

---

2015

IV

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAKTI



MASARYKOVA UNIVERZITA  
PRÁVNICKÁ FAKULTA  
BRNO

---

# ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

Ročník XXIII  
číslo 4/2015

## Redakční rada

### Předseda

prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

### Členové externí

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

prof. Ing. JUDr. Mgr. Alexander Bělohlávek, 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.

doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.

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, e-mail: redakce.cpvvp@law.muni.cz ♦ Odborní asistenti redakce: JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D., e-mail: tereza.kyselovska@law.muni.cz; Mgr. Bc. Jaroslav Benák, Ph.D., e-mail: jaroslav.benak@law.muni.cz ♦ Administrace: Mgr. Jana Kledusová, tel. 549 495 489, e-mail: jana.kledusova@law.muni.cz ♦ Tisk: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno ♦ Objednávky vyřizuje Ekonomické oddělení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Veveří 70, 611 80 Brno. Formulář je dostupný na adrese: <http://www.law.muni.cz/content/cs/cpvvp>; e-mailová adresa: Zdenka.Matsova@law.muni.cz

Předplatné na rok 2015 je 800 Kč ♦ Cena jednoho čísla 250 Kč ♦ Vychází 4x ročně v češtině s anglickým summary, příležitostně v anglické mutaci.

Toto číslo bylo dáno do tisku v lednu 2016.

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. Bližší informace jsou uvedeny na adrese <http://www.law.muni.cz/content/cs/cpvvp/informace-pro-autory>

## ČLÁNKY

**Roman Říčka, David Sehnálek:** Neřešené problémy úpravy unijního občanství aneb Malta zlobí ..... 331

**Karel Černín:** Úvahy o nestrannosti úředního rozhodování ..... 341

**Paul Nimmerfall, Lukas Josef Peissl:** The Business Judgment Rule and its Impact on Austrian Law ..... 352

**Alena Kristková:** Specifika přípravného řízení trestního ve Španělsku ..... 358

**Tereza Krupová:** Právní vědomí – několik poznámek ..... 365

**Matěj Myška, Jakub Harašta:** Omezení autorského práva a zvláštních práv pořizovatele databáze v případě datové analýzy ..... 375

**Jiří Venclíček, Michal Matouš:** Organizační architektura správy regionálního rozvoje v evropském kontextu ..... 385

**Petr Zarivnij:** Trestní právo Evropské unie – vývoj, specifika a další směřování ..... 390

## DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

**Marek Chadima:** Kárné řízení ve věcech státních zaměstnanců – lze aplikovat čl. 6 EÚLP? ..... 400

**Vojtěch Kadlubiec:** Služební poměr – veřejnoprávní nebo soukromoprávní vztah? ..... 407

**Tomáš Svoboda:** Nadace jako subjekt ochrany veřejného zájmu v právu životního prostředí ..... 413

## AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

**Michaela Machová:** Oplyvňovanie výsledkov športových zápasov novým trestným činom? ..... 420

**Karel Nedbálek:** Použití metody EVA při nedostatku relevantních údajů u výpočtu škody ..... 428

## RECENZE A ANOTACE

**Petr Kreuz:** Radbruch: O napětí mezi účely práva ..... 440

**Martin Hapla:** Kelsen: O státu, právu a demokracii. Výběr prací z let 1914-1938 ..... 442

**Jan Hurdík:** Ronovská a kol.: Metamorfózy nadačního práva v Evropě a České republice na počátku 21. století ..... 444

**Veronika Mojžišová:** Jindra, Jakubec a kol.: Hospodářský vzestup českých zemí od poloviny 18. století do konce monarchie ..... 445

## ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

**Adam Táborský, Helena Janyšková:** 30th European Students' Convention and PASCL Second Annual Conference ..... 448

# ČLÁNKY

## Neřešené problémy úpravy unijního občanství aneb Malta zlobí

Roman Říčka\*, David Sehnálek\*\*

### 1 Malta – peníze až na prvním místě

V roce 2004 vstoupil po boku České republiky do Evropské unie též ostrovní stát Malta, který pro svou malou rozlohu (cca 316 km<sup>2</sup>) a počet obyvatel (zhruba 400 tisíc) bývá mnohdy odsouván na okraj pozornosti evropské integrace. V roce 2013 zde však proběhly volby, které dostaly do čela labouristickou stranu Josepha Muscata, jenž se tak stal novým maltským premiérem<sup>1</sup>. Zároveň odstartoval projekt tohoto politického subjektu, díky němuž se Malta rázem stala středem pozornosti EU. Projekt, jehož realizaci mělo dojít k výraznému navýšení příjmů státního rozpočtu, avšak který současně vyvolal svou kontroverzní povahou obavy na straně Evropské komise a řady členských států Evropské unie. Jedná se o investiční plán, v rámci něhož Malta za úplatu poskytne vybraným zájemcům své občanství<sup>2</sup>.

Nahlíženo zcela obecně, není nastíněný úmysl maltské vlády v zásadě až tak rozporný, neboť i Soudní dvůr Evropské unie<sup>3</sup> ve své judikatuře uvedl, že „podle mezinárodního práva, **je na každém členském státu, majíce ohled na komunitární (dnes unijní) právo, stanovit podmínky pro nabytí a ztrátu občanství**“<sup>4,5</sup>. Dle našeho názoru však ne-

může členský stát zapomínat, jak konečně v citaci akcentuje i Soudní dvůr, že součástí státního občanství je v současnosti i jeho unijní kontext, v důsledku čehož je třeba mít na paměti i cíle Evropské unie. Mezi tyto spadá i to, že „Unie poskytuje svým občanům **prostor svobody, bezpečnosti a práva bez vnitřních hranic, ve kterém je zaručen volný pohyb osob ve spojení s vhodnými opatřeními týkajícími se ochrany vnějších hranic, azylu, přistěhovalectví a předcházení a potírání zločinnosti**“<sup>6</sup>. Neuvážené „rozdávání“ státního občanství pak může uvedené záměry evropského seskupení významně ohrozit. Cílem tohoto článku je tak ozřejmit okolnosti a podmínky zamýšlené maltskou vládou pro získání občanství tohoto státu a jejich zasazení do kontextu práva Evropské unie, včetně jejího postoje reprezentovaného mj. Evropskou komisí. Maltská právní úprava bude v článku podrobně přiblížena, protože její účel a obsah je významný pro možnost posouzení takové praxe z hlediska jejího souladu s právem Evropské unie.

Domníváme se nadto, že nastíněná problematika je a zůstává aktuální otázkou unijního práva. I pokud by totiž Malta svůj záměr přehodnotila či jej zcela zrušila, podstata problému latentně přetrvá dál. Maltský postup totiž odhalil slabiny současné unijní úpravy pohybu a pobytu občanů Evropské unie, které na základě současné právní úpravy prakticky nelze uspokojivě vyřešit. Situace se proto i v budoucnu může opakovat v případě, že některý z členských států pocítí potřebu vylepšit své finanční příjmy využi-

\* Mgr. Roman Říčka, Ph.D., Oddělení Dokumentace a analytiky, Nejvyšší správní soud, Brno.

\*\* JUDr. David Sehnálek, Ph.D., Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

<sup>1</sup> Members of Parliament. *Parliament of Malta* [online]. Parliament of Malta, © 2013 [cit. 5. 2. 2014]. Dostupné z: <http://www.parliament.mt/membersofparliament?l=1>

<sup>2</sup> RETTMAN, Andrew. EU institutions attack Malta passport scheme. *EUobserver* [online]. EUobserver, publikováno 16. 1. 2014 [cit. 3. 2. 2014]. ISSN neuvedeno. Dostupné z: <http://euobserver.com/justice/122744>

<sup>3</sup> Dále též Soud, Soudní dvůr, SDEU.

<sup>4</sup> Není-li výslovně uvedeno jinak jsou zvýraznění v citacích provedeny autory tohoto článku.

<sup>5</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 7. července 1992. Mario Vicente Micheletti and others v Delegación del Gobierno en Cantabria. Věc C-369/90. In: *EUR-Lex* [právní

informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5. 2. 2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61990J0369:EN:HTML> (odst. 10). Srov. též odst. 39 rozsudku Soudního dvora ze dne 2. března 2010. Janko Rottman proti Freistaat Bayern. Věc C-135/08. In: *CURIA* [databáze judikatury SDEU]. Soudní dvůr Evropské unie [cit. 5. 2. 2014]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=75336&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=414901>

<sup>6</sup> Čl. 3, odst. 3 SEUKZ.

tím možností, jež mu členství v Evropské unii skýtá, byť to mělo být potenciálně na úkor ohrožení zájmů jiných členských států.

## 2 Proč je přiznání maltského občanství relevantní pro EU, aneb Schengenský prostor

Je obecně známou skutečností, že na samém počátku projektu Roberta Schumana stála snaha kontrolovat vývoj v poválečném Německu. Postupem času však získávaly stále navrch ekonomické zájmy a brzy tak v centru evropského projektu stály základní svobody volného pohybu. Mezi nimi nechyběla ani možnost volného pohybu osob, respektive ve své původní podobě pracovníků. Tuto přitom, jak poukazuje Cathryn Castello, bylo třeba již od jejího počátku vnímat v širším kontextu, neboť již „od své nejranější legislativy právo Společenství uznalo, že **rodinní příslušníci migrujících pracovníků, bez ohledu na jejich státní příslušnost, rovněž těží z ustanovení o volném pohybu**“<sup>7</sup>.

Z hlediska praktického naplňování zmíněné svobody měly pak zásadní význam především 80. a 90. léta 20. století. V roce 1984 uzavřely Francie a Německo tzv. Saarbrückenskou dohodu s cílem vyřešit nekonečné fronty na společných hraničních přechodech<sup>8</sup>. Tato dílčí dohoda konsekventně vyústila v obdobná jednání se státy Benelexu, čímž došlo ke zrodu úpravy, která dodnes ovlivňuje život desetitisíců Evropanů. V letech 1985 a 1990 byly totiž podepsány tzv. Schengenské dohody, mající praktický dopad od roku 1995.

Počátek 90. let přinesl současně i zrod Evropské unie a s ním též institutu unijního občanství, přičemž svoboda pohybu osob se stala neodmyslitelnou složkou tohoto nova. Jeho význam akcentuje i systematika ustanovení čl. 20 SFEU, které právo volného pohybu a pobytu uvádí mezi právy občana EU hned na prvním místě<sup>9</sup>. Ve spojení s naší tematikou, poskytováním maltského občanství, je přitom namísto připomenout znění čl. 9 SEU<sup>10</sup> – „občanem Unie je každá osoba, která **má státní příslušnost členského státu**“.

Z perspektivy dneška je volný pohyb osob pro laickou veřejnost patrně nejznámějším právem zaštiťovaným Evropskou unií. Tato si nicméně ne vždy uvědomuje, že předmětná svoboda přináší i dílčí komplikace. Členské státy měly tuto skutečnost naopak na zřeteli a paralelně s rozvojem jejího praktického uplatňování, tak docházelo i k budování policejní a justiční spolupráce s cílem podpořit bezpečnost v rámci EU. Florian Trauner a Helena Carrapiço k tomuto poznamenávají, že „*cesta vstříc hlubší integraci v rámci justice a vnitřních věcí byla položena Amsterodamskou smlouvou, která zahrnuje Schengenská pravidla do unijního právního rámce a přenesla témata politiky, zahrnující občanské právo, hraniční kontroly, víza, migraci a azyl, z mezivládního třetího pilíře do komunitárního prvního pilíře*“<sup>11,12</sup>.

Zájem, a zejména jeho intenzitu, na bezpečnosti schengenského prostoru dokresluje velmi dobře i aktivita členských států v podobě vytvoření Fondu pro vnější hranice – „*pro některé státy, především ty situované na vnějších hranicích Unie, mohou být investice (do dané politiky) velmi vysoké v důsledku specifických migračních tlaků. Unijní Fond pro vnější hranice utváří solidaritu mezi schengenskými státy podporováním těch zemí, které nesou těžké finanční břímě při zavádění společných standardů u kontrol na vnějších hranicích*“<sup>13</sup>.

Bezpečnostní aspekty jsou jistě významným faktorem ovlivňujícím migraci občanů Evropské unie a jejich rodinných příslušníků, nikoliv ale jediným. Současnou realitou zůstává spíše rezervovaný přístup obyvatelstva členských států Evropské unie k migrantům z jiných zemí. I občané jiných zemí Evropské unie jsou z tohoto pohledu ne vždy vítáni. Ještě větší nedůvěra pak panuje vůči občanům třetích zemí. Na tuto skutečnost ostatně reaguje i právo, kdy v podstatě všechny členské státy tyto cizince více či méně omezují v možnosti vstoupit na jejich území a pobývat zde. Jejich právní režim je tak ve srovnání s liberálním režimem pohybu a pobytu občanů Evropské unie podstatně přísnější.

<sup>7</sup> Metock: Free movement and “normal family life” in the Union. *Common Market Law Review*. 2009, roč. 46, č. 2, s. 587-662. ISSN 0165-0750.

<sup>8</sup> Co je Schengen. *Euroskop.cz* [online]. Vláda České republiky, © 2005-13 [cit. 5. 2. 2014]. Dostupné z: <http://www.euroskop.cz/300/sekce/co-je-schengen/>

<sup>9</sup> Srov. čl. 20, odst. 2, písm. a) SFEU.

<sup>10</sup> Smlouva o Evropské unii v konsolidovaném znění. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 8. 2. 2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012M/TXT:CS:PDF>

<sup>11</sup> V době po Lisabonské smlouvě, která nastíněnou systematiku unijního práva zrušila, již uvedené přirozeně neplatí. Ve své době šlo však o podstatnou změnu.

<sup>12</sup> TRAUNER, Florian; CARRAPIÇO, Helena. The External Dimension of EU Justice and Home Affairs after the Lisbon Treaty: Analysing the Dynamics of Expansion and Diversification. *European Foreign Affairs Review*. 2012, roč. 17, zvláštní číslo, s. 1–18. ISSN SS13846299.

<sup>13</sup> Border crossing. *European Commission* [online]. European Commission, © 2013 [cit. 5. 2. 2014]. Dostupné z: [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/border-crossing/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/border-crossing/index_en.htm)

Ve světle těchto aktivit Evropské unie, respektive členských států, a při propojení mezi jejich občanstvím a unijním, je zřejmé, že jakýkoliv program umožňující jednotlivci nabytí státní příslušnost některého z členských států, zakládá cizincům, tedy občanům třetích států možnost obejít přísnou národní úpravu pobytového práva a tím jim otvírá současně i dveře do všech ostatních „sjednocených zemí“. Je tak hlavní otázkou, nakolik si tuto skutečnost uvědomila i maltská vláda, a především, nakolik ji zohlednila v podmínkách zaváděného investičního programu.

### 3 Občanství věcí členského státu?

*Ano, ale...*

Výše jsme uvedli poznatek vyplývající z judikatury SDEU, totiž, že rozhodování o občanství je v dílce každého státu. To podporuje i znění výše citovaného čl. 9 SEU. Ten nad uvedené totiž dodává i to, že „[o]bčanství Unie **doplňuje občanství členského státu, nenahrazuje je**“. Tím je zajištěno, že institut unijního občanství nezasahuje do výlučné pravomoci členských států definovat si základní požadavky pro získání jejich státního občanství.<sup>14</sup>

Soudní dvůr výše uvedené respektuje, zohledňuje ale i další právní rozměr tohoto institutu, který rovněž nemůže zůstat opomenut. V rozhodnutí Rottman Soudní dvůr konstatoval, že „v tomto ohledu je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury vymezení podmínek nabývání a pozbytování státního občanství **spadá v souladu s mezinárodním právem do pravomoci členských států**“<sup>15</sup>. Jestliže totiž Soudní dvůr, a to zcela správně, poukázal u předmětného tématu na mezinárodní právo, pak je vhodné v této souvislosti připomenout rozhodnutí **Mezinárodního soudního dvora** ve věci Nottebohm.<sup>16</sup> V tomto rozhodnutí Mezinárodní soudní dvůr rozlišil v zásadě dvě klíčové otázky týkající se státního občanství. První se týká podmínek a možnosti jeho udělení a dle Mezinárodního soudního dvora je toto čistě záležitostí vnitrostátního práva každého státu.<sup>17</sup> Druhá otázka nicméně je, zda takový akt má, resp. může mít účin-

ky podle mezinárodního práva veřejného vůči třetím státům.<sup>18</sup> Zde dospěl Mezinárodní soudní dvůr k závěru, že to je možné jen tehdy, existuje-li mezi občanem a dotčeným státem skutečné a efektivní pouto. Zohledněny přitom mohou být nejrůznější faktory, např. skutečnost, kde má daná osoba své bydliště, kde je centrum jejich zájmů, rodinné vazby, kde se účastní veřejného života apod.<sup>19</sup>

Ve světle případu Nottebohm<sup>20</sup> a mezinárodního práva veřejného se proto nabízí zjevná otázka – lze v případě maltského programu hovořit o existenci „skutečného pouta“ na straně žadatelů o občanství? Otázka je to důležitá, protože jen tehdy bude možné dovodit důsledky pro jiné státy v rovině mezinárodního práva veřejného. V opačném případě takové účinky přirozeně nenastanou. Na první pohled by bylo možné namítnout, že již to, že Malta koncipuje celý projekt jako investiční, vyvolává jisté pochybnosti. Zde je nicméně třeba objektivně zdůraznit, že sama tato skutečnost nečiní z Malty až tak výjimečný případ, neboť obdobný program nabízí více členských států (viz dále). Jak však poukazuje Laura Devine, je třeba v případě ostrovního státu akcentovat, že „**zatímco mnoho unijních států nabízí investiční programy, maltské schéma je mezi nimi nestandardní: v porovnání nízkou cenou**<sup>21</sup>; platby jsou spíše poplatkového, než investičního charakteru; a **absencí požadavků na trvalý pobyt**“<sup>22</sup>. Maltský režim je tedy liberální a má proto potenciál učinit z jinak spíše výjimečné záležitosti běžnou praxi.

<sup>18</sup> Ibidem s. 21.

<sup>19</sup> Ibidem s. 22.

<sup>20</sup> Považujeme za vhodné upozornit, že právní závěry vyplývající z případu Nottebohm podléhají diskusi a vývoji. Viz např. Andenas, M. Jurisdiction, Procedure and the Transformation of International Law: from Nottebohm to Diallo in the ICJ. 2012/23, European Business Law Review, č. 1, s. 127 – 138. Někteří autoři mají toto rozhodnutí dokonce za překonané, i oni alespoň uznávají jeho jistý přetrvávající vliv – viz např. Marian, C. Who is Afraid of Nottebohm? — Reconciling the ICSID Nationality Requirement for Natural Persons with Nottebohm's "Effective Nationality" Test. 2011/28, Journal of International Arbitration, č. 4, s. 314. Na druhou stranu ale tento případ stejně jako požadavek efektivního vztahu je připomínán např. v judikatuře českého Nejvyššího správního soud např. v rozhodnutích č. j. 1 As 62/2006 – 82 či 5 As což naznačuje, že se jedná o stále aktuální koncept.

<sup>21</sup> Zde musíme podotknout, jak bude demonstrováno níže, že existují i srovnatelně drahé, či dokonce levnější, programy.

<sup>22</sup> DEVINE, Laura. Immigration: Malta Individual Investor Programme. *The Law Society Gazette* [online]. The Law Society Gazette, publikováno 3. 2. 2014 [cit. 5. 2. 2014]. ISSN neuvedeno. Dostupné z: <http://www.lawgazette.co.uk/law/legal-updates/immigration-malta-individual-investor-programme/5039699.article>

<sup>14</sup> Viz Condinanzi, M., Lang, A., Nascimbene, B. Citizenship of the Union and Free Movement of Persons. 2008. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008, s. 5.

<sup>15</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. března 2010. Janko Rottman proti Freistaat Bayern. Věc C-135/08. In: CURIA [databáze judikatury SDEU]. Soudní dvůr Evropské unie [cit. 5. 2. 2014]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=75336&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=414901> (odst. 39).

<sup>16</sup> Nottebohm Case (second phase), rozsudek ze dne 6. dubna 1955. I.C. J. Reports 1955, s. 4. a násl. [cit. 5. 2. 2014]. Dostupné z: <http://www.icj-cij.org/docket/files/18/2674.pdf>

<sup>17</sup> Ibidem s. 20.

Z pohledu zvýrazněného parametru srovnáme například s belgickým programem „Belgium Residence & Citizenship for Wealthy Investors“, u nějž platí, že požaduje **3 roky** kontinuálního legálního pobytu, aby se dotyčná osoba stala způsobilou pro žádost o občanství<sup>23</sup>. Vedle toho projekt z Pyrenejského poloostrova („Portugal Golden Residence Permit“) stanovuje dokonce, že „**po 6 letech** pobytu je možné požádat o portugalský pas a občanství“<sup>24</sup>. Tedy oba komparované programy kladou, oproti maltskému, na požadavek trvalého pobytu značný důraz. Jak konkrétně je koncipován, a na čem tedy stojí ten, z pera Josepha Muscata?

Před jeho rozbohem poukážme ještě na jeden problematický fakt. Z konstatování Soudního dvora v případě Rottman vyplývá, že jen otázky nabývání a pozbývání občanství se řídí vnitrostátním právem, což je v souladu s postojem Mezinárodního soudního dvora. Otázka účinku vůči třetím státům, která v rozhodnutí Nottebohm podléhá mezinárodnímu právu veřejnému, v něm ale adresována není. Přirozené pak je, že v dosahu Evropské unie by se takové účinky měly řídit právem unijním. To ale tento problém nijak specificky neřeší. V dosahu unijního práva tak členské státy mají povinnost přiznat občanům jiných členských států se statutem unijního občanství unijní úpravou předvídaná práva automaticky, bez toho, že by byl nastaven jakýkoliv mechanismus reagující na otázku, zda tito občané jsou v pravdě skutečně a efektivně občané jiného členského státu. Ani to ale dle našeho soudu není neřešitelný problém. Jak připomíná Malenovský, unijní právo není absolutně soběstačným, tj. zcela vyděleným právním systémem, ale existuje a uplatňuje se v kontextu mezinárodního práva veřejného, které tak slouží jako *lex generalis*. V dosahu unijního práva se proto mezinárodní právo veřejné může a často musí použít, a to i bez výslovného odkazu v unijním právu samém.<sup>25</sup> Z uvedeného vyplývá možnost zaplnění mezer v unijní úpravě použitím závěrů vyplývajících z mezinárodního práva veřejného, a tedy i případu Nottebohm.

<sup>23</sup> Belgium Residence & Citizenship for Wealthy Investors. *Belgium-immigration.com* [online]. Belgium-immigration, © neuvedeno [cit. 7. 2. 2014]. Dostupné z: <http://www.belgium-immigration.com/>

<sup>24</sup> Portugal Citizenship by Investment. *Citizenship-by-investment.net* [online]. Citizenship-by-investment.net, © 2014 [cit. 7. 2. 2014]. Dostupné z: [www.citizenship-by-investment.net/portugal-citizenship-by-investment/](http://www.citizenship-by-investment.net/portugal-citizenship-by-investment/)

<sup>25</sup> J. Malenovský. Důvěřuj, ale prověřuj: prověrka principu přednosti unijního práva před vnitrostátním měřítky pramenů mezinárodního práva. *Právník* 8/2010, s. 779.

#### 4 Novela maltského zákona o občanství

Dne 15. listopadu 2013 přijala Malta novelu zákona o občanství, která do předmětné legislativy zakomponovala rozebíraný individuální investiční program. Do čl. 10 odst. 9 bylo nově zařazeno, že „**navzdory ustanovením tohoto nebo jakéhokoliv jiného zákona, může ministr udělit potvrzení o naturalizaci za občana Malty: [...] jakékoliv osobě, která je žadatelem, nebo manželovi (manželce), nebo způsobilé osobě závislé na tomto žadateli, v rámci individuálního investičního programu Republiky Malta, a naplní požadavky stanovené tímto zákonem: za předpokladu, že takováto osoba podá žádost předepsaným způsobem a složí přísahu věrnosti Maltě**“<sup>26</sup>.

Jak již přitom bylo podotknuto, odlišuje se program Malty od přístupů zavedených jinými členskými státy mj. v kritériu pobytu na území státu. Ve své původní podobě (další komentář viz níže) nevyžadovala maltská legislativa prakticky žádný pobyt, respektive pouze návštěvu tohoto státu. Na to poukazuje i Andrew Rettman, když podotýká, že „**pravidla jim ukládají (žadatelům o občanství) navštívit Maltu ke složení přísahy věrnosti. Stanovují jim rovněž koupit nebo pronajmout maltskou nemovitost a nakoupit maltské finanční nástroje, jako cenné papíry a dluhopisy, což je může donutit navštívit (Maltu) dvakrát nebo třikrát, aby podepsali související dokumenty**“<sup>27</sup>.

Absence požadavku pobytu na území státu, jako predispozice pro podání žádosti o občanství, byla jedním z nejvýraznějších bodů, které vyvolaly vůči novele vlnu kritiky ze strany Evropské unie. Pro lepší představu si však pojdme představit i další významné parametry předmětného investičního programu.

##### 4.1 Individuální investiční program

###### 4.1.1 Základní informace

Před podrobnějším rozebráním vybraných bodů individuálního investičního programu<sup>28</sup> zmiňme úvodem jeho základní charakteristiku. Plán počítá s ka-

<sup>26</sup> Bod 3 zákona č. XV/2013, pozměňující zákon o maltském občanství 188. In: *Justiceservices.gov.mt* [online právní informační systém]. Parlamentní sekretariát pro spravedlnost při úřadu premiéra [cit. 9. 2. 2014]. Dostupné z: <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lp&itemid=25798&l=>

<sup>27</sup> RETTMAN, Andrew. Malta's sale of EU passports causes controversy. *EUobserver* [online]. EUobserver, publikováno 7. 1. 2014 [cit. 5. 2. 2014]. ISSN neuvedeno. Dostupné z: <http://euobserver.com/justice/122627>

<sup>28</sup> Podpurná legislativa č. 188.03, úprava individuálního investičního programu Republiky Malta. In: *Justice-*

pacitou 1800 *úspěšných* (naturalizovaných) *hlavních žadatelů*, tedy do tohoto množství se nezapočítávají osoby závislé na tomto subjektu, ergo celkový počet nových maltských občanů může být podstatně vyšší, než uvedené číslo. Přičemž základní poplatek (formálně „správnější“ překlad by byl patrně příspěvek) tvoří **650 000 €** za hlavního žadatele, **25 000 €** za manžela(ku), stejně jako dítě pod 18 let. Částka **50 000 €** je požadována za každé svobodné dítě ve věku mezi 18 a 26 lety života, stejně jako za rodiče žadatele nad 55 let, závislých na hlavním žadateli. Další „procesní poplatky“ zmíníme v rámci dalšího rozboru. U závislých osob, tedy subjektů mimo hlavního žadatele, nad 18 let musí přitom hlavní žadatel, s výjimkou manžela(ky), učinit čestné prohlášení, že tyto *zaopatrjuje*.

Vedle žadatelů a závislých osob jsou pak dalšími významnými subjekty, které vystupují v rámci investičního programu následující subjekty: *Identity Malta* (IM), *autorizovaní zprostředkovatelé, koncesionáři a Národní rozvojový a sociální fond*. První z vyjmenovaných, Identity Malta, je zvlášť pro IIP zřízený orgán, zaštiťující projekt, který má s výjimkou/vedle pověřeného ministra rozhodující slovo stran přiznání občanství. Autorizovaní zprostředkovatelé, jak vyplývá z názvu, slouží k tomu, aby uvedenému orgánu představovali potencionální žadatele, přičemž Identity Malta má možnost odebrat těmto oprávnění, pokud by jednali neeticky, neprofesionálně, nebo závažným způsobem porušovali směrnice vydané tímto subjektem<sup>29</sup>. Koncesionáři jsou pak entity, kterým byla udělena veřejná koncese plánovat, spravovat a zveřejňovat investiční program. Posledním významnějším „členem“ programu je Národní rozvojový a sociální fond, do něž IM bude posílat 70% příspěvků, zbytek bude směřován do Konsolidačního fondu. Ustanovení o IIP přitom v obecné rovině nastiňuje, na co zdroje z prvně jmenovaného fondu budou směřovány – pokrok ve vzdělávání, inovace, veřejné zdraví, životní prostředí aj<sup>30</sup>.

V rámci obecných informací o programu a subjektech na něm participujících se pozastavme i nad společností Henley & Partners (H & P). Tato britská konzultační firma byla po nástupu nové maltské vlády do úřadu povolána k vytvoření rozebíraného investičního programu. Jejím úkolem bylo „...vytvořit právní a administrativní struktury podírající projekt. Firma bude rovněž poskytovat každodenní služby, jako je marketing a **prověřování potencionálních zájemců. Odměnou dostane** čtyřprocentní

*services.gov.mt* [online právní informační systém]. Parlamentní sekretariát pro spravedlnost při úřadu premiéra [cit. 9. 2. 2014]. Dostupné z: <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=12141&l=1> – dále též ÚIIP (Úprava Individuálního Investičního Programu).

<sup>29</sup> Bod 3, odst. 5, písm. a, b) ÚIIP.

<sup>30</sup> Bod 13, odst. 2 ÚIIP.

**podíl** z 650 000 €, 50 000 € a 25 000 €, *coby poplatků za pas*<sup>31-32</sup>. Jinými slovy tato společnost na projektu vydělá miliony eur.

Samotné zapojení britské společnosti, respektive její najmutí na vytvoření projektu, není samozřejmě samo o sobě kontroverzní. Skutečností, která již však dle našeho mínění je varovná, je propojení její role s formou odměňování. Problematická se nám jeví i skutečnost, že do veřejnoprávního rozhodování je vtažen soukromoprávní subjekt, jehož pohnutky nemusí být vždy vedeny veřejným zájmem.

Úkolem Henley & Partners bude totiž mj. i provádění *rizikového hodnocení* (v orig. „risk-weighting assessment“) žadatele, na základě něhož bude Identity Malta realizovat konečné rozhodnutí. Přestože tak hlavní slovo bude mít státní orgán (IM), je vliv H & P nepochybně zásadní. Pozici, do níž je ve svém důsledku H & P postavena, tak velmi pregnančně vystihuje poslanec maltského parlamentu Jason Azzopardi (Nacionalistická strana) slovy, že „*je to jako dát učiteli stoh písemek k oznámkování a říci: ‚Dám ti 26 000 € za každého studenta, který projde zkouškou‘*“<sup>33</sup>. I přes nepopíratelnou míru nadsázky není možné dle našeho mínění popřít pointu tohoto přirovnání, přičemž „...*ujištění od H & P, že vytvořilo ‚Čínskou zeď‘ k ujištění, že její prodejní oddělení nebude mít kontakt se zaměstnanci odpovídajícími za realizaci ‚rizikového hodnocení‘ každého klienta*“<sup>34</sup> dává jen stěží hmatatelný důvod k označení poznámky Jason Azzopardiho za neoprávněnou. Vedle absence požadavku pobytu, jde tak v našich očích o druhý otazníky vyvolávající moment maltského projektu.

#### 4.1.2 Požadavky na hlavní žadatele a závislé osoby

Představme si nyní *základní* požadavky ÚIIP na hlavní žadatele a závislé osoby pro demonstraci mantinelů, které projekt těmto subjektům nastavu-

<sup>31</sup> Zde se jedná o špatné označení, poplatky za pas („passport fees“) jsou pouze ve stovkách eur. Uvedené částky odpovídají požadovaným příspěvkům.

<sup>32</sup> RETTMAN, Andrew. Malta's sale of EU passports causes controversy. *EUobserver* [online]. EUobserver, publikováno 7. 1. 2014 [cit. 6. 2. 2014]. ISSN neuvedeno. Dostupné z: <http://euobserver.com/justice/122627>

<sup>33</sup> RETTMAN, Andrew. Malta's sale of EU passports causes controversy. *EUobserver* [online]. EUobserver, publikováno 7. 1. 2014 [cit. 6. 2. 2014]. ISSN neuvedeno. Dostupné z: <http://euobserver.com/justice/122627>

<sup>34</sup> MILMO, Cahal. Passports for profit: British company to make ‚disgusting amounts of money‘ from controversial EU passport sale. *The Independent* [online]. The Independent, publikováno 30. 1. 2014 [cit. 6. 2. 2014]. ISSN 0951-9467. Dostupné z: <http://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/passports-for-profit-british-company-to-make-disgusting-amounts-of-money-from-controversial-eu-passport-sale-9094251.html>

je. *Hlavní žadatel* musí být starší 18 let, nabídnout realizaci příspěvku, poskytnout důkaz, že disponuje adresou (v orig. „residential address“) na Maltě a konečně se zavázat k realizaci investice mj. do akcií a dluhopisů (viz dále)<sup>35</sup>.

Kritérii *společnými pro hlavního žadatele a případně další žádající (závislé) osoby* je pak prověření jejich původu, výpis z rejstříků trestů. Osoby nesmí být obviněny před Mezinárodním trestním tribunálem, nesmí se v době podání žádosti nacházet na seznamu Interpolu, ani představovat hrozbu pro národní bezpečnost Malty. Dále nesmí být obviněny, popřípadě shledány vinnými, mj. ze zločinů terorismu, z činů proti lidskosti, z jednání porušujících Evropskou úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod. Vyloučeny jsou rovněž ty osoby, které byly obviněny/vinny ze zločinů vyjmenovaných v příslušném ustanovení ÚIIP (mj. pedofilie, znásilnění apod.). Konečně subjekt nesmí být odsouzen, nebo v době žádosti obviněn, nebo vyslýchán za delikt, jiné než nedbalostní povahy, který může být potrestán více než rokem vězení<sup>36</sup>.

V jistém smyslu generální vylučovací klauzule, z hlediska obecnosti vymezení, představuje podmínka negace žadatele, pakliže je tento (i jen pravděpodobně) zapojen do aktivity, která by mohla poškodit reputaci Malty. Naopak Identity Malta má v některých výše uvedených případech možnost rozhodnout, na základě *zvláštních okolností doložených žadatelem*, že by tento měl být i tak zvažován pro občanství<sup>37</sup>.

Předchozí řádky stanovily základní předpoklady, které musí uchazeči o občanství v rámci investičního programu splňovat, přičemž každá ze žádostí těmito subjekty předložená má být dle ÚIIP přezkoumána buď přímo IM, nebo nepřímo, tedy některým z koncesionářů. To by mohlo eliminovat některé obavy jiných členských států z narušení jejich bezpečnostních zájmů nekontrolovanou migrací potenciálně rizikových osob.

Obtížnějším, a svou *konceptí* kontroverznějším, bodem je však to, že Identity Malta má rovněž přímo, či nepřímo (koncesionář), zajistit realizaci čtyřstupňové prověrky žadatele a to některou z mezinárodně uznávaných specializovaných agentur. Identity Malta by přitom měla současně realizovat další prověrku nezávislou na koncesionáři. Uváděný požadavek je dle našeho zcela korektní, respektive přímo nutný, a není to tedy samozřejmě samo stanovení povinnosti realizace bezpečnostní prověrky, co považuje za kontroverzní. Jako problematické spatřujeme to, že legislativa upravující IIP počítá stran prověření s rozpočtem v rozmezí 3000-7500 €, v závislosti

na subjektu. Jestliže přitom vyjdeme z důvodného předpokladu, že u mnohých žadatelů hrozí potenciálně (politicky) komplikovaný původ, a zjišťování informací o těchto tak bude patrně poměrně obtížné, patrně i nákladné, je třeba se ptát, zda je vyhrazená částka dostačující. Podle našeho mínění nikoli, přičemž problematičnost řešeného momentu podtrhuje, ve spojení s prověrkou realizovanou separátně IM, i to, že „...*bezpečnostní a policejní zdroje* (Malty) jsou *mikroskopické ve srovnání s velkými státy EU*...“<sup>38</sup>. Je tedy zřejmé, že při nastíněných predispozicích bezpečnostní prověrky, je důvodné nadnášet pochybnosti o její důkladnosti, ergo vypovídající hodnotě. Tato „nedůvěra“ je nad uvedené akcentována i relativně krátkou lhůtou pro realizaci prověření, což však ponechejme následujícím oddílu zabírajícímu se právě časovým rámcem investičního programu. Závěrem této části dodejme již jen to, že žádost o občanství může být podle ÚIIP zamítnuta čistě na základě důvodu, že uvede nepravdivé informace, nebo je zamlčí<sup>39</sup>.

#### 4.1.3 První fáze řízení<sup>40</sup>

Představme nyní v krátkosti též časovým rámcem zpracování žádosti o občanství podané v rámci individuálního investičního programu. Okamžikem předložením žádosti počíná běh 90 denní lhůty, v rámci níž musí administrativní struktura programu realizovat řadu významných úkonů. Identity Malta musí ověřit, že všechny *relevantní údaje* hlavního žadatele, popřípadě též závislých osob, stejně jako jejich *původ* byl *prověřen* jedním nebo více nezávislými společnostmi. Rovněž musí být v této době *verifikován* původ finančních zdrojů a konečně posledním zcela zásadním bodem je *provedení rizikového hodnocení*. Z hlediska komplexnosti patrně nejméně náročnou, avšak formálně nepochybně podstatnou podmínkou je i kontrola zaplacení předepsaných poplatků.

Výše jsme naznačili, že považujeme prostředky vytříbené na provedení prověrek dotčených osob za neekvivalentní reálným nákladům. V případě časového rámce si dovoluujeme vznést obdobnou námitku. Je přitom třeba opětovně poukázat na to, že je důvodné předpokládat vysokou náročnost realizovaných prověrek, neboť mezi žadateli bude s vysokou mírou pravděpodobnosti řada osob s politicky citlivým původem. Je-li přitom úmyslem Malty,

<sup>38</sup> RETTMAN, Andrew. Malta's sale of EU passports causes controversy. *EUobserver* [online]. EUobserver, publikováno 7. 1. 2014 [cit. 9. 2. 2014]. ISSN neuvedeno. Dostupné z: <http://euobserver.com/justice/122627>

<sup>39</sup> Bod 4, odst. 8 ÚIIP.

<sup>40</sup> Řízení strukturováno na uvedené fáze autory tohoto článku, nikoli maltským zákonem, pro větší přehlednost řízení.

<sup>35</sup> Bod 4, odst. 1 ÚIIP.

<sup>36</sup> Bod 5 ÚIIP.

<sup>37</sup> Bod 6 ÚIIP.



aby prověrky nebyly pouze formálního charakteru, ale plnily roli, kterou skutečně plnit mají, pak by dle našeho mínění bylo namísto časový rámec navýšit. Naší námitku sice do jisté míry kompenzuje bod 7, odst. 5 ÚIIP, který v návaznosti na uvedené kontroly dodává, že „**během 30 dnů od data dokončení verifikací, zmíněných výše, by měla Identity Malta dále přezkoumávat** jí předloženou žádost, provést **další vhodné prověrky** původu, **tam kde to považuje za nezbytné**...“, nicméně jednak se domníváme, že ani takováto lhůta nemusí v případě složitých kauz být dostačující a dále dikce ustanovení naznačuje, že s předmětným prodloužením je počítáno patrně spíše jako s výjimečným opatřením. Ve spojení s diskutovanou prolongací je přitom IM povinna písemně vyrozumět koncesionáře, popřípadě zprostředkovatele, že žádost byla buď v zásadě schválena, odmítnuta, nebo je dále zpracovávána. Doplňme pro úplnost, že po vydání dopisu o principiálním schválení žádosti *nejsou příspěvky a poplatky<sup>41</sup> již vyplaceny IM refundovatelné<sup>42</sup>.*

#### 4.1.4 Druhá fáze řízení

Za předpokladu, že IM dospěje k závěru principiálního schválení žádosti, je žadatel konsekvantně vyzván, aby v limitu *4 měsíců* poskytl důkaz o svých „investičních krocích“. Míněn je mj. písemný závazek nabýt/pronajmout nemovitost na území Malty, přičemž tento právní vztah k nemovitosti musí trvat nejméně po dobu *5 let*. Nemovitost tedy nemůže být žadatelem prodána, nebo dána do podnájmu s výjimkou situace, kdy by žadatel koupil/pronajmul jinou odpovídající nemovitost<sup>43</sup>.

Již v rámci předcházejícího textu jsme předeslali, že příspěvek 650 000 €, popřípadě další částky za závislé osoby, nepředstavuje jediný výdaj hlavního žadatele. Ten je v rozebírané fázi řízení povinen se též písemně zavázat k realizaci dalších investic na Maltě a to ve výši 150 000 €, přičemž tyto investice musí udržet minimálně po dobu *5 let*. V teoretické rovině je otázná, zda stanovené pětileté lhůty, pro udržení nemovitosti/investice, mají zabránit tomu, aby nabytí maltského občanství skrze investiční program bylo nahlíženo jako čistě formalistická záležitost, tedy to, zda doba/trvání závazku má symbolizovat skutečný zájem žadatele na rozvoji Malty a tím ospravedlnovat poskytnutí občanství. Stejně jako případný zájem žadatele participovat na rozvoji ostrovního státu, demonstruje totiž časová podmínka i pragmatický

přístup Malty, jejímž zájmem je přirozeně to, aby žadatel skutečně poskytl do systému, ve stanoveném časovém rámci, určitou míru finančních prostředků.

V souvislosti s tématem důkladnosti prověření (původu) žadatele/závislých osob vyvolává podle našeho mínění jisté pochyby též to, že *osobní interview s žadatelem netvoří obligatorní součást procesu* přiznání občanství, ale je pouhou možností, jejíž realizace může být doporučena koncesionářem, případně o ní může být rozhodnuto z vlastní vůle příslušným orgánem (Identity Malta)<sup>44</sup>.

Principiálním schválením žádosti počíná rovněž běžet pětidenní lhůta, v rámci níž je žadatel instruován k poukázání příspěvku sníženého o již poskytnutou nevratnou zálohu a to v době 20 dnů od předmětné výzvy. Jestliže je platba poskytnuta, a při splnění stanovených podmínek, uvědomí Identity Malta ministra s tím, aby vydal potvrzení o naturalizaci. To by tak mělo být vydáno v době ne kratší než (dle nás pouhých) **6 měsíců** a ne delší než **2 roky od podání žádosti**<sup>45</sup>. Pro úplnost doplňme, že vydáním potvrzení/certifikátu o naturalizaci počíná běžet pětidenní lhůta, během které je koncesionář povinen dokončit výplatu nezbytných příspěvků vůči Identity Malta, přičemž si sám ponechá příslušnou částku.

## 5 Opozice vůči návrhu

Přestože otázka státní příslušnosti spadá zásadně do diskrece členského státu, připomněli jsme výše styčné body této otázky a existence EU. Patrně ten nejzákladnější zmiňuje čl. 9 SEU<sub>KZ</sub> – „*občanem Unie je každá osoba, která má státní příslušnost členského státu*“. Na základě tohoto dílčího ustanovení se pak přirozeně dané osobě otevírá celá řada možností, přičemž z hlediska bezpečnosti je jednou z nejvýznamnějších jistě ta, že jedinec disponuje svobodou pohybu, má možnost žít ve všech 28 členských státech, a konečně akcentujeme zejména existenci Schengenského prostoru, tedy oblasti bez vnitřních hranic/kontrol. Jinými slovy, **Malta skrze svůj program „neprodává“ pouze výsady plynoucí z maltského občanství v užším slova smyslu, ale i práva unijního občana**, což přirozeně vzbudilo zájem jak Evropské komise, tak ostatních členských států. Ve světle otázky volnosti pohybu je nezanebatelným faktem i to, že Malta má bezvívazový styk s mnoha neunijními státy<sup>46</sup>, mj. i s USA (při splnění stanovených podmínek).

<sup>41</sup> S výjimkou poplatků za pas.

<sup>42</sup> Bod 8 ÚIIP.

<sup>43</sup> Zákon vymezuje minimální finanční náklady, které musí žadatele v souvislosti s nemovitostí vydat. V případě koupi je limit stanoven na 350 000 €, u nájmu 16 000 € ročně – viz bod 7, odst. 5, pododstavec 2.

<sup>44</sup> Bod 7, odst. 7 ÚIIP.

<sup>45</sup> Bod 7, odst. 9 ÚIIP.

<sup>46</sup> Viz Visa requirements for Maltese Nationals as at 27/11/2013. *Ministry of Foreign Affairs Malta* [online]. Ministry of Foreign Affairs Malta, © 2013 [cit. 7. 2. 2014]. Dostupné z: <http://www.foreign.gov.mt/Li>

Vzhledem k nastíněným skutečnostem vyvolává projekt Maltské republiky nemalé obavy, které vyjadřovala mj. i Viviane Reding, tehdejší (lucemburská) eurokomisařka pro spravedlnost, základní práva a občanství – „*Líbí se nám myšlenka prodeje práv vyplývajících z unijních smluv? Samozřejmě, že ne. Občanství (EU) nesmí být na prodej*“ řekla členům Evropského parlamentu<sup>47</sup>. Slova bývalé členky Evropské komise přitom není možné považovat za obsahově prázdná, neboť se tento orgán zaobíral případnou možností postupovat vůči Maltě na základě článku 4 SEU, známého též pod označením „článek o loajalitě“. Ten ve svém třetím odstavci uvádí, že „*podle zásady loajální spolupráce se Unie a členské státy navzájem respektují a pomáhají si při plnění úkolů vyplývajících ze Smluv*“<sup>48</sup>. Relevantní je i další pasáž tohoto ustanovení, deklarující, že „*členské státy usnadňují Unii plnění jejích úkolů a zdrží se všech opatření, jež by mohla ohrozit dosažení cílů Unie*“<sup>49</sup>. Připomeňme v tomto kontextu opětovně i článek předcházející citované pasáži, který v rámci cílů EU uvádí, že „*Unie poskytuje svým občanům prostor svobody, bezpečnosti a práva*...“<sup>50</sup>

Vraťme se i k citaci rozhodnutí Soudního dvora, že „...je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury vymezení podmínek nabývání a pozbývání státního občanství spadá v souladu s mezinárodním právem do pravomoci členských států“<sup>51</sup>. V souvislosti s ním je nutno doplnit, že slova Soudního dvora nelze vykládat ve smyslu, že danou problematiku lze zcela oddělit od evropského práva. To zcela jasně vyplývá ze slov Soudu, že „*skutečnost, že některá oblast spadá do pravomoci členských států, však nebrání tomu, aby v situacích, na které se uplatní právo Unie, musela dotyčná vnitrostátní pravidla toto právo respektovat*“<sup>52</sup>. Zároveň je zcela zásadní doplnit slova mluvčí Viviane Reding, že „*nevolá (Reding) po rozšíření pravomocí Komise na problematiku, kdo komu udílí občanství*“<sup>53</sup>.

brary/PDF/VISA%20REQUIREMENTS%20FOR%20MALTESE%20NATIONALS%2027%2011%202013.pdf (pozn. v době psaní tohoto článku se jednalo o nejaktuálnější seznam).

<sup>47</sup> RETTMAN, Andrew. EU institutions attack Malta passport scheme. *EUobserver* [online]. EUobserver, publikováno 16. 1. 2014 [cit. 3. 2. 2014]. ISSN neuvedeno. Dostupné z: <http://euobserver.com/justice/122744>

<sup>48</sup> Čl. 4, odst. 3, bod 1 SEU<sub>KZ</sub>.

<sup>49</sup> Čl. 4, odst. 3, bod 3 SEU<sub>KZ</sub>.

<sup>50</sup> Čl. 3, odst. 3 SEU<sub>KZ</sub>.

<sup>51</sup> Rozsudek SDEU, věc C-135/08, odst. 39.

<sup>52</sup> Op. cit. 45, odst. 41.

<sup>53</sup> RETTMAN, Andrew. EU commission prepares legal challenge on Malta passport sales. *EUobserver* [online]. EUobserver, publikováno 23. 1. 2014 [cit. 6. 2. 2014]. ISSN neuvedeno. Dostupné z: <http://euobserver.com/justice/122843>

Uvedenou citaci lze současně chápat i jako reakci na postoj soudobého řeckého ministra pro unijní záležitosti, který svým způsobem podporoval přístup Malty – „*je na jednotlivých členských státech, aby stanovily pravidla upravující státní příslušnost. Neexistuje zde harmonizace unijním právem*“<sup>54</sup>. Naproti tomu zazněly i kritické hlasy europoslanců. Jan Mulder, nizozemský člen Evropského parlamentu, varoval, že „*Malta ze sebe dělá ‚zadní vrátka‘ do Evropské unie*“<sup>55</sup>. Konečně „...*hlasování v Evropském parlamentu [...] naprostou většinou podporuje podnitit Maltu k zastavení (investičního) projektu*...“<sup>56</sup>.

Již samotným úvodem jsme poukazovali na významnou slabinu maltského záměru vyplývající z jeho konfrontace s rozhodnutím MSD v případě Nottebohm – absence „skutečného pouta“ žadatele a státu, zde demonstrována vypuštěním požadavku předchozího pobytu. Podotkneme, že alespoň v tomto bodě dosáhla Evropská komise za dobu trvání analyzované kauzy významného pokroku. V rámci společného vyjádření Komise a maltských úřadů totiž byla deklarována novelizace ustanovení o IIP, obsahující mj. to, že „*potvrzení o naturalizaci nebude vydáno, pokud žadatel nepředloží důkaz, že pobýval na Maltě po dobu nejméně 12 měsíců bez prostředně předcházejících dnu vydání potvrzení o naturalizaci*“<sup>57</sup>. Řečené sice z našeho úhlu pohledu neřeší všechny nastíněné slabiny maltského projektu, avšak bezpochyby lze hovořit o zásadním postupu v maltsko-unijním jednání. Čistě pro porovnání doplníme, že v případě ČR zásadně<sup>58</sup> platí, že „*státní občanství České republiky lze udělit, pokud má žadatel na území České republiky povolen trvalý pobyt ke dni podání žádosti nepřetržitě po dobu alespoň*

<sup>54</sup> RETTMAN, Andrew. EU institutions attack Malta passport scheme. *EUobserver* [online]. EUobserver, publikováno 16. 1. 2014 [cit. 3. 2. 2014]. ISSN neuvedeno. Dostupné z: <http://euobserver.com/justice/122744>

<sup>55</sup> Op. cit. 48.

<sup>56</sup> MILMO, Cahal. Passports for profit: British company to make ‚disgusting amounts of money‘ from controversial EU passport sale. *The Independent* [online]. The Independent, publikováno 30. 1. 2014 [cit. 6. 2. 2014]. ISSN 0951-9467. Dostupné z: <http://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/passports-for-profit-british-company-to-make-disgusting-amounts-of-money-from-controversial-eu-passport-sale-9094251.html>

<sup>57</sup> Joint Press Statement by the European Commission and the Maltese Authorities on Malta’s Individual Investor Programme (IIP). *European Commission: Press releases database* [online] European Commission, © 2014 [cit. 6. 2. 2014]. Dostupné z: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-14-70\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-70_en.htm)

<sup>58</sup> Podrovněji viz § 14 a 15 zákona 186/2013 Sb., o státním občanství České republiky a o změně některých zákonů (zákon o státním občanství České republiky), v aktuálním znění. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 11. 2. 2014].

**5 let** (pozn. **3 roky** v případě, že jde o občana jiného čl. státu)<sup>59</sup>. Případný požadavek pobytu přitom může být prominut z hlediska své délky, nikoli však existence. Jinými slovy „*trvalý pobyt na území České republiky musí mít žadatel tedy v každém případě povolen*“<sup>60</sup>.

Za poněkud otevřenější a zejména kontroverznější projev nesouhlasu lze označit slova Simona Busuttila, představitele maltské opoziční Nacionalistické strany, že „*těm, co žádají o maltský pas, je třeba říci, do čeho že se chystají jít, a že jejich pas jim bude odňat budoucí Nacionalistickou vládou*“<sup>61</sup>. Z našeho úhlu pohledu, mírně řečeno, „*hraničnost*“ daného výroku reflektovala i „maltská strana zelených“ (Alternattiva Demokratik), když reagovala výrokem, že „...*(citovaná) hrozba Simona Busuttila, že odejme nabyté občanství jakmile a pokud se dostane do vlády je neakceptovatelná. Nabytá práva nelze hodit do koše*“<sup>62</sup>. Předseda této strany, Arnold Cassola, tak přichází se slovy vyzívající „...*společnost ke sjednocení proti zákonu, který může poškodit reputaci Malty...*“<sup>63</sup>, požadujíc přitom uspořádání referenda<sup>64</sup>.

K postupu odkazovanému Arnoldem Cassolou je nicméně třeba dodat, že jeden ze zásadních důvodů jeho návrhu spočíval v tom, že „...*trvání vlády na ochraně anonymity těchto nových občanů Malty (občanství skrze IIP) vyvolává vážné obavy...*“<sup>65</sup>.

<sup>59</sup> Op. cit. 52, § 14, odst. 1, písm. a,b).

<sup>60</sup> Udělení státního občanství České republiky. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. Ministerstvo vnitra České republiky, © 2010 [cit. 11. 2. 2014]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/udeleni-statniho-obcanstvi-ceske-republiky.aspx>

<sup>61</sup> Autor neuveden. PN to file judicial protest on citizenship scheme - Busuttil urges government MPs to speak up. *timesofmalta.com* [online]. timesofmalta.com, publikováno 26. 1. 2014 [cit. 6. 2. 2014]. ISSN neuvedeno. Dostupné z: <http://www.timesofmalta.com/articles/view/20140126/local/pn-to-file-judicial-protect-on-citizenship-scheme.504188#.UvNyhftqGLt>

<sup>62</sup> Autor neuveden. PN to file judicial protest on citizenship scheme - Busuttil urges government MPs to speak up. *timesofmalta.com* [online]. timesofmalta.com, publikováno 26. 1. 2014 [cit. 6. 2. 2014]. ISSN neuvedeno. Dostupné z: <http://www.timesofmalta.com/articles/view/20140126/local/pn-to-file-judicial-protect-on-citizenship-scheme.504188#.UvNyhftqGLt>

<sup>63</sup> Autor neuveden. Citizenship: AD calls for referendum; chamber expresses concern. *Malta Independent* [online]. Malta Independent, publikováno 12. 11. 2013 [cit. 6. 2. 2014]. ISSN neuvedeno. Dostupné z: <http://www.independent.com.mt/articles/2013-11-12/news/citizenship-scheme-ad-calls-for-an-abrogative-referendum-3163127810/>

<sup>64</sup> Op. cit. 57.

<sup>65</sup> Autor neuveden. Citizenship: AD calls for referendum; chamber expresses concern. *Malta Independent* [online]. Malta Independent, publikováno 12. 11. 2013

V legislativním textu, který jsme získali z oficiálních stránek provozovaných Parlamentní sekretariátem pro spravedlnost při úřadu premiéra, však již bylo zakomponováno následující ustanovení „(pověřený) ministr zveřejní každý rok [...] **jména všech osob, které během předchozích 12 kalendářních měsíců bylo přiznáno maltské občanství registrací nebo naturalizací, včetně těch osob, kterým bylo uděleno maltské občanství v rámci programu** (rozuměj individuální investiční program)<sup>66</sup>. Jeden z argumentů pro referendum lze tedy požadovat za znegovaný, což však nepochybně neplatí pro pochybnosti panujících nad tímto maltským projektem obecně. Považovali jsme nicméně za nutné tuto skutečnost zmínit.

## 6 Závěrečné slovo a zhodnocení právních možností obrany

Volný pohyb osob, a s ním související vznik Schengenského prostoru, patří bez jakýchkoliv pochyb mezi nejvýznamnější výdobytky evropské integrace. Domníváme se, že řečené je ještě intenzivněji vnímáno právními laiky, v jejichž očích je možnost svobodného cestování napříč Evropou to první co jim ve spojení s Evropskou unií přijde na mysl. Odborná veřejnost a čelní představitelé členských států i Unie si však uvědomují i druhou stranu této svobody, tu která znamená ohrožení bezpečnosti a tedy potřebu vzájemné spolupráce k zajištění prostoru svobody, bezpečnosti a práva, jak o tom hovoří Smlouvy.

Zrušení vnitřních hranic, respektive souvisejících kontrol, tak donutilo členské státy zaměřit svou pozornost o to intenzivněji na ty subjekty, které do „Evropy bez hranic“ vstupují. Velmi pregnantně vystihuje obecný cíl členských států Vladimír Týč, když uvádí, že „*uvolnění pohybu* [...] (zboží a osob) **nesmí být na úkor bezpečnosti v EU...**“<sup>67</sup>. Hlavní „nebezpečí“ přitom pro Evropu dlouhodobě představuje ilegální imigrace, kdy v souvislosti s tímto problémem je podrobováno silné kritice především Řecko, neboť „*do Evropy proudí touto branou* (rozuměj Řecko) **90 % nelegálních přistěhovalců**“<sup>68</sup>.

Případ Malty a jejího investičního programu nicméně ukazuje, že potencionálních bezpečnostních

[cit. 6. 2. 2014]. ISSN neuvedeno. Dostupné z: <http://www.independent.com.mt/articles/2013-11-12/news/citizenship-scheme-ad-calls-for-an-abrogative-referendum-3163127810/>

<sup>66</sup> Bod 14, odst. 2 ÚIIP.

<sup>67</sup> TÝČ, Vladimír. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 6. přeprac. a aktualiz. vyd. Praha: Leges, 2010, 301 s. ISBN 9788087212608. S. 205.

<sup>68</sup> Někontrolovatelná řecko-turecká hranice. *Presseurop.eu* [online]. Presseurop.eu, © 2011 [cit. 13. 2. 2014]. Dostupné z: <http://www.presseurop.eu/cs/content/article/678031-nekontrolovatelnarecko-turecka-hranice>

rizik je více a nemusí být pouze ilegální. Z hlediska práva národního a čistě pod zorným úhlem rozdělení kompetencí pak i podle práva unijního, totiž Maltu nelze zásadně kritizovat. Konečně sám Soudní dvůr EU souhlasil s tím, že jsou to členské státy, kdo určuje podmínky nabývání a ztráty (jejich) občanství<sup>69</sup>. V kontextu zavedení unijního občanství a vazeb, které se v důsledku tohoto kroku utvořily, však již není v dnešní době dle našeho mínění dost dobře možné problematiku státní příslušnosti jednoduše zcela separovat od materie Evropské unie. Tuto skutečnost vyjádřil Soudní dvůr poznámkou, že členské státy musejí při úpravě dotčených podmínek *brát ohled na právo EU*<sup>70</sup>. Pokud tak činit nebudou, je velmi lehce možné, že svým jednáním ohrozí cíl vytvoření prostoru svobody, bezpečnosti a práva.

Problém je, že *současná unijní úprava občanství Evropské unie je nedostatečná a nereaguje tak na možné problémy, k nimž může v praxi docházet*. To ostatně dokládá i případ Malty. Právní řešení je možné dovozovat pouze v dosahu unijního práva, avšak na základě mezinárodního práva veřejného. Klíčovou roli zde může sehrát Soudní dvůr, jehož rozhodování lze ale v tuto chvíli jen těžko předvídat. Lze ale předpokládat, že i když vyjde z úpravy v mezinárodním právu veřejném, bude rozhodovat spíše ve prospěch zajištění maximální možnosti výkonu práv souvisejících s unijním občanstvím. To na druhou stranu nemusí být přijatelné pro členské státy. Řešením by proto měla být změna či doplnění primárního práva, která by buď konkretizovala, kdo je občanem Evropské unie (i při zachování subsidiárního charakteru), samozřejmě v kontextu případu *Nottebohm* a zajistila též možný přezkum na unijní úrovni (což ale není z politických důvodů příliš reálné), případně dala ostatním členským státům k dispozici nástroj umožňující provést přezkum splnění takových podmínek a případně i vydat rozhodnutí, že určitý občan jiného členského státu občanem Evropské unie není. Absolutní důvěra totiž zjevně není na místě, existuje-li potenciál jejího využití hraničícího se zneužitím. Negativem zavedení dodatečných

<sup>69</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 7. července 1992. *Mario Vicente Micheletti and others v Delegación del Gobierno en Cantabria*. Věc C-369/90. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5. 2. 2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61990J0369:EN:HTML> (odst. 10). Srov. též odst. 39 rozsudku Soudního dvora ze dne 2. března 2010. *Janko Rottman proti Freistaat Bayern*. Věc C-135/08. In: *CURIA* [databáze judikatury SDEU]. Soudní dvůr Evropské unie [cit. 5. 2. 2014]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=75336&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=414901>

<sup>70</sup> Op. cit. 63.

podmínek pro přiznání statusu občanství Evropské unie bylo vytvoření dvojí kategorie občanů členských států, kdy jedni by občany Evropské unie byli, zatímco druhí nikoliv.

Snahu problém řešit v rámci stávající úpravy měla i Evropská komise, která v případě Malty, jak uvedeno výše, zvažovala možnost tento stát k odpovědnosti na základě čl. 4 SEU. Na tomto místě nicméně musíme dodat, že jakkoliv Evropská unie disponuje závazným právním řádem, umožňujícím vyvinout jistý tlak, na ten který „neposlušný“ členský stát, tak není možné pominout ani roli, kterou na evropské scéně sehrává politika. Nejde tak pouze o právní kroky, které EU učiní, ale i názor vyjádřený Evropským parlamentem na maltský projekt má svou váhu. To, že má politický tlak své praktické dopady, konečniců dokladuje i výše uvedená změna v postoji ostrovního státu stran požadavku předchozího pobytu na jeho území při žádosti o občanství (viz výše citované vyjádření Komise a Malty).

V krajním případě by řízení pro porušení povinnosti stanovení v čl. 4 SEU mohl zahájit i kterýkoliv jiný členský stát, s ohledem na dosavadní praxi a jen občasně využití tohoto institutu, se to ale nejeví příliš pravděpodobné. V každém případě ale zůstává otázkou, zda by Soudní dvůr porušení čl. 4 SEU vůbec vyslovil. Je totiž sporné, zda Malta vůbec svou úpravou unijní právo porušuje či ohrožuje. Jak již bylo konstatováno, tak přiznání státního občanství je výsostným právem státu. Je to též běžná praxe. Jak připomíná Shaw, občanství je nezřídka přiznáváno hromadně celým skupinám občanů třetích států. Z tohoto pohledu jsou kroky Malty odlišné jen a pouze tím, že jsou motivovány ryze finančními zájmy.<sup>71</sup> Domníváme se proto, že případná žaloba by mohla být úspěšná jen tehdy, pokud by se podařilo prokázat, že *těžiště maltské úpravy spočívá ve snaze využitím unijní úpravy pohybu osob zajistit vstup a pobyt občanů třetích států do jiných členských zemí Evropské unie*. Tedy, že je *zcela v rozporu s duchem, účelem a tedy i samotnou podstatou unijního občanství*. Prokázat tuto skutečnost jen na základě výše popsané maltské úpravy je však dle našeho přesvědčení vyloučené.

Cesta modifikace původní podoby národního aktu, upravující individuální investiční program, je dle našeho názoru ostatně jedinou možnou alternativou krom do budoucna patrně nezbytné úpravy unijního práva, chce-li Malta dostat znění jeho čtrnáctého bodu, který uvádí, že *„program má být prováděn*

<sup>71</sup> Viz SHAW, Jo. *Citizenship for Sale: Could and Should the EU Intervene?* *EU Working Paper Series*, no. 01, vol. 2014, [online] European University Institute, [cit. 5. 2. 2014] Dostupné z: [http://www.research.ed.ac.uk/portal/files/14816652/Citizenship\\_for\\_Sale\\_RSCAS\\_2014\\_01.pdf](http://www.research.ed.ac.uk/portal/files/14816652/Citizenship_for_Sale_RSCAS_2014_01.pdf), Itálie, pp. 33-34.

*s nejvyšším ohledem na mezinárodní (ergo i evropské) závazky Malty a zachování její dobré reputace jako uznávaného, transparentního a váženého finančního centra a směodatnosti pro mezinárodní obchod*<sup>72</sup>. Tento závazek akcentuje de facto i premiér Joseph Muscat, který ústy svého mluvčího popřel spekulace, že hlavní motivací realizace projektu jsou čistě peníze – „*máme silnou ekonomiku. Děláme to (IIP), abychom přilákali vážené osoby, které mohou investovat do státu*“<sup>73</sup>. Zcela proti zájmu Malty respektovat své mezinárodní závazky pak dle našeho mínění vyznívá alternativa proklamovaná opozicí, v podobě úmyslu odebrat v budoucnu občanství těm osobám, které jej prostřednictvím projektu získaly.

Závěrem však lze ve světle skutečnosti, že „*maltští zástupci prezentovali svůj záměr dalších úprav ustanovení vydaných na základě maltského zákona o občanství [...], s cílem vyjasnit, že tento program bude přiznávat práva, odpovědnost a plný občanský status*“<sup>74</sup> predikovat, že Malta pod naznačeným politickým, a případně i právním, tlakem učiní úpravy nezbytné k tomu, aby Unie jako taková, stejně jako i jednotlivé členské státy, její projekt akceptovaly.

<sup>72</sup> Bod 14, odst. 1 ÚIIP.

<sup>73</sup> RETTMAN, Andrew. Malta's sale of EU passports causes controversy. EUobserver [online]. *EUobserver*, publikováno 7. 1. 2014 [cit. 5. 2. 2014]. ISSN neuvedeno. Dostupné z: <http://euobserver.com/justice/122627>

<sup>74</sup> Joint Press Statement by the European Commission and the Maltese Authorities on Malta's Individual Investor Programme (IIP). *European Commission: Press releases database* [online] European Commission, © 2014 [cit. 6. 2. 2014]. Dostupné z: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-14-70\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-70_en.htm)

## Summary

The paper discusses a problem whether a Member State is free to grant its citizenship according to conditions set purely by its own national law. The problem is that Malta decided naturalize wealthy foreigners on a commercial basis. Such practice has, however, serious implications in the sphere of European Union law. Such citizen due to this fact acquires a set of rights, which stems directly from EU law, independently on national regulation of any other Member State. The most important right from this perspective is the right to move and reside anywhere in the European Union. This may enable him/her to circumvent strict provisions of immigration law of majority of Member States which of course applies only on nationals of third states but may not apply on citizens of European Union. Existing provisions of the European Union citizenship do not foresee the possibility of such use or even abuse of EU law by a Member State. Thus, they do not introduce any tool which would enable the other Member State to defend their interests. Potential solution lies only within the EU law, however, since it does not explicitly address this problem, it may only be derived from international public law as it was interpreted in case *Nottebohm*. Such national legislation may also constitute a breach of duty of loyal cooperation as it is set in article 4 TEU. In the article authors however conclude that conditions necessary to invoke this provision are most likely not met.

## Úvahy o nestrannosti úředního rozhodování\*

Karel Černín\*\*

\* Tento příspěvek vznikl v rámci projektu Grantové agentury České republiky č. GA13-30730S „Prostředky ochrany subjektivních práv ve veřejné správě, jejich systém a efektivnost“.

\*\* Mgr. Karel Černín, asistent soudce Nejvyššího správního soudu a doktorand na Katedře správního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně.

## Úvod

Nestrannost je důležitá zásada jakéhokoliv výkonu veřejné moci. Občané oprávněně očekávají, že rozhodovat bez předpojatosti či sympatií k jedné ze stran bude nejen soudce, ale též úředník. Jaké však dává český právní řád záruky, že tomu tak opravdu bude? Co všechno pod pojem nestrannosti spadá?

Je správně klást v tomto ohledu na úředníky stejné nároky jako na soudce? Jaký je vlastně vzájemný vztah mezi nestranností a nezávislostí? A konečně, kdo všechno může úřední rozhodování ovlivnit a tudíž je třeba zkoumat jeho vztah k projednávané věci? Na tyto otázky se pokusím odpovět v předkládaném článku.

### **Nestrannost jako právní princip**

Nestrannost je společně s nezávislostí tradičně spojována s mocí soudní. Právě u soudního rozhodování je neutralita vůči stranám i předmětu sporu natolik významnou hodnotou, že ji zaručují klíčové mezinárodní lidsko-právní dokumenty. Podle čl. 6 odst. 1 věty první Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod vyhlášené pod č. 209/1992 Sb. (dále jen „Úmluva“) má každý právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech nebo závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu. Obdobně čl. 14 věta druhá Mezinárodního paktu o občanských a politických právech publikovaného pod č. 120/1976 Sb. stanoví, že každý má úplně stejné právo, aby byl spravedlivě a veřejně vyslechnut nezávislým a nestranným soudem, který rozhoduje o jeho právech a povinnostech nebo o jakémkoli trestním obvinění vzneseném proti němu.

Tyto myšlenky se pak odrážejí i v právní úpravě na národní úrovni. Podle čl. 82 odst. 1 Ústavy České republiky jsou soudci při výkonu své funkce nezávislí a jejich nestrannost nesmí nikdo ohrožovat. Článek 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod publikované pod č. 2/1993 Sb. (dále jen „Listina“) pak stanoví, že každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu (a ve stanovených případech u jiného orgánu). Na úrovni „běžných“ zákonů se již většinou řeší vyloučení konkrétních osob pro podjatost, přičemž podjatost je pojem označující opak nestrannosti. Tak např. § 14 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, uvádí, že soudci jsou vyloučeni z projednávání a rozhodování věci, jestliže se zřetelem na jejich poměr k věci, k účastníkům nebo jejich zástupcům lze mít pochybnost o jejich nepodjatosti. Vedle soudců se požadavek, aby řízení ve věci nevedla podjatá osoba, vztahuje též na exekutory [srov. § 29 zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů].

Již z tohoto stručného přehledu lze podle mého názoru učinit s jistotou závěr, že pro soudní rozhodování představuje požadavek nestrannosti, spolu s poža-

davkem nezávislosti, obecný právní princip. Jinými slovy, i pokud by snad výslovné ustanovení o vyloučení soudce pro podjatost v některém procesním předpise upravujícím soudní řízení chybělo, jsem přesvědčen, že by bylo přípustné, ba dokonce z hlediska dodržení požadavků Ústavy nezbytné, dovést pro dané řízení možnost takového postupu pomocí *analogie iuris*. Můžeme však totéž říci o řízení před jinými orgány veřejné moci, zejména před správními orgány? Princip nezávislosti zde samozřejmě nepřipadá v úvahu – nezávislost je v rozporu s přísně hierarchickou organizační strukturou exekutivy. Avšak snahu o objektivitu a nestrannost při rozhodování o právech a povinnostech osob lze dnes již legitimně očekávat i od úředníků státu. Je však toto očekávání natolik silné, že lze hovořit o obecném právním principu – principu nestrannosti úředního rozhodování?<sup>1</sup>

Nutno přiznat, že na mezinárodní úrovni není požadavek na nestranné rozhodování administrativy zakotven v žádném dokumentu, jenž by byl pro Českou republiku závazný. Není jím ani čl. 6 Úmluvy, který stipuluje právo na spravedlivý proces. Nejde přitom jen o to, že dané ustanovení nepokrývá celou oblast úředního rozhodování – dopadá pouze na ta řízení, která mají trestní povahu (ve veřejné správě jde typicky o rozhodování o přestupcích a jiných správních deliktech<sup>2</sup>) nebo v nichž se rozhoduje spor o občanská práva a závazky (ve veřejné správě by připadaly

<sup>1</sup> Kde v tomto článku hovořím o úředním rozhodování, mám na mysli rozhodování státní správy o právech a povinnostech právnických a fyzických osob. Otázka, zda a do jaké míry lze naznačené úvahy vztáhnout též na další orgány rozhodující ve veřejné správě, zejména na orgány samosprávné, by si vyžádala samostatný rozbor. Proto jen připomínám, že požadavek nestrannosti, a to bez ohledu na to zda jde o rozhodování ve věci státní správy či samosprávy, klade na úředníky územních samosprávných celků § 16 odst. 1 písm. f) zákona č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Úvahy by se daly jistě rozvíjet i dále směrem k osobám zastupujícím veřejnoprávní korporace v čistě majetkových záležitostech, zejména při rozhodování o veřejných zakázkách. Můžeme se při tom na zákonné úrovni opřít o § 74, § 106 a § 151 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Zajímavý je z tohoto pohledu též § 42 a § 48 zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů. V tomto článku se však zabývám pouze rozhodováním úředníků ve státní správě (a pouze u něj tedy dovozují, že zde nestrannost představuje ústavně zaručený princip bez ohledu na to, jak právě stojí zákonná úprava).

