vynaložit pro vstup na daný relevantní trh. Dále se posuzuje, jestli existují nějaké nezbytné faktory nepostradatelné pro vstup na trh, zda a jak brání případná regulace na daném trhu vstupu na něj a obecně veškeré další faktory, které vstup na relevantní trh nějakým způsobem znesnadňují. Tvrzení o existenci hrozby vstupu potenciální konkurence mohou podpořit zejména nedávné vstupy jiných soutěžitelů, tržní studie a jiné dokumenty a plány vztahující se k potenciálnímu vstupu.

Vedle bariér vstupu se posuzují také *bariéry tržní expanze*, které představují schopnost podniků již působících na trhu rozšířit objem produkce. Při existenci bariér expanze soutěžitelé působící na trhu nedisponují dostatečnými volnými kapacitami a i přes zvýšení ceny některého ze soutěžitelů (např. podniku s dominantním postavením) nemají možnost uspokojit potenciální nově vzniklou poptávku, tedy zákazníky, kteří by chtěli koupit jejich výrobky místo zdražených výrobků jiného soutěžitele.²⁸

²⁶ ŠILHÁN, Josef. „Objektivní ospravedlnění“ v právu proti zneužití dominantního postavení. In *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008. s. 1186-1203.

²⁷ Srovnej metodiku Evropské Komise pro tržní analýzu významné tržní síly týkající se oblasti elektronických komunikací – Commission guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the Community regulatory framework for electronic communications networks and services, *Official Journal C 165*, 11/07/2002 P. 0006 – 0031.

²⁸ FAULL, Jonathan; NIKPAY, Ali. *The EC law of competition*. s. 335. Viz. též rozsudek Evropského soudního dvora ve věci C-85/76 Hoffman-La Roche proti Komisi [1979] ECR 461.

4. Přímé měření tržní síly, Lernerův Index

Vedle metod vycházejících především ze struktury relevantního trhu, resp. tržních podílů soutěžitelů na něm působících, je možno se pokusit tržní sílu identifikovat prostřednictvím metod přímých, kdy patrně nejznámější přímou metodou odhadu tržní síly je tzv. Lernerův index, resp. odhad vlastní elasticity poptávky. Mimo něj existují další techniky pro přímý odhad tržní síly, které jsou již složitější a používají pokročilé statistické a ekonometrické metody. Jedná se např. o tzv. metodu „benchmarku“ soutěžních cen či použití simulacních ekonometrických modelů jako např. „regrestní, logit či AIDS poptávkové modely“.²⁹ Tyto metody se stávají populárnějšími zejména v poslední době, kdy již vyspělé technické prostředky umožňují si opatřit a zpracovat data pro jejich dostatečně spolehlivou aplikaci.

Kvantitativní techniky používané pro odhad elasticity poptávky jsou již relativně běžné zejména v USA, což dokládá Werden,³⁰ který uvádí, že odhad reziduální elasticity poptávky již poměrně často provádějí ekonomové a soudy v USA, kde se běžně na takové odhady spoléhá jakožto na věrohodné důkazy. Tomuto trendu odpovídá i skutečnost, že odvolací soudy v USA již vícekrát judikovaly, že tržní podíl je pouze jednou z cest, jak odhadovat tržní sílu a pokud existují jiné, lepší způsoby jak ji odhadnout, měly by být použity tyto způsoby a soud by je měl akceptovat.³¹

Patrně nejznámějším zastáncem přímého určování tržní síly a úplného opuštění konceptu relevantního trhu a strukturálního přístupu pro účely soutěžní analýzy je profesor Luis Kaplow. Jeho argumentace spočívá v tom, že nemá smysl definovat relevantní trh, neboť k jeho stanovení (minimálně na trzích diferencovaných výrobků) je nezbytné nejprve vymezit či alespoň odhadnout tržní sílu, přičemž samotné vymezení relevantního trhu následně taktéž slouží ke zjištění tržní síly soutěžitele. Kaplow tak považuje vymezování relevantního trhu a strukturální přístup v soutěžní analýze vůbec za „neohrabaný“ a zavádějící. Vymezováním relevantního trhu se totiž znovu vracíme ke zjišťování tržní síly, a to navíc v horší kvalitě, než je první odhad. Již při

²⁹ Existují i další způsoby měření používané konkrétně pro specifické trhy a odvětví, např. na energetických trzích byl použit v USA tzv. pivotal supplier indicator a tzv. supply margin assessment, oba založené na prosté otázce, zda při absenci daného soutěžitele by zbytková nabídka byla schopna uspokojit poptávku po energii v dané hodině. Vedle těchto dvou měřítek se rovněž používá na energetických trzích tzv. residual supplier index.

³⁰ WERDEN, Gregory, J. “Demand Elasticities in Antitrust Analysis”. *Antitrust Journal*. 1998. Vol. 43, pp. 363-414.

³¹ Například *Allen-Myland, Inc. v. IBM Corporation*, 33 F.3d 194, 209 (3rd Cir. 1994); *United States v. Baker Hughes, Inc.*, 908 F.2d 981, 992 (DC Cir. 1990) and *Ball Memorial Hospital Inc. v. Mutual Hospital Ins.*, 784 F.2d 1325, 1336, (7th Cir. 1986).

prvním odhadu tržní síly se z logiky věci musí soutěžní úřad pokusit co nejlépe přímo odhadnout tržní sílu, tedy vlastní elasticitu poptávky soutěžitele (přímou metodou) a na jejím základě pak relevantní trh vymezit. Po vymezení relevantního trhu určí tržní podíly soutěžitelů na tomto trhu, a na základě strukturálních úvah tržní sílu znovu odhaduje, čímž z původního co nejlepšího odhadu – měření vlastní elasticity poptávky posuzovaného soutěžitele, činí pouhý derivát, resp. odhad horší kvality. Nelze totiž jednoznačně určit, který další soutěžitel nabízí nejlepší substitut a při začlenění jakých „druhých“ substitutů může být splněna podmínka testu hypotetického monopolisty (tj. testu sloužícího k vymezení relevantního trhu). Jinak řečeno, podle Kaplowa není možné bez co nejlepšího odhadu tržní síly určit, zda jedno vymezení relevantního trhu je lepší než jiné. Jako správný krok proto považuje zcela změnit koncepci soutěžní analýzy založenou na vymezování relevantních trhů a tržních podílů, protože takový postup nutně vede k principálně méně spolehlivým a méně přesným odhadům tržní síly, než je prvotní odhad tržní síly používaný jako vstupní veličina při testu hypotetického monopolisty na trzích s diferencovanými výrobky.³²

4.1. Lernerův index

Nejnámější a základním teoretickým konceptem a přímým kvantitativním měřítkem tržní síly v oblasti antitrustu je tzv. Lernerův index. Pro jeho pochopení je nutné si uvědomit, že z hlediska tržní síly je z ekonomického pohledu klíčovou elasticita poptávky, tedy jak moc jsou odběratelé citliví na zvýšení či snížení ceny. Pokud jsou odběratelé velmi citliví, resp. vlastní elasticita poptávky po zboží soutěžitele je vysoká, soutěžitel není schopen zvýšit dlouhodobě ziskově ceny, a tudíž lze dovodit, že nedisponuje tržní silou. Naopak tam, kde je vlastní elasticita poptávky nízká, je větší pravděpodobnost, že soutěžitel je schopen zvýšit ziskově ceny, tedy disponuje tržní silou. Tento princip stojí v pozadí myšlenky Lernerova Indexu, což dokládá skutečnost, že jeho hodnota je inverzní k hodnotě vlastní elasticity poptávky na daném relevantním trhu.

Lernerův index se vypočítá jako cena snížená o tzv. mezní náklady dělená cenou.³³ Lernerův index nabývá

hodnoty mezi 0 a 1 a platí, že čím více se jeho hodnota blíží k 1, tím je tržní síla posuzovaného soutěžitele vyšší. Lernerův index rovnající se 0 naznačuje existenci dokonale konkurenčního trhu. Jeho výpočtem v podstatě zjistíme, že v okamžiku, kdy se cena na relevantním trhu nerovná mezním nákladům soutěžitele, není maximalizován společenský blahobyt, tedy existuje určitý prostor pro zvýšení efektivity na tomto trhu. To znamená, že čím je rozdíl mezi cenou a mezními náklady soutěžitele vyšší, tím je vyšší i prostor pro snížení ceny, resp. dosažení společensky optimálního stavu maximalizujícího blahobyt. Toto vnímání je však určitým způsobem zavádějící, protože odchýlení se od mezních nákladů může být způsobeno i jinými faktory než je tržní síla, např. potřebou krýt fixní náklady. Proto není možné bez dalšího uzavírat, že každý soutěžitel, u kterého se ceny nerovnej mezním nákladům, disponuje tržní silou.

Rozdíl mezi cenou a mezními náklady může být dále způsoben charakteristikou trhu. Například na trzích s diferencovanými produkty a trzích s významnými inovacemi jsou standardně uplatňovány vyšší marže, které jsou pak investovány do vědy a výzkumu, reklamy atd. Vyšší marže a tedy i výpočet Lernerova indexu pak může být rovněž pouze výsledkem úspěšné obchodní strategie, úspor z rozsahu, vlastnictví lepších technologií či pracovních sil. V reálném světě platí, že drtivá většina soutěžitelů má ceny vyšší než jsou jejich mezní náklady, a proto je třeba Lernerův index chápat spíše jako určité měřítko schopnosti soutěžitele kontrolovat své vlastní ceny a indikátor potenciální tržní síly, než jako samojediný určovatel toho, zda soutěžitel disponuje tržní silou.

Měření Lernerova indexu vypadá zdánlivě snadně, jelikož technicky stačí znát cenu zboží a mezní náklady, resp. marži soutěžitele, abychom byli schopni jej vypočítat. Tato zdánlivě snadná úloha je však v praxi relativně obtížnou, neboť je velmi složité zjistit mezní náklady soutěžitele. Díky provázanosti s elasticitou poptávky, je možné Lernerův index určovat rovněž přímo z ní, pokud máme dostatečná data pro její modelování.

Zásadní nevýhodou Lernerova indexu je skutečnost, že do něj nevstupují fixní náklady, což je klíčovým nedostatkem ve všech odvětvích, kde tyto náklady tvoří velkou část celkových nákladů, např. v síťových odvětvích.

Z pohledu antitrustu byl Lernerův index, přestože je koncepčně uznáván jako měřítko tržní síly, využit jen ve velmi omezeném počtu případů v USA, přičemž v žádném z nich nesehrál zásadní roli. V rozhodnutí ve věci U.S. v. Eastman Kodak (1995) se Ministerstvo spravedlnosti („Department of Justice“, dále jen „DOJ“) pokusilo odvodit tržní sílu společnosti Kodak, vychá-

³² KAPLOW, Louis, „Market definition alchemy“, Discussion Paper No. 746, 05/2013, Antitrust Bulletin vol. 57: 915-52 (2012). Dostupné na: http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Kaplow_746.pdf

Uvedený postup Kaplow trefně přirovnává k tomu, když by chtěl alchymista vyrábět zlato z olova, přičemž by tvrdil, že z něj dokáže vyrobit zlato pouze nižší kvality a k tomu potřebuje jako vstup stejné množství zlata vyšší kvality, než které pak z olova dokáže vyrobit.

³³ Lernerův index se vypočte dle vztahu $(P-MC)/P$, kdy P je cena a MC jsou mezní náklady. Pro vztah mezi Lernerovým

indexem a vlastní elasticitou poptávky platí, že $(P-MC)/P = -1/e$, kdy P je cena, MC jsou mezní náklady a e je vlastní elasticita poptávky.

zeje z toho, že její prodejní ceny byly dvojnásobné oproti jejím krátkodobým mezním nákladům. Soud však toto posouzení zamítl s odůvodněním, že vysoké marže nelze bez dalšího považovat za indikátor tržní síly, protože mohou být způsobeny například potřebou splácet vysoké fixní náklady a že společnost Kodak má další vysoké náklady, které při výpočtu Lernerova indexu³⁴ nebyly zahrnuty do krátkodobých mezních nákladů. I v dalších případech americké soudy shodně konstatovaly, že lernerův index není vhodné měřítko pro určování tržní síly.³⁵

Pokud jde o použití Lernerova indexu v praxi českého Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, lze konstatovat, že ÚOHS tento ukazatel doposud v žádném svém rozhodnutí nepoužil jako, byť i jen podpůrného, důkazního prostředku. To stejné platí i pro soudní přezkum jeho rozhodnutí. Ani do budoucna nelze čekat, že by se tento ukazatel měl a mohl stát významnějším při posuzování antitrustových případů, a to především díky výše uvedeným nedostatkům, kterými tento index trpí. Nadále bude zřejmě sloužit jednak jako indikátor, jenž je schopen v určitých případech dokreslit, resp. vysvětlit existenci či neexistenci tržní síly soutěžitele a také jako vhodná didaktická pomůcka sloužící pro pochopení vztahu mezi elasticitou poptávky, cenou a mezními náklady.

V praxi i teorii panuje obecná shoda na tom, že Lernerův index není vhodné používat jako samostatné měřítko tržní síly v rámci antitrustu, neboť platí, že pokud se jeho hodnota nerovná 0, má dle Lernerova indexu soutěžitel určitou tržní sílu, nicméně nelze bez dalšího určit, že dostatečnou k tomu, aby narušil hospodářskou soutěž.

5. Závěr

Tržní síla je klíčovým pojmem v soutěžním právu, a to především z hlediska ekonomického. Podle ekonomické teorie platí, že soutěžitel či soutěžitelé bez tržní síly mohou hospodářskou soutěž narušit jen stěží. Ačkoliv se teorie i praxe shoduje v tom, že tržní sílu nelze zaměňovat a odvozovat pouze z tržního podílu, v české i zahraniční praxi je stále tržní podíl a strukturální přístup k zjišťování tržní síly převládajícím způsobem jejího určování. Na druhé straně je rovněž patrné, že všechny vyspělé soutěžní úřady se zásadně nespolehají při odhadování tržní síly na tržní podíl

a jejich analýzy jsou doplněny minimálně úvahami nad dalšími aspekty ovlivňujícími tržní sílu, a to i v případech, kdy má posuzovaný soutěžitel na relevantním trhu velmi vysoký tržní podíl. Tento přístup, ač má mnohá úskalí a nedostatky, bude nejspíše, zejména z důvodu kontinuity, jistoty a především neexistence jednoznačně lepší a spolehlivější alternativy, i nadále převládat v praxi antitrustu a v blízké budoucnosti nelze dle názoru autorů očekávat výrazný odklon od vymezování relevantních trhů a ústřední role tržních podílů v analýze tržní síly soutěžitelů.

Pokud se týká přímého měření tržní síly např. pomocí Lernerova indexu, přímého odhadu vlastní elasticity poptávky soutěžitele či dalších přímých metod, autorům známá dosavadní česká praxe takového měření přímo v odůvodnění rozhodnutí dosud nepoužila. Tento index byl použit v praxi DOJ, avšak americké soudy jej považovaly za nedostatečně spolehlivý indikátor pro praxi antitrustu.

Tržní sílu je vhodné alespoň rámcově posoudit i v případech tzv. hard-core kartelů, které se standardně považují za protisoutěžní ze své podstaty³⁶ bez ohledu na tržní sílu soutěžitelů do nich zapojených, a to zejména s ohledem na možnost prioritizace.³⁷ Nemá totiž příliš velký význam, aby se soutěžní úřady zabývaly zakázanými dohodami mezi soutěžiteli s velmi nízkou tržní silou, neboť jejich dopad na spotřebitele nebude ve většině případů výrazný.

Ze současné vědecké literatury zabývající se měřením tržní síly plyne, že koncepční nedostatky strukturálního přístupu (zejména v případě diferencovaných produktů) by měly vést k jeho ústupu a k případnému příklonu k přímému měření tržní síly. Tento trend lze spatřit i v pokynech DOJ³⁸ týkajících se posuzování koncentrací, kde je zřetelně naznačeno, že pokud je možné a vhodné v určitých případech použít přímé metody pro určení soutěžních účinků spojení, je snížen vliv odhadu těchto účinků založený na základě vymezení relevantního trhu a tržních podílů. Zároveň však v praxi nadále zůstává zažita potřeba i v případech, kdy je tržní síla rovněž měřena přímo, vymezit relevantní trh. Soutěžní úřady ve svých rozhodnutích, s výjimkou těch, jež se týkají hard-core omezení, zásadně relevantní trh vymezují, což je dáno především potřebou určit tržní podíly a posoudit, zda například není možné aplikovat některou z blokových výjimek, jak velká je koncentrace trhu dle HHI indexu či zda není dána presumpce existence, či neexistence dominantního postavení. Nevýhodou přímých metod určování tržní síly

³⁴ Lernerův index ve výši 0,5 nebyl v tomto případě shledán dostatečným, viz strana 109 rozhodnutí U.S. v. Eastman Kodak (1995).

³⁵ Kaiser Found. v. Abbott Labs., No. CV 02-2443-JFW (FMOx), 2009 WL 3877513, at *9 (C.D. Cal. Oct. 8, 2009), Fresh Del Monte Pineapples Antitrust Litig., No. 04-md-1628 (RMB)(MHD), 2009 WL 3241401, at *7 n.9 (S.D.N.Y. Sept. 30, 2009).

³⁶ Jedná se především o dohody u určení cen, rozdělení trhu, omezení produkce a tzv. bid rigging – dohody o koordinaci účasti v zakázkách.

³⁷ Zakotvena do ZOHS novelou účinnou od 1. 12. 2012.

³⁸ Srov. část 4 Horizontal Merger Guidelines (Federal Trade Commission and U.S. Department of Justice, 2010). Dostupné z: <http://ftc.gov/os/2010/08/100819hmg.pdf>

je relativně vysoká náročnost na získávání dat a rovněž obava z přístupu soudů k jejich využití v rozhodnutích. V tomto ohledu můžeme pouze čekat, zda a kdy se ÚOHS či některý ze soutěžitelů poprvé odhodlá vymezit tržní sílu soutěžitele přímou metodou bez ohledu na relevantní trh a jak se k tomuto přístupu postaví české soudy.

Summary

In this paper we analyze the term market power, its assessment, measurement and influence on practical application of competition law. Most important aspects that affect market power and are commonly assessed by

competition authorities are described. Emphasis is put on the fact that market power cannot be substituted with market share and it is necessary always assess also other aspects like character of relevant market, barriers of entry, countervailing buyer power etc. Methods for direct measurement of market power are also described, especially so called Learner index and possibilities of its application within competition law practice. Use of direct methods and generally more economic approach to competition law within measurement of market power is evaluated on the base of Czech and foreign competition authorities practice. We conclude with regard to practical applicability of direct methods for assessment of market power before courts in the Czech Republic.

VÝROČÍ A OHLÉDNUTÍ

Josef Gruber, nejvýznamnější představitel české školy sociální politiky*

Martin Štefko**

Abstract

Článek pojednává o profesorovi Josefu Gruberovi. V osobě tohoto zřejmě největšího představitele české školy sociální politiky lze rozlišit vědce, učitele, dobrého organizátora a politika. Za nejvýznamnější publikační počin lze považovat „Sociální politiku“ vydanou v roce 1919, kterou pokládá za souhrn zákonodárných a správních opatření, jimiž veřejná moc zabezpečuje přiměřenější distribuci celkového národního důchodu mezi jednotlivé třídy společnosti. J. Gruberovi se povedlo překonat stagnaci vývoje zákonodárství veřejno-právního sociálního pojišťování.

* Tento příspěvek vznikl díky finanční podpoře poskytované Právnickou fakultou Univerzity Karlovy v Praze v rámci projektu Výzkumné centrum pro lidská práva, reg. č. 204006.

** JUDr. Martin Štefko, Ph.D., Katedra pracovního práva a sociálního zabezpečení, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha.

1. Úvod

Téměř před 148 léty se dne 3.11.1865 v Luži ve východních Čechách narodil Josef Gruber, význačný vědec, který položil v Českých zemích již před I. sv. válkou základy soustavného vědecké zkoumání sociální politiky. Ač byl prof. Gruber významným národohospodářem,¹ nebo možná právě proto, byly jeho život a dílo prodchnuty názorem, že „*hospodářství není samo o sobě účelem, nýbrž jen prostředkem k dosažení co nejvyššího fyzického, duševního a mravního rozvoje nejen individuí, nýbrž i národa a lidstva*“. Prof. Gruber tuto ideu tzv. hospodářské demokracie, která doplní demokracii politickou, vštěpoval nejen svým studentům během své dráhy akademické, ale tyto názory razil též v rámci své záslužné činnosti v Pražské obchodní komoře a tajemnictví v Národohospodářském ústavě,²

¹ Kramář, J.: Český národohospodář Josef Gruber, *Historický obzor* 2005, č. 7–8, str. 179.

² Jehož byl spolu s A. Bráfem spolutvůrcem, od jeho zřízení členem a do roku 1918 též generálním jednatelem.

v řadě dalších funkcí,³ ale především též jako ministr sociální péče v roce 1920.⁴

Přes relativně krátké působení v této funkci stačil díky své mimořádné erudici a odborným zkušenostem předložit parlamentu zákon o tzv. gentském systému, připravil vládní osnovu zákona o závodních výborech, návrh osnovy zákona o nemocenském pojištění státních zaměstnanců, návrh osnovy o úpravě sociálních poměrů žurnalistů z povolání, participoval na organizaci vysoké školy žurnalistické a ustavil komisi pro vypracování vládní osnovy sociálního pojištění. V neposlední řadě se za Gruberova ministrování zaváděl do praxe zákon o osmihodinové pracovní době a pan ministr se zasloužil o důsledné uplatňování této nové ochranné legislativy zintenzivněním spolupráce s kontrolními orgány. Již pouhý výčet aktivit a úspěchů prof. Grubera dokládá, že právě v jeho případě lze skutečně bez nadsázky konstatovat, že patřil k největším představitelům české školy sociální politiky. Svou trvalou podporu o povznesení dělnictva byl jedním z těch, kteří vybudovali v prvorepublikovém Československu robustní systém sociální ochrany obyvatelstva a značně tak přispěli k upevnění a dalšímu rozvinutí jeho demokratického vývoje.