<sup>2</sup> Srov. např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (dále též „ESLP“) ve věci Lauko proti Slovensku ze dne 2. 9. 1998, č. 26138/95.

v úvahu např. procesy územního plánování,<sup>3</sup> umístování a povolování staveb<sup>4</sup>). Podstatné je však zejména to, že k naplnění požadavků Úmluvy postačí, když je správní rozhodování o daných otázkách podrobeno plnému soudnímu přezkumu a v něm jsou zásady spravedlivého procesu dodrženy<sup>5</sup> (tento náhled ostatně zastává i český Ústavní soud<sup>6</sup>). Dokonce i při tomto omezení dochází v poslední době k relativizaci, ba dokonce až k rozmělnění požadavků spravedlivého procesu v judikatuře samotného ESLP.<sup>7</sup> Tím spíše pak tento nežádoucí jev hrozí u některých českých soudů, které aplikují čl. 6 Listiny přehnaně extenzivně.<sup>8</sup>

Poněkud složitější je to s ústavními požadavky, neboť hlava pátá Listiny je z hlediska rozsahu řízení, na něž mají dopadat (přínejmenším některé) požadavky práva na spravedlivý proces, koncipována o dost velkoryseji, než jak by to vyžadovaly mezinárodní závazky ČR. Hovoříme-li však o požadavku na nestrannost rozhodujícího orgánu, ten je v čl. 36 odst. 1 Listiny výslovně vztažen pouze vůči soudům (spolu s atributem nezávislosti). Listina připouští, že v zákonem stanovených případech postačí, že se dotyčná osoba může domáhat svého práva u jiného orgánu. A u takového jiného orgánu již podmínka nestrannosti explicitně vyžadována není. Přesto ji Ústavní soud jako ústavní požadavek dovodil; stalo se tak ovšem postupně. Zásadu nestrannosti v souvislosti se správním řízením sice Ústavní soud příležitostně zmiňoval již v devadesátých letech minulého století, avšak bez bližšího vysvětlení, odkud tento příkaz vyvěrá.<sup>9</sup> Teprve v roce 2009 Ústavní soud použil výkladovou konstrukci, podle níž je třeba čl. 36 odst. 1 Listiny chápat širěji, než jak by nasvědčoval jeho text,<sup>10</sup>

<sup>3</sup> Srov. např. rozsudek ESLP ve věci Bryan proti Spojenému království ze dne 22. 11. 1995, č. 19178/91.

<sup>4</sup> Srov. např. rozsudek ESLP ve věci Allan Jacobsson proti Švédsku (č. 1) ze dne 25. 10. 1989, č. 1084/84.

<sup>5</sup> Srov. k tomu podrobně MOLEK, P. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 38-41 a 98-99.

<sup>6</sup> Srov. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 28/98 ze dne 23. 11. 1999 (N 161/16 SbNU 185; 2/2000 Sb.).

<sup>7</sup> Srov. KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 581 a 595.

<sup>8</sup> Pro příklady srov. MOLEK, P. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 30-31 a 60-62.

<sup>9</sup> Srov. nálezy sp. zn. III. ÚS 289/95 ze dne 27. 6. 1996 (N 57/5 SbNU 437) a nálezy sp. zn. I. ÚS 168/99 ze dne 21. 9. 1999 (N 126/15 SbNU 203). V obou však Ústavní soud nevznášel v první řadě požadavek na nestrannost správního rozhodování, nýbrž vytýkal soudu, že se námitkou žalobce týkající se podjatosti správního orgánu vůbec nezabýval, což je samozřejmě samo o sobě v rozporu s pravidly spravedlivého procesu

<sup>10</sup> Komentářová literatura nicméně nestrannost „jiných orgánů“ mezi ústavními požadavky vyplývajícími

příčemž podpůrně poukázal na čl. 1 odst. 1 Ústavy s tím, že nestrannost rozhodování patří mezi základní rysy demokratického právního státu.<sup>11</sup> Tím v podstatě aproboval dřívější názor právní doktriny.<sup>12</sup>

Osobně mám za to, že stejně dobře, ne-li elegantněji, se dala zásada nestranného rozhodování konstruovat z čl. 37 odst. 3 Listiny, podle něhož jsou si účastníci v (jakémkoliv) řízení rovni, byť tato zásada míří zejména na tzv. rovnost zbraní.<sup>13</sup> I v tomto případě bych nicméně považoval za vhodné opřít se o čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR a zařadit nestrannost, resp. objektivitu řízení před státními orgány mezi principy demokratického právního státu. Právní stát je ovšem široký koncept s velmi neurčitými obrysy. Abychom mohli legitimně učinit úvahu, že obecně chápaný princip nestrannosti je v něm obsažen, musíme si položit otázku: Pokročil již skutečně společenský vývoj natolik, že požadavek, aby úřední rozhodování bylo nestranné, je široce přijímán a stal se neodmyslitelným atributem demokratického právního státu? Kromě výše citované judikatury Ústavního soudu můžeme kladnou odpověď podpořit řadou dalších argumentů.

Obraťme se nejprve zpět do oblasti mezinárodního práva. Zde lze odkázat na řadu textů doporučující povahy, zejména na Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy č. R(80)2 ohledně výkonu povinností dle vlastního volného uvážení ze strany správních orgánů, které bylo dále rozvinuto v Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy č. CM/Rec(2007)7 o dobré veřejné správě. Druhý citovaný dokument řadí ve svém návětí nestrannost výslovně mezi „základní zásady zákonnosti“ veřejné správy (společně např. s principem proporcionality nebo právní jistoty). Ve svém čl. 4 pak citované doporučení charakterizuje zásadu nestrannosti takto: „*Věřejné orgány konají v souladu se zásadou nestrannosti. Jednají objektivně, pouze s ohledem na příslušnou záležitost. Nejednají zaujatě. Zajistí, aby jejich veřejní činitelé vykonávali své*

z čl. 36 odst. 1 Listiny prozatím neuvádí - srov. WAGNEROVÁ, E.; ŠIMÍČEK, V.; LANGÁŠEK, T.; POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s. 2012, s. 741-744.

<sup>11</sup> Srov. usnesení sp. zn. II. ÚS 1062/08 ze dne 25. 6. 2009. Na ně pak ideově navazuje usnesení sp. zn. Pl. ÚS 30/09 ze dne 2. 4. 2013. Paradoxně však v obou případech bylo výsledkem této velkorysé úvahy zamítnutí ústavní stížnosti, resp. podaného návrhu na zrušení zákona. Srov. k tomu JIRÁSEK, J. *Ústavně konformní holič: K podjatosti vedoucích ústředních správních úřadů*. *Jurisprudence*. 2013, č. 7, s. 7.

<sup>12</sup> SVOBODA, P. *Ústavní základy správního řízení v České republice*, Praha: Linde Praha, a. s. 2007, s. 283.

<sup>13</sup> Srov. WAGNEROVÁ, E.; ŠIMÍČEK, V.; LANGÁŠEK, T.; POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s. 2012, s. 777-780.

*povinnosti nestranně, bez ohledu na jejich vlastní osobní přesvědčení a zájmy.*“

Dalším nezávazným mezinárodním zdrojem, z něhož lze čerpat, jsou dokumenty Evropské Unie zakotvující „právo na řádnou správu“, byť samozřejmě tohoto práva se lze dovolávat pouze vůči evropským institucím. Článek 41 Listiny základních práv Evropské unie v této souvislosti stipuluje, že „každý má právo na to, aby jeho záležitosti byly orgány, institucemi a jinými subjekty Unie řešeny nestranně, spravedlivě a v přiměřené lhůtě.“ Tyto základní požadavky dále rozvíjí Kodex dobré správní praxe vypracovaný Evropským ombudsmanem, a to nikoliv jen ve svém čl. 8 nazvaném „Nestrannost a nezávislost“, ale do značné míry i v čl. 9 (Objektivita) a čl. 11 (Spravedlnost). Stěžejní však zůstává čl. 8, který zní takto: „Úředník je nestranný a nezávislý. Úředník upustí od jakéhokoliv svévolného činu, který by nepříznivě ovlivnil příslušníky veřejnosti i od jakéhokoliv přednostního zacházení z jakýchkoliv důvodů. Chování úředníka nesmí být nikdy vedeno osobním, rodinným či národním zájmem nebo politickým tlakem. Úředník se neúčastní rozhodování, na němž má on sám nebo blízký člen jeho rodiny finanční zájem.“

Významu zásady nestrannosti na národní úrovni odpovídá fakt, že ji nacházíme mezi základními zásadami činnosti správních orgánů. Zde je ustanovena zejména v § 7 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, kde se dočítáme: „Dotčené osoby mají při uplatňování svých procesních práv rovné postavení. Správní orgán postupuje vůči dotčeným osobám nestranně a vyžaduje od všech dotčených osob plnění jejich procesních povinností rovnou měrou. Tam, kde by rovnost dotčených osob mohla být ohrožena, správní orgán učiní opatření potřebná k jejímu zajištění.“ Svůj odraz však zásada nestrannosti nachází též v § 2 odst. 4 správního řádu, podle něhož „správní orgán dbá, aby... při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly“.

Tezi o tom, že nestrannost představuje obecný právní princip i pro oblast státní správy nasvědčuje též zřejmý pohled na právní úpravu podjatosti. Stejně jako v případě řízení soudního, i v oblasti výkonu státní správy obsahuje prakticky každý procesní předpis nějakou formu vyloučení rozhodující osoby pro podjatost. Je tomu tak nejen v případě § 14 správního řádu (který vedle úředních osob umožňuje vyloučit též podjatého znalce nebo tlumočníka), ale platilo to i pro předchozí správní řád z roku 1961. Stejně tak úprava obsažená v § 77 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů, v podstatě jen navazuje na úpravu v dřívějším zákoně o správě daní a poplatků. Připomenout lze v této souvislosti též § 10 odst. 1 písm. b) zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších

předpisů, který dokládá, že požadavek nestrannosti se neomezuje zdaleka jen na samotné rozhodování ve věci, ale též na postupy jemu předcházející nebo s ním související. Konečně nestrannost osob vykonávajících státní správu upravuje též § 77 odst. 1 písm. b) a odst. 3 zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů.

V předestřených úvahách jistě nelze opomenout fakt, že nestrannost zařadil mezi své desatero principů dobré správy i český ombudsman.<sup>14</sup> Ten má jejich naplňování přímo v popisu práce (srov. § 1 odst. 1 zákona č. 149/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů). Veřejný ochránce práv definuje požadavky na nestrannost následovně: „Úředník přistupuje ke všem osobám ve stejné situaci stejně a nečiní žádné neodůvodněné rozdíly v zacházení s nimi, přitom respektuje princip přiměřenosti. Úředník se snaží oprostit ode všech předsudků, zachovávat politickou i náboženskou neutralitu a nezavdávat žádnou příčinu k pochybnostem o své nepodjatosti. Pokud se rozhodne nepřihlížet k vyjádření či požadavku některé osoby, vždy takový postup odůvodní. Stížnost osoby na konkrétního úředníka řeší zásadně jiný úředník než ten, proti kterému stížnost směřuje. Výsledek prošetření takové stížnosti vychází z porovnání tvrzení obou stran a objektivně zjištěných skutečností.“

Ze všech výše uvedených důvodů se domnívám, že nestrannost rozhodování (a postupů s ním souvisejících) je obecným právním principem, a to nikoliv jen pro oblast soudnictví, ale též pro výkon státní správy. I v oblasti úředního rozhodování by tedy po mém soudu bylo možno ústavní požadavek nestrannosti rozhodování přímo aplikovat k zaplnění případné mezery v zákoně.<sup>15</sup>

Vymezení nestrannosti, provedené veřejným ochráncem práv, může být inspirativní v tom, že s nestranností jako s principem skutečně nakládá, neboť vymezuje její vztah k jiným principům dobré správy.<sup>16</sup> Ukazuje v prvé řadě, že nestrannost úzce souvisí

<sup>14</sup> Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2006, s. 113 (dostupná online: [www.ochrance.cz](http://www.ochrance.cz)).

<sup>15</sup> Tato úvaha je samozřejmě povýtce teoretická. Správní řád vymezuje v § 1 odst. 1 svou působnost natolik široce, že dopadá na jakékoliv autoritativní rozhodování, tudíž požadavek na nestrannost rozhodování pronikne ve formě jedné ze základních zásad činnosti správních orgánů prakticky do jakéhokoliv řízení ve veřejné správě prostřednictvím ustanovení § 177 odst. 1 správního řádu. Přesto považuji za důležité demonstrovat, jaké výkladové důsledky má závěr, že nestrannost rozhodování je ústavně zaručena i pro řízení před orgány státní správy.

<sup>16</sup> K vzájemnému vyvažování jako jedné z definičních vlastností právních principů srov. Kühn, Z. Aplikace práva ve složitých případech: K úloze právních principů v judikatuře. Praha: Karolinum, 2002, s. 82-86.



a vzájemně se umocňuje s principem přesvědčivosti, který podle ochránce spočívá v povinnosti správního orgánu veškerá svá rozhodnutí a procesní postupy „přehledně, srozumitelně a jednoznačně“ odůvodnit. Podobný vztah můžeme jistě konstruovat i mezi nestranností a předvídatelností úředního rozhodování. Naopak do střetu (nebo přinejmenším do určitého vzájemného napětí) se požadavek na neutrální přístup k účastníkům řízení může dostat s principem přiměřenosti. Ten totiž podle ombudsmana vyžaduje, aby úřad zohledňoval při uplatňování svých pravomocí „*mimořádnou situaci určité osoby tak, aby jeho postup vůči ní nebyl nepřiměřeně tvrdý*“ a také aby „*bral ohled na její osobní poměry*“. Kromě toho je nutno mít na paměti, že nestrannost nelze zajišťovat „za každou cenu“, tedy že nelze bezhlavě vylučovat z řízení jakoukoliv osobu, u níž kdokoliv podjatost namítá. V některých případech s sebou rozhodnutí o pojatosti úřední osoby nese nutnost pověřit provedením řízení jiný správní orgán (pravidlem je to v případě vyloučení vedoucího správního orgánu). To může vést k nevídanému „vzdálení“ místa řízení od bydliště účastníků. V těchto situacích se proto nestrannost může dostat do kolize se zásadou ekonomie řízení, která vyžaduje mimo jiné, aby správní orgán postupoval „*tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady, a dotčené osoby co možná nejméně zatěžoval*“ (srov. § 6 odst. 2 správního řádu).<sup>17</sup>

### **Úředníci a soudci – nestrannost vs. nezávislost**

K tématu nestrannosti, resp. nepodjatosti, existuje vcelku bohatá soudní judikatura. Jen menší část z ní se však zabývá případy úředních osob. Většinu kauz naopak tvoří ty, v nichž vznikly pochybnosti o nepodjatosti soudce. Proto předtím, než bychom případně dovozovali z této judikatury jakékoliv závěry pro oblast státní správy, musíme si nejprve položit otázku, zda můžeme požadavky na nestrannost úředníků beze zbytku ztotožnit s požadavky na nestrannost soudců. Postavení obou skupin je totiž bezpochyby nesouměřitelné. Veřejný zájem na nestrannosti soudního rozhodování je natolik intenzivní, že moc soudní jako celek je pravidelně vybavena nezávislostí na ostatních mocenských strukturách státu. Naopak od úředníků se nezávislost neočekává, neboť běžně podléhají subordinaci, a to nikoliv jen svých nadřízených v rámci téhož úřadu, ale vztahy

<sup>17</sup> Srov. VEDRAL, J. *Správní řád. Komentář*. 2. vydání. Praha: Polygon, 2012, s. 176 a násl. V oblasti soudnictví nadto existuje napětí mezi požadavkem na vyloučení podjatosti a právem na zákonného soudce. Srov. k tomu DOLEŽÍLEK, J. Vyloučení soudce z projednávání a rozhodování věci v civilním řízení. *Právní rozhledy*. 1997, č. 4, s. 174.

názorové i organizační nadřízenosti a podřízenosti bývají zakotveny též mezi jednotlivými stupni státní správy.<sup>18</sup> Znamená to ovšem, že úředníci mohou být při rozhodování konkrétní věci „méně nestranní“, tj. že je v jejich případě akceptovatelná vyšší míra podezření z podjatosti než u soudce?

Domnívám se, že do značné míry ano. Nestrannost je univerzální cíl, nezávislost je jeden z velmi účinných prostředků k jeho dosažení. Neutrální subjektivní vztah k věci i k účastníkům řízení je nutno prověřovat jak u osob úředních, tak u soudců. Moci soudní jsou ovšem vyhrazeny systémové, tj. institucionální záruky zajišťující co největší nezávislost na vnějších vlivech a tlacích. Je tomu tak proto, že u soudců nelze připustit ani stín pochybnosti o jejich nepodjatosti, jelikož rozhodují o věci s konečnou platností. U exekutivy by jistě byly takovéto záruky taktéž žádoucí, organizačně je však není možné realizovat z toho prostého důvodu, že moc výkonná je neodmyslitelně spjata se vztahy nadřízenosti a podřízenosti, které vyvěrají z její hierarchické struktury. Nezávislost je tedy založena na systémových opatřeních, která mají v zásadě preventivní charakter, neboť jejich cílem je vytvořit předpoklady pro nestrannost soudcovského stavu jako celku. Je nutno ji odlišovat od nestrannosti, která popisuje vztah rozhodující osoby k rozhodované věci, tedy vztah konkrétní, výsostně individuální a subjektivní.<sup>19</sup> Tento vztah má být ideálně neutrální, a to jak v případě soudce, tak i v případě úředníka. Jestliže takový není, pak namísto nestrannosti hovoříme o podjatosti. Z § 14 správního řádu ovšem vyplývá, že pro vyloučení úřední osoby z úkonů v řízení postačují i pouhé důvodné pochybnosti o její nepodjatosti. Judikatura k podjatosti soudců je tak podle

<sup>18</sup> Obdobně soudí též Pavel Molek, srov. MOLEK, P. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 62. Ostatně za nezávislý orgán (z hlediska rozhodování o uložení pořádkové pokuty) odmítl Ústavní soud považovat dokonce i prezidenta Nejvyššího kontrolního úřadu, ačkoliv tomu nezávislost zaručuje čl. 97 Ústavy ČR (podle Ústavního soudu se to však týká jen samotného provádění kontrol hospodaření s veřejnými prostředky). Srov. k tomu náleží sp. zn. Pl. ÚS 28/98 ze dne 23. 11. 1999 (N 161/16 SbNU 185; 2/2000 Sb.).

<sup>19</sup> S tímto pojetím nestrannosti jako subjektivní a nezávislosti jako funkční, resp. organizační kategorie přišel již dříve v české odborné literatuře Vojtěch Šimíček. Srov. k tomu BAHÝLOVÁ, L. a kol. *Ústava České republiky – komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 982. Srov. též rozhodnutí Evropské komise pro lidská práva o částečně nepřijatelnosti ve věci Bramelid a Malmström proti Švédsku ze dne 12. 10. 1982, 8588/79 a 8589/79. Srov. dále rozsudek velkého senátu ESLP ve věci Kyprianou proti Kypru ze dne 15. 12. 2007, č. 73797/01. Srov. dále náleží Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 722/05 ze dne 7. 3. 2007 (N 42/44 SbNU 533).

mého názoru do značné míry přenositelná na úřední osoby<sup>20</sup> – je ale třeba si dávat pozor, zda se v dané kauze skutečně řešila nestrannost konkrétní osoby ve vztahu k určitému případu, nebo zda v hledáčku soudu byly obecnější otázky soudní nezávislosti a jejich záruk.

Komplexní rozbor veškeré dostupné judikatury k nestrannosti soudců a úředníků by přesahoval rozsah tohoto článku. Podívejme se proto stručně alespoň na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva (dále též „ESLP“) vztahující se k otázce, kdy lze shledat pojatým soudce.<sup>21</sup> ESLP především uplatňuje kombinaci subjektivního a objektivního testu nestrannosti.<sup>22</sup> Subjektivní test se vztahuje zejména k osobě samotného soudce, jeho přesvědčení a jednání, přičemž se vychází z předpokladu, že soudce nepodléhá předsudkům ani nikomu nestrání, dokud není prokázán opak. ESLP se v této oblasti zabýval například otázkou nepřátelského chování soudce vůči jedné ze stran sporu.<sup>23</sup>

Objektivní přístup vychází z toho, že jsou-li zjištěna fakta, která mohou zavdat u nezávislého pozorovatele pochybnosti o soudcově nepodjatosti, postaruje to k jeho vyloučení z projednávání věci. Důvody pro aplikaci těchto přísnějších objektivizovaných kritérií jsou jednak praktické – existenci konkrétního důvodu podjatosti bývá pro stranu sporu dosti obtížné věrohodně prokázat – jednak filozofické, neboť soudy musí v demokratické společnosti vzbuzovat důvěru, jinak nemohou plnit svou úlohu. ESLP hovoří o tom, že nestačí, aby byla spravedlnost pouze vykonávána, ale že to musí být též vidět.<sup>24</sup> Důvody zakládající pochybnosti o nepodjatosti v objektivním smyslu lze rozdělit do dvou velkých skupin. Jedná se za prvé o hlediska strukturální, resp. systémová, za druhé pak o hodnocení vlastního vztahu soudce k věci nebo ke stranám sporu.

V rámci první skupiny sleduje ESLP především různé role, jež soudce v průběhu daného řízení zastává či zastával. Zpravidla není přípustné, aby soudce vystupoval jako zástupce, poradce nebo odborný konzultant jedné ze stran sporu, který má nyní rozhodovat.<sup>25</sup> Objektivita rozhodování není podle ESLP většinou zaručena ani tam, kde se soudce podílel na tvorbě legislativy, kterou má nyní posoudit.<sup>26</sup> Nestrannosti pochopitelně nesvědčí ani hierarchický vztah soudce k některému z aktérů zainteresovaných na daném řízení.<sup>27</sup> Konečně velmi složitou oblastí, kde ESLP zvažuje podjatost skutečně případ od případu podle konkrétních skutkových okolností, je podíl soudce na řešení věci v některé z předchozích fází řízení, ať už jde o nižší stupeň soudní soustavy nebo procesní přípravu věci na témže stupni, na němž se nyní rozhoduje.<sup>28</sup> Druhou skupinu důvodů podjatosti soudce, založenou na objektivním hodnocení, pak představují situace osobní povahy. Jedná se zejména o nejrůznější případy, kdy může být soudce na výsledku řízení osobně zainteresován, ať již ekonomicky nebo jinak. Spadají sem ale též příbuzenské, přátelské či profesní vazby soudce k jedné ze stran sporu nebo k jejímu zástupci.<sup>29</sup>

Osobně nepovažuji dvojí test používaný ESLP za příliš využitelný pro zkoumání podjatosti osob podílejících se na výkonu státní správy. Nejedná se totiž o jasnou metodologii, která by strukturovaně popisovala proces posuzování podjatosti a jednoznačně rozlišovala mezi jednotlivými typy důvodů ohrožujících nestrannost soudce a důkazy, resp. indiciemi, které svědčí o jejich existenci. Ostatně i ESLP přiznává, že hranice mezi subjektivním a objektivním přístupem je v některých případech neostrá a že často zkoumá nestrannost soudce společně s jeho nezávislostí.<sup>30</sup> To u úředních osob není možné, neboť nezávislost u nich není zaručena, jak jsem již uváděl výše. Z objektivního testu ESLP lze nicméně dovodit jednu důležitou zásadu, totiž že podjatost lze shledat i tam, kde se úředník sice subjektivně cítí být nestranným, o jeho nestrannosti však vznikly (a to nikoliv nutně jeho zaviněním) důvodné pochybnosti. Kazuistika ESLP může dále posloužit jako inspirace při řešení konkrétních situací v praxi.

<sup>20</sup> Obdobně na věc nahlíží Kopecký. Srov. KOPECKÝ, M. *K postavení územního samosprávného celku jako účastníka správního řízení a k aktuálním otázkám posuzování nestrannosti rozhodování ve spojeném modelu veřejné správy*. Právník 2014, č. 2, s. 134.

<sup>21</sup> Určitý přehled judikatury k danému tématu poskytuje volně dostupný materiál Evropského soudu pro lidská práva: Guide on Article 6 – Right to a Fair Trial (civil limb), [http://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf) [online] [cit. 22. června 2015].

<sup>22</sup> K rozdílu mezi nimi srov. zejména MOLEK, P. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 172-176.

<sup>23</sup> Srov. rozsudek ESLP ve věci Buscemi proti Itálii ze dne 16. září 1999, č. 29569/95.

<sup>24</sup> Srov. WILDHABER, L. *Judicial Impartiality Under the European Convention on Human Rights*. [http://www.concourt.am/armenian/con\\_right/2.12-2001/wildhaber-eng.htm](http://www.concourt.am/armenian/con_right/2.12-2001/wildhaber-eng.htm) [online] [cit. 22. června 2015].

<sup>25</sup> Srov. rozsudek ESLP ve věci Wettstein proti Švýcarsku ze dne 21. prosince 2000, č. 33958/96.

<sup>26</sup> Srov. rozsudek ESLP ve věci Procola proti Lucembursku ze dne 28. září 1995, č. 14570/89.

<sup>27</sup> Srov. rozsudek ESLP ve věci Findlay proti Spojenému království ze dne 25. února 1997, č. 22107/93.

<sup>28</sup> Srov. např. rozsudek ESLP ve věci De Cubber proti Belgii ze dne 26. 10. 1984, č. 9186/80.

<sup>29</sup> Srov. rozsudek ESLP ve věci Micallef proti Maltě ze dne 15. října 2009, č. 17056/06.

<sup>30</sup> Srov. rozsudek ESLP ve věci Kleyn a další proti Nizozemí ze dne 6. května 2003, č. 39343/98, 39651/98, 43147/98 a 46664/99.

## Vnitřní a vnější důvody podjatosti

V této kapitole se chci pokusit definovat vlastní strukturovaný přístup k otázkám podjatosti se zaměřením na úpravu obsaženou v § 14 správního řádu. Jelikož u úředníků není, a ani nemůže být, zaručena úplná nezávislost na vnějších vlivech, považují za praktické rozdělit si případy podjatosti na dvě skupiny. První představují ty situace, kde má na určitém výsledku řízení vlastní zájem přímo rozhodující úřední osoba. Dále zde budu v tomto kontextu hovořit o vnitřních důvodech podjatosti, příp. o vnitřní podjatosti. Druhou skupinu pak tvoří kauzy, kdy úředník sám podjatý není, ale na výsledku řízení je zainteresována jiná osoba, která má v rukou nástroje, aby mohla na rozhodující úřední osobu vyvíjet určitý tlak a její postup tak ovlivnit. Pro tyto situace budu užívat termín vnější důvody podjatosti, resp. vnější podjatost.

Vnitřní podjatost upravuje správní řád zcela nepochybně. Dělí ji na poměr úřední osoby k věci a na poměr k účastníkovi řízení, příp. jeho zástupci. Vztah k věci bude typicky vyvěrat z osobní zainteresovanosti úředníka na výsledku řízení, přičemž jeho zájem na dosažení určitého rozhodnutí bude mít zpravidla soukromý charakter. Nejkřiklavějším příkladem z této sféry by bylo vyhovět vlastní žádosti, kterou by podala sama rozhodující úřední osoba. Zájem na výsledku řízení ale může být i opačný – úředník může např. jako soused stavebníka mít zájem na tom, aby žádosti o územní rozhodnutí vyhověno nebylo. Poněkud problematičtější, a to jak z hlediska dokazování, tak i samotného posouzení, je poměr úředníka k věci vyvěrající z jeho politického, náboženského, filozofického či jiného přesvědčení. Nebylo by zřejmě příliš přesvědčivé, kdyby o registraci nové církve rozhodoval úředník silně exponovaný v rámci církve již registrované. Stejně tak by jistě nevzbuzoval důvěru účastníka řízení úředník rozhodující o prodloužení povolení k provozu jeho továrny, jestliže by tento úředník byl zároveň aktivním členem spolku, jehož cílem je provoz dané továrny zastavit. Konečně je třeba upozornit i na to, že úředník nemůže rozhodovat o věci, v níž sám vystupuje v další procesní roli, například jako svědek nebo jako poškozený.

Za zvláštní případ vlastního poměru úředníka k věci můžeme označit situaci upravenou v § 14 odst. 5 správního řádu, podle něhož důvodem k vyloučení úřední osoby je fakt, že se účastnila řízení v téže věci na jiném stupni. Zde se, podle mého názoru oprávněně, předpokládá, že úřední osoba si již v předchozím řízení vytvořila určitý názor na věc a nyní by nebyla dost dobře schopná přistoupit k jejímu novému posouzení nepředpojatě. Proto ji správní řád vylučuje z rozhodování preventivně bez toho, že by se její vnitřní poměr k věci a individuální

schopnost vytvořit si odstup od vlastního dřívějšího názoru na věc jakkoliv zkoumaly.

Pokud jde o vnitřní vztah úředníka k jednomu z účastníků řízení, je třeba v první řadě poukázat na vztah příbuzenský, milostný nebo přátelský. Takové případy lze oprávněně srovnávat s tím, kdy by úřední osoba rozhodovala o své vlastní záležitosti, neboť účastníkem řízení je osoba, jejíž újmu bude úředník s velkou pravděpodobností vnímat jako svou vlastní. Sympatie úředníka k jedné ze stran ale mohou vyvěrat i z jiných příčin – účastníkem řízení může být nakladatel, který vydal úředníkovi knihu, nebo vzdělávací agentura, pro kterou úředník přednáší a která propaguje jeho odborné znalosti. Mezi úředníkem a účastníkem řízení může být též vztah čistě ekonomický, který úředníka vnitřně motivuje k tomu, aby účastníkovi řízení, lidově řečeno, šel na ruku. Protože je úředníkům obecně zakázáno podnikat,<sup>31</sup> můžeme si klást otázku, zda vůbec někdy může ekonomická vazba k účastníkovi řízení dosáhnout takové intenzity, aby zavdávala příčiny k objektivním pochybnostem o úředníkově nepodjatosti. Snad kdyby byl úředník významným akcionářem korporace nebo VIP klientem banky, o jejíž žádost nebo správní delikt se v řízení jedná, bylo by možné tímto směrem uvažovat, neboť zde může mít úředník dostatečně silnou vnitřní motivaci účastníkovi vyhovět, resp. zabránit jeho potrestání. Opět si lze představit i opačný, tedy nepřátelský poměr k účastníkovi. Jestliže úředník vede s určitou osobou soudní spor v soukromé záležitosti, jestliže čelí z její strany slovnímu, mediálnímu nebo dokonce fyzickému napadání apod., pak si lze představit, že to bude mít negativní vliv na jeho nestrannost.

Mnohem zajímavější a judikatorně méně probádanou oblast představují vnější důvody podjatosti. Je tomu tak proto, že u soudců se tato otázka zpravidla neřeší, resp. řeší se na odlišném půdorysu. Nebezpečí cizích vlivů by totiž mělo být do značné míry eliminováno jejich nezávislostí a zpravidla se tak pouze zkoumá, zda jsou záruky nezávislosti v obecně rovně dány či nikoliv. U úředních osob je to však něco jiného. U nich nejenže nelze vnější tlaky na určitý způsob výkonu jejich pravomoci vyloučit, nýbrž dají se v některých případech dokonce důvodně očekávat. Vytvoří-li se takováto zvýšeně riziková situace, pak jakkoliv je úředník sám nepodjatý, nestranně ve věci rozhodovat vzhledem k okolnostem nemůže.

Lze ale úředníka ovlivňovaného zvnějšku označit za podjatého v tom smyslu, jak tomuto pojmu rozumí

<sup>31</sup> Zákaz podnikání má jednak určité zákonné výjimky a jednak není nepřekročitelný – jinou výdělečnou činnost lze provozovat s povolením nadřízeného. Srov. § 81 zákona o státní službě a § 16 odst. 3 až 5 zákona o úřednících územních samosprávných celků a o změně některých zákonů.

správní řád? Zde stojí za to se podívat na zákonnou úpravu. V § 14 odst. 1 správního řádu se výslovně počítá pouze s takovou podjatostí, kterou výše označují jako vnitřní. Jeho text totiž zní (zvýraznění doplněno): „*Každá osoba bezprostředně se podílející na výkonu pravomoci správního orgánu (dále jen ‚úřední osoba‘), o níž lze důvodně předpokládat, že má s ohledem na svůj poměr k věci, k účastníkům řízení nebo jejich zástupcům takový zájem na výsledku řízení, pro nějž lze pochybovat o její nepodjatosti, je vyloučena ze všech úkonů v řízení, při jejichž provádění by mohla výsledek řízení ovlivnit.*“

Mohli bychom jistě poněkud krkolomně konstruovat, že i v případě vnější ovlivňování úřední osoby se vlastně jedná o vnitřní podjatost, neboť v nastalé situaci si úředník vytvořil jakýsi vynucený „poměr k věci“. Považuji ale za teoreticky čistší přiznat, že podjatost, tak jak je definována správním řádem, je v takových případech „rozdělena“ mezi dvě osoby. Úřední osoba sama svůj vlastní poměr k věci (a mnohdy ani k účastníkům) nemá, nicméně disponuje přímým vlivem na výsledek řízení (slovy správního řádu se „bezprostředně se podílí na výkonu pravomoci správního orgánu“). Jiná osoba, která se na rozhodování bezprostředně nepodílí, zase poměr k věci či účastníkům má, avšak svůj zájem na výsledku řízení nerealizuje přímo, nýbrž pomocí nějaké formy tlaku na (dosud nestrannou) úřední osobu. Abychom mohli vyloučit rozhodující úřední osobu z úkonů v daném řízení i v těchto situacích, musíme sáhnout k rozšiřujícímu výkladu, kdy neaplikujeme doslova výraz „svůj“ v souvislosti s poměrem k věci či účastníkům řízení a jejich zástupcům.<sup>32</sup> Tento výklad lze ospravedlnit tezí o tom, že nestrannost je obecným právním principem dopadajícím i na úřední rozhodování (uvedenou úvahu jsem se pokusil obhájit v první části tohoto článku).

Ukažme si implikace těchto teoretických úvah na praktických příkladech. Prvním typem vnějších důvodů podjatosti tvoří ty, kde hrozí, že určitá zainteresovaná osoba bude na rozhodující úřední osobu činit přímý nátlak. Úředník, kdyby mohl jednat svobodně ze své vůle, by rozhodoval nestranně, ale není mu to umožněno. Naprosto smyšleným, nicméně názorným příkladem, je úředník rozhodující až dosud zcela objektivně o kontroverzní společenské otázce, jemuž extremistická politická skupina unese manželku a vydírá jej, aby rozhodl určitým způsobem. Zřejmě bude panovat většinová shoda na tom, že daný úředník dále v této věci nestranně rozhodovat nemůže, ba nelze to na něm dokonce ani spravedlivě požadovat. Ale můžeme takovému úředníkovi přiřknout nějaký „jeho“ poměr k věci nebo k účast-

<sup>32</sup> K rozšiřujícímu výkladu a analogii, resp. teleologické redukci, srov. MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 248 a násl.

níkům řízení? Podle mého názoru nikoliv. Jedná se jistě o osobu, která se bezprostředně podílí na výkonu pravomoci správního orgánu a zároveň je zřejmé, že vzhledem k okolnostem má tato osoba určitý zájem na výsledku řízení, pro nějž lze pochybovat o její nepodjatosti. Vlastní poměr k věci či účastníkům řízení (předpokládejme, že nátlaková skupina účastníkem řízení není) jako další nutná podmínka pro vyslovení podjatosti zde však chybí. Přesto jsem přesvědčen, že k vyloučení daného úředníka z úkonů řízení by mělo dojít a že text správního řádu bychom museli v zájmu naplnění principu nestrannosti vyloučit výše naznačeným rozšiřujícím způsobem.

Druhý typ vnější podjatosti je založen na tom, že úředníci vycházejí poměrně často v řízení z odborných podkladů, ať již zajištěných účastníky řízení nebo získaných od specializovaných státních orgánů. Také odborníci zpracovávající tyto podklady mohou úřední rozhodování značně ovlivnit, tentokrát nikoliv nátlakem, ale záměrným zkreslením svého odborného vyjádření. Svobodnou vůli nepodjatého úředníka tak pokríví tím, že jej „oklamou“.<sup>33</sup> Samozřejmě, pokud by se jednalo o posudek či stanovisko soudního znalce, bylo by možno aktivovat ustanovení § 14 odst. 7 správního řádu, které na znalce pamatuje. Ne vždy však použité podklady mají formu znaleckého posudku, resp. ne vždy je jejich autorem soudní znalec. Často se jedná o pouhá odborná dobrozdání. Přesto i u nich je třeba nestrannost a objektivitu autora hodnotit. To potvrdil – byť bez bližší argumentace ve vztahu k textu správního řádu – i Nejvyšší správní soud v kauze, kde se jednalo o podklady dodané správnímu orgánu Agenturou ochrany přírody a krajiny. Její zaměstnanci, kteří učinili odborná pozorování a vypracovali ve věci stanovisko, se podle tvrzení účastníka aktivně angažovali v ekologickém spolku prosazujícím určitý výsledek řízení (vyhlášení přírodní památky v daném území). Nejvyšší správní soud nicméně nakonec v daném případě dospěl k závěru, že odborné dobrozdání je podpořeno dostatečným množstvím pozorování a odborných publikací dalších (nezainteresovaných) odborníků.<sup>34</sup>

Vraťme se nyní k vnější podjatosti ve formě přímého ovlivňování. V praxi mnohem častější než únosy manželek budou případy, kdy namísto neformálního tlaku ze strany osob stojících vně struktury veřejné správy bude úředník ovlivňován sofistickovanějšími prostředky v rámci formálních vztahů uvnitř veřejné správy. A zde se pochopitelně dostáváme k hojně diskutované otázce tzv. systémové podjatosti

<sup>33</sup> Srov. k tomu ZIMA, P. Podjatost a předpojatost. *Právní rozhledy*. 2014, č. 2, s. 66.

<sup>34</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2015, č. j. 6 As 304/2014-50 (dostupný online: [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)).

ti.<sup>35</sup> Je-li na výsledku řízení zainteresován nadřízený či zaměstnavatel úřední osoby, pak již jen z tohoto faktu vyplývají oprávněné obavy, že úředník nebude moci ve věci rozhodovat nestranně. Samotná povaha jejich vzájemného vztahu nadřízenosti a podřízenosti totiž dává zaujaté osobě do rukou nástroje, jimiž může na vnitřně nestrannou úřední osobu intenzivně a citelně působit. Může se jednat o nejrůznější hrozby, případně skutečně realizované postihy – nepříznivé služební hodnocení, snížení či odebrání pohyblivé složky platu (osobního ohodnocení, odměn), kázeňský postih, případně propuštění. Je ale tato možnost negativního působení sama o sobě důvodem k tomu, aby byl úředník vyloučen vždy, jakmile se řízení sebe méně dotkne zájmů jeho zaměstnavatele? Na tuto otázku odpověděl záporně rozšířený senát Nejvyššího správního soudu.<sup>36</sup> Vyřešil tak problém, který je v českých správních poměrech poměrně delikátní, vzhledem ke smíšenému modelu veřejné správy, kde řada úředníků vykonávajících státní správu je zaměstnanci územního samosprávného celku, jehož zájmů se správní řízení může dotknout. Podle některých autorů zodpověděl Nejvyšší správní soud onu složitou otázku dosti šalamounsky, když sice připustil, že smíšený model veřejné správy s sebou nese zvýšená rizika podjatého rozhodování, avšak o ztrátě nestrannosti úřední osoby lze hovořit pouze tam, kde ke vztahu nadřízenosti a podřízenosti přistoupí další konkrétní okolnosti.

Osobně se s řešením, které zvolil rozšířený senát, plně ztotožňuji, byť bych zřejmě volil jiný argumentační postup. Rozšířený senát vyšel z toho, že tzv. systémová podjatost může vyplývat ze vztahu úřední osoby k jejímu zaměstnavateli jako účastníku řízení. Některé pozdější případy však ukazují, že s takto jednoduchým pojetím vystačit nelze. Obec, kraj či stát mohou někdy mít silné důvody ovlivňovat správní rozhodování svých zaměstnanců – úředníků i v kauzách, kde jako účastníci vůbec nevystupují.

<sup>35</sup> Srov. k tomu zejména KADEČKA, S. Je rozhodování obce ve vlastní věci opravdu nepodjaté? *Právní rozhledy*. 2005, č. 13, s. 477, KINDL, J., ŠTURM, J. Jak to bude s podjatostí úředníků územních samosprávných celků? *Právní rozhledy*. 2011, č. 3, s. 101, KOPECKÝ, M. K postavení územního samosprávného celku jako účastníka správního řízení a k aktuálním otázkám posuzování nestrannosti rozhodování ve spojeném modelu veřejné správy. *Právník*. 2014, č. 2, s. 134, NEZHYBA, J. Problematika nezávislosti výkonu státní správy v kontextu kontroverzních závazků ze smluv územní samosprávy se zahraničními investory. *Právní rozhledy*. 2007, č. 24, s. 901, PŘÍKOPA, V. Systémová podjatost. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2014, roč. 22, č. 3, s. 250.

<sup>36</sup> Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 11. 2012, č. j. 1 As 89/2010-119, č. 2802/2013 Sb. NSS.

Bylo tomu tak například ve sporu řešeném Krajským soudem v Ústí nad Labem, kde jako účastník územního řízení vystupovala právnická osoba, jejímž jediným společníkem byla společnost United Energy, a. s., se kterou Statutární město Most uzavřelo smlouvu o vzájemné spolupráci. V ní se výslovně zavázalo k součinnosti při realizaci záměru projednávaného ve správním řízení. Soud shledal, že deklarovaná podpora záměru ze strany města vyvolává důvodné pochyby o nepodjatosti jeho úředníků, kteří ve věci rozhodovali.<sup>37</sup> Takovéto vazby a z nich plynoucí propojení zájmů veřejnoprávních korporací se zájmy soukromého investora nejsou v praxi nijak výjimečné.<sup>38</sup> Zcela stejná situace nastává i v případě, kdy by měl úředník vést správní řízení vůči osobě, která je v příbuzenském či přátelském poměru k jeho nadřízenému. Ani zde nemá úřední osoba *stricto sensu* žádný poměr k věci ani k účastníkovi řízení, nicméně karty jsou rozdány tak, že k ovlivnění její nestrannosti může s velkou pravděpodobností dojít.

Znovu se proto vracím k myšlence, že daleko spíše než o „klasickou“ (vnitřní) podjatost se v těchto případech jedná o podjatost způsobenou vnějšími vlivy, kdy nestrannost úředníka není narušena z jeho vlastní vůle vnitřními motivy, ale impuls přichází zvenčí a hrozí, že úředník se jím nechá nedobrovolně ovlivnit. Koncept vnější podjatosti tak velmi úzce souvisí s konceptem nezávislosti – právě možnosti takovýchto externích tlaků se totiž pravidlo o nezávislosti soudců snaží zabránit. Jak už jsme ale výše konstatovali, na exekutivu takto vysoké nároky klást nelze. Pokud bychom přitakali odlišnému stanovisku soudce Pally, které je k výše citovanému usnesení rozšířeného senátu připojeno, resp. kritickým odborným článkům které tomuto rozhodnutí předcházely<sup>39</sup> a následovaly po něm,<sup>40</sup> pak bychom vlastně žádali, aby se požadavek nezávislosti beze zbytku uplatnil i vůči administrativě. To je však podle mého názoru přepjatý a kontraproduktivní postoj. Dostali bychom se tak do střetu se zásadou hospodárnosti správního řízení, která, jak jsem již uvedl výše v první části tohoto článku, nechrání před zbytečnými náklady pouze správní orgán, ale též účastníky řízení. Kompromis, k němuž dospěl rozšířený senát, se mi proto jeví jako vyvážený. U soudce je diskvalifikující již pouhá

<sup>37</sup> Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 2. 7. 2014 č. j. 15 A 127/2012-137. Viz též PŘÍKOPA, V. Systémová podjatost. *Časopis pro právní vědu a praxi* 3/2014.

<sup>38</sup> NEZHYBA, J. Problematika nezávislosti výkonu státní správy v kontextu kontroverzních závazků ze smluv územní samosprávy se zahraničními investory. *Právní rozhledy*. 2007, č. 24, s. 901.

<sup>39</sup> KADEČKA, S. Je rozhodování obce ve vlastní věci opravdu nepodjaté? *Právní rozhledy*. 2005, č. 13, s. 477.

<sup>40</sup> PŘÍKOPA, V. Systémová podjatost. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2014, roč. 22, č. 3, s. 250.

teoretická možnost, že by někdo jiný mohl účinně ovlivnit jeho rozhodnutí, ale úřední rozhodování zcela nezávislé (ve smyslu preventivních institucionálních záruk) být nemůže. Pouze tam, kde konkrétní okolnosti svědčí o tom, že osoba, jež je k úředníkovi v nadřízené či obdobné pozici, má dostatečně silný zájem na tom, aby řízení ovlivnila, měly by nastoupit objektivní pochybnosti o tom, že daný úředník má vytvořeny podmínky zaručující, že bude moci rozhodovat nestranně. Namísto směřování úkolů a postavení moci soudní a výkonné se Nejvyšší správní soud vydal složitější, ale podle mého názoru právně i filozoficky čistší cestou, kdy požadavky kladené na soudce se budou aplikovat na úředníky pouze přiměřeně a se zvážením okolností konkrétního případu.

Na správnosti tomuto řešení nic neubírá ani to, že je postaveno na (podle mého názoru chybné) představě, že systémová podjatost se vyčerpává zaměstnaneckým poměrem úřední osoby k účastníkovi řízení. Pokusil jsem se v této kapitole ukázat, že tzv. systémová podjatost je pouze jedním z možných projevů jevu, který nazývám vnější podjatostí, tedy přímého či nepřímého ovlivňování úředních osob různými externími subjekty, které se bezprostředně nepodílejí na výkonu pravomoci správního orgánu a nemusí být ani účastníky řízení.

### **Indicie podjatosti**

Od důvodů podjatosti, které jsem se výše pokusil systematicky rozdělit na dva základní typy, je nutno odlišovat známky podjatosti, tedy signály, z nichž lze na podjatost usuzovat, aniž bychom nutně vždy rozpoznali její konkrétní důvod. Právě ony umožňují podjatost (zejména tu vnitřní) objektivně hodnotit. Takovým ukazatelem může být například přehnaně vstřícné či naopak nepřiměřeně přísné chování úředníka k jedné ze stran. Úředník má samozřejmě na rozdíl od soudce mnohem větší prostor k tomu, aby účastníkům řízení poskytovat poučení, a to nikoliv nutně jen o jejich procesních, ale též hmotných právech a povinnostech. Musí však zachovat určitou vyváženost a žádnému z účastníků v tomto směru nenadržovat. Rozhodně by neměl žádného z účastníků opakovaně zrazovat od podání určitého návrhu nebo na něj působit, aby vzal svůj návrh zpět.

Stejně tak nelze podle mého názoru klást na úředníky tak přísné nároky jako na soudce ohledně vyjadřování svého předběžného náhledu na věc.<sup>41</sup> Úředníci jsou z velké části právní laici, pro které je přirozené již v průběhu řízení vynášet určité dílčí soudy, morali-

zovat či jinak otevřeně vyjadřovat své postoje. Úředník by však neměl překročit míru, za níž už by účastníci museli mít nutně za to, že o jejich věci bylo rozhodnuto předem, bez ohledu na výsledky dokazování, jen na základě úředníka osobního názoru diktovaného předpojatostí. Rozhodně je nepřijatelné, aby úředník zesměšňoval či slovně napadal během výslechu svědky, ani aby již v průběhu provádění důkazu listinou překrucoval její obsah vlastní interpretací. Určitou zdrženlivost lze během řízení doporučit též vůči sdělovacím prostředkům, byť přitom nelze zapomínat na princip otevřenosti (transparentnosti) a na povinnost poskytovat přiměřeným způsobem informace o své činnosti (čl. 17 odst. 5 Listiny).

Dalšími významnými indiciemi o tom, že úřední osoba není nestranná, může být porušování dalších principů dobré správy. Tak například zdržování a nečinnost v řízení může být účastníkovi řízení zahájeného z moci úřední ku prospěchu, ale pochopitelně porušuje princip včasnosti rozhodování. Zásada transparentnosti nebude naplněna, jestliže úřad kladě jednomu z účastníků v průběhu řízení překážky v přístupu k dokumentům shromážděným ve spise, např. stanovováním nezákonných či aplikací protiústavních podmínek pro nahlédnutí do nich, vyžadováním nadměrných poplatků za pořízení kopií apod. Chybějící odůvodnění určitého rozhodnutí, jež by odůvodněno být mělo, je v rozporu s principem přesvědčivosti. Rozhodnutí vydané v rozporu s ustálenou judikaturou nebo odlišné od předchozích rozhodnutí, které tentýž úřad vydal v obdobných věcech, nenaplnuje zásadu předvídatelnosti (někdy též označovanou jako princip právní jistoty). Všechny tyto postupy představují vady řízení, resp. vady vydaného rozhodnutí samy o sobě, ale zároveň mohou sloužit jako indikátory toho, že úředník jednal ve věci podjatě a nenaplnil tak princip nestrannosti. To platí zejména tehdy, jestliže je uvedený postup zjevně úmyslný a v neprospěch jednoho z účastníků řízení.

### **Zneužití institutu podjatosti**

Závěrem si dovoluji upozornit, že jakkoliv v předchozím textu obhajuji nestrannost úředního rozhodování jako důležitou hodnotu demokratického právního státu a jako obecný právní princip, jsem si vědom toho, že koncept podjatosti je v praxi velmi snadno zneužitelný k procesním obstrukcím. Účastníci řízení, mají-li zájem na prodlužování řízení, mohou svého cíle docílit právě vznášením účelových námitek podjatosti vůči pověřené úřední osobě či jejím nadřízeným. Děje se tak v praxi nejčastěji v přestupkových věcech, kde mívá obviněný zájem na prekluzi svého trestního postihu. Výjimkou nejsou ale šikanózní či účelové námitky podjatosti ani v jiných typech správních řízení, kde se jejich prostřednictvím

<sup>41</sup> Srov. k tomu DOLEŽÍLEK, J. Vyloučení soudce z projednávání a rozhodování věci v civilním řízení. *Právní rozhledy*. 1997, č. 4, s. 174.

snaží účastníci nejčastěji odvrátit hrozící nepříznivý výsledek řízení.<sup>42</sup> Určitou obranou proti takovýmto postupům může být aplikace koncentrační zásady obsažené v § 14 odst. 2 správního řádu. Jinak však nelze doporučit nic více, než aby správní orgán důsledně trval na tom, že aby mohl shledat námitku podjatosti oprávněnou, musí být konkrétně odůvodněna a podložena.

Ke zneužití institutu podjatosti však může docházet i ze strany samotných úředních osob. Tvzení o vlastní podjatosti může být jen prostředkem k tomu, aby se úředník nebo dokonce úřad jako celek zbavil vyhocené nebo právně složité kauzy a „přenechal“ ji k řešení jiné osobě či jinému územnímu samosprávnému celku. Lenost ani nedostatek sebedůvěry však samozřejmě nemohou být důvodem podjatosti. Proto je nutno trvat na tom, aby rozhodnutí o podjatosti úřední osoby bylo vždy řádně odůvodněno, jak zdůraznil v jednom ze svých stanovisek veřejný ochránce práv.<sup>43</sup>

## Závěr

V předkládaném článku dospívám k závěru, že nestrannost rozhodování je obecným právním principem nejen pro oblast soudnictví, ale též pro výkon státní správy. V tomto rozsahu je judikatura týkající se podjatosti soudců aplikovatelná též na úředníky. Moc soudní je však na rozdíl od exekutivy vybavena dalšími zárukami, zejména nezávislostí. Nezávislost nelze s nestranností směšovat. Úřední rozhodování nebude nikdy zcela nezávislé na vnějších vlivech, úředník by však neměl rozhodovat případ, v němž je dán vážný důvod k pochybnostem o jeho nestrannosti. Důvody podjatosti úředních osob rozdělují na vnitřní a vnější. Ty vnitřní zahrnují zejména vlastní postoj úředníka k věci či účastníkům řízení (jejich zástupcům). Vnitřní podjatost je charakteristická tím, že úředník uvedené postoje zaujímá dobrovolně ze své vlastní vůle a zpravidla k dosažení nějakého vlastního prospěchu, zájmu nebo cíle. Naproti tomu vnější podjatost pramení ze zájmu jiné osoby na výsledku řízení, přičemž tato osoba je vůči úředníkovi v takové pozici, že na něj může vykonávat účinný nátlak a vnucovat mu svou představu o průběhu a výsledku řízení. Do této kategorie spadá i tzv. systémo-

vá podjatost. V práci obhajují řešení zvolené rozšířeným senátem Nejvyššího správního soudu, který se – byť možná ne zcela vědomě – nenechal svést na scesti a nepožadoval úplnou nezávislost úředního rozhodování. Namísto toho doporučil zohlednit závislý (nejčastěji zaměstnanecký) poměr úřední osoby k jinému aktérovi (nejčastěji účastníkovi řízení) pouze tam, kde subjekt nadřazený úředníkovi, jenž ve věci rozhoduje, má na výsledku řízení dostatečně silný zájem a existují tak důvodné obavy, že svého vlivu na úřední osobu skutečně využije. V závěrečných kapitolách se pak zabývám dalšími indiciemi svědčícími o podjatosti úřední osoby a otázkou zneužití námitky podjatosti.

## Summary

Author advocates the idea that impartiality is a general legal principle of any decision making process - not only the judicial but also the administrative. He examines the difference between impartiality, meaning the (lack of) relation to the case, and independence, meaning the system of guarantees that the deciding person would not be influenced by anyone else. He points out that although officers should be impartial they are not provided with independence, therefore the application of judicature concerned with the impartiality of judges on officers is limited. Author then introduces his division of reasons for bias to internal (person's own relation to the case or to the parties) and external (other person interested in the result of the case influences the deciding person). It is important to make difference between reasons for bias and signs of it. In the last part author deals with parties' abuse of objections concerning partiality of the deciding officer for obstructions in the administrative process and its possible solutions.

<sup>42</sup> Uvedené informace čerpám zejména z přednášky JUDr. Lukáše Glasera z Krajského úřadu Jihočeského kraje s názvem „Podjatost ve správním řízení ve vztahu k systémové podjatosti“ přednesené dne 1. června 2015 na konferenci „Systémová podjatost“ v Praze.

<sup>43</sup> Závěrečné stanovisko veřejného ochránce práv ze dne 16. června 2013, sp. zn. 88/2013/VOP/IK (dostupné skrze vyhledávací systém evidence stanovisek ombudsmana, <http://eso.ochrance.cz/Vyhledavani/Search>).

# The Business Judgment Rule and its Impact on Austrian Law

Paul Nimmerfall\*, Lukas Josef Peissl\*\*

## 1 Introduction

### 1.1 Origin of the Business Judgment Rule

The Business Judgment Rule (BJR) has its origin in US company law, dating back to the 1800s.<sup>1</sup> The first mentioning of what is now generally known as BJR is found in Louisiana's Supreme Court decision *Percy v. Millaudon*.<sup>2</sup> Other early cases establishing the BJR are *Godbold v. Branch Bank*,<sup>3</sup> an 1847 Alabama Supreme Court decision, and *Hodges v. New England Screw Co.*<sup>4</sup> In the latter, the court stated: "We think a board of directors acting in good faith and with reasonable care and diligence, who nevertheless fall into a mistake, either as to law or fact, are not liable for the consequences of such mistake."<sup>5</sup> This judgment clearly recognizes human fallibility. As long as directors perform their responsibilities dutifully and decide in good faith, they shall not be personally held liable for the outcome of business decisions. In addition, these early judgments emphasized the reasonable diligence and care demanded from directors during their performance of duties.<sup>6</sup> Thus, originally the BJR was not intended as a defence precluding judicial inquiry into the procedures and methodologies applied by the directors when making entrepreneurial decisions. In fact, the BJR was only the starting point for inquiry into the director's decision-making process.

\* Paul Nimmerfall, Research and Teaching Assistant at University of Vienna, Law Clerk at Schönherr Attorneys at Law, Vienna.

\*\* Lukas Josef Peissl, Junior Associate at Baker McKenzie Diwok Hermann Petsche Rechtsanwälte LLP & Co KG. He regularly advises on M & A and real estate transaction as well as construction litigation.

<sup>1</sup> ARSHT, S. The business Judgment Rule Revisited. *Hofstra Law Review* [online]. 1979-1980, Vol. 8, Iss. 1, Article 6, p. 93-134. Available at: <http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol8/iss1/6>

<sup>2</sup> *Percy v. Millaudon*, 8 Mart. (n.s.) 68, 74 f, 78 (La. 1829).

<sup>3</sup> *Godbold v. Branch Bank*, 11 Ala. 191 (1847).

<sup>4</sup> *Hodges v. New England Screw Co.*, 3 R. I. 9 (1853).

<sup>5</sup> *Hodges v. New England Screw Co.*, 3 R. I. 9, 18 (1853).

<sup>6</sup> ARSHT, S., 1979. *Ibid*, p. 100.

### 1.2 Content and Rationales of the Business Judgment Rule

The current case law by Delaware courts describes the BJR as the "presumption that in making a business decision the directors of a corporation acted on an informed basis, in good faith and in the honest belief that the action taken was in the best interests of the company."<sup>7</sup> Although the BJR is considered "one of the least understood concepts in the entire corporate field,"<sup>8</sup> certain core statements are generally accepted. The directors' acting must be independent and disinterested as to the matter acted upon and they must act with due care and in good faith.<sup>9</sup> This due care inquiry is process-orientated and the standard of due care is measured by gross negligence.<sup>10</sup> Furthermore, the burden of proof is borne by the party challenging the directors' decision; he or she has to establish facts rebutting the presumption.<sup>11</sup> These parts form the BJR's pronounced procedural dimension. Additionally, the BJR also has a substantive force. If the plaintiff fails to rebut the BJR the court will not substitute its views for those of the directors' if the latter's decision can be "attributed to any rational business purpose."<sup>12</sup> The result of this approach, especially with the presumption in favour of directors combined with the burden of proof, is that plaintiffs rarely succeed winning duty of care cases in the US.<sup>13</sup>

The rationales underlying the BJR fall into three main categories:<sup>14</sup> (a) encouragement of directors to serve and take risks, (b) avoidance of judicial en-

<sup>7</sup> *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805, 2 Exc. 28 (Del. 1984).

<sup>8</sup> JOHNSON, L.P.Q. Corporate Officers and the Business Judgment Rule. *The Business Lawyer* [online]. 2005, Vol. 60, p. 439 (p. 454); MANNE, H.G., Our Two Corporation Systems: Law and Economics. *Virginia Law Review* [online]. 1967, Vol. 53, No. 2, pp. 259-284, (p. 270).

<sup>9</sup> *Brehm v. Eisner*, 746 A.2d 244 (Del. 2000).

<sup>10</sup> *Cede & Co v. Technicolor, Inc.*, 634 A.2d 345, 364 (Del. 1993); *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858, 873 (Del. 1985).

<sup>11</sup> *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805, 812.

<sup>12</sup> *Brehm v. Eisner*, 746 A.2d 244, 264.

<sup>13</sup> JOHNSON, L.P.Q., 2005. *Ibid*, p. 455 with further references.

<sup>14</sup> JOHNSON, L.P.Q., 2005. *Ibid*, p. 455 ff.



croachment into business decisions, and (c) retaining the board of directors as central decision-making body in corporate governance. These principles justify the BJR and are briefly explained as follows:

*a Encouraging Directors to Serve and Take Risks*

Entrepreneurial decisions, even though made by competent directors, can in hindsight turn out to have been improvident causing the company a loss of a significant amount of money.<sup>15</sup> If directors could be held personally liable for such decisions, rational individuals would hesitate to accept or even decline a nomination as director. Furthermore, a correlation between risk and return is acknowledged. Therefore, business decisions which are of greater risk generally promise higher returns for investors, e.g. shareholders. However, such decisions might also result in higher losses. If directors had to worry about liability for every business decision they make while not benefitting from the potential return, they would not take the necessary risks. This would not be in the shareholders' interests and reduce the company's capability to innovate. As a consequence, it would also hinder society's technological advancement.

*b Avoiding Judicial Encroachment into Business Decisions*

Judges generally are considered not to possess the experience, expertise, and information necessary to make complex entrepreneurial decisions, due to their lack of an economic education and background.<sup>16</sup> Additionally, the so called "hindsight bias" must be taken into consideration. This effect describes the tendency "to assign an erroneously high probability of occurrence to a probabilistic event simply because it ended up occurring."<sup>17</sup> Due to the hindsight bias, courts would deem loss bringing events as having been predictable, although there was hardly any objective basis on the probability of the event occurred. The BJR therefore prevents courts to review business decisions with ex post knowledge.

<sup>15</sup> BLOCK, D. J., BARTON, N. E., RADIN, S. A. The Business Judgment Rule: Fiduciary Duties of Corporate Directors and Officers. *The Business Lawyer* [online]. 1987, Vol. 42, No. 3, pp. 995-997.

<sup>16</sup> *Air Line Pilots Association International v. UAL Corp.*, 717 F. Supp. 575, 582 (N.D. Ill. 1989).

<sup>17</sup> BAINBRIDGE, Stephen M. The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine. *UCLA, Law and Econ. Research Paper* [online]. 2003, School of Law, No. 03-18, p. 112. Available at SRN: <http://ssrn.com/abstract=429260>

*c Directors as Central Decision-Making Authorities*

Undoubtedly, it is the directors' duty to direct the companies' fortunes; the board of directors manages the business and its affairs. By limiting judicial review using the BJR, the statutory scheme of centralizing authority in the board of directors is preserved.<sup>18</sup> The ability to effortlessly challenge directors' decisions judicially would undermine the distribution of competences in company law. The ultimate decision-making authority would be shifted to any shareholder willing to file a complaint.<sup>19</sup>

**2 Business Judgment Rule in Austria before its Codification**

**2.1 Initial Legal Situation**

The Austrian law did not contain any provision expressly dealing with the BJR previous to January 1<sup>st</sup> 2016. Moreover, the Austrian Supreme Court (OGH) did not specifically refer to the BJR yet; only in one case<sup>20</sup> the doctrinal discussion of it was mentioned obiter.

However, the courts gave the directors large discretion for managing business affairs.<sup>21</sup> Directors violated their duty of care only if they exceeded the limits of the allowed discretion grossly.

Furthermore, the principles underlying the protection of managerial freedom are identical with the above-mentioned. This results from the simple fact that in Austria business decisions also harbour

<sup>18</sup> DOOLEY, M., VEASEY, E.N. The Role of the Board in Derivative Litigation: Delaware Law and the Current ALI Proposals Compared, *The Business Lawyer* [online]. 1989, Vol. 44, No. 2, pp. 503-542 (p. 522).

<sup>19</sup> DOOLEY, M. Not in the Corporation's Best Interests. In: *ABA Journal*. 1992, Vol. 78, p. 45.

<sup>20</sup> Austrian Supreme Court (OGH), 8. 5. 2008, 6 Ob 28/08y. In: *Der Gesellschafter*. 2008, 304 (SCHMIDT, S.).

<sup>21</sup> Austrian Supreme Court (OGH), 26. 02. 2002, 1 Ob 144/01k. In: *Der Gesellschafter*. 2002, 86 = wbl 2002, 325; Austrian Supreme Court (OGH), 22. 05. 2003, 8 Ob 262/02 s. In: *Zeitschrift für Gesellschaftsrecht und angrenzendes Steuerrecht*. 2003, 441; Austrian Supreme Court (OGH), 23. 05. 2007, 3 Ob 59/07h. In: *Österreichische Zeitschrift für Recht und Rechnungswesen*. 2007, 261 (WENGER, T.); Austrian Supreme Court (OGH), 11. 06. 2008, 7 Ob 58/08 t. In: *Der Gesellschafter*, 2008, 378 (KALSS, S. ZOLLNER, J.); *Wohnrechtliche Blätter*. 2008, 598 (TORGGLER, U.); *ecolex*. 2008, 926 (REICH-ROHRWIG, J.).

potential risks. Consequently, a need for lowering the probability of directors' personal liability exists as well. In doctrine, the directors' leeway in making business decisions granted by courts is often equated with the BJR.<sup>22</sup> In fact, the Austrian and the US jurisdiction approach the same challenges, but in a different manner.

## 2.2 ARAG v. Garmenbeck and its Implications for Austria

In the German-speaking civil law countries the BJR was not part of Supreme Court judgments until 1997, when the German Supreme Court (BGH) ruled in its much-vaunted ARAG v. Garmenbeck<sup>23</sup> decision that a personal liability of executive board members presupposes that the boundaries of reasonable business decisions, which have to be solely orientated towards the company's benefit and based upon carefully determined facts, are massively exceeded, or that there is irresponsible hazard instead of a merely aggravated risk, or that there are other irregularities.<sup>24</sup> Although the BGH did not explicitly mention the BJR, the judgment was widely regarded as implementing it.

Following the doctrine's demand<sup>25</sup> the German legislator codified parts of the BJR's substantive implications in sec. 93 para. 1 German Stock Corporation Act (dAktG): "In conducting business, the members of the management board shall employ the care of a diligent and conscientious manager. They shall not be deemed to have violated the aforementioned duty if, at the time of taking the entrepreneurial decision, they had good reason to assume that they were acting on informed basis of adequate information for the benefit of the company. [...]" Unfortunately, the German codification did not implement the US BJR's procedural aspect, namely shifting the burden of proof to the plaintiff. In Germany it's upon the directors proving the BJR's prerequisites and thus having acted with due care. Hence, the BJR is considered to be deprived of its centrepiece.<sup>26</sup>

<sup>22</sup> TOLD, J. Business Judgment Rule und ihre Anwendbarkeit in Österreich. In: *Zeitschrift für Gesellschaftsrecht und angrenzendes Steuerrecht*. 2015, p. 663.

<sup>23</sup> German Supreme Court (BGH), 21. 04. 1997, II ZR 175/95, In: *NJW*. 1997, 1926.

<sup>24</sup> The OGH already recognized managerial discretion in 1 Ob 179/73. Nonetheless, this decision was only discussed for its implications on labour law.

<sup>25</sup> ULMER, P. Aktionärsklage als Instrument der Kontrolle des Vorstands- und Aufsichtsratshandelns. In: *Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht*. 1999, Vol. 163. Pp. 290-342, (p. 299).

<sup>26</sup> SCHIMA, G. Unternehmerisches Ermessen und die Business Judgment Rule. In: KONECNY, A. *Insolvenz-*

In Austria, the OGH – in the wake of the ARAG v. Garmenbeck decision – adopted the BJR's components in its rulings, e.g. in 3 Ob 34/97i,<sup>27</sup> *Intercontinentale*<sup>28</sup> and *Hirsch Servo*,<sup>29</sup> although the BJR itself was not mentioned expressly.<sup>30</sup> Based on these judgments the doctrine carved out the following characteristics determining the BJR: It must be (a) an entrepreneurial decision, (b) taken by directors not guided by extraneous interests, (c) in the company's best interests, (d) on the basis of adequate information, and (e) without taking irresponsible hazard.<sup>31</sup>

### a Entrepreneurial Decision

The BJR only applies with regard to entrepreneurial decisions, whereas the term entrepreneurial has to be interpreted widely.<sup>32</sup> In principle all decisions of directors relating to or affecting the company's management are covered. The directors' power of discretion is a characteristic for a business judgment.<sup>33</sup> However, a decision is not considered as entrepreneurial if it is determined by law, regulation, articles of association, employment contract

*-Forum 2011 - Vorträge anlässlich des 18. Insolvenz-Forums Grundlsee im November 2011* [online]. 2012, pp. 131 – 164, (p. 135). Available at: [http://www.ksw.at/fileadmin/user\\_upload/publikationen/Schima\\_Unternehmerisches\\_Ermessen\\_und\\_die\\_Business\\_Judgment\\_Rule.pdf](http://www.ksw.at/fileadmin/user_upload/publikationen/Schima_Unternehmerisches_Ermessen_und_die_Business_Judgment_Rule.pdf)

<sup>27</sup> Austrian Supreme Court (OGH), 4. 06. 1998, 3 Ob 34/97i. In: *SZ*. 71/108; *ecolex*. 1998, 774 (REICH-ROHRWIG, J.); *Österreichische Zeitschrift für Recht und Rechnungswesen*. 1999, 37 (WENGER, T.).

<sup>28</sup> Austrian Supreme Court (OGH), 26. 02. 2002, 1 Ob 144/01k. In: *Der Gesellschafter*. 2002, 86; the findings in this decision were expressively upheld in: Austrian Supreme Court (OGH), 22. 05. 2003, 8 Ob 262/02 s. In: *Zeitschrift für Gesellschaftsrecht und angrenzendes Steuerrecht*. 2003, 441.

<sup>29</sup> Austrian Supreme Court (OGH), 11. 06. 2008, 7 Ob 58/08 t. In: *Der Gesellschafter*. 2008/378 (KALSS, S./ZOLLNER, J.); *Wohnrechtliche Blätter*. 2008, 598 (TORGGLER, U.); *ecolex*. 2008, 926 (REICH-ROHRWIG, J.).

<sup>30</sup> LUTTER, M. Die Business Judgment Rule in Österreich und Deutschland. In: *Der Gesellschafter*. 2007, p. 79 (p. 85); SCHIMA, G., 2011. *Ibid*, p. 131.

<sup>31</sup> LUTTER, M., 2007. *Ibid*, p. 81 ff with further references.

<sup>32</sup> LUTTER, M., 2007. *Ibid*, p. 81 f.

<sup>33</sup> TOLD, J., 2015. *Ibid*, p. 65; SCHIMA, G. Business Judgment Rule und Verankerung im österreichischen Recht In: *Der Gesellschafter*. 2007, Vol. 93, p. 93; KAROLLUS, M. Business Judgment Rule und Handeln auf Grundlage angemessener Information am Beispiel des Vergleichs über Ansprüche gegen Dritte. In: *Festschrift Jud*. 2012. Pp. 307, 315.

or shareholder's or supervisory boards' resolution.<sup>34</sup> Furthermore, directors exceed their managerial freedom if violating industry standards grossly. For example, bank directors do not act inside the BJR's leeway if granting loans without collateral security or examining the debtor's creditworthiness.<sup>35</sup>

Additionally, it is worth mentioning that any cost-benefit justification for law-breaking is prohibited. Disobedience of the law cannot be justified even though the illegal action taken was to the company's benefit.<sup>36</sup>

*b No Extraneous Interests ("No Conflict of Interests")<sup>37</sup>*

When making business judgments, directors must be disinterested and independent as to the matter acted upon; they must not be guided by extraneous interests and, therefore, be free of any conflict of interests.<sup>38</sup> *Torggler*<sup>39</sup> stressed out appropriately that in case of a conflict of interests the directors' liability must not be restricted, "[...] because damages resulting from pursuing other than the company's interests are not the realization of the company's business risks." If, for example, an order is placed with the X-corporation, which is owned by the director himself or his wife, the director cannot be considered disinterested and independent regarding the deal and, therefore, it cannot be assumed that his business judgment was to the company's sole benefit.<sup>40</sup>

<sup>34</sup> LUTTER, M., 2007. *Ibid*, p. 81 f; German Supreme Court (BGH), 1. 12. 2003, II ZR 216/01. In: *WM*. 2004, 468.

<sup>35</sup> German Supreme Court (BGH), 3. 12. 2001, II ZR 308/99. In: *Wertpapiermitteilung*. 2002, 220.

<sup>36</sup> NOWOTNY, C. In: DORALT, P., NOWOTNY, C.; KALSS, S. *Kommentar zum Aktiengesetz P.* 2012. § 84 Rz 10; KALSS, S. In: GOETTE, W., HABERSACK, M. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz II*<sup>4</sup>. 2014. § 93 Rz 350.

<sup>37</sup> This BJR's prerequisite is neither mentioned in the ARAG v. Garmenbeck decision nor in sec. 93 para. 1 d AktG, but found in the government's reasoning for the Act on Corporate Integrity and Modernization of the Right of Rescission (UMAG).