2. Život

Nejprve však několik slov k životu nadaného syna kožešnického mistra. J. Gruber již od mala projevoval nevšední nadání, které mu umožnilo po obecní škole a dvou třídách měšťanky absolvovat gymnázium v Litomysli a posléze pokračovat v úspěšném studiu též na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze. Po ukončení studia s vyznamenáním⁵ byl J. Gruber přijat na pražské policejní ředitelství, kde vykonával konceptní praxi nejprve pro prezídium a později pro věci tiskové.⁶ Naštěstí poměrně záhy přešel J. Gruber do pražské obchodní a živnostenské komory, prostředí, které doslova předurčilo další směr Gruberova teoretického a lite-

rárního směřování. Nutno poznamenat, že obchodní komora byla v té době na vrcholu své slávy, měřeno rozsahem jejích pracovních aktivit. Nové pracovní místo poskytlo J. Gruberovi unikátní možnost být během téměř každodenních porad a schůzí intenzivně konfrontován s hospodářskou politikou kapitálově silné německé menšiny.⁷ Doslova před očima mu tak v kontrastu vykrytalizovaly nedostatky či spíše zaostalost českého živnostenského, průmyslového a obchodního podnikání.⁸ Jelikož se J. Gruber záhy osvědčil, začala jej komora posílat do řady poradních orgánů a institucí, namátkově lze zmínit zemské železniční rady, Poradní sbor pro vodocestné otázky při rakouském ministerstvu obchodu, Sociálně-humanitní komisi města Prahy nebo kuratoria a správní rady odborných škol. J. Gruber se dále stal od 21. prosince 1895 redaktorem *Obzoru Národohospodářského* a zůstal jím po dlouhých 30 let.⁹ K 50letému výročí komory v roce 1900 byl J. Gruber pověřen sepsáním dějin komory, což jej na čas velmi vytížilo.

Do sepsání tohoto díla se na přelomu století v 35 letech se J. Gruber pomalu počal připravovat na přechod do akademického prostředí. V roce 1901 se J. Gruber na vyzvání svého učitele a staršího přítele A. Bráfa habilitoval s prací „Finanční principy moderních prostředků dopravních“ pro obor politická ekonomie (národní hospodářství) na české univerzitě.¹⁰ J. Gruber začal přednášet v zimním semestru 1901. Vedle toho zastoupil v přednáškové činnosti kolegu profesora dr. Františka Fiedlera na Císařsko-královském českém vysokém učení technickém v Praze, který byl roku 1901 zvolen poslancem říšské rady a zemským poslancem. Suplování přednášek z národního hospodářství a průmyslové statistiky se protáhlo až do roku 1906. J. Gruber jej zastoupil opět v roce 1908, kdy byl F. Fiedler jmenován mistrem obchodu. J. Gruber se na české technice v Praze stal kandidátem na profesora věd právních a státních v roce 1905 a po odchodu F. Fiedle-

³ Za všechny lze zmínit předsednictví v České společnosti národohospodářské (1900-1918) a Povltavské jednotě, členství v představenstvu Zemské rady železniční, Zemské statistické komise, Sociálně-humanitní komise hl. města Prahy, členství v radě Národopisného muzea československého, řádné členství v České akademii věd a umění a členství ve vědecké radě Masarykově Akademii práce (1919).

⁴ V tomto roce byly shodou okolností náklady ČSR na sociální péči nejvyšší. Důvodem ovšem nebyla Gruberova činnost, jako v následujících letech klesající finanční podpora válečných poškozených. Blíže Gruber, J.: Sociální péče v československé republice, referát pro mezinárodní kongres sociální politiky v Praze, říjen 1924.

⁵ Stal o se tak 19. července 1890.

⁶ Což později hodnotil jako svůj omyl. Více Kramář, J.: Český národohospodář Josef Gruber, *Historický obzor* 2005, č. 7-8, str. 179.

⁷ Živanský, B.: Vzpomínka na působení dra. Jos. Grubera v obchodní a živnostenské komoře pražské in Sociální ústav ČSR: Prof. Dr. Josef Gruber, sv. 19, Praha 1925 Sociální ústav Československé republiky, str. 16. Dále též Matys, J.: Dr. Gruber a český praktický život hospodářský, *Obzor národohospodářský* XX. (1915). Praha: J. Otto. 1915, roč. XX., str. 457.

⁸ Gruberova potenciálu využil především prezident komory Bohumil Bodny a Josef rytíř Wohanka.

⁹ K tomu více Mansfeld, B.: Za zemřelým místopředsedou Jednoty průmyslové prof. Jos. Gruberem. *Obzor národohospodářský*, ročník XXX., 1925, Praha: J. Otto. 1925, roč. XXX., str. 199-201.

¹⁰ Habilitační komise se skládala z profesorů Talíře, Bráfa a Pražáka. Profesorský sbor jednomyslně schválil návrhy (tj. udělení oprávnění vyučovat na vysoké škole a prominutí přednášky na zkoušku). Výnosem c.k. ministerstva kultury a vyučování byla habilitace potvrzena výnosem z 18. 8. 1901. Chalupný, E.: Za Gruberem ..., In *Tribuna*, r. VII, č. 109, 10. 5. 1925, str. 2.

ra též řádným profesorem v roce 1907. Dlužno ovšem dodat, že J. Gruber i nadále zůstal ve spojení s Pražskou obchodní a živnostenskou komorou, když pokračoval v přednáškách na komorních kurzech a podílel se zvláště intenzivně na přípravě jubilejní výstavy v roce 1908.¹¹

Prof. Gruber navrhnul na českém učení reformu studia, ta se ovšem pro jeho odchod zpět na českou univerzitu neuskutečnila.¹² Na české univerzitě zůstal J. Gruber učit až do své předčasné smrti v roce 1925. Z přednášek se nechal uvolnit pouze jednou, a to v akademickém roce 1921/1922. Důvodem žádosti o zproštění povinného čtení z politické ekonomie byla potřeba obeznámit se s nejnovější národohospodářskou literaturou, na jejíž studium neměl J. Gruber čas během výkonu funkce ministra. V letech 1912-13 byl ustaven děkanem právnické fakulty české univerzity.

Vedle své učitelské dráhy zastával prof. Gruber celou řadu významných veřejných funkcí. V první řadě je nutno zmínit generální sekretářství Národohospodářského ústavu při České Akademii¹³ a editorské práce na celých 30 ročnících *Obzoru národohospodářského*. Výjimečnost osoby prof. Grubera, tentokrát po stránce manažerské, byla zdůrazněna zvláštní hrou osudu, kdy se v nelehké době stal nejen prvním předsedou nově založeného Sociálního ústavu ČSR,¹⁴ ale též ministrem práce a sociálních věcí. Zatím neprobádanou částí Gruberova života je jeho osobní a kapitálová účast v živnostenském podnikání.¹⁵

V případě J. Grubera je ovšem nejvíce nutno přes všechny jeho nepochybné odborné kvality a činorodost vyzdvihnout především jeho lidskost a soucit. I když časem dosáhl významných funkcí a stal se slavným, nepřestal být vlastencem¹⁶ a člověkem. Snažil se neustále myslet na prospěch celku. To lze dokladovat nejen na péči o stav úřednický, ale též u živnostníků a dělnictva. U drobných živnostníků se J. Gruber jako mi-

nistr aktivně zasazoval o zlepšení odborné přípravy ve výuce učňů i samotných řemeslníků. Pokud jde o problematiku dělnictva, zabýval se jí komplexně v rámci otázky sociální. Tento vědec a politik, který sám sebe označoval za liberála, přednášel věcně a objektivně o socialismu nejen na akademické půdě. Přitom, i když postupoval kriticky, vycházel vždy z vyšších mravních hledisek. Překvapuje až, jak často se J. Gruber zmiňuje o lidových poradnách, čítárnách a podobných institucích, jak nabádá k zušlechťování lidových zábav. Čte-li si čtenář některé Gruberovy kapitoly vztahující se k tomuto tématu, doslova cítí Gruberův zápal a angažovanost. V této souvislosti se zdá být Gruberova pozornost věnovaná sociální politice nutným důsledkem jeho lidství.

Dle svědectví současníků se prof. Gruber nijak nešetřil. Vždy zaměstnaný, život v neustálém spěchu. Nešetřil se, neznal oddechu, pracoval bez ohledu na nemoci. Přepínaje se do krajnosti, propadal stále častěji ve chvílích vrcholného vyčerpání depresím a ke konci svého života i splínu. Snad jedině tak lze vysvětlit Gruberovo morální selhání za války, kdy v lednu 1917 na schůzi představenstva Národohospodářského ústavu navrhnul vyškrtnutí Karla Kramáře, kterému byl právě změněn trest smrti za velezradu na dvacetiletý žalář, z členského seznamu ústavu.¹⁷ Důsledky svého jednání pocítil zejména po převratu v roce 1918, kdy byl mimo jiné nucen rezignovat na funkci generálního jednatele.

Nucený odchod do ústraní si ovšem Gruber vynahradil zvýšenou prací na založení Sociálního ústavu ČSR a publikační tvorbou. I když s koncem mandátu ministra v září 1921 musel J. Gruber rezignovat též na funkci předsedy Sociálního ústavu ČSR, na místo předsedy se opět vrátil v únoru 1923, aby zde pokračoval v započaté práci. Nedlouho před svou smrtí dostal J. Gruber možnost redigovat národohospodářský oddíl *Slovníku národohospodářského, sociálního a politického*. Zde ovšem stačil pouze určit směrnice a hesla pro svůj tematický okruh.

Dne 2. května 1925 v poledne cestoval J. Gruber tramvají č. 1 po pražském Klárově, když ho náhle zasáhla mozková mrtvice. Okolnosti Gruberovy předčasné smrti mají v sobě stín ironie osudu. On, akademický učitel, bývalý ministr sociální péče, předseda mezinárodního kongresu, redaktor a známý řečník zemřel nikým nepoznán, přepaden chorobou ve veřejném dopravním prostředku na cestě do svého bytu. Podle dobových zpráv z novin trvalo několik hodin, než bylo zjištěno, kým je tento náhle nemocný „*neznámý as 60letý pán*“. Přestože byl převezen do Všeobecné fakultní nemocnice, nebylo již mu pomoci. Prof. Gruber zemřel náhle v 6:30 ráno z důvodu krvácení do pravé

¹¹ Dne 2. prosince 1909 bylo z jeho popudu otevřeno Technické muzeum pro Království české.

¹² Podnětem k ustavení profesorem byl Bráffův odchod z důvodu jmenování ministrem orby. Bráff netrval na zachování uprázdněné stolice pro svou osobu.

¹³ K zásadnímu významu prof. Grubera v této instituci srov. Prunar, J.: Prof. Dr. Josef Gruber jako generální jednatel Národohospodářského ústavu při České akademii, *Obzor národohospodářský* XX. (1915). Praha: J. Otto. 1915, roč. XX., str. 460 a násl.

¹⁴ Sociální ústav Československé republiky byl založen roku 6. dubna 1920, kdy tehdejší (první) ministr sociální péče Lev Wintr schválil jeho stanovy. Prof. Gruber se podílel na jeho založení aktivní účastí v přípravném výboru, který kromě něj tvořili též E. Beneš nebo K. Engliš.

¹⁵ Matys, J.: Dr. Gruber a český praktický život hospodářský, *Obzor národohospodářský* XX. (1915). Praha: J. Otto. 1915, roč. XX., str. 459.

¹⁶ Srov. např. Gruber, J.: Dra Fr. L. Riegra pokus o českou habilitaci z národního hospodářství na pražské univerzitě roku 1851, *Obzor národohospodářský* XXVIII., 1923, str. 361 a násl.

¹⁷ Kramář, J.: Český národohospodář Josef Gruber, *Historický obzor* 2005, č. 7–8, str. 185.

mozkové hemisféry, aniž by příliš zatížil sociální systé-
m, který tolik pomáhal vybudovat.¹⁸

Pohřeb mu vypravil dne 7. května 1925 Sociální ústav ČSR v Pantheonu Národního muzea. Se zemřelým se přišli rozloučit mimo jiné ministr sociální péče L. Winter, předseda Poslanecké sněmovny Národního shromáždění, sekční šéf kanceláře prezidenta republiky, prezident Akademie věd, profesor Karlovy univerzity C. Horáček, rektor České techniky a celá řada dalších významných hostů. Po vystoupení smutečních řečníků zaznělo kvarteto lesních rohů Národního divadla a Gruberovy ostatky se vydaly na poslední cestu k Vyšehradskému hřbitovu, kde byly po náležitém církevním obřadu uloženy do hrobky Slavín.¹⁹

3. Dílo

Těžiště zájmu prof. Grubera jako odborníka představovala od počátku národohospodářská věda. Prof. Gruber napsal řadu odborných publikací, počínaje Dějiny obchodní a živnostenské komory v Praze, přes práce z oblasti dopravní politiky až po obsáhlou Obchodní politiku, kterou vydal v roce 1924. Nicméně jedním ze základních rysů Gruberova vědecké a literární (národohospodářské) činnosti se stala tendence sociální. Pnutí natolik silné a intenzivní, že současníci hovořili až o jakémsi „prodchnutí duchem sociálním“.²⁰

A nutno říci zřejmě právem. Poukázat lze již na jeho první velké téma. Velká část Gruberovy odborné práce je věnována „otázce maloživnostenské“.²¹ Problematice rozvratu a zániku této společenské vrstvy jako fenoménu, který byl jistě svého času způsobit rozvrátit celou společnost. V dlouhé řadě referátů, pojednání, rozhledů, zpráv, poznámek a v neposlední řadě monografií Průmyslová politika se poznenáhlu objevuje myšlenka, že maloživnostenská otázka není jen otázkou ryze hospodářskou, nýbrž především otázkou hospodářsko-sociální. Gruber přitom nevěří v dogmata a ideologické zkratky (např. výhodnost existence cechů či představa, že zkrácení pracovní doby a zvýšení mzdy automaticky vede k vyšší produktivitě). Právě naopak podrobným

studiem a přesným rozbohem faktů se vždy snaží odhalit pravděpodobné vývojové tendence, vytyčit cíle a navrhnout případná opatření k nápravě. Na fenoménu poklesu až zániku maloživnostenské výroby např. prokazuje, že úpadek řemesel není všeobecný, ale je nutno rozlišovat mezi jejich jednotlivými typy. Některá řemesla ve skutečnosti pouze stagnují, jiná se vnitřně mění a pro některá se dokonce i v moderním průmyslovém věku otevírají nové možnosti rozvoje a rozkvětu. Jedinou příčinou tohoto stavu není, jak se mnozí domnívají, pouze přechod na továřenskou velkovýrobu, ale ve větší míře změny v obchodu, komunikacích, technice, státní hospodářské politice i vlastní netečnost a obchodní neobratnost maloživnostníka. Nápravná opatření pak Gruber vidí v intenzivnější podpoře řádného výcviku učňů a vybudování odborného školství, protože uspět mohou pouze takoví řemeslníci, kteří se budou specializovat, vystihovat nové trendy, vytvářet dokonalé vkusné výrobky a především slušný vztah k pomocníkům, vzájemná pomoc a poctivá stavovská soudržnost.

V související problematice úpadku druhé středostavovské skupiny „otázce malorolnické“²² se rovněž prof. Gruber snaží vystopovat především příčiny krize sedláků a navrhnout nápravná opatření, byť s nepoměrně menší pozorností. Správné rozdělení půdy a racionálně hospodařící rolníci totiž pokládá za klíčové pro další rozvoj státu. Těž „otázka úřednická“, kde se v případě státního úřednictva a úřednictva vyšších kategorií jednalo o jeho ohrožení z důvodu nepříznivých změn příjmových, sociálních i morálních.²³ Stále platný²⁴ je Gruberův výrok, že sama vláda nesprávně: „*Spočívajíc na soukromohospodářském myšlení ztotožňuje stát s výdělkovými podniky ...*“ Gruber se zejména časopi-
seckou tvorbou zasazoval o vznik přesné a ducha doby odpovídající úpravě ve služebních předpisech, a to nejenom pro tzv. veřejné úřednictvo. Pro všechny jejich kategorie se jednalo především o spravedlivé odměňování, důraz přitom kladl na kategorie nižší.²⁵ U soukromých úředníků a zřízců se pak též dlouhodobě Gruber snažil o jejich pokrytí penzijním pojištěním.

²² K vymezení rolnické otázky srov. Gruber, J.: Sociální politika, Praha, Všehrd 1916, str. 11.

²³ Gruber, J.: Státní politika úřednická. Obzor národohospodářský, ročník XXVIII., 1923. Praha: J. Otto. 1923, str. 22–26.

²⁴ Z poslední doby lze zmínit zavedené smluvního platu či pásmového odměňování. Ač obecně platí, že zaměstnanec se zařadí do platového stupně podle započitatelné praxe. Se zaměstnancem zařazeným do třinácté a vyšší platové třídy může zaměstnavatel sjednat plat pevnou měsíční částkou, ve které budou zohledněna všechna hlediska, podle nichž jsou stanoveny jednotlivé složky platu podle tohoto zákona, na které by jinak zaměstnanci vzniklo právo, nebo které by mu mohl zaměstnavatel poskytnout (smluvní plat). Vedle smluvního platu zaměstnanci nepřísluší žádné složky platu.

²⁵ Poukázat lze především na znamenitý Gruberův článek o úřednictvu na venkově publikovaný v Naší Době, ročník VIII, 1900, č. 1, str. 850 a násl.

¹⁸ Prunar, J.: Prof. Gruber v Národohospodářském ústavě, Obzor národohospodářský XX. (1915). Praha: J. Otto. 1915, roč. XX., str. 244 a 245.

¹⁹ Dlužno dodat, že cti být uložen na tomto staroslavném místě se doposud nedostalo žádnému dalšímu představiteli právnické obce.

²⁰ Srov. Odstrčil, B.: Gruber – sociální politik, Obzor národohospodářský XX., ročník 1915, Praha: J. Otto., str. 466. Z vlastní tvůrčí tvorby pak srov. Gruber, J.: Vývoj sociálních ideí a hnutí. Obzor národohospodářský XX. (1915). Praha: J. Otto. 1915, roč. XX., str. 35–37, 37–38, 38–40, 41–43, 324–327, 327–328, 328–330, 330–332 a 375–380.

²¹ K vymezení řemeslnické otázky Gruber, J.: Sociální politika, Praha, Všehrd 1916, str. 10.

3.1. Otázka dělnická

Nejkomplexnější pozornost byla ovšem v životě i díle prof. Grubera věnována „otázce dělnické“. Téměř nepřehledná je témat publikovaná k tomuto problému v Obzoru národohospodářském a v Naší době,²⁶ která právem oslovují čtenáře i v současnosti. Stačí vzpomenout Gruberovo snad nejčastější téma – stávkou a výlukou. Gruberova kritická pojednání o stávkách, jejich podnětech a příčinách, průběhu a následcích by si jistě měli přečíst zejména ti, kteří volají po přípravě návrhu zákona o stávce. Ten, který byl v nedávné době připravován na podnět vlády, která jeho prostřednictvím chtěla velmi nešťastným způsobem reagovat na sérii protivládních generálních stávek.²⁷ Jak uvádí již Gruber pro případ těchto generálních stávek: „*když totiž beze zřetele k pracovním poměrům místa nebo odboru má se náhlým ochromením všeho života hospodářského činiti nátlak netoliko na podnikatele, nýbrž i – v první řadě – na činitele veřejné (na př. za účelem revise ústavy ...*“²⁸

Aktuální je Gruberovo dílo též v souvislosti se zákon č. 303/2013 Sb. kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva. Článek LXXIX, bod 15 zavádí zdánlivě právní jednání pro případ, že kolektivní smlouva nebude uzavřena písemně a podepsána smluvními stranami na téže listině. Přílišný formalismus byl sice v případě kolektivní smlouvy upraven již před touto novelou,²⁹ zavedení zdánlivosti právního jednání však vyložene vybízí k přečtení Gruberova komentáře k postihům koaliční svobody z roku 1916. Svoboda koaliční je totiž: „...*zavedena však většinou jen omezeně, tj. koalice se nestíhají trestně, avšak úmlouvám odpírá se právní účinn*“

²⁶ Srov. ročník II, rok 1894/1895 a v ročníku VIII v 1900/01. K vymezení dělnické otázky pak Gruber, J.: Sociální politika, Praha, Všehrd 1916, str. 6 a násl.

²⁷ Zde např. Štefko, M.: République Tchèque, str. 137-138 in Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale 2012/1

²⁸ Gruber, J.: Sociální politika, Praha, Všehrd 1916, str. 26 a 27.