<sup>38</sup> BRÖMMELMEYER, C. Neue Regeln für die Binnenhaftung des Vorstands - Ein Beitrag zur Konkretisierung der Business Judgment Rule. In: *Wertpapiermitteilung*. 2005, p. 2068; LUTTER, M., 2007. *Ibid*, p. 82. f with further references.

<sup>39</sup> TORGLER, H. Business Judgment Rule und unternehmerische Ermessensentscheidungen. In: *Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung*. 2002, Vol. 4, p. 133 (p. 139).

<sup>40</sup> LUTTER, M., 2007. *Ibid*, p. 83.

*c Decision in the Best Interest of the Company*

Furthermore, it is required that the directors could reasonably assume to act in the company's best interests when taking an entrepreneurial decision. A reasonable judgment is considered equivalent to acting in good faith.<sup>41</sup> Therefore, directors must assess the risk of a business judgment and act in the belief that the decision taken was to the company's benefit. Directors act in bad faith if the entrepreneurial decision taken is beyond the grounds of a reasonable judgment and seems inexplicable on any other grounds.<sup>42</sup>

*d Adequate Information*

According to the BGH in ARAG v. Garmenbeck, directors have to evaluate and ground their decisions "on every information available, whether by law or fact." This may not be taken literally; it is sufficient to obtain adequate information on the matter and its potential consequences.<sup>43</sup> The acquisition of a foreign-based company obviously requires further and other information than hiring a junior manager. However, the decision which information to procure is an entrepreneurial one and thus contains a certain leeway for directors too.<sup>44</sup> Whether the information gathered was adequate has to be evaluated on a case-by-case basis taking time constraints, the matter's complexity and the decision's commercial significance into consideration.

*e No Irresponsible Hazard*

Finally, to act with due care directors must not take any irresponsible risk threatening the company's very existence.<sup>45</sup> Accepting such risks, even when the decision is taken in good faith and grounded

<sup>41</sup> GASSER, J. Die Business Judgment Rule in Liechtenstein. In: *Die Privatstiftung*. 2011, Vol. 62, p. 71.

<sup>42</sup> GRASS, A.R. *Business Judgment Rule - Schranken der richterlichen Überprüfbarkeit von Management-Entscheidungen in aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsprozessen*. Zürich: Schulthess, 1988, p. 64 ff.

<sup>43</sup> SCHIMA, G., 2011. *Ibid*, p. 141.; KALSS, S. In: GOETTE, W.; HABERSACK, M., *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz II*<sup>4</sup>. 2014. § 93 Rz 346.

<sup>44</sup> BACHMANN, G. Reformbedarf bei der Business Judgment Rule? In: *Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht*. 2013, Vol. 177, p. 1. (1 f); BUNZ, T. Ist nur vollständige Information „angemessen“? Anforderungen an den Grad der Informiertheit bei unternehmerischen Entscheidungen. In: *Der Konzern*. 2012, Vol. 10, p. 444 (447 ff).

<sup>45</sup> TORGLER, H., 2002. *Ibid*, p. 136; LUTTER, M., 2007. *Ibid*, p. 85, with further references.

on adequate information, violates the directors' duty to manage the company's business affairs prudently.

### 3 Codification of the BJR

#### 3.1 Legal Situation as of January 1<sup>st</sup> 2016

On January 1<sup>st</sup> 2016 the BJR was implemented by BGBl. I Nr. 112/2015 into the Austrian Limited Liability Act (GmbHG) and the Austrian Stock Corporation Act (AktG),<sup>46</sup> even though it has already partly been applied by courts and was acknowledged by the doctrine.<sup>47</sup> However, the implementation was considered to be reasonable because it provides a guiding principle of how to act diligently and conscientiously as director.<sup>48</sup> Furthermore, the codification was praised for establishing a safe harbour for directors.<sup>49</sup>

To codify the BJR, the Austrian legislator introduced sec. 25 para. 1a GmbHG and sec. 84 para. 1a AktG.<sup>50</sup> The wording of these sections is orientated towards sec. 93 para. 1 dAktG<sup>51</sup> and stipulates that executive board members are undoubtedly acting in accordance with the care of a diligent and conscientious businessman if, at the time of taking the entrepreneurial decision, they are not guided by extraneous interests and could reasonably assume to have acted on the basis of adequate information for the benefit of the company.<sup>52</sup> If executive board members comply with these prerequisites they are in the BJR's "safe harbour", i.e. cannot be held personally liable. However, business decisions outside the scope of the BJR do not automatically indicate

a breach of duty or criminal conduct.<sup>53</sup> Only the "safe harbour"-effect would be omitted.

Differing from sec. 93 para. 1 dAktG, the Austrian codification explicitly mentions that a prudent businessman must not be guided by extraneous interests when taking an entrepreneurial decision. Nonetheless, German courts of course respect that the BJR is not applicable if directors are not disinterested and independent as to the matter acted upon.<sup>54</sup> However, the Austrian legislator wanted to implement all elements of the BJR in the law.

Eventually, it must be noted that according to the report of the Committee of Justice the BJR shall also apply to supervisory board members and other persons who take business decision in their functions.<sup>55</sup>

#### 3.2 Burden of Proof

One of the most relevant aspects in duty of care disputes is the allocation of burden of proof. As mentioned above, the US BJR is the legal "presumption that in making a business decision the directors of a corporation acted on an informed basis, in good faith and in the honest belief that the action taken was in the best interest of the company."<sup>56</sup> If the plaintiff is not able to rebut this presumption, US courts will only test the irrationality of the entrepreneurial decision.<sup>57</sup> Because irrationality is the outer limit of the BJR,<sup>58</sup> the court will dismiss the case if the decision can be attributed to any rational business purpose.

Unlike the US, the burden of proof is regulated differently in Austrian law:

If the company claims damages from directors, the respective entrepreneurial decision is assessed by using a specific standard of due care. This standard of due care is provided in sec. 84 para. 1 AktG. Directors who violate their duties shall be liable to the company for any damages caused. However, regarding the burden of proof sec. 84 para. 2 AktG states that directors will not be held liable if they

<sup>46</sup> REICH-ROHRWIG, J.; ZIMMERMANN, A. Strafrechtsänderungsgesetz 2015 setzt die Business Judgment Rule um. In: *ecolex*. 2015, no. 8, p. 677.

<sup>47</sup> Austrian Supreme Court (OGH), 08. 05. 2008, 6 Ob 28/08y; OGH, 26. 02. 2002, 1 Ob 144/01k; OGH, 22. 05. 2003, 8 Ob 262/02 s; OGH, 11. 06. 2008, 7 Ob 58/08 t; OGH, 23. 05. 2007, 3 Ob 59/07h; STRASSER, R. In: JABORNEGG, P.; STRASSER, R. *AktG II*<sup>5</sup>. § 84 AktG, Rz 98a; Schima, G., 2007. *Ibid*, p. 93 ff.

<sup>48</sup> LUTTER, M., 2007. *Ibid*, p. 81.

<sup>49</sup> 728 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXV. GP, Bericht des Justizausschusses, p. 7.

<sup>50</sup> BGBl. I Nr. 22/2015.

<sup>51</sup> The report of the Committee of Justice of the Austrian Parliament (Justizausschussbericht) even refers explicitly to sec. 93 of the German Stock Corporation Act (dAktG); see 728 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXV. GP, Bericht des Justizausschusses, p. 7.

<sup>52</sup> Compare sec. 93 para. 1 dAktG.

<sup>53</sup> 728 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXV. GP, Bericht des Justizausschusses, p. 7.

<sup>54</sup> BRÖMMELMEYER, C., 2005. *Ibid*, p. 2068; HOPT, K.; ROTH, M. In: *Großkomm AktG*<sup>5</sup>. § 93 Rz 90; SPINDLER, G. In: GOETTE, W.; HABERSACK, M., *MünchKomm AktG*<sup>4</sup>. § 93 Rz 60 ff.

<sup>55</sup> 728 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXV. GP, Bericht des Justizausschusses, p. 12.

<sup>56</sup> *Aronson v. Lewis*, 473 A. 2d 805, 812 (Del. 1984).

<sup>57</sup> TOLD, J., 2015. *Ibid*, p. 61.

<sup>58</sup> Annual Review of Developments in Business and Corporate Litigation, 2005 Edition, Committee on Business and Corporate Litigation, 603; *Brehm v. Eisner*, 746 A.2d 244 (Del. 2000).

can prove the diligence and prudence of their business decisions. The OGH and the doctrine interpret sec. 84 para. 2 AktG in the manner that the claiming company must prove the damage, the causal connection between the damage and the directors' decision as well as circumstances indicating a breach of duty, while the executive board members must prove the legality of their business decisions.<sup>59</sup> If the conduct or omission was unlawful, the executive board members will not be held liable if they can prove their action taken was not at fault.<sup>60</sup> The same applies by way of analogy to sec. 25 GmbHG.

Speaking of the burden of proof, the crucial point is whether it is upon the company to prove the directors' lack of due care or upon the directors to justify their acting. Due to sec. 84 para. 2 AktG most experts hold the opinion that executive board members have to prove their compliance with the BJR.<sup>61</sup> However, as a consequence of the BJR's implementation in sec. 84 para. 1a AktG the authors do not agree with this approach. According to the report of the Committee of Justice the Austrian BJR is supposed to embody a safe harbour for directors. If the BJR shall fulfill its purpose as to protect directors under the aforementioned circumstances it is necessary to allocate the burden of proof differently:

The OGH rules that the company has to prove circumstances indicating the directors' lack of due care.<sup>62</sup> However, if sec. 84. para 1a shall not be deprived of its safe harbour effect, the OGH's approach has to be interpreted in the manner that the company, in a first step, must prove that executive board members did not comply with at least one of the BJR's prerequisites.<sup>63</sup> Having done so, the respective entrepreneurial decision will be assessed using the standard of due care according to sec. 84 para. 1 AktG. Executive board members then have to prove, in a second step, that the decision taken was not unlawful and their conduct not at fault. Otherwise the

BJR's implementation could only be considered as a determination of the standard of due care, without any impact on the current legal situation. Though, this would not correspond with the Austrian legislator's intention to create a safe harbour.<sup>64</sup>

#### 4 Conclusion

The BJR is rooted in US company law and described as "presumption that in making a business decision the directors of a corporation acted on an informed basis, in good faith and in the honest belief that the action taken was in the best interests of the company." It is upon the plaintiff to establish facts rebutting the presumption.

The legal situation in Austria is different. On January 1<sup>st</sup> 2016 the BJR was implemented in sec. 25 para. 1a Austrian Limited Liability Act (GmbHG) and sec. 84 para. 1a Austrian Stock Corporation Act (AktG), even though it has already been applied by courts and was acknowledged by the doctrine. Unlike the US, Austrian courts and the doctrine represent the opinion that it is upon the directors to prove having complied with the BJR. Unfortunately, the codification did not explicitly implement the US BJR's procedural aspects, namely shifting the burden of proof to the plaintiff.

However, to satisfy the legislator's intention to establish a safe harbour for directors the burden of proof must be allocated differently. Only if the company proves that executive board members did not comply with at least one of the BJR's prerequisites (sec. 84 para. 1a AktG), it is upon the directors to prove having acted with due care (sec. 84 para. 1).

<sup>59</sup> Austrian Supreme Court (OGH), 24. 06. 1998, 3 Ob 34/97i; OGH, 14. 01. 2000, 1 Ob 228/99 g; OGH, 22. 10. 2003, 3 Ob 287/02f; OGH, 19. 03. 2013, 9 ObA 135/12 m; TORGGLER, U., 2002. *Ibid*, p. 136 f; NOWOTNY, C. In: DORALT, P.; NOWOTNY, C.; KALSS, S. *AktG*<sup>2</sup>. § 84, Rz 27; However, according to STRASSER, R. In: JABORNEGG, P., STRASSER, R. *AktG IF*<sup>5</sup>. § 84 AktG Rz 98a the company must even prove that the conduct or omission was unlawful.

<sup>60</sup> German Supreme Court (BGH), 04. 11. 2002, II ZR 224/00; Austrian Supreme Court (OGH), 24. 06. 1998, 3 Ob 34/97i.

<sup>61</sup> Austrian Supreme Court (OGH), 16. 03. 2007, 6 Ob 34/07d. In: *Der Gesellschafter*. 2007, 274 (Torggler, U.)

<sup>62</sup> NOWOTNY, C. In: DORALT, P.; NOWOTNY, C.; KALSS, S. *AktG*<sup>2</sup>. § 84, Rz 27.

<sup>63</sup> STRASSER, R. In: JABORNEGG, P.; STRASSER, R. *AktG IF*<sup>5</sup>. § 84 AktG, Rz 98a.

<sup>64</sup> 728 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXV. GP, Bericht des Justizausschusses, p. 7.

## Specifika přípravného řízení trestního ve Španělsku\*

Alena Kristková\*\*

### Úvodem

Trestní řízení ve Španělsku lze označit za velmi specifický model, neboť se zde vyskytují instituty, které svou povahou evokují výrazně jak řízení kontinentální, ze kterého ostatně španělské trestní řízení vzešlo, ale také se zde vyskytují určité, poměrně výrazné instituty, jež evokují trestní řízení ve státech *common law*. Za prvky v rámci kategorie prvně zmíněné lze zmínit kupříkladu institut vyšetřujícího soudce, který je v kontinentální Evropě spíše na ústupu, nicméně ve Španělsku se stále drží na výsluní. Z kategorie institutů, které odrážejí vliv *common law* lze zmínit institut *conformidades*, tedy španělskou obdobu *guilty plea*, která se v přípravném řízení uplatňuje velmi výrazně. Všechny tyto instituty, jakož i další specifika budou v následujícím textu popsány a analyzovány.

### Trestní řád – základní norma trestního řízení

Španělský trestní řád (*Ley del enjuiciamiento criminal*, dále též jen jako „LECRIM“) pochází z roku 1882 a jeho tvůrci se inspirovali napoleonským kodexem *Code d'instruction Criminelle* (1808).<sup>1</sup> Francouzský trestní řád přímo navazoval na myšlenky Velké francouzské revoluce, která mimo jiné vznesla následující požadavky na trestní řízení: oddělení role

\* Tento příspěvek je dílčím výstupem projektu specifického výzkumu, řešeného na PrF MU v roce 2015, č. MUNI/A/1440/2014.

\*\* JUDr. Alena Kristková, doktorandka na Katedře trestního práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

<sup>1</sup> Tato okolnost není nikterak neznámá evropským kodexům pocházejícím z této doby – pokud pomineme románský okruh, kde byla inspirace nejvýraznější, lze zmínit např. Rakousko, jehož trestní řád (ÖStPO) taktéž čerpal z osvěcenských myšlenek Velké francouzské revoluce. Ve Španělsku vznikla v první polovině 19. století kodifikační komise (*Comisión general de codificación*), jež měla za cíl, po vzoru Francie, vytvořit čtyři velké kodexy – občanský zákoník, trestní zákoník, trestní řád a občanský soudní řád. Více viz LORENTE, Marta, VALLEJO, Jesús. *Manual de historia del derecho*. Valencia: Tirant lo blanch, 2012. ISBN 978-84-9033-2313. S. 435 a násl.

soudce a žalobce, požadavky na veřejnost, ústnost a bezprostřednost jednání před soudem, volné hodnocení důkazů a zavedení porotního soudu po vzoru Anglie. Nové trestní řízení ve Francii mělo kombinovat prvky starého systému a nového řízení, které čerpalo svou inspiraci v Anglii. Francouzi již tehdy nazývali svůj systém trestního řízení jako smíšený, tedy ani adverzární ani inkviziční.<sup>2</sup> Kodexem trestního řízení, výrazně ovlivněným *Code d'instruction criminelle* (1808), byla taktéž italská procesní norma z roku 1865.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> SPENCER, J. R. Introduction in DELMAS MARTY, Mireille. *European Criminal Procedures*. Cambridge: Cambridge University Press. 2002. S. 7. V roce 1958 byl ve Francii přijat nový trestní řád, který je účinný dodnes, avšak prošel tolika novelizacemi a reformami, že z původního znění zbylo jen málo. Snad všechny velké reformy byly zaměřeny na zefektivňování stávajícího systému trestního řízení za současného posilování práv stran (zejména obhajoby) a posilování procesních garancí. Aktuálně jsou předmětem reformních snah témata jako posilování funkce veřejného žalobce za současného oslabování pozice vyšetřujícího soudce v přípravném řízení, jakož i další posilování práv stran řízení. Významnou byla v tomto smyslu novela z roku 2000, jež vstoupila v platnost o rok později, která zejména upravila vazební řízení a zakotvila odvolání proti rozhodnutí porotního soudu ve věcech závažné trestné činnosti. Viz: LIGETI, Katalin. *Toward a prosecutor for a European Union. Volume I: A comparative analysis*. Oxford: Hart Publishing, 2013. ISBN 978-1-84946-314-0.

<sup>3</sup> Tato norma však měla být brzy reformována, neboť Itálie se (pomineme-li snahu vytvořit procesní normu pro nově sjednocený stát) chtěla vymanit z vlivu francouzského kodexu. Cesta k trestnímu řádu však byla složitější než např. ve Španělsku nebo Francii. Roku 1913 sice nabyt účinnosti trestní řád, který byl poměrně liberální a byl již výrazněji oproštěn of francouzského vlivu, nicméně tato norma byla vyhodnocena fašisty jako příliš liberální, a tudíž byly započaty práce na novém řádu trestního řízení. Tak roku 1930 nabyt účinnosti tzv. *Codice Rocco*, norma obsahující jak ustanovení práva hmotného tak i procesního. Po skončení fašistického režimu a druhé světové války bylo nutné trestní řízení opět reformovat. Nové procesní normy se však Itálie dočkala až roku 1988, do té doby byl *Codice Rocco* mnohokrát novelizován, aby byl zbaven fašistického pozadí a aby byla zejména posílena práva obhajoby, jež byla v období fašismu silně omezena. V období mezi roky 1930

LECRIM prodělal za dobu své účinnosti mnoho novelizací, např. reforma z roku 1988 zkrátila zkrácené trestní řízení, novela z roku 2000 upravuje soudnictví ve věcech mládeže, důležitá je taktéž novela z roku 2002, jež zkrátila tzv. zrychlené trestní řízení.<sup>4</sup>

### Reforma přípravného řízení

V současnosti probíhají rekonstrukční snahy (již přibližně od roku 1998, kdy probíhaly úspěšné rekonstrukční práce na novém občanském soudním řádu), jež řeší základní dilema související s efektivitou trestního řízení – lze zefektivnit trestní řízení zavedením prvků oportunity do systému založeného na zásadě legality? Zkušenosti ze zahraničí ukazují, že tento model je reálný v zemích kontinentální Evropy. Rekonstrukce by měla kromě zakotvení určitých výjimek z legality v otázce zahájení trestního řízení (možná oportunita založená na diskreci orgánu zahajujícího trestní řízení – rekonstrukce počítá s tím, že by to byl veřejný žalobce) zcela reformovat i stávající přípravné řízení, jež je založeno na institutu vyšetřujícího soudce. Tento by měl být zcela odstraněn a jeho kompetence by převzal veřejný žalobce, jehož funkce nyní spočívá především v podávání obžaloby a v následné participaci v hlavním líčení v pozici strany řízení.<sup>5</sup> Faktem je, že největším problémem trestního řízení ve Španělsku je jeho délka

až 1988 je trestní řízení v Itálii popisováno jako *garanťovaný inkviziční proces*. Trestní řád z roku 1988 zavedl určité prvky adverbálního modelu do italského trestního řízení. Je zakotveno mnoho zkrácených řízení (*procedimenti speciali*), jež spějí k rychlému vyřízení věci a kde je hojně využíváno *sentence bargaining*. Trestním řádem z roku 1988 byl odstraněn i typický inkviziční institut vyšetřujícího soudce (*guidice istruttore*). Více srov. GUALAZZI, Alessandra. Notes on the Italian Criminal Procedure Code [online]. *University of Cambridge, Faculty of Law* [cit. 20. 12. 2014]. Dostupné z: <http://www.law.cam.ac.uk/faculty-resources/download/notes-on-the-italian-criminal-procedure-code/6369/pdf>

<sup>4</sup> Srov. GIMENO SENDRA, Vicente. *Manual de derecho procesal penal*. Madrid: Colex, 2010. ISBN 978-84-8342-275-5. S. 36.

<sup>5</sup> Obdobný vývoj bylo možné sledovat i v Rakousku, kde byl institut vyšetřujícího soudce (*Untersuchungsrichter*) zrušen velkou novelou trestního řádu z roku 2008. Státní zástupce (*Staatsanwalt*), který do té doby disponoval malými pravomocemi – které spočívaly především v podávání obžaloby – má nyní dalekosáhlé pravomocce a v přípravném řízení a ukončuje trestní věci (lehká až středně těžká kriminalita) odklonem. V případě korunního svědka (*Kronzeuge*) rozhoduje v přípravném řízení o vyřízení věci odklonem i ve věcech závažné, především hospodářské, kriminality. Více srov. KRISTKOVÁ, Alena. Prvky common law v rakouském trest-

zapříčiněná tím, že v podstatě nelze řešit méně závažnou kriminalitu v průběhu přípravného řízení, právě naopak – všechny typy řízení jsou založeny na myšlence, že o vině a trestu rozhodne soud v hlavním líčení (jsou možné výjimky v podobě *conformidades* – uznání viny, kdy lze tímto způsobem *de facto* zkrátit hlavní líčení na minimum). Těžkopádnost přípravného řízení založeného na koncepci, kdy nejprve důkazy obstará a fakticky provádí policie a následně tyto jsou podruhé provedeny vyšetřujícím soudcem (a pak ještě potřetí před soudem v hlavním líčení) řízení enormně prodlužuje. Samozřejmě nejefektivnější by bylo zcela reformovat přípravné řízení, zrušit pozici vyšetřujícího soudce a jeho kompetence svěřit veřejnému žalobci, přičemž soud by, tak jako je v jiných státech západní Evropy, včetně České republiky, pouze rozhodoval ve věcech přímého zásahu do lidských práv (uvalení vazby, domovní prohlídka atd.). Celá koncepce reformy (především zavedení oportunity v otázce zahájení trestního řízení) je však dle některých autorů problematická především z hlediska garancí, jež vyžaduje Ústava, dle jejíhož výkladu jsou orgány činné v trestním řízení vázány výlučně principem legality. Zakotvení oportunity pro zahájení trestního řízení by tak pravděpodobně bylo protiústavní, a tudíž by bylo nutné změnit španělskou ústavu, která zakotvuje princip legality. Institut vyšetřujícího soudce je ospravedlňován nutností soudní garance základních práv, jelikož do těch je v průběhu trestního řízení zasahováno, především má garantovat v průběhu přípravného řízení právo obviněného na obhajobu (už samotné zahájení trestního stíhání vůči konkrétní osobě samo o sobě vyžaduje neustálou garanci práva na obhajobu, proto také vydává právě vyšetřující soudce rozhodnutí o zahájení trestního stíhání – *auto de procesamiento*). S právem na obhajobu souvisí i často zdůrazňovaný princip kontradiktornosti, který je uplatňován již v přípravném řízení v tom smyslu, že obviněný má možnost se vyjádřit k důkazům, které jsou proti němu použity (ve španělském pojetí je princip kontradiktornosti chápán ve smyslu zajištění práva na obhajobu). Na podporu tohoto argumentu je třeba konstatovat, že fáze přípravného řízení nesestává pouze z „vyšetřování“ (*investigación*), její nedílnou součástí je i hodnocení důkazů, skutkového stavu a vyvozování právních závěrů, jichž se vyšetřující soudce musí dobrat, tedy toho, zda došlo ke spáchání trestného činu, kdo jej spáchal a zda je třeba případ odložit či podat obžalobu (*instrucción*). Další garance, kterou institut vyšetřujícího soudce v přípravném řízení plní, je ta, že nikdo nemůže být obžalován a podroben soudnímu řízení bez toho, aniž by jeho věc byla posouzena a zhodnocena soudcem již v přípravném řízení, a že tudíž nikdo nebude vydán bez-

ním řízení. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2014, č. 2, s. 34 a násl. ISSN 1210-9126.

důvodné stigmatizaci řízení před soudem, pokud pro to nejsou zákonné důvody. O to víc je třeba dbát těchto garancí, jelikož přípravné řízení je tajné (*principio de secreto*).<sup>6</sup>

Panuje obava, že převedením kompetencí na veřejného žalobce by také mohlo dojít k narušení nezávislosti vyšetřujícího orgánu, kdyby tatáž osoba prováděla vyšetřování a zároveň by podávala v téže věci obžalobu, neboť španělské trestní řízení je založeno na rozdělení funkcí: vyšetřování vede vyšetřující soudce, obžalobu podává veřejný žalobce a o vině a trestu rozhoduje soud.<sup>7</sup> Nicméně s možným ohrožením nezávislosti vyšetřujícího soudce lze spojovat i ten fakt, že jedna a tatáž osoba provádí vyšetřování a zároveň rozhoduje ve věcech zásahu do základních lidských práv a svobod – tedy ve věcech uvalení vazby atd.<sup>8</sup> Další nezanedbatelný argument stran prohození nezávislosti veřejného žalobce ve vyšetřování je dán hierarchizací orgánů veřejné žaloby, na rozdíl od soudců, kteří jsou nehierarchizovaní, tudíž nejsou ve vztahu nadřízený-podřízený jako veřejní žalobci.

Ve Španělsku se lze setkat s názory, že zavedením prvků oportunity by došlo k erozi základních zásad trestního řízení.<sup>9</sup> Nicméně vyskytují se taktéž stanoviska od předních autorů, že bez zavedení prvků

<sup>6</sup> K tomu srov. podrobnou studii: ORTIZ URCULO, Juan Cesáreo. Algunos aspectos de las garantías propias de la instrucción penal a la vista de la jurisprudencia del Tribunal constitucional. In *El juez de instrucción y juez de garantías. Posibles alternativas*. Madrid: Consejo general del poder judicial, 2002. ISBN 84-96228-02-9. s. 159 a násl.

<sup>7</sup> Srov. k tomu např. DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. Investigación e instrucción: Diferencias y garantías a la luz del modelo vigente. Alternativas de futuro. In *El juez de instrucción y juez de garantías. Posibles alternativas*. Madrid: Consejo general del poder judicial, 2002. ISBN 84-96228-02-9. s. 70 a násl.

<sup>8</sup> V rekonstrukčním plánu se hovoří i o možnosti zavedení tzv. italského modelu v podobě *Juez de Garantías*, kdy by samotné vyšetřování vedl *fiscal* (veřejný žalobce), což však lze zcela připodobnit k českému modelu – v případě zásahu do základních lidských práv a svobod rozhoduje soud, který je ovšem odlišný od soudu, který je příslušný pro hlavní líčení, což je v souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva (dále taktéž jen jako „ESLP“). Stejnou judikaturu ostatně zastává i Ústavní soud Španělska (např. rozhodnutí ÚS č. 11/2008 ze dne 21. ledna 2008).

<sup>9</sup> Srov. např. MORENO CATENA, Victor, CORTÉS DOMINGUÉZ, Valentín. *Derecho procesal penal*. Valencia: Tirant lo blanch, 2011. ISBN 978-84-9004-332-5. S. 44 a násl. Nebo také LARA LÓPEZ, Antonio. Principio de oficialidad vs. principio de oportunidad en el proceso penal español. In *XX Jornadas iberoamericanas de derecho procesal. Problemas actuales del proceso iberoamericano*. Málaga: Gráficas san Pancracio, 2006. ISBN 84-7785-762-8. S. 89 a násl.

oportunity (v otázce zahájení trestního řízení) zůstane trestní řízení i nadále zcela neefektivní (především problém délky řízení).<sup>10</sup> Pokud by v připravovaném trestním řádu měla být zakotvena oportunita, byla by zvolena koncepce tzv. omezené či regulované oportunita (*oportunidad reglada*), jež by byla koncipována jako výjimka z pravidla (výjimka z legality), což je koncept zvolený i v jiných zemích kontinentální Evropy – taktéž v České republice, v Rakousku, Německu atd., kde je zvolena koncepce zastavení trestního řízení z důvodu nepatrnosti (či v české právní úpravě z důvodu absentujícího veřejného zájmu na stíhání bagatelní kriminality v určitých případech dle ustanovení § 172 odst. 2 písm. c) trestního řádu).

Ve španělském trestním systému tedy stále hraje zásadní roli v přípravném řízení institut vyšetřujícího soudce, jenž sice stále existuje v některých zemích západní Evropy (např. Francie<sup>11</sup>, Belgie,

<sup>10</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. Adversarial System, proceso acusatorio y principio acusatorio: Una reflexión sobre el modelo de enjuiciamiento criminal aplicado en los Estados Unidos de Norteamérica. *Poder Judicial. Número especial XIX dedicado a “Propuestas para una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal”*. Madrid, 2006. S. 25 a násl.

<sup>11</sup> Vyšetřování vedené vyšetřujícím soudcem (*phase d’information*) – povinné je otevřít tuto fázi ve věci závažných trestných činů (*crimes*, trestní sazba od deseti let výše), pro středně těžkou kriminalitu (*délits*, trestní sazba do deseti let) je její otevření na diskreci a v případě bagatelní kriminality (*contraventions*, tresty nespojené s odnětím svobody) je naprosto výjimečné. V případech, kdy je zahájení této fáze volitelné, se posuzuje složitost věci (*complexity of the case*), zahájena může být rozhodnutím veřejného žalobce či na žádost oběti. Vyšetřující soudce vede vyšetřování, dává pokyny policii (*police judiciaire*) a má rozhodovací pravomoci v rámci přípravného řízení, nerozhoduje však např. o vazbě (srov. Španělsko) – tuto kompetenci má od roku 2000 jiný soud (*le juge des libertés et de la detention*). Podle § 49 FCIC nelze, pod sankcí nicotnosti, aby soudce, který působil jako vyšetřující soudce v přípravném řízení, dále věc rozhodoval v řízení před soudem, což je v souladu s judikaturou ESLP. Řízení je ukončené vydáním rozhodnutí, kde se konstatuje, zda byl shromážděn dostatek důkazů pro otevření hlavního líčení. Fakticky však není tato fáze přípravného řízení zahájena v 95% případů, zahájení této fáze je založeno na právních důvodech, ale také na diskreci veřejného žalobce. Vyšetřující soudce je však důležitým nástrojem ve věcech ekonomické a finanční kriminality. Více srov. publikaci LIGETI, Katalin. *Toward a prosecutor for a European Union. Volume I: A comparative analysis*. Oxford: Hart Publishing, 2013. ISBN 978-1-84946-314-0. V roce 2009 byl podán legislativní návrh zrušující institut vyšetřujícího soudce s tím, že veškeré pravomoci by převzal veřejný žalobce, nicméně nebyl schválen. Diskuse o zrušení tohoto



Nizozemí<sup>12</sup>, v Itálii byl zrušen přijetím trestního řádu z roku 1988, v Německu byl tento institut zrušen roku 1975), avšak jeho pozice je v Evropě stále více oslabována. Jedná se spíše o jakýsi relikv inkvizičního řízení, jenž byl sice ve své době novátorský (na začátku 19. století, kdy byl představen napoleonským kodexem *Code d'instruction criminelle*), avšak na začátku 21. století se jedná o institut, jenž přežil svou dobu. Nutno konstatovat, že ve Španělsku je stádium hlavního líčení silné, vyšetřující soudce zůstává *dominus litis* řízení přípravného a kompetence veřejného žalobce spočívá především ve zpracování a podání obžaloby, což jej poté, kdy celé vyšetřování věci vedl vyšetřující soudce, staví do výrazné nevýhodné pozice.

Přípravné řízení slouží k tomu, aby mohlo být otevřeno hlavní líčení, je to tedy z povahy věci řízení, ve kterém se zajišťují jen nejdůležitější důkazy, které následně budou provedeny v hlavním líčení a kde bude skutkový stav podrobněji objasňován. Ačkoliv se tedy jedná „jen“ o fázi přípravnou, ingerují zde celkem tři orgány – policie, veřejný žalobce a vyšetřující soudce. *Dominus litis* je zde vyšetřující soudce, avšak postupně dochází i k posilování pozice veřejného žalobce a k posilování pravomocí policie, kdy někteří autoři již hovoří dokonce o „amerikanizaci“ přípravného řízení. Dochází tedy k poměrně kuriózní situaci, kdy je institut vyšetřujícího soudce urputně zachovávan v pozici *dominus litis* přípravného řízení, avšak se zároveň poměrně výrazně promítají v legislativě snahy posilující pozici veřejného žalobce.

Učebnice nazývají stávající trestní proces jako smíšený (*mixto*) ve smyslu kombinace prvků systému angloamerického a kontinentálního. Toto tvrzení rozhodně popřít nelze, s nadsázkou lze říci, že jen těžko si lze představit trestní řízení plné větších paradoxů, než právě to španělské. Nalezneme tu jak archaický institut vyšetřujícího soudce, tak i španělskou obdobu *guilty plea* a *plea bargaining* a porotní soudy; hlavní líčení je adverzární – soudce v podstatě nemá příliš

institutu však pokračují. Bývalý francouzský prezident Sarkozy si předsevzal v roce 2007, když nastoupil funkci, že provede dalekosáhlou reformu francouzského justičního systému, jejíž součástí měla být právě i reforma přípravného řízení. Téma se však ukázalo jako vysoce kontroverzní, jelikož vyšetřující soudci se zabývají především závažnou hospodářskou kriminalitou, včetně korupce, tudíž svěření vyšetřování těchto trestných činů do rukou veřejné žaloby, která je postavená na vztahu nadřízený-podřízený, vyvolává otázky stran politické nezávislosti vyšetřování vedeného veřejnými žalobci. Srov. např. HODGSON, Jacqueline. The French prosecutor in question. *Washington and Lee Law Review*. 2010, č. 4, s. 1361 a násl.

<sup>12</sup> Jak již bylo uvedeno výše, role vyšetřujícího soudce v přípravném řízení je spíše okrajová, *dominus litis* je zde veřejný žalobce.

možnost navrhnout důkazy a je především procesním garantem a moderátorem „sporu“ stran. Nenalezneme tu obdobu odklonů v trestním řízení, zato zde lze nalézt nepřeberné množství zkrácených řízení, jež však, mají za cíl připravit hlavní líčení, jež má, jak jinak, zaručovat všechna práva plynoucí z tzv. *fair trial*. Lze tedy shrnout následovně – přípravné řízení je silně inkviziční, kdežto hlavní líčení vykazuje prvky spíše adverzární. Ovšem lze se setkat s myšlenkou, která je zmiňována poměrně často v pracích autorů, jež se napříč Evropou zabývají trestním řízením typu evropského kontinentálního a angloamerického modelu, tedy že v současnosti není aktuální otázka, zda je trestní řízení spíše adverzární či spíše inkviziční, nýbrž zda zaručuje tzv. *fair trial*.<sup>13</sup> Tato myšlenka je taktéž ústavně zakotvena, a to v čl. 24 odst. 2 španělské ústavy.<sup>14</sup> V této souvislosti se hovoří o objevení iusnaturalismu v trestním procesu, který nyní tvoří společnou hodnotu všem evropským demokratickým státům. Krize trestního procesu, podle některých autorů, vznikla především proto, že se teprve hledá možnost, jak se přizpůsobit demokratickému režimu a doktríně Evropského soudu pro lidská práva.<sup>15</sup>

### Základní zásady trestního řízení ve Španělsku

Trestní řízení ve Španělsku je založeno na zásadě legality, jež je vyjádřena jednak v LECRIM v ustanovení § 105, ale také v Ústavě v čl. 9 odst. 3, který stanoví, že: „Ústava zaručuje dodržování principu *legality*, [...]“<sup>16</sup> a v čl. 124, kde jsou stanoveny po-

<sup>13</sup> Právě s touto myšlenkou se lze setkat i ve španělské literatuře ke zmíněnému tématu, viz např. BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, Juan. *Modelo y propuestas para el proceso penal español*. Sevilla: ePraxis, 2012. ISBN 978-84-15529-13-2. S. 13.

<sup>14</sup> Vlastní překlad autorky. „[...] je zaručeno právo na zákonného soudce, právo na obhajobu a na obhájce, právo být informován o obžalobě formulované proti sobě samému, na veřejné řízení před soudem bez zbytečných průtahů a se všemi garancemi, právo využívat vhodné prostředky ke své obhajobě, právo neobviňovat sebe sama, právo nevyprávět a presumce nevinoty.“

<sup>15</sup> Např. AMODIO, Ennio. *Processo penale, diritto europeo e common law. Del rito inquisitorio al giusto processo*. Giuffrè, 2003. ISBN 8814097976. S. 99 a násl.

<sup>16</sup> Text v originále: „La Constitución **garantiza el principio de legalidad**, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.“ Pojmem „legalita“ je v tomto kontextu myšleno především to, že se zaručuje dodržování právního pořádku, tj. všech právních předpisů. Tyto právní předpisy však ukládají povinnost státním orgánům stíhat všechny

vinnosti orgánu veřejné žaloby (*Ministerio fiscal*). Prvky oportunité v otázce zahájení trestního stíhání nejsou umožněny, na základě veřejného zájmu na stíhání trestných činů není vyšetřujícímu orgánu umožněna v tomto ohledu žádná diskrece (orgánem zahajujícím trestní stíhání je ve Španělsku vyšetřující soudce – *juez de instrucción*).<sup>17</sup> V souvislosti s principem oficiality je zdůrazňováno, že právě v otázkách veřejného zájmu na stíhání trestných činů není otázka zahájení trestního stíhání svěřena jednotlivým subjektům práva jako způsob výkonu jejich práva, nýbrž se jedná o otázku přesně definovanou zákonem, kdy je výkon této povinnosti svěřen státním orgánům. Stát zde prostřednictvím svých orgánů využívá své právo (a zároveň povinnost) trestat pachatele trestných činů (*ius puniendi*).<sup>18</sup> Ve Španělsku existuje soukromá žaloba a tzv. *actio popularis*. Nicméně v případě soukromožalobních deliktů jde pouze o výkon práva oprávněných subjektů, kdežto v případech ostatních trestných činů jde o výkon povinnosti státních orgánů (zahájení trestního řízení *ex officio* – *iniciación de oficio*). Stejně tak jako vyšetřující soudce zahajuje trestní stíhání z moci úřední, je veřejný žalobce povinen podat ve věci obžalobu (*acusación*).

### Specifický rozměr obžalovací zásady

Významnou funkci z hlediska vývoje trestního procesu zde zastává obžalovací zásada. Aktuální trestní řád z roku 1882 zakotvil rozdělení funkcí pro osobu podávající obžalobu a osobu vynášející rozsudek nad obžalovaným. Jde tedy o vyjádření maximy *el que juzga no puede acusar* (kdo soudí, nemůže obžalovávat). Vzhledem k tomu, že v trestním řízení existuje funkce vyšetřujícího soudce, je důležitá také distinkce mezi soudcem vyšetřujícím (*juez instructor*) a soudcem působícím v hlavním líčení (*juez decisor*). Zajímavé je, že oddělení těchto trestných činů, o kterých se dozví, což je význam tohoto pojmu, jež je používán ve smyslu trestněprávním.

<sup>17</sup> V souvislosti se soudnictvím je zde pro českého čtenáře zajímavé (snahy o ustanovení nezávislého orgánu soudnictví, jenž by nebyl podřízen v určitých otázkách Ministerstvu spravedlnosti), že ve Španělsku je soudní moc zastřešena vrcholným nezávislým orgánem (*Consejo General del Poder Judicial*). Veřejná žaloba je nezávislým orgánem, který však spadá do moci soudní. Podle Ústavy má veřejná žaloba plnit své funkce na základě zásad hierarchie (vztahy nadřízenosti – podřízenosti), jednoty (soustava veřejné žaloby jednotná pro celé území státu), legality (dodržování právních předpisů) a nezávislosti (především objektivita a nestrannost v rozhodování).

<sup>18</sup> DE LA OLIVA SANTOS, Andres. *Derecho Procesal. Introducción*. Madrid: Editorial universitaria Ramon Areces, 2004. ISBN 9788480046466. S. 63.

to funkcí nebylo ještě zakotveno ani v novelizacích z roku 1985, kdy v případě méně závažných deliktů jedna a tatáž osoba prováděla vyšetřování a následně i vynesla nad obviněným rozsudek.<sup>19</sup> Toto vymezení pravomocí prohlásil Ústavní soud<sup>20</sup> za protiústavní v roce 1988. Ještě v témže roce došlo k novelizaci, jež oddělila funkce následovně:

- soudy s kompetencemi pro vyšetřování (*Juzgado de Instrucción*) – pouze vyšetřovací pravomoc v rámci přípravného řízení
- nižší trestní soudy (*Juzgado de lo Penal*) – méně závažné delikty – rozhodovací pravomoc v hlavním líčení
- vyšší trestní soudy (*Audiencia Provincial*) – závažné delikty – rozhodovací pravomoc v hlavním líčení

Ke sloučení funkcí osoby vyšetřující v rámci přípravného řízení a osoby provádějící hlavní líčení a vynášející rozsudek se vyjádřil i Evropský soud pro lidská práva ve svém rozsudku z roku 1984 *De Cubber proti Belgii*.<sup>21</sup> ESLP zde konstatoval, že jde o porušení práva na spravedlivý proces, konkrétně práva na nestranný a nezávislý soud (čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod).

### Uznání viny (*conformidades*)

Před započítáním dokazování v hlavním líčení má obviněný možnost, v zájmu zrychlení řízení a příp. taktéž ve svém vlastním zájmu, tzv. uznat vinu. Tento akt je nazýván *conformidad*, přičemž je rozlišováno několik druhů (uznat vinu lze v průběhu přípravného řízení i později). Tento institut lze

<sup>19</sup> MONTERO AROCA, Juan. *Las partes acusadoras*. In *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. ISBN 978-84-9033-124-8. S. 33

<sup>20</sup> Ústavní soud se obžalovacím principu zevrubně věnuje ve své judikatuře – na základě judikatury Ústavního soudu došlo k vytyčení těchto základních zásad trestního procesu: distinkce *juez instructor* x *juez decisor* (např. rozhodnutí ÚS č. 174/2003), nemožnost otevření hlavního líčení bez podání obžaloby (např. rozhodnutí 83/1992), korelace mezi obžalobou a rozsudkem soudu (např. rozhodnutí č. 40/2004), zákaz *reformatio in peius* (např. rozhodnutí č. 28/2003). Více viz: PICÓ I JUNOY, Joan. *Estudio comparado de la iniciativa probatoria del juez penal en el juicio oral. Reflexiones sobre el caso español*. In *XX Jornadas iberoamericanas de derecho procesal. Problemas actuales del proceso iberoamericano*. Málaga: Gráficas san Pancraccio, 2006. ISBN 84-7785-762-8. S. 602-603.

<sup>21</sup> Rozsudek ESLP ze dne 26. 10. 1984 ve věci *De Cubber proti Belgii*, stížnost č. 9186/80.

nazvat španělskou obdobou *guilty plea*.<sup>22</sup> Uznáním viny se nemusí konat dokazování a v podstatě může být velice rychle vynesen odsuzující rozsudek. Jedná se o čistě dispozitivní akt obviněného a tento nemá nárok na snížení trestní sazby, nicméně obvykle je mu sazba snížena.<sup>23</sup> Systém uznání viny je stejně komplikovaný jako samotný systém trestního řízení. Institut uznání viny je ve Španělsku zakotven od roku 1988, kdy bylo legislativně zakotveno tzv. zkrácené řízení, jež bylo reakcí na postupný nárůst lehké až středně těžké kriminality a zejména na Doporučení Rady Evropy R (87) 18 týkající se zjednodušení trestního řízení. Od této doby se tedy začal klást důraz na zjednodušení trestního řízení a na zavádění nových méně formalizovaných druhů trestního řízení. Pomyslného vrcholu se ve Španělsku dosáhlo v roce 2002, kdy bylo zavedeno tzv. zrychlené trestní řízení, kdy se v případě uznání viny automaticky snižuje trest.<sup>24</sup> Celá koncepce zrychleného trestního řízení vlastně počítá s tím, že budou probíhat dohody o vině a trestu s následným uznáním viny. Tato koncepce uznání viny je předmětem kritiky, která poukazuje na konflikt s principem legality, oficiality a s principem materiální pravdy. Odhalování pravdy se přesouvá z materiální podstaty blíže k pravdě formální, jelikož soud pouze schvaluje dohodu mezi veřejným žalobcem a obviněným, sám *de facto* nemá možnost, pokud chce řízení urychlit za použití institutu *conformidad*, pravdu vyhledávat. V této souvislosti se také

<sup>22</sup> Ve Francii je obdoba *guilty plea* zakotvena od roku 2004 (*Comparution sur Reconnaissance Préalable de Culpabilité*). Uznání viny je možné v případě trestných činů, jejichž trestní sazba nepřevyšuje pět let. Obviněný musí být zastoupen advokátem, veřejný žalobce navrhuje dohodu o vině a trestu soudu, který ji následně schvaluje. Trest navržený veřejným žalobcem nesmí přesahovat polovinu trestní sazby. Srov. PRADEL, Jean. Criminal Procedure. In BERMANN, George, PICARD, Etienne. *Introduction to French Law*. Aalphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2008. ISBN 978-90-411-2466-1. S. 138. V Itálii existuje taktéž obdoba *guilty plea* (*patteggiamento*). Vinu je možno uznat v případě trestných činů, jejichž trestní sazba nepřevyšuje 5 let, trest je automaticky ponížěn o jednu třetinu. Srov. např. OGG, James Thomas. Adversary and adversary: Converging adversarial and inquisitorial systems of justice – a case study of the Italian criminal trial reforms. *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*. 2013, č. 1, s. 31 a násl.

<sup>23</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. El juicio oral. In *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. ISBN 978-84-9033-124-8. S. 263.

<sup>24</sup> Více viz CHOZAS ALONSO, José Manuel. La conformidad en el proceso penal español. *Proyecto de investigación I+D sobre el tema „La persecución procesal de la criminalidad organizada“*. Ministerio de ciencia y tecnología de España. 2003, s. 339.

poukazuje na střet se zásadami tzv. *fair trial*, jež je zaručen jednak španělskou ústavou a jednak mezinárodními dokumenty. Všechna práva, jež spadají pod tento pojem, nemohou být za použití *conformidades* garantována (především presumpce nevinoty). V tomto kontextu se hovoří o jakési ztrátě hodnot, jež byly po staletí budovány v podobě principu legality, jehož pozice je v evropských systémech trestní justice čím dál více oslabována, výměnou za pouhou utilitaritu a zkracování trestního řízení.<sup>25</sup> Někteří autoři v tomto kontextu hovoří dokonce o tom, že trestní justice se těmito změnami své podstaty dostává do stavu, kdy jde již o provádění pouhých právních technikálií.<sup>26</sup> Jde o úvahy, jež najdeme aktuálně snad v každém systému trestní justice v kontinentální Evropě, neboť jde o trend, který iniciuje přerod systému založeného na principu legality, jež je ale neudržitelný. Právo je živý organismus, který se vyvíjí, musí reagovat na změny ve společnosti, tudíž je tato obměna, která probíhá již přibližně od 90. let 20. století v kontinentální Evropě pouze přirozeným vývojem.

Lze rozlišovat následující druhy *conformidades*:

- **Uznání viny v přípravném řízení – ve zkráceném řízení** – obviněný má právo uznat vinu, musí být však dle zákonných požadavků zastoupen obhájcem, souhlasit s tímto aktem obviněného musí vyšetřující soudce a veřejný žalobce, příp. další strany, pokud existují. Uznání viny neznamená však uznání trestu, trest by soud (soud příslušný pro rozhodování v hlavním líčení) měl ukládat při dolní hranici trestní sazby, ale zákonem k tomu vázán není.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> CHOZAS ALONSO, José Manuel. La conformidad en el proceso penal español. *Proyecto de investigación I+D sobre el tem „La persecución procesal de la criminalidad organizada“*. Ministerio de ciencia y tecnología de España. 2003, s. 325 a násl.

<sup>26</sup> DEL MORAL GARCÍA, Antonio. *La conformidad en el proceso penal (Reflexiones al hilo de su regulación en el ordenamiento español)* [online]. Universidad del Istmo [cit. 20. 12. 2014]. Dostupné z: <http://www.unis.edu.gt/ap/fetch/conformidad-proceso-penal.pdf>

Autor, veřejný žalobce náležející k Nejvyššímu soudu (Tribunal Supremo de España), je velkým odpůrcem přejímání vlivů z angloamerického systému. Cituje např. Rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci North Carolina vs. Alford, kdy Nejvyšší soud konstatoval, že: „[...] obviněný může na základě své svobodné vůle dobrovolně a se znalostí všech následků přijmout trest, ačkoliv nesouhlasí s tím, že by se skutku, ze kterého je obviněn, dopustil.“ Moral García poukazuje na absurditu tohoto systému, jež je postaven na jiných principech než systém trestní justice v kontinentální Evropě.

<sup>27</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. El juicio oral. In *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. ISBN 978-84-9033-124-8. S. 265.

- **Uznání obžaloby** - jedná se o fázi, kdy již bylo rozhodnutím soudu otevřeno hlavní líčení, nicméně ve fázi, kdy ještě nebylo nařízeno stání ve věci.
  - » **V řízení zkráceném** – obžalovaný uzná, co mu klade za vinu obžaloba ve svém vyjádření k obžalobě (*escrito de defensa*); obviněný může se svým obhájcem přímo požádat veřejného žalobce o zpracování nové obžaloby, která nesmí obsahovat těžší kvalifikaci než předchozí obžaloba a nesmí se vztahovat na jiný trestný čin, než který je uveden ve stávající obžalobě.<sup>28</sup> Uznání se koná před vyšetřujícím soudcem, pokud s uznáním tento souhlasí, je rovnou vydán rozsudek soudem příslušným pro hlavní líčení. Pokud trestní sazba nepřesahuje 6 let, soud ukládá trest dohodnutý s obhajobou, anebo nižší. Pokud je trestní sazba vyšší, ukládá soud trest dle svého uvážení s ohledem na horní hranici trestní sazby (srov. § 787 LECRIM). Vyšetřující soudce má možnost neuznat tento akt obžalovaného, a to především z důvodu, kdy shledává, že kvalifikace skutku v obžalobě je nesprávná, že obviněný neučinil akt uznání dobrovolně, pokud se obhájce domnívá, že je třeba ve vyšetřování dále pokračovat atp. (viz § 787 LECRIM)
  - » **V řízení zrychleném** – uznání se činí před vyšetřujícím soudcem (zde *Juez instructor de Guardia*), který zároveň rozsudek vynáší.<sup>29</sup> Pokud spočíval navrhovaný trest v odnětí svobody, krátí se jeho délka o jednu třetinu s podmíněným odkladem. V tomto případě se vyžaduje, pokud ve věci figuruje poškozený, uspokojení nároků poškozeného. V takovém případě nesmí být stranou řízení soukromý žalobce. Konkrétní trestný čin musí spadat do trestní sazby s horní hranicí maximálně 3 roky a trest po zmírnění rozsudku nesmí přesáhnout 2 roky. Rozsudek je vynášen ústně a strany se zřikají práva na odvolání.
  - » **Řízení ve věcech přečinů** - ačkoliv to není zákonem předvídáno, fakticky se dohadovávají o vině děje i v tomto typu řízení. Je běžné, že se veřejný žalobce před konáním hlavního
- líčení domlouvá s obhájcem a obviněným a pokud obviněný souhlasí s textem obžaloby, soud rovnou vynese ústně rozsudek a strany se vzdávají práva na odvolání.<sup>30</sup>
- **Uznání obžaloby v hlavním líčení** – před zahájením dokazování, tudíž se uznání činí před soudem příslušným ve věci rozhodnout (*Juzgado de lo Penal, Audiencia Provincial*)
  - » **V hlavním líčení v rámci zkráceného nebo zrychleného řízení** – uznání činí za obviněného jeho obhájce. Jde taktéž učinit, jako v případě uznání obžaloby v řízení zkráceném, že obhájce vystoupí s tím, že obžalovaný uznává vinu se spísem obžaloby, jenž je výsledkem dohody mezi obhajobou a obžalobou a jenž se nevztahuje na rozdílný skutek a jenž neobsahuje trestný čin vyšší trestní sazby než předchozí spis obžaloby. Je zde tedy vliv *common law*, neboť obžaloba zvolila mírnější kvalifikaci skutku výměnou za to, že obžalovaný před soudem učiní uznání obžaloby, čímž se zkrátí doba řízení (nebude prováděno dokazování). Co se týče výše trestní sazby – pro řízení zkrácené je horní sazba maximálně 9 let odnětí svobody, pro řízení zrychlené jsou to 3 roky odnětí svobody. Pokud soud souhlasí s takovým trestem, okamžitě vynese rozsudek, a to ústně (srov. § 878 LECRIM). Pokud soud neuzná uznání obžaloby (např. špatná kvalifikace skutku, trest neodpovídající trestní sazbě atd.), pokračuje řízení normálním způsobem.
- **Před porotním soudem** – porotní soudnictví je upraveno speciálním zákonem (Zákon o porotním soudnictví z roku 1995 – *Ley del Jurado*) a obsahuje obdobné možnosti jako LECRIM pro řízení zkrácené a zrychlené. Uznání musí být schváleno všemi stranami a vztahuje se jen k trestným činům, jež spadají do kompetence porotního soudu.

## Závěrem

Přípravné řízení ve Španělsku je tedy ovládáno vyšetřujícím soudcem, který je *dominus litis* této fáze řízení a je koncipováno tak, aby trestní věci byly rozhodovány za účasti soudce příslušného pro hlavní líčení. V podstatě zde neexistuje možnost vyřízení věci již v přípravném řízení, což je ovšem v kontinentální Evropě naprosto běžný scénář pro drobnou až středně těžkou kriminalitu. Španělské trestní řízení se snaží nárůstu drobné až středně těžké krimina-

<sup>28</sup> Tento způsob je nazýván obdobou angloamerického *plea bargaining*, zakotvena byla tato varianta novelou z roku 1988.

<sup>29</sup> Jedná se o jednu ze dvou možností, kdy vyšetřující soudce vynáší rozsudek. Ustanovení je samozřejmě terčem kritiky a bude se novelizovat. Druhým případem je výše zmíněné *juicio de faltas*, kde taktéž vyšetřující soudce vynáší rozsudek, avšak tato situace je ospravedlňována tím, že v *juicio de faltas* nelze uložit rozsudek trestu odnětí svobody a navíc je možné odvolání. Srov. GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. El juicio oral. In *De-recho jurisdiccional III. Proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. ISBN 978-84-9033-124-8. S. 270.

<sup>30</sup> AEBI, Marcelo, BALCELLS, Marc. The prosecution service function within the Spanish criminal justice system. *European Journal on Criminal policy and Research*. 2008, č. 2-3, s. 325.

lity čelit pomocí rozsáhlého užívání *conformidades*, kde však ve všech případech musí být výsledná „dohoda“ potvrzena i soudem. Španělsko se tedy ubírá protichůdným směrem v této oblasti než zbytek kontinentální Evropy, kdy dochází k posilování pravomocí veřejného žalobce v rámci přípravného řízení, který se tak fakticky dle některých autorů stává soudcem pro přípravné řízení, jelikož rozhoduje o vině a trestu<sup>31</sup> tak, jak to činí v případech těžké kriminality soud v hlavním líčení.<sup>32</sup> Institut vyšetřujícího soudce, který má zaručovat práva obviněných v tajném přípravném řízení tuto logiku rozhodování věcí před nezávislým soudem podporuje. Pomocí *conformida-*

*des* se sice daří jistým, avšak pravděpodobně málo udržitelným způsobem, odbourávat zahlcení justice menší kriminalitou. Reforma celého přípravného řízení je tedy nevyhnutelná a literatura se v podstatě shoduje v tom, že provedena bude. Otázkou však zůstává, v jaké formě – zda bude úplně zrušen institut vyšetřujícího soudce či jen budou omezeny jeho kompetence ve prospěch veřejného žalobce? Inspiraci by Španělsko mohlo načerpat kupříkladu v Rakousku, které obdobnou reformu prodělalo na konci 90. let 20. století.

### Summary

This contribution deals with particular aspects of the Spanish pre-trial procedure. The Spanish Criminal Procedure Code was inspired by the French Code d'instruction criminelle which regulated the public prosecution in the modern form. The key person of the pre-trial procedure is the investigating judge which has a strong position, which is in conflict with trends in continental Europe. The position of the public prosecutor mainly comprises in filing the indictment. However, there is an institute in the Spanish pre-trial procedure which reflects the common law system – *conformidades*. *Conformidades* can be described as a Spanish analogy to the Anglo-American *guilty plea*. Due to the absence of diversions there is a need to cope with the minor crime by different means – the *conformidades* is used to achieve this goal.

<sup>31</sup> Zastáncem této myšlenky je kupř. Weigend, srov. WEIGEND, Thomas. *A judge by another name? Comparative perspectives on the role of the public prosecutor*. In LUNA, Erik, WADE, Marianne. *The Prosecutor in Transnational Perspective*. New York: Oxford University Press, 2012. ISBN 978-0-19-984480-7. Weigend v tomto příspěvku uvádí, že veřejný žalobce v podstatě nahradil v přípravném řízení vyšetřujícího soudce, přičemž pozoruhodná je jeho role v přípravném řízení, kdy jej nelze považovat čistě za stranu řízení ani za nezávislého garanta spravedlnosti. Zároveň připomíná, že jeho vliv na výsledek procesu je naprosto klíčový, čemuž však neodpovídá koncept odpovědnosti veřejných žalobců.

<sup>32</sup> V Evropě je tento koncept typický pro Rakousko, kde státní zástupce může v přípravném řízení ukládat tresty. Srov. KRISTKOVÁ, Alena. *Prvky common law v rakouském trestním řízení*. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2014, č. 2, s. 34 a násl. ISSN 1210-9126.

## Právní vědomí – několik poznámek\*

Tereza Krupová\*\*

„Rozšiřování povědomí o právu může být odrazovým můstkem pro mobilizaci jednotlivých komunit a jejich účasti na právních a politických reformách.“<sup>1</sup>

\* Text vznikl v rámci realizace Programu rozvoje vědních oblastí Univerzity Karlovy (PRVOUK) 04 s názvem „Institucionální a normativní proměny práva v evropském a globálním kontextu“.

\*\* Mgr. Ing. Tereza Krupová, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha a Ministerstvo spravedlnosti.

<sup>1</sup> Asian Development Bank. *Technical Assistance (Financed by the Government of the Netherlands) for Legal Literacy for Supporting Governance*. Manila: Asian Development Bank. 1999.

Právní vědomí či odvozené pojmy jako právní gramotnost či právní uvědomělost nebývají příliš v hledáčku současné právní teorie a praxe. Cílem tohoto článku je tento stav částečně napravit a pokusit se objasnit, co právní vědomí je, co za něj může být považováno a také, jaké jsou jeho různé složky. Jak uvádí *Michal Urban* ve své práci,<sup>2</sup> zkoumání právního vědomí je u nás věnována pohříchu velmi malá pozornost. Pokusím se o vymezení termínu právního vědomí, zejména s poukazem na jeho různě vníma-

<sup>2</sup> URBAN, M. *Efektivní strategie formování právního vědomí středoškolských studentů: případy z praxe*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2013, 280 s.

né podmnožiny jako je například právní gramotnost. Obsah pojmu právní vědomí je hledán nejen v literatuře, ale také v rozhodování soudů, které s tímto soulovím ve svých rozhodnutích pracují a díky tomu mu i přiřazují obsah.

V článku jsou nejprve předneseny některé teorie právního vědomí a právní gramotnosti. Představena je koncepce amerického přístupu k právnímu vědomí, která je spjata zejména s pracemi *Roscoe Pounda*, a její odlišnosti od pojetí právního vědomí v Evropě, které stojí převážně na díle *Eugena Ehrlicha*.

### Co je právní vědomí?

*Neznalost práva neomlouvá.* Tuto větu znají již žáci základní školy a je možná nejzásadnější právní fikcí. Nejzásadnější proto, že bez ní by právo sloužilo maximálně jako literatura, nikoliv jako systém, který reguluje chování lidí. Pokud pomineme možnost, kterou upravuje trestní zákoník, kdy nejedná zaviněně ten, kdo při spáchání trestného činu neví o jeho protiprávnosti (ustanovení § 19 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník), není možné vyhnout se sankci za porušení práva s omluvou, že jsme nevěděli, že se něco nesmí, či naopak musí. Často se tato fikce interpretuje jako povinnost znát právo<sup>3</sup>. S tímto tvrzením je možno polemizovat, nejde přeci o žádný příkaz, ale naopak výrok, který nám říká, že se na neznalost práva nemůžeme vymluvit a musíme přijmout důsledky, které naše neznalost zapříčinila. V tzv. přílepkovém nálezu (Pl. ÚS 77/06 ze dne 15. února 2007) dokonce Ústavní soud dovozuje, že z teze neznalost neomlouvá, vyplývá silný závazek státu učinit právo seznatelným a přístupným např. pomocí informačních systémů – nelze produkovat chaotické právní normy a zároveň trestat jejich adresáty za jejich nedodržování:

„Přitom je zřejmé, že bez možnosti používání těchto systémů se dnes již v právním řádu České republiky nelze vyznat, a tak se problematizuje uplatnění obecné zásady právní, podle které neznalost zákona neomlouvá. Právo se tak stává pro své adresáty zcela nepředvídatelné. Zmíněná zásada je sice nutnou podmínkou efektivity každého systému platného práva, nelze ji však vykládat pouze k tíži adresátů práva, nýbrž též jako závazek veřejné moci vůbec učinit právo poznatelným, protože jen takovým právem se lze řídit.“

<sup>3</sup> Např. URBAN, M. *Efektivní strategie formování právního vědomí studentů středních škol*, disertační práce, s. 7, který tvrdí: „Uložili tím [právníci] každému povinnost se aktivně zajímat o platné právo“.

Ostatně i závěr Ústavního soudu navazuje na principy uvedené *Lon. L. Fullerem* v jeho *Morálce práva*<sup>4</sup> (případ krále *Rexe* a jeho zákonodárných pokusů).

Nabízelo by se shrnout, že znalost práva je totožná s (dobrým) právním vědomím. Takový závěr by byl však příliš zjednodušený, jelikož pod pojem právní vědomí můžeme podřadit více než jen vědomosti a znalosti, jak bude popsáno v dalším textu.

Při pokusu o bližší zkoumání toho, co můžeme pod pojmem právní vědomí (*legal consciousness*, *Rechtswusstsein*) nalézt, zjišťujeme, že pokus o odkrytí obsahu tohoto pojmu může být nepřekonatelnou překážkou. Existuje nespočet definic právního vědomí a také koncepcí, které jsou právnímu vědomí obdobné, jako například právní gramotnost (*legal literacy*), právní mobilizace (*legal mobilization*), právní uvědomělost (*legal awareness*). Pojmů tedy nalezneme hodně, ne vždy je však lehké vymezit, co znamenají, některé se překrývají či naopak doplňují.

Problém při hledání obsahu je dán také neuchopitelností samotného pojmu *právo*. Pokud je nejasnost v samotné definici práva, je pak zřejmé, že i výrazy, které pojem právo používají, mohou mít nejasný obsah<sup>5</sup>.

Pojem právního vědomí popisuje *M. Večeřa*<sup>6</sup> jako most, respektive **pojítka mezi platným (objektivním, pozitivním) právem a skutečným chováním lidí**. Je zřejmě nesporné, že to, co lidé vědí o právu, co si o právu myslí, zda o něm něco vědí, je nějak vázáno na právní prostředí, ve kterém se jedinec nachází. Vliv je ale obousměrný, jelikož i jedinec je tím, kdo ovlivňuje právo a právní prostředí<sup>7</sup>. S těmito závěry lze souhlasit, je ale nutné brát zřetel na to, že i vysoká znalost práva a právních předpisů, tedy znalost pozitivního práva jako jedna ze složek právního vědomí, nemusí vést a často nevede k právně konformnímu chování – naopak, protiprávního jednání se dopouštějí často i ti, kdo právo znají velmi dobře (v této souvislosti je možné poukázat např. korupč-

<sup>4</sup> FULLER, Lon L. *Morálka práva*. Vyd. 1. Praha: Oikoymenth, 1998, 229 s.

<sup>5</sup> Vývoj chápání pojmu právo a odlišení práva od jiných normativních systémů přehledně podává Pavel Maršálek: *Právo a společnost*. Praha: Auditorium, 2008, 258 s.

<sup>6</sup> VEČEŘA, M. *Právní vědomí v evropské perspektivě. K některým právně sociologickým souvislostem*. In VEČERKA, K. *Budoucnost a sociální patologie. Nová řešení starých problémů a stará řešení problémů nových*. Praha: Masarykova česká sociologická společnost, 2009, s. 159 – 170.

<sup>7</sup> Podgorecki například hovoří o 3 faktorech, od kterých se odvíjí fungování práva. Těmito faktory jsou: typy socio-ekonomických vazeb ve společnosti, druh subkultury a typ osobnosti jedinců, více viz PODGÓRECKI, A. *Law and society*. Boston: Routledge, 1974, vii, s. 85 a násl.

ní skandály v řadách právnických profesí). Dokonce i některé případy porušování práva předpokládají jeho vysokou znalost (zneužívání dávek předpokládá vysoké povědomí o dávkových systémech i kontrolních mechanismech, stejně tak trestné činy v daňové oblasti nebo hospodářské soutěži je zpravidla možné konat s dobrou znalostí hmotného i procesního práva daného odvětví). Vzhledem k tomu proto vyvstává otázka vztahu efektivity práva a úrovně právního vědomí, kdy tento nemusí vždy pozitivně korelovat.

Viktor Knapp ve své *Teorii práva*<sup>8</sup> popisuje společenské hodnocení práva a v této souvislosti zavádí pojem právní vědomí. Poukazuje na to, že právo jako normativní systém je zpravidla ve společnosti jeden, naopak systémy právního vědomí jsou různorodé. Popisuje právní vědomí skupinové a právní vědomí jednotlivců. Viktor Knapp dále tvrdí, že znalost práva není nutnou součástí právního vědomí, na místo toho hovoří o vědomí práva – lidé se často chovají po právu, aniž by pozitivní právo znali a naopak. S jeho závěrem ale zcela nesouhlasím – tvrzení o tom, že „kdyby znalost práva byla součástí právního vědomí, bylo by právní vědomí podvodníků, zlodějů, atd. na vyšší úrovni, než právní vědomí poctivých lidí“<sup>9</sup> nepovažují na rozdíl od něj za absurdní závěr, je totiž nutné brát v potaz, že znalosti práva jsou pouze jednou ze složek právního vědomí. Dále v textu popisují koncepci M. Rehbintera, kterou považují za výstižnější a širší než Knappovo právní vědomí jakožto vědomí existence práva. Co však považují za důležité, je Knappova připomínka toho, že právní vědomí je možné vnímat jako určitý systém, který právo (ovšem podle mého názoru mimo jiné) hodnotí. Zatímco samo právo je systém hodnocený.

Zevrubnou analýzu pojmu právní vědomí provedl Michal Urban<sup>10</sup> a i v dnešní době je možné souhlasit s jeho závěry o tom, že v období před rokem 1989 bylo právnímu vědomí na území Československa věnováno neskonale více pozornosti, než je tomu dnes. Důvody k převaze zkoumání právního vědomí před Sametovou revolucí vidím jako veskrze ideologické – vzhledem k tehdejšímu předpokladu odumírání státu a tudíž i práva, bylo potřeba hledat jinou regulaci vztahů mezi lidmi, kterou mohla být společenská morálka, jejíž kořeny jsou právě v právním vědomí. Je ovšem poměrně s podivem, kdy se v dnešních dobách legislativní inflace a velkých rekodifikací (trestní zákoník z roku 2009, občanský zákoník z roku 2012) téměř nikdo nezajímá o to, jak jsou tyto změny reflektovány samotnými adresáty norem<sup>11</sup>. Z vlast-

ních výzkumů prováděných při pedagogické činnosti v rámci výuky práva – zejména „nového“ občanského zákoníku absolventů vysokých škol neprávnického zaměření, bylo zajímavé pozorovat, že pro spoustu posluchačů byly nové i informace, které jsou v našem právu zakotveny desítky let. Výuka „novinek“ v právu se tak často stala současně i výukou starých právních pravidel a kultivací právního vědomí jako celku.

V zahraniční literatuře se zkoumání právního vědomí dostává pozornost některých právních sociologů a je zkoumáno více než u nás. I tak je ale literatury či výzkumů, které by se tímto tématem zevrubněji zabíraly, poměrně málo. Jak uvádí S. Silbey,<sup>12</sup> zájem o studium právního vědomí v anglo-americké literatuře můžeme datovat do konce sedmdesátých let dvacátého století, s převahou v osmdesátých a devadesátých letech. Hovoří o změně paradigmatu, kdy se ze zkoumání práva a společnosti (*law and society*) stalo zkoumání práva ve společnosti (*law in society*). Výstižně uvádí<sup>13</sup>:

„Velkou část dvacátého století akademici přistupovali k právu a společnosti jako kdyby to byly dvě empiricky odlišitelné oblasti, jako kdyby se jednalo o dvě koncepčně i materiálně různorodé veličiny. Přitom to tak není. Právo je výtvoem lidské vynalézavosti a důvtipu, zákony jsou materiálním jevem. Obdobně, společnost je fikcí, která je udržována tvrdou prací nás všech stejně tak jako vzájemnou komunikací.“

Osmdesátá léta dvacátého století tak podle citované autorky přinesla zaměření na právní vědomí, když se předmětem zkoumání staly způsoby a formy vnímání práva společností, stejně jako to, jak je právo chápáno jednotlivci<sup>14</sup>. Zkoumáním právního vědomí se dostáváme od otázky *co* je právem, k otázce *jaké* má právo *důsledky*.

*od narození nastaveni tak, že by chtěli porušovat zákony. Naopak věřím, že většina lidí chce zákony dodržovat, ale pokud se ta pravidla rychle mění a je jich moc, tak je to pro běžného člověka skutečně příliš složité. V současných zákonech se nevyznají často ani právníci. Stát v tomto ohledu jednoznačně selhává. Přitom my od lidí chceme, aby se chovali podle norem, a když se něco stane, tak jim jen řekneme, že neznalost zákona neomlouvá. Jenže říkat jim tohle mně osobně přijde v současné době jako značný cynismus.“*, dostupné: [http://zpravy.idnes.cz/rozhovor-s-predsedou-nejvyšsiho-spravnihosoudu-josefem-baxou-pw7-/domaci.aspx?c=A121229\\_205100\\_domaci\\_jav\\_cit.4.4.2014](http://zpravy.idnes.cz/rozhovor-s-predsedou-nejvyšsiho-spravnihosoudu-josefem-baxou-pw7-/domaci.aspx?c=A121229_205100_domaci_jav_cit.4.4.2014).

<sup>8</sup> KNAPP, V. *Teorie práva*. Vyd. 1., 3. dot. Praha: C. H. Beck, 1995, xvi, 247 s.

<sup>9</sup> Ibid., s. 83.

<sup>10</sup> URBAN, M. *Efektivní strategie formování...*

<sup>11</sup> Na tento neutěšený stav je opakovaně poukazováno J. Baxou. Výstižně se vyjádřil v rozhovoru pro Mladou Frontu Dnes ze dne 30. prosince 2012: „Lidé nejsou

<sup>12</sup> SILBEY, S. S. *After Legal Consciousness.*, Annual Review of Law and Social Science, Vol. 1: 323-368, s. 327.

<sup>13</sup> Ibid. s. 327.

<sup>14</sup> MERRY, S. E. *Concepts of Law and Justice among Working-Class Americans: Ideology as Culture.*, 9 Legal Studies Forum, Volume IX, Number I, 1985, s. 59 a násl.

## Právní gramotnost

Kromě u nás poměrně zavedeného pojmu právního vědomí se v současné době hlásí o slovo koncept **právní gramotnosti** (tzv. *legal literacy*). Ačkoliv je gramotnost zmiňována především v souvislosti s dovednostmi číst a psát, pojem právní gramotnost neznamena jen schopnost číst a psát právní texty.