²⁹ Možnost využívání jiných smluvních typů při garanci práv zaměstnanců či jejich kolektivů je stále podstatně podvázáno dvěma zákazy obsaženými v zákoníku práce. V souladu s ust. § 22 zákoníku práce má právo uzavřít kolektivní smlouvu pouze odborová organizace. Tento příkaz je důsledkem specifického historického vývoje u nás a též politické síly odborů dnes. Ustanovení § 23 odst. 3 zákoníku práce v původní redakci zakazovalo nahrazovat kolektivní smlouvu nepojmenovanou (atypickou či inominátní) smlouvou dle občanského zákoníku. Tento zákaz platí i po 1. 1. 2012, novela zákoníku práce (zákon č. 365/2011 Sb.) sice zrušila ustanovení § 23 odst. 3, nahradila je však zákazem v ustanovení § 28, který zní: „*Kolektivní smlouvu je zakázáno nahrazovat zvláště neupravenou smlouvou...*“ Zákaz nepojmenovaných (inominátních) smluv přitom není upraven v individuálním smluvním pracovním právu.

nost (a rovněž arci podobným úmlouvám zaměstnavatelů) ...“

Těž druh velké téma – pojednání o smírčích soudech a úřadech dohodčích, si ještě dnes podrželo stejný ne-li větší význam jako v době svého vzniku. Vedle obav teoretické obce³⁰ lze tento fakt lze prokázat letným nahlednutím do oficiálních statistik publikovaných Ministerstvem spravedlnosti České republiky. Ač počet pracovních sporů od roku 1983 nepřetržitě klesá (v absolutních číslech z 21.778 v roce 1983 na 5.578 v roce 2011; což je mimochodem pouze 0,7 % z původního počtu),³¹ délka soudních řízení se zásadním způsobem nezkracuje. Právě naopak. Měřeno ode dne nápadu do dne nabytí právní moci trvalo soudní řízení v pracovní věci v roce 2011 v průměru 580 dní, zatímco např. před 12 lety 554 dní. Jistý pokrok zde ovšem patrný je. Čísla z roku 2011 jsou druhá nejnižší od roku 1999 (!) Kratší dobu (byť pouze o jeden den) trvalo v průměru soudní řízení pouze v roce 2000.³² I když tyto údaje je nutno brát s rezervou,³³ rozhodně uvedená čísla ohledně četnosti a délky soudního řízení potvrzují průběžně se oslabující efektivitu vymáhání práv zaměstnanců. Vedení pracovních sporů je nákladné a trvá příliš dlouho. Nejčastěji řešeným typem pracovního sporu v roce 2011, stejně jako v jiných letech, byly spory v souvislosti s odměňováním zaměstnanců, odpovědností za škodu a o vzniku a trvání pracovního poměru. Jestliže v těchto závažných sporech bylo rozhodnuto s tak značným časovým odstupem jako je rok a půl po zahájení pře, pak žádná ze stran sporu nebude považovat takto zpožděné konečné rozhodnutí za spravedlivé. V Sociální politice Gruber na historickém exkurzu jednoznačně prokazuje, že smírčí a rozhodčí řízení je nejen v pracovních sporech možné, ale též v mezinárodním měřítku standardní.³⁴ Byť je nutno konstatovat, že pro České země jsou tradičnější specializované živnostenské soudy. Ty byly upraveny ještě za Rakouska-Uherska zákonem z 14. května 1869 č. 63 ř.z.³⁵ Novela živnostenského řádu z roku 1883 přinesla v ust. § 87 a 87a úpravu smírčích soudů. Ty bylo možno zřídit k rozhodování sporů z pracovního, učebního nebo mezdního poměru mezi zaměstnavateli nepřislušejícími ke spo-

³⁰ Ke kritice rozhodčího řízení v pracovních sporech srov. např. Rozehnalová, N.; Havlíček, J.: Rozhodčí smlouva a rozhodčí řízení ve světle některých rozhodnutí ... aneb quo vadis ...? In Právní forum 2010, č. 3, str. 114.

³¹ Ministerstvo spravedlnosti ČR: Statistický přehled soudních agend, první část, rok 2011, str. 192.

³² Ministerstvo spravedlnosti ČR: Statistický přehled soudních agend, druhá část, rok 2011, str. 33 a 40.

³³ I když někteří odborníci vznášejí pochybnosti ohledně relevance publikovaných údajů, jiné oficiální zdroje k témuž nejsou odborné veřejnosti k dispozici.

³⁴ Gruber, J.: Sociální politika, Praha, Všehrd 1916, str. 38 a násl.

³⁵ Avšak pouze pro tovární dělnictvo a s připuštěním žaloby z rozsudku obecným soudům.

lečenstvu a jejich pomocníky, pokud to na základě žádosti většího počtu zaměstnavatelů a zaměstnanců povolil zemský politický úřad. Tato úprava byla nahrazena od 1. července 1898 zákonem o zavedení živnostenských soudů a o soudnictví ve sporech z živnostenského poměru pracovního, učebního a mezdního z 27. listopadu 1896 č. 218 ř.z. Touto zásadní reformou působnosti živnostenských soudů došlo k jejímu rozšíření na všechny pomocníky, živnostenské a obchodní učně a železniční a paroplavební zřízení.³⁶

Řada legislativních opatření přišla pochopitelně po vzniku Československa. Zmínit je nutno zákon z 11. března 1921, č. 100 Sb., o stavebním ruchu a zákon ze dne 12. srpna 1921, č. 330 Sb., o závodních výborech (dále „zákon o závodních výborech“). Zákon o závodních výborech vedle přelomové, nikoliv však revoluční instituce – závodního výboru – zřídil též rozhodčí komise, které řešily otázku nároku na mzdu nebo plat za dobu, po kterou musili být členové závodního výboru výjimečně a nevyhnutelně činní v pracovní době pro závodní výbor (ust. § 22 odst. 1 ve spojení s ust. § 26 odst. 1 zákona o závodních výborech). Tyto otázky by ovšem i dnes byla podle většinových názorů doktríny³⁷ považována za objektivně arbitrovatelnou.³⁸

Působnost rozhodčí komise se však vztahovala též na případ statusový, na propuštění (výpověď) dělníka nebo zřízence, který byl alespoň 3 roky nepřetržitě zaměstnán v podniku (ust. § 3 odst. 1 písm. g) zákona o závodních výborech). A právě u těchto případů projevuje odborná veřejnost dnes velkou zdrženlivost až obavy z jejich arbitrovatelnosti, a to především z důvodu obavy o nezávislost rozhodců a potenciální zneužitelnosti rozhodčího řízení.³⁹ K těmto námitkám lze zmínit Gruberovo konstatování, že se rozhodčí instituce osvědčily a díky jejich činnosti se předešlo řadě stávkám.⁴⁰ Námitku ohledně institucionální nezávislosti řešil zákon o závodních výborech tak, že rozhodčí komise byla 6-ti členná, přičemž předsedou musel být soudce z povolání,⁴¹ obeznámený dle ust. § 26 odst. 2 zákona o závod-

ních výborech ve věcech živnostenských,⁴² který byl jmenovaný předsedou příslušného sborového soudu. Tento mohl jmenovat předsedou jiného veřejného úředníka, pokud v daném místě nebylo soudu. Okresní politická správa jmenovala jednoho přísedícího jako odborného znalce z veřejných úředníků, kteří působili v sociálně-politické nebo národohospodářské oblasti. Dalšími členy komise byli dva zástupci zaměstnavatelů a dva zástupci zaměstnanců dle příslušných odborových organizací.

3.2. Maximální pracovní doba a správní dozor

Mezi další témata, která v podstatě pokrývají jak individuální, tak kolektivní pracovní právo a problematiku práva na práci patří maximální délka pracovního dne, bezpečnost a ochrana zdraví při práci, statistické údaje týkající se pracovních poměrů a umístování uchazečů o práci (úřad pro statistiku práce), živnostenská inspekce, bezpečnost v dolech, báňská inspekce, minimální mzda, úprava mzdy akordní, kolektivní smlouvy, podniková sociální politika, nezaměstnanost a způsoby jejího řešení.

Za všechny zmiňme problematiku jednoho ze dvou pilířů ochrany zaměstnance - rozsah maximální pracovní doby, a dále zvlášť intenzivní pozornost věnovanou J. Gruberem živnostenské inspekci. K prvnímu tématu je nutno nejprve osvětlit jeho symbolický význam pro československý stát. Již dne 12. února 1900 přednášel na veřejné schůzi T. G. Masaryk „o oprávněnosti a prospěšnosti osmihodinové práce“, čímž vědecky podpořil akci tehdy stávkujících kladenských dělníků. Den před příjezdem téhož Masaryka, nyní prezidenta do československé republiky, odhlasovalo jednomyslně revoluční národní shromáždění požadavek na zkrácení pracovní doby. Československý zákon o osmihodinové pracovní době z 19. prosince 1919 předstihl dobu, a to nejen v rámci historických českých zemí, ale též z mezinárodního hlediska.

Je příznačné, že v případech maximální pracovní doby se J. Gruber zabývá klíčovým problémem pracovníprávní ochrany spočívající v omezení dělníka prodávat svou práci.⁴³ Problém zůstává neméně aktuální i dnes.⁴⁴

byl soud, byl jmenován náměstkem úředníka a nikoliv soudce z povolání. Viz. Nález z 30.9.1923, č.j. 8176/23.

⁴² Slovo živnostenských je nutno číst v dobovém kontextu. Význam obecného občanského zákoníku v rámci pracovního práva postupně klesal, počátkem 20. století obsahoval úplnou úpravu již jen nepatrné části pracovních (služebních) smluv. Kontinuální hospodářský, technický a společenský rozvoj vyústil v potřebu úpravy, jež nebylo možné v roce 1811 předvídat. Nejčetnější a nejvýznamnější pracovní smlouvy tak byly v podstatě částí upraveny zvláštními (dobově živnostensko-právními) veřejnoprávními předpisy.

⁴³ K tomu především rozhodnutí *Lochner v. New York* – 198 U.S. 45 (1906).

³⁶ Ke složení živnostenských soudů

³⁷ Bělohávek, A.: Arbitrabilita pracovněprávních sporů, Bulletin advokacie 9/2007, s. 23 a násl.

³⁸ Být způsobilou předmětem rozhodčího řízení.

³⁹ Srov. Hýbllová, K. Rozhodčí řízení v pracovněprávních vztazích, Dny práva – 2009 – Days of Law, Sborník z konference, viz také na http://www.law.muni.cz/edicni/dny_prava_2009/files/prispevky/rozhodci_rizeni/Hybllova_Karla_1307_.pdf či Rozehnalová, N.; Havlíček, J.: Rozhodčí smlouva a rozhodčí řízení ve světle některých rozhodnutí ...aneb quo vadis ...? In Právní forum 2010, č. 3, str. 114.

⁴⁰ Sociální péče v československé republice, referát pro mezinárodní kongres sociální politiky v Praze.

⁴¹ V části, v níž původně stanovil zákon o závodních výborech, že předseda jmenuje své náměstky, kterými mohou být veřejní úředníci znalí práva, v místech, kde není soudu, bylo ust. § 26 odst. 2 cit. zákona a ust. nařízení vlády ze dne 21. prosince 1921 č. 2 z r. 1922 Sb. z a n. prohlášeno NSS za neplatné v té části, ve které umožňovalo, aby i pro místa, kde

J. Gruber čelí argumentům proti omezování délky pracovní doby spočívajícím v (uvedeno heslovitě): a) omezení osobní svobody dělníka, b) jeho neschopnosti využít vynuceného volného času, c) nesporného omezení výdělku a d) umělé překážce v hospodářské soutěži závažnými; argumenty pro takovou úpravu. Ty spočívají v: a) podnětu pro lepší organizaci práce a technologická zdokonalení ve výrobě, b) pozitivním podnětu k zintenzivnění hospodářské soutěže, c) vyloučení méně zdatných dělníků z trhu práce zcela či částečně a d) vítězství těch soutěžitelů, kteří nestaví svůj úspěch na nízké ceně práce ale ve vyšší produktivitě. Určité omezení maximální délky pracovního dne je nezbytné, protože, jak výstižně J. Gruber argumentuje: „...pracovní síla dospělého mužského dělníka snese toliko určitou míru napjetí, nemá-li být její zdroj, člověk, poškozena s druhé strany dělník nesmí být snižován na pouhý nástroj pracovní. ... Přepjetí sil dlouhou denní práci však podkopává i sílu životní i pracovní, ničí jeho život rodinný i zájem na duševním a kulturním povznesení, rozděluje jeho život pouze v hodiny práce a nezbytného spánku, roztrpčuje dělníka a připravuje předčasnou spotřebu jeho pracovní síly národní hospodářství i stát o nejdůležitější činitele výrobní síly národa.“⁴⁵ I Gruber je ovšem proti přílišnému zevšeobecňování, protože práce není vždy spojena se stejnou tělesnou námahou a je nutno též přihlížet k druhu pracovního procesu, podmínkám výkonu práce, individuálním předpokladům pracovníka, zejména jeho pracovní schopnosti a radosti z práce.

Pokud se jedná o živnostenskou inspekci, pak je možno zmínit, že tento orgán, je-li správně řízen, má velký potenciál co by nástroj sociálně-politický. Živnostenští inspektoři byli zavedeni zákonem ze 17. března 1883, č. 177 ř.z., přičemž jejich zřízení časově předcházelo posílení legislativní ochrany dělnictva novelou živnostenského řádu z roku 1885.⁴⁶ V čele inspekce stál ústřední inspektor. Živnostenské inspektoráty byly členěny jednak územně (na území budoucí ČSR existovalo 29 inspekčních obvodů), jednak odborně, pro jednotlivé pro specifická výrobní odvětví či jejich části (např.

inspektorát pro stavby dopravních cest se sídlem v Praze a pro práce stavební se sídlem v Brně). Gruber na základě výročních zpráv živnostenských inspektorů zkoumá rozsah a způsob jejich činnosti, statistickými výňatky ilustruje poměry hospodářské a sociální v průmyslu a živnostech a na jejich základě dospívá k pozoruhodným závěrům. Některé z nich by přitom bylo možno bez větších úprav akceptovat i dnes, resp. nadále bojovat za jejich uskutečnění. Tak např. lze ve shodě s Gruberem apelovat na zvýšení počtu inspektorů,⁴⁷ posílení jejich pravomocí a na jejich odbřemenění od administrativní práce. Neboť skutečná ochrana zaměstnanců je zajištěna: „... *bdí-li nad ním nezávislé, důvěry hodné a věci znalé orgány dozorcí, jinými funkcemi nepřetíženo.*“⁴⁸

J. Gruber bedlivě sledoval dělnické hnutí též v jeho politických, odborových, družstevních a vzdělávacích aktivitách. Referoval o důležitých sjezdech a programových projevech všech dělnických stran, jejich mezinárodních aktivitách⁴⁹ i snaze českého dělnictva po osamostatnění.

3.3. Domácí práce

Aktivita v oblasti budoucího pracovního práva by byly neúplné, kdybychom opominuli Gruberovo zaujetí domácí prací. Gruber si soustavně všiml neobyčejně tvrdých poměrů domácího dělnictva. Žena jako dělnice, především jako vykořisťovaný pracovník konající domácí práci měla Gruberovu trvalou pozornost a úctu.⁵⁰ I v této oblasti legislativní úpravou ČSR předstihla řadu kulturně vyspělých států.

Zákon ze dne 12. prosince 1919, č. 29 Sb. z. a n. o úpravě pracovních a mzdových poměrů domácí práce v ust. § 2 za domácí dělníky označil všechny osoby, které se zaměstnávají výrobou nebo zpracováním zboží mimo provozovnu svých zaměstnavatelů, zpravidla ve svých obydlích, a neprovozují živnosti podle živnostenského řádu. Základními principy této právní úpravy byla evidenční povinnost všech domácích pracovníků, obligatorní dodávkové knížky zadaných prací, vyplacených mezd, srážek a účtování materiálu. Pro každé výrobní odvětví byla zřízena ústřední komise, vždy po 1/3 zástupců podnikatelů či zprostředkovatelů, domácích dělníků a odborníků, který právně

⁴⁴ Za všechny lze zmínit rozsudek SDEU z 5. října 2004, spojené věci C-397/01 až C-403/01 Bernhard Pfeiffer a spol. v Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, body 30-33, 55, 65, 67, 70, 74, 76, 79; dále pak rozsudek SDEU ve věci C-84/94, body 1, 3, 4, 5, 11, 13, 37, 38, 39, 42, 43, 44, 59, 61, 62, 64, 65 a 66; a rozsudek C-484/04, body 9, 11 a 44 a body 66 a 68 stanoviska generálního advokáta.

⁴⁵ Gruber, J.: Sociální politika, Praha, Všehrd 1916, str. 88 a 89.

⁴⁶ Ač v Českých zemích sahá historie komerčních inspektorů až do doby Marie Terezie, jednalo se tehdy o orgány odlišné od živnostenských inspektorů zřízených citovaným zákonem. Orgány primárně působící v oblasti státní průmyslové politiky, kterým teprve posléze začala být přisuzována též působnost v oblasti sociální. Tato instituce v každém případě v Rakousku zanikla kolem roku 1820 a její obnovení bylo motivováno anglickým a německým vzorem.

⁴⁷ Srov. Obzor národohospodářský, ročník II, 1897, str. 151.

⁴⁸ Gruber, J.: Sociální politika, Praha, Všehrd 1916, str. 101.

⁴⁹ Gruber, J.: Sociální politika, Praha, Všehrd 1916, str. 31 a dále 81 a násl.

⁵⁰ J. Gruber vytyčuje též tzv. ženskou otázku jako součást dělnické otázky zaměřující se na specifickou problematiku ochrany námezdních pracovnic v průmyslu, obchodě a zemědělství. Srov. otázky Gruber, J.: Sociální politika, Praha, Všehrd 1916, str. 11, k důvodům ochrany str. 87 a násl. nebo Gruber, J.: Ženská otázka v středověku. Obzor národohospodářský, ročník XV, 1910, Praha: J. Otto. 1910, str. 273–279.

závazně regulovala minimální mzdu a další pracovní podmínky. Pro nejvíce exponované obory byly dále zřízeny obvodní komise, které působily ke smírnému dohodnutí při kolektivních sporech, a byly též oprávněny rozhodnout takovýto spor autoritativně nálezem. Předmětný zákon dále umožnil rozšíření závaznosti kolektivních (tarifních) smluv, vztáhnul na domácké pracovníky povinné nemocenské pojištění a založil kontrolní působnost živnostenské inspekce.

3.4. Sociální pojištění

Nepřekvapí, že J. Gruber s nemalou pílí věnoval též problematice sociálního pojištění. Základním motivem pro něj byla skutečnost, že mzda dělníka zpravidla nepostačovala ke krytí celé řady sociálních rizik. *„I kdyby mzda v jednotlivých případech dostačovala, chybí přece masse dělnictva jako lidu vůbec ona hospodářská prozíravost, energie a sebeovládání, jichž je zapotřebí, aby se zřekli části důchodu pro eventuální budoucí potřebu, ani nehlédíc k nejistotě výdělku i k častým změnám zaměstnání a pobytu dělníkova úspory jeho pohlcujícím.“*

Podle výročních zpráv a výkazů v Amtliche Nachrichten, vydávaného ministerstvem vnitra, blíže sledoval činnost zejména pražské úrazové pojišťovny dělnické a ostatních územních dělnických pojišťoven. J. Gruber srovnával teritoriální organizaci těchto ústavů s říšsko-německými odborově-společenstevními pojišťovnami, poukazoval na rozdíly ve finančních soustavách v Českých zemích a Německu, uváděl příčiny tohoto faktu i poukazoval na četné administrativní problémy. Nejednou J. Gruber obrací pozornost veřejnosti k počtu úrazů, zkoumá jejich příčiny a žádá zdokonalení úrazového pojištění. Zde je nutno podotknout, že od roku 1908 zasedá prof. Gruber jako člen vládou jmenovaný v představenstvu Úrazové pojišťovny dělnické pro království České a že v roce 1913 byl zvolen též do jejího správního výboru.

Podobně se J. Gruber zabývá nemocenským pojištěním, kde zejména žádá jeho rozšíření na dělníky v zemědělství. J. Gruber opět předstihuje dobu, když žádá zavedení důchodového pojištění, v podobě pojištění starobního a invalidního.

4. Závěr

V osobě prof. Grubera lze rozlišit z hlediska profesní stránky vědce a učitele, dobrého organizátora⁵¹ a politika.⁵² Dlužno ovšem dodat, že v případě J. Gru-

⁵¹ Jak se projevilo již např. při založení ústavu pro zvelebování živností při Obchodní a živnostenské komoře nebo Technologického muzea na Hradčanech.

⁵² Jak vzpomíná jeho podřízený Dr. E. Štern, měl prof. Gruber ve vládě přezdívku červený ministr. Sociální ústav ČSR: Prof.

bera se nejednalo o člověka stranického určitým politickým zájmům. Právě naopak, za Rakouska i ČSR nikoliv však člověk zastávající pravdu.

Zaměříme-li se na Gruberovu tvůrčí publikační činnost, pak je v oblasti sociální politiky významný zejména jeho počín „Vývoj sociálních ideí a hnutí“, uveřejněný v roce 1915. V roce 1919 vydává Gruber ve Všehrdu „Sociální politiku“, kterou pokládá za souhrn zákonodárných a správních opatření, jimiž veřejná moc zabezpečuje přiměřenější distribuci celkového národního důchodu mezi jednotlivé třídy společnosti.⁵³

Sociální politika představuje podle Grubera nejdůležitější úkol státu. Tomu odpovídalo i její široké uchopení, jež zahrnovalo ochranné dělnické zákonodárství, sociální pojištění, pozemkovou reformu, péči o válečné poškozence, zprostředkování zaměstnání, péči o byty a o děti. V Gruberově osobě však šťastnou shodou okolností došlo též k přímému prodchnutí teoretických úvah do legislativních prací během výkonu funkce ministra sociální péče v roce 1920. J. Gruberovi se takto nesporně povedlo překonat stagnaci vývoje zákonodárství veřejnoprávního sociálního pojišťování, k níž došlo ke konci 19. století. Jako příklad lze zmínit neprojednání osnovy zákona o sociálním starobním a invalidním pojišťování (v roce 1908, 1911 a posledním pokus 1917), složitá situace v bytové politice, neživotná koncepce péče o zdraví obyvatelstva a neprovedená reforma péče o chudinu atd. Reformní snahy, které snesou srovnání též v měřítku celosvětovém. Právem pak byl prof. Gruber pověřen předsednictvím mezinárodního kongresu sociální politiky, který se uskutečnil v Praze v říjnu 1924.