Podívejme se nejprve blíže na definici pojmu gramotnost:

*Gramotnost je individuální schopnost číst a psát. Neznamená pouze schopnost identifikovat jednotlivá písmena nebo schopnost napsat jednoduchá slova. Gramotnost je schopnost plynule číst i delší text a především - schopnost porozumět jeho obsahu.*<sup>15</sup>

Důležitou, ne-li nejvýznamnější, částí definice je právě ona **schopnost porozumění** obsahu čteného. Být gramotný tedy není jen způsobilost být schopen přečíst si novinový článek, ale především být s to referovat, o čem tento text je a pochopit jej. Otázkou je, zda do pojmu gramotnost můžeme řadit i schopnost reagovat na přečtený text a kriticky se k němu vyjádřit (nebo naopak vysvětlit důvody, proč s přečteným souhlasíme). Tato dovednost by měla být považována spíše za něco, co samotnou definici gramotnosti překračuje.

Není bez zajímavosti, že již sama gramotnost, tedy nikoliv gramotnost právní, o které bude pojednáno v následujícím textu, je důležitou komponentou pro přístup k právu. Nízká úroveň gramotnosti vede k omezené šanci domáhat se práva. V tomto smyslu nelze než souhlasit s výrokem *Burta Galawaye*, který tvrdí, že bez gramotnosti by nebyla spravedlnost.<sup>16</sup>

Z výzkumu prováděném John Howard Society of Canada (JHSC) vyplývají následující závěry týkající se kriminální činnosti a úrovně (obecné, nikoliv právní) gramotnosti<sup>17</sup>:

- pachatelé trestných činů mají obecně nižší úroveň gramotnosti než zbytek populace;
- jistá úroveň gramotnosti je nezbytná pro přístup ke spravedlnosti; ti, kteří mají nízkou úroveň gramotnosti, nemají rovný přístup k právu (nevědí např. o procesních možnostech, o sankcích atd.), nedostatky v gramotnosti představují obtíže také pro samotné soudy a soudní proces pak bývá méně efektivní (poučovací povinnost, odstraňování chyb v podáních atd.)<sup>18</sup>;

<sup>15</sup> Gramotnost [online], převzato z: <http://cs.wikipedia.org/wiki/Gramotnost>, staženo dne 9. 1. 2013.

<sup>16</sup> "Without literacy there can be no justice". Burt Galaway, John Howard Society, 1997.

<sup>17</sup> Literacy and Justice [online], převzato z <http://www2.literacy.bc.ca/facts/justice.htm>, staženo dne 17. 1. 2013.

<sup>18</sup> K tomu například článek Kateřiny Šimáčkové na blogu Jiné právo s názvem Nejnespravedlivější rozsudky, dostupné zde: <http://jinepravo.blogspot.cz/2011/06/>

- výuka vězňů snižuje pravděpodobnost jejich recidivy (jedná se o obecné tvrzení, v praxi jistě záleží na typu kriminality).

Pojem gramotnost je často k vidění ve spojení s několika přídatnými jmény, zejména je v současnosti zmiňována *finanční* gramotnost, jako schopnost porozumět financím a základním operacím s nimi<sup>19</sup>, či *počítačová* gramotnost, jako soubor znalostí a schopností týkajících se ovládnutí a využívání počítače v běžném životě<sup>20</sup>. Právní gramotnost je pak, velmi stručně řečeno, schopnost použití práva v běžném každodenním styku. Určitá úroveň právní gramotnosti představuje možnost zjednodušení každodenního života, bez dalšího ale není zárukou toho, že právo nebude porušováno.

## Možné pohledy na právní vědomí a právní gramotnost

Definici právní gramotnosti najdeme poměrně velké množství. Jejich společným jmenovatelem je důraz na schopnost subjektu, jedince, adekvátně a vhodně reagovat na problémy spojené s právem. Vzhledem k tomu, že pojem právní gramotnosti je spojen spíše se zeměmi *common law*, pocházejí definice ze zemí anglosaského světa, což ovšem rozhodně neubírá na jejich využitelnosti i pro naše právní prostředí.

Je třeba zmínit, že v původním slova smyslu se pojmu právní gramotnost užívalo spíše ve spojení s profesionálním právním vzděláváním. Tedy se schopnostmi studenta práv a později právníka rozumět právnímu textu, vykládat ho, právně argumentovat, psát různá podání k soudu a podobně. Tento pohled na právní gramotnost je tedy spíše tím, co bychom mohli označit za právní vzdělání a vzdělávání. Druhý a pro účely této práce jistě použitelnější přístup akcentuje takovou úroveň právního vzdělání, která umožní jedinci **efektivní začlenění do společnosti**, aniž by z něho nutně vytvořila právníka. Jde tedy o nabytí určitého souboru funkčních znalostí a dovedností, které jsou potřeba pro každodenní život a právo v něm obsažené. Ve světle tohoto přístu-

[nejnespravedlivejsi-rozsudky.html](http://nejnespravedlivejsi-rozsudky.html). Autorka v článku poukazuje na to, že nejvíce nespravedlivá jsou taková rozhodnutí, která nebyla vydána proto, že lidé neměli z různých důvodů, mezi které řadí i neznalost, přístup k soudu.

<sup>19</sup> Více k dělení pojmu finanční gramotnost a jejímu testování viz např. <http://www.oecd.org/pisa/pisaproducts/46962580.pdf>

<sup>20</sup> Specifický výzkum v oblasti počítačové gramotnosti provedlo někdejší Ministerstvo informatiky v roce 2005, více viz např. <http://www.zive.cz/Clanky/Pocitacova-gramotnost-v-CR---unikatni-pruzkum-znalosti-populace/sc-3-a-126364/default.aspx>



pu lze nalézt poměrně velké množství definic právní gramotnosti.

Canadian Bar Association pod pojmem právní gramotnost rozumí:

„Schopnost chápat slova použitá v právním kontextu a na základě nich navrhnout řešení daného problému a vzhledem k řešení pak provést vhodný úkon“.<sup>21</sup>

American Bar Association se na právní gramotnost dívá jako na:

„schopnost učinit kritické hodnocení podstaty práva, právního procesu a právních informací (zdrojů) stejně jako účinné využití právního systému a způsobilost formulovat strategie pro jeho zlepšení.“<sup>22</sup>

Vzhledem ke své šíři s poměrně odvážnou definicí přicházejí autoři Michael E. Manley-Casimir, Wanda M. Cassidy, a Suzanne de Castell, když tvrdí, že:

„Úplná právní gramotnost jde nad rozvoj základních právních schopností a znamená osvojování znalostí, pochopení podstaty práva a tvorbu kritického úsudku o něm, stejně tak jako o podstatě práva, právních procesech a právních zdrojích, společně se schopností využití nabytých poznatků v praxi.“<sup>23</sup>

A. Podgórecki<sup>24</sup> rozděluje tři oblasti zkoumání týkající se právního vědomí. Jsou to **vědomosti** o právu (*Knowledge of law*), **hodnocení** práva (*Evaluation of law*) a **prestíž** práva (*Prestige of law*). Vědomosti o právu představuje na sociologickém výzkumu z roku 1970, kde bylo respondentům položeno 22 základních otázek z práva, tyto byly doplněny o dodatečné otázky.

<sup>21</sup> „The ability to understand words used in a legal context, to draw conclusions from them, and then to use those conclusions to take action.“ Canadian Bar Association. 1992. Reading the Legal World: Literacy and Justice in Canada. Report of the Canadian Bar Association Task Force on Legal Literacy. Ottawa: Canadian Bar Association., s. 23.

<sup>22</sup> „The ability to make critical judgments about the substance of the law, the legal process, and available legal resources and to effectively utilize the legal system and articulate strategies to improve it.“ American Bar Association, Commission on Public Understanding About the Law. 1989. Legal Literacy Survey Summary. Chicago: American Bar Association., s. 5.

<sup>23</sup> „Full legal literacy goes beyond the development of a basic legal competence and implies the acquisition of knowledge, understanding and critical judgment about the substance of law, legal process and legal resources, enabling and encouraging the utilization of capacities in practice.“ MANLEY-CASIMIR, M. E., CASSIDY, W. M., DE CASTELL, S. *Legal Literacy: Towards a Working Definition*. Report Submitted to the Canadian Law Information Council. Ottawa: Canadian Law Information Council, 1986.

<sup>24</sup> PODGÓRECKI, A. *Law and society...*, s. 89 a násl.

Otázky zkoumající **znalosti práva** byly zaměřeny tak, aby zkoumaly pouze **vědomosti**, nikoliv postoje. Dotazy zahrnovaly všechny oblasti právních odvětví. Výsledky výzkumu ukázaly, že nejvyšší znalosti práva měli:

- muži mezi 35 a 49 lety;
- osoby s vyšším vzděláním;
- lidé zapojeni v oblasti sociálních služeb;
- lidé, kteří mají právní zkušenost spojenou s účastí na soudu;
- ti, kteří potřebovali právní služby;
- diváci pořadů či čtenáři zpráv s právní tematikou<sup>25</sup>.

Podgórecki shrnuje, že znalosti práva jsou přímo úměrné pozici (statusu) jednotlivce. Znalost práva, konkrétních pravidel, je třeba odlišovat od znalostí právních principů (zásad) jakožto vědomí toho, že je něco v dané chvíli právně správné či špatné<sup>26</sup>. Dobrá znalost právních principů je vlastní běžným občanům, zatímco znalost práva u nich není na příliš vysoké úrovni. Z jeho výzkumu vyplynulo potvrzení hypotézy o **pozitivní korelaci mezi znalostí práva a vyšší vzdělání**. Nízká znalost práva se potvrdila u osob s nižším vzděláním a manuálně pracujících. Autor shrnuje, že na základě těchto poznatků je třeba mít na paměti, že novinky na poli zákonných a legislativních textů nechávají většinu běžných lidí nepoznamenaných (*unresponsive*). Aby se tito se změnami opravdu efektivně seznámili, je třeba předestřít jim závěry ve formě vzorů chování a jednoduchých právních principů. Výzkum dále ukázal relativně dobrou úroveň znalostí tam, kde za právním pravidlem nalezneme pravidlo morální či náboženské jako jeho předchůdce, což jistě není překvapivé. Tyto závěry je možné efektivně promítnout právě do výuky práva – učít neprávnickou veřejnost pomocí představení pouhých právních pravidel nebývá efektivní, naopak propojení s příklady z praxe pomáhá k lepšímu zapamatování a pochopení daného problému.<sup>27</sup>

**Hodnocení práva** bylo testováno pomocí dotazníkových metod hodnotících, zda respondenti vnímají právo jako *spravedlivé*. Základní otázka zněla „Je podle vašeho názoru právo ve vaší zemi, bráno jako celek, *spravedlivé*?“. Odpovědi proká-

<sup>25</sup> Ibid. s. 91.

<sup>26</sup> Ibid. s. 91: „Knowledge of law enactments or regulations is understood as acquaintance with the tenor of legal texts based on the awareness of their obligatory nature, whereas knowledge of legal principles means cognition of the basic norms of right and wrong in relation to the spheres and conditions, in which a given type of behaviour is permissible.“

<sup>27</sup> Ostatně takový závěr neplatí jen pro vzdělávání právní. Tipy na zpestření a zvýšení efektivity výuky lze nalézt např. v knize PETTY, G. *Moderní vyučování*, Praha: Portál, 2006, 380 s.

zaly, že za spravedlivé považují právo lidé mladší a ti s vyšším vzděláním, dále obyvatelé menších měst či vesnic a lidé, kteří se angažují v oblasti sociálních služeb. Není bez zajímavosti, že v daném výzkumu odpovědělo více než 50 % dotazovaných na otázku kladně. Důvody, které k výsledku vedly, mohou být různorodé. Zejména s přihlédnutím k době, kdy výzkum probíhal, je na místě otázka, zda lidé odpovídali opravdu svobodně podle svého vnitřního přesvědčení. Ve výzkumu prováděném v České republice agenturou SC & C<sup>28</sup> jen 15 % dotázaných uvedlo, že by českému právnímu systému důvěřovali. Další z možných odůvodnění snižování respektu k právu může být i obecná tendence poklesu důvěry lidí v instituce<sup>29</sup>.

**Prestiž práva** byla zkoumána skrze dotazy na dodržování práva i za situace, kdy dotyčnému určitá právní norma přijde špatná/nespravedlivá. Testováno bylo, zda za takové situace jedinec rozhodne o tom, že by se právo mělo dodržet, předstírat dodržení, ale právo porušit, nebo porušovat vždy ta pravidla, která se mu jeví jako vadná atd. Závěry navázaly na předchozí dvě oblasti zkoumání a ukázaly, že lidé s vyšším vzděláním mají tendenci právo dodržovat i přes pocit jeho vadnosti. Nejčastěji zvolenou odpovědí bylo to, že by právo mělo být dodržováno za jakékoliv situace (zvolilo ji přes 45 % dotazovaných). *A. Podgorecki* tento výsledek interpretoval pomocí *Sokratova* pohledu na právo. Argumentoval, že společnost, v souladu se *Sokratem*, možná nepovažuje jednotlivé konkrétní důsledky právních norem a rozhodnutí za správné a spravedlivé, je si ale vědoma, že jako celek je systém nutný a potřebný.

Do slovní hry ohledně obsahu pojmu právní gramotnost vstupuje ještě jeden pojem, pravděpodobně nejméně užívaný, přesto hodný pozornosti, kterým je *legal awareness*, tedy do češtiny přeloženo nejspíš jako právní uvědomělost či vědomí existence práva.<sup>30</sup>

**Legal awareness** zapadá do konceptu právního vědomí podle dělení prof. *M. Rehbinder*<sup>31</sup>, který pojem rozděluje do tří částí, a to na:

- vědomí toho, **co je právem**, tj. právní znalosti;

<sup>28</sup> Analýza přístupu veřejnosti k regulaci v ČR [online], Praha: SC & C, 2007, dostupné: <http://www.ucastveřejnosti.cz/dokumenty/analýza-vztahu-verejnosti-k-pr-predpisum.pdf>, cit. 10. 6. 2014.

<sup>29</sup> LOVELL, D.W. *Trust and politics of post-communism*. Communist and Post-communist Studies, vol. 34, 2001, s. 27-38.

<sup>30</sup> Pojem *legal awareness* zavádí například organizace Multiple Action Research Group – justice through legal empowerment viz <http://www.ngo-marg.org/legal-awareness>

<sup>31</sup> REHBINDER, M: *Rechtssoziologie*, 7. Aufl., München, 2009, s. 150 a násled.

- vědomí toho, co by právem být mělo, tj. **subjektivní mínění o právu**, názory na právo; a
- obecné vědomí toho, že ve společnosti **může a zásadně má právo platit**, tj. *étos* práva.

Právě třetí složka definice, tedy obecné vědomí, *étos* práva, by bylo možno podřadit pod pojem *legal awareness*, tedy chceme-li - právní uvědomělost.

*D. Trubek*<sup>32</sup> popisuje právní vědomí široce, když jej definuje jako „*sumu názorů a představ o podstatě, funkcích a působení práva, které má jednotlivec ve společnosti v daném čase*“. *S. E. Merry*<sup>33</sup> jej vnímá jako „*všechny způsoby, kterými je právo uskutečňováno a vnímáno běžnými občany*“. Ve své další práci definici ještě rozšiřuje, když právním vědomím rozumí<sup>34</sup>: „*způsoby, jak lidé chápou a používají právo (...), představy jednotlivců o přirozených a běžných způsobech toho, jak věci mají být, jejich obvyklé vzorce chování a vnímání běhu světa na základě zdravého rozumu*“. Za zmínku stojí i vymezení *McCannova*<sup>35</sup>, který hovoří o „*trvajícím dynamickém procesu tvorby přístupu jednotlivce ke společnosti skrze právní konvence a právní diskurz*“.

Někteří autoři<sup>36</sup> používají výrazu „*právně kompetentní osoba*“ (*legally competent person*), kterou je možné definovat jako někoho, kdo si je vědom existence práva, stejně tak jako svých práv, a vidí právní systém jako zdroj opodstatnění svých práv.

Důležité rozlišení, které také souvisí s již zmíněným *A. Podgoreckým*, je vnitřní dělení právního vědomí na více kategorií, které zahrnují jak znalosti práva, tak vnímání či obrazy práva (*awareness and images of law*)<sup>37</sup>.

Velká vlna sociologických studií, která se zabývala znalostmi práva, se datuje do sedmdesátých let dvacátého století. Jak titul jedné z *Podgoreckého* knih – *Knowledge and Opinion about Law*<sup>38</sup> – napovídá, předmětem zkoumání jsou zejména vědomosti

<sup>32</sup> TRUBEK, D. *Where the Action Is: Critical Legal Studies and Empiricism*, 1984, Stanford Law Review 575, s. 592

<sup>33</sup> MERRY, S. E. *Concepts of Law and Justice...*, s. 5.

<sup>34</sup> MERRY, S. E. *Getting Justice and Getting Even: Legal Consciousness Among Working Class Americans.*, Chicago: University Chicago Press, 1990, s. 5.

<sup>35</sup> McCANN, M. W. *Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*. Chicago: University Chicago Press, 1994, s. 7.

<sup>36</sup> CARLIN J. E, HOWARD J, MESSINGER S. L. *Civil Justice And The Poor: Issues For Sociological Research*. Law Soc. Review 1(1), 1966, s. 70 a 71.

<sup>37</sup> ENGEL, D. *How Does Law Matter in the Constitution of Legal Consciousness?* in GARTH, B., SARAT, A. (eds.): *How Does Law Matter?* Northwestern University Press, 1998, s. 119.

<sup>38</sup> PODGORECKI, A. (eds.): *Knowledge and Opinion about Law*, M. Robertson, 1973, 138 s.

o právu a přístup k němu (někdy se také studiu znalosti a postojů k právu přiřazuje zkratka KOL). Metodologicky se jednalo o výzkumy, které se snažily získané poznatky změřit. Jak zmiňuje *M. Hertogh*<sup>39</sup>, někteří autoři měli dokonce za to, že na základě dat získaných z jejich výzkumů může být predikována kriminalita<sup>40</sup>. Od statistických výzkumů, které zkoumaly vědomosti o právu a jeho znalost, se více autorů začalo zabývat právě **vnímáním práva** ve společnosti, respektive vnímáním práva jednotlivcem. Zaměřením studií, jak opět uvádí *Hertogh*, se změnilo na zkoumání vnímání zákonů a právních institutů, kterými se lidé řídí a kterých si jsou vědomi. Od zkoumání práva a společnosti se přešlo ke zkoumání **vlivu práva ve společnosti**<sup>41</sup>.

Zajímavou studii právního vědomí, která se více než na KOL (někdy také překládané jako veřejná znalost a mínění o právu) zaměřuje právě na roli práva ve společnosti, přináší *P. Ewick* a *S. Silbey*<sup>42</sup>. Jejich kvalitativní výzkum se opírá o hloubkové rozhovory s více jak čtyřmi sty obyvateli New Jersey. Předmětem zkoumání byl jejich každodenní život a s ním spjaté problémy (ve škole, práci, domácnosti, komunitě atd.). Respondenti byli dotazováni na jejich postoj k tomu, jak jsou podle nich jejich problémy ovlivněny a spjaty s právem. Výsledkem výzkumu byl popis tří typů právního vědomí, které autorky označily jako „*Before the Law*“, „*With the Law*“ a „*Against the Law*“.

Lidé, jejichž postoj k právu lze charakterizovat jako „*Before the Law*“, tedy „před právem“ jsou ti, kteří právo považují za něco majestátního, jsou přesvědčeni o jeho legitimitě a nutnosti se jím řídit. Ti, jejich přístup označíme za „*With the Law*“, tedy „s právem“ právo využívají a chápou jej jako jakousi hru, která může přinést výhody. Zbytek lidí patří do skupiny „*Against the Law*“, tedy „proti právu“, která se vyznačuje cynickým a odmítavým postojem k právu, jeho legitimitě a obecnou nedůvěrou k němu.

Obdobně definují *Večeřa* s *Urbanovou* škálu postojů k právu na základě mnoha právně sociologických děl. Rozlišují celkem devět typů vztahu k právu, na prvním místě uvádějí právní étos. Jde o vnitřní

<sup>39</sup> HERTOIGH, M. *A 'European' Conception of Legal Consciousness: Rediscovering Eugen Ehrlich*, Journal of Law and Society, Vol. 31, Number 4, 2004, s. 461.

<sup>40</sup> Toto se snaží prokázat B. KUTCHINSKI v článku *The Legal Consciousness: A Survey of Research on Knowledge and Opinion about Law*, in PODGORRECKI, A. *Knowledge and Opinion...*, s. 101.

<sup>41</sup> Jak uvádí *Hertogh* jedná se například o práce *Cottarella* (*The Sociology of Law: An Introduction*, 1992) či *Engela* (*How Does Law Matter...*).

<sup>42</sup> EWICK, P., SILBEY, S. *The Common Place of Law: Stories from Everyday Life.*, Chicago Series in Law and Society, 1998, 336 s.

akceptaci práva jako hodnoty. Na opačném pólu postojů k právu se nachází **právní anarchismus**, jehož zastánci považují právo za nepřijatelnou, svobodu ohrožující entitu. Mezi těmito póly pak autoři rozlišují legalismus, právní konformismus, právní pragmatismus, oportunistus, deliktní utilitarismus, právní nonkonformismus a právní deviaci<sup>43</sup>.

### **Evropská a americká koncepce právního vědomí**

Ve svém článku z roku 2004 s názvem *A 'European' Conception of Legal Consciousness: Rediscovering Eugen Ehrlich*<sup>44</sup>, který již byl zmiňován výše, popisuje *M. Hertogh* rozdíly mezi americkým a evropským přístupem k právnímu vědomí. Americký<sup>45</sup> výklad pojmu právní vědomí je podle něho úzce spjat s pracemi *Roscoe Pounda*, zatímco evropská koncepce stojí na myšlenkách *Eugena Ehrliche*. *R. Pound* staví pojem právního vědomí na otázce, **jak** lidé prožívají (platné) právo<sup>46</sup>, zatímco *E. Ehrlich* se zaměřuje na zodpovězení toho, **co** lidé prožívají jako právo<sup>47</sup>. V *Ehrlichově* pojetí zkoumáme názory a přístup jednotlivce k právu a spravedlnosti (*die Rechtsauffassung der Leute*)<sup>48</sup>.

Americký přístup zkoumá právo jako nezávislou proměnnou a je založen na *Poundově* rozlišení „*law in books*“ a „*law in action*“<sup>49</sup>. Právo je považováno za něco daného a je ztotožňováno s „oficiálním“, tedy platným právem, právním systémem<sup>50</sup>. Ve své podstatě jde o zkoumání platného práva v praxi (*official law in action*). Hovoří se o tzv. „gap study“, tedy zkoumání mezery mezi „*law in books*“ a „*law in action*“. Naproti tomu evropský přístup k právnímu vědomí navazuje na *Ehrlichovo* „*living law*“, respektive „*das lebende Rechts*“, tedy koncepci živého práva<sup>51</sup>. Pojetí práva v tomto přístupu je založeno na chápání pojmu „právo“ jinak než v koncepci americké. Právo není

<sup>43</sup> VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M. *Sociologie práva...*, s. 234 a násl.

<sup>44</sup> HERTOIGH, M. *A 'European' Conception of Legal Consciousness...*, s. 457-481.

<sup>45</sup> Jedná se převážně o literaturu autorů ze Spojených států amerických.

<sup>46</sup> „*How do people experience law?*”

<sup>47</sup> „*What do people experience as 'law'?*”

<sup>48</sup> Více viz např. ENGEL, D. *How Does Law Matter...* s. 139 a násl.

<sup>49</sup> POUND, R. : *Law in Books and Law in Action*, 44 American Law Review 12, 1910.

<sup>50</sup> Např. EWICK, P., SILBEY, S. *The Common Place of Law...*, s. 23.

<sup>51</sup> EHRLICH, E. *Die Erforschung des lebenden Rechts*, Duncker&Humblot, 1911, 147 s., dále také EHRLICH, E. *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. Transaction Publishers, 1936, 541 s.

ztotožňováno pouze s platným „oficiálním“ právem, ale předmětem zkoumání jsou i neformální pravidla, zvyky, kterými se jednotlivci v životních situacích řídí, nebo má tendenci se jimi řídit. Jde o rozlišení *Ehrlichova Rechtssatz a Rechtsleben*, které má ovšem jiný rozměr než odlišení *law in books* od *law in action* v *Poundově* případě<sup>52</sup>. *Ehrlich* rozumí „životním právem“ jakákoliv pravidla, kterými se lidé řídí, bez ohledu na to, zda spadají pod platné právo, či vyvěrají z jiných normativních systémů. Ostatně jeho učení spočívá na základní myšlence toho, že právní vývoj a obecně právo jako takové má své epicentrum a těžiště ve společnosti samotné, nikoliv v právní vědě, rozhodování soudů nebo v zákonodárství<sup>53</sup>. Základní odlišnost mezi *Ehrlichovým* a *Poundovým* pojetím proto leží v **předmětu zkoumání**. Zatímco *Pound* je více zaměřen na činnost soudců, legislativců a právníků, *Ehrlich* studuje společnost a její chování v souvislosti s právem<sup>54</sup>. Koncept *law in action* je tedy vztažen k právní normě, přístup *living law* se v zásadě obejde bez právní normy a zákonná pravidla nejsou těžištěm jeho přístupu. Jak shrnuje *Hertogh*, dvě koncepce je možné zjednodušeně popsat tak, jak ukazují Tabulka 1.

	„Americká“ koncepce právního vědomí	„Evropská“ koncepce právního vědomí
Inspirace	Pound	Ehrlich
Právo	nezávislá proměnná	závislá proměnná
Zaměření	pozitivní (oficiální) právo „in action“	živé právo

Tabulka 1: Koncepce právního vědomí, zdroj: Hertogh s. 476

Uvedené dělení koncepcí právního vědomí na evropské a americké přináší zajímavý postřeh a příspěvek do debaty o podstatě tohoto pojmu. Domnívám se však, že podstatou právního vědomí by mělo být propojení obou přístupů, jelikož zkoumání právního vědomí by mělo zahrnovat nejen odpovědi na otázky, čím se lidé řídí v různých životních situacích, tak i pátrání po tom, jaký vliv má pozitivní právo na život jednotlivce nebo sociální skupiny. Oba přístupy tvoří strany jedné mince, která reprezentuje právní vědomí<sup>□</sup>. Jak zmiňuje *Hertogh*, i téměř sto let od vydání zásadní *Ehrlichovy* práce je jeho učení stále živé a podnětné. Zejména v době multikulturalismu

a právního pluralismu je třeba zkoumat postoje jednotlivců k právu a jejich vnímání práva<sup>55</sup>.

Důvodem pro toto tvrzení je například změna legislativy. Při novelizaci právních předpisů, nebo při psaní nových kodexů, by měla být provedena analýza stávajícího stavu a dopadu na společnost. Například v době psaní této práce probíhaly práce na novelizaci občanského zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník). Vedly se poměrně živé diskuse ohledně nutnosti změn v době, kdy zákon není ani dva roky v účinnosti. Pokud změny jsou třeba, měli by je legislativci odůvodnit právě společenským užitím, nebo naopak zneužitím určitých institutů v zákoníku. Pokud se novelizuje jen proto, že určité subjekty mají pocit, že v zákoně je chyba, nepovažují to za vhodné pro právní řád jako celek. Pokud v zákoně nejsou zjevné chyby, mám za to, že není nutná novelizace, jelikož se problém dá překlenout výkladem. Dále měnit něco, co se ve společnosti ještě nestačilo usadit, je podle mého názoru velmi nestrategické a málo efektivní. Další otázkou, kterou je třeba vždy zvažovat, je zavádění kontrafaktických norem bez předchozí analýzy možných dopadů takových pravidel na společnost.

### Pojem právní vědomí v judikatuře českých soudů

Při hledání pojmu „právní vědomí“ v judikatuře českých soudů za pomoci systému ASPI<sup>56</sup> bylo nalezeno celkem 77 záznamů o rozhodnutích vyšších soudů, která v sobě toto sousloví uvádějí. Pojem „právní gramotnost“ není obsažen v žádném rozhodnutí. Lze shrnout, že soudy s pojmem pracují, ale je tomu poměrně zřídka. Dále je nutné poznamenat, že mu přiřkládají různé významy.

Z analýzy rozhodnutí je možné učinit několik závěrů:

1. Právní vědomí je možné vnímat jako určitý **soubor vědomostí a znalostí**, které mohou být závažně zvnějšku ovlivněny. Právní vědomí lze narušit či mást. Tak o něm hovoří Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 44/06 ze dne 3. 4. 2007. Tímto užitím se soud kloní k základnímu prvku právního vědomí, kterým je znalost faktů o právu.

„Byla-li pohnutkou k vydání napadené vyhlášky snaha obce zpréhlednit jejím adresátům komplikovanou a roztržitěnou úpravu práv a povinností

<sup>52</sup> Více k danému odlišení viz NELKEN, D. *Law in Action or Living Law? Back to the Beginning in Sociology of Law*, 4 *Legal Studies* 157, 1984, s. 165 a násl.

<sup>53</sup> VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M. *Sociologie práva*. 2. upr. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 48-52.

<sup>54</sup> HERTOIGH, M. *A 'European' Conception of Legal Consciousness...*, s. 473

<sup>55</sup> Zajímavé postřehy v této souvislosti a v návaznosti na Ehrlicha přináší G. Teubner v knize *Global Law without a State*, Ashgate Publishing Company, 1997, 305 s.

<sup>56</sup> ASPI: Automatizovaný systém právních informací, vyhledán pojem „právní vědomí“ a pojem „právní gramotnost“ bez použití lingvistiky, výsledek hledání k 31. 12. 2013.

právnických a fyzických osob, vztahujících se k zajištění veřejného pořádku a záležitostí s tím spojených, pak musí Ústavní soud konstatovat, že zvolila způsob velice nevhodný. Vydáním dalšího právního předpisu totiž adresáty normy spíše zmátla a **narušila jejich právní vědomí.**“

Obdobně hovoří Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 17/97 ze dne 8. 10. 1997, který ale již akcentuje i složku hodnotící, když do právní věty připojil pojem právní jistota, jakožto subjektivní prvek, skrz který jedinec hodnotí kvalitu právního řádu:

„Je zřejmé, že i u těchto vyhlášek platí princip presumpce jejich ústavnosti, protože při opačném názoru by mohlo být vážně **narušeno právní vědomí a právní jistota ve společnosti.**“

Ve stejném duchu je použit pojem právní vědomí i v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 55/10 ze dne 1. 3. 2011. V tomto nálezu je akcentován legislativní proces jako institut pomáhající lidem pochopit účel zákonného pravidla:

„Zprostředkování úmyslu zákonodárce a účelu zákona parlamentní rozpravou je rovněž významné pro **právní vědomí občanů** a napomáhá jako jeden z prvků interpretace práva též právní jistotě jako jednomu z principů právního státu, jež chrání čl. 1 odst. 1 Ústavy České republiky.“

Užší vymezení, kdy je právní vědomí chápáno jako soubor vědomostí, nalezneme například v rozsudku Nejvyššího soudu č. j. 30 Cdo 1719/2013 ze dne 30. 7. 2013, který jej používá jako schopnost vymežit právní význam občansko-právních termínů:

„S ohledem na výsledky účastníků, z nichž ani jeden neměl **přesné právní vědomí o obsahu pojmů** »společné jmění manželů« a »podílové spoluvlastnictví«...“

- Právní vědomí, jak již bylo naznačeno výše, soudy nepovažují jen za souhrn znalostí o právu, ba naopak. Pod pojem právní vědomí řadí i **vědomosti, které jsou s pozitivním právem v přímém rozporu.** Toto potvrzuje například náleží Ústavního soudu IV. ÚS 576/2000 ze dne 12. 4. 2001:

Jakkoli tedy **obecné právní vědomí** prisuzuje starostovi obce rozsáhlá oprávnění, opak byl a je skutečností. Starosta obce tedy nemohl platně učinit úkon závažným způsobem ohrožující majetek obce bez platného rozhodnutí obecního zastupitelstva, případně rady obce.

- Právní vědomí může mít za určitých okolností mít **význam pro rozhodování soudů.** Ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu č. j. 33 Ca 24/95 ze dne 6. 6. 1995:

Soud považuje za nutné přihlížet k dalším ustanovením zákona, která tento široký výklad obsahové náplně věcných břemen zužují. Je nutno brát v úvahu i původ a vývoj institutu věcných břemen

a jeho účel a nelze ignorovat ani přístup judikatury k problematice věcných břemen, právně teoretické pojetí a konečkonců ani **obecné právní vědomí o obsahu věcných břemen.**

Rozvinutost a úroveň právního vědomí je brána v úvahu při posuzování trestní odpovědnosti pachatele. Tento závěr učinil Nejvyšší soud ČSSR ve svém Zhodnocení aplikace ustanovení § 75 trestního zákona a některých souvisejících trestněprávních ustanovení v řízení proti mladistvým ze dne 9. 12. 1981:

Míra zavinění může být u mladistvého snižována, nebyl-li schopen předvídat stupeň konkrétního ohrožení nebo rozsah a povahu vzniklých škod či jiných následků trestné činnosti. Také jeho **právní vědomí je méně rozvinuté,** což rovněž snižuje společenskou nebezpečnost činu.

- Právní vědomí je vnímáno také jako **vnitřní postoj společnosti či jednotlivců k právu.** Podle pojetí A. Podgoreckého by se jednalo o prvek hodnocení a prestiže práva. Ve svém disentu k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 24/07 ze dne 31. 1. 2008 uvádí soudce František Duchoň:

„Po celou dobu existence lidských společností si tato vytvářejí pravidla, umožňující snesitelný život jednotlivců. Tato pravidla m. j. vždy obsahovala i způsoby řešení sporů tak, aby bylo zajištěno další rozumné fungování tohoto společenství. Za vrchol tohoto snažení lze považovat demokratické uspořádání moderních demokratických států Evropsko-atlantické civilizace. Stanovení rozumných pravidel, přijatelných pro většinu společenství, jejich dodržování a důsledné ukládání sankcí za jejich porušení je jedním ze základních rolí moderního státu, založeného na principu „rule of law“. Pokud sám stát, prostřednictvím svých vrcholných orgánů, tato pravidla porušuje, zlehčuje tak jejich význam a v podstatě dává příklad či návod k obdobnému postupu. Trpí tak právo, které ztrácí svou vnitřní mravnost, trpí spravedlnost a **oslabuje se přirozené právní vědomí jednotlivců.** To vše činí život slušné většiny obtížným a zbytečně složitějším.“

Obdobně v usnesení Nejvyššího soudu č. j. 7 Tdo 682/2012 – 39 ze dne 29. 8. 2012:

Samotné trestní řízení je významnou zárukou zachování zákonnosti, neboť v jeho rámci jsou stíháni ti, kteří porušili zákon spácháním trestného činu. To **posiluje právní vědomí veřejnosti,** že trestný čin ani jeho pachatel nezůstane utajen, že je volán k trestní odpovědnosti, přičemž trestní řízení je současně zaměřeno i na zjišťování a odstraňování příčin trestné činnosti.

- Nejen znalost právních předpisů, ale také **schopnost jejich interpretace** může být jednou ze složek právního vědomí. Nejvyšší správní soud

ve svém rozsudku č. j. 1 As 31/2009-81 ze dne 16. 7. 2009 uvádí:

„Skutečnost že takový výklad vyžaduje **vysoké právní vědomí**, potvrzuje podle stěžovatel i to, že zákonodárce zákonem č. 484/2008 Sb. s účinností od 1. 2. 2009 doplnil § 38 odst. 8 zákona o zbraních o do té doby neexistující právní úpravu. Podle stěžovatele by správní orgán neměl nahrazovat případné nedostatky zákona vlastním uvážením. Soud by pak neměl klást k tíži „delikventa“, že se držel jazykového výkladu právní normy a v případě chybějícího výslovného ustanovení zákona se „utajeného smyslu“ právní úpravy nedobral za užití specifických právních metod výkladu soustavy právních předpisů.“

Z uvedeného lze shrnout, že soudy pojmu právní vědomí nepřirazují žádnou jednotnou definici. V jednotlivých použitích pojmu nalezneme prakticky všechny výše zmíněné možnosti pohledu na tento termín. Je otázkou, zda není chybou, že je právní vědomí používáno soudy bez jednotného obsahu.

### Závěr

Lze shrnout, že právní vědomí si zasluhuje pozornost. Velká část výzkumů týkajících se tohoto pojmu jsou staré i desítky let a je proto otázkou, do jaké míry jsou výsledky stále relevantní i v dnešní době<sup>57</sup>. I tak

<sup>57</sup> Například Večeřa s Urbanovou ve své knize věnované sociologii práva citují z výzkumů uvedených v Podgoreckého knize vydané v první polovině sedmdesátých let minulého století, či z výzkumů ještě starších. Bohužel novější studie nejsou k dispozici, což by mělo sloužit sociologům práva jako motivace k další výzkumné činnosti.

je pojem právní vědomí užíván, a to mimo jiné také v judikatuře soudů. Na základě rozboru rozhodnutí vyšších soudů, které tento pojem obsahují, bylo zjištěno, že právní vědomí není definováno ani používáno jednotně. V literatuře lze odlišit americký a evropský přístup k pojmu právní vědomí, přičemž první z nich je založen na *Ehrlichovu živém právu*, zatímco americká koncepce stojí na učení *Poundově* a jeho *law in action*. Pro účely této práce je nejvhodnější vnímat pojem právní vědomí v souladu s *Rehbinderem*, tedy pomocí jeho trojprvkové definice zahrnující vědomí toho, **co je právem**, tj. právní znalosti, vědomí toho, co by právem být mělo, tj. **subjektivní mínění o právu**, názory na právo a obecné vědomí toho, že ve společnosti **může a zásadně má právo platit**, tj. *étos* práva.

### Summary

The article deals with introduction of the term legal consciousness. Firstly some definitions of legal awareness are presented (using works of important legal theorists or sociologists – for example Viktor Knapp, Manfred Rehbinder and many more). Secondly some other concepts as for example legal literacy are presented. The practice of using the term legal consciousness by higher courts is shown (especially Constitutional court and the Supreme Court of the Czech Republic).

## Omezení autorského práva a zvláštních práv pořizovatele databáze v případě datové analýzy\*

Matěj Myška\*\*, Jakub Harašta\*\*\*

### Úvod

Rozvoj informačních a komunikačních technologií významně přiblížil současnou vědu k naplnění jednoho ze základních ideálů – reprodukovatelnosti.<sup>1</sup> Dle Achenbacha je tato změna natolik zásadní, že lze hovořit o „*nové vědecké revoluci*.“<sup>2</sup> Předpokladem je ovšem adekvátní sdílení výzkumných dat, z nichž jsou závěry vyvozovány a z nichž je lze reprodukovat a ověřit. Kromě toho umožňuje otevřené sdílení výzkumných dat i další krok ve vědeckém výzkumu, kterým je hledání dalších souvislostí mezi výzkumnými daty pomocí datové analýzy (textový a data mining). Datová analýza představuje novou výzvu pro chápání exkluzivních a restriktivních práv duševního vlastnictví zejména v oblasti autorských práv a práv databázových. Koncept ochrany nehmotných statků je opět konfrontován s technologickým vývojem.<sup>3</sup> Spolu s Lessigem<sup>4</sup> je možné konstatovat, že „*technologie znamenají, že můžete snadno dělat*

\* Tento příspěvek byl zpracován na základě podpory Grantové agentury ČR projektu Právní rámec sběru, zpracování, uchování a užívání výzkumných dat s identifikačním kódem GA15-20763S.

\*\* JUDr. Matěj Myška, Ph.D., Ústav práva a technologií, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

\*\*\* JUDr. Jakub Harašta, Ústav práva a technologií, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

<sup>1</sup> Již Karl Popper konstatoval, že „*náhodné neopakovatelné výskyty jevů nemají pro vědu žádný význam*.“ POPPER, Karl R. *The Logic of Scientific Discovery*. London; New York: Routledge, 2002, s. 66. K reprodukovatelnosti vědy srovnej v kontextu IT např. STODDEN, Victoria. *The Scientific Method in Practice: Reproducibility in the Computational Sciences* [online]. SSRN Scholarly Paper. ID 1550193. Rochester, NY: Social Science Research Network. 2010 [vid. 25. 6. 2015].

<sup>2</sup> ACHENBACH, Joel. The new scientific revolution: Reproducibility at last. *The Washington Post* [online]. 2015 [vid. 25. 6. 2015].

<sup>3</sup> HILTY, Reto M. Urheberrecht in der Informationsgesellschaft: »Wer will was von wem woraus?« – Ein Auftakt zum »zweiten Korb«. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*. 2003, roč. 47, Sonderheft, s. 983.

<sup>4</sup> LESSIG, Lawrence. *Free Culture: How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture*

*úžasné věci; ale nemůžete je snadno dělat legálně*“.<sup>5</sup> Aktuálně je tak nutno hledat odpověď na otázku, jestli je vůbec možné (a pokud ano, tak jakým způsobem) chápat datovou analýzu v kontextu těchto ochranných režimů. Tedy nakolik představuje nakládání s dílem nebo databází tímto způsobem zásah do existujících exkluzivních práv, případně jestli je toto nakládání kryto některým z existujících omezení. Praktické důsledky těchto diskuzí jsou poměrně dalekosáhlé – ovlivňují totiž faktické rozhodnutí, zda takovou analýzu provést s přivolením majitele příslušných práv nebo bez něj. I v případě pozitivního závěru o aplikaci některého z omezení exkluzivních práv je situace komplikována základním principem fungování autorskoprávní ochrany i zvláštních práv pořizovatele databáze, totiž teritorialitou. Rozsah a předpoklady aplikace jednotlivých omezení jsou totiž určovány až konkrétní národní úpravou. Při realizaci nadnárodního výzkumu tak může docházet k nechtěné odlišné právní kvalifikaci datové analýzy. Cílem tohoto příspěvku je provést základní analýzu účinné právní úpravy v oblasti datové analýzy. Specificky je pozornost věnována zejména výjimce pro vědecké účely (čl. 5 odst. 3 písm. a) InfoSoc<sup>6</sup> a čl. 9 písm. b) DataS<sup>7</sup>) a její aplikovatelnosti na datovou analýzu.

*and Control Creativity*. New York: Penguin Press, 2004, s. 105.

<sup>5</sup> Překlad dle otevřeného nekomerčního překladu knihy Lawrence Lessiga *Free Culture* [online]. 2004 [vid. 25. 6. 2015]. Dostupný z: <https://archive.org/details/SvobodnaKulturaLessig>

<sup>6</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti. In EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:CS:HTML>. Dále je „InfoSoc“.

<sup>7</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES ze dne 11. března 1996 o právní ochraně databází. In EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996L0009:CS:HTML>. Dále jen „DataS“.

## 1 Pojem datové analýzy

Standardně je činnost, při které dochází k automatizovanému získávání nových informací z již existujících souborů údajů (dat), označována jako „vytěžování“.<sup>8</sup> Triaille chápe pojem širěji a navrhuje neomezovat ho pouze na práci s daty, ale zahrnout pod jeho rozsah i práci s dalšími zdroji informací, které mohou být potenciálně chráněné autorským právem.<sup>9</sup> Mezi tyto zdroje informací Guadamuz a Cabell<sup>10</sup> demonstrativně zařazují publikované a nepublikované texty (učebnice, kapitoly, zprávy, working papers, prezentace a další), datasety (statistická data, geolokační data, výsledky průzkumů, logy, zdravotní záznamy) a multimédia (zvuková a audiovizuální díla). K označení tohoto souboru činností pak Triaille navrhuje užívat pojem „datová analýza“, kterého se dále v textu držíme.<sup>11</sup> Stejně tak, pokud nebude explicitně řečeno jinak, rozumíme pojmem data i obsah chráněný autorským právem.<sup>12</sup>

V současné době neexistuje jednotná, akceptovaná a uznávaná definice procesu datové analýzy. Pro účely tohoto příspěvku budeme vycházet z Triailleho pracovního vymezení datové analýzy, kterou rozumí: „*automatizované zpracování digitálních materiálů, které mohou zahrnovat texty, data, zvuky, obrázky nebo jiné prvky, nebo jejich kombinaci, za účelem odhalení nových poznatků a porozumění.*“<sup>13</sup> Cílem datové analýzy pak je vytvořit a odhalit nové vztahy či trendy mezi jednotlivými prvky, případně mezi prvky a celkem.

<sup>8</sup> Uváděno ve slovních spojeních (angl.) *text mining* a *data mining*.

<sup>9</sup> TRIAILLE, Jean-Paul et al. *Study on the legal framework of text and data mining (TDM)* [online]. Luxembourg: Publications Office, 2014, s. 8–9 [vid. 25. 6. 2015].

<sup>10</sup> GUADAMUZ, Andrés; CABELL, Diane. *Analysis of UK/EU Law on Data Mining in Higher Education Institutions* [online]. SSRN Scholarly Paper. ID 2254481. Rochester, NY: Social Science Research Network. 2013, s. 4 [vid. 25. 6. 2015].

<sup>11</sup> TRIAILLE, Jean-Paul et al. *Study on the legal framework of text and data mining (TDM)* [online]. Luxembourg: Publications Office, 2014, s. 9 [vid. 25. 6. 2015].

<sup>12</sup> A to i přes to, že standardně samotné údaje nepoživají autorskoprávní ochrany, neboť se nepovažují za díla (srovnej např. § 2 odst. 6 AutZ).

<sup>13</sup> „*The automated processing of digital materials, which may include texts, data, sounds, images or other elements, or a combination of these, in order to uncover new knowledge or insights.*“ TRIAILLE, Jean-Paul et al. *Study on the legal framework of text and data mining (TDM)* [online]. Luxembourg: Publications Office, 2014, s. 17–18 [vid. 25. 6. 2015].

Pokud na zdrojových datech<sup>14</sup> ani systémech, ve kterých jsou tato obsažena, nevážnou žádná práva třetích osob, není problematika datové analýzy právně relevantní. Jedná se pak čistě o problém technického řešení jejich efektivního zpracování.<sup>15</sup> Taková situace je ideálním stavem z hlediska výzkumníka realizujícího datovou analýzu nad zdrojovými daty a systémy, neboť nebude muset získávat oprávnění k její realizaci od majitele práv. V praxi ale bude situace z právního hlediska nepoměrně komplikovanější ve chvíli, kdy budou zdroje pro datovou analýzu podléhat některému z ochranných režimů. Jak bylo uvedeno v úvodu, pro účely tohoto příspěvku existenci těchto práv axiomaticky předpokládáme a nebudeme se tak zabývat jednotlivými podmínkami a pojmovými znaky, které musí být k jejich vzniku naplněny.

## 2 Datová analýza jako právní problém – exkluzivní práva a jejich omezení na unijní a národní úrovni

Spolu s Triaillem<sup>16</sup> lze v případě datové analýzy uvažovat obecně o dvou základních ochranných režimech v oblasti práva duševního vlastnictví, které mohou váznout na zdrojových datech a systémech třetích stran. Jsou to:

1. ochrana autorským právem vztahující se na:
  - a. *samotná data* – ve smyslu výše uvedené pracovní definice se jedná o všechny zdroje informací, které mohou být při splnění požadovaných zákonných podmínek chráněny autorským právem<sup>17</sup>

<sup>14</sup> Opět je nutno upozornit, že data jako taková chráněná autorským právem nejsou. V tomto příspěvku je ale pojem datum chápáno široce, zahrnující i autorskoprávně chráněný obsah jako např. samotný text odborného článku.

<sup>15</sup> K technickým aspektům datové analýzy vizte např. HAN, Jiawei; KAMBER, Micheline; PEI, Jian. *Data Mining: Concepts and Techniques*. 3rd ed. Waltham, Mass.: Morgan Kaufmann Publishers, 2012.; LA-ROSE, Daniel T. *Discovering Knowledge in Data: An Introduction to Data Mining*. Second edition. Hoboken: Wiley, 2014. Wiley Series on Methods and Applications in Data Mining. Z českých zdrojů pak např. : BERKA, Petr. *Dobývání znalostí z databází*. Vyd. 1. Praha: Academia, 2003.

<sup>16</sup> TRIAILLE, Jean-Paul et al. *Study on the legal framework of text and data mining (TDM)* [online]. Luxembourg: Publications Office, 2014, s. 29–39 [vid. 25. 6. 2015].

<sup>17</sup> Podle českého práva se pak musí jednat o dílo literární, jiné dílo umělecké a dílo vědecké, které je jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora a je vyjádřeno v jakékoli objektivně vnímatelné podobě. U tvůrčích databází, počítačových programů a fotografií stačí „pouze“, pokud se jedná o dílo původní (originální). Na úrovni EU pojem



- b. *způsob výběru a uspořádání databáze* (tvůrčí či originální)
2. ochrana zvláštním právem pořizovatele databáze chránící před vytěžováním a zužitkováním podstatné části databáze.

Datová analýza zahrnuje při většině svých technických řešeních rozmnožení alespoň části dat, nad kterými je prováděna. Stejně tak může být kopírována struktura databáze, tedy způsob výběru a uspořádání, jelikož právě to může vypovídat o vztazích jednotlivých dat. Pokud budou v rámci datové analýzy zpracována všechna data, bude to zahrnovat logicky i rozmnoženinu jejich výběru.

Bez ohledu na autorskoprávní ochranu je v rámci EU, jak bude v detailech představeno níže, přiznána specificky ochrana pořizovateli databáze před neoprávněným vytěžováním (tedy rozmnožováním) jím pořízené databáze. Na rozdíl od kreativity (potažmo originality) v případě autorskoprávní ochrany je poskytována ochrana samotné investici do vytvoření databáze jako informačního produktu. Během datové analýzy tak zpravidla bude databáze ve zdrojových systémech vytěžována, jelikož právě samotná extrakce, tedy zkopírování části dat z databáze, tvoří základní a první krok datové analýzy.

## 2.1 Unijní úprava exkluzivních práv

### Právo na rozmnožování

Základním majetkovým právem k dílu,<sup>18</sup> které stanovuje na úrovni EU čl. 2 InfoSocS, je možnost kontrolovat „*přímé nebo nepřímé, dočasné nebo trvalé rozmnožování jakýmkoliv prostředky a v jakékoliv formě, vcelku nebo po částech*“. Jak uvádí Walter a von Lewinski,<sup>19</sup> toto pojetí je konstruováno

díla ani předpoklady autorskoprávní ochrany harmonizovány nejsou, nelze ovšem přehlednout aktivistickou roli Evropského soudního dvora/Soudního dvora EU (dále jen „SD“), který prosazuje standard originality (např. – Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. července 2009. *Infopaq International vs. Danske Dagblades Forening*. Věc C-5/08.). K historickému vývoji pojmu originality v evropském právu srovnej: VALLÉS, Ramón Casas. The Requirement of Originality. In: Estelle DERCLAYE, ed. *Research Handbook on the Future of EU Copyright*. Cheltenham, UK: Northampton, MA: Edward Elgar, 2009, Research handbooks in intellectual property, s. 102–132. a ROSATI, Eleonora. *Originality in EU Copyright: Full Harmonization through Case Law*. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar, 2013.

<sup>18</sup> V terminologii tohoto článku se jedná o data, která nejsou databází a jsou chráněna autorským právem.

<sup>19</sup> WALTER, Michel M.; LEWINSKI, Silke von, eds. *European Copyright Law: A Commentary*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2010, s. 967.

a musí být chápáno široce,<sup>20</sup> což potvrdil SD v případě *Infopaq*.<sup>21</sup> Z hlediska posuzování právních aspektů datové analýzy je pak relevantní, že se ochrana týká i pouhých částí díla. V případě realizace datové analýzy se tak bude jednat o zásah do výlučného práva na rozmnožování, i pokud bude prováděna pouze nad částí chráněných dat. Pod toto široce konstruované právo bude spadat i změna formátu dat, jejich přeskupení v rámci prováděné analýzy apod. Nebude se ale jednat o zásah do práva na zpracování<sup>22</sup> – výsledkem datové analýzy totiž není zpracování díla, ale případně (pokud vůbec) dílo nové, které z původního díla pouze abstrahuje nechráněné myšlenky, potažmo vytváří nové vztahy a znalosti na základě tohoto díla.

V případě **autorskoprávně chráněných databází** má autor na základě čl. 5 písm. a) DataS exkluzivní právo povolovat „*dočasné nebo trvalé rozmnožování celé databáze nebo její části jakýmkoliv prostředky a v jakékoliv podobě*“. Zde platí obdobné závěry jako v případě autorských děl – v rámci datové analýzy budou zpravidla struktura a uspořádání databáze inherentně rozmnožovány, jelikož budou kopírovány jako celek, a proto je nutné ji považovat za zásah do tohoto výlučného práva. Datová analýza se ale může týkat jen jednotlivých prvků databáze a v takovém případě není potřeba zabývat se autorskoprávní ochranou databáze (pouze ochranou jednotlivých prvků, dat, jak bylo uvedeno výše). Relevantní ovšem toto jednání bude z hlediska ochrany zvláštním právem pořizovatele databáze, jak bude rozebráno níže. Obdobné závěry platí pro právo na kontrolu zpracování, úpravy a její změny. Zde je ovšem nutno poznamenat, že výsledkem datové analýzy zpravidla nebude upravená struktura, resp. výběr, ani její rozmnoženina.

### Právo na vytěžování

Kontrola kopírování (vytěžování) databáze jako celku, či její podstatné části, je předmětem ochrany dle zvláštních práv pořizovatele databáze ve smyslu čl. 7 DataS. Rozsahu pojmu „vytěžování“ se Evropský soudní dvůr<sup>23</sup> věnoval v rozhodnutí *British Horseracing Board*<sup>24</sup> když konstatoval, že pojem má

<sup>20</sup> Recitál 21 InfoSocS.

<sup>21</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. července 2009. *Infopaq International vs. Danske Dagblades Forening*. Věc C-5/08, § 21.

<sup>22</sup> Toto právo ovšem není na úrovni EU harmonizováno. Jisté přesahy lze pozorovat právě u omezení práva na rozmnožování pro vědecké účely, jehož podmínkou aplikovatelnosti je právě uvedení jména autora (K tomu blíže vizte část 2.2).

<sup>23</sup> Dále v textu je pro tuto instituci užívána zkratka „SD“, bez ohledu na to, zda se jednalo o Evropský soudní dvůr nebo již Soudní dvůr Evropské unie.

<sup>24</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. listopadu 2004. *The British Horseracing Board Ltd a další vs. William*

široký význam a musí být vykládán „jako vztahující se ke všem činnostem, které spočívají v přivlastnění [...] si bez souhlasu osoby, která vytvořila databázi, výsledků jejího vkladu [...]“. S ohledem na datovou analýzu jsou pak relevantní závěry SD o inkluzi podstatné části databáze do vlastního systému či databáze. I takové jednání totiž představuje vytěžování databáze.<sup>25</sup> Posuzování, zda došlo k zásahu do práva na vytěžování, pak závisí na samotném technickém řešení datově analytických nástrojů. Jak uvádí Triaille<sup>26</sup> je možno se výjimečně setkat s takovým technickým řešením, které kopíruje (vytěžuje) pouze nepodstatné části databáze. V takovém případě by ale bylo nutno zvažovat, zda i takové nepodstatné vytěžování není opakované a systematické ve smyslu čl. 7 odst. 5 DataS. Při splnění těchto kritérií by se totiž opět jednalo o nedovolenou aktivitu ze strany výzkumníka realizujícího datovou analýzu. Naopak další případné aktivity jako přístup k databázi či vyhledávání již do rozsahu ochrany poskytované zvláštními právy nespádají.<sup>27</sup> Je ovšem nutno upozornit, že provozování metavyhledávače, který vyhledává nad více databázemi, a tyto výsledky prezentuje veřejnosti, představuje využití databáze (tedy její zpřístupnění veřejnosti).<sup>28</sup> Datová analýza ovšem zpravidla tento krok zahrnovat nebude.

Konečně je nutno poznamenat, že ochranné režimy jsou na sobě zcela nezávislé a mohou existovat, při splnění příslušných podmínek, i paralelně vedle sebe. Z hlediska aplikace níže rozebraných omezení to znamená, že bude nutno zkoumat aplikovatelná omezení jak autorského práva, tak zvláštních práv pořizovatele databáze.

## 2.2 Omezení exkluzivních práv pro datovou analýzu

Na unijní úrovni jsou omezení exkluzivního práva na rozmnožování, rozšiřování a sdělování díla veřejnosti zakotvena v čl. 5 InfoSocS, u autorskoprávně chráněných databází pak v čl. 6 DataS. Úpravu omezení zvláštních práv pořizovatele databáze pak lze nalézt obecně v čl. 9 DataS. Záměrem InfoSocS a DataS je harmonizovat úpravu autorského práva<sup>29</sup> za účelem fungování jednotného trhu – oblast výjimek<sup>30</sup> a omezení<sup>31</sup> ovšem zůstává poněkud upozaděna. Svědčí o tom i volba unijního zákonodárce ohledně mandatorní povahy autorskoprávních výjimek a omezení – z celých jedenadvaceti možných výjimek a omezení je mandatorní pouze jediné.<sup>32</sup> V případě zvláštních práv mají jejich omezení a výjimky taktéž fakultativní povahu.<sup>33</sup> Takový postup byl předmětem značné kritiky,<sup>34</sup> neboť, jak poznamenává Dreier,<sup>35</sup> právě omezení a výjimky exkluzivních práv tato práva samotná definují a pomáhají dotvářet. Na druhou stranu, jak uvádí Walter a von Lewinski, unijní zákonodárce takové ambice, tedy unifikovat výjimky a omezení, nikdy ani neměl a nemohl mít.<sup>36</sup> Seznam výjimek v čl. 5 je ale taxativní a nedovoluje národním zákonodárcům přijmout širší úpravu nad rámec InfoSocS.<sup>37</sup> Postavení národního zákonodárce vzhledem k výjimkám a omezením harmonizovaných práv SD vyjasnil v případě *Deckmyn*,<sup>38</sup> když konstatoval, že členské státy si pouze mohou zvolit, zda budou danou výjimku implementovat či nikoli.

Hill Organization Ltd. Věc C-203/02, § 51.

<sup>25</sup> Tamtéž, § 61.

<sup>26</sup> TRIAILLE, Jean-Paul et al. *Study on the legal framework of text and data mining (TDM)* [online]. Luxembourg: Publications Office, 2014, s. 38 [vid. 25. 6. 2015].

<sup>27</sup> Tyto závěry pak potvrdil Evropský soudní dvůr v případě *British Horseracing Board* (Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. listopadu 2004. *The British Horseracing Board Ltd a další vs. William Hill Organization Ltd*. Věc C-203/02, § 55) a v případě *Directmedia Publishing* (Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. října 2008. *Directmedia Publishing GmbH vs. Albert-Ludwigs-Universität Freiburg*. Věc C-304/07, § 53). Srovnej též: TELEČEK, Ivo; TUMA, Pavel. *Autorský zákon: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 279.

<sup>28</sup> K tomu vizte závěry SD v případě *Innoweb* (Rozsudek Soudního dvora ze dne 19. prosince 2013. *Innoweb BV vs. Wegener ICT Media BV a Wegener Mediaventions BV*. Věc C-202/12).

<sup>29</sup> K tomu vizte recitáty 1, 4, 6, 7, 9, 23, a 31 InfoSocS.

<sup>30</sup> Kompletní vynětí z ochrany (např. úřední díla).

<sup>31</sup> Limitace daného práva.

<sup>32</sup> Jedná se o výjimku pro dočasné technické rozmnožování v čl. 5 odst. 1 InfoSocS.

<sup>33</sup> Srovnej čl. 9 DataS.

<sup>34</sup> Srovnejte např. GUIBAULT, Lucie. *Why Cherry-Picking Never Leads to Harmonisation: The Case of the Limitations on Copyright under Directive 2001/29/EC*. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law* [online]. 2010, roč. 1, č. 2, s. 55-66 [vid. 25. 6. 2015].

<sup>35</sup> DREIER, Thomas. *Limitations: The Centerpiece of Copyright in Distress*. *Journal of Intellectual Property Information, Technology and Electronic Commerce Law* [online]. 2010, roč. 1, č. 2, s. 50-54 [vid. 25. 6. 2015].

<sup>36</sup> WALTER, Michel M.; LEWINSKI, Silke von, eds. *European Copyright Law: A Commentary*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2010, s. 1021. Důvodem je mj. i respektování rozdílných právních tradic v členských státech. (Srovnejte též recitál č. 32 InfoSocS).

<sup>37</sup> Tamtéž.

<sup>38</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 3. září 2014. *Johan Deckmyn a Vrijheidsfonds VZW vs. Helena Vandersteen a další*. Věc C-201/13, § 16.

Nemohou si ji ale upravovat, ani k ní klást další rozšiřující kritéria.<sup>39</sup>

Jestliže jsme výše v části 2.1 konstatovali, že exkluzivní právo na rozmnožování musí být chápáno široce, platí u omezení přesný opak. SD tento závěr potvrdil v rozsudku *Infopaq*<sup>40</sup> – základním obecným principem je autorizace ze strany majitele práva, omezení je pak derogací tohoto principu.<sup>41</sup>

Konečně je nutno připomenout, že aplikační rozsah výjimek a omezení práva na rozmnožování je omezen tzv. „berským třístupňovým“ testem, který je zakotven v čl. 5 odst. 5 InfoSocS (resp. v čl. 6 odst. 3 DataS). Ten ukládá, že výjimky a omezení mohou být použity pouze ve zvláštních případech, které nejsou v rozporu s běžným způsobem užití díla nebo jiného předmětu ochrany a nejsou jimi nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy nositele exkluzivních práv. Jak konstatoval SD v případě *ACI Adam*,<sup>42</sup> nedefinuje „třístupňový test věcný obsah jednotlivých výjimek a omezení stanovených v čl. 5 InfoSocS, ale použije se až v okamžiku uplatnění těchto výjimek a omezení členskými státy“.

V souladu se zaměřením tohoto příspěvku se níže zaměřujeme pouze na omezení exkluzivních práv za účelem vědeckého výzkumu. Nelze ale ignorovat, že při posuzování legálnosti prováděné datové analýzy lze uvažovat o aplikovatelnosti omezení práva na rozmnožování dovolující vytváření dočasných rozmnoženin (čl. 5 odst. 1 InfoSocS), omezení dovolující užití, která jsou nezbytná pro přístup k obsahu databáze a pro její obvyklé užívání oprávněným uživatelem (čl. 6 odst. 1 DataS), a omezení dovolující oprávněnému uživateli vytěžování nepodstatné části databáze (čl. 8 odst. 1 DataS).

První z aplikovatelných omezení je zakotveno v čl. 5 odst. 1 InfoSocS. Jedná se o mandatorní omezení dovolující „dočasné úkony rozmnožení“. Takové rozmnoženiny musí být krátkodobé nebo příležitostné a tvořit nedílnou a podstatnou část technologického procesu. Jejich výhradním úče-

<sup>39</sup> Rosati označila tuto judikatorní tendenci za „politiku nulové tolerance“. ROSATI, Eleonora. The IPKat: Early thoughts on Deckmyn: fun is OK, but only if politically correct. *The IPKat* [online]. 3. září 2014 [vid. 25. 6. 2015].

<sup>40</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. července 2009. *Infopaq International vs. Danske Dagblades Forening*. Věc C-5/08, § 56-7.

<sup>41</sup> Při interpretaci je nutné zohlednit i lidskoprávní rozměr celé problematiky. Srov. SCHÖNHERR, Franziska. In: STAMATOUDI, Irini A.; TORREMANNS, Paul, eds. *EU Copyright Law: A Commentary*. Cheltenham: Edward Elgar, 2014, s. 451–453.

<sup>42</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 10. dubna 2014. *ACI Adam BV a další proti Stichting de ThuisKopie, Stichting Onderhandeligen ThuisKopie vergoeding*. Věc C-435/12, § 25.

lem je umožnit: a) přenos v rámci sítě mezi třetími stranami uskutečněný zprostředkovatelem nebo b) oprávněné užití díla nebo jiného předmětu ochrany. Tyto rozmnoženiny nesmí mít žádný samostatný hospodářský význam. V případě datové analýzy ovšem budou mít rozmnoženiny zpravidla trvalý charakter a jejich pořízení tedy nebude kryto tímto omezením. Z těchto důvodů a v souladu se zaměřením příspěvku tak již nebude tomuto omezení věnována pozornost. Obdobně se pak příspěvek nesoustředí na dovolené obvyklé užití databáze oprávněným uživatelem (čl. 6 odst. 1 DataS) a nepodstatné části databáze oprávněným uživatelem (čl. 8 odst. 1 DataS), jelikož datovou analýzu kvalifikujeme jako „neběžné užití“ a předpokládáme užití podstatné části databáze.

### Omezení práva na rozmnožování pro vědecké účely

Klasické<sup>43</sup> omezení práva na rozmnožování má svůj původ v čl. 10 odst. 2 revidované Bernské úmluvy.<sup>44</sup> Dovolené je tak dle čl. 5 odst. 3 písm. a) InfoSocS užití za kumulativního splnění těchto podmínek: (a) jedná se o užití při vědeckém výzkumu, (b) je uveden zdroj včetně jména autora (je-li to možné) a to (c) v rozsahu opodstatněném sledovaným nekomerčním účelem. Omezení ke struktuře databáze v čl. 6 odst. 2 písm. a) DataS pouze s drobnými detaily kopíruje svůj pandán v InfoSocS, přičemž těmto je specificky věnována pozornost níže.

Směrnice ovšem pojem „vědecký výzkum“ nikterak nedefinuje, zdůrazňuje pouze jeho nekomerční účel.<sup>45</sup> Walter a von Lewinski kladou důraz na vědeckost výzkumu, tedy na jeho metodologičnost a systematickosti.<sup>46</sup> Z osobní působnosti omezení nevylučují ani jedince, pokud provádí výzkum vědeckou metodou.<sup>47</sup> Jako častější adresáty ale uvádějí akademické pracovníky, studenty, nevylučují však např. ani praktikující právníky.<sup>48</sup> Ani ustanovení RBÚ nepřinášej-

<sup>43</sup> WALTER, Michel M.; LEWINSKI, Silke von, eds. *European Copyright Law: A Commentary*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2010, s. 1041.

<sup>44</sup> Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl ze dne 9. září 1886, doplněná v Paříži dne 4. května 1896, revidovaná v Berlíně dne 13. listopadu 1908, doplněná v Bernu dne 20. března 1914 a revidovaná v Římě dne 2. června 1928, v Bruselu dne 26. června 1948, ve Stockholmu dne 14. července 1967 a v Paříži dne 24. července 1971 uveřejněná pod č. 133/1980 Sb. Dále jen „RBÚ“.

<sup>45</sup> BECHTOLD, Stefan. In: DREIER, Thomas et al., eds. *Concise European Copyright Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2006, s. 378. Srovnejte též recitál 42 InfoSocS.

<sup>46</sup> WALTER, Michel M.; LEWINSKI, Silke von, eds. *European Copyright Law: A Commentary*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2010, s. 1043.

<sup>47</sup> Tamtéž.

<sup>48</sup> Tamtéž.

jí požadovaný interpretační návod, neboť se Stockholmskou revizí bylo omezení pro vědecké účely vypuštěno – pokryto měl být právě zavedením třístupňového testu.<sup>49</sup> DataS pak poněkud konkretizuje pojem „vědecký výzkum“, kdy jím rozumí jak oblast přírodních, tak i humanitních věd.<sup>50</sup>

Uvádění jména autora a zdroje představuje přesah do jinak neharmonizovaných osobnostních práva autora. Ustanovení čl. 5 odst. 3 písm. a) jde nad rámec RBÚ, když požaduje i uvedení zdroje. Z hlediska datové analýzy pak je významné, že tuto povinnost uživatel nemá, pokud by takové uvedení nebylo možné. Směrnice (InfoSocS i DataS) neuvádějí, zda se takovou nemožností rozumí i nemožnost faktická.<sup>51</sup> Každopádně ovšem směrnice nereflktují praktickou (ne)proveditelnost, která je z hlediska datové analýzy klíčová. Jak uvádí Triaille, využívá datová analýza rozsáhlého množství dat a jmenovat autory všech je velmi náročné a (někdy až likvidačně) nákladné.<sup>52</sup> U omezení práva na rozmnožování struktury databáze v čl. 6 odst. 2 DataS je ale uvádění pramene nutností, resp. *conditio sine qua non* („je-li uveden pramen“). Pokud tedy není výzkumník realizující datovou analýzu schopen identifikovat jednotlivé zdroje,<sup>53</sup> nemůže profitovat z tohoto omezení.

Spíše než samotné omezení rozsahu, je u omezení dle čl. 5 odst. 3 písm. a) InfoSocS důležité jeho účelové omezení. Tohoto omezení tak může využít pouze okruh subjektů, které z výzkumu neprofitují, tedy neprovádějí ho pro komerční účely (přímý či nepřímý zisk).<sup>54</sup> Jak upřesňuje recitál 42 InfoSocS

<sup>49</sup> TRIAILLE, Jean-Paul et al. *Study on the Application of Directive 2001/29/EC on Copyright and Related Rights in the Information Society* [online]. Brussels: European Commission, 2013, s. 362 [vid. 25. 6. 2015].

<sup>50</sup> Recitál 36 DataS.

<sup>51</sup> Walter a von Lewinski poznamenávají, že takové případy budou spíše vzácné – uživatel totiž zpravidla minimálně vždy tuší, odkud příslušné dílo získal. WALTER, Michel M.; LEWINSKI, Silke von, eds. *European Copyright Law: A Commentary*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2010, s. 1044.

<sup>52</sup> TRIAILLE, Jean-Paul et al. *Study on the legal framework of text and data mining (TDM)* [online]. Luxembourg: Publications Office, 2014, s. 82 [vid. 25. 6. 2015].

<sup>53</sup> Nutnost uvádět zdroj pak v sobě implicitně obsahuje i povinnost uvádět jméno, jelikož se jedná o jeho osobnostní právo. TRIAILLE, Jean-Paul et al. *Study on the legal framework of text and data mining (TDM)* [online]. Luxembourg: Publications Office, 2014, s. 70 [vid. 25. 6. 2015].

<sup>54</sup> Obecně je ovšem nekomerční charakter poměrně problematickým tématem. S jeho vymezením se potýkala a potýká organizace Creative Commons, správce stejnojmenných populárních veřejných licencí. Jedna z verzí totiž obsahuje podmínku vylučující komerční užití, resp. dovoluje pouze nekomerční užití. Srovnejte:

nezáleží na struktuře financování příslušné instituce, ale na charakteru konkrétní aktivity.<sup>55</sup> Triaille pak z dosahu tohoto omezení vyjímá aplikovaný komerční výzkum,<sup>56</sup> případně i výzkum v rámci univerzitních spin-off korporací.<sup>57</sup> U DataS pak přistupuje dále podmínka, že databázi lze takto užít „výlučně“ pro účely výzkumu. Jakékoli sekundární užití pak zabraňuje aplikaci tohoto omezení.

### Omezení práva na vytěžování pro vědecké účely

Na rozdíl od výše představených autorskoprávních omezení přistupují k omezení práva na vytěžování v čl. 9 odst. 2 písm. b) podmínky oprávněného uživatele a zveřejnění databáze. Ani pojem *oprávněný uživatel* ovšem DataS nijak nedefinuje.<sup>58</sup> Chápání tohoto pojmu má přitom zásadní význam, neboť určuje personální aplikační rozsah tohoto omezení. Derclaye nabízí tři možnosti, jak tento pojem interpretovat. Může se jednat o (a) kohokoli, kdo se spoléhá na zákonná či smluvní omezení, (b) pouze nabyvatele smluvní licence, (c) oprávněného nabyvatele databáze.<sup>59</sup> Systematickým výkladem by měla být

CREATIVE COMMONS. NonCommercial interpretati-on - CC Wiki [online]. [vid. 25. 6. 2015]. Také HAGEDORN, Gregor et al. Creative Commons licenses and the non-commercial condition: Implications for the re-use of biodiversity information. *ZooKeys* [online]. 2011, roč. 150, č. 0 [vid. 25. 6. 2015]. Také *Defining “Noncommercial”: A Study of How the Online Population Understands “Noncommercial Use”* [online]. San Francisco: Creative Commons Corporation. 2009 [vid. 25. 6. 2015].

<sup>55</sup> Walter a von Lewinski pak jako příklad aktivity, která jde nad rámec tohoto omezení, uvádějí činnost profesora veřejnoprávní (nekomerční) vysoké školy, který píše právní stanovisko za úplatu pro soukromoprávní korporaci. WALTER, Michel M.; LEWINSKI, Silke von, eds. *European Copyright Law: A Commentary*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2010, s. 1045.

<sup>56</sup> Jako příklad pak uvádí farmaceutickou firmu, která se snaží vytvořit nový lék, který chce následně uvést na trh. TRIAILLE, Jean-Paul et al. *Study on the legal framework of text and data mining (TDM)* [online]. Luxembourg: Publications Office, 2014, s. 59 [vid. 25. 6. 2015].

<sup>57</sup> TRIAILLE, Jean-Paul et al. *Study on the Application of Directive 2001/29/EC on Copyright and Related Rights in the Information Society* [online]. Brussels: European Commission, 2013, s. 366 [vid. 25. 6. 2015]. Shodně pak: DERCLAYE, Estelle. In: STAMATOUDI, Irini A.; TORREMANS, Paul, eds. *EU Copyright Law: A Commentary*. Cheltenham: Edward Elgar, 2014, s. 338.

<sup>58</sup> DERCLAYE, Estelle. *The Legal Protection of Databases: A Comparative Analysis*. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar, 2008, s. 126.

<sup>59</sup> K detailní analýze pojmu „lawful user“ vizte: DERCLAYE, Estelle. *The Legal Protection of Databases: A Comparative Analysis*. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar, 2008, s. 120-126.

preferována třetí varianta.<sup>60</sup> SD tento pojem nijak nedefinoval, ve svém rozsudku ve věci *UsedSoft*<sup>61</sup> alespoň poněkud vyjasnil chápání pojmu „oprávněný nabyvatel“ v čl. 5 odst. 1 směrnice 2009/24.<sup>62</sup> Dle SD nelze přijmout takový výklad, že by se jednalo pouze o nabyvatele, který je oprávněn počítačový program užívat podle licenční smlouvy uzavřené přímo s nositelem autorského práva. Druhou podmínkou je pak „zveřejnění databáze“ jakýmkoli způsobem veřejnosti. Omezení tak není aplikovatelné na utajované a nezveřejněné databáze. Za zveřejnění pak lze považovat i zpřístupnění databáze online.

### 3 Rozdílná právní úprava jako zdroj právní nejistoty

Jak bylo již uvedeno výše v části 2.2, omezení exkluzivních práv pro vědecké účely nemá mandatorní povahu. Členské státy mohly samy zvážit, zda toto omezení implementují do svého národního právního řádu nebo ne. Pro datovou analýzu prováděnou v rozdílných členských státech, potažmo přeshraničně, má dispozitivnost implementace výjimek poměrně zásadní negativní důsledky. Je totiž potřeba zohlednit základní pravidla RBÚ, tedy že rozsah ochrany, jakož i právní prostředky vyhrazené autorovi k hájení jeho práv, se řídí výlučně zákony státu, kde se uplatňuje nárok na ochranu (*lex loci protectionis*),<sup>63</sup> a doposud nepřekonaný princip teritoriality.<sup>64</sup> V konečném důsledku to může znamenat, že aktivity na území jednoho členského státu budou bez problému kryty výše diskutovanými omezeními, zatímco na území druhého nikoliv.<sup>65</sup>

<sup>60</sup> Tamtéž, s. 126.

<sup>61</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 3. července 2012. *UsedSoft GmbH vs. Oracle International Corp.* Věc C-128/11, § 82-83.

<sup>62</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů (kodifikované znění). In EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32009L0024:CS:HTML>.

<sup>63</sup> Vyjádření této zásady je možné nalézt např. i v čl. 8 odst. 1 Nařízení Řím II. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II). In EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32007R0864:CS:HTML>.

<sup>64</sup> GELLER, Paul Edward. *International Copyright: an introduction* [online]. 2013, s. INT-7 [vid. 25. 6. 2015].

<sup>65</sup> V detailech vizte: DE COCK BUNING, Madeleine; BELDER, Lucky; DE BRUIN, Roeland. Research Exceptions in EU Copyright Law. *European Review of Pri-*

Jako příklad divergujících národních úprav pak Triaille<sup>66</sup> uvádí modelovou situaci mezinárodního výzkumného projektu, který bude realizován španělským výzkumným centrem a belgickou univerzitou. Zatímco Španělsko relativně široké omezení z exkluzivních práv pro vědeckovýzkumné účely neimplementovalo, Belgie ano.<sup>67</sup> Výsledkem tak budou zásadně rozdílné náklady na získání (resp. v případě Belgie „nezískání“) oprávnění s prováděním datové analýzy nad zdroji dat třetích stran.

### 3.1 Stručný přehled divergujících národních implementací omezení exkluzivních práv pro vědecké účely<sup>68</sup>

#### Omezení práva na rozmnožování dle InfoSocS

Dusollier v roce 2013 identifikovala pět základních kritérií, v nichž se jednotlivé členské státy liší při implementaci omezení práva na rozmnožování pro vědecké účely dle InfoSocS.<sup>69</sup> Prvním z nich jsou *cíle*, přičemž často splývá dohromady omezení pro výukové účely s vědeckými.<sup>70</sup> Tuto cestu zvolila mj. v § 31 autorského zákona<sup>71</sup> i Česká republika. Naopak např. Německo, Dánsko či Velká Británie zvolily separovaný přístup k úpravě těchto dvou omezení.<sup>72</sup> Další zásadnější rozdíly se pak projevu-

*vate Law* [online]. 2012, roč. 20, č. 4, s. 935–939 [vid. 25. 6. 2015].

<sup>66</sup> TRIAILLE, Jean-Paul et al. *Study on the legal framework of text and data mining (TDM)* [online]. Luxembourg: Publications Office, 2014, s. 52 [vid. 25. 6. 2015].

<sup>67</sup> Tamtéž.

<sup>68</sup> Informace o jednotlivých národních úpravách jsou čerpány z Triailleho studie, která zohledňuje následující členské státy: Německo, Francie, Velká Británie, Itálie, Španělsko, Polsko, Dánsko, Maďarsko a Benelux. TRIAILLE, Jean-Paul et al. *Study on the legal framework of text and data mining (TDM)* [online]. Luxembourg: Publications Office, 2014 [vid. 25. 6. 2015]. Výklad pak doplňujeme o úpravu v České Republice.

<sup>69</sup> DUSSOLLIER, Séverine. The limitations and exceptions to copyright and related rights for libraries, research and teaching uses. In: TRIAILLE, Jean-Paul et al. *Study on the legal framework of text and data mining (TDM)* [online]. Luxembourg: Publications Office, 2014, s. 352-400 [vid. 25. 6. 2015].

<sup>70</sup> Takovou variantu zvolily např. tyto členské státy: Belgie, Francie, Lucembursko, Polsko, Maďarsko, Itálie.

<sup>71</sup> Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů. Dále jen „AutZ“.

<sup>72</sup> TRIAILLE, Jean-Paul et al. *Study on the legal framework of text and data mining (TDM)* [online]. Luxembourg: Publications Office, 2014, s. 53-54 [vid. 25. 6. 2015].

jí v *okruhu osob*, které mohou užít dílo na základě tohoto omezení bez souhlasu autora, tedy o osobní rozsah příslušných norem. Ač směrnice samotná vychází z funkčního pojetí výzkumu,<sup>73</sup> jednotlivé národní úpravy divergují, kdy buď zachovávají úpravu v InfoSocS (tedy nijak okruh nespecifikují)<sup>74</sup> nebo vymezují jako adresáty pouze výzkumné instituce (vylučují tedy jednotlivce).<sup>75</sup> Český AutZ spadá do první skupiny, personálně tak toto omezení nijak neredukuje.

InfoSocS neklade konkrétní podmínky ohledně *rozsahu dovoleného užití*. Často jsou tato ustanovení implementována úžeji, kdy je dovoleno pro vědecké účely užít pouze část nebo výňatky díla nebo drobná díla.<sup>76</sup> Francie kupříkladu dovoluje užít pouze „výňatky z děl“, stejně tak Polsko.<sup>77</sup> Dále s tímto kritériem souvisí otázka, zda se musí jednat o díla zveřejněná, neboť tuto otázku opět InfoSocS výslovně neřeší. Například český zákonodárce se postavil k tomuto problému jasně, když v § 29 odst. 2 AutZ explicitně zakotvil, že se zákonné licence (a tedy i omezení pro vědecké účely) obecně uplatní pouze na díla zveřejněná (§ 4 odst. 1 AutZ).

Ohledně *dovolených užití* InfoSocS v čl. 5 odst. 3 stanoví, že lze omezit jak právo na rozmnožování, tak sdělování díla veřejnosti a jejímu zpřístupňování. Z hlediska datové analýzy pak je relevantní právo na rozmnožování, které v implementačních úpravách omezily všechny členské státy. Kupříkladu Belgie v tomto případě specificky rozlišuje mezi analogovým a digitálním rozmnožováním.<sup>78</sup> Naopak Česká republika nestanovila v zásadě žádné omezení, co do způsobu dovoleného užití celého díla, neboť umožňuje dílo „užít“ (§ 31 odst. 1 písm. c) AutZ). Tím se rozumí veškeré způsoby užití díla demonstračně vypočtené v § 12 AutZ. Poměrně kryptickým je ale dodání dalšího omezujícího kritéria – užití nesmí přesáhnout rozsah odpovídající sledovanému účelu. Z hlediska datové analýzy pak lze zřejmě považovat za sledovaný účel právě její realizaci. Ta k naplnění svého účelu potřebuje rozsahově obsáh-

nout celá díla a tím pádem lze (pravděpodobně) tuto podmínku považovat za splněnou.

Konečně posledním rozdílným kritériem jsou ostatní podmínky článku 5 odst. 3 písm. a) InfoSocS, zejména nekomerční charakter vědeckého výzkumu a uvádění zdroje a jména autora. Členské státy zpravidla nekomerční charakter jako podmínku aplikace omezení zakotvují, výjimkou je Lucembursko a Polsko.<sup>79</sup> V České republice zákonodárce zvolil jednoduchou souladnou implementaci, když stanovil, že účelem vědeckého výzkumu nesmí být „*dosažení přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu*“ (§ 31 AutZ). I v případě uvádění autora a zdroje se držel InfoSocS, když zakomponoval do právního řádu i unikovou klauzuli dovolující tyto identifikační údaje neuvádět, pokud to není možné.

### Omezení práva na rozmnožování dle DataS

I v případě omezení práva na rozmnožování struktury databáze dle čl. 6 odst. 2 písm. b) pro vědecké účely došlo k rozdílným národním implementacím. Často tato problematika není řešena explicitně vůbec. Tak je tomu i v České republice, kdy se tvůrčí i originální databáze považuje za dílo (§ 2 odst. 2 a 5 AutZ) na něž se vztahují výše uvedená (obecná) omezení.<sup>80</sup> Explicitně tato výjimka byla implementována v Belgii, Španělsku, Spojeném království a Itálii.<sup>81</sup>

### Omezení práva na vytěžování dle DataS

Vzhledem ke specifické úpravě v čl. 9 písm. b) DataS bylo omezení práva na vytěžování v členských státech zpravidla implementováno doslovným překladem a jeho inkorporací do příslušného předpisu. Takovým případem byla i Česká republika, která upravila toto omezení v § 92 AutZ. Výjimkou je Itálie a Dánsko, které tuto fakultativní výjimku vůbec neupravily.<sup>82</sup> Některé členské státy aplikační podmínky tohoto omezení dále specifikovaly, když např. stanovily povinnost uvádět i jméno pořizovatele databáze (Belgie), omezily aplikaci pouze na privátní výzkum (Německo) nebo jej konstruovaly jako uplatnou zákonnou licenci (Francie).<sup>83</sup>

## 4 Závěr

Cílem příspěvku bylo provést základní analýzu účinné právní úpravy v oblasti datové analýzy (textového a data miningu). Po stručném představení základních principů fungování datové analýzy, byla po-

<sup>73</sup> Postavení subjektu provádějící vědecký výzkum není rozhodný. K tomu blíže vizte část 2. 2.

<sup>74</sup> Maďarsko, Dánsko, Itálie, Lucembursko, Česká republika a Spojené království. TRIAILLE, Jean-Paul et al. *Study on the legal framework of text and data mining (TDM)* [online]. Luxembourg: Publications Office, 2014, s. 55 [vid. 25. 6. 2015].

<sup>75</sup> Polsko. Tamtéž, s. 55.

<sup>76</sup> Otázkou do diskuze pak zůstává, zda je taková implementace vůbec možná a to vzhledem k závěrům SD v případě *Deckmyn* (srovnejte část 2.2).

<sup>77</sup> TRIAILLE, Jean-Paul et al. *Study on the legal framework of text and data mining (TDM)* [online]. Luxembourg: Publications Office, 2014, s. 56 [vid. 25. 6. 2015].

<sup>78</sup> Tamtéž, s. 58.

<sup>79</sup> Tamtéž, s. 57.

<sup>80</sup> Obdobný přístup pak byl zvolen např. ve Francii. Tamtéž, s. 69.

<sup>81</sup> Tamtéž, s. 68.

<sup>82</sup> Tamtéž, s. 80.

<sup>83</sup> Tamtéž.

zornost věnována výjimce pro vědecké účely (čl. 5 odst. 3 písm. a) InfoSocS a čl. 9 písm. b) DataS) a její aplikovatelnosti na tento způsob získávání nových informací, poznatků a znalostí. Referenčním rámcem byla primárně unijní úprava v příslušných směrnících a jejich národní implementace. S ohledem na princip teritoriality ochrany analýza poukazuje na rozdíly v národních implementacích a s tím související možné problémy. Divergující implementace tohoto omezení může představovat efektivní překážku pro mezinárodní projekty a obecně vědecký výzkum realizovaný datovou analýzou, neboť podmínky aplikace omezení se budou posuzovat dle rozhodného práva (*lex loci protectionis*), které jak, bylo ukázáno, se poměrně liší.

## Literatura

- ACHENBACH, Joel. The new scientific revolution: Reproducibility at last. *The Washington Post* [online]. 2015 [vid. 25. 6. 2015]. ISSN 0190-8286. Dostupné z: [http://www.washingtonpost.com/national/health-science/the-new-scientific-revolution-reproducibility-at-last/2015/01/27/ed5f2076-9546-11e4-927a-4fa2638cd1b0\\_story.html](http://www.washingtonpost.com/national/health-science/the-new-scientific-revolution-reproducibility-at-last/2015/01/27/ed5f2076-9546-11e4-927a-4fa2638cd1b0_story.html)
- BERKA, Petr. *Dobývání znalostí z databází*. Vyd. 1. Praha: Academia, 2003, 366 s. ISBN 8020010629.
- CREATIVE COMMONS. NonCommercial interpretation - CC Wiki [online]. [vid. 25. 6. 2015]. Dostupné z: [https://wiki.creativecommons.org/NonCommercial\\_interpretation](https://wiki.creativecommons.org/NonCommercial_interpretation)
- DE COCK BUNING, Madeleine; BELDER, Luky; DE BRUIN, Roeland. Research Exceptions in EU Copyright Law. *European Review of Private Law* [online]. 2012, roč. 20, č. 4, s. 933–960 [vid. 25. 6. 2015]. ISSN 0928-9801. Dostupné z: <http://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?area=Journals & id=ERPL2012061>
- *Defining “Noncommercial”: A Study of How the Online Population Understands “Noncommercial Use”* [online]. San Francisco: Creative Commons Corporation 2009 [vid. 25. 6. 2015]. Dostupné z: [http://mirrors.creativecommons.org/defining-noncommercial/Defining\\_Noncommercial\\_fullreport.pdf](http://mirrors.creativecommons.org/defining-noncommercial/Defining_Noncommercial_fullreport.pdf)
- DERCLAYE, Estelle. *The Legal Protection of Databases: A Comparative Analysis*. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar, 2008, 392 s. ISBN 9781847201331.
- DREIER, Thomas et al., eds. *Concise European Copyright Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2006, 476 s. ISBN 9041123849.
- DREIER, Thomas. Limitations: The Centerpiece of Copyright in Distress. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law* [online]. 2010, roč. 1, č. 2, s. 50–54 [vid. 25. 6. 2015]. ISSN 2190-3387. Dostupné z: <http://www.jipitec.eu/issues/jipitec-1-2-2010/2604>
- Estelle DERCLAYE, ed. *Research Handbook on the Future of EU Copyright*. Cheltenham, UK: Northampton, MA: Edward Elgar, 2009, 672 s. Research handbooks in intellectual property, ISBN 9781847203922.
- GELLER, Paul Edward. *International Copyright: an introduction* [online]. 2013 [vid. 25. 6. 2015]. Dostupné z: [http://internationalcopyrightguide.com/Geller-Internatl\\_Copyright-Intro2013.pdf](http://internationalcopyrightguide.com/Geller-Internatl_Copyright-Intro2013.pdf)
- GUADAMUZ, Andrés; CABELL, Diane. *Analysis of UK/EU Law on Data Mining in Higher Education Institutions* [online]. SSRN Scholarly Paper ID 2254481. Rochester, NY: Social Science Research Network 2013 [vid. 25. 6. 2015]. Dostupné z: <http://papers.ssrn.com/abstract=2254481>
- GUIBAULT, Lucie. Why Cherry-Picking Never Leads to Harmonisation: The Case of the Limitations on Copyright under Directive 2001/29/EC. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law* [online]. 2010, roč. 1, č. 2, s. 55-66 [vid. 25. 6. 2015]. Dostupné z: <http://www.jipitec.eu/issues/jipitec-1-2-2010/2603>
- HAGEDORN, Gregor et al. Creative Commons licenses and the non-commercial condition: Implications for the re-use of biodiversity information. *ZooKeys* [online]. 2011, roč. 150, č. 0, s. 127–149 [vid. 25. 6. 2015]. ISSN 1313-2970, 1313-2989. Dostupné z: doi:10.3897/zookeys.150.2189
- HAN, Jiawei; KAMBER, Micheline; PEI, Jian. *Data Mining: Concepts and Techniques*. 3rd ed. Waltham, Mass.: Morgan Kaufmann Publishers, 2012, 744 s. ISBN 978-0123814791.
- HILTY, Reto M. Urheberrecht in der Informationsgesellschaft: »Wer will was von wem woraus?« – Ein Auftakt zum »zweiten Korb«. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*. 2003, roč. 47, Sonderheft, s. 983–1006. ISSN 0177-6762.
- LAROSE, Daniel T. *Discovering Knowledge in Data: An Introduction to Data Mining*. Second edition. Hoboken: Wiley, 2014, 316 s. Wiley Series on Methods and Applications in Data Mining. ISBN 9780470908747.
- LESSIG, Lawrence. *Free Culture: How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*. New York: Penguin Press, 2004, 368 s. ISBN 1594200068.
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu

- rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II). In *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32007R0864:CS:HTML>.
- POPPER, Karl R. *The Logic of Scientific Discovery*. London; New York: Routledge, 2002. ISBN 0203994620.
  - ROSATI, Eleonora. *Originality in EU Copyright: Full Harmonization through Case Law*. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar, 2013, 272 s. ISBN 9781782548935.
  - ROSATI, Eleonora. The IPKat: Early thoughts on Deckmyn: fun is OK, but only if politically correct. *The IPKat* [online]. 2014. [vid. 25. 6. 2015]. Dostupné z: <http://ipkitten.blogspot.cz/2014/09/early-thoughts-on-deckmyn-fun-is-ok-but.html>
  - Rozsudek Soudního dvora ze dne 10. dubna 2014. ACI Adam BV a další vs. Stichting de Thuiskopie, Stichting Onderhandeligen Thuiskopie vergoeding. Věc C-435/12.
  - Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. července 2009. Infopaq International vs. Danske Dagblades Forening. Věc C-5/08.
  - Rozsudek Soudního dvora ze dne 19. prosince 2013. Innoweb BV vs. Wegener ICT Media BV a Wegener Mediaventions BV. Věc C-202/12.
  - Rozsudek Soudního dvora ze dne 3. července 2012. UsedSoft GmbH vs. Oracle International Corp. Věc C-128/11.
  - Rozsudek Soudního dvora ze dne 3. září 2014. Johan Deckmyn a Vrijheidsfonds VZW vs. Helena Vandersteen a další. Věc C-201/13.
  - Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. listopadu 2004. The British Horseracing Board Ltd a další vs. William Hill Organization Ltd. Věc C-203/02.
  - Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. října 2008. Directmedia Publishing GmbH vs. Albert-Ludwigs-Universität Freiburg. Věc C-304/07.
  - Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti. In *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:CS:HTML>
  - Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů (kodifikované znění). In *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32009L0024:CS:HTML>
  - Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES ze dne 11. března 1996 o právní ochraně databází. In *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996L0009:CS:HTML>
  - STAMATOUDI, Irini A.; TORREMANS, Paul, eds. *EU Copyright Law: A Commentary*. Cheltenham: Edward Elgar, 2014, 1227 s. Elgar Commentaries. ISBN 9781781952429.
  - STODDEN, Victoria. *The Scientific Method in Practice: Reproducibility in the Computational Sciences* [online]. SSRN Scholarly Paper ID 1550193. Rochester, NY: Social Science Research Network 2010 [vid. 25. 6. 2015]. Dostupné z: <http://papers.ssrn.com/abstract=1550193>
  - TELEC, Ivo; TŮMA, Pavel. *Autorský zákon: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, 971 s. Velké komentáře. ISBN 9788071796084.
  - TRIAILLE, Jean-Paul et al. *Study on the Application of Directive 2001/29/EC on Copyright and Related Rights in the Information Society* [online]. Brussels: European Commission, 2013, 585 s [vid. 25. 6. 2015]. ISBN 9789279299186. Dostupné z: <http://bookshop.europa.eu/uri?target=EUB:NOTICE:KM0113039:EN:HTML>
  - TRIAILLE, Jean-Paul et al. *Study on the legal framework of text and data mining (TDM)* [online]. Luxembourg: Publications Office, 2014, 121 s [vid. 25. 6. 2015]. ISBN 9789279319761. Dostupné z: <http://bookshop.europa.eu/uri?target=EUB:NOTICE:KM0313426:EN:HTML>
  - WALTER, Michel M.; LEWINSKI, Silke von, eds. *European Copyright Law: A Commentary*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2010, 1555 s. ISBN 9780199227327.
  - Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

### Summary

This paper aims to conduct a basic analysis of the legal norms governing data analysis (text and data mining). After the brief introduction of the basic principles of data analysis, this paper focuses on the exemption for the research purposes (art. 5 par. 3 letter a InfoSocDir and art. 9 letter b) DataDir) and its applicability on this mean of obtaining new information and knowledge. The primary framework of reference is the legal framework provided by the European Union in directives and national implementations.



# Organizační architektura správy regionálního rozvoje v evropském kontextu\*

Jiří Venclíček\*\*, Michal Matouš\*\*\*

## Úvod

Velmi obecně vzato, na veřejnou správu lze nahlížet z formálního či materiálního hlediska. Jeden pohled bez druhého neumožňuje vnímat celou hloubku veřejné správy, stejně jako jedno oko bez druhého neumožňuje vnímat celou hloubku prostoru. Přesto může být čas od času užitečné zaměřit se právě na jediné hledisko, aby vyniklo to, co běžně není patrné. V tomto článku bychom se chtěli pokusit vytvořit právě takový pohled na organizační aspekty správy na úseku regionálního rozvoje z prostředků Evropské unie. Organizační rozměr této problematiky lze nalézt již v základních myšlenkách a principech kohezní politiky Evropské unie.<sup>1</sup> Z povahy věci (princip) partnerství předpokládá existenci alespoň dvou aktérů, přičemž je zřejmé, že jedním z nich by měl být stát. Myšlenka, která bývá zkracována do sousloví „Evropa regionů“ napovídá, že druhým z těchto aktérů by měl být v širokém slova smyslu region. V této chvíli nemáme na mysli aktéry jako subjekty v právním slova smyslu, ale jako společenství, s některými shodnými a některými rozdílnými zájmy, prostředky a informacemi, která usilují o regionální rozvoj a měla by tedy vzájemně spolupracovat. Je však otázkou, v jaké organizační architektuře by se tato spolupráce měla odehrávat a jaké by při tom měly existovat vazby.

\* Článek byl vytvořen v rámci projektu specifického výzkumu „Organizace správy na úseku regionálního rozvoje“ (MUNI/A/0815/2013) na Právnické fakultě Masarykovy univerzity. Autoři jsou interní doktorandi na Katedře správní vědy a správního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity.

\*\* Mgr. Jiří Venclíček, doktorand Katedry správní vědy a správního práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

\*\*\* Mgr. Michal Matouš, doktorand Katedry správní vědy a správního práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

<sup>1</sup> WOKOUN, René; MATES, Pavel; KADERÁBKOVÁ, Jaroslava; et al. *Základy regionálních věd a veřejné správy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. S. 119.

## 1 Organizační aspekty správy regionálního rozvoje v evropském kontextu

Zahraniční literatura této problematice přikládá poměrně velký význam, avšak spíše z hlediska výše alokovaných finančních prostředků členským státům Evropské unie. Základním kritériem pro rozdělování peněz z fondů Evropské unie je „potřebnost“. Toto kritérium je však velmi obecné a státům umožňuje čerpat prostředky pro všechny regiony, které nedosahují určité výše podílu na tvorbě hrubého domácího produktu. V současnosti tedy neexistuje objektivní kritérium, které by umožňovalo stanovit přesnou výši prostředků, které má Evropská unie alokovat jednotlivým členským státům. Co tedy ovlivňuje výši alokovaných prostředků, pokud to nejsou jasně definovaná právní kritéria?

Chalmers v tomto smyslu poukazuje na existující hypotézy, podle kterých jsou při vyjednávání o alokaci prostředků úspěšnější státy, které z evropské integrace nezískaly očekávané benefity. Výraznější ekonomická podpora těchto států pak představuje protislužbu za spolupráci v jiných, evropsky významných, otázkách. Podle jiné hypotézy je výše alokovaných prostředků ovlivněna intenzitou zapojení regionů do vyjednávání o této otázce. Regiony jsou motivovány k získání vyššího objemu finančních prostředků a již při vyjednávání Evropské unie s členskými státy mohou sehrát významnou úlohu znalostí místní problematiky. Chalmers však nabízí vlastní hypotézu, podle které alokaci prostředků ovlivňuje organizační uspořádání subjektů, které provádí jejich správu na regionální úrovni. V tomto smyslu rozlišuje regionální subjekty, které jsou spíše samostatné (self-rule) a ty, jejichž činnost je více provázána s činností státu (shared-rule). Chalmers upozorňuje, že samostatné regionální subjekty se zaměřují převážně na vlastní problémy, bez ohledu na okolní regiony. Výsledkem tohoto přístupu je prohlubování rozdílů mezi regiony, vznik sporů a snížení schopnosti celého systému úspěšně absorbovat svěřené prostředky. Chalmers proto dochází k závěru, že alokaci prostředků pozitivně ovlivňuje takové

organizační uspořádání správy, které regionům neposkytuje příliš velkou samostatnost vůči státu.<sup>2</sup>

Navzdory výše uvedenému se domníváme, že organizační uspořádání předmětné problematiky nelze přizpůsobovat výlučně alokaci prostředků. Alokace totiž stojí na počátku procesu, který by měl pokračovat úspěšnou absorpcí a rozvojem regionu. Úspěch alokace a absorpce lze poměrně jednoduše kvantifikovat a zhodnotit. Reálné hodnocení rozvoje regionu však nejspíše není možné bez důkladnější mezioborové analýzy zasazené do širšího časového rámce. Becker upozorňuje, že rozvoj regionů nelze zcela přesvědčivě hodnotit ani na základě vzájemného srovnávání. Méně rozvinuté regiony se mohou za určitých okolností rozvíjet výrazně rychleji, než rozvinutější regiony, a to relativně nezávisle na výši alokovaných prostředků.<sup>3</sup>

Domníváme se, že i kdyby byla hypotéza, kterou nastiňuje Chalmers zcela prokázána, tak to nemůže vést k závěru, že je třeba snížit samostatnost regionálních aktérů, kteří ovlivňují správu na úseku regionálního rozvoje, vůči státu. Vedle alokace je totiž nutné přihlížet rovněž k absorpci prostředků a také k (byť obtížně měřitelnému) rozvoji regionu. Přitom lze podle našeho názoru předpokládat, že ve všech uvedených aspektech se projevuje organizační uspořádání správy, nikoliv však nezbytně stejným způsobem, jako uvádí Chalmers ve vztahu k alokaci prostředků. To lze ostatně dovodit i z dalších odborných názorů. Buzogány a Korkut poukazují na názor, že před přistoupením Maďarska do Evropské unie došlo k reorganizaci místní správy právě z obavy, že získané prostředky nebudou efektivně absorbovány.<sup>4</sup> Becker konstatuje, že schopnost přeměnit prostředky získané z fondů Evropské unie do rozvoje regionu je výrazně limitována úrovní vzdělanosti a kvality veřejné sprá-

vy. Členské státy, které trpí uvedenými nedostatky, by tedy měly být podporovány primárně za účelem jejich překonání.<sup>5</sup> Pokud lze za jeden z aspektů kvality veřejné správy považovat schopnost činit kvalifikovaná rozhodnutí, tak je zřejmé, že správní orgán musí být dostatečně vybaven informacemi o konkrétním území, které spravuje, ale také informacemi, které vznikají na centrální úrovni teprve analýzou dat z celého území. Taková informační propojenost pochopitelně vyžaduje určité organizační uspořádání, které by umožňovalo kontinuální proud informací o možnostech, limitech či potřebách území z regionů do centra, ale také informací o možnostech a potřebách státu či okolních regionů z centra do regionů.<sup>6</sup> Nastíněný proud informací je možné dosáhnout prostřednictvím vertikální dekoncentrace i decentralizace. Na rozdíl od decentralizovaných subjektů veřejné správy, však dekoncentrované správní orgány nejsou nositeli informací o politické vůli místních společenství.<sup>7</sup> Tato skutečnost podle našeho názoru limituje schopnost dekoncentrovaných orgánů státní správy obsáhnout celé spektrum potřeb rozvíjeného území, které často znají právě jen místní občané. Lze sice argumentovat, že státní správa realizuje politickou vůli na úrovni státu, nicméně ta může být příliš vzdálená specifickým místním podmínkám. Na druhou stranu však nelze přeceňovat přínos decentralizovaných subjektů veřejné správy, které nemusí být vybaveny přesnými informacemi o potřebách sousedních území, respektive celého státu, přičemž zřejmě není třeba rozebírat, že plánované investice nemohou zůstat izolované vůči okolnímu prostředí. Správa regionálního rozvoje tedy vyžaduje důsledné plánování

<sup>2</sup> CHALMERS, William. Regional authority, Transnational Lobbying and the Allocation of Structural Funds in the European Union. In: *Journal of common Market studies* [online], vol. 51, no. 5, 2013. S. 817.

<sup>3</sup> „Evaluating the success of EU transfers in achieving convergence is no trivial matter. For example, poor regions that are going through a catch-up phase might grow faster than rich regions, quite independently from the receipt of transfers. Hence a simple comparison of the growth rates of regions that receive transfers and those that do not is insufficient to draw any accurate conclusions.” (BECKER, Sascha. EU Structural Funds: Do They Generate More Growth? [Online], [quoted 29. 7. 2014]. The Royal Institute of International Affairs, 2012. Accessible from: [http://www.chathamhouse.org/sites/files/chathamhouse/public/Research/International%20Economics/1212bp\\_becker.pdf](http://www.chathamhouse.org/sites/files/chathamhouse/public/Research/International%20Economics/1212bp_becker.pdf)).

<sup>4</sup> BUZOGÁNY, Aron; KORKUT, Umut. Administrative Reform and Regional Development Discourses in Hungary. Europeanization Going NUTS? In: *Europe-Asia Studies*. Vol. 65, No. 8, 2013. S. 1559.

<sup>5</sup> „Giving untied transfers to regions where the education level of the workforce is below average, or government is of poor quality, is ineffective and a poor use of limited funds. Withholding transfers from such regions altogether would of course run counter to the aim of achieving convergence, but an alternative would be to tie transfers to investments in education and quality of government in order to build up additional absorptive capacity. This would not only be beneficial to those regions in their own right, but would also enable them to make better use of future transfers.” (BRUSZT, László, Multi-level Governance – the Eastern Versions: Emerging patterns of Regional Developmental Governance in the New Member States, In: *Regional&federal studies* No. 18, 2008. S. 612).

<sup>6</sup> Pozn. Za tuto myšlenku děkujeme prof. JUDr. Petru Průchovi, CSc.

<sup>7</sup> Pozn. Např. Ferry poukazuje na skutečnost, že princip partnerství a Evropa regionů neznamenaají úplnou decentralizaci správy na úseku regionálního rozvoje. Na tuto problematiku nelze nazírat výlučně pohledem shora dolů, nebo zdola nahoru, ale intenzivním propojením všech úrovní. (FERRY, Martin. Implementing Regional Policy in Poland: A new Era? In: *Europe-Asia Studies*, vol. 65, No. 8, 2013. S. 1584).

a pečlivé rozhodování o výběru projektů, které mají být podpořeny. Bruszt v tomto smyslu rozlišuje čtyři krajní modely správy na úseku regionálního rozvoje. Hierarchický, centralizovaný model, který regionálním aktérům neumožňuje účast na plánování ani rozhodování. Inkluzivní, centralizovaný model, který sice regionálním aktérům svěřuje oblast plánování, ale rozhodování ponechává státním orgánům. V rámci hierarchického, částečně decentralizovaného modelu sice stát obstarává plánování regionálního rozvoje, ale rozhodování o konkrétních otázkách náleží regionálním aktérům. Poslední, síťový model svěřuje regionálním aktérům plánování i rozhodování.<sup>8</sup> Domníváme se, že právě plánování regionálního rozvoje představuje oblast, která zasahuje do samotného jádra samosprávy v obecném smyslu. Pokud je určitý subjekt nadán oprávněním spravovat sám sebe, čím spíše by tak měl činit, než rozvahou vlastního rozvoje? Lze namítnout, že regionální rozvoj z prostředků Evropské unie představuje specifickou oblast, která je ve výrazném zájmu státu a která nikterak nebrání územním samosprávám, aby se rozvíjely z vlastních zdrojů. Máme však za to, že jednotlivé plánovací dokumenty by neměly vznikat ve vzájemné izolaci. Naopak, jejich vhodným propojením lze podle našeho názoru dosáhnout synergického efektu. Stejně úvahy však zřejmě nelze uplatnit ve vztahu k rozhodování o výběru konkrétních projektů, které by již mělo mít výrazně vázanější charakter. Ostatně, jak již bylo uvedeno, specifické místní znalosti mohou do jisté míry obstarávat rovněž vertikálně dekoncentrované orgány státní správy.

V souvislosti s popsaným modelem se nelze ubránit srovnání regionálního a územního rozvoje. Zatímco na tvorbě územního plánu významně participuje státní správa i samospráva,<sup>9</sup> vydání územního rozhodnutí či stavebního povolení již plně zajišťuje státní správa. Přesto, místní samospráva vystupuje alespoň jako účastník územního řízení.<sup>10</sup> Je zajímavé, jak moc se oblasti územního a regionálního rozvoje teoreticky podobají a jak rozdílnou úpravu jim zvolil český zákonodárce.

## 2 Organizace správy regionálního rozvoje v České republice

Česká právní úprava správy regionálního rozvoje z prostředků Evropské unie pochopitelně vychází z primárního a sekundárního práva Evropské unie,

<sup>8</sup> BRUSZT, 2008, *ibid.* S. 612.

<sup>9</sup> Viz zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>10</sup> PRŮCHA, Petr; MAREK, Karel. *Stavební právo v teorii a praxi*. Praha: Leges, 2011. S. 79.

kteřá je ovšem v organizačních otázkách poměrně stručná. Podle článku 174 Smlouvy o fungování Evropské unie je obecným cílem kohezní politiky EU posilování hospodářské, sociální a územní soudržnosti, resp. snižování rozdílů mezi úrovní rozvoje různých regionů a snížení zaostalosti nejvíce znevýhodněných regionů. Současná úprava pravidel pro fungování Evropského fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu, Fondu soudržnosti, Evropského zemědělského fondu pro rozvoj venkova a Evropského námořního a rybářského fondu je upravena v nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1303/2013 ze dne 17. 12. 2013 (dále jen „nařízení“). Ač má dané nařízení přímý účinek na území členských států, ponechává samotnou realizaci a naplnění obecných požadavků na uvážení členských států. K organizačním aspektům správy na úseku regionálního rozvoje v samotných členských státech toho tedy příliš nestanoví. Členské státy mají povinnost zajistit, aby systémy řízení a kontroly operačních programů byly zavedeny v souladu s články 72, 73 a 74 nařízení. Dle čl. 123 odst. 1 nařízení si každý členský stát určí pro každý operační program celostátní, regionální nebo místní orgán veřejné správy nebo veřejný či soukromý subjekt jako řídicí orgán. Tentýž řídicí orgán může být určen pro více operačních programů. Obdobně je v čl. 123 odst. 2 a 4 nařízení stanovena povinnost členských států určit si certifikační orgán a orgán auditní, který však musí být funkčně oddělen od ostatních orgánů. Řídicím a certifikačním orgánem může být i totožný subjekt. Na základě čl. 123 odst. 6 a 7 nařízení lze určit jeden nebo více zprostředkujících subjektů pro výkon některých úkolů řídicího nebo certifikačního orgánu, a to písemnou dohodou mezi zprostředkujícím subjektem a členským státem nebo řídicím orgánem.

Základní právní předpis reglementující v České republice problematiku regionálního rozvoje je zákon č. 248/2000 Sb., o podpoře regionálního rozvoje, ve znění pozdějších předpisů. Z § 5 odst. 1 tohoto zákona vyplývá, že Vláda České republiky schvaluje návrh Ministerstva pro místní rozvoj o Strategii regionálního rozvoje. Současná strategie obsahuje systém realizace regionálního rozvoje.<sup>11</sup> Koordinační funkci v této oblasti vykonávají ústřední orgány státní správy, zejména Ministerstvo pro místní rozvoj a Ministerstvo financí. Klíčovými aktéry na úrovni jednotlivých regionů soudržnosti jsou Regionální rady, založené a vymezené samotným zákonem o podpoře regionálního rozvoje. Jedná se o řídicí a certifikační orgány ve smyslu čl. 125 nařízení. Regionální rada je zřízena pro každý region soudržnosti

<sup>11</sup> Strategie regionálního rozvoje ČR 2014-2020. [Online], [cit. 14. 11. 2014]. Ministerstvo pro místní rozvoj ČR. Dostupné z: <http://www.mmr.cz/getmedia/08e-2e8d8-4c18-4e15-a7e2-0fa481336016/SRR-2014-2020.pdf>

(odpovídající statistické jednotce Eurostatu „NUTS II“). V podmínkách České republiky jsou jednotlivé regiony soudržnosti tvořeny jedním až třemi vyššími územními samosprávnými celky.

Regionální rada je právnická osoba veřejného práva,<sup>12</sup> zřízená zákonem č. 248/2000 Sb., o podpoře regionálního rozvoje, ve znění pozdějších předpisů, vykonávající působnost na přesně vymezeném území regionu soudržnosti vůči jeho obyvatelstvu, a to v jasně definované vnitřní organizační struktuře. Přestože regionální rady nejsou územními samosprávnými celky, lze v jejich organizační struktuře nalézt určité prolínání prvků státní správy se spíše latentními prvky samosprávy.

Každá Regionální rada je tvořena soustavou tří orgánů. Jedná se o výbor Regionální rady, předsedu Regionální rady a úřad Regionální rady. Obecně platí, že výbor Regionální rady jedná a rozhoduje o věcech spojených s realizací Regionálního operačního programu. Z hlediska správy na úseku regionálního rozvoje z prostředků Evropské unie se tedy jedná o hlavní rozhodovací, respektive řídicí orgán. Na základě § 16d odst. 1 zákona o podpoře regionálního rozvoje volí členy výboru Regionální rady ze svých řad zastupitelstva krajů, které tvoří příslušný region soudržnosti. V této pozici ovšem nevstupují jako představitelé samosprávy, ale naopak jako představitelé státu. Členové výboru Regionální rady reprezentují zájmy státu, přesto je zřejmé, že jsou z povahy svého členství v zastupitelstvu kraje vybaveni informacemi, nebo schopností získávat podrobné informace o specifických problémech krajů. Zohlednění těchto informací při rozhodování v rámci výboru Regionální rady podle našeho názoru nelze považovat za nežádoucí. Jedná se o součást informačních toků mezi místní a centrální správou, které, ve smyslu Chalmersovi hypotézy, přispívají jednotnému vystupování České republiky při vyjednávání o alokaci prostředků a výběru žádoucích projektů. Regionální rady mají rovněž další dva orgány. Statutárním orgánem Regionální rady je předseda, volený společně s místopředsedy výborem. Výkonným orgánem Regionální rady je úřad, v jehož čele stojí ředitel, jmenovaný a odvolávaný na návrh předsedy výboru. Úřad zabezpečuje veškeré úkoly v souvislosti s činností řídicího orgánu s výjimkou činností, které spadají do výlučné pravomoci výboru. Zajišťuje také organizační, technické a odborné zázemí Regionální rady. Přestože Regionální rady patří spíše do systému státní správy, právní postavení zaměstnanců

<sup>12</sup> Pozn. K povaze regionální rady se poněkud opatrně vyjádřil Nejvyšší správní soud například v rozsudcích ze dne 7. 11. 2013, č. j. 9 Afs 38/2013 – 53, ze dne 12. 12. 2013, č. j. 1 Afs 66/2013 – 54, a ze dne 23. 5. 2013, č. j. 4 Ans 2/2013 – 41. K věci se rovněž vyjádřil Krajský soud v Ostravě v rozsudku ze dne 6. 12. 2012, č. j. 22 A 72/2011 – 126.

úřadu podléhá zákonu č. 312/2002 Sb., o úřednicích územně samosprávných celků, ve znění pozdějších předpisů. Z této skutečnosti však nelze dovodit žádný specifický vztah vůči územní samosprávě. Zákon č. 138/2006 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o veřejných zakázkách, ve své původní podobě neměl novelizovat zákon o podpoře regionálního rozvoje, ustanovení o právním postavení úředníků úřadu Regionální rady do něj bylo vloženo teprve ve druhém čtení zákona, a to bez důvodové zprávy.<sup>13</sup> V současnosti lze stěží rekonstruovat úvahy zákonodárce, nicméně máme za to, že důvodem zvolené úpravy mohla být absence služebního zákona.

Z výše uvedeného je zřejmé, že personální obsazení orgánů Regionální rady je plně odvozeno od volby členů výboru Regionální rady, což jistým způsobem zdůrazňuje postavení krajů na tomto úseku správy. Regionální rady zůstávají v podřízeném postavení vůči orgánům centrální správy, přesto nelze správu na úseku regionálního rozvoje vnímat jako plně centralizovanou a Regionální rady nejsou výrazem pouhé vertikální dekoncentrace státní moci. Na druhou stranu Regionální rady nejsou subjektem schopným tvořit vlastní politickou vůli. Takovým subjektem mohou být kraje, které na základě zákona o regionálním rozvoji vytváří programy rozvoje vlastního územního obvodu a spolupracují s ústředními orgány na tvorbě strategie regionálního rozvoje a státního programu regionálního rozvoje. Zákon však nestanoví, že by stát musel respektovat programovací dokumenty krajů v oblasti regionálního rozvoje. Otázka podílu územní samosprávy na plánování regionálního rozvoje je tedy do značné míry závislá na přístupu centrální správy. V tomto ohledu se výrazně projevuje, že územní členění České republiky není shodné se statistickým členěním Evropské unie. Soulad tohoto členění se podařilo zajistit v Polsku, což podle některých autorů vedlo k propojení centrální a místní správy.<sup>14</sup>

Leptší představu o zařazení organizace správy na úseku regionálního rozvoje v České republice přináší zobrazení v Brusztvě modelu. Schopnost územní samosprávy podílet se na rozhodování o konkrétních věcech regionálního rozvoje, například výběru projektů, je dána pouze přeneseně, a to vlivem na personální obsazení výboru Regionální rady, respektive výběrem osobností zástupců. V tomto smyslu je rozhodování o regionálních operačních programech spí-

<sup>13</sup> Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky: Digitální repozitář [online], [cit. 14. 11. 2014]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=4&T=1077>

<sup>14</sup> SWIANIEWICZ, Pavel. Poland: Europeanization of subnational governments, In: *The oxford handbook of local and regional democracy in Europe*, eds. John Loughlin, Frank Hendriks&Anders Lidström, 2010. S. 501.

še hierarchické s jistými prvky decentralizace. Podle zákona o regionálním rozvoji patří tvorba programového dokumentu Regionálního operačního programu do kompetence výboru Regionální rady. Kraje jsou ovšem oprávněny vydávat vlastní programy rozvoje svého územního obvodu a dále se podílejí na tvorbě strategie regionálního rozvoje a státních programů regionálního rozvoje. Podíl krajů na této činnosti ovšem do značné míry závisí na přístupu státu, který by však mého názoru měl usilovat o to, aby zohlednil programové dokumenty, které na jeho území vznikají.

V Dohodě o partnerství pro programové období 2014 – 2020, předložené Evropské komisi 17. dubna 2014,<sup>15</sup> se mimo jiné připouští, že vztahy mezi státní správou a samosprávou jsou na mnoha místech pouze formální, a že existují výrazné rezervy při uplatňování víceúrovňové správy a koordinace jednotlivých činností. K napravení těchto nedostatků by měla vést širší implementace takzvaných integrovaných přístupů, které by v následujícím období měly působit nikoliv v rámci celých regionů soudržnosti, ale na mikroregionální, respektive nadobecní úrovni.<sup>16</sup> Významné postavení by měly získat uskupení takzvaných metropolí a aglomerací, a to zejména v oblasti tvorby vlastních plánů rozvoje. Jejich schopnost rozhodovat o konkrétních záležitostech však zřejmě nebude tak silná, neboť postavení řídicích orgánů integrovaných přístupů by měly zastávat orgány centrální správy. Plánovací činnost na této úrovni veřejné správy by podle našeho názoru umožňovala překlenout výše popsaný deficit v zapojení územní samosprávy do plánování regionálního rozvoje. Úspěch takového uspořádání závisí na existenci jednotného koordinačního místa, které by dokázalo koordinovat činnost aglomerací, respektive metropolí, Regionálních rad a centrální správy.

## Závěr

Článek navazuje na závěry odborné literatury k problematice organizace správy na úseku regionálního rozvoje, přičemž dospívá k závěru, že touto problematikou se nelze zabývat z hlediska izolovaných prvků. Jakkoliv některé výzkumy ukazují, že výši alokovaných prostředků z fondů Evropské unie členským státům pozitivně ovlivňuje menší samostatnost regionálních subjektů vůči státu, tak tyto závěry samy o sobě nemohou předurčovat organizační podo-

bu správy na úseku regionálního rozvoje. Na úspěšnou alokaci musí navazovat úspěšná absorpce, která se projeví rozvojem regionu. Zatímco však úspěšnost alokace a absorpce lze poměřovat poměrně snadno, úspěšnost regionálního rozvoje vyžaduje specifické dlouhodobé zkoumání. Přesto lze alespoň teoreticky dospět k závěru, že úspěšnost všech uvedených prvků regionálního rozvoje souvisí s organizačním uspořádáním, a to zejména z hlediska uplatnění prvků centralizace a decentralizace, respektive koncentrace a dekoncentrace při tvorbě programových dokumentů a rozhodování o konkrétních záležitostech regionálního rozvoje.

Článek vychází ze základních principů kohezní politiky Evropské unie či vlastní úpravy této problematiky v České republice. Lze souhlasit s názorem, že princip partnerství kohezní politiky nelze vnímat jako převahu regionálních aktérů nad centrální správou, ale jako posilování informační a koordinační infrastruktury. Specifickými znalostmi o území sice nemusí disponovat pouze územní samospráva, ale také územně dekoncentrovaná státní správa. Nicméně pouze samospráva dokáže vytvářet a uplatňovat vlastní politickou vůli vůči rozvoji vlastního území. Bez tohoto vlivu by se v území projevovala výlučně politická vůle vycházející z centrální úrovně státu, která je však spravovanému území příliš vzdálená. Dosažené závěry jsou nakonec aplikovány na současnou situaci v České republice s přihlédnutím ke vznikajícím integrovaným přístupům.

## Summary

Article concludes that organizational architecture of the public administration in the field of regional development cannot be based on isolated elements. Some research shows that the amount of allocated money from European Union funds is higher if the organizational structure is built on shared-rule principle. We suppose that successful allocation must follow the successful absorption, which affects the development of the region. While the success of allocation and absorption can be measured relatively easily, the success of regional development requires a specific long-term, interdisciplinary research. Nevertheless, at least in theory, article concluded that the success of all these elements is related to organizational structure, especially with principles of centralization and decentralization, respectively concentration and deconcentration in the planning and decision-making processes, because of the (not only) strong need for information.

Article is based on the fundamental principles of cohesion policy of the European Union. These principles are reviewed in environment of the Czech Republic. The partnership principle of cohesion

<sup>15</sup> Dohoda o partnerství pro programové období 2014 – 2020 [online], 17. dubna 2014, [cit. 14. 11. 2014]. Dostupné z: [http://www.strukturalni-fondy.cz/getmedia/3471bed1-8a29-484e-bcdf-65444cf99f08/Dohoda-o-partnerstvi\\_17-4-2014.pdf](http://www.strukturalni-fondy.cz/getmedia/3471bed1-8a29-484e-bcdf-65444cf99f08/Dohoda-o-partnerstvi_17-4-2014.pdf)

<sup>16</sup> Dohoda o partnerství pro programové období 2014 – 2020, *ibid.* S. 57-68.

policy cannot be seen as regional actor's superiority over the central administration, but as strengthening information and coordination infrastructure. Specific knowledge about territory might not have only local self-government, but also territorially deconcentrated state administration. However, only self-government

can create and implement political will of the local citizens to develop territory. State political will, derived from the parliament, could be too far from specific local conditions. Finally, article applies reached conclusions to the current situation in the Czech Republic (also in the light of integrated approaches).

## Trestní právo Evropské unie – vývoj, specifika a další směřování

Petr Zarivnij\*

### Úvodem

Události, které se ve světě odehrávají, přináší řadu změn do současného pořádku. Ať už se takové změny projeví v krátkodobém nebo dlouhodobém horizontu, mohou mít významný dopad rovněž na *prostor svobody, bezpečnosti a práva* v rámci Evropské unie. Např. problematika terorismu, kyberkriminality či radikalizace určitých skupin obyvatelstva je dnes stále více aktuální. Jednotlivé útoky se však vyskytují poměrně nahodile a právě ona nahodilost přináší jistou dávku nestability. Např. události jako bombové útoky v Madridu, Londýně a New Yorku (či aktuálně v Paříži) měly vždy dopad na přehodnocení unijní agendy v oblasti bezpečnosti. „Arabské jaro“ pro změnu rozhýbalo dění v oblasti migrace a přistěhovalectví. Různé konflikty se vyskytují na mnoha místech světa a nelze se domnívat, že nebudou mít vliv na bezpečnostní politiku EU.

Každý den se objevují nové otázky a problémy, jejichž řešení vyžaduje nalézt rovnováhu mezi oprávněnými požadavky veřejného pořádku, národní bezpečnosti a imigračních kontrol na straně jedné, a ochranou lidských práv a svobod na straně druhé. Nalezení správného, resp. vhodného řešení může být o to delikátnější, že tyto problémy mají čím dál tím více „evropský rozměr“.

Oblast trestního práva vždy potvrzovala, že rozpínání vlivu evropského práva má své meze. Nicméně i když si, byť alespoň z počátku, členské státy chtěly v této oblasti uchovat jistou míru suverenity, vnitrostátní trestní právo se europeizaci vyhnout nemohlo a dnes již ani nemůže. Oblast trestního práva jednoduše nemůže být vůči vlivům evropských norem zce-

la imunní. Otázkou není ani tak jestli se vnitrostátní trestní právo jednotlivých členských států Unie může nastiněným vlivům ubránit, ale spíše které trestněprávní oblasti jsou v rámci procesu europeizace na řadě, a zejména pak kdy se tak stane.

Evropská unie je poměrně specifickým prostředím. A jako takové musí řešit specifické problémy. Například volný pohyb osob rovněž znamená zvýšenou mobilitu pachatelů závažných trestných činů. Avšak jedním z nejdůležitějších cílů Unie je zajistit ochranu a bezpečnost svým občanům. Právě z toho důvodu musí Unie rozvíjet právní nástroje, které umožní a zefektivní stíhání a trestání pachatelů, kteří se přeshraniční kriminality dopouštějí. Bez nadsázky lze říci, že v posledních letech byla oblast evropského trestního práva považována za jednu z nejrychleji se rozvíjejících v celé Unii. Na druhou stranu takový rozvoj znamená poměrně citelný zásah do suverenity jednotlivých členských států, a to ve prospěch Unie, což je jedna z překážek, kterou se oblast trestního práva EU musí zabývat.

### Nezbytnost trestního práva EU

Evropská unie zahrnuje země se silnými politickými, ekonomickými a právními identitami, stejně jako národními tradicemi. Přitom nebylo vždy jednoduché spojit tyto různorodé prvky dohromady. Nicméně postupem času se v samotné Unii vyvinul právní systém *sui generis*, s vlastním ústavním rámcem, který má samozřejmě dopad i v oblasti trestního práva. Podstatné je však uvědomit si, že evropské právo bylo utvářeno přenášením pravomocí z členských států na Evropskou unii.

Ve výsledku však, díky svému složitému formování a komplexitě, může být europeizace práva považována za nejdůležitější prvek spojující právní řády

\* Mgr. Petr Zarivnij, doktorand na Katedře trestního práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

a systémy členských států Unie. A představuje tak integraci (a ingerenci) evropského právního myšlení do vývoje vnitrostátních systémů.<sup>1</sup>

Vytvoření ekonomicky integrované Evropy, založené na volném pohybu přes hranice, svým způsobem stimulovalo nárůst nadnárodní trestné činnosti. Proto lze bez nadsázky říci, že v rámci Unie existuje volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu, ale rovněž kriminality a kriminálních pachatelů.

Struktura trestněprávního systému na evropské úrovni je inspirována modelem národních trestních systémů, což lze jednoduše vysvětlit tím, že Evropská unie jako taková se vyvinula na základě právních tradic svých členů. Avšak není to působení jednostranné, protože stejně tak jsou některé normy vnitrostátního trestního práva ovlivněny legislativou evropskou.

Fakt, že dochází ke globalizaci, anebo nadnesené řečeno k europeizaci, trestné činnosti, je dostatečným důvodem k užší policejní a justiční spolupráci v rámci Unie. Taková spolupráce však je, a v budoucnu vždy bude, do jisté míry limitována. Je totiž nepředstavitelné, že by členské státy přistoupily na natolik rozsáhlou míru harmonizace a postoupení své suverenity, že by vzniknul např. univerzální „evropský trestní kodex“ (hmotného i procesního práva).

V podstatě každá nová norma, každý nový instrument na poli trestního práva EU je ihned vystavena podezření z omezování národní suverenity. Evropská zákonodárce tak neustále musí své úsilí „skrývat“ za nesporné, všeobecně uznávané hodnoty, jako jsou *vláda práva, demokratický rozhodovací proces, či ochrana základních práv a svobod*. Jen díky tomuto bylo v posledních letech možné dosáhnout jisté míry harmonizace, což by bez uvedených argumentů a odůvodnění bylo velmi obtížné. Podstatnou změnu však přinesla Lisabonská smlouva, kdy se celá oblast spolupráce v trestních věcech dostala mezi sdílené kompetence Unie a členských států.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> TOMÁŠEK, Michal et al. *Czech Law Between Europeanization and Globalization*. Prague: Karolinum, 2010, s. 207. Rovněž KMEC, Jiří. *Evropské trestní právo: mechanismy europeizace trestního práva a vytváření skutečného evropského trestního práva*. Praha: C. H. Beck, 2006. xiii, 217 s.

<sup>2</sup> Pro upřesnění, Lisabonská smlouva nebyla prvním dokumentem, který poskytl možnost harmonizace trestního práva. Již např. Amsterdamská smlouva tuto možnost poskytovala, i když jen co se týče harmonizace trestního práva hmotného a pouze v oblastech terorismu, organizovaného zločinu a nedovoleného obchodu s drogami.

## Postupný vývoj trestního práva EU

Co se ve stručnosti týče vývoje na poli trestního práva EU, tak od sedmdesátých do konce devadesátých let minulého století byl vývoj trestního práva v rámci Evropských společenství založen na procedurálních mechanismech, jako je zlepšení spolupráce mezi soudními a policejními orgány v členských státech. Toto úsilí bylo podporováno myšlenkou na účinný boj proti terorismu a organizovanému zločinu. „Potřeba ovlivnit trestní právo evropskými pravidly byla původně zamýšlena jako výraz společné vůle, že některé typy chování by měly být kriminalizovány v právních rádech všech členských států Evropské unie“<sup>3</sup>. V pozdější fázi vývoje došlo k progresivnímu kroku směrem k alespoň minimální harmonizaci, a to za účelem zavedení vzájemného uznávání justičních rozhodnutí.<sup>4</sup>

Oblast spravedlnosti a vnitřních věcí (*Justice and Home Affairs*) prošla zejména v posledních dvaceti letech značným vývojem. Před dvaceti lety by si těžko někdo připouštěl, že suverénní státy přistoupí na možnost, aby rozhodnutí byla přijímána kvalifikovanou většinou, že nikoli národní parlamenty ale Evropský parlament bude společně s Radou působit jako plnohodnotný zákonodárce v oblasti trestního práva, a že supranacionální kontrolu nad interpretací, aplikací a implementací mezinárodních instrumentů bude vykonávat Evropská komise a Soudní dvůr. To vše rovněž přispělo k postupnému vývoji na poli policejní a justiční spolupráce.

O důvodech, proč všechno výše zmíněné nakonec členské státy akceptovaly, by se dalo spekulovat. Přitom jich zřejmě bude více, kdy např. otevření hranic v rámci Unie, a s tím související volný pohyb osob, s sebou přináší i volný pohyb kriminality a kriminálních pachatelů. A pokud tito mají být efektivně stíháni, je nezbytné, aby se stejně volně „pohybovalo“ i trestní soudnictví a vymáhání práva.

A poté je samozřejmě nezbytné vzít v potaz události, ke kterým v posledních deseti, dvaceti letech došlo a které se na formování instrumentů evropského trestního práva citelně podepsaly. Lze bez nadsázky říci, že nebyť např. útoků na Světové obchodní centrum z 11. září 2001, instrumenty jako Rámcové rozhodnutí o boji proti terorismu<sup>5</sup>, Evropský zatýkácí rozkaz, současné fungování Eurojustu a zakládání Společných vyšetřovacích týmů, či celá oblast vzájemného uzná-

<sup>3</sup> Viz TOMÁŠEK, Michal et al. *Czech Law Between Europeanization and Globalization*. Prague: Karolinum, 2010, s. 240.

<sup>4</sup> Více k vývoji evropského trestního práva v posledních pětadvaceti letech viz NILSSON, Hans, G. 25 Years of Criminal Justice in Europe. *European Criminal Law Review*, Vol. 2, Number 2, 2012, s. 106.

<sup>5</sup> Rámcové rozhodnutí Rady ze dne 13. června 2002 o boji proti terorismu (2002/475/SVV).

vání rozhodnutí v trestních věcech, by přinejmenším měly jinou podobu, než tomu je dnes.

Poprvé byla oblast spravedlnosti a vnitřních věcí inkorporována mezi kompetence Unie *Maastrichtskou smlouvou* v roce 1993. Tehdy však Komise nemohla projevovat žádnou iniciativu v této oblasti. S Evropským parlamentem sice mohly probíhat konzultace, ale bez jakéhokoli hlubšího významu. Evropský soudní dvůr neměl de facto žádné pravomoci, pokud je výslovně nestanovil přijímaný akt. A jednomyslně přijímané právní akty neměly příliš jasnou právní hodnotu.

*Amsterdamská smlouva* z roku 1999 již přinesla změny pro oblast spravedlnosti a vnitřních věcí. Celá oblast totiž dostala jasně vymezený cíl – zajišťovat vysoký stupeň bezpečnosti v oblasti svobody, bezpečnosti a práva (*Area of Freedom, Security and Justice*). K tomu měly sloužit i nové nástroje – rozhodnutí a rámcová rozhodnutí – které již podle Smlouvy byly závazného charakteru, nicméně bez přímého účinku<sup>6</sup>. Evropskému parlamentu zůstala role „konzultanta“ a Komise měla jisté pravomoci, zejména co se týče vynutitelnosti vůči úmluvám, nikterak však ve vztahu k rozhodnutím a rámcovým rozhodnutím.

Po vstupu Amsterdamské smlouvy v platnost v říjnu 1999 se konalo mimořádné zasedání Evropské rady v *Tampere*, které bylo věnováno právě vytvoření *prostoru svobody, bezpečnosti a práva v rámci EU*. Bylo tak rozhodnuto o vytvoření společné evropské azylové a migrační politiky, což byl významný krok k prohloubení spolupráce v policejní a justiční oblasti.

*Smlouva z Nice*, jež vstoupila v platnost v roce 2003, sice nepřinesla výraznější změny, nicméně díky ní se již Eurojust a Evropská justiční síť dostaly do zakládacích Smluv.<sup>7</sup>

Skutečnou revoluci v oblasti policejní a justiční spolupráce tak přinesla až *Lisabonská smlouva* vstoupivší v platnost 1. prosince 2009. K 1. prosinci 2014 navíc skončilo tzv. přechodné období a Komise, stejně jako Soudní dvůr Evropské unie („SDEU“), od této chvíle disponují pravomocemi, co se týče vynutitelnosti přijatých rámcových rozhodnutí. Evropský parlament se navíc ve většině případů stal plnohodnotným „spolu-legislativním“ orgánem. EU dále může využívat směrnic a nařízení, nemluvě o přímém účinku rozhodnutí SDEU ve vztahu ke směrnicím. Jak vidno, potenciál v *oblasti spravedlnosti*

<sup>6</sup> Nepřímý účinek byl později potvrzen i rozsudkem Evropského soudního dvora ze dne 16. června 2005, C-105/03 – Pupino.

<sup>7</sup> I když v té době již existovaly – vznik Eurojustu byl dohodnut na zasedání Evropské rady v *Tampere* a Evropská justiční síť byla vytvořena Společnou akcí z roku 1998.

*a vnitřních věcí* je značný a pravděpodobně bude hojně využíván. Jistou protiváhu však představují národní parlamenty, které mají možnost dovolávat se principu subsidiarity evropských norem. Ostatně této možnosti již využily např. při posuzování návrhu týkajícího se zřízení Úřadu evropského veřejného žalobce („ÚEVŽ“)<sup>8</sup>. Komise totiž ve zřízení ÚEVŽ spatřuje možnost vytvoření subjektu, který by disponoval zdroji a pravomocemi k vyšetřování a stíhání podvodů poškozujících jak vnitrostátní, tak i přeshraniční finanční zájmy EU. A byť se Komise při sestavování návrhu zabývala otázkami subsidiarity<sup>9</sup> a proporcionality a dospěla k závěru, že navrhovaná opatření všem požadavkům odpovídají, návrh nařízení v některých členských státech narazil na odpor. Bylo podáno celkem 19 negativních hlasů od 14 národních komor parlamentů<sup>10</sup>, a to v souladu s protokolem č. 2 ke Smlouvám o používání zásad subsidiarity a proporcionality.<sup>11</sup> Podle nich je tedy návrh nařízení o zřízení ÚEVŽ v rozporu právě se zásadou subsidiarity. Počet zasláných negativních stanovisek byl dostatečný k tzv. proceduře „žluté karty“<sup>12</sup> pro návrh nařízení, resp. ke spuštění mechanismu kontroly subsidiarity, což de facto znamená, že Komise musí návrh nařízení přezkoumat a pak rozhodnout, zda návrh zachová, změní, nebo jej stáhne.

Na základě Lisabonské smlouvy došlo ke zrušení třípilířové struktury a problematika trestního práva tak byla převedena z bývalého třetího pilíře do prvního – nebo spíše do jediného zbylého.<sup>13</sup> Lisabonská smlouva však nezměnila ústavní rámec Unie pouze

<sup>8</sup> Návrh nařízení Rady o zřízení Úřadu evropského veřejného žalobce. KOM (2013) 534 v konečném znění, 17. července 2013. Dále viz Sdělení Komise o přezkumu návrhu nařízení Rady o zřízení Úřadu evropského veřejného žalobce s ohledem na zásadu subsidiarity v souladu s Protokolem č. 2. COM (2013) 851 final, 21. 11. 2013.

<sup>9</sup> Zásada subsidiarity je zakotvena v čl. 5 odst. 2 Smlouvy o Evropské unii (SEU): *Podle zásady subsidiarity jedná Unie v oblastech, které nespadají do její výlučné pravomoci, pouze tehdy a do té míry, pokud cílů zamýšlené činnosti nemůže být dosaženo uspokojivě členskými státy na úrovni ústřední, regionální či místní, ale spíše jich, z důvodu jejího rozsahu či účinků, může být lépe dosaženo na úrovni Unie.*

<sup>10</sup> Jednalo se o komory parlamentů z Francie, Irska, Kypru, Maďarska, Malty, Nizozemska, Rumunska, Slovinska, Spojeného království, Švédska a Senátu ČR.

<sup>11</sup> Protokol č. 2 o používání zásad subsidiarity a proporcionality. Úř. věst. EU C 310/207, 16. 12. 2004.

<sup>12</sup> Viz Yellow Card Procedure on the EPPO Proposal [online]. In: *Eucrim*, 2013, č. 4, s. 117 – 118. [cit. 2. 4. 2015]. ISSN 1862-6947. Dostupné z: [http://www.mpicc.de/eucrim/archiv/eucrim\\_13-04.pdf](http://www.mpicc.de/eucrim/archiv/eucrim_13-04.pdf)

<sup>13</sup> Více k výzvám pro budoucí vývoj trestního práva plynoucím ze zrušení třípilířové struktury viz ASP, P. European Criminal Law – Challenges for the Future. In: BERGSTRÖM, M., CORNELL, A. J. *European Poli-*



tím, že zrušila pilířovou strukturu, ale i supranacionalizací nových oblastí. Dalo by se říci, že Smlouva o fungování Evropské unie („SFEU“) svými články 82 a 83 otevřela novou kapitolu v historii europeizace trestního práva.<sup>14</sup>

Od vstupu Lisabonské smlouvy v platnost má tedy Unie nové pravomoci k přijímání právních předpisů v oblasti trestního práva hmotného. Na základě článku 83 SFEU mohou Evropský parlament a Rada „stanovit formou směrnic minimální pravidla týkající se vymezení trestných činů a sankcí v oblastech mimořádně závažné trestné činnosti s přeshraničním rozměrem z důvodu povahy nebo dopadu těchto trestných činů nebo kvůli zvláštní potřebě potírat ji na společném základě“. Samotný článek 83 SFEU pak v prvním odstavci uvádí oblasti trestné činnosti, kterých se to týká. Jedná se o: terorismus, obchod s lidmi a sexuální vykořisťování žen a dětí, nedovolený obchod s drogami, nedovolený obchod se zbraněmi, praní peněz, korupci, padělání platebních prostředků, trestnou činnost v oblasti výpočetní techniky a organizovanou trestnou činnost. Tento výčet však není do budoucna striktně uzavřen, protože může být Radou rozšířen o další druhy kriminality, a to „na základě vývoje trestné činnosti“. Uvedené trestné činy jsou členské státy povinny kriminalizovat.

Kromě zmíněných čtyř revizí (Maastricht, Amsterdam, Nice a Lisabon) se na vývoji trestní politiky v EU podílely doprovodné programy, jež měly přispívat k rozvíjení *prostoru svobody, bezpečnosti a práva*. Těmi byly programy z Tampere, Haagský, Stockholmský a nejnověji tzv. „Post-Stockholmský“.

Samozřejmě lze nadále vést debaty o tom, zda něco jako „trestní právo Evropské unie“ vůbec existuje. Tedy zejména v porovnání s termínem „europeizace trestního práva“. Pokud totiž hovoříme o trestním právu EU (či dříve *evropském trestním právu*), mělo by se jednat o ucelený systém. Takový systém již existuje. Zatím stále nedokonalý, ne úplně rozvinutý a s nedostatky, ale popírání jeho existence by bylo spíše alibismem. A to zejména vezmeme-li v potaz vývoj v této oblasti v posledních letech a počítáme-li množství vnitrostátních trestních norem, které byly „poevropštěny“.<sup>15</sup> Jen při pohledu na mezinárodní

*ce and Criminal Law Co-operation*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 53.

<sup>14</sup> Viz např. HERLIN-KARNELL, E. The Development of EU Precautionary Criminalisation. *European Criminal Law Review*, Vol. 1, Number 2, 2011, s. 150.

<sup>15</sup> IVOR, Jaroslav, KLIMEK, Libor, ZÁHORA, Jozef. *Trestné právo Európskej únie a jeho vplyv na právny poriadok Slovenskej republiky*. Žilina: Eurokódex, 2013, s. 115 a násl. Viz též JELÍNEK, Jiří et al. *Trestní právo Evropské unie*. Praha: Leges, 2014. 367 s. JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo Evropské unie a jeho vliv na právní řád České republiky a Slovenské republiky*. Praha: Leges, 2015. 384 s.

instituce zabývající se bojem s kriminalitou či spoluprací mezi justičními orgány, na databáze, používané policejními a justičními složkami, na harmonizaci některých skutkových podstat či sankcí, instrumenty jako evropský zatýkácí rozkaz, evropský vyšetřovací příkaz, či na harmonizaci procesních norem posilujících práva obviněného, je zřejmé, že trestní právo Evropské unie, zejména tedy procesní oblast, je realitou a jeho význam neustále roste.

Při pohledu na současnou, neustále se rozvíjející EU, je patrná potřeba přeci jen změnit dosavadní, fragmentarizovaný, přístup k vytváření nadnárodní trestní politiky, a vytvořit skutečný systém evropského trestního práva a trestní politiky.<sup>16</sup> Jak Lisabonská smlouva, tak i následný Stockholmský program k takovému postupu nabídly mnoho možností. Přesto se však jakékoli snahy o vytvoření uceleného trestního systému budou muset vyrovnat s neopomenutelnými elementy, které zastávají pozici jakéhosi protipólu k výše uvedenému – proporcionalitou a ochranou základních práv.

### Otázka suverenity

Oblast trestního práva byla vždy poněkud citlivější než jiná právní odvětví, a to zřejmě z důvodu, že zahrnuje pravomoc státu zatknout a potrestat jedince. Trestné činy přitom ale nabyly mezinárodního (resp. nadnárodního) charakteru, kdy pachatelé ke své činnosti využívají otevřených hranic. Proto jsou členské státy de facto nuceny spolupracovat na efektivním potírání kriminality.

Trestní právo EU představuje výzvu pro koncept státní svrchovanosti a přináší otázky ústavního charakteru. Tato situace vyvolává otázky o vztahu mezi státem a jednotlivcem, roli SDEU, stejně jako roli samotné EU. Svým způsobem tak trestní právo EU rekonfiguruje vztahy mezi členskými státy a EU.

Jak uvádí např. Mitsilegas, řada neustále se opakujících otázek vždy doprovází diskuzi ohledně vývoje a obsahu trestního práva EU. A jednou z těchto otázek, prostupující všechny aspekty vývoje trestního práva na úrovni Unie, je otázka *suverenity*.<sup>17,18</sup>

Takže jak europeizace, resp. supranacionalizace, tak i internacionalizace trestního práva vedly

<sup>16</sup> Blíže srov. KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestně politické aspekty Smlouvy o Ústavě pro Evropu a Lisabonské reformní smlouvy* (východiska a perspektivy evropské a vnitrostátní trestní politiky) [online]. [cit. 19. 11. 2015]. Dostupné z: <http://www.ok.cz/iksp/50let.html>

<sup>17</sup> MITSILEGAS, Valsamis. *EU Criminal Law*. Oxford: Hart Publishing, 2009, s. 321.