Na základě těchto výsledků lze konstatovat, že pro Grubera nebylo hospodářství skutečně nikdy nejvyšším cílem, ale pouze prostředkem k cílům vyšším, k dosažení hospodářsky a sociálně zdravého a souladného vztahu mezi jednotlivými společenskými vrstvami a třídami. J. Gruber ve své celé činnosti vždy stavěl práci nad kapitál a člověka nad hmotu. Klíčová role J. Grubera v oblasti československé sociální politiky bohužel ještě více vynikla po jeho překvapivé smrti v roce 1925. S Gruberovým náhlým odchodem skončily příliš brzy hlubší prvorepublikové pokusy o vědecké traktování a další zkoumání oblasti dělnického práva (matérie dnes analyzované hlouběji především v rámci oborů pracovního práva a práva sociálního zabezpečení). K renesanci

Dr. Josef Gruber, sv. 19, Praha 1925 Sociální ústav Československé republiky, str. 14. J. Gruber se ovšem politicky angažoval již ve straně realistů, která se posléze na pražském sjezdu 31.3. a 1.4.1900 ustavila jako Česká strana lidová. Zde se vedle T.G.Masaryka, F. Drtiny a C. Horáčka podílel na koncipování jejího obsáhlého a propracovaného programu. Po odchodu 1906 pak v mladočeské straně. Kramář, J.: Český národohospodář Josef Gruber, Historický obzor 2005, č. 7–8, str. 182.

⁵³ Např. Gruber, J.: Sociální politika, Praha, Všehrd 1916, str. 12.

zájmu vědecké obce o systém sociální ochrany dělnictva, resp. obyvatelstva sice došlo opět záhy po skončení II světové války, to však již bylo za podstatně jiných hospodářských, společenských a politických podmínek. Proto nepřekvapí, že po roce 1948 dochází k cílenému zapomnění odkazu prof. Grubera. To je ostatně hlavním důvodem, proč dodnes stále čekáme na analýzu obsáhlého Gruberova díla věnovaného problematice sociální politiky.

Summary

This article deals with professor Gruber, the most important representative of the Czech Social Policy School. Professor Gruber's best book is "the Social Policy" published in 1919. In his opinion social policy primarily refers to guidelines, principles, legislation and activities that affect the living conditions conducive to human welfare. The state distributes throughout social policy's measures national income among different social classes. J. Gruber successfully overcame the stagnation of social legislation at his time.

RECENZE A ANOTACE

Konstitucionalismus na prahu moderných dejín

(Eds. Boboková, J., Kunec, P.). *Acta historica Posoniensia XIV*, Bratislava.

Vydavatel'stvo STIMUL 2010, 196 s.

Jan Filip*

Nedávno vyšlý soubor prací na téma počátků konstitucionalismu ve vybraných státech Evropy a Mexika je zajímavým a podnětným příspěvkem pro každého, kde se o tuto problematiku zajímá. Důvodem je nejen vlastní téma jednotlivých příspěvků, nýbrž i výběr států, na kterých jsou tyto počátky demonstrovány. Je zvláštní tím, že je v něm sledován nikoli ucelený vývoj, nýbrž jen určitá významná etapa jejich vývoje. Autorky si vybraly jako předmět zkoumání klíčové historické mezníky na cestě ke konstitucionalismu (ne vždy tato cesta byla úspěšná) ve státech, které nejsou tak často zmiňovány, a přitom pro danou oblast představovaly přínos při nejmenším z hlediska toho, jak se v nich ony ideje, již zdomácnělé v jiných politických kulturách, pokusily zabydlet, byť se jednalo jen o pokus. To je právě ale z hlediska odborného sledování této problematiky významné. Ve vědě nejde totiž jen o hledání důvodů, proč to někde šlo, nýbrž také o prozkoumání příčin, proč se to jinde přes upřímnou nebo jen vynucenou snahu nezdařilo.

V práci jsou tak sledovány tak či onak významné etapy vývoje konstitucionalismu ve Velké Británii a Francii nebo pokusy o jeho zavedení v Rusku, Španělsku, německých státech, Srbsku a Mexiku. V prvním příspěvku J. Bobokové, který může zaujmout nejvíce, je představen pokus o zavedení konstitučních řešení „shora“ v podmínkách absolutistického Ruska na konci 18. století (car Pavel I., který za to zaplatil životem v roce 1801) a na počátku 19. století (jeho syn Alexandr I.). Jednak si obvykle počátky konstitucionalismu v této zemi spojujeme s dobou o sto let pozdější, jednak je to stručné, avšak přehledné pojednání o tom, jak sebelepší ideje a konstrukce nebudou moci uspět tam, kde pro to nejsou vytvořeny společenské podmínky (uvnitř státu odpor, nevzdělanost, navenek válečná situace). Přitom důvody pro tyto snahy byly nám velice blízké (dezorganizace centrálních správních úřadů, úpadek autority soudní moci, rozkrádání státního majetku, korupce ve státním aparátu, nejasné zákonodárství) nejen svými důvody, nýbrž i podobnými osudy snah o ústavní reformy v podmínkách rakouského absolutis-

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

mu.¹ Autorka zde na malém prostoru dokázala popsat hlavní východiska reformy a příčiny jejich neúspěchu, stejně jako to, co se zdařilo (např. přechod od kolegiálních správních úřadů zavedených Petrem I. k ministerstvům) z hlediska formování prvků moderního státu. Ukázal, že ani znalost nových idejí z Francie (ústava, dělba moci, lidská práva, kodifikace) v tehdejší době prostě nemohla uspět.

Další část sborníku (autorka E. Gurčanová) je naopak věnována klíčové etapě pro další vývoj konstitucionalismu v zemi, kde takový pokus uspěl. Touto etapou je obrat ve francouzském vývoji (onen pověstný „18^{brumaire} Napoleona Bonaparteho) v roce 1799 a upevnění jeho moci vyhlášením císařství v roce 1804. Autorka se zde soustředila na klíčové období francouzských dějin i z hlediska práva. Vždyť nedošlo jen k vrcholnému rozkvětu ústavního či sociálního inženýrství, jehož příklady jsou zde názorně předváděny v podobě složitých konstrukcí Josepha Sieyése, které si Napoleon přizpůsoboval svým zájmům, šlo též o dobu, kdy vrcholila příprava dalších významných právních dokumentů, zejména pak Code civile. Klíčové zde je vylíčení cesty k téměř absolutní moci právě cestou ústavy, či-li zcela opačným směrem, než si to představoval v Rusku reformátor Speranský. Rovněž navazující příspěvek E. Beňové sleduje nesmírně zajímavý moment světové historie konstitucionalismu, neboť pojednává o španělském pokusu o liberální ústavu (tzv. Cádizská) z roku 1812. Nejde jen o to, že byla spojována s myšlenkou nezměnitelnosti, neboť to nebylo tak docela pravda, byť konstrukce časového odstupu, po který na ústavu nelze sáhnout (čl. 375), se stal vzorem i pro dnešní Ústavu Portugalska. V tomto případě (na rozdíl od Ruska a Francie) bych zejména zdůraznil onu okolnost, že import liberálních myšlenek byl zajištěn ze státu, který Španělsko zčásti okupoval a pokoušel tam vnášet věci (dělba moci, základní práv a svobody v duchu hesel svoboda – rovnost bratrství), na které nebyla společnost rovněž připravena. Bez ohledu na pokrokové formule, nebo právě proto, následovalo její neuznání panovníkem (Ferdinand VII.), který po návratu do Španělska v roce 1814 nejen ústavu (měla se vyučovat ve školách) odmítl, ale zase zavedl inkvizici a vyučování svěřil jezuitskému řádu. Příspěvek v tomto směru přináší řadu zajímavých informací.

Ve zcela jiném duchu je pojato pojednání o velké volební reformě ve Velké Británii z roku 1832. Protože touhu změnit „k lepšímu“ volební systém vyjadřuje prakticky každý v každém státě, je rozbor příčin a důsledků této reformy rovněž zajímavým příkladem vývo-

je konstitucionalismu ve státě, který lze považovat za jeho kolébku. A to právě proto, že konstitucionalismus může vzkvétat i ve státě, který psanou ústavu nemá, takže právě „obyčejný“ volební zákon² a na něj řada dalších souvisejících zákonů (např. Boundary Act vymezující nově volební obvody, ale zejména další zákony obsahující volební reformy v 19. století, úprava voleb ve Skotsku a Irsku, neboť onen slavný zákon je určen jen pro Anglii a Wales) je onou formou, kterou se flexibilní ústava v této zemi vyvíjí. Popis základních prvků této volební reformy jako pravzoru následovaného v dalších státech (ne vždy v pokojné podobě jako zde, nýbrž cestou revolucí) je podán s přehledem, navíc je doplněn velmi vhodným výkladovým slovníkem pojmů, které tento zákon používá, a které nejsou nám Středoevropanům vždy srozumitelné.

Podstatně jinou podobu mají v podání D. Štrbkové počátky konstitucionalismu v německých zemích. K tomu si autorka zvolila za předmět svého pojednání tzv. karlovarská usnesení (Karlsbader Beschlüsse) z roku 1819, která naopak představují konzervativní reakci na to, co se v německých zemích, tvořících od roku 1815 Německý spolek, nahradivší Svatou říši národa německého, změnilo v předchozím období v důsledku rozšiřování idejí francouzské revoluce a konstitucionalismu. Proto autorka soustředila svou pozornost na stručný rozbor jednotlivých hnutí v těchto zemích (včetně buršenshaftu, která měla zcela jiné cíle, než se kterými si obvykle „buršáky“ spojujeme), kde však především Prusko a Rakousko zůstaly nakonec bez ústavy. Rozbor jednotlivých usnesení (tedy vlastně zákonů spolku) je příkladem vývoje tiskového práva a omezování tiskové svobody, svobody akademické (cenzura výuky, zákazy studentských spolku a postihování „nespolehlivých“ profesorů), svobod politických a ovšem vývoje institutu, který je označován v teorii federalismu jako „Bundesexekution“, tedy zajištění realizace aktů orgánů federace na území členských států. To bylo o to významnější, že tato usnesení se dostala (jak správně autorka uvádí) do rozporu s ústavami těch zemí spolku (např. Bavorsko), které svou ústavu a pocit svrchovanosti stále měly. Jak jsem naznačil, pro pojednání o konstitucionalismu mohlo být v tomto příspěvku z pojednávání problematiky vytěženo daleko více.

Velmi zajímavým je též rozbor již na počátku 20. století přijaté Ústavy Srbska z roku 1903, která byla nejen výsledkem státního převratu (zavraždění královského páru Obrenovićů a nástup Karađorđevićů), ale i cestou k budoucímu světovému válečnému střetu, který tak poznamenal naše novodobé dějiny. Autorka této studie E. Škorvánková se věnuje i počátkům srb-

¹ K tomu zejména Beránek, J. *Abolutismus a konstitucionalismus v Čechách doby Velké francouzské revoluce*. Praha, Academia 1989. Její autor si za moto zvolil příznačně výrok Victora Huga „Myšlenka, jejíž čas nastal, je silnější než všechny armády světa“. K tématu některých příspěvků v recenzovaném sborníku bych ale mohl dodat, že myšlenku, jejíž čas nenastal, neprosadí ani nejmocnější panovník.

² Je škoda, že na rozdíl od ukázek z jiných zdrojů konstitucionalismu, v tomto případě autorky alespoň část jeho textu do příloh neřadily, byť je pochopitelné, že nikoli celý, neboť přesahuje rozsah vlastního sborníku (s. 154-206 v *The Statutes of the United Kingdom of Great Britain and Ireland*, svazek 72).

ského konstitucionalismu ještě v 19. století.³ I zde lze najít řadu zajímavostí jako právě „oživnutí“ ústavy z roku 1888 s určitými modifikacemi, přičemž využit byl zejména klasický vzor Ústavy Belgie z roku 1831 (jako konečně v rakouské monarchii po roce 1848). Jiným zajímavým aspektem byla možnost srovnání vlivu „západních“ idejí ve srovnání s Ruskem před sto lety. Jinak příspěvek přináší nejpodrobnější rozbor předmetné ústavy v rámci celého sborníku, takže se čtenáři dostane zasvěcené informace z pohledu obecné historie (prakticky žádná ze studií nevychází z prací specializovaných právních historiků a konstitucionalistů). Nejstručnější částí knihy je analýza jinak dosti známé a v dané oblasti vlivné Ústavy Mexika z roku

³ Je však možno připomenout tzv. zákoník cara Dušana z roku 1349, který na rozdíl od modernizačního pokusu našeho Karla IV. uspěl a zakotvil v této části Evropy poprvé myšlenky, které dnes spojujeme s koncepcí právního státu a vlády práva. Jen pro ilustraci připomenu slavný čl. 172, kde stálo „Nechť se soudci drží zákoníku, právem nechť je to, co je v zákoníku a nechť se při souzení neobávají mé panovnické moci a hněvu“ (Sve sudije da sude po zakoniku, pravo kako piše u zakoniku, a da ne sude po strahu od carstva mi).

1917 z pera J. Bakytové. Tato ústava se stala vzorem pro jiné země Latinské Ameriky a ve srovnání s ústavou metropole před sto lety (viz Cádizská ústava z roku 1812 výše) byla pod vlivem idejí Francie a USA, avšak též rostoucího socialistického hnutí (zestátnění půdy, světský charakter výuky, práva politická, ale i sociální, právo na stávkou, pracovní podmínky, odpočinek, role státu v národním hospodářství), byť tato část ústavy měla jako v jiných státech spíše programový nebo dokonce fiktivní charakter. Nicméně s ohledem na tradiční přehlížení vývoje konstitucionalismu v této části světa je rozbor tohoto sympatického pokusu o demokracii národní a socializující jistě přínosný. Ještě dodám, že práce je doplněna několika přílohami s vybranými ukázkami pojednávaných ústav Francie, Španělska, spolkových aktů Německého spolku z roku 1815 (Deutsche Bundesakte) a 1819 (Karlsbader Beschlüsse). Jako celek rozhodně stojí za přečtení již s ohledem na důraz na historické okolnosti vývoje konstitucionalismu. Odlišuje se tak stylem, kterým je podáván výklad ústavní historie v právnických učebnicích a studiích, kde je kladen důraz právě na právnícké konstrukce.

Šturma, Pavel et al.: Pojem a teorie lidských práv

Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, 120 s.

ISBN 978-80-87146-77-4.

Martin Hapla*

Publikace *Pojem a teorie lidských práv* z pera autorského kolektivu pod vedením Pavla Šturmy představuje první svazek z nové ediční řady *Studie z lidských práv*, kterou vydává Právnická fakulta Karlovy univerzity. Hlavním úkolem této ediční řady je otevřít prostor pro publikaci některých vědeckých výstupů nově vzniklého Výzkumného centra pro lidská práva a napomoci tak k rozvoji odborné diskuze o teoretických základech a metodách výzkumu lidských práv.¹ Zmiňované dílo se věnuje zejména otázkám souvisejícím s pojmovým

vymezením lidských práv, obsahuje však i pojednání o nových mechanismech jejich ochrany v Evropské unii a o některých aspektech sociálních práv. Je rozděleno na předmluvu, čtyři odborné stati a závěr. Nechybí samozřejmě ani cizojazyčné shrnutí a podrobný seznam použité literatury, který je dále členěn podle druhu použitých pramenů. Jako přílohy jsou součástí této publikace i texty tří významných lidskoprávních dokumentů a to Všeobecné deklarace lidských práv, Vídeňské deklarace Světové konference o lidských právech a Deklarace MOP o základních zásadách a právech v práci.

Autorem první stati pojmenované „Úvod: Teorie a politika lidských práv“ je Pavel Šturma. Ve svém pojednání se nejprve zabývá vymezením lidských práv a jejich vztahů k pojmům základních a občanských práv. Stručně rekapituluje i jejich původ. Větší prostor následně poskytuje otázce, zda můžeme tato práva

* Mgr. Martin Hapla, interní doktorand na Katedře právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Viz internetové stránky tohoto centra: O projektu. *Výzkumné centrum pro lidská práva: Univerzita Karlova v Praze – Právnická fakulta* [online]. Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, © 2013 [cit. 29. 12. 2013]. Dostupné z: <http://www.vclp.cz/>

opravdu považovat za plně univerzální. Uvádí řadu teorií a argumentů, které akceptují nebo kritizují ideu univerzálních lidských práv a po jejich analýze dospívá k závěru, že se zdá „jistě správné uznání přirozeno-právního původu lidských práv tam, kde to odpovídá historické realitě [tj. v západní, židovsko-křesťanské civilizaci]“², avšak jako vhodnější se mu při obhajobě zmiňované ideje jeví opřít se o pozitivistický argument založený na existenci moderních národních států coby po celém světě fungující formy společenské organizace. Za překonané tento autor považuje i dělení lidských práv na tři generace a naopak se přiklání k pojetí založenému na několika povinnostech států vztahujícím se ke všem právům bez rozdílu. Specifickou pozornost dále věnuje i problému obsahové neurčitosti lidských práv a vztahu lidských práv a politiky, v jehož rámci rozlišuje legislativní politiku, soudní politiku a zahraniční politiku neboli diplomacii. Svůj text nakonec uzavírá varováním, že „Ochrana lidských práv představuje jednu ze zásad současného mezinárodního práva, avšak nesmí se změnit v ideologii.“³

Druhý text, který nese název „Několik poznámek k právněteoretickým aspektům lidských práv“ je dílem Pavla Ondřejka. V jeho úvodní části autor vymezuje distinkce mezi lidskými a základními právy a mezi právy a svobodami. Lze přitom pokládat za škodu, že při vymezení pojmu práva a svobody nezahrnuje do svých úvah i Jellinekovu koncepci statusů. Těžištěm následující části textu je otázka, zda by interpretace nebo aplikace v ústavním právu měla být specifická ve srovnání s interpretací či aplikací zákonného a podzákoného práva. Zde autor rekapituluje některé z názorů Roberta Alexyho vztahující se k práci s právními principy a ideou proporcionality, a některé teze o duální povaze lidských práv a jejich důsledcích, včetně principu prozařování lidských práv do právního řádu. Také ve své práci velice názorným způsobem ukazuje, jak teorie lidských práv, kterou akceptujeme, může ovlivnit jejich výklad.

Následující statí „Nové mechanismy ochrany lidských práv v evropské unii jako žádoucí cíl, ale nežádoucí prostředek: Několik poznámek k tzv. Heidelberskému návrhu“ přispěla do rozebírané publikace Jana Ondřejková. Ve svém textu autorka reaguje na tzv. Heidelberský návrh, na kterém se snaží manifestovat, proč je třeba uchovat si kritický postoj k rozšiřování ochrany lidských práv. Předkládá přitom řadu zpracovaných a zajímavých argumentů. Dotýká se témat, jako jsou ochrana lidských práv v Evropské unii nebo

vztah vnitrostátních a evropských soudů. V závěru pak mimo jiné předkládá cenné upozornění, že lidská práva a jejich ochrana „mají od počátku i svůj politický rozměr“.⁴

Poslední příspěvek obsažený v této publikaci je pojmenován „Právo neprivilegovaných občanů třetích států na práci“ a jeho autorem je Martin Štefko. V tomto textu nejprve stručně rozebírá původ sociálních práv, poté úpravu práva na práci (zejména u migrantů) v různých mezinárodních smlouvách a v právu Evropské unie. Největší díl pozornosti však věnuje úpravě této problematiky v našem vnitrostátním právu. V jeho rámci člení rozebíranou problematiku do třech základních okruhů a to práva na zaměstnání, práva udržet si zaměstnání a práva být zabezpečen pro případ nezaměstnanosti. V závěru autor dospívá k názoru, že „česká migrační politika je vůči občanům třetích států tradičně restriktivní“⁵, což s ohledem na předpokládaný demografický vývoj a změny na trhu práce pokládá za nesprávné. I proto je podle jeho soudu třeba poskytnout cizincům z třetích států „rovnost v přístupu k trhu práce a garance získání sociálních jistot, na jejichž financování se podíleli.“⁶

Souhrnem je možno konstatovat, že tato práce zpracovává velmi erudovaným způsobem zajímavou a přitom v českém odborném diskurzu stále dostatečně nerefléktovanou problematiku teoretického uchopení lidských práv. Přestože poskytuje značný prostor základním otázkám zkoumané oblasti, neopomíná ani s nimi související aktuální problémy. Jako taková představuje nesporně užitečný počín v rámci české odborné scény. Jednou z nemnoha kritických připomínek, kterou k ní lze mít, je však uvedení textů několika významných lidskoprávních dokumentů v rámci příloh. V souvislosti s ním se totiž vnučuje otázka, zda ve světě, kde si tyto texty může kdokoliv najít během pár sekund na internetu a to přímo na stránkách organizací, které je vydaly, je jejich uveřejnění tímto způsobem vůbec smysluplné. Další z věcí, kterou je třeba této publikaci vytknout, je i velké množství překlepů a tiskových chyb.⁷ Navzdory těmto výtkám ji však lze nepochybně označit za důstojné zahájení výše zmíněné ediční řady, od které je jistě možno i v budoucnu očekávat řadu podobně podnětných prací.

⁴ Tamtéž, s. 39.

⁵ Tamtéž, s. 66.

⁶ Tamtéž, s. 68.