<sup>18</sup> Mezi další objevující se problematické otázky patří např. teritorialita, odpovědnost, bezpečnost nebo ochrana základních práv a svobod.

k oslabení tradičních principů trestního práva, jako je teritorialita a suverenita. Ve skutečnosti je celá existence trestního práva EU podmíněna poměrně výrazným oslabením státní suverenity jednotlivých zemí ve prospěch společného „evropského státu“.<sup>19</sup> A přestože vnitrostátní trestní právo nemůže být zcela imunní vůči vlivu evropského práva, najdou se i názory, podle kterých by mělo zůstat ve svrchované pravomoci členských států.

Je totiž potřeba vzít v potaz, že právo postihnout trestné činy je odvozeno od suverenity nad určitým územím, které náleží suverénnímu – tedy tradičně státu. Oproti tomu existence EU je životně závislá na tom, že členské státy přenášejí některé ze svých pravomocí ve prospěch Unie.<sup>20</sup>

### **Současný vývoj v oblasti evropského trestního práva**

V roce 2011 Evropská komise publikovala sdělení „Na cestě k politice EU v oblasti trestního práva: zajištění účinného provádění politik EU prostřednictvím trestního práva“<sup>21</sup>. Tento dokument sice není právně závazný, avšak obsahuje důležité pokyny ve vztahu k úloze trestního práva v evropském kontextu, zejména co se týče budoucího vývoje. Zdůrazňuje především velký význam rozhodnutí týkajících se trestní politiky na úrovni EU.<sup>22</sup> Stejně tak podotýká, že normy trestního práva (jak národní, tak i evropské) mohou mít významný dopad na jednotlivce. A právě to je podstatným důvodem, proč by trestní právo mělo vždy zůstat pouze krajním opatřením. Zároveň je potřeba dbát na obecný požadavek subsidiarity právních předpisů EU, kdy EU by měla přijímat novou legislativu pouze v případě, kdy cíle nelze dosáhnout efektivněji prostřednictvím opatření na národní úrovni.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> ZBÍRAL, Robert. *Přenos pravomocí členských států na Evropskou unii: cesta bez zpátečního lístku?* Praha: Leges, 2013, s. 31 a násl.

<sup>20</sup> Více k tomu viz KRATOCHVÍL, Vladimír. *České trestní právo hmotné a procesní v evropském právním prostředí*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 21 a násl., s. 73 a násl. TÝČ, Vladimír, SEHNÁLEK, David, CHARVÁT, Radim. *Výbrané otázky působení práva EU ve sféře českého právního řádu*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 13-63.

<sup>21</sup> COM(2011) 573 final.

<sup>22</sup> Viz The Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: “Towards an EU Criminal Policy: Ensuring the effective implementation of EU policies through criminal law”. COM(2011) 573 final. *European Criminal Law Review*, Volume 1, Number 3, 2011, s. 311-318.

<sup>23</sup> COM(2011) 573 final, s. 6-7.

Jak již bylo uvedeno, s Lisabonskou smlouvou nabyl evropský zákonodárce pravomoc kriminalizovat určité formy jednání. Otázkou však zůstává, jak bude této pravomoci využívat. Pouhá skutečnost, že článek 83 SFEU poskytuje právní základ pro takový postup, nemusí nutně znamenat, že všechny formy patologického jednání by měly být kriminalizovány.<sup>24</sup> Například Mitsilegas uvádí, že pravomoc EU pro kriminalizaci jednání může být odůvodněna dvěma způsoby: jednak potřebou Unie v případech ohrožení bezpečnosti (článek 83 odst. 1 SFEU – *securitised criminalisation*), a poté potřebou Unie pro zajištění účinnosti práva EU jako takového (článek 83 odst. 2 SFEU – *functional criminalisation*).<sup>25</sup>

Vůbec tím nejzákladnějším důvodem pro harmonizaci v některých oblastech trestné činnosti je to, že společná minimální pravidla mají zásadní význam pro posílení vzájemné důvěry mezi členskými státy, což je nezbytné pro rozvoj spolupráce mezi orgány trestní spravedlnosti. Například institut *vzájemného uznávání* předpokládá právě vzájemnou důvěru v soudní systémy jiných členských států, a taková důvěra předpokládá alespoň minimální úroveň společných standardů. Což je však nemožné dosáhnout bez alespoň základní míry harmonizace.<sup>26</sup>

Je však potřeba nadále pamatovat na podstatnou otázku, a to zda je trestní právo tím nejefektivnějším způsobem pro předcházení a řešení bezpečnostních otázek. Protože už jen v duchu principu trestního práva jako *ultima ratio* (a zásady subsidiarity trestní represe), musejí být zvažovány i jiné možnosti.

Proces dekriminalizace na vnitrostátní úrovni může pramenit z kombinace trestního a správního práva, zejména tedy, pokud mají členské státy možnost zavést jak trestní, tak i správní sankce. V některých případech totiž mohou být správní sankce dostatečné, či ještě efektivnější než sankce trestní. Správní sankce by měly být zvažovány zejména v případech,

<sup>24</sup> Více k problematice kriminalizace jednání na úrovni EU a jejího souladu s národním principem „ultima ratio“ viz např. OUWERKERK, J., W. *Criminalisation as a Last Resort: A National Principle under the Pressure of Europeanization?* *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 3, Issue 3-4, 2012, s. 229.

<sup>25</sup> MITSILEGAS, Valsamis. *EU Criminal Law Competence after Lisbon: From Securitized to Functional Criminalisation*. In: ARCARAZO, D. A., MURPHY, C., C. *EU Security and Justice Law: After Lisbon and Stockholm*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 110.

<sup>26</sup> Viz BÁRD, K. *The Impact of the Lisbon Reform Treaty in the Field of Criminal Procedural Law*. *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 2, Issue 1, 2011, s. 13. Případně též BANACH-GUTIERREZ, J., B. *Globalised Criminal Justice in the European Union Context. How Theory Meets Practice*. *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 4, Issue 1 – 2, 2013, s. 154.

kdy trestný čin nedosahuje přílišné intenzity, či v případě sankcionování právnických osob apod.<sup>27</sup>

Zatímco dříve se oblast evropského trestního práva utvářela skrze zřizování institucí, jako jsou Eurojust či Evropská justiční síť, a harmonizační úsilí bylo zaměřeno spíše na oblast trestního práva hmotného a aproximace norem procesních nebyla prioritou, v dnešní době se situace poněkud změnila.

Právní základ pro harmonizaci procesních norem lze nalézt v článku 82 odst. 2 SFEU, kdy Evropský parlament a Rada mohou řádným legislativním postupem stanovit formou směrnic minimální pravidla. Minimální pravidla se přitom týkají:

- a. vzájemné přípustnosti důkazů mezi členskými státy;
- b. práv osob v trestním řízení;
- c. práv obětí trestných činů;
- d. dalších zvláštních aspektů trestního řízení, která Rada předem určila v rozhodnutí.

Na tomto právním základě již byly přijaty, resp. diskutovány směrnice, týkající se různých oblastí v souvislosti s trestním řízením.<sup>28</sup>

I když tedy úsilí o harmonizaci v oblasti trestního práva hmotného pokračuje<sup>29</sup>, dnešní snahy jsou intenzivně zaměřeny na aproximaci procesních norem. Ve skutečnosti tak celý tento proces vytváří komplexní právní odvětví – skutečné *trestní právo Evropské unie*, které se rozvíjí a posiluje svoji pozici.<sup>30</sup>

<sup>27</sup> COM(2011) 573 final, s. 11.

<sup>28</sup> Např. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/64/EU ze dne 20. října 2010 o právu na tlumočení a překlad v trestním řízení. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2012/13/EU ze dne 22. května 2012 o právu na informace v trestním řízení. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/48/EU ze dne 22. října 2013 o právu na přístup k obhájci v trestním řízení týkajícím se evropského zatýkácího rozkazu a o právu na informování třetí strany a právu na komunikaci s třetími osobami a konzulárními úřady v případě zbavení osobní svobody. Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se posilují některé aspekty presumpce nevinny a práva být přítomen při trestním řízení před soudem. Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o procesních zárukách pro děti podezřelé nebo obviněné v trestním řízení.

<sup>29</sup> Viz např. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law. COM(2012) 363 final, Brussels 11. 7. 2012.

<sup>30</sup> Více k současným iniciativám v oblasti trestního práva procesního viz HERLIN-KARNELL, E. Recent Developments in the Field of Substantive and Procedural EU Criminal Law – Challenges and Opportunities. In: BERGSTRÖM, M., CORNELL, A. J. *European Police and Criminal Law Co-operation*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 26.

## ***Další směřování trestního práva EU ve formě Post-Stockholmského programu***<sup>31</sup>

Během více než patnácti let od Závěrů ze zasedání Evropské rady v Tampere došlo v *prostoru svobody, bezpečnosti a práva* v rámci Unie k významnému rozvoji. Stejně tak se vykristalizovala role evropských institucí, kdy Evropská rada přijímá strategické směry pro legislativní a operativní plánování, které stanoví rámec pro budoucí realizaci programu schváleného Evropskou komisí, resp. Evropská komise je pověřena úkolem stanovit podrobný akční plán k dosažení cílů stanovených Evropskou radou v *prostoru svobody, bezpečnosti a práva*.

V uplynulých letech nastal znatelný posun v myšlence otevřenější a bezpečnější Evropy, a to i díky efektivní spolupráci orgánů EU, mezinárodních organizací, členských států a soukromého sektoru. S blížícím se koncem Stockholmského programu se veškeré zainteresované strany musely vypořádat s otázkou, čím vlastně bude Stockholmský program nahrazen. Je však paradoxní, že nejistota, která v tomto panovala, pocházela z poměrně „jednoznačného“ ustanovení SFEU, konkrétně článku 68, který stanoví, že *Evropská rada vymezuje v rámci prostoru svobody, bezpečnosti a práva strategické směry pro legislativní a operativní plánování*.

De facto poprvé od Amsterdamské smlouvy z roku 1999 není následná programová fáze týkající se *prostoru svobody, bezpečnosti a práva* vázána na změnu zakládacích smluv. V tomto ohledu tedy programová fáze není závislá na pozměněném politickém prostředí, což lze zajisté považovat za příznivou okolnost. Přijetí nové Smlouvy bylo totiž vždy doprovázeno nutností změn, co se týče právního a institucionálního rámce, což vytvářelo nejistotu, jak spolu budou noví aktéři komunikovat. V tomto směru může být proces utváření trestní politiky značně jednodušší, resp. předvídatelnější. Tento proces tak bude probíhat v již poměrně stabilním „ústavním“ rámci.

Nastalá situace tak může být pomyslným odrazovým můstkem pro to, aby bylo vše dosavadní vyhodnoceno a byly identifikovány potřebné změny. Unie se např. může věnovat onomu množství legislativy, která byla přijata v oblasti přistěhovalectví, azylu, spolupráce v trestních věcech apod. a všechny tyto předpisy „zkoordinovat“.<sup>32</sup>

<sup>31</sup> Tato část vychází z PASCOUAY, Yves. The future of the area of freedom, security and justice. Addressing mobility, protection and effectiveness in the long run. European Policy Centre, 23 January 2014 [online]. [cit. 2. 4. 2015]. Dostupné z: [http://www.epc.eu/documents/uploads/pub\\_4092\\_discussion\\_paper.pdf](http://www.epc.eu/documents/uploads/pub_4092_discussion_paper.pdf)

<sup>32</sup> Více informací k tomu, co Komise zamýšlela přestavit, viz PEERS, Steve. The next multi-year EU Justice and Home Affairs programme. Views of the Commission

Období let 2009 – 2014 navíc může být považováno za „zkušební dobu“ pro samostatnou činnost Evropského parlamentu (jakož i ve vztahu k Radě či Komisi), který se zhostil role zákonodárce ve velmi citlivé oblasti, jakou oblast trestní politiky bezpečnosti je.

Éra ambiciózního Stockholmského programu však již skončila. Strategické pokyny k nové politice v oblasti trestního práva jsou, na rozdíl od těch předchozích, stručné a poměrně obecné. Dalo by se tedy předpokládat, že alespoň prozatím jsou dlouhé a ambiciózní seznamy (jako byl např. Stockholmský program) věcí minulosti. EU se tak patrně chce naplno soustředit na oblasti, kde může mít reálný vliv a kde může zajistit naplnění slíbených závazků.

Závěry ze zasedání Evropské rady z června minulého roku<sup>33</sup> ve vztahu k oblasti trestního práva uvádějí, že pro evropské občany je nezbytné zajistit skutečný prostor bezpečnosti, a to prostřednictvím operativní policejní spolupráce a předcházením organizované trestné činnosti, včetně obchodování s lidmi, převaděčství a korupci, a bojem proti nim. Krom toho je však zapotřebí účinná politika EU pro boj proti terorismu. V souvislosti s problematikou terorismu by EU měla podpořit vnitrostátní orgány tím, že bude mobilizovat všechny nástroje justiční a policejní spolupráce, a to včetně posílené koordinační úlohy Europolu a Eurojustu, kdy má mimo jiné dojít k:

- zlepšení přeshraniční výměny informací, včetně informací z rejstříku trestů;
- rozvinutí komplexního přístupu ke kybernetické bezpečnosti a kyberkriminalitě;
- předcházení radikalizaci a extremismu a přijetí opatření k řešení fenoménu zahraničních bojovníků.

Bod 11 závěrů ze zasedání Evropské rady v Bruselu ještě doplňuje, že je důležité přijmout opatření za účelem:

- posilování práv obviněných a podezřelých osob v trestním řízení;

and the Member States [online]. [cit. 3. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.statewatch.org/analyses/no-238-new-jha-programme.pdf>

<sup>33</sup> Bod 10 Závěrů ze zasedání Evropské rady konané ve dnech 26. – 27. června 2014 v Bruselu. EUCO 79/14 [online]. [cit. 19. 11. 2015]. Dostupné z: [http://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCIQFjABahUKEwJx\\_Ju-0Zz-JAhVLEcWkHc9VD44&url=http%3A%2F%2Fwww.consilium.europa.eu%2Fcs%2Fworkarea%2Fdownloadasset.aspx%3Fid%3D27227&usg=AFQjC-NEMZ9mqaHgbskN8D78-9LVPUw6og&bvm=bv.107763241,d.bGg](http://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCIQFjABahUKEwJx_Ju-0Zz-JAhVLEcWkHc9VD44&url=http%3A%2F%2Fwww.consilium.europa.eu%2Fcs%2Fworkarea%2Fdownloadasset.aspx%3Fid%3D27227&usg=AFQjC-NEMZ9mqaHgbskN8D78-9LVPUw6og&bvm=bv.107763241,d.bGg)

- posílení výměny informací mezi orgány členských států;
- boje proti podvodnému jednání a poškozování rozpočtu EU, mimo jiné tím, že se pokročí v jednání o zřízení Úřadu evropského veřejného žalobce;
- usnadnění přeshraniční činnosti a operativní spolupráce;
- efektivního využití odborných znalostí v příslušných agenturách EU, jako je např. Eurojust.

Jíž jen při srovnání s předchozím Stockholmským programem se nabízí až jízlivá otázka, *zda je Post-Stockholmský program vítanou dávkou realismu trestní politiky EU anebo snad nedostatkem ctězdosti?* Vezmeme-li totiž v potaz, že v posledních patnácti letech došlo v rámci *prostoru svobody, bezpečnosti a práva* k přijetí množství právních předpisů, pokrývajících široký okruh otázek ohledně bezpečnosti v rámci Unie, přičemž jen v posledních čtyřech letech Evropská komise předložila více než 50 iniciativ, tak by se dalo říci, že tentokrát převážil přístup ve smyslu „méně je více“, kdy po skončení Stockholmského programu by pozornost měla být věnována hodnocení a zlepšování již stávajících nástrojů a jejich řádnému provádění, a to spíše než vytváření podrobného programu nových opatření.

Klíčovým ustanovením při vytváření nového programu byl článek 68 SFEU. Tímto ustanovením signatáři Lisabonské smlouvy de facto projevíli ochotu pokračovat v praxi (pětiletých) programů. Stockholmský program ještě nebyl striktně sjednán na základě článku 68 SFEU, i když na něj svým způsobem odkazoval. Oproti tomu Post-Stockholmský program již z článku 68 SFEU vychází. Toto ustanovení sice uvádí, co má být výstupem a kdo je za něj odpovědný, ale už neuvádí žádný časový rámeček, což samozřejmě může způsobit komplikace zejména na politické úrovni.

Podle článku 68 SFEU mají být vymezeny „*strategické směry pro legislativní a operativní plánování*“. Takovéto ustanovení tedy rozhodně nemá potenciál odpovědět na všechny otázky, které mohou vyvstat, a poskytuje prostor pro různé možnosti a výklady.

Post-Stockholmský program se nejvíce blíží programu z Tampere z roku 1999, který také příliš neutilizoval vymezení, resp. označení za „program“, ale svůj obsah označoval za „milníky“, které tedy představovaly obecné výzvy pro EU v nadcházejícím období. Oproti tomu Haagský a zejména pak Stockholmský program byly velmi konkrétní a podrobné. Post-Stockholmským programem se Unie de facto vrací k počátkům, kdy vymezuje jen obecné kategorie, a to s tím, že k podrobnému plánování může dojít až v průběhu následného období. Správné označení by tak mělo být pouze „strategické guidelines“, tedy „strategické směry“, či „strategické pokyny“. Nic-

méně s již zažitým označováním těchto dokumentů jako „programy“ se používá označení „Post-Stockholmský program“.

Jako problematické se jeví rovněž časové vymezení pro Post-Stockholmský program, které de facto absentuje. Nejedná se totiž nezbytně o pětiletý dokument. Článek 68 SFEU v tomto není konkrétní a nabízí se tak tři možnosti:

- První je, že se opět jedná o pětileté období, a to v duchu tradic, které zavedly Závěry ze zasedání Evropské rady v Tampere, kdy další programy následovaly vždy po pěti letech.
- Další možností je prodloužit lhůtu na sedm let, což by kopírovalo strategické směry týkající se Unijního rozpočtu. Jednalo by se tak o léta 2014 – 2020. Takové řešení by se mohlo jevit pragmatičtěji, nicméně navázání vytyčených cílů na finanční rámec by zřejmě omezilo pozdější možnosti flexibility, co se týče úpravy programu.
- Třetí možností by pak bylo nevkładat nové strategické směry do žádného časového rámce. Tak tomu bylo u programu z Tampere, o kterém se sice hovoří, že byl nahrazen Haagským programem, ale není tomu zcela tak a program z Tampere stále běží, kdy cíle v něm vytyčené jsou postupně naplňovány i 15 let poté. Vycházejíce tedy z programu z Tampere, zasazení strategických směrů do pevného časového rámce není zcela nezbytné. Zvláště pak, když se jedná o „směry“ budoucí politiky Unie, nikoli o „program“, který měl být v následujících několika letech striktně naplněn. Nevýhodou tohoto přístupu však zůstává, že bez pevného časového rámce by se těžko prováděla např. evaluace, protože by nebylo jasné, kdy k ní má dojít, a stejně tak by nebylo jasné, kdy se naplnění programových cílů očekává.

Nicméně přezkum strategických směrů je naplánován na rok 2017.

Evropská rada vycházela z potřeby zlepšit spojení mezi vnitřními a vnějšími politikami Unie. To se týká např. oblastí migrace a azylu, boje proti terorismu a ochrany osobních údajů, kterými je třeba se zabývat jak v rámci EU, tak i ve vztazích s třetími zeměmi. Krom těchto obecných aspektů se strategické směry věnují podrobněji dalším prioritám. Lze uvést například:

1. *Ochrana a prosazování základních práv* – EU má zajistit ochranu a prosazování základních práv, a to jak v rámci EU tak i mimo ni. Zvláštní pozornost je přitom věnována ochraně osobních údajů.
2. *Migrace a azylová politika* – měly by být zváženy výhody legální migrace a její přínos pro EU, dále zefektivněn boj proti nelegální migraci, a to s přihlédnutím k zásadám solidarity a spravedlivého rozdělení odpovědnosti.

3. *Boj proti trestné činnosti a terorismu* – posílení role Europolu a Eurojustu, stejně jako dalších nástrojů soudní a policejní spolupráce. Dále by měl být kladen důraz na rozvoj komplexního přístupu k počítačové kriminalitě a pozornost by měla být soustředěna i na prevenci radikalizace a extremismu, a to mimo jiné se vztahem k otázce zahraničních bojovníků.

4. *Justiční spolupráce* – je potřeba respektovat různé právní systémy a podporovat rozvoj konceptu vzájemné důvěry mezi nimi, především podporovat jednotnost a srozumitelnost právních předpisů EU, zjednodušit přístup ke spravedlnosti, posílit práva obviněného a posílit ochranu obětí a dále rozvíjet institut vzájemného uznávání rozhodnutí. Stejně tak by se mělo pokročit v diskuzích ohledně možnosti zřízení Úřadu evropského veřejného žalobce.

5. *Volný pohyb* – Evropská rada zopakovala, že je potřeba chránit práva občanů EU volně se pohybovat a pracovat v jiných členských státech, a současně potírat podvodná jednání s tímto související.

Jak již bylo nastíněno, nové strategické směry se setkaly s nemalou kritikou, a to zejména s ohledem na jejich přílišnou obecnost. Pro ilustraci je možné uvést kritiku Capitaniho, podle něhož „pokud by někdo hledal důkaz, že strategické směry postrádají politickou vizi a jsou jen kolekcí byrokratických a diplomatických možností, může jej najít právě v tomto novém dokumentu“.<sup>34</sup>

Bude tedy zajímavé sledovat, jak Evropskou radou zvolený přístup obstojí. Zda je v tomto ohledu Post-Stockholmský program *dávkou realismu trestní politiky EU, anebo nedostatkem ctižádosti a ambicí*. Fakt, že jsou nové strategické směry velmi obecné, by ještě nebyl sám o sobě nepřekonatelným problémem. Jde pouze o to, jak se k tomu evropské instituce postaví. A vezmeme-li v potaz, jak se do dnešní doby oblast trestního práva EU vyvinula a jaké má před sebou ještě výzvy, není pochyb o tom, že ona obecnost dozná konkrétnějších obrysů.

## Závěrem

V současné době je globalizace, či europeizace práva přítomna i v oblastech, které se dříve pyšnily svojí autonomií, kdy zářným příkladem může být oblast trestního práva. Vliv europeizace je značný

<sup>34</sup> CAPITANI, Emilio de. The new guidelines for the Area of Freedom, Security and Justice: some critical comments [online]. [cit. 2. 4. 2015]. Dostupné z: <http://free-group.eu/2014/06/18/the-new-guidelines-for-the-area-of-freedom-security-and-justice-some-critical-comments/>

a členské státy mají problém tomuto trendu odolat – i když není zcela jasné, že odolávat opravdu chtějí. Jasný postoj v dnešní době zaujímá už snad jen Velká Británie, Irsko a Dánsko. Na druhou stranu nelze říci, že by ostatní členské státy naprosto rezignovaly na snahu zachovat si svoji autonomii v některých oblastech, kdy za příklad je možné označit námitky a udělení tzv. „žluté karty“ v případě návrhu nařízení o zřízení Úřadu evropského veřejného žalobce.

Koncept suverenity jako takový rozhodně nepřestal existovat, nicméně nezbytným předpokladem pro vytvoření EU bylo přenesení pravomocí z členských států na Unii. Je tedy poměrně logické, že pokud chce Unie bránit své občany pomocí instrumentů trestního práva, potřebuje k tomu pravomoci a členské státy je tak musí delegovat na Unii. Suverenita členských států v oblasti trestního práva stále existuje, ale její chápání se oslabuje.

Podle Nilssona se z dlouhodobého hlediska Unie musí rozhodnout, kam se vydat – zformovat „Spojené státy evropské“, s federálními trestnými činy („*federal crimes*“) a současně koexistujícími trestnými činy místní povahy („*local crimes*“), anebo se vydat cestou udržování třiceti různých právních systémů s neustálým, opatrným a obezřetným fragmentarizovaným sblížením založeným na metodě „krok za krokem“... A je velmi pravděpodobné, že převáží druhý nastíněný přístup, v důsledku čehož bude docházet k stále větší fragmentarizaci, více přístupům *opt-in* a *opt-out*, a větší složitosti při stíhání pachatelů závažných zločinů a organizované a přeshraniční kriminality.<sup>35</sup>

Lisabonská smlouva a zejména pak články 82 a 83 SFEU mají významný dopad na rozvoj trestního práva EU. Nicméně, jak uvádí např. Herlin-Karnell, právě články 82 a 83 by měly být chápány ve světle hlavy V., a zejména pak článku 67 SFEU. Podle článku 67 odst. 1 SFEU „*Unie tvoří prostor svobody, bezpečnosti a práva při respektování základních práv a různých právních systémů a tradic členských států*“. Projekt „utváření“ evropského trestního práva je tak součástí vytváření *prostoru svobody, bezpečnosti a práva*.<sup>36</sup>

Vypůjčím si otázku od jiných autorů a zeptám se – čím prostor svobody, bezpečnosti a práva to je?<sup>37</sup>

<sup>35</sup> NILSSON, Hans, G. Where Should the European Union Go in Developments Its Criminal Policy in the Future? *Eucrim*, 2014, č. 1, s. 21.

<sup>36</sup> HERLIN-KARNELL, E. Recent Developments in the Field of Substantive and Procedural EU Criminal Law – Challenges and Opportunities. In: BERGSTRÖM, M., CORNELL, A. J. *European Police and Criminal Law Co-operation*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 22.

<sup>37</sup> MURPHY, C., C., ARCARAZO, D. A. Rethinking Europe's Freedom, Security and Justice. In: ARCARAZO, D. A., MURPHY, C., C. *EU Security and Justice*

Pokud jde o mě (a ve shodě se zmíněnými autory), tak by odpovědí mělo být „občanů EU“. A jak již bylo uvedeno, jedním z nejdůležitějších úkolů Unie v dnešní době je zajištění bezpečnosti a ochrany pro své občany. Z toho důvodu by trestní politika EU měla mít za všeobecný cíl posílení důvěry občanů, že žijí v Evropě svobody, bezpečnosti a práva. Zároveň by měla poskytovat přidanou hodnotu spolupráci mezi členskými státy, jakož i ochraňovat lidská práva, různé právní systémy a tradice jednotlivých členských států. Trestní právo EU by tak mělo být nástrojem pro lepší boj s trestnou činností, nikoli prostředkem ke zničení národních hodnot.

## Summary

The creation of economically integrated Europe based on free movement across borders has also stimulated an increase in transnational crime. Events that everyday happen in the world bring a number of changes that may have impact on the area of freedom, security and justice in the European Union. Terrorism, cybercrime and certain forms of radicalization, events such as the bombings in Madrid, London and New York have always had an impact on the revision of the EU agenda in the field of security. New problems are emerging on a daily basis and require striking a balance between the legitimate requirements of public order, national security and immigration controls on the one hand, and protection of human rights and freedoms on the other. Finding the right, or suitable solution can be tricky, especially when taken into account that these problems have “European dimension”.

Criminal law always confirmed that the expansion of the influence of European law has its limits. However the area of criminal law cannot be completely immune to the influence of European standards. The question is not so much whether the national criminal law of the Member States can resist, but rather which specific areas within national criminal law will be next, and especially when it will happen.

The EU is quite specific environment. And as such, it has to deal with specific problems. For example, free movement of persons also means increased mobility of serious crimes. Nevertheless, one of the most important objectives of the EU is to ensure the protection and safety of its citizens. For this reason, the EU must develop legal tools that enable and streamline the prosecution and punishment of offenders who commit cross-border crime. In recent years the area of European criminal law is considered to be one of the fastest growing in the Union. On the other hand, this development is quite noticeable in relation with the question of sovereignty of the individual Member States. And

*Law: After Lisbon and Stockholm*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 13.

that could be seen as one of the obstacles that European criminal law has to deal with.

The structure of the criminal justice system at European level is inspired by the model of national penal systems, which can be explained simply by the fact that the EU as such was developed based on the legal traditions of its members. However, it is not a “one-way” process because some of the standards of national criminal law are affected by the European legislation.

The fact that there is globalization (or Europeanization) of criminal activities, is a reason enough for closer police and judicial cooperation within the EU.

Development related to the field of European criminal law was influenced by the Maastricht, Amsterdam, Nice and Lisbon Treaties, as well as accompanying programmes of Tampere, The Hague and Stockholm. The development has experienced instruments enhancing judicial and police cooperation, the harmonization of substantive and procedural criminal law etc. Most recently, the EU targets in the area of criminal law are laid down in the Post-Stockholm programme, for which, however, it is not yet clear whether it is a product of realism or just lack of ambition. That is because the Post-Stockholm programme is designed quite generally. On the other hand, the main areas of interest are likely to be further specified.

# DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

## Kárné řízení ve věcech státních zaměstnanců – lze aplikovat čl. 6 EÚLP?

Marek Chadima\*

### 1 Úvod – proč zkoumat možnost aplikace čl. 6 EÚLP

Po dlouhé politické při nabytí dne 1. 1. 2015 zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě (dále jen „zákon o státní službě“), účinnosti.<sup>1</sup> Tento zákon mj. upravuje řízení ve věcech služebního poměru.<sup>2</sup> Celá část čtvrtá zákona o státní službě se zabývá kárnou odpovědností státních zaměstnanců a kárným řízením ve věcech státních zaměstnanců. V tomto příspěvku, jak již vyplývá z anotace, se budu obecně věnovat tomu, zdali lze kárné řízení ve věcech státních zaměstnanců podrobit jurisdikci čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a svobod (dále jen „Úmluva“).<sup>3</sup>

Je obecně známo, že čl. 6 Úmluvy zaručuje právo na spravedlivý proces.<sup>4</sup> Článek 6 však není apliko-

\* Mgr. Marek Chadima, doktorand na Katedře správní vědy a správního práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

<sup>1</sup> Dlouhý a komplikovaný legislativní proces, přinejmenším jeho závěrečnou část, lze nalézt na webu Poslanecké sněmovny ČR: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&t=71>

<sup>2</sup> Srov. ustanovení § 1 písm. odst. 1 písm. e) zákona o státní službě: „Tento zákon upravuje řízení ve věcech služebního poměru.“

<sup>3</sup> Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, publikována pod sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., ve znění dodatkových protokolů.

<sup>4</sup> Srov. čl. 6 Úmluvy:

„1. Každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech nebo závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu. Rozsudek musí být vyhlášen veřejně, avšak tisk a veřejnost mohou být vyloučeny buď po dobu celého nebo části procesu v zájmu mravnosti, veřejného pořádku nebo národní bezpečnosti v demokratické společnosti, nebo když to vyžadují zájmy nezletilých nebo ochrana soukromého života účastníků anebo, v rozsahu považo-

vatelný generálně, nýbrž pro určení toho, zdali lze tento článek v konkrétní věci aplikovat, je vždy nutno posuzovat, zdali dané řízení směřuje k rozhodnutí o občanských právech nebo závazcích, popř. k rozhodnutí o oprávněnosti trestního obvinění.

I přestože zákon o státní službě označuje zaviněné porušení služební kázně jako kárné provinění, jedná se s ohledem na zažitou terminologii teorie správního práva a s ohledem na skutečnost, že toto porušení projednávají kárné komise jakožto orgány veřejné správy, o správní (veřejný) disciplinární či kázeňský delikt, a proto se jeví vhodnější, aby zákon toto jednání označoval např. pouze jako disciplinární delikt.<sup>5</sup> „Vznik disciplinárního práva je úzce spojen se vznikem specifického veřejnoprávního (služebního) po-

vaném soudem za zcela nezbytný, pokud by, vzhledem ke zvláštním okolnostem, veřejnost řízení mohla být na újmu zájmům spravedlnosti.“

„2. Každý, kdo je obviněn z trestného činu, se považuje za nevinného, dokud jeho vina nebyla prokázána zákonným způsobem.“

„3. Každý, kdo je obviněn z trestného činu, má tato minimální práva:

a) být neprodleně a v jazyce, jemuž rozumí, podrobně seznámen s povahou a důvodem obvinění proti němu;

b) mít přiměřený čas a možnost k přípravě své obhajoby;

c) obhajovat se osobně nebo za pomoci obhájce podle vlastního výběru nebo, pokud nemá prostředky na zaplacení obhájce, aby mu byl poskytnut bezplatně, jestliže to zájmy spravedlnosti vyžadují;

d) vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě a dosáhnout předvolání a výslech svědků ve svůj prospěch za stejných podmínek, jako svědků proti sobě;

e) mít bezplatnou pomoc tlumočnicka, jestliže nerozumí jazyku používanému před soudem nebo tímto jazykem nemluví.“

<sup>5</sup> Pojem kárné provinění se vžil spíše pro veřejné disciplinární delikty, jež jsou projednávány jinými než správními orgány (např. kárná provinění soudců projednávají kárné senáty Nejvyššího správního soudu). K tomu blíže MATEŠ, Pavel. *Základy správního práva trestního*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 130.



měru mezi státem a jeho zaměstnanci.“<sup>6</sup> Disciplinární delikt je deliktem fyzické osoby, která se nachází ve zvláštním vztahu k instituci, a má zvláštní práva a povinnosti založená právě tímto vztahem.<sup>7</sup> V analyzovaném případě jsou základní meze tohoto služebního vztahu vymezeny na úrovni zákona o státní službě, konkrétnosti těchto vztahů jsou však určovány interní normotvorbou, slovy zákona: služebními předpisy a pokyny. Jelikož interní normotvorba je procesem právem zpravidla nekodifikovaným, mohou být vznikající interní normy často nevhodné či až nezákonné. Vzhledem k tomu, že interní předpisy nepodléhají soudní kontrole<sup>8</sup> a nezřídka kdy nerespektují omezení stanovené čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod<sup>9</sup>, je z hlediska práva na spravedlivý proces důležité analyzovat právě řízení, ve kterém je ukládána sankce za porušení disciplíny/kázně těmito předpisy stanovené.

Poměrně širokou míru ochrany poskytuje právu na spravedlivý proces přímo vnitrostátní úprava. Článek 36 odst. 1 a 2 Listiny základních práv a svobod<sup>10</sup> zaručuje, že (i) každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu a že (ii) kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy, může se obrátit na soud, aby přezkoumal zákonnost takového rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak. S ohledem na uvedené by se mohlo jevit, že posouzení toho, zdali čl. 6 Úmluvy na zkoumanou problematiku dopadá, je nadbytečné. Nedomnívám se však, že by tomu tak bylo; ba naopak jsem názoru, že takové posouzení je poměrně významné. To, zdali dané řízení bude spadat pod čl. 6 Úmluvy, může mít samo o sobě hned několik výhod. Jako primární výhodu lze uvést možnost dotčené osoby domáhat se ochrany svých práv

na mezinárodní úrovni, a to před Evropským soudem pro lidská práva (dále jen „ESLP“), jenž je, po zániku Evropské komise pro lidská práva, jediným subjektem oprávněným k autoritativnímu výkladu Úmluvy.<sup>11</sup> Dotčené osobě se tak rozšiřují možnosti ochrany jejich práv. Další výhodou je velice široký normativní význam judikatury ESLP, a tedy význam, který má judikatura ESLP na pojetí práva.<sup>12</sup> V neposlední řadě lze zmínit výhodu spočívající v obrovském množství judikatury ESLP týkající se práva na spravedlivý proces.<sup>13</sup> Tato judikaturní základna poskytuje dotčeným osobám velice širokou platformu pro právní argumentaci ve svůj prospěch, resp. v prospěch práva na spravedlivý proces.

Pojďme se nyní od poněkud obecného úvodu, který by čtenáři měl objasnit, proč se v tomto příspěvku zabývám právě možností aplikace čl. 6 na disciplinární/kárné řízení ve věcech státních zaměstnanců, posunout k samotnému předmětu příspěvku.

<sup>11</sup> MOLEK, Pavel. *Právo na spravedlivý proces*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 36.

<sup>12</sup> I přestože česká právní teorie formálně neuznává precedenční charakter judikatury, o významné normativní síle judikatury (nejen) ESLP není sporu. Příznačně se k tomuto vyjádřil Ústavní soud v nálezu ze dne 20. 9. 2006, sp. zn. II. ÚS 566/05, těmito slovy: „*Materiální právní stát je vystavěn mimo jiné na důvěře občanů v právo a právní řád. Podmínkou takové důvěry je stabilita právního řádu a dostatečná míra právní jistoty občanů. Stabilita právního řádu a právní jistota je ovlivňována nejen legislativní činností státu (tvorbou práva), ale též činností státních orgánů aplikujících právo, neboť teprve aplikace a interpretace právních norem vytváří ve veřejnosti vědomí toho, co je a co není právem. Stabilitu práva, právní jistotu jednotlivce a v konečném důsledku též míru důvěry občanů v právo a v instituce právního státu jako takové proto ovlivňuje i to, jakým způsobem orgány aplikující právo, tedy především soudy, jejichž základním úkolem je poskytovat ochranu právům (čl. 90 Ústavy ČR), přistupují k výkladu právních norem. Ostatně na takovém významu judikatury soudů je vystavěna i dosavadní judikatura Ústavního soudu a Evropského soudu pro lidská práva, která považuje za zákon v materiálním smyslu právě i judikaturu soudů (srov. rozhodnutí Kruslin proti Francii ze dne 24. 4. 1990, Mueller a další proti Švýcarsku ze dne 24. 5. 1988, Markt Intern Verlag GmbH a Klaus Beermann proti SRN ze dne 20. 11. 1989 a další, a například nálezy sp. zn. IV. ÚS 611/05 a Pl. ÚS 20/05)“ (důraz vložen). K závaznosti soudních rozhodnutí blíže MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 20 – 31.*

<sup>13</sup> Ke dni 19. 2. 2015 eviduje systém HUDOC, jenž slouží pro vyhledávání judikatury ESLP, téměř 25.000 rozhodnutí ESLP (a Evropské komise pro lidská práva) týkajících se čl. 6 Úmluvy.

<sup>6</sup> PRÁŠKOVÁ, Helena. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 148.

<sup>7</sup> PRÁŠKOVÁ, Helena. Správní trestání. In HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 455.

<sup>8</sup> Srov. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2011, sp. zn. 8 Ao 4/2011: „...soudy nejsou oprávněny k tomu, aby v obecné rovině přezkoumávaly a hodnotily tyto vnitřní předpisy samotné.“ Obdobně se ústavností interních normativních aktů odmítl zabývat Ústavní soud např. v usnesení ze dne 8. 12. 1999, sp. zn. I. ÚS 422/99, či v nálezu ze dne 28. 2. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 9/95.

<sup>9</sup> Ten zní: „Povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod.“

<sup>10</sup> Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.

## 2 *Kárné provinění státních zaměstnanců jako trestní obvinění?*

Jak již bylo shora naznačeno, čl. 6 Úmluvy neposkytuje ochranu ve všech myslitelných případech, nýbrž pouze tam, kde jsou ve hře občanská práva nebo závazky či trestní obvinění. V této podkapitole analyzují, zdali lze kárné provinění státních zaměstnanců podřadit pod pojem trestní obvinění, tedy pod trestněprávní větev čl. 6 Úmluvy. Kladná odpověď s sebou nese hned několik trestněprávních bonusů, jakými jsou např. presumpce nevinu (čl. 6 odst. 2 Úmluvy), právo na obhajobu [čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy] či právo na odvolání (čl. 2 Protokolu č. 7 k Úmluvě).

Prvně nutno zdůraznit, že pojem trestní obvinění je potřeba vykládat autonomně<sup>14</sup>, a proto nelze tento pojem ztotožňovat s pojmem obvinění ze spáchání trestného činu ve smyslu českého právního řádu. Smyslem autonomního výkladu některých pojmů, se kterými Úmluva pracuje, je zachování mezinárodního standardu ochrany práv, když ochrana související s těmito pojmy je poskytována i v případě, že by snad vnitrostátní právní řád tyto pojmy zamýšlel vykládat jinak a tím je vyloučit z působnosti Úmluvy.<sup>15</sup>

Pod pojem trestní obvinění spadají např. přestupky.<sup>16</sup> Spadá pod tento pojem i kárné provinění státních zaměstnanců?

Kritéria pro podřazování institutů pod pojem trestní obvinění nastavil ESLP ve známém rozsudku Engel v. Nizozemsko.<sup>17</sup> Pro tato kritéria se vžilo označení Engelova kritéria. Jedná se o tato 3 kritéria: zařazení skutku ve vnitrostátním právním řádu,

<sup>14</sup> K tomu D. Kosar uvádí: „Skutečnost, že určitý pojem použitý v Úmluvě či Protokolech má autonomní význam, znamená, že klasifikace podle vnitrostátního práva je toliko jedním z faktorů, které bere ESLP při jejich klasifikaci pro účely Úmluvy v potaz, nicméně nejde o faktor rozhodující. Vnitrostátní klasifikace tak u těchto pojmů slouží v podstatě jen jako pomyslný odrazový můstek pro další analýzu [Chassagnou a další proti Francii, rozsudek velkého senátu, 29. 4. 1999, § 100].“ KOSAR, David. Základní principy výkladu a aplikace Úmluvy. In KMEC, David; KOSAR, David; KRATOCHVÍL, Jan; BOBEK, Michal. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. Vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 92, odst. 31.

<sup>15</sup> V opačném případě by celý štrasburský mechanismus mohl ztratit svůj smysl. K tomu i VAN DIJK, Teun et al. *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*. 3rd ed. Boston: Kluwer Law International, 1998, p. 406.

<sup>16</sup> Např. rozsudek ESLP ze dne 21. 2. 1984. Öztürk proti Německu, č. 8544/79 – zde ESLP pod pojem trestní obvinění podřadil přestupek na úseku pozemní dopravy.

<sup>17</sup> Rozsudek ESLP ze dne 8. 6. 1976. Engel a další proti Nizozemsku, č. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72.

povaha deliktu a závažnost hrozící sankce. Tato kritéria nemusí být splněna kumulativně.<sup>18</sup> Zatímco první kritérium je pouze pomocného charakteru, kritéria povahy deliktu a závažnosti sankce jsou určující. U povahy deliktu se především považuje okruh subjektů, na něž norma dopadá<sup>19</sup>, a odstrašující či trestající (ne kompenzační či restituční) účel řízení či hrozícího deliktu. Posuzování závažnosti sankce je vždy individuální a vychází z intenzity sankce, lze však konstatovat, že obecně se za dostatečně závažnou sankci považuje, až na výjimky<sup>20</sup>, zbavení osobní svobody.<sup>21</sup> U posuzování závažnosti sankce ESLP vychází z toho, jaká sankce dotčenému hrozí, ne pouze (restrospektivně) z toho, jaká sankce mu byla uložena.

Kárná obvinění ve věcech státních zaměstnanců nesplňují první kritérium, neboť jsou vnitrostátním právním řádem označena právě za kárná (disciplinární) provinění, resp. je s nimi zacházeno jako s veřejnými disciplinárními delikty a jako taková jsou projednávána v jiném než trestním řízení. Opět však zdůrazněno, že toto první kritérium je pouze odrazovým můstkem.<sup>22</sup>

Kárná obvinění nesplňují ani druhé kritérium, když okruh subjektů, na které kárné provinění dopadá, je poměrně specifický, a kárná odpovědnost se týká pouze specifických povinností státních zaměstnanců vyplývajících z jejich pracovní, resp. služební, náplně. Účelem této regulace není primárně chránit společnost a zabránit obviněnému v dalším páchání provinění tak, jak je tomu v trestním právu, nýbrž primárním účelem je zajistit dodržování služební kázně. Pokud jde o povahu řízení, resp. hrozící sankce (výčet opatření viz níže), lze uvažovat o tom, že to vskutku má do jisté míry trestající či odstrašující (punitive and deterrent) povahu. Tato trestající, resp. odstrašující povaha však ještě nedosahuje intenzity, jež by umožnila podřazení těchto disciplinárních deliktů pod trestněprávní jurisdikci čl. 6 Úmluvy.

Tato obvinění nesplňují ani poslední, zpravidla zásadní a rozhodující, kritérium Engelova testu. Za kárné provinění lze státnímu zaměstnanci uložit toto opatření (sankce): písemnou důtku, snížení platu až o 15 % na dobu až 3 kalendářních měsíců, od-

<sup>18</sup> Srov. např. rozsudek ESLP ze dne 2. 9. 1998. Kadubec proti Slovensku, č. 27061/95.

<sup>19</sup> Čím užší okruh adresátů normy, tím spíše nebude dané řízení subsumovatelné pod pojem trestní obvinění.

<sup>20</sup> Krátké (neintezivní) zbavení osobní svobody – viz rozsudek Engel.

<sup>21</sup> Přehledně vymezuje tato kritéria MOLEK, Pavel. *Právo na spravedlivý proces*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 50-64.

<sup>22</sup> MOLEK, Pavel. *Právo na spravedlivý proces*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 53. Srov. např. také rozsudek ESLP ze dne 22. 5. 1990. Weber proti Švýcarsku, č. 11034/84.

volání ze služebního místa představeného, nebo propuštění ze služebního poměru.<sup>23</sup> Tato opatření nejsou typická pro systém trestního práva, nýbrž jsou právě naopak typická pro systém práva disciplinárního.<sup>24</sup> Pokud jde o závažnost hrozících sankcí, tak ani ta nedosahuje takové intenzity, která by umožnila kárná provinění státních zaměstnanců podřadit pod pojem trestní obvinění. Mezi kárná opatření nepatří odnětí svobody; propuštění ze služebního poměru může mít sice významné dopady do právní a životní sféry státního zaměstnance, stále však takový dopad nenabývá trestněprávní intenzity.

Na základě shora provedeného rozboru je zřejmé, že nově upravené disciplinární (kárné) řízení ve věcech státních zaměstnanců nepadne pod trestněprávní větev čl. 6 Úmluvy. To potvrzuje i závěr D. Harrise, který uvádí, že disciplinární delikty státních zaměstnanců nelze považovat za trestní obvinění, a to i přestože mohou vést k propuštění.<sup>25</sup> Ostatně příliš horlivý závěr Ústavního soudu z roku 2001 o tom, že „*trestním obviněním ve smyslu čl. 6 odst. 1 jsou podle judikatury ESLP prakticky řízení o veškerých sankcích ukládaných správními úřady fyzickým osobám za přešůpek nebo jiný správní delikt, jakož i o sankcích ukládaných v řízení disciplinárním nebo kárném (státním zaměstnancům, vojákům, policistům)*“<sup>26</sup>, Ústavní soud následně v roce 2010 usměrnil, když uvedl, že náleží z roku 2001 „*(...) není možno interpretovat tak, že by automaticky zařazoval pod pojem „řízení o trestních obviněních“ všechna disciplinární řízení (užití výrazu «prakticky» a zejména odkaz na judikaturu Evropského soudu, s níž tak je nutné povahu disciplinárního řízení vždy konfrontovat)*“<sup>27</sup> V tomto nálezu Ústavní soud dospěl k závěru, že ani kárné řízení ve věcech soudců není trestním obviněním ve smyslu čl. 6 Úmluvy.

Vyloučení disciplinárního řízení ve věcech státních zaměstnanců z jurisdikce trestněprávní větve čl. 6 Úmluvy je dle mého názoru zcela logické. Kromě toho, že disciplinární delikty státních zaměstnanců jednoduše nenaplnují kritéria trestního obvinění, neexistuje také žádný legitimní důvod pro to, aby státní zaměstnanci požívali trestněprávních výhod čl. 6 Úmluvy, zatímco zaměstnanci soukromého sektoru tyto výhody neměli.

<sup>23</sup> Srov. § 89 zákona o státní službě.

<sup>24</sup> Srov. KID, C. J. F. *Disciplinary Proceedings and the Right to Fair Criminal Trial under the European Convention on Human Rights*. The International and Comparative Law Quarterly. Vol. 36, n. 4, 1987, p. 859.

<sup>25</sup> HARRIS, D. J. et al. *Law of the European Convention on Human Rights*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 207.

<sup>26</sup> Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 27. 6. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 16/99.

<sup>27</sup> Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 29. 9. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 33/09.

### 3 Kárné řízení jako spor o občanských právech nebo závazcích?

I pojem občanská práva či závazky musí být vykládán autonomně.<sup>28</sup> Jedná se o pojem stále se rozšiřující - ESLP pod něj podřazuje čím dál více případů. Nelze ho vnímat jako zbytkovou kategorii ke všem netrestním věcem; i dřívější rozlišení mezi veřejným a soukromým právem je při výkladu tohoto pojmu relativizováno. ESLP prozatím nenabídl jednotnou definici tohoto pojmu, spíše případ od případu vytváří různá vodítka.<sup>29</sup> Zatímco o sporech mezi jednotlivci lze konstatovat, že tyto pod „občanská práva či závazky“ spadají<sup>30</sup>, u sporů mezi státem a jednotlivcem (jež nejsou trestním obviněním) je to již značně komplikovanější.

V posouzení toho, zdali kárná řízení ve věcech státních zaměstnanců (civil servants) spadnou pod civilní větev čl. 6 Úmluvy, prošel ESLP významným vývojem. Tento vývoj reflektoval koncept rozšiřující se ochrany poskytované právní sféře jednotlivce. Jak uvádí P. Molek, i služební spory mezi státem a zaměstnancem jsou čl. 6 Úmluvy pohlcovány stále více.<sup>31</sup>

ESLP měl dříve problém podřazovat spory mezi státními zaměstnanci a státem pod čl. 6 Úmluvy. Nejdříve ESLP stanovil, že čl. 6 Úmluvy se obecně neaplikuje na spory týkající se vzniku poměru, trvání poměru a ukončení poměru státních zaměstnanců (tedy téměř všechny spory), pokud tyto spory nezahrnují výlučně ekonomické právo (odměna).<sup>32</sup>

<sup>28</sup> Podrobně k autonomnímu výkladu MATSCHER, Franz. *Methods of Interpretation of the Convention*. In MACDONALD, Ronald St. John; MATSCHER, Franz; PETZOLD, Hans (eds.). *The European System for the Protection of human Rights*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 70-73. Matscher označuje autonomní metodu interpretace za komplexní hermeneutický proces a s odkazy na svá separátní stanoviska ve věcech König, Le Compte a Özturk kritizuje ESLP, že tento proces někdy až přílišně simplifikuje (s. 73).

<sup>29</sup> MOLEK, Pavel. *Právo na spravedlivý proces*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 42.

<sup>30</sup> K horizontálnímu efektu Úmluvy např. AKANDJI-KOMBE, Jean-François. *Positive obligations under the European Convention on Human Rights. A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights*. 1st ed. Belgium: Council of Europe, 2007, p. 14-16.

Např. ve věci Buchholz proti Německu (rozsudek ESLP ze dne 6. 5. 1981, č. 7759/77) neměl ESLP žádných pochyb o tom, že spor o neoprávněné výpovědi ze zaměstnání musí být podřazen pod čl. 6 Úmluvy.

<sup>31</sup> MOLEK, Pavel. *Právo na spravedlivý proces*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 47.

<sup>32</sup> HARRIS, D. J. et al. *Law of the European Convention on Human Rights*. 2nd ed. Oxford: Oxford University

V rozsudku Pellegrin<sup>33</sup> ESLP zvolil funkční kritérium. ESLP vycházel z toho, že je nutno respektovat suverenitu členských států, když mezi zaměstnancem podílejícím se na výkonu veřejné moci a státem existuje zvláštní vztah (anglicky doslova „pouto“) loajality a důvěry, do kterého nechtěl ESLP zasahovat. Právě těm zaměstnancům, kteří se podíleli na výkonu veřejné moci, nenáležela ochrana čl. 6 Úmluvy.<sup>34</sup>

Od funkčního kritéria se však ESLP brzy odklonil, a to v rozsudku Vilho Eskelinen.<sup>35</sup> ESLP soudní přezkum se ve věcech státních zaměstnanců obecně připustil, tedy stanovil, že čl. 6 Úmluvy se aplikuje. Aplikaci čl. 6 Úmluvy lze vyloučit jen tam, kde zákonodárce výslovně vyloučí tyto spory ze soudního přezkumu a zároveň prokáže objektivní zdůvodnitelný zájem na tomto vyloučení (jinými slovy legitimní zájem).<sup>36</sup>

Judikatura ESLP se rozvíjela dále. V návaznosti na kritéria uvedená v rozsudku Vilho Eskelinen ESLP v rozsudku Cudak proti Litvě<sup>37</sup> jednoznačně uvedl, že spor týkající se kompenzace za ukončení poměru administrativního pracovníka zaměstnaného na Polské ambasádě v Litvě spadá pod civilněprávní jurisdikci čl. 6 Úmluvy. Ve věci Fiume proti Itálii<sup>38</sup> ESLP pod čl. 6 Úmluvy podřadil dokonce i řízení týkající se kariéry celního úředníka, který žádal v právu regulovaném řízení o povýšení. V tomto případě nebyl přístup stěžovatele k soudnímu přezkumu

Press, 2009, p. 220.

<sup>33</sup> Rozsudek ESLP ze dne 8. 12. 1998. Pellegrin proti Francii, č. 28541/95.

<sup>34</sup> Spor o penzi státního zaměstnance již však pod čl. 6 Úmluvy spadne, neboť v tomto případě je již pouto mezi zaměstnancem a státem přetrženo, a stát v něm tedy nesleduje legitimní cíl. Podrobněji případ Pellegrin shrnut v HARRIS, D. J. et al. *Law of the European Convention on Human Rights*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 220-221.

<sup>35</sup> Rozsudek ESLP ze dne 19. 4. 2007. Vilho Eskelinen a další proti Finsku, č. 63235/00.

<sup>36</sup> Přehledně shrnut tento dvoustupňový (vylučovací) test např. v rozsudku ESLP ze dne 25. 3. 1999. Nikolaova proti Bulharsku, č. 31195/96: „As to whether that right was a “civil” right within the meaning of Article 6 § 1 in view of the post occupied by the applicant, the Court reiterates that, according to its case-law, disputes between the State and its civil servants fall in principle within the scope of Article 6 except where two cumulative conditions are satisfied. Firstly, the State in its national law must have expressly excluded access to a court for the post or category of staff in question. Secondly, the exclusion must be justified on objective grounds in the State’s interest (see Vilho Eskelinen and Others v. Finland [GC], no. 63235/00, § 62, ECHR 2007-IV).“

<sup>37</sup> Rozsudek ESLP ze dne 23. 3. 2010. Cudak proti Litvě, č. 15869/02.

<sup>38</sup> Rozsudek ESLP ze dne 30. 6. 2009. Fiume proti Itálii, č. 20774/05.

zákonem omezen a řízení o povýšení se vztahovalo k finanční situaci stěžovatele, a tedy i k jeho občanským právům.

Na tomto místě bych rád zdůraznil vývoj, kterým v rozmezí pár let judikatura ESLP prošla – od zásady, že čl. 6 Úmluvy se ve věcech státních zaměstnanců obecně neaplikuje, k zásadě, že tento článek se obecně aplikuje. Již na tomto vývoji je vidět tendence ESLP, který směřuje k extenzivnějšímu pojetí práva na spravedlivý proces.<sup>39</sup> I přestože lze uvažovat o tom, že původním záměrem tvůrců Úmluvy bylo skutečně tyto spory z dopadu Úmluvy vyloučit<sup>40</sup>, domnívám se, že příklon ESLP k výkladu Úmluvy spíše jako ke konceptu „living constitution“, přesněji jako živého nástroje („living instrument“), jenž reflektuje celospolečenské vývojové tendence, je v zájmu ochrany subjektivních práv v zásadě pozitivní.<sup>41</sup>

Z uvedeného rozboru je zřejmé, že kárná řízení ve věcech státních zaměstnanců (spory) spadnou pod civilněprávní větev čl. 6 Úmluvy. Český zákonodárce toto řízení (spory) nevyloučil ze soudního přezkumu<sup>42</sup>, a nemohou tak být naplněny podmínky pro vyloučení aplikace čl. 6 Úmluvy, jež byly stanoveny v rozsudku Vilho Eskelinen.

#### 4 *Splňuje kárné řízení ve věcech státních zaměstnanců požadavky čl. 6 odst. 1 Úmluvy?*

Pokud jsem o pár řádků výše dospěl k závěru, že kárné řízení ve věcech státních zaměstnanců spadá pod civilněprávní jurisdikci čl. 6 Úmluvy, musím nyní odpovědět na otázku formulovanou v nadpisu této podkapitoly. Odpověď je velmi jednoduchá a na-

<sup>39</sup> Ostatně již v rozsudku ze dne 17. 1. 1970, Delcourt proti Belgii, č. 2689/65, ESLP pronesl, že právo na spravedlivý proces zaujímá v demokratické společnosti tak významné postavení, že jeho restriktivní interpretace by neodpovídala cíli a účelu tohoto institutu.

<sup>40</sup> Tak se domnívá i P. Molek (MOLEK, Pavel. *Právo na spravedlivý proces*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 48).

<sup>41</sup> Konceptu living instrument v judikatuře ESLP, tedy tzv. evolutivní interpretaci, a její legitimitě se věnuje G. Letsas (LETSAS, George. *The ECHR as a Living Instrument: Its Meaning and its Legitimacy* [online]. SSRN, 2012 (cit. 2. 3. 2015). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2021836> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2021836> i F. Matscher (MATSCHER, Franz. *Methods of Interpretation of the Convention*. In MACDONALD, Ronald St. John; MATSCHER, Franz; PETZOLD, Hans (eds.). *The European System for the Protection of human Rights*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1993, s. 68-70).

<sup>42</sup> Na pováženou je, zdali by takové vyloučení bylo objektivně zdůvodnitelné.

bízí se, aniž bychom museli zkoumat podrobnosti zákonné úpravy. Ano, splňuje. ESLP v rozsudku *Albert le Compte*<sup>43</sup> totiž stanovil, že pokud požadavky čl. 6 odst. 1 Úmluvy nesplní již samotné rozhodnutí správního orgánu, který rozhoduje o občanských právech či závazcích, musí taková rozhodnutí podléhat kontrole soudního orgánu s plnou jurisdikcí, který ochranu ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy zaručí. Jsem přesvědčen, že právě tak tomu u rozhodnutí v kárných věcech státních zaměstnanců zajisté bude, když ta budou (jsou) přezkoumatelná v režimu správního soudnictví,<sup>44</sup> které splňuje podmínky plného přezkumu. Je však možné, že jednotlivá pochybení správních soudů „docestují“ až před ESLP.

## 5 *Vhodnost zvoleného modelu kárného řízení*

Nerad bych však pouze zůstal u prohlášení, že kárné řízení splňuje s ohledem na možnost plného soudního přezkumu záruky čl. 6 odst. 1 Úmluvy, aniž bych se zamyslel nad celkovou vhodností zákonodárcem zvoleného režimu. Takové zamyšlení jsem ostatně slíbil čtenářům tohoto příspěvku již v anotaci.

Kárné provinění je založeno na systému subjektivní odpovědnosti.<sup>45</sup> U kárné odpovědnosti je stanovena jednoletá prekluzivní lhůta. Podle § 90 zákona o státní službě, kárná odpovědnost státního zaměstnance zaniká, jestliže do 1 roku od jeho spáchání nebylo zahájeno kárné řízení. Jedná se tedy o koncept, který je od úpravy prekluzivní lhůty přestupků odlišný, neboť přestupek musí být do jednoho roku od jeho spáchání projednán; nepostačí tedy zahájení řízení.<sup>46</sup> Kárně obviněnému je tedy v tomto ohledu poskytován menší komfort než pachatelí přestupku. Tak jako tak však musí být o kárném obvinění po zahájení řízení rozhodováno ve lhůtách dle správního

<sup>43</sup> Rozsudek ESLP ze dne 10. 2. 1983. *Albert le Compte* proti Belgii, č. 7299/75; 7496/76.

<sup>44</sup> Na podporu tohoto argumentu lze uvést např. to, že i kázeňské přestupky příslušníků bezpečnostních sborů (obdoba kárných provinění státních zaměstnanců) běžně podléhají soudnímu přezkumu ze strany správních soudů (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 2. 2012, sp. zn. 4 Ads 103/2011).

<sup>45</sup> Srov. § 88 odst. 1 zákona o státní službě: „Zaviněné porušení služební kázně je kárným proviněním.“

<sup>46</sup> Srov. ustanovení § 20 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů: „Přestupek nelze projednat, uplynul-li od jeho spáchání jeden rok; nelze jej též projednat, popřípadě uloženou sankci nebo její zbytek vykonat, vztahuje-li se na přestupek amnestie.“ Podle druhé právní věty rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2010, sp. zn. 7 As 61/2010, se projednáním myslí nabytí právní moci rozhodnutí o přestupku.

řádu<sup>47</sup>, neboť ten se na řízení ve věcech státní služby použije subsidiárně.<sup>48</sup> V tomto ohledu se jeví analyzovaná úprava jako kvalitní.

Rozhodování o kárném obvinění je dvoustupňové. Rozhodovat budou vždy tříčlenné kárné komise složené ze státních zaměstnanců, z nichž alespoň jeden musí mít právnické vzdělání.<sup>49</sup> Odvolání proti rozhodnutí ve věcech kárné odpovědnosti má odkladný účinek<sup>50</sup>, přičemž zákon výslovně zakotvuje zásadu zákazu *reformatio in peius*.<sup>51</sup> O odvolání bude rozhodovat komise druhého stupně zřízená v Ministerstvu vnitra. Ta by logicky měla mít vůči komisím prvostupňovým i jistou sjednocující úlohu.

Za pozitivum lze považovat právě to, že bude rozhodováno ve vícečlenných komisích, tedy senátním způsobem. Takové rozhodování by mělo umožnit větší diskurs a názorovou oponenturu, v důsledku čehož by mohla být práva kárně obviněného lépe chráněna.

Domnívám se však, že poměrně častým problémem bude podjatost některého ze členů komise, a to s ohledem na skutečnost, že jako na každém pracovišti jsou i na služebních úřadech vytvářeny vazby mezi jednotlivými zaměstnanci, pro něž bude možné důvodně předpokládat, že člen kárné komise má právě s ohledem na vztah ke kárně obviněnému zájem na výsledku řízení.<sup>52</sup> Zákon o státní službě na tuto situaci nepamatuje, a proto lze pouze odhadovat, že služební orgán bude buď ad hoc jmenovat na místo podjatého člena někoho jiného, nebo že bude ke komisi jmenovat stálé náhradníky.

Kárné řízení zahajuje kárná komise z moci úřední na základě podnětu služebnímu orgánu.<sup>53</sup> Jedná se koncept poněkud netradiční a nejasný.<sup>54</sup> Otázka zahajování řízení tedy vyvolává dvě otázky: 1) Lze kárné řízení zahájit pouze na základě podnětu, nebo

<sup>47</sup> Srov. § 71 správního řádu, ze kterého plyne, že správní orgán rozhoduje bezodkladně, popř. do 30 či 60 dnů.

<sup>48</sup> Srov. § 160 zákona o státní službě: „Nestanoví-li zákon jinak, v řízení ve věcech služby se postupuje podle správního řádu.“

<sup>49</sup> Pro podrobnosti viz § 91 - § 93 zákona o státní službě.

<sup>50</sup> Srov. § 168 odst. 2 zákona o státní službě.

<sup>51</sup> Srov. § 168 odst. 4 zákona o státní službě.

<sup>52</sup> Srov. § 14 odst. 1 správního řádu: „Každá osoba bezprostředně se podílející na výkonu pravomoci správního orgánu (dále jen „úřední osoba“), o níž lze důvodně předpokládat, že má s ohledem na svůj poměr k věci, k účastníkům řízení nebo jejich zástupcům takový zájem na výsledku řízení, pro nějž lze pochybovat o její nepodjatosti, je vyloučena ze všech úkonů v řízení, při jejichž provádění by mohla výsledek řízení ovlivnit.“

<sup>53</sup> Srov. § 94 zákona o státní službě.

<sup>54</sup> Pro srovnání lze uvést, že původní úprava zákona č. 218/2002 Sb., která však nikdy nenabyla účinnosti, počítala s tím, že kárné řízení bude zahajováno na návrh příslušného služebnímu orgánu.

i bez něj? 2) Musí kárná komise na základě podnětu řízení zahájit? Domnívám se, že ze samotného jazykového znění vyplývá, že podnět je nutnou podmínkou zahájení řízení. Jelikož však jazykový výklad bývá zpravidla pouhým prvotním přiblížením<sup>55</sup>, musíme přistoupit k výkladu teleologickému. Účelem kárného řízení je chránit disciplínu, nad jejímž dodržováním bdí služební orgán. Je to tedy právě služební orgán, kdo musí upozorňovat (hlídat) na jednotlivá porušení disciplíny. Ostatně § 95 zákona o státní službě stanovuje obsahové náležitosti podnětu, z nichž poté kárná komise čerpá základní informace. Komise totiž jednoduše nemá aparát k tomu, aby sama zjišťovala jednotlivá porušení služební kázně. I z toho lze usuzovat, že řízení lze zahájit pouze na základě podnětu. Jelikož se jedná o podnět, jeho podavatel nebude mít postavení účastníka, jak je tomu např. u návrhatele ve věcech kárných provinění soudců.<sup>56</sup> A nyní k otázce č. 2. To, že služební orgán upozorňuje na jednotlivá porušení služební kázně, ještě však, dle mého názoru neznamená, že kárná komise musí na základě jeho podnětu kárné řízení zahájit. Jedná se totiž o řízení zahajované z moci úřední, pro které je typické, že je na úvaze rozhodujícího orgánu, zda-li řízení zahájí, či ne. Navíc se domnívám, že tento výklad by měl přispívat k určité nezávislosti komise na osobě služebního orgánu.<sup>57</sup> Komise je především orgánem, který má spravedlivě rozhodovat o subjektivních právech kárně obviněných, nikoliv sloužit služebnímu orgánu jako „trestající instituce“. Pokud komise dospěje k návrhu, že podnět je neopodstatněný už na základě předběžného posouzení, nemusí, dle mého přesvědčení, řízení vůbec zahajovat. Najisto však tuto problematiku postaví až správní praxe, resp. správní soudy. Je však zřejmé, že takováto právní úprava je projevem neprofesionality návrhatele (v tomto případě komplexní pozměňovací návrh poslanců).

Ustanovení § 96 odst. 2 zákona o státní službě zakotvuje presumpci nevinu. Taková úprava přispívá k ochraně práv kárně obviněného. Pokud by presumpce nebyla zakotvena výslovně, nebylo by ji možné dovozovat z jiných předpisů či principů, neboť,

<sup>55</sup> Srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2010, sp. zn. I. ÚS 1595/10.

<sup>56</sup> Srov. § 9 odst. 3 zákona č. 7/2002 Sb., o řízení ve věcech soudců, státních zástupců a soudních exekutorů, ve znění pozdějších předpisů: „*Účastníky řízení jsou návrhovatel a soudce, předseda soudu, místopředseda soudu, předseda kolegia Nejvyššího soudu nebo Nejvyššího správního soudu, státní zástupce nebo soudní exekutor; proti němuž návrh směřuje (dále jen „kárně obviněný“)*.“

<sup>57</sup> Jistá nezávislost členů komise je naznačena i v ustanovení § 91 odst. 5 in fine zákona o státní službě: „*Člen kárné komise se při svém rozhodování v kárném řízení neřídí příkazy představených a činnost v kárné komisi mu nesmí být na újmu.*“

jak bylo výše uvedeno, kárné obvinění nelze považovat za trestní obvinění ve smyslu Úmluvy, a nevážou se k němu tedy trestněprávní bonusy.

S ohledem na uvedené lze obecně model kárného řízení ve věcech státních zaměstnanců zhodnotit jako poměrně vhodný. Na kárné řízení se subsidiárně použije správní řád, jenž nastavuje poměrně kvalitní rámec ochrany práv. Na druhou stranu se však domnívám, že vhodnější by, s ohledem na důležitost, význam a specifčnost kárného řízení, bylo, pokud by zákon o státní službě upravoval jednotlivé instituty kárného řízení podrobněji (např. řešení podjatosti) a jednoznačněji, a to tak, aby nevznikaly výkladové pochybnosti (např. viz výše – zahajování řízení).

## 6 Závěr

V tomto příspěvku jsem dospěl k závěru, že kárné obviněným státním zaměstnancům nesvědčí trestněprávní bonusy zakotvené v Úmluvě. I přesto je však kárně obviněným zaručen velký komfort ochrany jejich práv, a to nejen s ohledem na to, že na kárné řízení se subsidiárně aplikují ustanovení správního řádu, ale také především proto, že kárně obvinění požívají ochrany civilněprávní větve čl. 6 odst. 1 Úmluvy, tedy že je jim zaručeno právo na plný soudní přezkum (v našem případě ve správním soudnictví). Další výhodou tohoto podřazení je právě možnost chránit svá práva v rámci štrasburského mechanismu.

K samotnému modelu kárného řízení jen ve stručnosti rekapituluji, že ho obecně považuji za poměrně vhodný. Na druhou stranu se však domnívám, že zákonodárce měl zvolit komplexnější a detailnější úpravu kárného řízení a nespolehat pouze na subsidiární aplikaci správního řádu.

## Summary

The submitted article analyzes whether disciplinary proceedings in the affairs of civil (state) servants fall under Art. 6 of the European Convention on Human Rights, which would guarantee a right to a fair trial at the international (European) level. In matters of the relation of disciplinary proceedings to Art. 6 of the ECHR, the author analyzes the case-law of the European Court of Human Rights, as well as the case-law of the Czech courts. In relation to analyzed topic, the author deals with the concept of „civil rights and obligations“ and „any criminal charge“. The author also addresses the suitability of the model of disciplinary proceedings in the affairs of civil (state) servants.

# Služební poměr – veřejnoprávní nebo soukromoprávní vztah?

Vojtěch Kadlubiec\*

## 1 Slovo úvodem

Již od dob dávno minulých se vedou v odborných kruzích na různých místech světa spory ohledně ideálního institucionálního uspořádání veřejné správy, které by umožnilo dosáhnout nezávislé, stabilní, efektivní a erudované administrace veřejných záležitostí ve státě. Zcela principiální v tomto sporu je přitom otázka, zda je služební poměr, jakožto základní zaměstnanecký vztah ve sféře veřejné správy svou povahou vztahem veřejnoprávním nebo soukromoprávním. Příklon k té či oné odpovědi totiž ve velké míře determinuje samotný základ relace mezi „zaměstnancem“ (policistou, úředníkem...) a „zaměstnavatelem“ (státem, samosprávným celkem...). Příklon k veřejnoprávnímu pojetí služebního poměru se sebou nese vertikální (mocenské) uspořádání vztahu, administrativní rozhodování formou přezkoumatelných individuálních správních aktů a pravomoc správního soudnictví rozhodovat o právech a povinnostech se služebním poměrem souvisejících. Pokud naopak přijmeme za správnou tézi o soukromoprávní povaze státně-zaměstnaneckého vztahu, úkony zaměstnavatele vůči zaměstnanci nebudou muset dostát materiálním a formálním náležitostem aktů veřejné moci, služební poměr bude dynamičtější a neformálnější, přičemž pravomoc rozhodovat o právech a povinnostech ze služebních poměrů bude dána soudům civilním. Výběr jediné správné varianty, která by byla akceptována všemi odborníky, není dle mého názoru v dnešní době možný. Ostatně služební poměr (stejně jako poměr pracovní) je svou právní povahou relací natolik komplexní a socioekonomicky důležitou, že vždy bude stát z hlediska institutů užitých při jeho úpravě někde na pomezí práva soukromého a veřejného. V konečném důsledku však musí pojetí veřejnoprávní nebo soukromoprávní převážet a je velmi důležité, aby se tak nestalo ukvapeně, ale po svědomité a objektivní úvaze. Tento příspěvek si klade za cíl kriticky rozebrat argumenty uváděné pro podporu v dnešní době převládajícího tvrzení o veřejnoprávní povaze služebního poměru.

## 2 Služební poměr

Z důvodu ucelenosti a pochopitelnosti následného výkladu je třeba v první řadě uvést, které zaměstnanecké právní vztahy můžeme podřadit pod skupinu

poměrů služebních a vymezit tak předmět analýzy tohoto příspěvku. Na výkonu veřejné správy, jakožto určitého konstantního souhrnu činností orgánů nadaných působnosti a pravomoci řešit veřejné úkoly, které nelze kvalifikovat jako zákonodárství nebo soudnictví<sup>1</sup> se podílejí na různých stupních řízení různé kategorie fyzických osob: profesionálové a laici, civilní zaměstnanci a příslušníci ozbrojených sborů, politici, úředníci a pomocný či obslužný personál aj. Zaměstnanci veřejné správy tvoří výšeč širší kategorie veřejných zaměstnanců, jejichž zaměstnanecký (služební) poměr se vyznačuje tím, že na jeho jedné straně vždy figuruje stát nebo jiný zaměstnavatelský subjekt veřejné správy, je trvalý, což spočívá v odborném zajišťování veřejných úkolů a je také placen z veřejných prostředků. Veřejná služba je ve smyslu sociologickém označením pro zaměstnance veřejné správy, ve smyslu právním pak označením pro právní režim těchto zaměstnanců.<sup>2</sup>

Služební poměry tvoří určitou výšeč kategorie zaměstnaneckých poměrů ve veřejné správě (veřejné službě). Na straně zaměstnavatele zde může vystupovat pouze stát (služebním poměrem nebude tedy např. zaměstnanecký vztah úředníka samosprávného celku atd.) a jejich charakteristickými znaky jsou:

- způsob vzniku jednostranným jmenovacím aktem,
- stabilita zaměstnaneckého vztahu – definitíva a jiná kompenzační opatření,
- povaha práv a povinností – kogentnost úpravy,
- právně garantovaný služební a platový postup,
- charakter kázeňské odpovědnosti,
- úprava služebního poměru ve formě samostatného a autonomního zákona
- a způsob řešení sporů.<sup>3</sup>

\* Mgr. Vojtěch Kadlubiec, doktorand na Katedře pracovního práva a sociálního zabezpečení, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

<sup>1</sup> HENDRYCH, Dušan. *Správní právo: obecná část*. 8. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012, 792 s. ISBN 978-80-7179-254-3. s. 6-7.

<sup>2</sup> HENDRYCH, Dušan. 2012, op. cit., s. 469.

<sup>3</sup> KURIL, Jozef. *Základné teoretické otázky služobného pomeru príslušníkov PZ*, V Bratislavě: Akadémia policajného zboru SR, 2000, 131 s. ISBN 978-80-8054-137-8. s. 40.

„Služební poměr je poměrem mezi státem a jím ustanoveným zaměstnancem, kterému stát ukládá závazné povinnosti a omezení nutná pro řádný výkon veřejné správy a současně zvyšuje míru jeho odpovědnosti. Na druhou stranu jsou tyto zvýšené povinnosti a odpovědnost kompenzovány zvláštními právy, která by měla motivovat státní zaměstnance ke kvalitnímu vykonávání stanovené činnosti.“<sup>4</sup> V dnešní době jako poměry služební označujeme vztahy příslušníků ozbrojených sil podle zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „zákon o vojácích“) a zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „zákon o příslušnících BS“) a také nově vztahy státních zaměstnanců vykonávajících službu<sup>5</sup> podle zákona č. 434/2014 Sb., o státní službě (dále také jen „služební zákon“).<sup>6</sup>

### 3 Právní úprava

Z hlediska právní úpravy služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů jsou, jak již bylo výše uvedeno, rozhodné dva právní předpisy. Prvním je zákon o vojácích, druhým pak zákon o příslušnících BS, který nabyl účinnosti 1. 1. 2007. Zákon o vojácích, jak již naznačuje jeho samotný název, se vztahuje pouze na příslušníky armády České republiky, kteří vykonávají vojenskou činnou službu jako své povolání.<sup>7</sup> Druhý ze zmíněných předpisů se vztahuje na širší okruh příslušníků bezpečnostních sborů, a to konkrétně na Policii České republiky, Hasičský záchranný sbor České republiky, Celní správu České republiky, Bezpečnostní a informační službu a Úřad pro zahraniční styky a informace.<sup>8</sup> Zákon o příslušnících BS je koncipován jako svébytný předpis s charakterem kodexu, který nepočítá s užitím zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“). Zákon o vojácích sice v několika málo místech na zákoník práce odkazuje (např. v rámci úpravy mateřské a rodičovské dovolené vojákyň)<sup>9</sup>, jedná se však spíše o sporadické legislativně-ekonomické delegační odkazy, které mají zřejmě za cíl pouze šetřit místo v zá-

koně a předejít zbytečnému kopírování ustanovení zákoníku práce. Oba zákony jsou tedy koncipovány jako samostatné a autonomní právní předpisy, v rámci nichž se zákoník práce použije jen velmi sporadicky nebo vůbec.

Služební zákon upravuje práva a povinnosti vztahující se k výkonu služby státních zaměstnanců. Službou se rozumí obecně výkon státní správy ve správních úřadech,<sup>10</sup> státním zaměstnancem je přitom fyzická osoba, která byla přijata do služebního poměru, zařazena na služební místo a složila služební slib bez výhrad.<sup>11</sup> Vyňati z úpravy jsou nositelé politických funkcí (členové vlády, jejich náměstkové atd.), osoby, jejichž služební poměry upravují zvláštní zákony a zaměstnanci vykonávající pouze pomocné a obslužné práce.<sup>12</sup> Pokud se jedná o vztah služebního zákona k zákoníku práce, není stanoveno žádné generální pravidlo, služební zákon však v několika místech pomocí delegace na zákoník práce odkazuje. Jedná se například o právní úpravu rovného zacházení a zákazu diskriminace, služební doby a doby odpočinku, služebního volna, dovolené, odměňování atd. Tyto odkazy jsou podobně jako u zákonů o vojácích zdůvodňovány legislativní ekonomikou, nelze si však nevšimnout, že je jich relativně mnoho.

Státní zaměstnanci dosud vykonávali svou činnost na správních úřadech v pracovním poměru. Služební zákon však povahu těchto vztahů změnil a od 1. 7. 2015 vykonávají již veřejnoprávní „státní službu.“<sup>13</sup> Tato transformace sice neproběhla ex lege, dosavadní zaměstnanci však měli na přijetí do služebního poměru nárok na základě systematizace dle § 184 odst. 1 služebního zákona, pokud splnili stanovené podmínky.<sup>14</sup> Celkem jako absurdní se přitom jeví fakt, že přijetím jednoho zákona normotvůrce fakticky změnil povahu asi 65 tisíc vztahů ze soukromoprávních na veřejnoprávní se všemi důsledky, které z toho plynou.

Jak je patrné z výše uvedeného, pro vztah předpisů upravujících služební poměry k zákoníku práce platí obecně princip delegace. Použijí se tedy jen taková ustanovení zákoníku práce, na které předpisy přímo odkazují. Zákonodárce přitom, až na výjimky (odměňování podle služebního zákona...), uvádí v jednotlivých hlavách předpisů přímo výčet ustanovení zákoníku práce podle čísel, jež se mají v té které

<sup>4</sup> TRYKAR, Luděk. *Služební poměr státních zaměstnanců*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2008, 170 s. ISBN 978-80-87212-05-9. S. 13.

<sup>5</sup> Služba jako terminus technicus, kterým je označován souhrn činností spadajících do působnosti zákona č. 434/2014 Sb., o státní službě.

<sup>6</sup> BĚLINA, Miroslav. *Pracovní právo*. 6., dopl. a podstatně přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2014, 464 s. ISBN 978-80-7400-283-0. S. 322.

<sup>7</sup> § 2 odst. 1 zákona o vojácích.

<sup>8</sup> § 1 odst. 1 o příslušnících BS.

<sup>9</sup> § 41 odst. 4 zákona o vojácích.

<sup>10</sup> Podrobný výčet činností spadajících pod pojem „služba“ je uveden v § 5 služebního zákona.

<sup>11</sup> Srov. § 6 ve spojení s § 32 odst. 5 služebního zákona.

<sup>12</sup> Srov. § 2 služebního zákona.

<sup>13</sup> „Je potřebné zdůraznit, že služební vztahy státních zaměstnanců jsou veřejnoprávními vztahy a že se nejedná o pracovníprávní vztahy, které se jen jinak nazývají.“ KOTTNAUER, Antonín, Jan PŘIB a Helena ÚLEHLOVÁ. *Služební zákon*. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2002, 335 s. ISBN 80-7208-337-6. S. 27.

<sup>14</sup> Srov. § 190 služebního zákona.



situaci použít. To se může jevit jako značně nepraktické, neboť pokaždé, když se změní čísla paragrafů v zákoníku práce, bude nutno novelizovat i předpisy o služebním poměru.

Ještě více problematické než technické provedení delegačních odkazů je dle mého názoru však již samotné užití delegace při úpravě vztahu mezi zákoníkem práce a příslušným služebními předpisy. Zákoník práce totiž působí jako svého druhu *lex generalis* pro všechny vztahy, jejichž předmětem je výkon závislé práce. Proto, pokud v úpravě určitého zvláštního vztahu účasti na práci chybí příslušná použitelná právní pravidla, má se užít pravidel obsažených v zákoníku práce jako obecném pracovněprávním předpise (v souladu s principem subsidiarity). Zákodárce však v případě služebních poměrů vytvořil zvláštní veřejnoprávní kategorii vztahů účasti na práci, pro niž není zákoník práce obecným předpisem, ale užije se pouze tehdy, pokud na něj příslušný služební předpis odkáže, a to pouze v rozsahu toho kterého konkrétního odkazu. Nejenom tedy, že zde dochází k nepřehlednému mísení veřejnoprávních a soukromoprávních pravidel (veřejnoprávní norma odkazuje separovaně na jednotlivá ustanovení zákoníku práce bez respektování jejich kontextových vazeb), což samo o sobě vnímám jako nepatřičné, ještě zde ve světle nálezu Ústavního soudu České republiky ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06 pravděpodobně dochází k rozporu s Ústavním pořádkem České republiky (tímto rozhodnutím byl zrušen princip delegace ve vztahu mezi zákoníkem práce a občanským zákoníkem a nahrazen principem subsidiarity právě s poukazem na charakter občanského zákoníku jako obecného předpisu soukromého práva). Bude rozhodně zajímavé sledovat, jaké stanovisko zaujme k dané problematice Ústavní soud ve svém případném budoucím rozhodnutí.

#### 4 Služební poměr – veřejnoprávní vztah

Po prostudování vědeckých publikací a soudních rozhodnutí za posledních 20 let je zřejmé, že se v poslední době odborníci téměř bezvýjimečně kloní k pojímání služebních poměrů jako vztahů svou povahou veřejnoprávních.<sup>15</sup> Tato veřejnoprávní koncepce má přitom svoje kořeny již v meziválečném období, kdy se někteří autoři v tomto duchu vyjadřovali také.<sup>16</sup> Zákon o státní službě nabyt účinnosti 1. 1. 2015, a tak je logické, že se soudy ve svých rozhodnutích zabývaly do té doby pouze posuzováním právní povahy služebních poměrů příslušníků bezpečnostních sborů. Argumenty užití stran veřejnoprávní povahy

<sup>15</sup> Viz např. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 A 58/94, Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 2 Cdon 949/97 a Krajského soudu v Ostravě sp. zn. 16 Co 304/95.

<sup>16</sup> HENDRYCH, Dušan. 2012, op. cit., s. 472.

těchto poměrů lze však vztáhnout i na vztahy státních zaměstnanců podle služebního zákona.

Nejvyšší správní soud České republiky (dále také jen „NSS“) se k problematice právní povahy služebních poměrů vyjádřil mimo jiné ve svém modelovém rozhodnutí sp. zn. 6 As 29/2003 ze dne 30. 10. 2003, kde naznal, že „*věci vyplývající ze služebního poměru příslušníků Policie České republiky (...) nejsou věcmi pracovními, ani je nelze pro jejich povahu považovat za věci soukromoprávní. Služební poměr byl charakterizován jako institut veřejného práva, byl považován za právní poměr státně zaměstnanecký.*“<sup>17</sup> Hlavní důvody pro podporu výše popsaného tvrzení jsou spatřovány v tom, že **služební poměr vzniká mocenským aktem služebního funkcionáře**, po celou dobu svého trvání **se výrazně odlišuje od poměru pracovního, jehož účastníci mají rovné postavení**. To se projevuje v právní úpravě služební kázně, **možností ukládat kázeňské odměny a tresty**, omezené možnosti propuštění, úpravě služební volna, nárocích na dovolenou, zvláštními nároky při skončení služebního poměru a také zvláštními ustanoveními o řízení před služebními funkcionáři. Dále jsou důvody veřejnoprávního pojmání služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů (v tomto případě policistů) spatřovány ve „*zvláštní povaze „zaměstnavatele“ jako primárního nositele veřejné moci, potřebě začlenění příslušníka do organismu veřejné moci a účast na jejím výkonu, ba dokonce – při výkonu státní správy – i tvorba vůle státu.*“<sup>18</sup> NSS přitom označil potřebu začlenění „zaměstnance“ do organizační struktury veřejné správy v některých případech služebních poměrů za tak silnou, že již nelze mluvit o modifikaci soukromoprávních pracovních poměrů, ale je třeba tyto vztahy vnímat jako „*specifické státně zaměstnanecké poměry veřejného práva.*“<sup>19</sup> Vodítkem podle NSS může být i **charakter právní úpravy**, přičemž je zřejmé, že tam, kde je užití zákoníku práce úplně nebo z převážné části vyloučeno a úprava služebního poměru má kodexový charakter, půjde o poměr veřejnoprávní.<sup>20</sup> Argumentem, kterému soudy a odborníci přikládají největší váhu, je veřejnoprávní povaha činnosti „zaměstnance“, kdy ten navenek vykonává vůči adresátům správně-právního působení orgánu, jež zastupuje, veřejnou moc a proto musí být organizačně do administrativy úzce začleněn. Uvedené závěry judikatury přejímá ve velké míře také odborná literatura.<sup>21</sup>

<sup>17</sup> Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 As 29/2003 ze dne 30. 10. 2003.

<sup>18</sup> Tamtéž.

<sup>19</sup> Tamtéž.

<sup>20</sup> BRUS, Martin. Judikatura Nejvyššího správního soudu: služební poměr I. *Soudní rozhledy*, 2009, č. 1, s. 1. ISSN 1210-6410.

<sup>21</sup> Srov. např. KOTTNAUER, Antonín, Jan PŘIB a Helena ÚLEHLOVÁ. 2002, op. cit., s. 27, TRYKAR, Lu-

## 5 Kritika veřejnoprávní argumentace

Názor ohledně veřejnoprávní povahy služebních poměrů je v dnešní době přijímán téměř bezvýjimečně. Přesto se v poslední době někteří ojedinělí autoři pokusili toto pojetí podrobit kritice a uvést důvody svědčící o sblížení služebních poměrů s poměry pracovními. Mezi tyto jednotlivce patří mezi jinými Petr Machálek<sup>22</sup> a Jaroslav Stránský.<sup>23</sup>

### 5.1 Jednostranné x dvoustranné konstituování právního vztahu

Předně tito autoři uvádějí, že je chybné a značně formalistické považovat za přímý důsledek vzniku služebního poměru pouze jednostranný mocenský akt služebního orgánu.<sup>24</sup> Je tomu tak z toho důvodu, že vždy musí samotnému aktu přijetí předcházet žádost jako předpoklad rozhodnutí či zahájení procesu výběru uchazeče.<sup>25</sup> Mohli bychom tedy celý proces vnímat spíše jako dvoustranný postup, kdy žádost představuje ofertu (návrh na uzavření smlouvy) a rozhodnutí akceptaci (přijetí návrhu). Tvrzení ohledně jednostranného mocenského vzniku služebního poměru přitom zpochybnil již v meziválečném období František Weyr, jenž tvrdil, že důvodem vzniku služebního poměru je spíše z povahy věci veřejnoprávní smlouva než jednostranný jmenovací akt. „*Smluvní prvek zde vskutku není nepřítomen. Zaměstnanec nelze jmenovat do služby proti jeho vůli, která je vyjádřena tím, že se o vstup do služebního poměru uchází a rovněž svým projevem vůle může způsobit, že služební poměr nevznikne (v důsled-*

děk. 2008, op. cit., s. 14, TOMEK, Petr a Karel NOVÝ. *Služební poměr příslušníků bezpečnostních sborů*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, 403 s. ISBN 80-86898-71-7. s. 21, HENDRYCH, Dušan. 2012, op. cit., s. 473, BĚLINA, Miroslav. 2014, op. cit., s. 321, DOSTÁL, Filip. Stručný úvod do problematiky služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů In: *ASPI verze 2015* [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a. s. [cit. 10. 3. 2015].

<sup>22</sup> MACHÁLEK, Petr. Služební poměry. In: GALVAS, Milan. *Pracovní právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, 752 s. ISBN 978-80-210-5852-1. S. 135.

<sup>23</sup> STRÁNSKÝ, Jaroslav. *Vývoj a postavení pracovního práva jako soukromoprávního odvětví*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2014, 234 s. ISBN 978-80-210-7500-9. S. 63-69.

<sup>24</sup> Rozhodnutí o přijetí podle § 23 služebního zákona, rozhodnutí podle § 17 zákona o příslušnících BS, povolání podle § 5 zákona o vojácích.

<sup>25</sup> Žádost o povolání podle § 4 odst. 1 zákona o vojácích, žádost o přijetí podle § 13 odst. 1 písm. a) zákona o příslušnících BS, žádost o zařazení na služební místo a žádost o přijetí do služebního poměru podle § 24 služebního zákona.

*ku toho, že odepře složit služební slib nebo proto, že se přestane ucházet o jmenování, což může učinit kdykoliv do okamžiku, kdy složí služební slib).*“<sup>26</sup> Ke vzniku služebního poměru je tedy vždy potřeba konsensu dvou stran a nemůže nikdy dojít ke konstituování předmětného vztahu pouze a jenom jednostranným jmenovacím aktem. Proces vzniku státně zaměstnaneckého poměru by šlo přitom dle mého názoru přirovnat ke jmenování podle zákoníku práce,<sup>27</sup> které je taky v některých publikacích označováno za jednostranný způsob vzniku pracovního poměru. I zde však vždy musí být přítomen souhlas jmenovaného, a tudíž se sensu stricto o jednostranný způsob konstituování právního poměru nejedná. Nelze také než souhlasit s argumentem Jaroslava Stránského, který uvádí, že zaměstnavatel v soukromoprávním pracovním vztahu taky z hlediska věcné podstaty rozhoduje, zda určitého uchazeče o zaměstnání přijme nebo odmítne, jen se tento jeho „jednostranný akt“ navenek neprojeví jako rozhodnutí ve formálním smyslu.<sup>28</sup>

### 5.2 Nerovnost x rovnost

Jako odlišovací kritérium nemůže platit v obecné rovině ani tvrzení stran soukromoprávní rovnosti pracovních poměrů a veřejnoprávní nerovnosti poměrů služebních. Pracovněprávní vztahy totiž při pohledu na právní úpravu obsaženou v zákoníku práce a také při vnímání všech sociálních, psychologických a ekonomických aspektů souvisejících s výkonem závislé práce můžeme taktéž považovat za vztahy fakticky nerovné. V poslední době je přitom některými autory prosazováno tvrzení, že pracovní právo je v zásadě soukromoprávní materií upravenou pomocí veřejnoprávní metody regulace.

Rovnost zaměstnance a zaměstnavatele mnohdy fakticky končí podpisem pracovní smlouvy jako dvoustranného aktu, a někdy dokonce již předtím. Zaměstnanci bývají totiž nezřídka donuceni vzhledem k nutnosti zajištění obživy rodině podepsat adhezní pracovní smlouvu bez možnosti ovlivnění jejího obsahu. V průběhu trvání pracovního poměru je také teoretická rovnost stran notně vychýlená ve prospěch zaměstnavatele, který sice nevykonává své řídicí pravomoci prostřednictvím jednostranných aktů veřejné moci, to však nic nemění na tom, že je ve vztahu k zaměstnanci subjektem nadřazeným (v mezích nastavených pracovní smlouvou organizuje práci, dává závazné pokyny, rozvrhuje pracovní dobu atd.)

<sup>26</sup> WEYR, František. *Československé právo správní*. V Brně: Český akademický spolek Právník, 1922, 148 s., s. 45.

<sup>27</sup> § 33 odst. 3 zákoníku práce.

<sup>28</sup> STRÁNSKÝ, Jaroslav. 2014, op. cit., s. 66.

### 5.3 Kázeňská odpovědnost příslušníků

Mezi charakteristické znaky služebního poměru patří také právní zakotvení tzv. kázeňské (kárné) odpovědnosti, na základě které může zaměstnavatel (služební funkcionář, kárná komise) jednostranně zaměstnanci pro porušení služební kázně<sup>29</sup> uložit kázeňský trest (pisemné napomenutí, zákaz činnosti, propadnutí věci, snížení platu, propuštění ze služby...)<sup>30</sup> „Jedná se o projev zvláštní povahy těchto vztahů, v nichž musí stát kvůli těsné vazbě na veřejné zájmy prolínající se s činností příslušníků disponovat účinnými nástroji k vynucení jejich disciplíny a kázně.“<sup>31</sup> Kázeňská odpovědnost, tak jak je upravena v příslušných zákonech, představuje jednoznačně veřejnoprávní prvek ve služebních poměrech. Kázeňské delikty náležejí do skupiny správních disciplinárních deliktů, které jsou plnohodnotnou součástí správních deliktů,<sup>32</sup> projednávaných a sankcionovaných v rámci striktně veřejnoprávního správního trestání, „tedy rozhodování správních orgánů o vině a trestu za protiprávní jednání.“<sup>33</sup> Zaměstnavatel v tomto případě vystupuje z pozice subjektu nadaného mocenskými pravomocemi, který jednostranně rozhoduje pomocí individuálního správně právního aktu o vině a trestu zaměstnance. V rámci předmětné úpravy dochází k odvrácení od typicky soukromoprávního principu „nemo iudex in causa sua“ (nikdo nemůže být soudcem ve vlastní věci), neboť je sám zaměstnavatel jako strana právního vztahu nadán pravomocí rozhodnout o porušení povinnosti a uložit sankci (rozhodnout o vině a trestu zaměstnance). Stává se tak prakticky soudcem ve vlastní věci, i když je samozřejmě jeho rozhodnutí možné přezkoumat v rámci odvolání a posléze i v rámci správního soudnictví. Je otázkou, zda může být takové jednostranné mocenské trestání zaměstnance zaměstnavatelem vůbec objektivní a spravedlivé, to je však na delší zamyšlení přesahující rozsah tohoto příspěvku. Bezsporně však zůstává to, že úprava kázeňské odpovědnosti spolu s jinými řízeními ve věcech služebního poměru (na něž se subsidiárně použije správní řád!!!)<sup>34</sup> představuje veřejnoprávní prvek v právní úpravě služebních poměrů, který však dle mého názoru nemůže sám o sobě determinovat veřejnoprávní povahu předmětných vztahů jako takových.

<sup>29</sup> § 46 zákona o příslušnicích BS: „Služební kázeň spočívá v nestranném, řádném a svědomitém plnění služebních povinností příslušníka, které pro něj vyplývají z právních předpisů, služebních předpisů a rozkazů.“

<sup>30</sup> § 51 odst. 1 zákona o příslušnicích BS, § 89 odst. 2 služebního zákona.

<sup>31</sup> STRÁNSKÝ, Jaroslav. 2014, op. cit., s. 67.

<sup>32</sup> HENDRYCH, Dušan. 2012, op. cit., s. 455.

<sup>33</sup> HENDRYCH, Dušan. 2012, op. cit., s. 417.

<sup>34</sup> Viz § 160 služebního zákona.

### 5.4 Zvláštní úprava některých práv a povinností

Pokud se jedná o to, že jsou v rámci služebního poměru určité práva a povinnosti upraveny odlišně (omezení možnosti propuštění, úprava služebního volna, nároky na dovolenou, zvláštní nároky při skončení služebního poměru atd.), ani tato skutečnost nemůže determinovat veřejnoprávní povahu předmětných vztahů. Jak totiž správně uvádí Jaroslav Stránský, nejedná se o nic jiného, než o práva související s výkonem činnosti, resp. podmínky ukončení závazkového vztahu, které jsou sice upraveny odlišně, než je tomu v zákoníku práce, pojmově se však nijak nevymykají z rámce úpravy soukromoprávních závazkových vztahů.<sup>35</sup> Odlišnosti v úpravě konkrétních práv a povinností nebo podmínek jsou bezesporu způsobeny zvýšeným veřejným zájmem na striktnější právní regulaci služebních poměrů, nelze je však bez dalšího pojímat za kritérium odlišující právní povahu posuzovaných vztahů.

### 5.5 Zvláštní povaha zaměstnavatele (státu), jako primárního nositele veřejné moci

Domnívám se spolu s autory, kteří podrobili kritice tvrzení o veřejnoprávní povaze služebního poměru, že taktéž povaha zaměstnavatele nemá vliv na právní režim služebního poměru. Stát se totiž běžně v soukromoprávních vztazích považuje za právnickou osobu, na kterou se vztahují ustanovení soukromého práva a může také prostřednictvím svých organizačních složek vystupovat jako zaměstnavatel v soukromoprávním pracovním poměru.<sup>36</sup> Jak uvádí Petr Machálek, již prvorepubliková literatura stála na straně názoru, že povaha zaměstnavatele neurčuje povahu právního poměru.<sup>37</sup> Ve Slovníku veřejného práva československého je k tomu uvedeno, že „jest zavržen názor, jakoby o příslušnosti určitého poměru k veřejnému nebo soukromému právu rozhodovala již skutečnost, je-li na tomto poměru účasten stát a jiné veřejnoprávní subjekty.“<sup>38</sup> Také Dušan Hendrych k této problematice uvádí, že se v dnešní době ve velké míře uplatňuje v případě rozlišení práva veřejného a soukromého tzv. modifikovaná organická teorie zvláštního práva, podle níž „je právem obecným právo soukromé, které upravuje práva a povinnosti všech právních subjektů, včetně nositelů veřejné moci. Právo veřejné je naproti tomu právem zvláštním, které je přiznáno pouze nositelům veřejné moci při výkonu jejich vrchnostenských pravomocí.“<sup>39</sup> Mám za to, že stát v žádném případě nevystu-

<sup>35</sup> STRÁNSKÝ, Jaroslav. 2014, op. cit., s. 66.

<sup>36</sup> Viz § 9 zákoníku práce.

<sup>37</sup> MACHÁLEK, Petr. 2012, op. cit., s. 135.

<sup>38</sup> Slovník veřejného práva československého. Brno, 1929. Svazek I. Str. 496.

<sup>39</sup> HENDRYCH, Dušan. 2012, op. cit., s. 24.

puje ve služebním poměru z titulu své vrchnostenské pravomoci jako autoritativní orgán rozhodující jednostranně o právech a povinnostech adresátů správně právního působení. To je totiž dle mého názoru pojmově vyloučeno již z důvodu samotné podstaty zaměstnaneckého poměru, který má povahu nájmu pracovní činnosti za úplatu.<sup>40</sup>

## 5.6 Participace na tvorbě vůle státu

Autoři v dnešní době nejčastěji používají pro podporu tvrzení o veřejnoprávnosti služebního poměru argument stran participace státního zaměstnance na rozhodování v rámci veřejné moci (tvorbě státní vůle). Tvrdí, že se jedná o obecně přijaté differentia specifica veřejné služby odůvodňující veřejnoprávní povahu předmětných státně zaměstnaneckých vztahů, neboť se zaměstnanec podílí na vrchnostenském rozhodování, výkonu zahraniční politiky, bezpečnosti a obraně státu, strategickém rozhodování atd.<sup>41</sup> Nejedná se tedy o pouhou modifikaci soukromoprávního pracovního vztahu, nýbrž je nutné pro postavení těchto zaměstnanců vytvořit služební poměr upravený speciálními předpisy, který by odpovídal potřebám výkonu státní správy a současně zohledňoval osobní potřeby zaměstnance.<sup>42</sup>

Domnívám se však, že i tento argument je lichý, neboť je dle mého názoru třeba důsledně odlišovat povahu základního vztahu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem od povahy jednání zaměstnance navenek tohoto vztahu vůči třetím osobám. Pravdou je, že zaměstnanec v rámci práce vykonává veřejnou moc, to však nic nemění na tom, že vztah mezi ním a státem je svojí povahou velmi podobný vztahu pracovnímu, přičemž oba vychází ze stejných základů. Předně je u obou vztahů zakotvena podmínka výlučně osobního výkonu práce a podřízenosti příkazům a pokynům zaměstnavatele (služebního funkcionáře) – v obou případech se jedná o práci závislou.<sup>43</sup> „*Předmětem regulace pracovního práva je lidská činnost vykonávaná za účelem dosažení výdělků v podmínkách podřízenosti a nadřízenosti, tj. pod vedením a k prospěchu jednoho subjektu, který ji organizuje, vytváří podmínky k výkonu práce a nese riziko spojené s výkonem této práce.*“<sup>44</sup> Stejně tak „*u služebních poměrů je předmětem regulace*

*výkon služby za odměnu pod vedením a k prospěchu bezpečnostního sboru. Zaměstnavatelským subjektem však není bezpečnostní sbor, ale stát, reprezentován bezpečnostním sborem.*“<sup>45</sup> Oba právní vztahy, jak pracovní poměr, tak poměr služební jsou založeny na principu rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zaměstnanec jak pracovním tak ve služebním poměru vykonává práci v pracovní době rozvrhované zaměstnavatelem, přičemž obě právní úpravy znají různé atypické a variabilní možnosti rozvrhování pracovní doby (např. tzv. „pružná služba,“ upravena v § 56 zákona o příslušnících BS).<sup>46</sup>

## 6 Slovo závěrem

Tak by se dalo pokračovat ve výčtu společných znaků právní úpravy služebního a pracovního poměru ještě poměrně dlouho. O to však dle mého názoru nejde. Jak již bylo uvedeno výše, oba komparované poměry jsou natolik komplexní a sociálně důležité, že se jejich úprava bude vždy pohybovat na hraně veřejného a soukromého práva. Co víc, všechny argumenty ze strany soudu, mající svědčit o veřejnoprávnosti služebního poměru jde ve větší či menší míře použít i na pracovní poměr.<sup>47</sup> Jak pracovní tak služební předpisy obsahují mnohé hraniční instituty. Jako příklad by šlo uvést Inspekci práce, která v dnešní době prakticky supluje soukromoprávní nástroje ochrany práv a povinnosti v pracovníprávních vztazích. Zaměstnanci totiž často dávají přednost udání Inspekci práce o protiprávním jednání zaměstnavatele, než aby se sami složitější cestou domáhali ochrany svých práv u soudu. To samozřejmě nic nemění na tom, že je pozitivní právní úpravou daná možnost domoci se svých práv cestou žaloby, výše popsaná fakticita však poněkud nabourává soukromoprávní povahu pracovního poměru.<sup>48</sup> I úprava služebního poměru samozřejmě obsahuje veřejnoprávní instituty, jako např. úprava kázeňské odpovědnosti nebo řízení ve věcech služebních poměrů. Ptám se tak spolu s Peterem Machálkem, komu a čemu je ku prospěchu provést v tomto případě (u forem závislé práce), a to i s ohledem na čl. 26 Listiny základních práv a svobod<sup>49</sup> (právo na práci) dělení na veřejnoprávní a soukromoprávní charakter vztahu,<sup>50</sup> pokud uvážíme

<sup>40</sup> „*Pracovní poměr je smluvní a závazkový vztah, v jehož rámci se jeden účastník (zaměstnanec) zavazuje pro druhého účastníka (zaměstnavatele) vykonávat práci za mzdu.*“ GALVAS, Milan. *Pracovní právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, 752 s. ISBN 978-80-210-5852-1. S. 227.

<sup>41</sup> HENDRYCH, Dušan. 2012, op. cit., s. 472.

<sup>42</sup> TRYKAR, Luděk. 2008, op. cit., s. 14.

<sup>43</sup> MACHÁLEK, Petr. 2012, op. cit., s. 135.

<sup>44</sup> TOMEK, Petr a Karel NOVÝ. 2006, op. cit., s. 17.

<sup>45</sup> Tamtéž.

<sup>46</sup> § 56 zákona o příslušnících BS.

<sup>47</sup> MACHÁLEK, Petr. 2012, op. cit., s. 137.

<sup>48</sup> STRÁNSKÝ, Jaroslav. 2014, op. cit., s. 60-61.

<sup>49</sup> Česká republika. Listina základních práv a svobod. In Sbírká zákonů, Česká republika. 1992, roč. 1993, částka 1, usnesení předsednictva České národní rady č. 2, s. 17-23. Dostupný také z WWW: <http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/ViewFile.aspx?type=z&id=22426>. ISSN 1211-1244.

<sup>50</sup> MACHÁLEK, Petr. 2012, op. cit., s. 137.

i fakt, že v případě prosazení téze o veřejnoprávní povaze služebního poměru budou muset všechna rozhodnutí zaměstnavatele splňovat jak po formální, tak i materiální stránce nároky kladené na veřejnoprávní akty a uplatnit se budou muset v tomto případě i další zásady rozhodné pro výkon veřejné moci (princip zákazu libovůle, princip veřejnoprávní legality a zákaz neodůvodněného nerovného zacházení).

## Summary

This paper analyzes the legal nature of service of members of armed forces and civil servants under the Civil Service Act. Introductory chapter contains definition of the term “service” and a brief description of relevant legislation. Second and most comprehensive chapter includes a critical analysis of arguments for public legal nature of the service and expression of the author’s opinion on the question whether the service is by its nature a relationship private or public.

## Nadace jako subjekt ochrany veřejného zájmu v právu životního prostředí

Tomáš Svoboda\*

### I Úvod

Navzdory tomu, že nadace jsou právníckými osobami dnes už tradičními<sup>1</sup>, nezdá se, že by česká společnost jejich potenciál zcela využívala. Jak v této souvislosti uvádí K. Ronovská, „[z]atímco se nadační sektor v západní části evropského kontinentu dynamicky rozvíjí, v České republice (a i v dalších zemích bývalého „východního bloku“) nadace stále hledají své místo ve společnosti i v právu.“<sup>2</sup> Důvodem rostoucího zájmu o nadační institut v moderní evropské společnosti pak dle této autorky je mimo jiné kumulace majetkových hodnot v soukromé sféře a současně také sílící uvědomování si odpovědnosti za udržitelný rozvoj „světa“.<sup>3</sup> Lze mít jistě za to, že za jeden (a to jistě zcela neopomenutelný) rozměr

této pocíťované odpovědnosti lze považovat také odpovědnost za (příznivé) životní prostředí.

Cílem tohoto textu je jednak naznačit možnosti uplatnění nadací (nadačního institutu) jakožto možných subjektů ochrany životního prostředí, zejména v rozhodovacích procesech týkajících se životního prostředí, a jednak na půdorysu nadačního institutu upozornit na některé související obecnější aspekty zapojení environmentálních<sup>4</sup> organizací v ochraně veřejného zájmu v právu životního prostředí, a to zejména v souvislosti s novelizací zákona o posuzování vlivů na životní prostředí.

V České republice sice s ohledem na historické souvislosti nelze očekávat stejně intenzivní rozvoj nadačního sektoru jako v západní Evropě<sup>5</sup>, na vzoru Polska, kde jsou nadace v kontextu ochrany život-

\* Mgr. Tomáš Svoboda, doktorand na Katedře správní vědy a správního práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

<sup>1</sup> K tradicím nadačního institutu v Československu a později viz např. RONOVSKÁ, Kateřina. K historickému vývoji nadací ve střední Evropě. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2011, č. 2, s. 124-131.

<sup>2</sup> RONOVSKÁ, Kateřina. In: RONOVSKÁ, Kateřina a kol. *Metamorfózy nadačního práva v Evropě a České republice na počátku 21. století*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 47. ISBN 978-80-210-7747-8.

<sup>3</sup> Tamtéž, s. 46-47.

<sup>4</sup> Text pro určité zjednodušení nerozlišuje přívlasky „environmentální“ a „ekologický“, ačkoli to není zcela přesné. Je-li uváděna environmentální organizace, je jí myšlena nevládní a nezisková environmentální organizace.

<sup>5</sup> Nemusí přitom jít jen o souvislosti ekonomické. K. Ronovská poukazuje na nepříznivé důsledky kusé a nedokonalé právní úpravy nadačního institutu z počátku 90. let: „*Přílišný liberalismus této právní úpravy vedl k častému zneužívání nadačního institutu a tím ke ztrátě důvěry veřejnosti v poctivost nadačních subjektů a naplňování jejich obecně prospěšného poslání. Nutno podotknout, že tato skepse přetrvává až do současnos-*

ního prostředí využívané, se ale jeví, že o určitém potenciálu uvažovat lze.<sup>6</sup> Obdobně lze uvažovat také o nadačních fondech<sup>7</sup>, respektive obecněji o tzv. *fundacích*, jak jsou tyto dvě právní formy souhrnně označovány (novým) občanským zákoníkem (zákon č. 89/2012 Sb.).

## II Nadace jako subjekty ochrany životního prostředí

Právní doktrína nadace zpravidla vymezuje jako právnické osoby tvořené tzv. hmotným substrátem, přičemž tomuto substrátu, za který lze považovat vydělený a účelově vázaný majetek, je propůjčena právní subjektivita.<sup>8</sup> Jinak řečeno, nadace lze (ve formálně právním smyslu<sup>9</sup>) chápat jako sdružení majetku nadané právní osobností.<sup>10</sup> Byť i v korporacích je majetek zastoupen<sup>11</sup>, v případě nadací jde o jejich základní charakteristický znak.<sup>12</sup> S tímto majetkem nadace následně určitým způsobem hospodaří a nakládá, respektive užívá ho. Toto užívání je v první řadě determinováno povahou nadace jakožto jednoho ze základních typů nevýdělečných právnických osob<sup>13</sup> a taktéž institucionálního nástroje obecně

prospěšného sektoru.<sup>14</sup> Jedním z obecných principů, kterému nadace slouží, pak je, jak uvádí J. Hurdík s I. Telcem, obecná, respektive všeobecná prospěšnost, či také jinak „[s]tručně a jasně řečeno, sledování a dosahování obecného dobra (blaha), které je obecně žádoucím statkem.“<sup>15</sup>

Mimo tohoto principiálního zaměření bude mít nadace přirozeně také určitý konkrétní účel, kterému má sloužit.<sup>16</sup> Ačkoli v souvislosti s přijetím občanského zákoníku došlo jeho prostřednictvím k určitému rozvolnění nadačního účelu a nově jsou možné účely soukromé či smíšené<sup>17</sup>, tradičně půjde zejména o účel veřejně prospěšný. V takovém případě může jít pochopitelně o účely značně rozmanité a není žádný důvod se domnívat, že by ochrana životního prostředí neměla být jedním z nich. Bez zajímavosti v této souvislosti není, že ochrana životního prostředí se jako jeden z demonstrativně vypočtených obecně prospěšných cílů (účelů) objevila již v prvním listopadovém zakotvení nadačního institutu ještě prostřednictvím hospodářského zákoníku (zákon č. 109/1964 Sb., ve znění od 1. 5. 1990) a později také v zákoně o nadacích a nadačních fondech (zákon č. 227/1997 Sb., ve znění do 31. 12. 2013) jakožto ochrana „přírodního prostředí“.<sup>18</sup>

To však mnoho neříká o způsobu, jakým mohou nadace tohoto účelu dosahovat. V této otázce došlo se změnami právní úpravy nadací v posledních letech (nejen v souvislosti s rekodifikací soukromého práva) k podstatnému posunu. Dle zákona o nadacích a nadačních fondech ve znění do 30. 6. 2010 platilo, že majetek nadací mohl být užit pouze v souladu s účelem a podmínkami stanovenými v nadační listině nebo statutu jakožto nadační příspěvek. Další přípouštěnou možností užití nadačního majetku pak již byla pouze úhrada nákladů souvisejících se správou nadace. V tomto období tak nadace a nadační fondy měly *distributivní charakter*, jelikož sdružovaly a spravovaly majetek, který následně rozdělovaly formou příspěvků podle určitých předem stanovených zásad výběru příjemců.<sup>19</sup> Tato úprava tedy determinovala

ti [...]” RONOVSÁ, K historickému vývoji nadací ve střední Evropě, op. cit., s. 129-130.

<sup>6</sup> Jako určitý příklad odlišného pojetí může posloužit česká právní organizace Frank Bold (fungující pro Česko na tradičním spolkovém principu), která se z části zabývá taktéž ochranou životního prostředí, a její stejně zaměřená polská pobočka mající právní formu nadace (Fundacja Frank Bold).

<sup>7</sup> Odlišnost nadace a nadačního fondu spočívá zejména v tom, že nadační fond neslouží svému účelu trvale a jeho majetek tedy může být při službě svému účelu zkonsumován.

<sup>8</sup> KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C.H. Beck, 1995. s. 73. ISBN 8071790281.

<sup>9</sup> K tomuto a funkcionálnímu pojetí nadací viz RONOVSÁ, *Metamorfózy nadačního práva v Evropě a České republice na počátku 21. století*, op. cit., s. 47-48.

<sup>10</sup> Tamtéž, s. 34.

<sup>11</sup> V. Knapp např. uvádí, že „[k]aždá právnická osoba nutně má jak „substrát“ osobní (má jej i nadace, jejímž jménem mohou jednat jen lidé), tak „substrát“ věcný (každá korporace je per definitionem způsobilá nabývat majetková práva a je i svým způsobem universtas bonorum)“ KNAPP, Viktor. O právnických osobách. *Právník*. 1995, č. 10, s. 989.

<sup>12</sup> RONOVSÁ, *Metamorfózy nadačního práva v Evropě a České republice na počátku 21. století*, op. cit., s. 35.

<sup>13</sup> Mimo nadací a nadačních fondů lze uvažovat zejména o ústavu soukromého práva, který je nově upraven občanským zákoníkem.

<sup>14</sup> Srov. HURDÍK, Jan a Ivo TELEČ. Nadace, nadační fondy a obecně prospěšné ústavy jako institucionální základ českého obecně prospěšného sektoru. *Právní obzor*. Bratislava: 2000, č. 6, s. 474-475.

<sup>15</sup> Tamtéž, s. 474.

<sup>16</sup> K. Ronovská účel nadace označuje mimo přítomnosti majetku a jisté míry organizovanosti za jeden z jejích základních znaků, viz RONOVSÁ, *Metamorfózy nadačního práva v Evropě a České republice na počátku 21. století*, op. cit., s. 34-35.

<sup>17</sup> Tamtéž, s. 23-24.

<sup>18</sup> K vývoji novodobé české, resp. československé právní úpravy nadací obecně viz RONOVSÁ, K historickému vývoji nadací ve střední Evropě, op. cit., s. 129-130.

<sup>19</sup> HURDÍK, TELEČ, op. cit., s. 486. Jak tamtéž tito autoři také uvádějí: „Nadace tedy sama nemůže svou

a limitovala podobu obecně prospěšného působení nadací na v podstatě „pouze“ doplňování deficitu veřejných zdrojů v té které oblasti obecné prospěšnosti, což bylo také jejich hlavní odlišností vůči obecně prospěšným osobám ústavního či spolkového typu.<sup>20</sup> K uvolnění výše uvedeného omezení došlo nejprve s novelizací zákona o nadacích a nadačních fondech (zákonem č. 158/2010 Sb.) a později také s občanským zákoníkem, podle kterého mohou nadace užívat majetek (primárně) pro zajištění vlastní činnosti k naplnění svého účelu. Ve vztahu k ochraně životního prostředí to dle mého názoru znamená, že se nadace mohou samy angažovat jak ve faktické ochraně životního prostředí, tak také v příslušných právních procesech, čímž se mohou poměrně nově (alespoň v rovině jejich možností) *přibližovat environmentálním spolkům* (a možná v této souvislosti není zcela od věci hovořit o nadacích, jejichž účelem je ochrana životního prostředí, jako o, po vzoru spolků, *nadacích environmentálních*).

Tato blízkost ale samozřejmě nic nemění na skutečnosti, že tyto právní formy (spolek a nadace) jsou konstruovány na odlišném (členském a majetkovém) základě. Nicméně i v této souvislosti se lze ptát, zda je tato odlišnost z pohledu služby účelu ochrany životního prostředí významná. Jak se totiž zdá, na členském principu nelze automaticky předpokládat existenci široké členské základy, jejíž environmentální zájmy by mohly být „reprezentovány“ (viz dále). Jako příklad lze uvést spolek tzv. vůdcovského typu, který se svou faktickou podobou v mnohém připomíná právnické osoby s majetkovým základem (zejména omezeností práv a povinností členů spolku či koncentrací pravomoci do rukou jedné či okruhu osob).<sup>21</sup>

Jako určitý opak tohoto jevu lze uvést tzv. komunitní nadace, v jejichž případě „[j]de o nadační subjekty, u kterých v roli zakladatele vystupuje široký okruh osob, jež se v zakladatelském právním jednání zavázaly podporovat každoročním plněním vůči nadaci účel prospěšný v dané komunitě (např. obci).“<sup>22</sup> Dle Ronovské jsou tyto nadace běžné v Německu, Nizozemí a nyní se začínají vyskytovat i v České republice.<sup>23</sup> Lze tak zřejmě hovořit o určitém sblížení či až prolínání korporáční a nadační sféry. K. Ronovská v této souvislosti konstatuje, že „[r]ozlišování korporací a fundací nemá již v současné praxi takový význam, jaký mělo

*vlastní činností spotřebovávat svůj majetek, nýbrž musí jej právně převést na osobu (právně) odlišnou,“* přičemž tuto tehdejší úpravu označují ve srovnání od většiny úprav jiných států (ale také od dřívější tuzemské úpravy) za atypickou.

<sup>20</sup> Tamtéž.

<sup>21</sup> RONOVSÁ, *Metamorfózy nadačního práva v Evropě a České republice na počátku 21. století*, op. cit., s. 37-38.

<sup>22</sup> Tamtéž, s. 37.

<sup>23</sup> Tamtéž.

*v minulosti“*.<sup>24</sup> Lze se pak dle mého názoru ptát, zda má toto rozlišování smysl také na poli ochrany veřejného zájmu v právu životního prostředí.

Uvažování o majetkovém základu nadací se ale zřejmě nemusí nést jen v duchu hledání nevýhod, respektive lze uvažovat také o určitých pro fungování environmentální organizace vhodných aspektech. V první řadě lze mít za to, že jde-li o ochranu životního prostředí v procesech práva životního prostředí, nelze se obejít bez poměrně specifické právní expertízy, kterou může být výhodné zajišťovat vlastními zdroji. V druhé řadě může majetkový základ a s ním spojené limity nadačního institutu (které ale pochopitelně závisí na konkrétním pojetí nadace v té které právní úpravě<sup>25</sup>) značit vyšší stabilitu a trvalost.<sup>26</sup> Zřejmě tedy půjde spíše o výhody z pohledu „profesionálních“ environmentálních organizací (jakkoli s sebou tento přívlastek v dnešní české společnosti nese spíše negativní konotace). Právě u profesionálních environmentálních spolků lze do určité míry očekávat, že se budou fungování nadace přibližovat například úzkou a uzavřenou členskou základnou, která může připomínat správní radu nadace, či propracovanou strategii získávání a udržování určitého potřebného objemu vlastního majetku (*fundraising*).

### III Nadace jako účastníci správních řízení týkajících se životního prostředí

Co do možného zapojení nadací do ochrany životního prostředí v příslušných procesech se lze inspirovat zejména druhým pilířem Aarhuské úmluvy<sup>27</sup>, respektive jeho vnitřní strukturou čítající účast veřejnosti na rozhodování o specifických činnostech (v čl. 6), účast veřejnosti při tvorbě plánů, programů a politik týkajících se životního prostředí (v čl. 7) a účast veřejnosti na přípravě prováděcích právních předpisů a dalších obecně závazných normativních

<sup>24</sup> Tamtéž, s. 44. Podrobněji k této otázce pak na s. 32-46.

<sup>25</sup> Pro podrobný přehled české právní úpravy ve srovnání s významnými evropskými koncepcemi viz RONOVSÁ, Kateřina. *Nové české nadační právo v evropském srovnání*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, 327 s. ISBN 978-80-7357-971-5.

<sup>26</sup> Viz např. problematika (veřejnoprávního) dohledu nad nadacemi tamtéž, s. 193-223.

<sup>27</sup> Mezinárodní úmluva o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně v otázkách životního prostředí, která byla sjednána dne 25. 7. 1998 v dánském městě Aarhus v rámci Evropské hospodářské komise OSN (UNECE). Česká republika Aarhuskou úmluvu ratifikovala v roce 2004 (sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 124/2004 Sb.m.s.).

nástrojů (v čl. 8).<sup>28</sup> Za prakticky nejvýznamnější z těchto okruhů lze považovat prvně uvedenou účast v rozhodovacích procesech.<sup>29</sup> Prostor pro takovou účast přirozeně závisí na obsahu příslušných procesních norem.

Současná právní úprava účasti environmentálních organizací v těchto procesech (příslušných správních řízeních) týkajících se životního prostředí s nadacemi (či obecněji fundacemi) na rozdíl od spolků výslovně nepočítá. S účastí environmentálních spolků (v dřívější terminologii občanských sdružení) počítá úprava účasti podle § 70 odst. 2 a 3 zákona o ochraně přírody a krajiny (zákon č. 114/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů)<sup>30</sup>, úprava účasti podle § 115 odst. 6 a 7 vodního zákona (zákon č. 254/2001 Sb., ve znění pozdějších předpisů) a také úprava účasti podle § 7 odst. 1 písm. d) zákona o integrované prevenci (zákon č. 76/2002 Sb., ve znění pozdějších předpisů).

Posledně uvedený zákon je zajímavý tím, že mimo spolků umožňuje účastnit se řízení o vydání integrovaného povolení také (mimo jiné) obecně prospěšným společnostem, jejichž předmětem činnosti je ochrana životního prostředí.<sup>31</sup> Důvodová zpráva toto specifikum výslovně nevysvětluje; uvádí pouze to, že *návrh zákona vymezuje účastenství v řízení tak, aby došlo k dostatečnému pokrytí všech relevantních zájmů*.<sup>32</sup> Tato konstrukce je atypická v tom, že zde zákonodárce ochranu životního prostředí nespojil pouze se spolkovým (členským) principem. Samozřejmě to pouze za předpokladu, že navrhovatel zákona mylně nepovažoval obecně prospěšnou společnost (na základě jejího názvu) za společnost v pravém smyslu. Ve skutečnosti jde totiž o nesprávně označenou právnickou osobu „ústavního typu“,<sup>33</sup> tedy o určitou smíšenou kategorii stojící na pomezí korporací a fundací.

<sup>28</sup> Podrobně k Aarhuské úmluvě a její struktuře viz např. MÜLLEROVÁ, Hana. In: MÜLLEROVÁ, Hana a Petra HUMLÍČKOVÁ. *Nové přístupy k implementaci Aarhuské úmluvy v ČR*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2014, s. 9-18. ISBN 978-80-87439-16-6.

<sup>29</sup> Obdobně viz např. DUDOVÁ, Jana. In: PEKÁREK, Milan a kol. *Právo životního prostředí. I. díl. 2. přeprac.* vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009. s. 106. ISBN 9788021049260.

<sup>30</sup> K problematice ustanovení § 70 zákona o ochraně přírody a krajiny viz např. PRŮCHOVÁ, Ivana. Aktuální otázky účastenství v řízeních podle § 70 zák. č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny. In: DÁVID, Radovan a kol. (eds.). *Dny práva 2010*. Brno: Masarykova univerzita, 2010. ISBN 978-80-210-5305-2.

<sup>31</sup> Jak o nich hovoří důvodová zpráva vládního návrhu zákona o integrované prevenci, sněmovní tisk 960/0, 3. volební období.

<sup>32</sup> Tamtéž.

<sup>33</sup> Srov. HURDÍK, TELEEC, op. cit., s. 480-481.

Určitý posun v pojmání účasti environmentálních organizací však nově představuje novelizace zákona o posuzování vlivů na životní prostředí (zákon č. 100/2001 Sb., ve znění pozdějších předpisů) zákonem č. 39/2015 Sb. Podle této novelizace se s účinností od 1. 4. 2015 může tzv. dotčená veřejnost účastnit jak procesu posuzování vlivu na životní prostředí, tak také navazujících správních řízení týkajících se posuzovaného záměru.<sup>34</sup> Tomuto okruhu veřejnosti také plynou některá další zvláštní práva. Za dotčenou veřejnost jsou pro účely novelizovaného zákona o posuzování vlivů na životní prostředí [§ 3 písm. i) bod 2] považovány namísto environmentálních spolků nově a zcela zjevně mnohem obecněji *právnické osoby soukromého práva, jejichž předmětem činnosti je podle zakladatelského právního jednání ochrana životního prostředí nebo veřejného zdraví, a jejichž hlavní činností není podnikání nebo jiná výdělečná činnost*.

Uvedený posun se odehrál, jak vysvětluje důvodová zpráva<sup>35</sup>, v rámci snahy o odstranění „transpozičního deficitu“ vůči tzv. směrnici EIA (směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/92/EU, o posuzování vlivů některých veřejných a soukromých záměrů na životní prostředí), která v zásadě přejímá příslušné požadavky Aarhuské úmluvy.<sup>36</sup> Rozsah dotčené veřejnosti podle výše citovaného ustanovení tvoří mimo environmentálních spolků také řada dalších stejně zaměřených subjektů, zejména pak půjde právě o nadace či ústavy soukromého práva. Jakkoli snad lze mít drobné výhrady ke konstrukci rozlišující podle v zásadě doktrinálního hlediska „soukromoprávnosti“, obecně lze toto rozšíření okruhu subjektů přivítat.

Související otázkou, kterou lze vznést, je, jakým způsobem hodnotit existenci dvou do značné míry odlišných „režimů účasti“ environmentálních organizací jednak (zejména) podle § 70 zákona o ochraně přírody a krajiny a jednak podle příslušných ustanovení zákona o posuzování vlivů na životní prostředí.

<sup>34</sup> Jak poukazuje např. H. Müllerová, „*novela zákona o posuzování vlivů nově vyjímá z rozsahu § 70 odst. 2 a 3 zákona o ochrany přírody a krajiny všechna řízení navazující na posuzování vlivů na životní prostředí. Ustanovení § 70 se tak nyní dostává do pozice doplňující právní úpravy pro případy, kdy řízení dotýkající se zájmů ochrany přírody a krajiny nesplňuje charakter tzv. navazujícího řízení ve smyslu zákona EIA.*“ MÜLLEROVÁ, Nové přístupy k implementaci Aarhuské úmluvy v ČR, op. cit., s. 54-55.

<sup>35</sup> Důvodová zpráva vládního návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí, sněmovní tisk 299/0, 7. volební období.

<sup>36</sup> Ke vztahu Aarhuské úmluvy a unijního práva (plynouceho z přistoupení Evropské unie k úmluvě) viz např. MÜLLEROVÁ, *Nové přístupy k implementaci Aarhuské úmluvy v ČR*, op. cit., s. 10-12.



Aarhuská úmluva na tuto otázku explicitní odpověď neposkytuje, respektive zvláštní status nevládních environmentálních organizací uznává (viz čl. 2 odst. 5 a čl. 9 odst. 2 úmluvy), výslovně již však nedefinuje, co lze pod tyto kategorie podřadit. Určité vodítko ovšem poskytuje Příručka k implementaci Aarhuské úmluvy (*The Aarhus Convention: An implementation guide*), která v rámci definice veřejnosti v čl. 2 odst. 4 pod pojem „právní osoba“ podřazuje výslovně také nadace.<sup>37</sup> Obdobně Příručka k implementaci v kontextu čl. 3 odst. 4 označuje nevládní environmentální organizace za „sdružení“, která přitom vykládá v širším smyslu jako taktéž sdružení majetku.<sup>38</sup> S ohledem na závazek *zavést a udržet jasný, transparentní a konzistentní rámec k naplňování ustanovení Aarhuské úmluvy* formulovaný v čl. 3 odst. 1 pak lze mít za to, že perspektivně je žádoucí sjednocení úpravy směrem vytyčeným novelizovaným zákonem o posuzování vlivů na životní prostředí. Lze dodat, že bez tohoto sjednocení pochopitelně nejsou ani možnosti environmentálních spolků a stejně zaměřených nadací či ústavů rovnocenné.

#### IV Nadace jako subjekty práva na příznivé životní prostředí

O environmentálních nadacích lze dále, mimo roviny procesních práv, přemýšlet také obecněji jakožto o potenciálních subjektech ústavního práva na příznivé životní prostředí. Toto právo, jakožto právo s *environmentálním obsahem*<sup>39</sup>, je samo o sobě specifickou problematikou, na kterou existují různé pohledy. V nejobecnější rovině je především otázkou, zda by toto právo mělo být uznáno jako samostatné a plnohodnotné právo v systému základních práv (a případně v jaké formě).<sup>40</sup> I kdybychom však zaujali názor, že na právo na příznivé životní prostředí zakotvené v českém právním řádu v čl. 35 odst. 1 Listiny základních práv a svobod lze ve spojení s čl. 41 odst. 1 Listiny<sup>41</sup> pohlížet spíše jako na určitou „institucionální garanci“ příznivého životního

prostředí<sup>42</sup>, stále se lze dovolat tohoto práva v mezích, ve kterých je provedeno zákony. Způsobilsto být nositelem tohoto práva pak má praktický význam zejména<sup>43</sup> ve spojení s koncepcí aktivní procesní legitimize ve správním soudnictví, která předpokládá naplnění podmínky existence zásahu do subjektivního práva žalobce.<sup>44</sup> Jinak řečeno, otevírá cestu k iniciaci soudního přezkumu jiných než procesních vad.

Hledání odpovědi na otázku způsobilosti (taktéž) nadací k tomuto právu až donedávna vylučoval převažující soudní výklad práva na příznivé životní prostředí. Ten počínaje známým usnesením Ústavního soudu ze dne 6. 1. 1998, sp. zn. I. ÚS 282/97, interpretoval toto právo jako právo náležící výhradně fyzickým osobám jakožto (odlišně od osob právnických) biologickým organismům podléhajících případným negativním vlivům životního prostředí. Ačkoli se uvedený přístup nezdá být přesvědčivým jak svou argumentací<sup>45</sup>, tak také způsobem, jakým byl do judikatury Ústavního soudu začleněn<sup>46</sup>, byl správními soudy, jak poznamenává P. Franc, následován<sup>47</sup>. Tato praxe byla pro uplatnění práva na příznivé životní prostředí pochopitelně nepřející.<sup>48</sup>

<sup>42</sup> KOKEŠ, Marian. Komentář k Čl. 35 (Právo na příznivé životní prostředí). In: WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. s. 712. ISBN 978807357750-6.

<sup>43</sup> Pomineme-li otázku potenciálního účastenství ve správních řízeních na základě dotčení práva na příznivé životní prostředí podle § 27 odst. 2 správního řádu (zákon č. 500/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů), viz MÜLLEROVÁ, *Nové přístupy k implementaci Aarhuské úmluvy v ČR*, op. cit., s. 49-50.

<sup>44</sup> Srov. FRANC, Pavel. Soudní ochrana veřejného zájmu na pozadí problematiky ochrany životního prostředí. *Právní rozhledy*. 2007, č. 5, s. 165.

<sup>45</sup> Viz např. PEKÁREK, Milan. K některým právním aspektům vztahu investor – životní prostředí. In: HRABCOVÁ, Dana (ed.). *Moderní veřejná správa a ombudsman: sborník příspěvků přednesených na vědecké konferenci*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2005, s. 127-128. ISBN 80-210-3792-X.

<sup>46</sup> P. Franc poukazuje (FRANC, op. cit., s. 165) na to, že uvedenému usnesení Ústavního soudu ze dne 6. 1. 1998, sp. zn. I. ÚS 282/97, o půl roku dříve předcházel náleží Ústavního soudu ze dne 10. 7. 1997, sp. zn. III. ÚS 70/97, ve kterém Ústavní soud dospěl ke zcela opačnému závěru. Ústavní soud se přitom s tímto svým odlišným názorem nevypořádal postupem předvídaným zákonem o Ústavním soudu (zákon č. 182/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů). P. Franc pak považuje za pozoruhodné, že se toto právně problematické usnesení v praxi prosadilo před dřívějším nálezem, viz tamtéž.

<sup>47</sup> Tamtéž, s. 165-166.

<sup>48</sup> Výslednou situaci lze označit za poněkud paradoxní. Na jedné straně totiž stály environmentální spolky (dříve občanská sdružení), které disponovaly relativně široký-

<sup>37</sup> *The Aarhus Convention: An implementation guide* [online]. 2. vyd. Ženeva: United Nations, 2014, s. 55 a 46. ISBN 978-92-1-056298-0. Dostupné z: [http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/Publications/Aarhus\\_Implementation\\_Guide\\_interactive\\_eng.pdf](http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/Publications/Aarhus_Implementation_Guide_interactive_eng.pdf)

<sup>38</sup> Tamtéž, s. 66.

<sup>39</sup> MÜLLEROVÁ, Hana. Lidské právo na životní prostředí – kritický pohled. *Právník*. 2012, č. 3, s. 231.

<sup>40</sup> Podrobně tamtéž.

<sup>41</sup> Podle tohoto článku Listiny se lze práva na příznivé životní prostředí (a některých dalších práv) domáhat pouze v mezích zákonů, které toto právo (resp. příslušné ustanovení Listiny) provádějí.

Uvedený judikaturní přístup se stal později problematickým s ohledem na požadavky kladené Aarhuskou úmluvou.<sup>49</sup> Čl. 9. odst. 2 Aarhuské úmluvy po smluvních stranách vyžaduje zajištění přístupu dotčené veřejnosti (která má dostatečný důvod nebo u níž trvá porušování práva) k soudnímu přezkumu jakýchkoliv rozhodnutí, aktů nebo nečinnosti podle ustanovení čl. 6, a to jak po stránce hmotné, tak i procesní zákonnosti. Environmentální organizace splňující požadavky čl. 2 odst. 5 mají v tomto případě privilegované postavení, jelikož Aarhuská úmluva v jejich případě existenci dostatečného důvodu presumuje.<sup>50</sup> Rozpor (mimo jiného) s výše uvedeným ustanovením čl. 9 odst. 2 Aarhuské úmluvy vůči České republice později konstatoval také Výbor pro kontrolu dodržování Aarhuské úmluvy (*Aarhus Convention Compliance Committee*) ve svém nálezu ze dne 29. 6. 2012, ACCC/C/2010/50.<sup>51</sup> Za zmínku stojí taktéž do určité míry související řízení o porušení povinnosti vedené vůči České republice Evropskou komisí pro nesprávnou transpozici směrnice EIA.<sup>52</sup>

Ačkoli je v judikatuře (jistě také pod vlivem výše uvedeného) možné vysledovat určité pokusy o zmír-

---

mi procesními možnostmi, nikoli již ale možností namítat hmotněprávní nezákonnost, o kterou však při jejich činnosti především jde (srov. FRANC, op. cit., s. 165-166). A na druhé straně stály nesdružené fyzické osoby, kterým sice právo na příznivé životní prostředí náleželo, ale možnost jejich účasti v předmětných správních řízeních, jak uvádí H. Müllerová, „byla omezena téměř výhradně na dotčení jejich vlastnického práva v předmětné lokalitě (neboť dotčení práva na příznivé životní prostředí nebylo v této souvislosti uznáváno), a tedy pouze při příležitosti hájení svého vlastnického práva mohly případně namítat též porušení environmentálních předpisů“ (MÜLLEROVÁ, *Nové přístupy k implementaci Aarhuské úmluvy v ČR*, op. cit., s. 64). Tato autorka pak označuje přínos taktó aplikovaného práva na příznivé životní prostředí pro praktickou ochranu životního prostředí za velmi skromný (MÜLLEROVÁ, *Lidské právo na životní prostředí – kritický pohled*, op. cit., s. 231, poznámka pod čarou).

<sup>49</sup> K interpretačnímu významu Aarhuské úmluvy pro vnitrostátní právo blíže viz např. ŠIMÁČKOVÁ, Kateřina, Vendula ZAHUMENSKÁ a Jaroslav BENÁK. Účast spolků ve správních řízeních. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2014, č. 1, s. 3.

<sup>50</sup> MÜLLEROVÁ, *Nové přístupy k implementaci Aarhuské úmluvy v ČR*, op. cit., s. 63.

<sup>51</sup> Compliance Committee: ACCC/C/2010/50 Czech Republic. *UNECE* [online]. Dostupné z: <http://www.unece.org/env/pp/compliance/Compliancecommittee/50TableCz.html>

<sup>52</sup> Viz výčet nedostatků transpozice v důvodové zprávě vládního návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní, sněmovní tisk 299/0, 7. volební období.

nění výše popsaného přístupu<sup>53</sup>, ke skutečnému obratu zřejmě došlo až v roce 2014 společně se změnou přístupu samotného Ústavního soudu, a to prostřednictvím nálezu ze dne 30. 5. 2014, sp. zn. I. ÚS 59/14. V tomto nálezu se Ústavní soud zabýval otázkou žalobní legitimace environmentálních spolků k podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy (územního plánu), přičemž dospěl zejména k následujícím závěrům: „Skutečnost, že občan dá přednost prosazování svého zájmu formou sdružení se s jinými občany, nelze přičítat k jeho tíži. S ohledem na výše popsaný vývoj mezinárodních závazků České republiky, unijního práva i na zákonnou úpravu postavení spolků zaměřených na ochranu přírody a krajiny lze považovat za překonanou starší praxi Ústavního soudu ve vztahu k aktivní legitimaci spolků zastupovat zájmy svých členů na ochraně jejich práva na příznivé životní prostředí, vyjádřenou v usnesení ze dne 6. 1. 1998, sp. zn. I. ÚS 282/97. Fyzické osoby, pokud se sdruží do občanského sdružení (spolku), jehož účelem podle stanov je ochrana přírody a krajiny, mohou své právo na příznivé životní prostředí, zakotvené v čl. 35 Listiny, realizovat i prostřednictvím tohoto spolku.“

Jakkoli lze tento zřetelný posun přivítat, již na první pohled je zřejmé, že Ústavní soud (prozatím) nezašel tak daleko, aby právo na příznivé životní prostředí právnickým osobám přiznal přímo. Namísto toho spíše jen pragmaticky promítá do sféry environmentálního spolku právo na příznivé životní prostředí jeho členů, kteří jsou jakožto zpravidla fyzické osoby jeho jistými nositeli. Tento posun lze zřejmě nejobecněji vyjádřit jako odklon od dřívější *podmínky biologické podstaty nositele práva* k určitému nacházení legitimacy zapojení právnických osob v příslušných rozhodovacích procesech jakožto *způsobilých platform* pro uplatňování práva na příznivé životní prostředí fyzických osob.

V první řadě se jistě nabízí otázka, zda lze takto – v rovině environmentálních organizací jakožto platform pro uplatnění zájmů fyzických osob – uvažovat také o organizacích, které nejsou korporacemi (či v užším smyslu spolky). Domnívám se, že i environmentální nadace mohou naznačené úloze víceméně vyhovět. Nadace sice nemá členy, lze ale uvažovat o tom, že přímo reprezentuje zájem svého zakladatele (zakladatelů). Půjde-li o nadaci založenou či přetrvávající po smrti zakladatele, lze zřejmě uvažovat o dárčích, s jejichž pomocí bude udržován majetek nadace a tím také její činnost „reprezentující“ zájmy dárců. V této souvislosti lze odkázat na do značné míry obdobné hledisko etablovanosti (a tedy v podstatě jinak řečeno legitimacy) environmentální organizace v novelizovaném zákoně o posuzování vlivů

<sup>53</sup> Viz např. MÜLLEROVÁ, *Nové přístupy k implementaci Aarhuské úmluvy v ČR*, op. cit., s. 51, poznámka č. 111.

na životní prostředí, které není založeno na členském principu, nýbrž na „podporovatelství“.<sup>54</sup>

V obecnější rovině je ovšem vůbec otázkou, zda vnímání environmentálních organizací jako pouhých platforem pro uplatnění zájmů fyzických osob odpovídá pojetí těchto subjektů v Aarhuské úmluvě. Ta totiž v čl. 2 odst. 4 za „veřejnost“ pokládá již samotné individuální právnické osoby, nikoli až (pouze) určitá „sdružení“.<sup>55</sup> Ani definice „dotčené veřejnosti“ v čl. 2 odst. 5 na tomto nic nemění. V neposlední řadě, jak již bylo uvedeno v předcházející kapitole, ani z pojmu „právnická osoba“ užívaného Aarhuskou úmluvou nelze dovozovat, že by jej bylo možné ztotožnit jen s pojmem „korporace“, tj. právnické osoby s členským základem, který by mohl být reprezentován v nejužším smyslu.

Z tohoto pohledu se pak jeví podstatně spíše to, zda lze konkrétní environmentální organizaci považovat (dle čl. 2 odst. 5 Aarhuské úmluvy) za *splňující požadavky vnitrostátních právních předpisů* jakožto určitá obecná kritéria „způsobilosti“ environmentální organizace. Za taková kritéria lze dle mého názoru považovat například již požadavky kladené na dotčenou veřejnost dle § 3 písm. i) bodu 2 zákona o posuzování vlivů na životním prostředí, které zjevně legitimizační funkci plní. Již ze splnění těchto požadavků by zřejmě měla být dovozována dostatečná legitimita environmentálních organizací, tak aby jim příslušela odpovídající práva předpokládaná Aarhuskou úmluvou (včetně možnosti iniciovat soudní přezkum po hmotněprávní stránce). Nedomnívám se, že by po splnění (například) těchto požadavků mělo docházet (*ad hoc*) k dalšímu, tzn. fakticky opakovanému hodnocení jejich legitimacy.

Co se týče samotného nastavení požadavků vnitrostátních právních předpisů, lze je, jak nasvědčuje § 3 písm. i) bod 2 zákona o posuzování vlivů na životní prostředí, formulovat tak, aby překážkou nebyla ani povaha nadací jakožto účelových sdružení majetku.

## V Závěr

V České republice jsou nadace, jak uvádí K. Ronovská, dodnes vnímány s jistými rozpaky.<sup>56</sup> O environmentálních nadacích zřejmě bude platit totéž.

<sup>54</sup> Zákon [v § 3 písm. i) bodu 2] rozlišuje etablované (existující alespoň po dobu 3 let) a neetablované environmentální organizace, přičemž upravuje způsob, jak zapojení organizací neetablovaných „legitimizovat“ prostřednictvím podpisů alespoň 200 podporovatelů.

<sup>55</sup> Jak nasvědčuje také *The Aarhus Convention: An implementation guide*, op. cit., s 55-56.

<sup>56</sup> RONOVSÁ, *Metamorfózy nadačního práva v Evropě a České republice na počátku 21. století*, op. cit., s. 53.

Lze však o nich v souvislosti s nedávnými změnami právní úpravy nově do značné míry (přinejmenším v rovině možností jim právní úpravou daných) uvažovat. Takovéto nadace budou mít svůj smysl zejména jako „profesionální“ environmentální organizace. Zajímavé však bude především to, jak se k těmto a obdobným subjektům na jiném než spolkovém základu postaví aplikační praxe veřejné správy a především judikatura. Mimo nadací se dále nabízí zejména „environmentální ústav“ jak již ve formě přetrvávající obecně prospěšné společnosti (se kterou již výslovně počítá zákon o integrované prevenci), tak ve formě ústavu soukromého práva nově upraveného občanským zákoníkem. Může ale pochopitelně jít o celou řadu dalších právnických osob podřaditelných pod široké vymezení dotčené veřejnosti v dle § 3 písm. i) bodu 2 zákona o posuzování vlivů na životním prostředí. Za zmínku v této souvislosti stojí, že prozatím ani literatura tyto „nové možnosti“ zcela nereflektuje.<sup>57</sup>

Avšak aby tyto možnosti mohly být prakticky využity, je dle mého názoru na místě uvažovat jak o sjednocení či alespoň sblížení režimů účasti veřejnosti ve správních řízeních podle úpravy v zákoně o posuzování vlivů na životní prostředí a (zejména) v zákoně o ochraně přírody a krajiny, tak především o způsobilosti být subjektem práva na příznivé životní prostředí také v případech jiných environmentálních organizací nežli pouze environmentálních spolků.