⁷ Např. na s. 7, v posledním odstavci, čtvrté větě je uvedeno spojení „jen regionální úrovni“ místo „jen na regionální úrovni“. Na s. 9 v posledním odstavci, první větě je zdvojeno sloveso „bývá“ a nesprávně uveden výraz „střed“ namísto „střet“. Na s. 11, v prvním odstavci, páté větě chybí před slovem „paktů“ předložka „z“.

² ŠTURMA, Pavel et al. *Pojem a teorie lidských práv*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, 120 s. ISBN 978-80-87146-77-4. S. 12.

³ Tamtéž, s. 18.

Barancová, Helena a kol.: Zamestnávanie cudzincov

1. vydanie, Bratislava: Spirit, 2012, 402 s. ISBN 978-80-89393-75-6

Martin Šmíd*

Mezi monografiemi zaměřenými na problematiku pracovního práva, které vyšly v roce 2012, nalezneme i práci profesorky Heleny Barancové (a jejího autorského kolektivu) s názvem „Zamestnávanie cudzincov“. Kniha vyšla v bratislavském nakladatelství Spirit a byla vytvořena s podporou Agentúry na podporu výskumu a vývoja v rámci řešení projektu „Flexibilita pracovního práva a nový systém sociálnej bezpečnosti“ (č. LPP-0048-09), jehož řešitelkou byla právě profesorka Barancová.

Helena Barancová je děkankou Právnické fakulty Trnavské univerzity v Trnavě, kde působí též na katedře pracovního práva a sociálního zabezpečení. Mezinárodním, potažmo evropským aspektům pracovního práva se věnuje již dlouhodobě, což dokazují i její předchozí publikace zaměřené na tuto problematiku, jako např. *Nadnárodný pohyb zamestnancov a služieb* (2011), *Európske pracovné právo: flexibilita a bezpečnosť pre 21. storočie* (2010), *Slovenské a európske pracovné právo: slovenská a česká judikatúra, judikatúra európskych súdov* (2004) nebo *Pracovné právo krajín Európskeho spoločenstva* (1993) a řada odborných článků a příspěvků na konferencích.

Téma zaměstnávání cizinců je téma nepochybně velmi aktuální a v tomto směru se dá i konstatovat, že jde o jedno z témat, které je vzhledem k trvajícím a rostoucí mobilitě obyvatelstva a pracovních sil aktuální dlouhodobě, přičemž se dá předpokládat, že jeho význam bude dále vzrůstat. Jak autorka výstižně poznamenává v předmluvě knihy, zaměstnávání cizinců stojí v každé zemi nejen v centru pozornosti právní úpravy, ale i v centru pozornosti celé společnosti. Názory na zaměstnávání cizinců se mezi občany často liší, což bývá často zneužíváno i v politickém boji. Nelze však příliš polemizovat se skutečností, že vzhledem k demografické situaci v Evropě bude zaměstnávání cizinců nezbytností.

Monografie je i z tohoto důvodu zaměřena nejen na zaměstnávání cizinců – občanů unie (v rámci volného pohybu pracovních sil), ale logicky i na zaměstnávání cizinců z třetích zemí (mimo EU). Dle představy autorů, uvedené v předmluvě, by monografie měla být určena vedle studentů právnických a neprávnických fakult

také zaměstnancům státních úřadů, kteří při své každodenní práci přicházejí s pracovněprávními vztahy cizinců do profesionálního kontaktu.

Kniha je rozdělena do tří hlavních okruhů (oddílů). První oddíl je zaměřen na předpoklady zaměstnávání občanů Evropské unie (str. 15–120), druhý oddíl na zaměstnávání příslušníků ostatních zemí (str. 121–226) a třetí se věnuje kolektivním pracovněprávním vztahům ve spojení s cizinci (str. 227–294). Značnou část publikace tvoří také přílohy obsahující relevantní právní předpisy evropské i vnitrostátní úrovně. Chybí zde však jejich seznam či přehled (ať už v obsahu nebo jinde), což může čtenáři zkomplikovat orientaci, neboť neví, co a kde může v přílohách vůbec hledat.

V prvním oddíle najdeme všechny podstatné informace o zaměstnávání cizinců z členských států EU v rámci volného pohybu pracovních sil: právo na volný pohyb, zákaz diskriminace při volném pohybu, právní předpisy upravující danou problematiku. Téma je navíc rozšířeno i o opačný úhel pohledu, tedy vysílání zaměstnanců. Z praktického pohledu zde lze ocenit také kvalitní zpracování rozhodného práva v pracovněprávních vztazích, což je využitelné i pro zaměstnavatele a zaměstnance.

Struktura druhého oddílu se logicky liší, není zde zařazeno právo na volný pohyb, ale pozornost je věnována především podmínkám vstupu a pobytu cizinců z třetích zemí. Mírně zavádějící je zde pouze název 8. kapitoly „Právne postavenie občanov členských krajín EÚ podľa zákona č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti“, neboť celý oddíl a i text celé kapitoly je věnován problematice statusu cizinců z nečlenských zemí (čemuž odpovídá i název jediné podkapitoly – „Právne postavenie cudzincov z nečlenských krajín EÚ podľa zákona č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti“).

Dobrym doplněním (opět zejména z praktického pohledu) je obsazení administrativních, trestních a daňových aspektů zaměstnávání cizinců do tohoto oddílu. I z odborně-vědeckého pohledu jde o relevantní rozšíření tématu o problematiku, která přesahuje rámec trhu práce, což činí knihu ještě více komplexní. V druhém oddíle naopak nenalezneme text o rozhodném právu (mezinárodním právu soukromém), ten je tedy třeba hledat pouze v oddíle prvním. Zde by bylo nelogické, aby se text opakoval (kolizní právo je v obou případech

* JUDr. Martin Šmíd, doktorand na Katedře pracovního práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

víceméně totožné), může to ale čtenáře zmást. Je otázkou, zda by byla vhodnější jiná struktura monografie; změna struktury by mohla narušit stávající logické vazby, které v textu nepochybně existují.

Dva výše zmíněné oddíly tvoří základ práce, otázka cizinců a kolektivních pracovněprávních vztahů je svým rozsahem spíše doplňující, je však dobře, že nebyla opomenuta. Přestože je kolektivním pracovněprávním vztahům v teorii věnováno určitě méně pozornosti než individuálním, mají v literatuře své místo, zvláště při zařazení do kontextu zaměstnávání cizinců.

Vhodným rozšířením tohoto textu by pak mohla být problematika praktické realizace kolektivních práv u cizinců (slabší možnost uplatnění cizinců v rámci „cizí“ odborové organizace, riziko nedodržování svobody sdružování u cizinců atp.). Oproti tomu pozitivní je podrobné zpracování otázek evropských zaměstnaneckých rad a účasti zaměstnanců na řízení evropských obchodních společností, neboť to jsou záležitosti stojící v literatuře o kolektivním pracovním právu spíše na okraji zájmu.

Použitá literatura je vždy uvedena na konci kapitoly, což lze ocenit jako praktické i z pohledu orientace čtenáře, který tak ví, která literatura je relevantní právě ke kapitole, která ho zajímá (podobný systém je standardem např. i u učebnic od vydavatelství C. H. Beck, kde je literatura ke kapitole uvedena pro změnu na začátku kapitoly). Přesto se domnívám, že souhrnný seznam literatury by měl být uveden i na konci celé monografie.

Obecně lze na této publikaci velmi kladně hodnotit aktuální téma s mezinárodním přesahem, navíc velmi kvalitně a podrobně zpracováno. Monografie je velmi zdařilá, bez ohledu na výhrady zmíněné výše, které je možné chápat zčásti jako technické, zčásti subjektivní.

Vzhledem k tomu, že na českém knižním trhu je toto téma zpracováno spíše v podobě praktických příruček jako např. kolektivní dílo *Zaměstnávání cizinců a vysílání zaměstnanců do OSVČ do ciziny*¹, a souhrnné dílo podobného rozsahu chybí, je tato publikace dobře využitelná i českou studentskou a odbornou veřejností.

¹ Kolektiv autorů. *Zaměstnávání cizinců a vysílání zaměstnanců do OSVČ do ciziny*. 3. vydání. Olomouc: Anag, 2010, 256 s. ISBN 978-80-7263-525-2.

Jan Ondřej a kolektiv: Spotřebitelské smlouvy a ochrana spotřebitele. Ekonomické, právní a sociální aspekty.

vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 381 s. ISBN 978-80-7400-446-9.

Iva Šťavíková Řezníčková*

Tematicke spotřebitelské politiky je na půdě Evropské unie věnována velká pozornost a ochrana spotřebitele na jednotném vnitřním trhu, který je jedním z největších maloobchodních trhů na světě, je jednou z priorit Evropské unie. Přesto je postavení spotřebitele na jednotném vnitřním trhu EU věnována pozornost pouze v několika málo kvalitních právně orientovaných publikacích. Velkou devízou předkládané monografie je její komplexní pohled na postavení spotřebitele a na smluvní vztahy mezi spotřebiteli a dodavateli. Předložená monografie nazírá člověka v celé řadě možných spotřebitelských rolí – od spotřebitele zájemce, přes spotřebitele vstupujícího do smluvního vztahu s dodavatelem,

přes spotřebitele dlužníka až po spotřebitele postiženého úpadkem a exekucí.

Publikace nenahlíží spotřebitele pouze optikou práva, kterou lze nahlédnout pouze právní stránku vztahů mezi podnikateli a spotřebiteli. Tento úhel vnímání spotřebitele odpovídá pouze na otázky, co je po právu. Nicméně bez sociální a ekonomické sondy by byl takový obraz spotřebitele neúplný. Analýza motivačních důvodů jednání spotřebitele v kontextu jeho sociálního statutu ve společnosti, marketingové nástroje ovlivňující jednání a rozhodování spotřebitele, nedostatečná finanční gramotnost a dluhová past, do které se spotřebitelé, potažmo české domácnosti, dostávají, poskytují čtenáři plastický obraz spotřebitele dnešní doby.

* JUDr. Iva Šťavíková Řezníčková, doktorandka, Katedra občanského práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

Publikace je členěna na osm částí a každá část je pak ještě členěna na kapitoly. První část byla zpracována velmi kvalitně Markétou Seluckou, která se dlouhodobě a intenzivně věnuje tematice ochrany spotřebitele nejen v rámci českého právního prostředí, ale v těchto otázkách zastupuje Českou republiku i na různých platformách v rámci Evropské unie. V této části je pak věnován prostor interpretaci základních pojmů spotřebitelského práva a nejfrekventovanějším typovým spotřebitelským závazkovým vztahům, kterými jsou například smlouva o dílo a smlouva o koupi a prodeji. Jednotlivé instituty jsou pak nazírány a konfrontovány nejen v rámci českého právního prostředí, ale jsou zasazeny do evropských a unijních souvislostí. Markéta Selucká při argumentaci využívá zejména judikaturu Soudního dvora EU, ale prokazuje i znalost vnitrostátní judikatury členských států EU (např. Německo, Maďarsko, Rakousko). Markéta Selucká nastiňuje i hlavní změny, které v souvislosti s diskutovaným tématem přináší nový občanský zákoník.

Druhá část publikace byla zpracována Jakubem Husákem a je věnována demografické struktuře spotřebitelů, kdy referenčním kritériem je například věk, pohlaví, vzdělání, rodinný stav. Jakub Husák dále spotřebitele strukturuje podle životních stylů, které jsou do značné míry determinovány sociálním prostředím jedince.

Spoluautorská práce Jitky Nesnídalové a Přemysla Voráče na části třetí přináší čtenářům zajímavé poznatky v otázce motivů pro zadlužování spotřebitelů. Podle autorů často není motivem vlastní zájem spotřebitele na získání věci, ale snaha mít určitý společenský statut či demonstrovat dotčenou věcí příslušnost k určité sociální skupině. Jak poznamenávají autoři: touha mít vše hned, i za cenu zadlužení, je důsledkem přiklonění velké části obyvatelstva ke konzumnímu způsobu života. V neposlední řadě je poukazováno na predátorské jednání nebankovních poskytovatelů úvěrů, které se děje zcela v souladu se zákonem, a na téměř nulovou ochranu spotřebitelů před různými lichvářskými praktikami, která je podle autorů na úrovni postsovětských republik.

Část čtvrtá, která je spoluautorským počinem Jana Ondřeje a Přemysla Voráče, se věnuje problematice smluvní pokuty, úroků z prodlení a lichvě. Autoři poukazují na nedostatek politické vůle při právní regulaci lichvy, která je dle platné právní úpravy postižitelná

pouze v rámci trestního práva, nikoliv pomocí práva občanského. Jan Ondřej pak poukazuje na nový občanský zákoník, který lichvu již reguluje a postihuje lichovní smlouvy neplatností. Autor dále velmi ilustrativně demonstrovuje na jednotlivých rozsudcích vnitrostátních soudů, jak tyto soudy aplikovaly ochranu před lichvou jakožto speciální kategorii rozporu s dobrými mravy v rámci posuzování spotřebitelských smluv (například smlouvy o půjčce), ve kterých byly sjednány lichovní úroky.

Na část pátou, která byla zpracována Janem Ondřejem, obsahově navazuje část šestá zpracována Květoslavem Růžičkou. Jan Ondřej obsáhl tolik diskutované téma možnosti sjednávání rozhodčích doložek, kdy toto téma bylo v právních kruzích na pořadu dne zejména před přijetím značně obsáhlé novely posilující práva spotřebitelů v podobě zákona č. 19/2012 Sb., o změně zákona o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů. Tematika rozhodčího řízení v souvislosti se spotřebitelskou smlouvou je nazírána i v unijním kontextu ochrany spotřebitele. V nejkratší šesté části publikace je pak poukázáno na právní aspekty exekučního řízení.

Sedmá část práce je počinem Kristýny Krušinské, která působí v neziskovém sektoru a specializuje se mimo jiné na problematiku finanční gramotnosti spotřebitelů. Autorka modeluje různé typy dlužníků, její poznatky vycházejí z praxe a jsou podloženy osobními kontakty s dlužníky. Autorka pak na základě svých praktických znalostí čtenáři srozumitelně popisuje proces a rizika spojená s oddlužením.

V osmé části pak Lucie Marková komplexně mapuje zadlužení českých domácností, podniků a České republiky, a to za pomoci názorných grafů, tabulek a statistických dat.

Z popsané struktury publikace je zřejmé, že předkládaná kniha neaspiruje přispět k obohacení právní doktríny v oblasti spotřebitelského práva. Analýza mimo-právních aspektů spotřebitelského chování, které se pak v reálné rovině promítají do roviny právní a následně pak ekonomické, podněcuje čtenáře k zamyšlení se nad problematikou vzdělávání v oblasti finanční gramotnosti, nad odpovědností občanů při prezentaci svých statků v rámci sociálních skupin a nad problémem právní regulace marketingových nástrojů a jednotlivých právních institutů významných při uzavírání spotřebitelských smluv s ohledem na ochranu zájmů spotřebitelů.

Večeřa, Jiří: Ochrana spotřebitele v České republice a Evropské unii

Praha: Leges, 2013, 266 stran, ISBN 978-80-87576-34-2

Jan Hurdík*

I.

Do právnických knihkupectví se právě dostala monografie JUDr. Jiřího Večeři, Ph.D., LL.M., jejíž téma je z více hledisek velmi aktuální a dokáže zaujmout jak praktické právníky, tak akademickou obec. Intenzivní vývoj na úrovni evropské legislativy a judikatury, směřující až ke koncepční reformě komunitárního práva ochrany spotřebitele a současně probíhající rekodifikace českého soukromého práva vyžadují solidní základ v oblasti doktrinní i oblasti praktických konceptů a dílčích řešení.

Autor vybral z možných variant zaměření tématu segment a úhel pohledu, který má zvláštní význam v současnosti: pod evropeizací české právní úpravy ochrany spotřebitele lze vidět jak (staticky chápaný) stav ovlivnění českého spotřebitelského práva evropským právem *de lege lata*, k určitému okamžiku, tak dynamiku probíhajícího procesu ovlivňování, kde evropeizace je vektorem, nikoli statickým stavem.

Autor měl na výběr z uvedených možností; nakonec zřetelně vsadil na jistotu stavu *de lege lata* včetně porovnání s textem nového českého občanského zákoníku, který lze v současnosti, kdy jako základ celého reformního procesu soukromého práva již postupně vstupuje do života, považovat za úhelný kámen zájmu celé právní obce. Monografie se ovšem v nezbytné míře zabývá i dynamikou vývoje evropeizace českého spotřebitelského práva, zejména z hlediska opatření pomocných podkladů pro charakteristiku stavu *de lege lata* a rovněž pro vytvoření širšího a dynamického rámce pro další vývoj českého spotřebitelského práva.

* Prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc., Katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

II.

Souborně třeba konstatovat, že autorem zvolený tématický obsah a rozsah, jak je popsán v bodu I., má svůj nepochybný pozitivní význam a je nezbytně nutný pro důsledné zvládnutí tohoto složitějšího tématu. Zachytit ryze současný stav promítnutí evropského spotřebitelského práva do práva českého je krok, který už byl několikrát podniknut (např. Selucká, M., Ochrana spotřebitele v soukromém právu, Praha: C. H. Beck 2008). Autor však ve své práci zaměřil pozornost především na funkční a obsahovou vazbu mezi evropským a českým právem, což je v českých podmínkách nezbytný a záslužný krok.

Z pohledu cílů práce, jak si je autor sám stanoví (srov. s. 14–16), jde o cíle ambiciózní a náročné, nicméně reálně splnitelné v prostoru daném tematickým zaměřením a strukturou práce. Autor je členěn do dvou skupin: na cíle teoretické a systémové povahy (doktrinní ukotvení obecnějších otázek ochrany spotřebitele, jakož i vymezení místa a role právní úpravy ochrany spotřebitele v systému evropského a českého občanského práva), a dále na řadu otázek, kterými se bude zabývat či zabývá právní praxe v oblasti výkladových nejasností a rozporů české právní úpravy s výchozí úpravou unijního práva.

Uvedené cíle kniha sleduje a autor je plní. Monografie obsahuje rozsáhlou deskripci legislativního stavu evropského práva, řeší obecné otázky teoretické, resp. systémové povahy, jakož i celý komplex otázek výkladových a aplikačních.

Co poněkud považují rezervu tohoto ambiciózního díla, je pocit, že autor – zřejmě ve vleku snahy podat epický obraz českého spotřebitelského práva ve funkčním kontextu s evropským právem – méně pamatoval na čtenáře a jeho limity. Práci by možná prospělo důslednější závěrečné shrnutí hlavních závěrů díla.

III.

Zvolená metodologie monografie poctivě sleduje její cíle. Práce je kombinací metody analytické, systémové a komparativní. Všechny však jsou užity ve specifické podobě, dané povahou cílů práce: porovnávání evropské právní úpravy a praxe s českou není provedeno klasickou srovnávací metodou, nýbrž postupem, který bychom mohli označit jako „dynamicko-funkcionální komparatistika“, v níž dominují srovnávané soubory v předem vymezených pozicích daných postavením evropského a českého spotřebitelského práva ve vyšším systému a v nichž současně probíhá permanentní proces na první pohled jednocestného ovlivňování, ve skutečnosti však za působení poměrně zřetelné zpětné vazby.

V jádru práce se modifikovaná srovnávací metoda prolíná s analytickou a do značné míry též systémově-strukturální, která se projevuje v celostnosti řešení dílčích otázek na vyšší systémové úrovni.

Volba srovnávacího materiálu v oblasti německé právní úpravy, odkud pramení nepochybně hlavní impulsy evropeizačního procesu, je šťastná a vede pozornost čtenáře, hledajícího zjevné i skryté cesty dalšího vývoje evropské a národní ochrany spotřebitele, správným směrem.

Metodika práce jednou z jejích silných stránek, která pozitivně ovlivnila práci jako celek.

Z hlediska zdrojů, z nichž práce čerpá, oceňuji rozsah a komplexnost pramenů původních a literárních i způsobilost autora pracovat se zdroji z nejdůležitějších jazykových oblastí vzhledem k tématu.

IV.

Základní členění práce je provedeno do sedmi kapitol, které jsou dále podrobněji strukturovány a výstižně označeny. Takové členění je ku prospěchu přehlednosti a logické posloupnosti autorových bádání a jejich prezentace.

Autorem avizovaná teoretická bádání jsou obsažena především v kapitole 1, zabývající se „evropeizovanými oblastmi občanského práva“, kam autor počítá vedle spotřebitelského práva též ochranu osobních údajů, evropské mezinárodní právo soukromé a právo duševního vlastnictví. Je otázkou doktrinního a legislativního vymezení pojmu občanské právo, aby bylo možno odůvodněně do jeho rámce řadit ochranu osobních údajů – vzhledem k vysoké míře veřejnoprávní metody uplatněné při této ochraně – a evropské mezinárodní právo soukromé, které teprve dotváří svůj obsah a „dovymezuje se“ vůči ostatním odvětvím (srov. koncepční práce M. Pauknerové, V. Týče, N. Rozehnalové a dalších).

Teoretické otázky řeší do jisté míry i kapitola 2, zabývající se „výchozí úpravou evropeizace v právu EU“, kam autor zahrnuje obecné zdroje evropeizace (bez specifického omezení na spotřebitelské právo) vycházející z primárního a sekundárního práva EU, výrazné (a autorem kritizované) vysoké a extenzivně působící míry aktivit ESD při sjednocování právní praxe národních států a konečně odpovědnost státu za škodu způsobenou porušením unijního práva (subkapitola 2.4).

Kapitola 2 ovšem současně vytváří praktický obecný základ pro řešení vlastního jádra práce, které se skrývá v obsáhlé kapitole 3, řešící stav evropeizace (ve směrnicih roztrfštěné a v českém právu nepřilíš zdařile společně harmonizované) úpravy spotřebitelských smluv jednotlivých (podle autora obecných) typů.

V následující kapitole 4 autor analyzuje stav evropeizace úpravy obecných občanskoprávních typových smluv, v nichž se promítá spotřebitelské specifikum.

Ne bez pochybností z hlediska systémového je následující kapitola 5 věnována odpovědnosti výrobce za škodu způsobenou vadou výrobku.

Kapitola 6 je nazvána Úprava v občanském zákoníku 2014 a z hlediska praktického představuje jádro díla. Její členění je zaměřeno na pojem spotřebitele a podnikatele, spotřebitelské smlouvy ve vlastním smyslu, dále se zabývá evropeizovanými smluvními typy, které podle autora představují (spotřebitelsky vymezená) kupní smlouva a smlouva o zájezdu. Zvláštní subkapitola tvoří odpovědnost výrobce za škodu z vady výrobku.

Monografii uzavírá pohled na další vývoj práva EU na ochranu spotřebitele, orientovaný na tendence a průběžně výsledky revize spotřebitelského *acquis*, jakož i konkrétní otázky a řešení, které přináší směrnice o právech spotřebitelů. V samém závěru autor předestírá dlouhodobý výhled, na jehož konci lze tušit obrysy evropského kodexu soukromého práva.

V.

Shrnuto, autor tím, že sebral, solidně systematicky uspořádal a důkladně analyzoval rozsáhlý materiál ke stavu evropeizace spotřebitelského práva, splnil vlastní cíl práce i očekávání jeho okolí. Práce je rozsahem i obsahem jasně definovaná a v tomto rámci představuje její obsah i její výstupy přínos pro rozvoj vědy českého občanského práva i evropského soukromého práva. Především jde však o dílo přehledně uspořádané a dobře čtivé i pro méně poučeného čtenáře, který bude v práci hledat jak základní orientaci v české a evropské spotřebitelské problematice, tak východiska a základní odpovědi na konkrétní zadání, které v tomto díve ryze národním segmentu přináší každodenní právní praxe.

Chagnollaund, D., Troper, M. (eds.):

Traité international de droit constitutionnel

Trojdílná publikace nakl. Dalloz, 2012, Tome 1 (ISBN 978-2-247-10744-5),

Tome 2 (ISBN 978-2-247-11869-4), Tome 3 (ISBN 978-2-247-12072-7)

Vítězslav Němčák*

Cílem tohoto příspěvku je představit významné dílo v odvětví ústavního práva s názvem *Traité international de droit constitutionnel*, což můžeme přeložit jako *Mezinárodní nauka o ústavním právu*. Trojdílné pojednání o ústavním právu vyšlo v roce 2012 ve francouzském nakladatelství Dalloz. Jde o systematicky seřazenou sbírku příspěvků významných právních osobností s cílem zachytit soudobou právní vědu o ústavním právu.

Autoři publikace pocházejí zejména z Francie, Itálie nebo Španělska. Jsou však zastoupeni také autoři ze zemí jako jsou Německo, Lucembursko, Tunisko, Kanada, Norsko, Finsko, Velká Británie, Belgie, Švýcarsko, Spojené státy americké, Rakousko, Maďarsko nebo Izrael. Celkem se na tvorbě *Traité international de droit constitutionnel* podílela sedmdesátka autorů, kteří jsou z největší části vysokoškolskými profesory, ale najdeme mezi nimi také bývalé ústavní soudce, senátory a další osobnosti, které zastávají nebo zastávali důležité veřejné funkce. Výsledkem jejich práce je soubor tří publikací, přičemž každá z nich nabízí přibližně 800 stran textu o ústavním právu. Je proto zřejmé, že na následujících řádcích není prostor pro detailní recenzi obsahu všech příspěvků. Snahou však je naznačit čtenářům, co lze od trojdílné publikace očekávat.

První díl *Traité international de droit constitutionnel* má podtitulek *Théorie de la constitution* a zabývá se tedy teorií ústavy. Najdeme zde příspěvky zabývající se teorií poznání ústavního práva, předmětem a vývojem ústavně právní vědy, její historií, ale také vztahem k ostatním vědním disciplínám. Dále se tento díl dotýká základních otázek ústavního práva spojených s jejími prameny, způsoby argumentace nebo se základními kameny dnešní ústavněprávní vědy (např. suverenity, právní stát, hierarchie norem). V prvním díle se můžeme také seznámit s pohledem na význam a sociální funkci Ústavy.

Druhý díl nese podtitulek *Distribution des pouvoirs* (Dělbá mocí) a zabývá se ústavním právem v téměř

přežilých klasických kategoriích¹. Kapitoly jsou věnovány dělbě mocí v různých státních formách (unitární stát vs. federace) nebo systémech (parlamentní vs. prezidentský). Dále se publikace v tomto dílu zaměřuje na postavení jednotlivých státních orgánů, způsob účasti občanů na státní moci nebo na tvorbu právních norem.

Třetí díl má v podtitulku *Suprématie de la constitution* (Nadřazenost ústavy). Dotýká se proto témat jako je ústavodárná moc, kontrola ústavnosti, ochrana základních práv a dále sociopolitickou funkcí státu, což zahrnuje rozličná témata od občanství a veřejných financí přes rodinu a bioetiku až po veřejnou správu.

Všechny tři díly tvoří určitou harmonii a je nutné je pojímat jako jeden celek, kde první díl má dát čtenáři základní perspektivu pro ucelené vnímání specifických otázek ústavního práva, ať už v kategoriích klasického nebo snad můžeme říct historického diskurzu (díle 2) nebo v moderním kontextu konstitucionalismu (díle 3). Pokud pak bude čtenář hledat zdroj informací pro studium určité ústavně právní otázky, nevystačí si zpravidla jen s jedním z výše uvedených dílů publikace. Například pro hledání odpovědi na to, jaké jsou meze soudem prováděné interpretace, není možné opominout kapitoly o způsobech právního myšlení respektive o interpretaci a argumentaci v prvním více teoretickém díle publikace², ale také kapitolu o funkci soudů a vytváření právní normy v druhém díle³.

Jak je vidět i z výše nastíněného obsahu, není celé dílo nějakou prostou srovnávací studií ústavního práva v různých zemích. Studie a znalost ústavního práva

¹ Používám zde slova editorů publikace, viz Chagnollaund, D., Troper, M. Introduction. In: Chagnollaund, D., Troper, M. (eds.) *Traité international de droit constitutionnel. Tome 1. Théorie de la constitution*, str. VIII.

² Guastini, R. L'interprétation de la constitution a Aienza, M. L'argumentation obojí In: Chagnollaund, D., Troper, M. (eds.) *Traité international de droit constitutionnel. Tome 1. Théorie de la constitution*, str. 465 resp. 505.

³ Boucobza, I. La fonction juridictionnelle et la production des normes. In: Chagnollaund, D., Troper, M. (eds.) *Traité international de droit constitutionnel. Tome 2. Distribution des pouvoirs*, str. 705.

* Mgr. Vítězslav Němčák, doktorand Katedry ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

a ústavně právní praxe v různých zemích je pouze předpokladem autorů publikace, který se následně odráží v samotných textech (viz například Roux, A. *Contrôle de constitutionnalité. Organisations juridictionnelles*. recenzovaná publikace, díl 3, s. 107 an., který odkazuje na desítky zahraničních příkladů). Mezinárodní rozměr textů je pak zřejmý zejména z významu řešených otázek, které mohou být kladeny v jakémkoliv právním systému, který se řadí do rodiny tzv. liberálních demokracií. V některých případech jsou otázky přímo mezinárodní (například vliv práva Evropské unie, viz Chérot J.-Y. *Constitution et économie*, recenzovaná publikace, díl 3, s. 553) nebo jsou společné většině takových zemí (například otázky spojené s kontrolou ústavnosti, viz recenzovaná publikace, díl 3, část 2).

Publikace ukazuje, jak je ústavní právo komplexní problematikou a jak čím dál více prostupuje do celého právního systému a vlastně do celé společnosti (viz zejména společenské otázky řešené v díle 3). Ústavní právo proto nelze studovat pouze ústavně právní perspektivou, ale je nutné jej vnímat v různých kontextech zkoumaných jinými disciplínami (politologie, sociologie, filozofie, jazykověda atd.).

Od studia *Traité international de droit constitutionnel* nemůže čtenář (samozřejmě) očekávat, že získá odpovědi na všechny otázky ústavního práva. Všichni zúčastnění autoři, jak říkají editoři publikace, dávají přednost analytickým metodám a nepřístupují k právu jako souboru pravidel a řešení, ale jako způsobu uvažo-

vání⁴. Přečtením příspěvků tedy čtenář spíše získá podněty k úvahám nad dnešním ústavním právem a náznaky toho, jaké je místo a úloha ústavního práva v dnešním světě a případně jakými cestami by se mohlo ústavní právo dále vyvíjet. Příspěvky jsou v drtivé většině koncipovány jako analytický souhrn teorií a přístupů k dané problematice, a v jednotlivých příspěvcích proto najdeme odkazy na často protichůdné přístupy k ústavnímu právu.

Vzhledem k zemi původu a převaze francouzských autorů je při bližším pohledu zřetelná jistá frankofonizace perspektivy jakou jsou jednotlivé oblasti v publikaci nahlíženy. To se však podle mého názoru neprojevuje absencí toho, jak je daný problém nazírán právníky v jiných zemích, ale naopak přidanou hodnotou kritického náhledu na francouzské právní tradice a teorie.

Traité international de droit constitutionnel by určitě nemělo chybět v žádné právní knihovně, protože těm, kteří ovládají francouzský jazyk, bude toto dílo cenným zdrojem pro jakékoliv zkoumání ústavního práva. Pro ty, jež francouzštinu neovládají, může být zase představené dílo velkou motivací se tento krásný jazyk naučit, nejen *Traité international de droit constitutionnel* za tu námahu stojí.

⁴ Chagnollaude, D., Troper, M. Introduction. In: Chagnollaude, D., Troper, M. (eds.) *Traité international de droit constitutionnel. Tome 1. Théorie de la constitution*, str. VII.

Jelínek, Jiří a kol.: Zákon o obětech trestných činů.

Komentář s judikaturou

Praha: Leges, 2013, 263 s. ISBN 978-80-87576-49-6

Jana Klesniaková*

Záujem o rozširovanie práv a procesné postavenie poškodeného v trestnom konaní, ktorý utrpel ujmu v príčinnej súvislosti s trestným činom, sa v poslednom období zintenzívnil, predovšetkým po legislatívnej stránke. Posledným krokom zákonodarcu v oblasti ochrany poškodeného, je zákon č. 45/2013 Sb. o obětech trestných činů a o změně některých zákonů. Uve-

dený právní predpis zaručuje obetiam široké spektrum práv, ktoré doteraz neboli českým právnym poriadkom ustanovené. Predmetným zmenám v uvedenej oblasti právnej úpravy sa venuje publikácia „Zákon o obětech trestných činů. Komentář s judikaturou“ vypracovaná autorským kolektívom z katedry trestného práva Právnickej fakulty UK, a to pod vedením prof. JUDr. Jiřího Jelínka, CSc. a za účasti Mgr. Kataríny Dankovej a Mgr. Bc. Vladimíra Peleho. Pri výklade obsahu jednotlivých ustanovení komentovaného zákona členovia autorského kolektívu zúžitkovali svoje odborné skúse-

* JUDr. Jana Klesniaková, študentka doktorandského študijného programu Právnickej fakulty Masarykovej univerzity, Brno.

nosti z oblasti právnej úpravy postavenia poškodeného a obeť trestného činu v trestnom konaní.

Systematicky autori rozčlenili prvú časť diela podľa paragrafového znenia zákona. Súčasťou obsahu komentovanej právnej úpravy je aj súvisiaca judikatúra k dvom paragrafom. Tento rozsah použitej judikatúry vyplýva zo zakotvenia širšej škály práv obetiam trestných činov v porovnaní s predchádzajúcou právnou úpravou v zákone č. 209/1997 Sb., o poskytnutí peňažité pomoci obetiam trestnej činnosti.

V druhej až jedenástej časti komentára, kolektív autorov prehľadne rozpracúva zmeny trestných i mimotrestných zákonov, ktoré zákon o obetách trestných činů postupne vymedzil nadobudnutím delenej účinnosti. Jednotlivé ustanovenia zákona nadobudnú účinnosť v termínoch upravených v poslednej dvanástej časti zákona. Na záver publikácie autori predvídavo umiestnili znenie smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2012/29/EU z 25.10.2012, ktorou sa zavádzajú minimálne pravidlá pre práva, podporu a ochranu obetiam trestného činu, a ktorou sa nahrádza rámcové rozhodnutie Rady č. 2001/220/SVV zo dňa 15.3.2001 o postavení obetiam v trestnom konaní. Uvedená smernica sa stala významným právnym garantom vyššieho štandardu práv pre obeť trestných činov. Zákon však obsah uvedenej smernice nereflektuje a vychádza len z ustanovení rámcového rozhodnutia Rady č. 2001/220/SVV zo dňa 15.3.2001 o postavení obetiam v trestnom konaní. Autori publikácie túto skutočnosť vo svojom diele kritizujú.

V komentovanom texte publikácie autori podrobne poukazujú na nedostatky právnej úpravy. Tie vidia v absencii niektorých dôležitých zákonných ustanovení (napríklad účel zákona), vo vymedzení pojmov, ktorých význam nezodpovedá zaužívanej praxi (napríklad termín „čin inak trestný“) či v nedostatkoch, ktoré vyplývajú z legislatívneho procesu (napríklad kumulácia práv obeť trestného činu požiadať o poskytnutie peňažnej pomoci z titulu ťažkej ujmy na zdraví, ako aj z titulu vzniknutej nemajetkovej ujmy spôsobenej trestným činom proti ľudskej dôstojnosti v sexuálnej oblasti). Autorský kolektív kritizuje aj nesystematickú a nejednotnú

úpravu zákona. Preto prínos komentára spočíva najmä v konkrétnych návrhoch riešení, ako uvedené nedostatky novelizáciou napraviť a ako novú zákonnú úpravu v praxi správne aplikovať.

Na viacerých miestach komentára autori porovnávajú ustanovenia zákona zo znením oboch vyššie spomenutých smerníc, poukazujú na pozitíva nových práv garantovaných obetiam trestných činov v trestnom konaní i mimo neho a zdôrazňujú benefity akreditovania a štátnej podpory poskytovateľov pomoci obetiam, t. j. subjektov akreditovaných pre poskytovanie právnych informácií a restoratívnych programov (neziskové organizácie).

Autorský kolektív zároveň preukázal veľmi dobrú schopnosť orientácie v právnych predpisoch zo súvisiacich oblastí českého právneho poriadku. Autori prehľadne popisujú zmeny, ktoré v uvedených súvislostiach prinesie nový občiansky zákonník, a ktoré čiastočne reflektuje aj komentovaný zákon. Proces rozhodovania o peňažnej pomoci obetiam trestných činov a proces rozhodovania o udelení akreditácie subjektom poskytujúcim pomoc obetiam trestných činov je podľa zákona o obetách trestných činů správnym konaním. Autori však neopomenuli ani túto oblasť právnej úpravy.

Predmetnú publikáciu využijú predovšetkým osoby, ktoré sa dostávajú do prvého kontaktu s obeťou po spáchaní trestného činu, t. j. najmä policajné orgány, štátni zástupcovia, ale aj sudcovia, advokáti či subjekty poskytujúce pomoc obetiam trestných činov. Uvedená publikácia môže byť cenným zdrojom informácií aj pre zamestnancov zaisťovacích zariadení, študentov právnických odborov ako aj pre širšiu odbornú verejnosť.

Doterajšie diela z oblasti trestného práva sa zameriavajú predovšetkým na osobu, proti ktorej sa vedie trestné stíhanie. Recenzovaná publikácia o novom zákone o obetách trestných činov preto plne a relevantne vyplní medzeru na trhu s právnickou literatúrou. Spolu so zákonom o obetách trestných činů upriamuje pozornosť na záujmy obetiam trestných činov a na citlivý prístup k nim.

Riegl, Martin. Proměny politické mapy po roce 1945

Vyd. 1. Praha: Grada, 2013, 238 s. ISBN 978-80-247-4111-6

David Kolumber*

Problematicke proměn politické mapy světa, tedy ve své podstatě vzniku a zániku států, není v českých podmínkách věnována náležitá pozornost. Zpravidla je tato materie v základních rysech řešena státovědnými publikacemi, popř. v příručkách týkajících se politické geografie. Dostupná česká díla se navíc zaměřují spíše na parciální oblasti anebo zkoumanou látku podávají ve velmi koncentrované podobě. Český čtenář je proto odkázán na zahraniční komplexní díla, z nichž nejvýznamnější je patrně Crowfordova rozsáhlá monografie *The creation of states in international law* (2. vyd., Oxford 2006).

Nejprve bych se v souvislosti s monografií *Proměny politické mapy po roce 1945* Martina Riegla rád zaměřil na otázku použitých pramenů a literatury. Jak jsem již naznačil v úvodu, autorem zpracovaná problematika není v českém prostředí komplexně zpracována, a proto autor musel při své práci sáhnout zejména po zahraničních zdrojích. Pracuje-li autor ve své publikaci s českými prameny, tyto zpravidla ilustrují autorem analyzovanou problematiku na konkrétních příkladech. Osobně se domnívám, že právě okolnost absence relevantních českých zdrojů má za následek objektivní nutnost použití nečeských termínů, a proto autor ve své práci ve velké míře používá originální, zejm. anglickou terminologii (*collapsed state, juridicial statehood* aj.). Souboru zdrojů a jejich přehledu v závěrečných partiích knihy v zásadě není co vytknout, snad bych se jen osobně přikláněl k rozčlenění přehledu použité literatury přinejmenším na primární a sekundární. V případě sborníků autor zmiňuje jednak sborník jako celek a současně uvádí i jednotlivé příspěvky (sborník *Slabé státy: selhání, rozpad a obnova státnosti*; srov. s. 197, 199, 201 a 202), což je ale pochopitelné, když autor v textu své publikace nepoužívá k odzdrojování a citacím poznámkový aparát, nýbrž cituje a odkazuje již v textu práce.

Z hlediska použité metodiky je třeba říci, že samotná práce neobsahuje žádnou výslovnou zmínku o použité metodologii. Bylo by ovšem chybné se domnívat, že autor při své práci žádnou vědeckou metodu

nepoužil; osobně nacházím přítomnost zejména metody komparativní, analytické, deduktivní, historické a pochopitelně, s ohledem na charakter díla, deskriptivní. Absence výslovné zmínky patrně souvisí s tím, že publikace směřuje k širokému okruhu čtenářů. Mám ostatně za to, že výslovná zmínka o metodologii by nalezla odezvu především (a patrně pouze) u akademické obce.

Celkově má recenzovaná publikace 16 kapitol, mezi něž není text rozvrhnut rovnoměrně: zatímco sedmá kapitola, věnující se zániku státu, je na pouhých třech stranách, kapitola věnující se těžišti autorova díla – typologii kvazistátů – se nachází na 43 stranách.

Formální a grafická úroveň práce je dobrá, autor nenařívá odlišného řezu písma, tabulky jsou zřetelné, přehledné a čitelné. Snad jen u grafů počtu kvazistátů v letech 1946 až 2009 (s. 193) a kategorie kvazistátů (s. 194) bych se přiklonil také k tabulce hodnot.

V první kapitole práce se autor věnuje problematice mezistátního systému před rokem 1945, v němž je naznačen ústřední pojem determinující mapu Evropy, a to Vestfálský mír. Autor současně akcentuje skutečnost, že tento ústřední pojem je vázán na evropocentrické vnímání světa. Ve druhé kapitole podává autor definici státu a v tomto směru zmiňuje nejvýznamnější autority (Weber, Kelsen, Jellinek). Tento celek autor uzavírá shrnutím, že suverénní stát musí splňovat čtyři pojmové znaky, a to existenci teritoria, obyvatelstva, vnitřní a vnější suverenity (tyto znaky autor dále rozebírá). Ve třetí kapitole se autor věnuje procesu dekolonizace, jenž byl svého času důvodem prudkého nárůstu počtu nových států. Dekolonizace je přehledně rozebrána na jednotlivých kontinentech a autor také naznačuje i potencionální další vývoj doposud existujících závislých území. Obsáhle se autor ve čtvrté kapitole věnuje problematice mezinárodního uznání státu a v této souvislosti zmiňuje konkrétní příklady (Guinea-Bissau, Saharawinská arabská demokratická republika, Rhodesie, Kosovo, Severokyperská turecká republika). V závěru této kapitoly podává seznam kvazistátů v letech 1946 až 2009, když kromě názvu a doby existence zmiňuje i faktory omezující status suverénního státu. V páté kapitole se zabývá přístupy mezinárodního společenství k existujícím státům. Do šesté kapitoly se projektuje vývoj, kdy je dosavadní vestfálský systém nahrazován systémem postmoderním (éra integrace, existence entit s absencí některého z pojmových znaků

* Mgr. David Kolumber, student doktorského studia na Katedře ústavního práva a politikologie Právnické fakulty MU v Brně a asistent soudce na Okresním soudu ve Zlíně. E-mail: d.kolumber@seznam.cz.

státu), přičemž i v této otázce autor cituje autority (Sørensen, Weber, Herbst). Sedmá kapitola je věnována zániku státu. V kontextu této problematiky je třeba uvést, že tato materie je v českém prostředí dlouhodobě přehlížena, byť období čtyřiceti let komunistické predominance by naopak mohlo naznačovat, že koncept zániku státu bude podrobněji rozpracován, a to zejména v souvislosti s myšlenkou tzv. „odumření státu“, jež byla přítomna v dílech tehdejších „klasiků“ (Marx, Kardelj...). Autor v souvislosti se zánikem státu zmiňuje v sedmé kapitole zchátralé státy, *failed states* a *collapsed states*. V osmé kapitole se autor věnuje kvazistátům ve světě obecně a v souvislosti s tím současně upozorňuje na terminologickou nejednotnost této anomální politické entity. Dále jsou, v deváté kapitole, zmiňovány faktory směřující k omezení suverenity státu. V relaci k této otázce je zejména citován již zmíněný Crawford. Ve velmi stručné desáté kapitole (jeden a půl strany), jsou zmíněna pojetí kvazistátu a konečně i sám autor tento termín definuje, a to jako politicko-geografickou entitu nároklující si status suverénního státu, jenž nicméně nespĺňuje charakteristiky státu, které tvoří jádro států (srov. s. 76). V jedenácté kapitole jsou zmíněny teorie rozpadu státu, tyto jsou rozděleny na mezinárodně-politické, ekonomické a sociologické. Dále se autor zabývá analytickým modelem CAST (*The Conflict Assessment System Tool*), jenž představuje pokus o syntézu jednotlivých teorií rozpadu státu. Ve dvanácté kapitole je akcentován význam politické geografie teritoria a ve třinácté kapitole autor upozorňuje na proměnu nahlížení na otázku legitimacy státu po druhé světové válce. Třináctou kapitolou je pomyslně uzavřena teoretická část publikace, neboť od čtrnácté kapitoly již lze hovořit o části analytické, v níž autor rozebírá rozdíly mezi jednotlivými kvazistáty, zmiňuje zpracované typologie nezvyklých politických jednotek a neopomíná ani zmínku o přístupu vybraných autorů ke zkoumané problematice (kapitoly 14 a 15). Až na straně 116 (!) je vysvětlen pojem *failed state*, jenž je jedním z ústředních pojmů publikace. Tento koncept je dále rozebírán a je naznačena také jeho systematika v díle různých autorů. Dále autor rozebírá rozličné typologie kvazistátů, jakož i jejich mezinárodní postavení. Typologie je přehledně shrnuta v tabulce na stranách 156 až 159, na níž navazuje další tabulka, a to s přehledem kvazistátů (s. 166 až 180). Kromě názvu, data vzniku, resp. doby trvání (jako státu), a doby existence kvazistátu, je uveden i důvod, pro který autor konkrétní entitu považuje za kvazistát. Jednotlivé uvedené kvazistáty jsou v tabulce kategorizovány s odkazem na autorem zpracovanou typologii, přičemž autor neopomíná skutečnost, že typ kvazistátu se v čase u jednotlivých entit mohl měnit. V šestnácté kapitole je věnována pozornost aktuálnímu vývoji, kdy někteří autoři dokonce hovoří o erozi státní suverenity. V tomto smě-

ru autor zmiňuje plenární nález Ústavního soudu z 26. listopadu 2008, sp.zn. Pl. ÚS 19/08. V závěru autor své dílo rekapituluje.

Vadu práce spatřuji v opakovaném používání pojmů bez jejich bližšího definování, popř. situace, kdy je použitý termín definován až několik stran či kapitol po svém prvním užití. Na první pohled by bylo možné vytknout i opakování některých pasáží, ovšem tato kritika by byla nesmírně laciná, neboť ve vztahu k časově vymezenému období (1945–2009) se autor musel vypořádat s omezeným objemem příkladů, které ve své práci mohl využít. Osobně bych ale přivítal více příkladů v podkapitole věnující se syntéze teorií rozpadu státu. Absence výslovného rozdělení práce na část teoretickou a analytickou ničemu nevádí, ovšem ve vztahu podkapitol 14.7 a 14.8 mám za to, že podkapitola 14.8 je podle svého obsahu pokračováním výčtu z předcházející podkapitoly, neboť jinak by vymezení pojmu výčtem o jediném prvku [„*mezinárodně neuznané entity lze (...) rozdělit na mezinárodně neuznané kvazistáty*“; s. 143] postrádalo logiku. V relaci k recentnímu vývoji by nebylo na škodu naznačit koncept tzv. sdílené suverenity, o níž v souvislosti s evropskou integrací hovoří také samotným autorem zmíněný nález Ústavního soudu ve věci sp. zn. Pl. ÚS 19/08. Byla-li by publikace určena primárně právníké veřejnosti, bylo by v tomto ohledu vhodné zahrnout také otázku vztahu mezi vnitrostátním a mezinárodním právem (monistický, dualistický přístup).

Navzdory výše uvedeným výtkám je nicméně možné uzavřít, že předložená práce významně obohacuje nejen oblast politické geografie, ale také oblast státovědy. Přínos práce je zejména v pečlivé práci autora, který zejména zpracování přehledu a typologie kvazistátů musel věnovat nemálo času. Tato mimořádná a svědomitá práce si zaslouží obdiv a uznání. Lze současně kladně hodnotit, že autor pracuje se zahraničními zdroji, nicméně recenzovaná monografie není jejich antologií. Přehled literatury prokazuje, že se autor ve své práci neomezil pouze na několik málo stěžních děl. Kladem předložené práce je také přítomnost věcného a jmenného rejstříku. K úvaze autora bych osobně dal také zvláštní kapitolu, v níž by autor přehledně shrnul v knize obsažené pojmy a tyto v základních rysech definoval, anebo aby ve věcném rejstříku byla strana s vymezením pojmu zvýrazněna odlišným řezem písma. Předložená publikace představuje podstatný posun ve zkoumání problematiky „kvazistátu“ v období po druhé světové válce, neboť dosavadní historická schémata pojetí státu v důsledku dynamiky vývoje a procesů globalizace a integrace přestávají platit. Kniha je vhodná pro laickou veřejnost se zájmem o historii, geografii, ale také pro studenty státovědy, historie a politické geografie.

Milan Bakeš a kolektiv: Finanční právo

Praha: C. H. BECK 2012. 549 s., ISBN 978-80-7400-440-7

Michal Janovec *

Publikace Finanční právo od Milana Bakeše, Marie Karfíkové, Petra Kotáby, Hany Markové a kolektivu autorů byla zpracována jako učebnice finančního práva a je určena zejména studentům, odborníkům na finanční právo, tak i široké veřejnosti zajímající se o tuto právní oblast. Tato obsáhlá publikace má 549 stran a jedná se o její 6 upravené vydání.

Hlavním autorem celé publikace je Prof. JUDr. Milan Bakeš, který je profesorem finančního práva na katedře finančního práva a finanční vědy na Právnické fakultě Karlovy Univerzity. Je odborníkem nejenom na teorii finančního práva, ale také na oblast bankovníctví, kapitálového trhu a mezinárodního finančního práva. Svých odborných znalostí z oblasti finančního práva využíval také v praxi a to jako advokát. Je rovněž autorem řady monografií a více než 160 odborných článků. Kromě vysokoškolských učebnic zaměřených na finanční právo patří k jeho nejvýznamnějším publikacím Teoretické otázky finančního práva (Univerzita Karlova, Praha 1979) a Taxation and Investment (IBFD Amsterdam).

Publikace Finanční právo, je odbornou publikací z oblastí finančního práva tradičně členěného na obecnou a zvláštní část. Jak hlavní autor v úvodu popisuje, cílem knihy je spíše než funkce univerzální příručky, či komplexního průvodce oborem finančního práva zejména na plnění úlohy vysokoškolské učební pomůcky.

Publikace obsahuje výklady a definice pojmů souvisejících nejen se základy finančního práva a jeho systematické včetně oborů příbuzných a souvisejících s finančním právem. Základem této publikace je zejména teoretický výklad a přiblížení teorie studentům, kdy důraz je kladen zvláště na ty instituty, které v tržním hospodářství zastávají dominantní postavení, tj. rozpočet, daně, měna a finanční trh. S tím souvisí i pozornost věnovaná orgánům a institucím, které správu, řízení či dohled nad finančněprávními vztahy mají ve své náplni činnosti. Již jen z tohoto zaměření předložené publikace plyne, že je sice teoretickou učebnicí, avšak zaměřenou na oblasti praxe, kde je tato teorie uváděna v život.

Publikace je na závěr doplněna věcným rejstříkem, který usnadňuje orientaci v celé knize a čtenářům- stu-

dentům zvyšuje povědomí o nejzásadnějších termínech v publikaci i v praxi používaných.

Knihy je více méně jak pro úplné laiky, tak pro odborníky z praxe, když jsou výklady v ní zcela přehledné a jasné. O tom svědčí i fakt, že zde nejsou některé základní finanční - ekonomické instituty podrobně rozebrány, neboť to si publikace za cíl neklade. Cílovou skupinou jsou zejména učitelé i studenti ekonomických i právnických vysokých škol, stejně jako odborná ekonomická a právnická veřejnost. Tuto knihu dále mohou využít i zájemci o problematiku finančního práva, kteří se doposud touto oblastí nezabývali a ku příkladu si v rámci své praxe potřebují osvětlit teoretické výklady finančního práva, jenž tvoří základní stavební kámen praktického finančního práva.

Recenzovaná publikace je rozčleněna na obecnou a zvláštní část. Ještě před samotným textem publikace je sepsána předmluva hlavního autora Milana Bakeše, v níž stručně definuje cíle publikace a její zaměření, kterým je tedy především teoretický výklad prakticky praktického finančního práva. Dále pak popisuje rozvržení celé knihy na obecnou a zvláštní část a jejich jednotlivé obsahy. Pojednání o obecné části obsahuje jednu hlavu jejíž součástí je pojednání o základních otázkách finančního práva a je rozdělena na 6 kapitol. Pod tyto základní otázky patří finance a finanční činnost státu, předmět a systém finančního práva, prameny finančního práva, finančněprávní vztahy, státní dozor a finanční kontrola a základní finančněprávní instituty. Druhá zvláštní část je rozdělena na 4 hlavy a dohromady na 23 kapitol. Zvláštní část upravuje konkrétní odvětví finančního práva rozdělené tedy podle těchto hlav. Jedná se o právní úpravu rozpočtu, právní úprava rozpočtových příjmů se zaměřením na daňové právo, dále je to právní úprava měny a devizového hospodářství a na závěr je to právní úprava finančního trhu.

V neposlední řadě je součástí díla i seznam odborné literatury, použité zkratky a obsah, které jsou zařazeny na začátek knihy. Na konci je uveden věcný rejstřík, což čtenáři usnadní orientaci v textu.

V první hlavě autor definuje základní instituty důležité pro správnou orientaci ve finančním právu obecně. Zjednodušeně by se dalo říci, že pro správné pochopení zvláštní části a jejich institutů vyskytujících se v praktickém finančním životě je třeba vymezit a pochopit obecnou teoretickou část. Tato teoretická část je pak

* JUDr. Michal Janovec, michal.janovec@seznam.cz. Recenze knihy finanční právo, byla napsána v rámci doktorského studia Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

„prorostlá“ celou zvláštní části neboť její teoretické pojednání se pak v praktické a konkrétní podobě vyskytuje ve zvláštní části. V hlavě první se tedy dovíme, co jsou to finance a jaká je finanční činnost státu, co vlastně finanční právo je a co zkoumá, tedy co je jeho předmětem odkud finanční právo pochází, tedy kde a co jsou jeho prameny. Důležité je určení finančněprávních vztahů nebo ty se ve finančním právu vyskytují všude a tedy jejich správné pochopení na základě pojednání autorů předložené publikace. Základy finančního práva v obecné rovině také představuje státní dozor a kontrola, která je mocenským přístupem vykonávána ze strany státu či jím zřízených právnických osob nebo ústředních orgánů státní správy. Tento dohled a dozor je dále podrobněji rozdělován na úseky v oblasti bankovníctví, kapitálového trhu, pojišťovnictví, doplňkový dohled a finanční kontrola ve finanční správě. Poslední kapitola obecné části tvoří víceméně úvod do zvláštní části finančního práva, neboť pojednává o nejvýznamnějších institutech finančního práva, jako jsou finance, rozpočet, daně, poplatky, clo, úvěr, měna, devizové hospodářství a finanční trh.

Dalo by se shrnout, že obecná část sepsaná do jedné hlavy je tradičně pojatým a ustáleným výkladem teoretického finančního práva, resp. úvodem do finančního práva. Nedomnívám se, že by vykazovalo nějaká specifika, či jiný pohled nebo výklad obecného finančního práva v porovnání s jinými současnými učebnicemi a to je samozřejmě pozitivum nejen pro čtenáře, kterými jsou zcela jistě nejčastěji studenti, ale také pro laickou veřejnost, která má tímto jistotu, že základní stavební kámen finančního práva, kterým je tato čistá teorie je podávána víceméně obsahově shodně ve většině dostupných literárních zdrojích, a proto je spíše na čtenáři, kterou knihu zvolí a záleží spíše na stylu a čtivosti dané publikace, což jsou kritéria spíše subjektivního charakteru.

Druhá až pátá hlava předkládané publikace jsou výkladem toho nejdůležitějšího, s čím se v rámci finančního práva můžeme setkat v praxi.

Zcela jistě by se daly do zvláštní části zařadit i nějaké další méně významné podoblasti, které by mohly být zařazeny do finančního práva, avšak svým významem pro praxi jsou všechny oblasti zásadního významu uvedeny více než dostačujícím výkladem. Je jasné, že některým oblastem je věnována větší pozornost, jako je například úprava daňového práva, ale to zcela logicky

neboť daňové (berní) právo zejména z pohledu nejvýznamnějšího zdroje státního rozpočtu je dle mého názoru jednou z nejvýznamnějších, ne-li nejvýznamnější oblast finančního práva, která tvoří kostru finančního práva v praktickém využití vůbec. Některým oblastem je naopak věnována menší pozornost a to například kolektivnímu investování, které je spíše jen zmíněné v souvislosti s institucionálními investory v právní úpravě finančního trhu na straně 454. Je nutno ale konstatovat, že pojednání o kolektivním investování je zpravidla věnována samostatná publikace, neboť se jedná o velmi specifickou oblast finančního práva, která poslední desetiletí prodělává značný rozvoj, který byl také v roce 2013 vyjádřen novou právní úpravou zákonem č. 240/2013 Sb. o investičních společnostech a investičních fondech.

Kniha je velice aktuální, reflektuje nejnovější změny k datu vydání. Samozřejmě právní úprava se neustále mění a tak již některé pasáže nemusejí odpovídat tomu neaktuálnějšímu datu, avšak to není něčím, co by mohlo učebnici činit neaktuální, či neodpovídající svému poslání. Kapitoly, které tato kniha obsahuje, jsou ve valné většině pojednáním teoretickým a obecným a tedy jistě změny v právní úpravě neomezují tomu, aby publikace podala více než dostačující výklad finančního práva

Jedná se již o šesté vydání této publikace, která je vynikajícím a propracovaným souvislým textem, velmi dobře uspořádaným do kapitol tak, že celkový dojem z publikace nemůže být jiný než výborný. Z publikace je poznat, že se autoři se tématům věnují již dlouho jak teoretickým zkoumáním tak i v praxi a jejich teoretické i praktické zkušenosti a znalosti s danou tematikou jsou velmi hluboké. Způsob jakým je problematika finančního práva zde rozebrána ukazuje na vysokou kvalitu pedagogického umění všech autorů, neboť mohu tvrdit, že i úplný laik, kterým může být jak student jak i kdokoli mimo vysokou školu se dle této publikace může v tématu zorientovat bez větších potíží. Domnívám se ale, že tato publikace je především uceleným přehledem finančního práva a jeho nejvýznamnějších součástí. Mohu tedy říci, že kniha beze zbytku naplnila má očekávání. Je vcelku rozsáhlým, zároveň uceleným, jasným a srozumitelným pojednáním o finančním právu. Autoři dle mého názoru naplnili cíle své práce a našel jsem v ní velmi zajímavou a čtivou publikaci v podobě vysokoškolské učebnice. Vřele ji nejenom všem studentům ale i zájemcům o finanční právo doporučuji.

Barancová, Helena. Základné práva a slobody v pracovnom práve

Plzeň: Vydavateľství a nakladateľství Aleš Čeněk, 2012, 377 s.

Lukáš Horňák*

Na konci roku 2012 vyšla ve Vydavateľství a nakladateľství Aleš Čeněk publikace s názvem Základné práva a slobody v pracovnom práve pod vedením slovenskej autorky, pani profesorky Heleny Barancovej, děkanky Právnické fakulty Trnavské univerzity a autorky celé řady výborných pracovněprávních publikací. Na této knize se kromě samotné profesorky Barancové podílelo mnoho českých a slovenských pracovněprávních autorit.

Samotná kniha je rozdělena na úvod, pět částí, které jsou rozděleny na 24 kapitol, a následně je celá oblast shrnuta v závěru. Části dvě až pět jsou nazvány a tematicky rozděleny stejně jako hlava jedna až čtyři Listiny základních práv Evropské unie. Již toto strukturální rozčlenění knihy napovídá, že na tento právní dokument bude kniha klást primární význam. Kromě Listiny základních práv Evropské unie se tato publikace zaměřuje také Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a Evropskou sociální chartou.

Autorka této publikace si uvědomuje význam základních práv a svobod, přičemž podtrhuje ten fakt, že této problematice není v pracovním právu a v právu sociálního zabezpečení věnována dostatečná pozornost, ačkoliv se jedna o pojmy zcela esenciálního významu, od kterých se odvíjí celá daná tematika.

První část této knihy představuje úvod do daného tématu a je zde zdůrazněn význam problematiky základních lidských práv a sociálních svobod na evropské úrovni, a to především po nabytí účinnosti Smlouvy o fungování Evropské unie. V této části je popsán historický vývoj pracovního práva a s ním spojených sociálních práv a dále jsou zde popsány významné mezinárodněprávní dokumenty z této oblasti. V první části jsou uvedena taktéž některá rozhodnutí Evropského soudního dvora týkající se pracovněprávních případů, u kterých je kritizováno rozhodnutí Evropského soudního dvora v neprospěch základních lidských práv.

Ve druhé části se autorka článku zaměřuje na téma lidské důstojnosti, přičemž zdůrazňuje její význam a považuje ji za základní východisko pro všechna základní lidská práva a svobody. Autorka přitom čerpá teze z německé filozofie. V této části je taktéž analyzo-

váno rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci Omega, které se důsledně zabývá problematikou práva na důstojnost člověka. Autorka dále kritizuje faktický stav práva na lidskou důstojnost v pracovněprávní praxi na území Slovenské republiky, kde podle jejího názoru ze strany zaměstnavatelů často dochází k nelidskému zacházení se zaměstnanci.

Třetí část této knihy je nazvaná Svobody v pracovním právu. V této stěžejní části celé knihy se autorka zabývá jednotlivými základními právy s ohledem na pracovněprávní tematiku. Velice zajímá je polemika nad modelem liberalizace versus nad modelem sociálně liberálním v pracovněprávní úpravě, tedy jak vysokou míru ochrany zaměstnancům poskytnout na úkor autonomie vůle jednotlivých stran právního vztahu. V sedmé kapitole následně docent Hůrka uvádí příklady zásadního porušení autonomie vůle v české pracovněprávní úpravě. Velice zajímavá je taktéž kapitola týkající se práva na soukromý život, a tedy otázky sledování zaměstnanců a poštovních, resp. e-mailových zásilek pracovníků. Paní profesorka Barancová zde uvádí bohatou judikaturu Evropského soudního dvora týkající se této problematiky. V kapitole věnované právu na svobodu smýšlení, svědomí a náboženskou svobodu nelze nechat bez povšimnutí otázku náboženských svátků a s tím spojeného požadavku na dovolenou zaměstnanců. V kapitole týkající se práva na svobodný výběr povolání je třeba vyzdvihnout pasáž týkající se omezení tohoto práva na základě konkurenčních doložek a jejich oprávněnost v pracovním právu. Za velice zajímavou lze považovat taktéž kapitolu třináct uvedenou knihy, ve které pan docent Galvas řešil okruh týkající se koaliční svobody v českém pracovním právu. V této kapitole je zajímavá úvaha nad střetem odborů s jinými zástupci zaměstnanců. V této kapitole je mimo jiné upozorňováno na nedostatečnou právní úpravu týkající se odborových organizací a na absenci zákona o odborových organizacích. S touto úvahou nelze nesouhlasit. Na tuto kapitolu poté následně volně navazuje kapitola šestnáctá, která se orientuje na oblast kolektivněprávních vztahů. Zajímavý je popis pojmu closed shop, tedy povinného členství v odborové organizaci, které mělo tradici v některých evropských zemích. Na tomto místě je řešen také témat stávky a postoj ke stávce Evropským soudním dvorem, a to konkrétně ve věci Laval a ve věci Viking.

* Mgr. Lukáš Horňák, externí doktorand Katedry pracovního práva a sociálního zabezpečení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

V části čtvrté nazvané Rovnost je řešena otázka diskriminace a dále jsou zde analyzovány tři evropské směrnice upravující problematiku diskriminace v pracovníprávních vztazích. Mezi aktuální otázky lze beze sporu zařadit diskriminaci na základě pohlaví. Účelem směrnic je dosažení faktické rovnosti osob v zaměstnání.

V poslední části nazvané Solidarita je věnován prostor sociálním právům a ochranné funkci pracovního práva. Paní profesorka Gregorová se v této části mimo jiné snaží systematizovat sociální práva v Evropské listině základních práv a svobod Evropské unie a dále je zde věnován prostor otázce přiměřenosti a solidarity v sociálních právech. V dvacáté kapitole týkající se pracovní doby dále pak profesorka Barancová upozorňuje na tři nedostatky ve slovenské právní úpravě pracovního odpočinku, které jsou v rozporu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 2003/88/ES. Velice zajímavá je také předposlední kapitola, kde autorka reflektuje základní zásady pracovního práva vůči sociální nauce katolické církve, kde je kladen důraz na důstojnost člověka a morální zásady. Cílem by mělo být udržení trvalých hodnot, lidské důstojnosti a míru. V této kapitole jsou použity teze svatých otců. Na závěr se autorka snaží odhadnout směřování slovenského pracovního práva, přičemž hlavní tendencí by měla být harmonizace vnitrostátního práva s právem Evropské unie a Ra-

dy Evropy. Heslem pro budoucnost je liberalizace, rovnost a flexibilita.

Autorka se snažila danou problematiku pojmut ne pouze v rámci slovenského právního řádu, ale hlavně v evropských a mezinárodních souvislostech. Kniha má multidisciplinární charakter a zasahuje ne pouze do oblasti pracovního práva, nýbrž i do oblasti práva sociálního zabezpečení, ústavního práva a práva Evropské unie. Proto tato publikace je vhodná i pro vědecké pracovníky, kteří se nezabývají pouze pracovním právem. Kniha je určena především pro odbornou veřejnost, jelikož pro četbu této publikace se předpokládá hlubší znalost dané oblasti. Kniha je taktéž vhodná jako podkladový materiál pro psaní diplomové práce.

Knihu lze doporučit jako vhodnou k četbě, jelikož profesorka Barancová společně s dalšími autory popisuje daný okruh velice komplexně, sofistikovaně a ve vzájemných souvislostech. Autorka ve své práci použila pro svou publikaci širokou škálu literatury, včetně bohatých zahraničních zdrojů. Daná kniha má beze sporu přínos pro právní vědu i praxi, a to především díky ucelenému přehledu soudních rozhodnutí Evropského soudního dvora a Evropského soudu pro lidská práva. Ačkoliv je kniha primárně zaměřena na použití legislativy Evropské unie ve slovenském právním prostředí, lze v řadě institutů najít použití i pro české právní prostředí.

Atkinsová, Lucie. Techniky vyjednávání při poskytování právních služeb

Brno, Masarykova univerzita, 2014.

Jaroslav Benák*

Nová publikace zkušené lektorky Lucie Atkinsové přináší do právnického vzdělávání významné téma, které na českých právnických fakultách dle mého názoru dosud chybělo. Celkově v českém právnickém vzdělání postrádám zdůraznění faktu, že při právním sporu je leckdy je výhodnější se s protistranou dohodnout, než absolvovat dlouhé soudní řízení.

* Mgr. Jaroslav Benák je asistent Katedry ústavního práva a politikologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity a asistentem Ústavu dovednostní výuky a inovace studia tamtéž.

Studenti se učí psát žaloby, odvolání a ústavní stížnosti. Byť se ve výuce mluví i o nákladech řízení a pravidlech pro jejich náhradu, není vždy zřejmé, že ani úspěšný žalobce na soudním řízení nemusí „zbohatnout“, neboť přiznaná náhrada nákladů často nepokryje náklady, které na své právní zastoupení skutečně vynaložil. To, co pak již rozhodně chybí, je rozvedení předchozích argumentů. Totiž, že pokud si někdo spočítá, jaká je šance, že soudní spor vyhraje, kolik v takovém případě „prodělá“ na nákladech za právní služby a jak dlouho bude řízení před soudem trvat, může mu v mnoha případech vyjít, že bude lepší

akceptovat nabídku na smírné řešení sporu. A to i v případě, kdy nabídka protistrany na první pohled nabízí méně, než odhaduje, že by mu mohl přiznat soud.

Tuto informaci studenti, kteří se jednou stanou advokáty, musí být schopni tlumočit klientům. Stejně tak studenti, z nichž vyrostou soudci, by měli dokázat vést strany ke smíru.

Pomoci studentům v tomto úkolu má předmět Techniky vyjednávání při poskytování právních služeb, který Lucie Atkinsová vyučuje na Právnické fakultě MU a nově též stejnojmenná učebnice, kterou vydala Masarykova univerzita.¹ Přestože je publikace primárně určena pro studenty zmíněného předmětu, využít ji může každý, kdo chce lépe porozumět příčinám konfliktů a naučit se konflikty řešit nebo ještě lépe jim předcházet.

Text vhodně postupuje od obecného ke konkrétnímu. Tedy začíná typologií konfliktů a technik vyjednávání. Pokračuje analýzou příčin konfliktu a dynamiky jeho vývoje. Tyto teoretičtější kapitoly následně autorka využívá k tomu, aby na ně mohla navázat analýzou aktérů konfliktu a mapováním vyjednávacího pole pro obě strany konfliktu.

Další kapitoly jsou pak zaměřeny na to, jak komunikovat s klientem a jak společně nastavit strategii pro vyjednávání s protistranou. V návaznosti na cíle klienta je možno zvolit některý ze stylů vyjednávání, které autorka blíže rozebírá.

Slovy autorky, její práce „staví zvládnání konfliktů na dovednostech budování a udržování vztahů a na budování a podpoře správných ve smyslu efektivních komunikačních návyků“. Jinými slovy řada kompetencí potřebných pro úspěšné vyjednávání je dovednostmi, které lze získat praktickým nácvikem a především opakovanou zkušeností s „opravdovým“ vyjednáváním.

¹ Jak předmět, tak nová učebnice jsou výstupem projektu OPVK Dlouhodobé partnerství výzkumu, praxe a výuky práva, reg. č. 1.07/2.4.00/17.0044. Podrobnosti o projektu včetně dalších materiálů k problematice vyjednávání najdete na webové stránce projektu www.partnerstvi.law.muni.cz.

Druhá část publikace je proto zaměřena na rozbor jednotlivých praktických problémů, k nimž může v různých fázích vyjednávání dojít. Za důležité pokládám, že vedle pojmenování problémů a analýzy jejich příčin autorka přidává i praktické tipy, jak se s těmito problémy vypořádat.

Z tohoto důvodu lze publikaci doporučit nejen studentům právnických fakult, ale i praktikujícím právníkům a vyjednavcům. Díky své bohaté negociační i lektorské praxi může autorka nabídnout řadu tipů a triků, které mohou pomoci nejen začátečnickům ale i zkušeným praktikům.

Za cenné pokládám rovněž, že publikace ukazuje svým čtenářům, jak konkrétní procesy vypadají nejen z pohledu vyjednavce či jeho klienta, ale též z pohledu protistrany. Slovy autorky:

„Normální je pro každého soustředit se na své zájmy, své pocity, své potřeby. Při budování ústupové cesty nebo mostu přes propast k dohodě ovšem musíte začít na té opačné straně, tj. u zájmů, potřeb a pocitů oponenta. Jakých zájmů, potřeb a pocitů? Těch, které jsme vyjmenovali výše u popisu čtyř klasických překážek dohody. Vytvořit ústupovou cestu či postavit most znamená pomoci oponentovi překonat propast přes minimálně tyto čtyři klasické překážky. Někdy se k nim mohou přidat ještě další.“

Následně autorka poskytuje návody, jak konkrétně pomoci oponentovi se zvládnáním těchto „mentálních rezervací“ a přivést ho tak k souhlasu s dohodou o smírném řešení sporu.

Text celé knihy je logicky uspořádán a obsahuje minimum chyb či překlepů. Pouze v některých případech se mi zdá, že příliš komplikovaná souvětí mohou být hůře srozumitelná pro čtenáře. To však nesnižuje hodnotu díla. Celkově tak mohu publikaci doporučit jak studentům, tak všem dalším lidem, kteří mají chuť dozvědět se více o řešení konfliktů.

Skulová, Soňa a kol.: Správní právo procesní

Plzeň 2012, Aleš Čeněk, 2. upravené vydání, 386 stran

David Hejč*

Je tomu déle než čtyři roky, kdy bylo publikováno první vydání monografie s názvem "Správní právo procesní" (ISBN 978-80-7380-110-6), ve které byla s odstupem dvou let, od účinnosti (k 1. 1. 2006) tehdy nové právní úpravy správního řádu (zákon č. 500/2004 Sb.), komplexně zpracována materie správního práva procesního. V úvodu této knihy autorský kolektiv, složený z odborníků pro danou oblast,¹ působících na Katedře správní vědy a správního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, vyslovil přání, aby tato publikace *plnila své poslání a mohla poskytnout podklad a základ pro pochopení správního práva procesního v jeho dimenzi teoretické, pozitivněprávní, a také částečně aplikačně-právní*. Na konci roku 2012 vyšlo druhé upravené vydání knihy Správní právo procesní (ISBN 978-80-7380-381-0), kterému tato ambice přirozeně zůstává.

Ačkoliv správní řád, který je svým rozsahem působnosti hlavním správním procesním předpisem, příliš změn svého obsahu nedoznal (v porovnání s obecnou překotností přijímání zákonů a novelizací zákonů již přijatých), museli se autoři v druhém vydání knihy vypořádat s reflexí poměrně živelného vývoje této materie v souvislosti zejména se soudní judikaturou a správní praxí. Úvodní slova kolektivu autorů recenzované knihy, který zůstal ve srovnání s předchozím dílem v nezměněném složení, že *učební text nepředstavuje pouhé doplnění původního textu* (prvního dílu) *o některé nové "informace"*, pak nelze nic než potvrdit. Recenzovaná monografie je totiž organicky přepracována tak, že ve shora uvedeném smyslu reflektuje vývoj správního práva procesního, resp. správního řádu jako obecného kodexu činnosti veřejné správy, a to až k začátku roku 2012.

Vedle změny spočívající v přechodu z pevné vazby (hardback) na vazbu měkkou (paperback), je již na první pohled znatelné snížení počtu stran. Obsah knihy však zůstal v základu nezměněn a došlo jen k dílčím (nikoliv však systematickým) změnám. Zmíněný úby-

tek stran totiž v zásadě souvisí toliko se změnou formátování textu (zejména s menším řádkováním). Druhé vydání knihy lze tak opět, stejně jako vydání první, označit za ucelené zpracování správního práva procesního. Při nahlédnutí do obsahu publikace je patrná přímá a pochopitelná inspirace strukturou obsahu správního řádu, neboť obsah problematiky správního práva procesního do velké míry koresponduje právě s obsahem tohoto právního předpisu.

Naopak poznámkový aparát druhého vydání se rozrostl o bez mála sto poznámek pod čarou. Vedle tzv. citační povinnosti a bibliografického servisu, poznámky pod čarou obsažené v recenzované publikaci mají zejména doplňující a vysvětlující funkci. Nutno ovšem poukázat na mimořádnost rozsahu poznámkového textu v celé knize (a zejména pak např. v kapitole 2 či dokonce poznámka pod čarou č. 437 o rozsahu celé strany 209). Takto obsáhlý poznámkový aparát může na první pohled s nadsázkou vzbuzovat obavu, zda se autoři v poznámkách pod čarou nepustili k psaní "*paralelních románů*"², ke kterým tento prostor příliš vhodný není.

I přes svoji rozsáhlost však tento poznámkový text není nad(z)bytečný či matoucí, ba naopak, jedině až ve spojení hlavního textu s poznámkami pod čarou může čtenář dospět k žádoucímu hlubšímu porozumění dané problematiky. V nečtených poznámkách pod čarou by totiž očím nepečlivého čtenáře zůstalo "ukryto" poznání, které je (nejen) ke studiu této problematiky, dle mého soudu, nezbytné. Vedle citací částí textu z odůvodnění relevantních soudních rozhodnutí, kterými jsou pravidla postupu orgánů veřejné správy vykládána, jsou v poznámkách pod čarou často citace a odkazy na zvláštní právní předpisy, resp. na procesní úpravu *lex specialis*. Jelikož s ohledem na princip subsidiarity správního řádu není možné vycházet v otázkách správních procesů vždy toliko ze správního řádu, je velmi přínosné, že v poznámkách pod čarou jsou obsaženy tyto odkazy na procesní ustanovení zvláštních zákonů. Tím je princip subsidiarity správního řádu demonstrován na nejčastěji aplikovaných právních předpisech.

* Mgr. David Hejč, doktorand na Katedře správní vědy a správního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně.

¹ doc. JUDr. Soňa Skulová Ph.D., prof. JUDr. Petr Průcha CSc., doc. JUDr. Petr Havlan CSc., JUDr. Stanislav Kadečka Ph.D., JUDr. Jana Jurníková Ph.D.

² Srov. BOBEK, Michal. Psaní odborného právního textu [online prezentace]. Olomouc: Právnická fakulta, UP, kurz právnických dovedností, letní semestr 2007/2008 [cit. 2013-09-01]. Dostupný z < http://www.upol.cz/fileadmin/user_upload/PF-dokumenty/CKPV/KPD/KPDBobek.ppt.>.

Recenzovaná kniha jako celek (tedy včetně poznámek pod čarou), vhodným způsobem naplňuje jeden ze svých hlavních účelů a slouží jako efektivní studijní pomůcka pro studenty právnických fakult i dalších škol, věnujících se oblasti veřejné správy. S ohledem na svoji

důkladnost a odbornou hloubku je však tato publikace vhodná rovněž pro praktikující právníky, kteří v ní mohou nalézt dobrý základ pro hledání teoretických i praktických východisek v dané oblasti.

Baxi, Upendra: The Future of Human Rights

New Delhi: Oxford University Press, 2012, I, 393 s. ISBN 978-0-19-808496-9

Martin Hapla*

Upendra Baxi, emeritní profesor práva na Warwické univerzitě, představuje v anglicky mluvících zemích v oblasti teorie lidských práv uznávanou osobnost, jejíž díla se dočkala mnoha vydání.¹ Jedním z nich je i práce *The Future of Human Rights*, která poprvé vyšla již v roce 2002, avšak následně byla autorem ještě dále doplňována a upravována. V současné době je tak k dispozici již její třetí vydání, které bylo v nedávné době publikováno nakladatelstvím Oxford University Press v rámci edice Oxford India Paperbacks.

Upendra Baxi se v této práci věnuje řadě různých témat, která jsou spojena s otázkou po budoucnosti lidských práv: analyzuje například současný diskurs o povaze lidských práv a snaží se vyvrátit některé mýty, které jsou s jeho vývojem spojeny; zabývá se též kritikou lidských práv ze strany postmoderny a sociologickým rozborem současné lidskoprávní praxe. Významný díl pozornosti nakonec věnuje i problematice dopadů globalizace v této oblasti. Kniha samotná je opatřena dvěma předmluvami (ke druhému a třetímu vydání), v nichž autor reaguje na různé kritické výtky vůči jejím starším vydáním. Vlastní část práce se člení na devět kapitol. Nechybí samozřejmě ani podrobná bibliografie a jmenový a věcný rejstřík.

V první kapitole² pojmenované příznačně jako „Věk lidských práv?“ autor konstatuje, že samotný výraz „lidská práva“ zůstává problematický a že se často stává předmětem pokusů, které mají zredukovat plnost

jeho významu a místo toho mu vtisknout falešnou ce-listvost.³ Podle Baxiho názoru tak existují snahy nalézt společný prvek lidských práv například v lidské důstojnosti či představě dobrého života, důraz bývá kladen též na jejich charakter *základních* práv. Baxi však takové přístupy odmítá a naopak vnímá jako nejlepší postihnout významovou bohatost jejich pojmu v souboru více kategorií (charakterizuje tedy lidská práva například jako etické imperativy, jako kulturu apod.).⁴ Dále zdůrazňuje též význam lidského utrpení a představu „radikálního zla“ pro porozumění charakteru lidských práv.⁵

Druhá kapitola se věnuje problematice lidských práv především z historické perspektivy. Autor ji uvozuje svou kritikou dominantního diskursu, který dle jeho názoru nesprávně prezentuje lidská práva jako dar západu ostatním částem světa.⁶ Baxi v této kapitole dále osvětluje rozdíly mezi moderním a současným pojetím lidských práv. Éra moderních lidských práv v jeho koncepci začíná s americkou a francouzskou revolucí, zatímco období současných lidských práv až po druhé světové válce.⁷ Zjednodušeně můžeme říct, že v prvním případě se lidská práva konstituovala okolo otázky „Kdo je člověk?“ a podle Baxiho to byla právě modernitou utvořená odpověď (tj. racionální muž nadaný autonomní mravní vůlí), která některé lidi jako nositele těchto práv vyloučila a umožnila tak mimo jiné hrůzy kolonialismu a otroctví.⁸ Naopak současná lidská práva nejsou podle jeho teorie založena na představě určité lidské podstaty, ale jsou naopak spojena s „nevázanou“ produkcí lidskoprávních standardů,⁹ jejichž smysl mů-

* Martin Hapla, interní doktorand na Katedře právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Podrobnější životopisné údaje viz *Warwick School of Law: Academic Staff: Upendra Baxi* [online]. University of Warwick [cit. 10. 6. 2013]. Dostupné z: <http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/staff/academic/baxi/> Dále viz též *UpendraBaxi.net* [online]. Upendra Baxi [cit. 10. 6. 2013]. Dostupné z: <http://upendrabaxi.net/>

² K anotacím jednotlivých kapitol je třeba dodat, že jejich témata jsou často pojata velmi široce a vzájemně se prostupují. Nelze je proto popsat úplně vyčerpávajícím způsobem.

³ BAXI, Upendra. *The Future of Human Rights*. 3rd ed. New Delhi: Oxford University Press, 2012, I, 393 s. ISBN 978-0-19-808496-9. S. 12.

⁴ Tamtéž, s. 14 a následující.

⁵ Tamtéž, zejména pasáže od s. 30 a následující.

⁶ Tamtéž, s. 38.

⁷ Tamtéž, s. 48.

⁸ Srovnej tamtéž, s. 51–53.

⁹ Tamtéž, s. 54.

žeme vidět v zamezení nejrůznějších, neustále se rozvíjejících forem lidského utrpení.

Třetí kapitola práce se soustředí na analýzu specifické formy sociální akce, kterou autor pojmenovává jako praktiky současného lidskoprávního aktivismu. Baxi zde mimo jiné zkoumá roli nevládních organizací na tomto poli a rozebírá i pojem aktivismu samotný. V závěru kapitoly dospívá kromě jiného k přesvědčení, že současná praxe v oblasti lidských práv zůstává enormně rozmanitá a konfliktní a že v sobě zahrnuje různorodé zájmy a hodnotové orientace.¹⁰

Ve čtvrté kapitole autor pokládá otázku, zda nastala krize vyplývající z nadprodukce lidskoprávních standardů a norem a jaké jsou její možné příčiny a faktory, které ji ovlivňují. V této souvislosti například uvažuje, zda zmiňovaná nadprodukce není způsobena globální produkcí víry v to, že každý zásadní lidský či sociální problém může být definován nebo vyřešen cestou formulování lidských práv. Baxi přitom důrazně varuje před domněnkou, že jazyk lidských práv je jediným, případně úplně nejlepším, morálním jazykem, který máme.¹¹

Problematika páté kapitoly mimo jiné souvisí s otázkou spravedlnosti a jejich funkcí ve vztahu k současným lidskoprávním normám a standardům. Baxi na tomto místě kupříkladu upozorňuje, že to jsou právě různé soupeřící koncepce spravedlnosti, které hrají důležitou roli při rozvoji specifických reflexivních forem lidských práv.¹²

Šestá kapitola nese zajímavé pojmenování „Co je živého a mrtvého v relativismu?“. Baxi zde uvádí tezi, že představa univerzálních lidských práv je napadána z hledisek relativismu, antifundacionalismu a multikulturalismu a následně tyto hlediska podrobuje svému rozboru. V této kapitole taktéž zdůrazňuje potřebu roz-

lišování mezi univerzalitou lidských práv a jejich globalizací.¹³

V posledních třech kapitolách se autor zabývá promítnutím některých ekonomických pojmů a koncepcí do oblasti lidských práv: V sedmé kapitole, pojmenované „Lidskoprávní hnutí a lidskoprávní trhy“ se ptá, jak je spřízněna produkce významu lidských práv se sférou ekonomické produkce, jak trhy formují praktiky lidskoprávního aktivismu, jak můžeme rozumět přeměně lidskoprávních hnutí v lidskoprávní trhy. Baxi se snaží poskytnout na tyto otázky odpovědi a zavádí přitom do lidskoprávní teorie některé nové pojmy jako třeba soutěž o vzácné zdroje, investor apod.¹⁴ V následující kapitole se posléze zamýšlí nad tím, jak je paradigma Všeobecné deklarace lidských práv nahrazováno takovým paradigmatem lidských práv, které je spřízněno s obchodem a přátelské k trhům. Tamtéž upozorňuje na slábnutí států a na možné konsekvence tohoto jevu v oblasti lidských práv. V závěrečné kapitole Baxi zkoumá kromě jiného různé praktiky odporu vůči zmiňovanému nastupujícímu paradigmatu.

Na práci Upendry Baxiho musím vyzdvihnout zejména její široký záběr a snahu dát rozebírané problematice široké filosofické základy. Baxi tak ve své práci neváhá odkazovat na celou řadu významných myslitelů počínaje Kantem, Heglem a Marxem a konče Wittgensteinem, Heideggerem a Derridou. Neváhá dokonce ani odkazovat na některé intelektuálně vlivné spisovatele jako Kunderu či Rushdieho. Rovněž cítím potřebu ocenit jeho citlivý přístup k specifikům třetího světa, jemuž je v práci obecně věnována mnohem větší pozornost, než bývá obvyklé. Na druhou stranu – vzhledem k tomu, že je celá publikace psána spíše kritickým, polemickým stylem, lze jí vytknout, že přináší takřka v každém směru více otázek, než odpovědí. Navzdory tomu však soudím, že i v českém prostředí může díky svému netradičnímu pohledu na problematiku, množství v ní obsažených podnětů a myšlenek, nalézt své čtenáře.

¹⁰ Tamtéž, s. 109.

¹¹ Srovnej tamtéž, s. 128.

¹² Tamtéž, s. 145.

¹³ Tamtéž, s. 198.

¹⁴ Srovnej tamtéž, např. s. 254 a 258.