## Summary

The paper deals with the question of possible involvement of foundations as subjects of protection of the public interest in the Czech environmental law. Foundations are regarded from a general point of view as the environmental organizations, as well as the possible subjects of procedural rights and (substantive) right to favorable environment. The paper especially argues that the environmental foundations could be viewed similarly to the environmental associations which are at present common in the Czech environmental law.

<sup>57</sup> Viz např. BAHÝLOVÁ, Lenka. § 3 Základní pojmy. In: BAHÝLOVÁ, Lenka, Tomáš KOCOUREK a Vojtěch VOMÁČKA. *Zákon o posuzování vlivů na životní prostředí: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2015, s. 21. ISBN 978-80-7400-589-3.

# AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

## Ovplyvňovanie výsledkov športových zápasov novým trestným činom?\*

Michaela Machová\*\*

### Úvodom

Právne predpisy na úrovni Európskej únie (EÚ) upravujúce problematiku prania špinavých peňazí, organizovanej kriminality, korupcie a podvodov často zmieňujú manipuláciu so športovými výsledkami ako oblasť, ktorej treba venovať pozornosť. Ovplyvňovanie výsledkov zápasov a korupcia v športe patria aj medzi jednu z obľúbených metód prania špinavých peňazí, pričom pranie špinavých peňazí samo o sebe predstavuje závažný globálny problém.<sup>1</sup> Najvhodnejším východiskom riešenia manipulácie s výsledkami zápasov sa európskym a medzinárodným inštitúciám javí boj na spoločnej úrovni EÚ s cieľom zjednotiť posudzovanie tohto negatívneho javu v členských štátoch, ideálne v podobe zavedenia nového špecifického trestného činu. Prvá časť príspevku bude venovaná podnetom na riešenie manipulácie so športovými výsledkami vychádzajúcim najmä z Európskej únie.

Druhá časť príspevku sa sústreďí na vybrané európske krajiny, kde budeme analyzovať rôzne možnosti riešenia manipulácie so športovými výsledkami v národných právnych systémoch a zároveň komparovať jednotlivé opatrenia. Vo vybraných krajinách sa budeme snažiť poukázať na rozdielne riešenia danej problematiky, a to od najčastejších a najviac zaužívaných spôsobov postihovania tohto nepriaznivého javu, až po výnimočné úpravy, či postihy. Riešenia ovplyvňovania výsledkov športových zápasov možno rozdeliť na tzv. dva základné modely, za prvé, keď

sa aplikujú niektoré skutkové podstaty existujúcich trestných činov ako korupcia alebo podvod. Druhým spôsobom je vytvorenie a zavedenie špecifického nového trestného činu týkajúceho sa hlavne manipulácie s výsledkami športových zápasov.

Napokon sa zamyslíme nad možnými dopadmi zavedenia nového trestného činu do českého Trestného zákonníka. Takýto krok by mohol výrazne zasiahnuť do niektorých zásad trestného práva. Otázkou však v prvom rade ostáva, či je potrebné uvažovať nad zavedením nového trestného činu, resp. či takýto špecifický trestný čin by mal viac výhod alebo nevýhod? Ďalšie možnosti riešenia a postihov existujú aj v mimotrestnej oblasti, kde samotné športové asociácie môžu sankcionovať neprijateľné konanie v športe, ktorým nepochybne je manipulácia s výsledkami zápasov. Dostávame sa teda k samotnej téme tohto článku - či ovplyvňovanie športových výsledkov by malo byť novým trestným činom? – na čo sa pokúsime v tomto príspevku odpovedať.

### Podnety vychádzajúce z Európskej únie

Problematika ovplyvňovania výsledkov zápasov v športe<sup>2,3</sup> sa spája s viacerými trestnými činmi, ako napr. s praním špinavých peňazí, korupciou, podvodmi, či organizovanou trestnou činnosťou. Ide o rozšírený a závažný protispoločenský jav; aj z tohto dôvodu sa postupne posilňuje samotný boj proti

\* Tento článok vznikol za podpory projektu špecifického výskumu: „Podvody s finančnými prostriedkami Európskej únie a ochrana týchto prostriedkov“ pod číslom MUNI/A/0907/2013, na Právnickej fakulte Masarykovej univerzity v Brne.

\*\* JUDr. Michaela Machová, doktorandka na Katedre trestného práva, Právnická fakulta Masarykovej univerzity, Brno.

<sup>1</sup> UNGER, B., VAN DER LINDE, D. *Research Handbook on Money Laundering*. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, 2013, p. 97. ISBN 978 085793 399 7.

<sup>2</sup> Známe prípady z oblasti manipulácie so športovými zápasmi sú napr.: „Gunn and Rees“ (londýnski vyšetrovatelia) v roku 2008 odhalili ovplyvňovanie športových výsledkov v tenise, alebo „Bochum case“, kde išlo o početné ovplyvňovanie výsledkov futbalových zápasoch v dvanástich európskych krajinách, najviac v Nemecku, Švajčiarsku a Turecku. Kea European Affairs. *Match-fixing in sport. A mapping of criminal law provisions in EU 27* [online]. 2012, p. 11 [cit. 14. 5. 2015].

<sup>3</sup> Pojmy: ovplyvňovanie športových zápasov, manipulácia s výsledkami zápasov v športe, a pod. sú v texte používané ako synonymá.

ovplyvňovaníu športových výsledkov. Často znamenávame medzinárodné ohlasy v tomto boji, napr. Rada Európy v roku 2011 prijala Odporúčania na podporu integrity v športe v boji proti manipulácií s výsledkami športových zápasov.<sup>4</sup> Významnú úlohu v tejto oblasti zohrávajú práve inštitúcie Európskej únie, ako Európsky Parlament (EP), či Európska komisia (EC), ktorým sa budeme venovať nižšie.

Výrazné prepojenie manipulácie so športovými výsledkami možno nájsť najmä s práním špinavých peňazí. Pranie špinavých peňazí má podobu rôznych metód, pričom neustále sa objavujú nové techniky páchania tejto trestnej činnosti. Zločinecké organizácie čoraz častejšie využívajú na pranie špinavých peňazí stávkovanie a manipuláciu so športovými výsledkami. Napr. stávkovanie na športové súťaže na internete slúži ako spoľahlivý nástroj na generovanie ziskov a pranie špinavých peňazí na celom svete. Manipulácia športových výsledkov je teda novou formou kriminality s vysokými výnosmi, nízkymi trestami a z dôvodu nízkej miery objasňovania je pre zločincov lukratívnym spôsobom podnikania.<sup>5</sup>

Vychádzajúc z blízkeho vzťahu uvádzaných trestných činností s manipuláciou so športovými výsledkami, Európsky Parlament vo svojom Uznesení z 11. júna 2013 o organizovanej trestnej činnosti, korupcii a prání špinavých peňazí poukazuje na to, že: „samoregulácia ako prirodzený mechanizmus na riešenie korupcie v športe a v stávkovaní na športové súťaže sa prejavila ako neúčinná; zdôrazňuje, že samosprávy na vnútroštátnej, regionálnej a miestnej úrovni patria medzi najväčších sponzorov športu; žiada členské štáty, aby vytvárali transparentné pracovné vzťahy so športovou komunitou“.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Council of Europe. *Recommendation CM/Rec(2011)10 of the Committee of Ministers to member states on promotion of the integrity of sport to fight against manipulation of results, notably match-fixing* [online]. 2011 [cit. 19. 5. 2015].

<sup>5</sup> Uznesenie Európskeho parlamentu z 11. júna 2013 o organizovanej trestnej činnosti, korupcii a prání špinavých peňazí: odporúčania týkajúce sa opatrení a iniciatív, ktoré sa majú vykonať (priebežná správa) (2012/2117(INI)) [online]. Štrasburg, Európsky parlament, s. 7 a nasl. [cit. 4. 5. 2015]. Financial Action Task Force. *Money Laundering through the Football Sector* [online]. Paris: FATF/OECD, 2009 [cit. 15. 4. 2015]. UNGER, B., VAN DER LINDE, D. *Research Handbook on Money Laundering*. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, 2013, p. 97. ISBN 978 085793 399 7.

<sup>6</sup> Uznesenie Európskeho parlamentu z 11. júna 2013 o organizovanej trestnej činnosti, korupcii a prání špinavých peňazí: odporúčania týkajúce sa opatrení a iniciatív, ktoré sa majú vykonať (priebežná správa) (2012/2117(INI)) [online]. Štrasburg, Európsky parlament, s. 15 a nasl. [cit. 4. 5. 2015].

Aktuálne najnovšia, štvrtá smernica<sup>7</sup> o prání špinavých peňazí dokonca rozšírila rozsah svojej pôsobnosti aj na oblasť hazardných hier (napr. povinná kontrola klientov, hlásenie podozrivých transakcií, atď. sa vzťahuje už aj na hazardné hry). Okrem toho Európsky parlament žiada Európsku komisiu, aby navrhla legislatívny rámec na boj proti praniu špinavých peňazí súvisiaci s hrami a so stávkami podávanými najmä na športových súťažiach, ktorým sa **vymedzia nové trestné činy**, ako je manipulácia so stávkami podávanými na športové podujatia, resp. dohoda o výsledkoch zápasu spojená s podávaním stávkov, a určia sa primerané sankcie a mechanizmy kontroly, do ktorých budú zapojené športové federácie, združenia a prevádzkovatelia na internete (online aj offline) a v prípade potreby aj vnútroštátne orgány, a takto sa posilní boj proti nezákonnému stávkovaniu.<sup>8</sup>

Európsky parlament žiada nielen zavedenie nového trestného činu, ale i ďalších opatrení na zamedzenie manipulácie so športovými výsledkami, ako napr.:

- zavedenie kódexu správania pre všetkých pracovníkov športových organizácií, ktorým sa zakáže manipulácia so zápasmi na účely stávkov alebo na iné účely, ako aj podávanie stávkov na vlastné zápasy,
- uloženie povinnosti oznamovať informácie o všetkých zistených prípadoch dohadovania výsledku zápasu s primeranou ochranou informátora,
- nepovoľovanie stávkov na zápasy bez športového rozmeru, a tiež zákaz stávkov v rámci najnebezpečnejších foriem športov,
- zavedenie systému oznamovania podozrení na korupciu v športe na vnútroštátnej úrovni podľa vzoru v oblasti prania špinavých peňazí, ktoré by prevádzkovatelia online aj offline hier

<sup>7</sup> Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/849 z 20. mája 2015 o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu, ktorou sa mení nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 648/2012 a zrušuje smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/60/ES a smernica Komisie 2006/70/ES.

<sup>8</sup> Uznesenie Európskeho parlamentu z 11. júna 2013 o organizovanej trestnej činnosti, korupcii a prání špinavých peňazí: odporúčania týkajúce sa opatrení a iniciatív, ktoré sa majú vykonať (priebežná správa) (2012/2117(INI)) [online]. Štrasburg, Európsky parlament, s. 18 a nasl. [cit. 4. 5. 2015]. Uznesenie Európskeho parlamentu z 23. októbra 2013 o organizovanej trestnej činnosti, korupcii a prání špinavých peňazí: odporúčania týkajúce sa opatrení a iniciatív, ktoré sa majú vykonať (záverečná správa) (2013/2107(INI)) [online]. Štrasburg, Európsky parlament, prijaté 23. októbra 2013 [cit. 4. 5. 2015].

aj všetky subjekty pôsobiace v oblasti športu mali dodržiavať,

- investovanie športových riadiacich orgánov, členských štátov a Európskej komisie do informačných kampaní o dohodách na výsledkoch zápasov pre športovcov, ktoré by sa týkali právnych dôsledkov tohto trestného činu a škodlivého vplyvu na bezúhonnosť športových súťaží.<sup>9</sup>

Na základe uvedených odporúčaní a uznesení týkajúcich sa primárne organizovanej trestnej činnosti, prania špinavých peňazí, či korupcie, bolo prijaté dňa 14. marca 2013 samotné **Uznesenie Európskeho parlamentu o ovplyvňovaní výsledkov zápasov a korupcii** v športe. Okrem iného EP v ňom z dôvodov: i) ovplyvňovania výsledkov zápasov týkajúcich sa značného počtu členských štátov, čo je dôvodom na vážne obavy, pretože to súvisí s organizovaným zločinom a je významným zdrojom nebezpečenstva pre organizovaný šport prakticky vo všetkých členských štátoch; ii) pôsobenia zločineckých organizácií v medzinárodnom meradle a ich kontaktov všade vo svete, tak že žiadna inštitúcia, krajina alebo organizácia by nebola schopná sama riešiť ovplyvňovanie výsledkov zápasov; iii) možného vplyvu na všetky športy a ohrozenie integrity športu; žiada **EC, aby dôrazne nabádala všetky členské štáty, aby výslovne zahrnuli ovplyvňovanie výsledkov zápasov do svojho vnútroštátneho trestného práva**, aby stanovili primerané spoločné minimálne sankcie a zaručili, že existujúce medzery sa budú riešiť spôsobom, ktorý v plnej miere rešpektuje základné práva.<sup>10</sup>

V odbornej štúdii zameranej na zmapovanie manipulácie športových výsledkov v členských štátoch EÚ vytvorenej z iniciatívy Európskej komisie sa výskumný tím dokonca pokúsil o vytvorenie definície manipulácie so športovými výsledkami, ktorá znie takto:

*„Manipulácia športových výsledkov sa vzťahuje na dojednania na nepravidelnej zmene kurzu alebo výsledku športového zápasu alebo niektorej z jej kon-*

*krétnych udalostí (napr. zápasy, závody) za účelom získania finančnej výhody pre seba alebo pre iného a odstránenia všetkej alebo čiastočnej neistoty obvykle spojenej s výsledkami súťaže.“<sup>11</sup>*

Vývoj európskeho boja proti manipulácii so športovými výsledkami sa uberá k najradikálnejším riešeniam, a to k zavádzaniu nových trestných činov týkajúcich sa výlučne ovplyvňovania športových výsledkov. Vychádza sa z toho, že Európa je zasiahnutá manipuláciou so športovými výsledkami, a európsky prístup je nevyhnutný.<sup>12</sup> Európsky parlament spolu s Európskou komisiou sa zhodli na názore, že na potlačenie tohto nepriaznivého spoločenského javu nestačia dostupné mimotrestné prostriedky, ani existujúce trestné činy, ale je potrebné vytvoriť nový špecifický trestný čin, ktorý by bol adekvátnou hrozbou a odstrašením pre potenciálnych páchatel'ov. Ako by však na tento návrh EÚ reagovali členské štáty a ich jednotlivé právne poriadky?

### **Posudzovanie ovplyvňovania výsledkov športových zápasov vo vybraných krajinách Európskej únie**

V právnych poriadkoch jednotlivých členských štátoch EÚ vôbec nie je otázka posudzovania manipulácie výsledkov športových zápasov jednotná. Modely boja proti ovplyvňovaniu športových výsledkov národných právnych úprav môžeme rozdeliť do dvoch základných skupín, a to:

1. *krajiny, ktoré manipuláciu so športovými výsledkami zaraďujú pod niektorú z existujúcich skutkových podstát trestných činov, ide najmä o trestné činy korupcie a podvodov,*
2. *krajiny, ktoré si vytvorili špecifické športové trestné činy, resp. špecifické opatrenia na potlačenie manipulácie so športovými výsledkami, a to buď priamo v trestnom kódexe alebo v osobitných trestných zákonoch, či v mimotrestných športových zákonoch/ predpisoch.<sup>13</sup>*

<sup>9</sup> Uznesenie Európskeho parlamentu z 11. júna 2013 o organizovanej trestnej činnosti, korupcii a praní špinavých peňazí: odporúčania týkajúce sa opatrení a iniciatív, ktoré sa majú vykonať (priebežná správa) (2012/2117(INI)) [online]. Štrasburg, Európsky parlament [cit. 4. 5. 2015]. Uznesenie Európskeho parlamentu z 23. októbra 2013 o organizovanej trestnej činnosti, korupcii a praní špinavých peňazí: odporúčania týkajúce sa opatrení a iniciatív, ktoré sa majú vykonať (záverečná správa) (2013/2107(INI)) [online]. Štrasburg, Európsky parlament, prijaté 23. októbra 2013 [cit. 4. 5. 2015].

<sup>10</sup> Uznesenie Európskeho parlamentu zo 14. marca 2013 o ovplyvňovaní výsledkov zápasov a korupcii v športe (2013/2567(RSP)) [online]. Štrasburg, Európsky parlament [cit. 5. 5. 2015].

<sup>11</sup> „The manipulation of sports results covers the arrangement on an irregular alteration of the course or the result of a sporting competition or any of its particular events (e.g. matches, races...) in order to obtain financial advantage, for oneself or for other, and remove all or part of the uncertainty normally associated with the results of a competition...“ Kea European Affairs. *Match-fixing in sport. A mapping of criminal law provisions in EU 27* [online]. 2012, p. 9. [cit. 5. 5. 2015].

<sup>12</sup> BOZKURT, E. – Member of the Special Committee on Organised Crime, Corruption and Money Laundering. *Match fixing and fraud in sport: putting the pieces together* [online]. 2012 [cit. 5. 5. 2015].

<sup>13</sup> Kea European Affairs. *Match-fixing in sport. A mapping of criminal law provisions in EU 27* [online].

Jednotlivé modely postihovania manipulácie so športovými výsledkami budeme demonštrovať pomocou komparačnej metódy na vybraných štátoch nasledovne:

## Slovenská republika

V prípade zistenia manipulácie so športovými výsledkami v Slovenskej republike, takéto konanie by sa najpravdepodobnejšie subsumovalo pod niektorú z foriem korupcie. Korupcia je upravená v § 328 – 336 b Trestného zákona<sup>14</sup> (TZ) a rozdeľujeme ju na štyri základné druhy: prijímanie úplatku, podplácanie, nepriamu korupciu a športovú korupciu, ktoré by sa v tejto súvislosti mohli uplatniť.

Prijímanie úplatku v zmysle § 328 ods. 1 TZ spočíva v konaní – „*kto prijme, žiada alebo si dá sľúbiť úplatok*“, pričom pri úplatku (neoprávnenej výhode) nie je rozhodujúca výška úplatku a zákon neustanovuje ani žiadnu hodnotovú hranicu, teda výšku úplatku treba hodnotiť v súvislosti s ďalšími okolnosťami, ktoré určujú závažnosť trestného činu. Páchateľom tohto trestného činu môže byť len osoba, ktorá za úplatok naozaj zneužila svoje zamestnanie, povolanie, postavenie alebo funkciu na uvedené ciele, teda napr. páchatel' porušil všetky povinnosti, ktoré mu vyplývajú z pracovného pomeru, resp. funkčného zaradenia a majú základ v právnom predpise, pracovnej zmluve a pod. Páchateľom pasívnej korupcie by teda mohol byť športovec, člen športového klubu. Trestná sadzba za trestný čin prijímania úplatku v základnej skutkovej podstate je ustanovená na dva až päť rokov, teda ide o prečin.<sup>15</sup>

Podplácanie v § 332 ods. 1 TZ je fakticky zrkadlovým obrazom vyššie uvedeného trestného činu prijímania úplatku. V tomto trestnom čine ide o aktívne úplatkárstvo, ktoré spočíva v konaní – „*kto sľúbi, ponúkne alebo poskytne úplatok*“, pričom poskytnutie úplatku zahŕňa aj nepriame poskytnutie materiálnej či inej výhody vo forme poskytnutia protislužby. Účelom takéhoto úplatku je opäť konanie alebo zdržanie sa konania tak, že osoba poruší svoje povinnosti vyplývajúce zo zamestnania, povolania, postavenia alebo funkcie. Páchateľom v tomto prípade, je osoba na druhej strane, ktorá úplatok poskytuje, teda „pod-

plácajúci“. Trestná sadzba základnej skutkovej podstaty je až tri roky.<sup>16</sup>

Do úvahy prichádzajú aj trestné činy prijímania úplatku v zmysle § 329 TZ a podplácania v zmysle § 333 TZ, ktoré postihujú podobné konania ako sú vyššie uvedené v súvislosti s obstaraním vecí všeobecného záujmu. Pod pojmom obstarávanie vecí všeobecného záujmu rozumieme „aj činnosť v oblasti uspokojovania materiálnych, sociálnych, kultúrnych a iných potrieb občanov a právnických osôb, teda ide o plnenie všetkých úloh, na ktorých riadnom a nestrannom plnení má záujem celá spoločnosť alebo určitá sociálna skupina“.<sup>17</sup> Športové podujatia, napr. svetové majstrovstvá či majstrovstvá domácej ligy, je možné chápať ako záujem určitej skupiny ľudí – športových fanúšikov, v niektorých prípadoch aj celého (väčšiny) národa.

V Trestnom zákone sa nachádza aj nepriama korupcia v § 336, kde zaraďujeme prípady, keď osoba prijme, žiada alebo si dá sľúbiť úplatok za to, že bude svojím vplyvom pôsobiť na výkon právomoci osoby uvedenej § 328 TZ - prijímanie úplatku.<sup>18</sup>

Novinkou slovenského Trestného zákona je trestný čin športovej korupcie v § 336 b TZ, ktorý bol zavedený<sup>19</sup> do Trestného zákona s účinnosťou od 1. 1. 2016. V § 336 b TZ sa nachádzajú dve základné skutkové podstaty, v podstate konkretizujúce vyššie spomínané podplácanie a prijímanie úplatku takto: „*aby konal alebo sa zdržal konania tak, že ovplyvní priebeh súťaže alebo výsledok súťaže*“. Trestná sadzba v oboch základných skutkových podstatách je ustanovená na jeden až päť rokov. Z uvedeného je zrejmé, že manipulácia so športovými výsledkami bude od 1. 1. 2016 subsumovaná hlavne pod tento trestný čin športovej korupcie.

Za niektorý z uvedených trestných činov korupcie je možné páchatel'a potrestať, len ak sú naplnené všetky znaky konkrétnej skutkovej podstaty trestného činu, nestačí, ak sú naplnené len tie znaky, ktoré sme načrtli v tomto príspevku. Objekt trestných činov korupcie sa okrem záujmu na riadnom, nestrannom a zákonnom obstarávaní vecí všeobecného záujmu, teda

2012, p. 2 f. [cit. 5. 5. 2015].

<sup>14</sup> Tretí oddiel, ôsma hlava – trestné činy proti poriadku vo verejných veciach. Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

<sup>15</sup> Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov. In: ASPI [právny informačný systém] [cit. 15. 5. 2015]. Samaš, O., Stiffel, H., Toman, P. *Komentár k Zákonu č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov*. In: ASPI [právny informačný systém] [cit. 16. 5. 2015].

<sup>16</sup> Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov. In: ASPI [právny informačný systém] [cit. 15. 5. 2015]. Samaš, O., Stiffel, H., Toman, P. *Komentár k Zákonu č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov*. In: ASPI [právny informačný systém] [cit. 16. 5. 2015].

<sup>17</sup> ČENTĚŠ, J. a kol. *Trestný zákon. Veľký komentár*. Bratislava: Eurokódex, 2013, s. 640.

<sup>18</sup> Tamtiež.

<sup>19</sup> Zákomom č. 440/2015 Z. z. o športe a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

ochrane čistoty verejného života, vzťahuje aj na súkromný sektor. Teda spadá tam aj oblasť športu.<sup>20</sup>

V súvislosti s manipuláciou športových výsledkov by bolo tiež je možné uvažovať aj nad trestným činom podvodu. V zmysle § 221 ods. 1 TZ sa uvádza: „Kto na škodu cudzieho majetku seba alebo iného obohatí tým, že uvedie niekoho do omylu alebo využije niečí omyl, a spôsobí tak na cudzom majetku malú škodu, potrestá sa odňatím slobody až na dva roky.“<sup>21</sup> Tak ako v iných krajinách, trestný čin podvodu sa musí týkať poškodenia či straty majetku. Podľa niektorých odborníkov je v prípade trestného činu podvodu škoda spôsobená športovcom, ktorí prehrali zápas kvôli ovplyvňovaniu športových výsledkov, tiež poškodenými sú aj športový zväz, organizátor súťaže či sponzor.<sup>22</sup>

## Nemecko

Nemecko sa vyznačuje tým, že ako jediná krajina má súbor judikatúry ohľadom trestného práva a manipulácie so športovými výsledkami, keďže už v niekoľkých súdnych rozhodnutiach bol aplikovaný trestný čin podvodu na stávkovanie súvisiace s manipuláciou s výsledkami športových zápasov.<sup>23</sup>

Trestný čin podvodu je upravený v sek. 263 nemeckého trestného kódexu (Strafgesetzbuch) tak, že „kto s úmyslom získať pre seba alebo pre iného protiprávne materiálne výhody poškodí majetok iného tak, že ho uvedie do omylu alebo udržiava v omyle predstieraním nepravdivých skutočností alebo skreslením alebo potlačením pravdivých skutočností, potrestá sa odňatím slobody nepresahujúcim 5 rokov alebo pokutou.“<sup>24</sup> Väčšina prípadov, ktoré sa podarilo usvedčiť z trestného činu podvodu a páchatelia boli potrestaní, boli spojené so stávkovaním. V prípadoch, kedy manipulácia s výsledkami športových zápasov nie je spojená so stávkovaním môže byť ťažšie toto konanie podradiť pod trestný čin podvodu, a skôr sa tu javí ako pravdepodobnejšia subsumpcia pod tzv. trestný čin „súkromnej/ obchodnej korupcie“, ktorá je ustanovená v sek. 299 a 300 nemeckom trestnom kódexe.

<sup>20</sup> IVOR, J., KLIMEK, L., ZÁHORA, J. *Trestné právo Európskej únie a jeho vplyv na právny poriadok Slovenskej republiky*. Žilina: Eurokódex, 2013, s. 275 a nasl. ČENTĚŠ, J. a kol. *Trestný zákon. Veľký komentár*. Bratislava: Eurokódex, 2013, s. 638.

<sup>21</sup> Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov. In ASPI [právny informačný systém] [cit. 15. 5. 2015].

<sup>22</sup> Kea European Affairs. *Match-fixing in sport. A mapping of criminal law provisions in EU 27* [online]. 2012, p. 28, 31 f. [cit. 5. 5. 2015].

<sup>23</sup> Tamtiež, p. 29.

<sup>24</sup> Strafgesetzbuch (StGB) [online] [cit. 18. 5. 2015].

Rezonujúcim prípadom v Nemecku je tzv. „Bochum case“ týkajúci sa vyše dvesto zápasov na celom kontinente, v ktorých malo dôjsť k ovplyvňovaniu výsledkov zápasov. Traja páchatelia boli v tejto veci odsúdení na 3 roky a 11 mesiacov za pokus o podvod v súvislosti s manipulovaním výsledkov zápasov a podplácanie hráčov.<sup>25</sup>

V susednej germánskej krajine, v Rakúsku, majú napríklad zavedené zvláštne ustanovenie pri podvodoch, ktoré odkazuje na športové podvody, ale týka sa iba dopingu v športe.<sup>26</sup>

## Veľká Británia

Vo Veľkej Británii je možné postihnúť manipuláciu so športovými výsledkami aj špecifickjším trestným činom než sú korupcia a podvody, a to tzv. „trestným činom podvádzania pri hazardných hrách“. Pri tejto príležitosti bol vo Veľkej Británii prijatý tzv. „British Gambling Act 2005“ – špecifický zákon o hazardných hrách, tiež bola zriadená aj špeciálna „Gamblingová komisia“, ktorá má právomoc vyšetrovať a odhaľovať prípady, ktoré sú podozrivé v súvislosti s podvádzaním v gamblingu.

Trestný čin podvádzania pri hazardných hrách je všeobecne upravený vo Veľkej Británii nasledovne:

„Osoba, ktorá sa dopustí trestného činu tým, že podvádzá v hazardných hrách, alebo robí niečo za účelom umožniť alebo pomôcť inej osobe podvádzat v hazardných hrách... sa potrestá odňatím slobody na obdobie nepresahujúce dva roky, pokutou alebo obomi trestami.“<sup>27</sup>

Tento trestný čin má byť modelom pre zavedenie podobného spôsobu postihovania podvodných konaní v hazardných hrách aj v ostatných krajinách EÚ, no má isté nedostatky. Kritici tvrdia, že problém v skutkovej podstate trestného činu „podvádzania pri hazardných hrách“ je v tom, že je náročné preukázať spojitosť medzi stávkou a udalosťou, ktorá vyúsťuje do manipulácie s výsledkom zápasu. Kritizované sú aj nízke tresty v súvislosti so spáchaním tohto trestného činu.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> Kea European Affairs. *Match-fixing in sport. A mapping of criminal law provisions in EU 27* [online]. 2012, p. 30 f. [cit. 5. 5. 2015].

<sup>26</sup> Tamtiež.

<sup>27</sup> „A person commits an offence if he cheats at gambling, or does anything for the purpose of enabling or assisting another person to cheat at gambling... is liable to imprisonment for a term not exceeding two years, to a fine or to both.“ Section 42, Gambling Act 2005 [online] [cit. 29. 5. 2015]. Dostupné z: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/19/contents>.

<sup>28</sup> Kea European Affairs. *Match-fixing in sport. A mapping of criminal law provisions in EU 27* [online]. 2012, p. 32 f. [cit. 13. 5. 2015].



## Španielsko

V roku 2010 zaviedli do španielskeho trestného kódexu nový trestný čin týkajúci sa súkromnej korupcie, ktorý zahŕňa špecifické konanie spojené so športom. Taktiež má podobu aktívnej a pasívnej korupcie. Príklad aktívnej korupcie v čl. 286 španielskeho trestného kódexu je: „*kto priamo alebo prostredníctvom sprostredkovateľa sľúbi, ponúkne alebo dá riaditeľovi, manažérovi, zamestnancovi alebo spolupracovníkovi prospech alebo neprimerané výhody akéhokoľvek druhu, aby táto osoba alebo tretia strana konala v rozpore s profesijnými povinnosťami...*“. Trestná sadzba sa pohybuje od 6 mesiacov po 4 roky odňatia slobody za tento trestný čin, diskvalifikácia na 1 až 6 rokov a pokuta až do výšky trojnásobku nezákonne získaných príjmov.<sup>29</sup>

## Grécko

V Grécku existujú špecifické trestné činy v tzv. „Športovom zákone“. Športový zákon pozná napr. aktívne a pasívne úplatkárstvo s cieľom manipulácie výsledkov v prospech klubu, čo považuje za priestupok. Oba tieto prečiny úplatkárstva je možné potrestať najmenej 3 mesiacmi odňatia slobody, v prípade dosiahnutia zamýšľaného výsledku až 6 mesiacmi. Napríklad stávkovanie v súvislosti s manipulovaním výsledkov športových zápasov je v gréckom právnom systéme možné posúdiť ako zločin s trestom odňatia slobody až do 10 rokov. Judikatúra v tejto oblasti v Grécku zatiaľ nie je veľmi rozsiahla.

Zaujímavá je aj mimotrestná oblasť, konkrétne autonómna oblasť športu, ktorá má tiež svoj systém fungovania, predpisov, súdenia, či trestov. Napríklad Únia európskych futbalových asociácií preradila a vylúčila niektoré grécke kluby z Európskej ligy play-off, a niektoré dokonca dostali doživotný zákaz na akúkoľvek futbalovú aktivitu.<sup>30</sup> Otázkou ostáva, či a prečo nestačia opatrenia, ktoré zabezpečuje sféra športových asociácií, ako sú dištanc, pokuta, vylúčenie, dokonca aj doživotný zákaz?

## Taliansko

Podobne ako vo Veľkej Británii, Grécku, i v Taliansku bol vytvorený samostatný športový trestný zákon, ktorým je tzv. „zákon o podvodoch v športe“. Zákon pokrýva herný sektor, nezákonné stávkovanie a ochranu priebehu súťaže. Zákon tiež predstavil nový trestný čin týkajúci sa nezákonného stávko-

vania a násilia v športe, ktorý vznikol najmä z dôvodu ťažkostí vyskytujúcich sa pri trestnom stíhaní ovplyvňovania výsledkov športových zápasov podľa existujúceho trestného činu podvodu v talianskom trestnom kódexe. Najväčšie problémy v Taliansku sa prejavujú v operačnej sfére, a to že kľúčové elementy takýchto trestných činov, najmä kauzálné spojenie medzi všetkými znakmi trestného činu a manipulácie so športovými výsledkami je veľmi nepravdepodobné, neľahké nájsť a dokázať.<sup>31</sup>

Zhrnutím komparatívnej metódy zisťujeme, že na manipuláciu so športovými výsledkami možno vo všeobecnosti aplikovať existujúce trestné činy ako: korupcia, podvody, dokonca je možné zvažovať i finančné podvody, sprisahania, organizovaný zločin, či pranie špinavých peňazí. Okrem toho v niektorých krajinách existujú aj špecifické trestné činy zamerané na oblasť manipulácie ako napr. podvádzanie pri hazardných hrách, súkromná korupcia či športová korupcia.<sup>32</sup>

## Úvahy nad zavedením nového trestného činu Oplyvňovania športových výsledkov v zmysle zásad trestného práva a návrhy najvhodnejších možných riešení v Českej republike

Pri zavádzaní nového trestného činu treba brať do úvahy všetky možné aspekty samotného trestného kódexu, ako i funkcie, zásady a princípy trestného práva. Jednou z funkcií trestného práva je preventívna funkcia, ktorej úloha spočíva v ochrane spoločnosti predchádzaním trestnej činnosti.<sup>33</sup> V súvislosti s vytvorením nového trestného činu manipulácie so športovými výsledkami bolo viackrát zmieňované, že zavedenie takéhoto trestného činu by pôsobilo preventívne voči potenciálnym páchatelom, s čím je možné súhlasiť. I keď preventívnu funkciu plnia aj iné mimotrestné sankcie, napr. v rámci športových asociácií, atď.

Významnou je však v tejto súvislosti zásada subsidiarity trestnej represie. Je obsiahnutá v § 12 ods. 2 Trestného zákonníka<sup>34</sup> (TrZ). Podstatou tejto zásady je princíp *ultima ratio*, a jeho zmyslom je, aby trestné právo pristupovalo k právnej ochrane objektov až potom, ak na ich účinnú ochranu nestačia mimotrestné prostriedky. Teda trestné právo by sa malo používať

<sup>31</sup> Kea European Affairs. *Match-fixing in sport. A mapping of criminal law provisions in EU 27* [online]. 2012, p. 38. [cit. 13. 5. 2015].

<sup>32</sup> Tamtiež, p. 23 f.

<sup>33</sup> KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 17.

<sup>34</sup> Zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>29</sup> Kea European Affairs. *Match-fixing in sport. A mapping of criminal law provisions in EU 27* [online]. 2012, p. 34 f. [cit. 13. 5. 2015].

<sup>30</sup> Tamtiež, p. 36 f.

ako prostriedok poslednej inštancie, ktorý by mal poskytovať ochranu pred útokmi s najvyššou mierou spoločenskej škodlivosti.<sup>35</sup> Uvažovať nad zavádzaním nového trestného činu by sme mali až potom, keď existujúce trestné, prípadne sprísnené mimotrestné prostriedky ochrany by neposkytovali účinnú a efektívnu ochranu pred nežiaducim protispoločenským konaním.

Čo sa týka mimotrestnej oblasti, konkrétne autonómnej oblasti športu, neštátne právnické osoby organizujúce športovú činnosť (rôzne športové zväzy, asociácie, združenia) majú vytvorené vlastné vnútorné predpisy (legislatívny poriadok, disciplinárny poriadok), rozhodcovské orgány, sankcionovanie, atď. Teda v prípade akéhokoľvek porušenia pravidiel, či povinností členov majú tieto športové orgány možnosť potrestať nepriaznivé konanie. Najčastejšie ukladané sankcie sú: napomenutie, diskvalifikácia, vylúčenie, zastavenie/ zákaz činnosti, pokuta, a iné.

Orgány Európskej únie sa zhodli na tom, že na potlačenie manipulácie so športovými výsledkami nestačia dostupné mimotrestné prostriedky, ani existujúce trestné činy, ale v tejto problematike je nevyhnutný európsky prístup a je potrebné vytvoriť nový trestný čin týkajúci sa priamo ovplyvňovania výsledkov zápasov, ktorý by bol adekvátnou hrozbou a odstrašením pre potenciálnych páchatel'ov. V prípade teda, ak orgány EÚ neuznávajú mimotrestné opatrenia športových asociácií za dostatočne odstrašujúce, vždy tu je možnosť zvýšiť tieto tresty. A podľa nášho názoru, napr. trest vylúčenia člena z klubu, alebo celého klubu zo súťaže, alebo doživotný zákaz na súvisiacu športovú aktivitu, alebo vysoká peňažná pokuta, by mohli byť značne odstrašujúce hrozby pre potenciálnych páchatel'ov.

V prípade, že by konanie súvisiace s ovplyvňovaním športových výsledkov dosahovalo najvyššiu mieru spoločenskej škodlivosti, je tu možnosť subsumovať takéto konanie pod už existujúce trestné činy v Trestnom zákonníku (v súlade so zásadou *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*). Za naplnenia všetkých znakov skutkovej podstaty trestného činu je možné odsúdiť páchatel'ov najčastejšie za trestné činy: korupciu, podvody, pranie špinavých peňazí, a iné.

Máme za to, že zavádzanie nového trestného činu – manipulácie so športovými výsledkami – by spôsobilo nevyváženosť Trestného zákonníka. Narušilo by to zásadu právnej istoty, zákonnosti, subsidiari-

ty trestnej represie. Otázkou tiež ostáva, pod ktorú hlavu (V – trestné činy proti majetku, VI – trestné činy hospodárske...) by sa tento trestný čin zaradil a aké by boli znaky skutkovej podstaty. Je možné predpokladať, že i v prípade (teoreticky bezproblémového) zavedenia tohto trestného činu, by bolo možné očakávať problematickosť najmä z praktickej stránky, a to dokazovania. Ako bolo už vyššie načrtnuté preukázať kauzalitu medzi jednotlivými znakmi skutkovej podstaty by nemuselo byť pre orgány činné v trestnom konaní (OČTK) jednoduché. V súvislosti s prípadným zavedením nového trestného činu by bolo následne vhodné preškoliť zamestnancov OČTK, aby vedeli v praxi rozlišovať a postihovať danú trestnú činnosť. V súčasnosti sú často vytvárané špecializované útvary pre niektoré druhy trestnej činnosti, teda do úvahy by prichádzalo aj zriadenie špecializovaného útvaru na postihovanie kriminality v športe, napr. osobitný útvar v rámci polície na odhaľovanie ovplyvňovania výsledkov športových zápasov.

Vyššie sme sa pokúsili zhrnúť možné dopady zavádzania nového trestného činu ovplyvňovania športových výsledkov do českého trestného zákona. Následne ešte stručne načrtneme aktuálne fungovanie v oblasti manipulácie so športovými výsledkami v Českej republike. Najčastejšie používaným trestným činom v súvislosti s manipuláciou výsledkov športových zápasov je korupcia, a tiež je možné uvažovať aj o podvode.

Znáмым prípadom týkajúcim sa manipulácie so športovými výsledkami v ČR bol prípad na Najvyššom súde ČR, v ktorom bolo potrestaných viacero športových klubov a rozhodcov za trestné činy korupcie. Súd vo svojom rozhodnutí k manipulácii športových výsledkov uvádza: „*Pro sportovní fanoušky, a to ať už se jedná o soutěž nejvyšší (v řešeném případě 1. ligu) či soutěže nižší, by jistě ztratilo smysl sledovat hru, v níž je výsledek dán předem v důsledku korupčního jednání osob - rozhodčích, které svou činností mohou výsledek ovlivnit, v případě, že rezignují na svou nestrannost za účelem získání výhod jim (jinými osobami) předem přislíbenými. Pokud by tedy ve sportu byly tolerovány takovéto jevy, sportovní soutěžení by ztratilo svůj vlastní smysl, pozbylo by také důvod, pro který se vůbec koná s nepochybným následkem toho, že by jeho příznivci o něj ztratili zájem a důvod se mu věnovat, když sport jako masově rozšířený fenomén by ve své podstatě zcela ztratil podstatu své existence. Uvedené lze vztáhnout taktéž na subjekty, které jsou na existenci sportu finančně či jinak navázány (např. sázkové kanceláře). I z těchto hledisek je tak nutné na provozování sportu (zejména na profesionální úrovni) pohlížet jako na věc obecného zájmu... Soutěže v kopané (obzvláště ve vrcholové podobě) je tak na místě vnímat jako záležitost celospolečenskou (jak také nepochybně činí vel-*

<sup>35</sup> Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém] [cit. 15. 5. 2015]. KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 28 a nasl. IVOR, J. a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná část*. 2. vyd. Bratislava: Iura edition, 2010, s. 22 a nasl.

*ká část veřejnosti) a této skutečnosti je potřebné dát výraz v podobě zájmu na jejich regulérnosti a řádného průběhu s vyloučením vědomého ovlivňování (manipulací) s výsledky utkání, na kterých je zjevně interesována řada subjektů i z hledisek ekonomických (finančních)... Jestliže je totiž otázka dodržování sportovních pravidel fair play nepochybně především otázkou etickou, neznamená to samo o sobě současně vyloučení ingerence státu (včetně trestněprávní regulace) do této oblasti. V dané souvislosti je proto zcela zjevné, že otázku dodržování pravidel fair play stát nekontroluje vždy v plném rozsahu, ale je povinen reagovat a to i v rovině trestněprávní, především v případech, kdy se jedná o čin nebezpečný pro společnost, jehož znaky jsou uvedeny v trestním zákoně. Tak tomu je i v oblasti nabízení a přijímání úplatků (korupci) v posuzované věci.<sup>36</sup>*

Z uvedeného rozhodnutia sme vlastne dospeli k ďalšej možnosti, čo môže vyvolať manipulácia so športovými výsledkami, a to sebazničenie. V prípade, že by tento jav pretrvával a nebol postihovaný, či potrestaný, stratil by sa zmysel športu ako taký. Fanúšikovia by nemali záujem o sledovanie športov a športovci by stratili dôvod venovať sa mu, dôsledkom čoho by šport mohol zaniknúť. Táto alternatíva je len špekulácia ad absurdum.

## Záverom

Za manipuláciou so športovými výsledkami ako výnosnou formou trestnej činnosti často stojí organizovaná trestná činnosť. Tiež pranie špinavých peňazí sa vykonáva čoraz dômyselnejšie, a to napríklad aj prostredníctvom nezákonného systému stávkovania, najmä stávkovania súvisiaceho so športovými podujatiami.<sup>37</sup> Na základe takýchto poznatkov a viacerých odporúčaní Európsky parlament sformuloval uznesenie o samotnom ovplyvňovaní výsledkov zápasov a korupcii v športe, ktoré okrem iného nabáda členské štáty Európskej únie, aby výslovne zahrnuli ovplyvňovanie výsledkov zápasov do svojho vnútroštátneho trestného práva, či vytvorili samostatný vyšetrovací orgán.<sup>38</sup> Vplyvy z európskej a medzinárodnej úrovne sú zjavné, presadzujúce jednotnosť

úpravy a výslovné zaradenie manipulácie so športovými výsledkami medzi trestné činy.

Dôsledky navrhovaných zmien sú však ďalekosiahle a vytvorenie jednotného trestného činu je viac-menej nerealizovateľné. Nemožno opomenúť rozdielnosť kultúr a právnych poriadkov jednotlivých krajín, z čoho vyplýva, že súčasné riešenie manipulácie so športovými výsledkami je v každej krajine odlišné. Najčastejšie sa ovplyvňovanie výsledkov športových zápasov postihuje ako trestný čin korupcie alebo aj ako trestný čin podvodu. I samotná pokusná definícia manipulácie so športovými výsledkami uvedená v prvej časti príspevku sa najviac podobá korupcii. Okrem týchto všeobecných trestných činov sa v niektorých krajinách aplikujú špecifické trestné činy, ako napr. „podvádzanie v gamblingu“ vo Veľkej Británii, či „športové podvody“ v Taliansku, ktorým je však vyčítaná najmä operačná stránka, a to ťažkopádnosť dokazovania a preukazovania súvislostí znakov skutkových podstat týchto trestných činov. Najosvedčenejším je predsa trestný čin korupcie (príp. súkromnej korupcie), ktorý je najviac využívaný v prípadoch postihovania ovplyvňovania výsledkov športových zápasov, a pri ktorom je naplnenie znakov skutkovej podstaty možné najlepšie preukázať.

Okrem úvah v trestno-právnej rovine otázky vyvstávajú aj v mimotrestnej oblasti, a to či sú športové organizácie schopné vysporiadať sa s ovplyvňovaním športových zápasov samy, tzv. športová autonómia, alebo je nevyhnutná spolupráca so štátnymi orgánmi, prípadne legislatívny zásah? Na základe vyššie uvedeného predpokladáme, že neštátne právnické osoby organizujúce športovú činnosť by mohli byť schopné udržať fungovanie športu v rámci svojej autonómie, aj čo sa týka vysporiadania sa s nepriaznivými javmi. Existuje viacero variant, čo možno v mimotrestnej oblasti zmeniť; najideálnejšie je sprísenie mimotrestných sankcií, alebo v najhoršom prípade pretrvávania ovplyvňovania výsledkov športových zápasov by mohlo dôjsť k zničeniu existencie športu.

Nový trestný čin by okrem narušenia viacerých zásad trestného práva (zásada subsidiarity trestnej represie, zásada zákonnosti, atď.), taktiež narušil rovnováhu, existujúci balans trestného zákona. Nepovažujeme za potrebné zavádzať špecifický trestný čin, nakoľko podľa nášho názoru existujú dostatočné možnosti postihu manipulácie výsledkov športových zápasov v športovej autonómii (teda mimotrestnej oblasti), a v závažnejších prípadoch postihu v trestnoprávnej rovine v rámci existujúcich trestných činov.

<sup>36</sup> Rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 3 Tdo 510/2007 zo dňa 17. 10. 2007.

<sup>37</sup> Uznesenie Európskeho parlamentu z 23. októbra 2013 o organizovanej trestnej činnosti, korupcii a praní špinavých peňazí: odporúčania týkajúce sa opatrení a iniciatív, ktoré sa majú vykonať (záverečná správa) (2013/2107(INI)) [online]. Štrasburg, Európsky parlament, prijaté 23. októbra 2013 [cit. 19. 5. 2015].

<sup>38</sup> Uznesenie Európskeho parlamentu zo 14. marca 2013 o ovplyvňovaní výsledkov zápasov a korupcii v športe (2013/2567(RSP)) [online]. Štrasburg, Európsky parlament [cit. 19. 5. 2015].

## Summary

This contribution focuses on the match-fixing, which is currently considered a widespread negative phenomenon in sport. Punishing the match-fixing is possible through the internal rules of sports associations or non-criminal laws, and in the most serious cases can be applied a criminal law as an ultima ratio (means of last resort). The question arises whether the measures of sports associations are sufficient to suppress this negative phenomenon, or wheth-

er the existing offenses are insufficient to punish a crime in sport, or is it necessary to establish a new offense of match-fixing? In a country such as United Kingdom, there exists a particular offense of cheating at gambling, which can be applied to match-fixing. The European Union has a goal to establish and to unify a new offense of match-fixing in all member states. Currently, in the EU countries a frequently applying on the matter of match-fixing are offence of corruption and offence of fraud.

## Použití metody EVA při nedostatku relevantních údajů u výpočtu škody

Karel Nedbálek\*

### 1 Úvod - vývoj oceňování v EU

Článek je syntézou studie nemajetkové újmy, ušlého zisku a hypotetického zisku v případě, kdy škůdce působil dlouhou dobu (více jak dvacet let). Ve stati jsou data - inflace, výnosy v bance a podobně, které se vyskytovaly v průběhu tohoto období a dnes jsou řádově jiné. Některé segmenty případu nebylo možno reálnými postupy dokladovat a tím rekonstruovat. Pro tento případ je možné vhodně doplňovat segment ušlého zisku hypotetickým ziskem a to více metodami, pokud nejsou průkazné statistické metody rentability. Po určitých zjednodušujících předpokladech můžeme použít metodu EVA,<sup>1</sup> která je pro tento účel prvně publikována.

V zahraničí je nejvíce propracováno oceňování nemovitostí. Stanovení ušlého zisku, nebo hypotetického zisku je na okraji dostupných studií a skutečné výpočty se do značné míry v různých zemích odlišují, nebo úplně absentují. Na jedné straně existují země, kde je oceňování regulováno zákonem. Sem patří například Spolková republika Německo, kde tamní stavební zákoník, resp. odpovídající vyhláška o oceňování, definuje tzv. normované postupy, například věcná, srovnávací a výnosová metoda na bázi dočasné renty. Legislativně je však na rozdíl od ČR upraven pouze rámec základní metody. Na opačném konci bychom našli např. Velkou Británii, kde je oceňování založeno nejen na platných zákonech, ale ze-

jména na precedenčních případech a technických normách, z nichž patrně nejvýznamnější představuje tzv. Červená kniha, tedy RICS<sup>2</sup> (oceňovací manuál). V souvislosti s rozvojem globalizace a internacionalizace obchodu vyvstala potřeba, aby si rozuměli jednotliví účastníci trhu, kteří mohou být z různých zemí, resp. z různých oceňovacích kultur.

Mezinárodní oceňovací standardy (IVS)<sup>3</sup> jsou standardy v oblasti oceňování podniků. Normy byly aktualizovány a rozšiřovány a postupně je přijaly mnohé znalecké ústavy, profesní uživatelé a instituce finančních regulátorů po celém světě.

V roce 1997 tak vznikla evropská asociace odhadců TEGoVA<sup>4</sup> s cílem formulovat panevropské standardy pro názvosloví a oceňovací metody, rozšířit tyto standardy a podporovat oblast oceňování v celé Evropě. Zásadním dokumentem TEGoVA je tzv. Modrá kniha Evropských oceňovacích standardů pod označením EVS 2009<sup>5</sup>. Evropské standardy slouží k sjednocování metod pro oceňování nemovitostí, ale tyto metody nejsou propracované ohledně ušlého a hypotetického zisku. Dále se tedy budu zabývat problematikou ušlého a hypotetického zisku, který začíná nabývat na aktuálnosti. Škůdce, který desítky let působí, vytváří těžko definovanou škodu. Škůdce může být jak fyzická nebo právnická osoba, ale i stát.

\* JUDr. Ing. Karel Nedbálek, PhD., MBA, Advokátní kancelář Mgr. Karla Nedbálka Slušovice, rozhodce u Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR.

<sup>1</sup> Economic Value Added.

<sup>2</sup> Royal Institution of Chartered Surveyors.

<sup>3</sup> The International Valuation Standards.

<sup>4</sup> The European Group of Valuers Associations, Evropská skupina sdružení odhadců.

<sup>5</sup> The European Valuation Standards.

## 2 Vztah náhrady škody z různých pohledů

Při hledání styčných bodů mezi náhradami škody hypotetického zisku se neubráníme určité analogii, která nás přivádí až do virtuálního světa. Thomas Kuhn toto nazval paradigmaty, a to v souvislosti s analýzou a vysvětlením změn v jednotlivých vědních oborech, obecně řečeno, jedná se o změny těch apriorních kognitivních předpokladů, s nimiž vědec, badatel, pozorovatel nebo experimentátor pracují. Paradigmata jsou tedy konceptuálními schémata, pod jejichž zorným úhlem vidíme, vykládáme nebo chápeme určitou část světa, určitou doménu věcí. Nejde tudíž jen o to, že paradigmaty transformují cíle i výsledky pozorování a experimentů, ale slouží také jako schémata tvorby našich představ o struktuře dané domény, jako modely vědecké explanace jevů nebo událostí v této doméně, respektive modely predikce budoucích jevů nebo událostí.<sup>6</sup> Toto modelování se použije při stanovení ušlého zisku nebo ušlého hypotetického zisku.

Když chceme rozebrat teoretické aspekty, hledisko, stanovisko či, úhel pohledu na skutečnost vzniku odpovědnosti za škodu a tím také škodu, musíme je zkoumat zejména z pohledu:

- historického,
- právního,
- filosofického,
- politologického,
- sociologického,
- psychologického,
- ekonomického.

Mohou se vyskytovat ale i jiné aspekty. Součástí škody je také nemajetková újma. Nemajetková újma by si ale vyžadovala daleko větší analýzy z pohledu výše uvedených aspektů. Při porovnání s ušlým ziskem, přímou škodou a dobou celé kauzy, by nemajetková satisfakce vyjádřená v penězích měla být stanovena procentem jako hodnota ze škody za každý rok, kdy působil škůdce. Určení výše by měl být výstup tohoto článku. Je to určitá satisfakce a zvýšení prestiže manažera ve společnosti, že se podařilo odolávat existenčním tlakům a na základě vytrvalé píle dosáhnout uspokojení. Myslím si ale, že společenské klima prozatím není dostatečně připraveno takovou satisfakci poskytovat, a dokonce se jeví jakoby nemorální o ni žádat, i když to zákon připouští a umožňuje.

Stat' je výsledkem a shrnutím mých předchozích akademických prací na toto téma. Metody ve studii by mohly pomoci jak odborné veřejnosti, tak širokému spektru zájemců o tuto problematiku. Těší mne, že vždy článkem vyvolám další diskuzi. V žádné odborné literatuře jsem nenašel způsob, jak by měl soud postupovat při výpočtu hypotetického ušlého zisku. Pokusím se naznačit, jak by se mělo postupovat,

aby byla zachována co největší míra objektivity. Někdy se místo hypotetického ušlého zisku používá termín abstraktní ušlý zisk. Snažím se tyto dva pojmy specifikovat. Pojem abstraktní ušlý zisk vychází z obecného teoretického hlediska, zatímco hypotetický ušlý zisk je založen na konkrétním předpokladu, který se více blíží praktickému použití. Dále budu používat termín hypotetický ušlý zisk, i když v mých původních pracích jsem inklinoval k teoretickému abstraktnímu ušlému zisku.<sup>7</sup>

### 2.1 Pojetí škody a její náhrada

Při určení výše škody na věci se vychází z její obvyklé ceny v době poškození a zohlední se, co poškozený musí k obnovení nebo nahrazení funkce věci účelně vynaložit.<sup>8</sup> Pojem škody je definován tak, že jde o majetkovou újmu, tedy o újmu, která nastala v majetkové sféře poškozeného. Povinnost nahradit jinému újmu zahrnuje vždy povinnost k náhradě újmy na jmění (škody).<sup>9</sup> Přitom majetková újma může existovat jen tehdy, lze-li ji objektivně vyjádřit penězi. Pokud takto charakterizovaná majetková újma nevznikne, nevznikne ani odpovědnost za škodu v občanském právu. Určitá disproporce nastane, když chceme vyjádřit satisfakci za nemajetkovou újmu. Donedávna soudy satisfakci nechtěly přiznávat, i když poslední dobou je patrný pozitivní trend. Satisfakce, a to i v penězích, se začíná více uplatňovat a soudy k ní začínají přihlížet. V ČR a SR nebyl na rozdíl od angloamerického práva znám pojem tzv. nominální škody (nominal damages), kdy se v určitých případech žalobci přiznává jako důkaz o tom, že jeho právo bylo porušeno a že ve sporu zvítězil, určitá symbolická peněžitá částka, i když mu žádná reálná škoda nevznikla. Úprava rozsahu a způsobu náhrady škody předchází zvláštním úpravám odpovědnosti za škodu a neustále se vyvíjí, dnes má tyto podoby.

Při věcné škodě se rozeznává:

- **škoda skutečná** (zmenšení majetku).
- **ušlý zisk** (nezvětšení majetku při reálné ztrátě doložitelného ušlého zisku).
- **hypotetický ušlý zisk** (nezvětšení majetku při nemožnosti doložit konkrétní ušlý zisk).
- **nemajetková újma** (zejména porušením osobnostních práv), za kterou má nastoupit satisfakce.

Škoda a újma jsou jedním z předpokladů vzniku odpovědnosti za škodu v našem občanském právu. Zákon umožňuje poškozenému domáhat se cestou

<sup>7</sup> NEDBÁLEK, K. Abstraktní ušlý zisk při škodě v daňovém řízení. In *Obchodní právo*. č. 1/2010, s. 3. Praha: 2010. ISSN 1210-8278.

<sup>8</sup> § 2969 NOZ.

<sup>9</sup> § 2894 NOZ.

<sup>6</sup> Tondl, L., *Věda, technika a společnost*. 1994, s. 41.

satisfakce obecně i nemajetkové újmy. Při stanovení ušlého zisku otázka zní, zda chránit škůdce nebo poškozeného, nebo zda korigovat kogentními ustanoveními smluvní svobodu stran sjednat si i škodní důsledky úplně volně. Problém ušlého zisku je v tomto směru méně kontroverzní, nežli problém apriorní smluvní limitace náhrady škody.<sup>10</sup> O ekonomické, etické a právně politické nutnosti restituovat poškozenému nejen škodu skutečnou, ale i ušlý zisk a hypotetický ušlý zisk, se dá sotva rozumně pochybovat, že není v souladu se spravedlností a právem.

Značné nejasnosti však nepochybně mohou vzniknout zejména u tzv. abstraktního ušlého zisku, ze zmařených příležitostí, nezrealizovaných podnikatelských záměrů. V souvislosti s náhradou škody, co se týče úpravy de lege ferenda, by mělo být uplatňováno moderační právo soudu ve vztahu k náhradě škody, které by bylo podloženo seriózními znaleckými posudky a studii. Uplatňování tohoto práva v ČR a SR by vyžadovalo větší legislativní změny.<sup>11,12</sup>

## 2.2 Ušlý zisk konkrétní a ušlý zisk hypotetický

Podnikatel na opatření podnikatelské příležitosti vynaloží určité náklady, které poté, co podnikatelskou příležitost v důsledku protiprávního jednání škůdce pozbude, může uplatnit i jako marně vynaložené náklady. Toto se ale musí zahrnout do škody skutečné jako zmenšení majetku. Tyto náklady, které podnikatel vynaložil, však indikují níže uvedené skutečnosti, a to ušlý zisk a hypotetický ušlý zisk. Zda uplatnit ušlý zisk, nebo hypotetický ušlý zisk je na posouzení toho, kolik fragmentů do skládanky segmentů dílčích výpočtů chybí. Nový občanský zákoník ruší obchodní zákoník a dle ustanovení § 2952 NOZ se hradí skutečná škoda, což není v rozporu se stávající zákonnou regulací, ale u ušlého zisku je pouze lakonicky řečeno, že se hradí také, co poškozenému ušlo. Nový zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech podle § 3, stanoví, že v indikovaných případech má škůdce povinnost

nahradiť majetkovou újmu a dále má povinnost nahradit i újmu nemajetkovou.

**Ušlý zisk** se obvykle charakterizuje jako rozdíl mezi tím, jaké hodnoty poškozený majetkově skutečně dosáhl a jaké by dosáhl, kdyby nebylo škodné události, jinak řečeno, v jakém zvýšení majetku mu zabránila škodná událost. V českém právu je tedy nesporné, že ušlý zisk je chápán jako újma spočívající v tom, že u poškozeného nedošlo v důsledku škodné události k rozmnožení majetkových hodnot, které by jinak podle rozumného očekávání nastalo. Ušlý zisk tedy může podle českého práva spočívat i v tzv. zmařené příležitosti. O konkrétní zisk se zjednodušeně jedná, jestliže podnikatel ztratil konkrétní podnikatelskou příležitost, například tím, že jeho další partner odstoupil od smlouvy pro podnikatelskou prodloužení způsobené škůdcem. Ušlý zisk se dá odvodit ze smluvních podmínek oné zrušené smlouvy. Skutečně ušlý zisk spočívá podle ustálené judikatury<sup>13, 14</sup> v nezvětšení majetku poškozeného, k němuž průkazně došlo jen a pouze v důsledku škodné události. Jde o případy, kdy je možné od sebe přesně oddělit vliv škodné události od jiných okolností ovlivňujících možné zvýšení zisku. Konkrétní výši ušlého zisku, kterého by bylo poškozeným v konkrétním případě vzhledem ke všem okolnostem nepochybně dosaženo.

**Hypotetický ušlý zisk** byl ve smyslu § 381 obch. zák.<sup>15</sup> použit v případech, kdy je konkrétní vyčíslení obtížné nebo nemožné, např. u zisku z budoucích, ještě neuzavřených obchodů. Zákonná norma hypotetický zisk traduje jako zisk dosahovaný zpravidla v poctivém obchodním styku, za podmínek obdobných podmínkám porušené smlouvy v okruhu podnikání poškozené osoby. Dokázat tento druh ušlého hypotetického zisku je mimořádně obtížné. Samotný charakter zákonem vyžadovaných podmínek předurčuje uplatnění tohoto způsobu v rutinních, standardních a opakovaných obchodech s nivelizovanou mírou zisku. Zákon podle mého názoru jen stanoví podpůrnou metodu vyčíslení a nikoliv volbu mezi skutečným ušlým ziskem a hypotetickým až abstraktním ziskem. Hypotetický ušlý zisk je možné vyčísřit až v případě, že konkrétní (skutečný) ušlý zisk nelze vyčísřit. I důkazně bude vzhledem k zákonným podmínkám prakticky jednodušší dokazovat skutečný ušlý zisk než zisk hypotetický. Požadavky na jednoznačné prokázání příčinné souvislosti a věrohodnosti hypotetického ušlého zisku musí být totiž zvlášť důkladně prozkoumány objektivním odborným dobrozdáním či nezpochybnitelným expertním odhadem či studií. Hypotetický ušlý zisk se dá uplatnit jen u podnikatelů, a to proto, že existuje jaký-

<sup>10</sup> BEJČEK, J. Poznámka ke vztahu ušlého zisku a tzv. zmařené příležitosti. In *Obchodní právo*, 2005, č. 4.

<sup>11</sup> NEDBÁLEK, K. Metodický návod výpočtu hypotetického ušlého zisku In *Bulletin advokacie.cz*, oficiální stránky odborného právního časopisu české advokacie <http://www.bulletin-advokacie.cz/metodicky-navod-vypoctu-hypotetickeho-usleho-zisku>, publikováno 20. 01. 2014.

<sup>12</sup> NEDBÁLEK, K. Metodický návod výpočtu hypotetického ušlého zisku s komparací v SR a ČR, *Bulletin slovenskej advokacie*, Recenzovaný právnícký časopis SAK 1-2/2014 ročník XX, Vydavatel: Slovenská advokátní komora, ISSN 1335-1079.

<sup>13</sup> Nález Ústavního soudu, sp. zn. III. ÚS 124/03, ze dne 11. 12. 2003.

<sup>14</sup> Nález Ústavního soudu, sp. zn. II. ÚS 321/98, ze dne 5. 5. 1999.

<sup>15</sup> Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.

si referenční rámec zpravidla dosahovaného zisku v daném okruhu podnikání při zachování poctivého obchodního styku a za podmínek obdobných podmínkám porušené smlouvy. Jde tedy o jakousi „zprůměrovanou“ ziskovost určitého druhu (okruhu) podnikání, v němž poškozený podnikatel působil, resp. teprve hodlal působil, a tento reálný záměr působení mu byl škodnou událostí znemožněn.

Teoreticky je tedy možné určit i abstraktní ušlý zisk, ale výše komentované podmínky zákona to činí prakticky velmi obtížným, neboť v podstatě znemožňují hodnověrný výpočet abstraktního ušlého zisku, který musí poškozená strana doložit. Problémem bude zejména důkaz o příčinné souvislosti jednání škůdce a ušlého zisku poškozeného vyčísleného jako zisk abstraktní, proto je lépe stanovit hypotetický ušlý zisk na základě konkrétního předpokladu. Přípustnost nároku na hypotetický zisk by měla vyplynout z toho, že žádný konkrétně doložitelný zisk poškozenému neušel. Toto stanovené kritérium plně dominuje, je-li podnikatel poškozen již při vstupu do podnikání, a proto dosud žádného zisku nedosahoval. Samotná ztráta podnikatelské příležitosti není sama o sobě ani skutečnou škodou, ani ušlým ziskem. Pokud však je poškozený protiprávním jednáním škůdce připraven o určitou podnikatelskou možnost, může uplatnit na škůdci náhradu zisku, který mu prokazatelně jen a výlučně v důsledku toho ušel. V takovém případě totiž tzv. „ztracená podnikatelská příležitost“ a ušlý zisk splývají. Jde-li o konkrétní ušlý zisk, je k úspěšnému uplatnění jeho náhrady, kromě prokázání všech dalších předpokladů vzniku odpovědnosti za škodu, tedy protiprávnosti, příčinné souvislosti mezi protiprávností a ušlým ziskem, neexistence okolností vylučujících odpovědnost a předvídatelnosti na straně škůdce, nutné jej vyčíslit. Teprve není-li to dobře možné, lze použít náhradní metodu vyčíslení jakožto tzv. zisku hypotetického. Naše právo tedy v zásadě nevylučuje tzv. náhradu škody „ze ztráty podnikatelské příležitosti“, má-li tato ztráta formu skutečné škody nebo ušlého zisku. Stěžejním problémem je však důkazní břemeno poškozeného, který musí prokázat zákonem stanovené podmínky, které jsou v případě tzv. hypotetického ušlého zisku velmi náročné.<sup>16</sup>

Obecně je třeba vycházet z toho, že nárok na náhradu ušlého zisku a hypotetického ušlého zisku se nemusí vždy odvíjet od zjištění průměrného výdělku poškozeného nebo dosahovaného zisku před vznikem škody.<sup>17</sup> Způsob zjišťování výše ušlého zisku závisí v každém jednotlivém případě na skutkových tvrzeních poškozeného, jimiž je uplatněný nárok na náhra-

du škody zdůvodněn, tedy na tvrzeních o konkrétních okolnostech, z nichž odvozuje, že by v inkriminovaném období dosáhl při svém podnikání zisku, o který přišel. Významná pro vymezení nároku mohou být např. tvrzení o konkrétních smluvních vztazích, které měl pro rozhodnou dobu sjednány. Do této oblasti se mohou zahrnout i částky, které souvisejí se záchranou majetku, zatímco předtím tyto prostředky nebyly vynakládány apod. Jednoznačně sem patří investice, které byly již vloženy do nového majetku ve fázi jeho budování. Tento majetek zatím nepřináší žádný zisk. V daném případě jde o posouzení výše nároku na náhradu příjmů, kterých by podnikatel svou podnikatelskou činností dosáhl, nebýt činnosti škůdce s odpovědností za vzniklou škodu. Takový nárok je v podstatě obdobným nárokem, jaký vzniká osobě, která pro poškození zdraví není schopna vykonávat své dosavadní zaměstnání. Podle obecné úpravy odpovědnosti za škodu v občanském zákoníku se ztráta na výdělků hradí, došlo-li při ní ke škodě na zdraví. Pro stanovení výše náhrady ušlého zisku a hypotetického ušlého zisku v rámci nároku na náhradu škody je tedy rozhodující zjištění, jaké kroky činil poškozený před vznikem škody, a to hlavně v případech, kdy zisk poškozeného nedosahoval před poškozením plánované úrovně, byl nulový, či dokonce v záporných číslech. Výpočet hypotetického zisku se určuje specifickým způsobem. Vychází se zásadně ze stavu, jaký tu byl před poškozením, tj. v dané věci před okamžikem, než poškozenému začala vznikat škoda. Mezi faktory, které ovlivňují rozhodnutí je nákup IM<sup>18</sup>, podniku, závodu, provozní jednotky a plány, jak v budoucnu naložit s uvedeným majetkem, aby dosahoval patřičných výnosů.

Jako příklad rozboru uvedu, že stavební firma přijde o zakázku vlivem škůdce a nemá náhradní práci, protože to nepředpokládala. Do doby zajištění další zakázky však nejen přichází o zisk, ale nabíhají náklady na mzdy a náklady režijní, případně v nouzi vezme ztrátovou zakázku, jen aby byly alespoň nějaké tržby. Jak toto zohlednit? V případě když měla sepsanou smlouvu o dílo, smlouvu o zakázku, tak se jedná o ušlý zisk. V jiném případě se jedná o hypotetický zisk, který může být i kombinací úseku s ušlým ziskem po dobu trvání zakázky, kdy stavební firma přišla vlivem škůdce o tuto zakázku, a časovým úsekem po této době. V tomto případě počítáme hypotetický ušlý zisk.

### 2.3 Obecné metody ocenění

Existuje celá řada metod pro různé typy oceňování, které se používají pro oceňování nemovitostí, ale my je v řadě případů analogicky použijeme i pro výpočet ušlého zisku a hypotetického ušlého zisku.

<sup>18</sup> Investiční majetek.

<sup>16</sup> BEJČEK, J. Poznámka ke vztahu ušlého zisku a tzv. zmařené příležitosti. In *Obchodní právo: Časopis pro obchodněprávní praxi*. č. 4/2005, s. 2-3.

<sup>17</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu 25Cdo1920/99 ze dne 28. listopadu 2001.

### 2.3.1 Metoda věcné hodnoty (nákladová, substanční)

**Metoda věcné hodnoty (nákladová, substanční) – (Cn)** - metoda vychází z věcné hodnoty substance pozemků, staveb. V ČR je tato metoda ocenění využita v zákoně č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku, k němuž je vydávána každoročně oceňovací prováděcí vyhláška MF ČR. V tomto zákoně je pak nákladový způsob ocenění definován. Také je zde stanoveno, že cena podle předpisu má název cena zjištěná. Metoda je založena na zjištění reprodukční ceny snížené o přiměřené opotřebení.

**Principem této metody jsou náklady**, které by bylo třeba vynaložit na pořízení daného oceňovaného předmětu v daném místě nebo na nahrazení podobným předmětem se stejnou užitnou hodnotou ke dni ocenění. Od těchto nákladů se pak odečte existující opotřebení a znehodnocení na daném předmětu. Jinými slovy jde o statický přístup k ocenění.

Nejčastějším způsobem ohodnocení společnosti touto cestou je „metoda substanční“. Jde o souhrn relativně samostatných ocenění jednotlivých majetkových složek společnosti. Součet hodnot všech aktiv se rovná celkové hrubé substanční hodnotě. Čistá substanční hodnota se stanoví odečtením reálné hodnoty všech závazků společnosti od hrubé substanční hodnoty.

### 2.3.2 Metoda výnosové hodnoty

**Metoda výnosové hodnoty – (Cv)** vychází z tvrzení, že hodnota statku pro jeho držitele je určena očekávaným užitkovým výnosem z tohoto statku plynoucím. Tento způsob se používá při oceňování majetků, u kterých je možno stanovit do budoucna jejich výnosovou schopnost. Základem koncepce této metody je „časová hodnota peněz“ v budoucnu přepočítaná o inflační údaje. Nejčastěji používané aplikace této metody jsou kapitalizace zisku a metoda diskontovaného cash-flow (DCF).

Obecně se za neoptimálnější variantu považuje metoda diskontovaných peněžních toků (DCF), která je založena na zjišťování současné hodnoty očekávaných peněžních toků plynoucích ze společnosti diskontováním určitou diskontní sazbou.

Lze jí však použít jen, je-li možné odhadnout budoucí peněžní toky. Pokud je k dispozici věrohodný odhad na dostatečně dlouhou dobu, pak můžeme výsledek této metody považovat za velmi objektivní. Metoda je velmi přesná, když známe vývoj ekonomiky za určité období a počítáme ušlý zisk nebo hypotetický ušlý zisk za řadu let.

Výnosová hodnota nemovitostí je součtem diskontovaných budoucích výnosů za jednotlivé roky. Zjistí se u nemovitostí z dosaženého dosažitelného roční-

ho nájemného sníženého o roční náklady na provoz. Do těchto nákladů by se měly započítat odpisy, průměrné roční opravy a údržba, správa nemovitostí, daň z nemovitostí, pojištění apod. Při dlouhodobých různých výnosech je musíme spočítat za každý rok zvlášť a jednotlivé dílčí roční potom sečíst nebo udělat průměr věcné renty.

$$Cv = Z / p \times 100 \% \text{ (tzv. věcná renta)}$$

**Cv** - výnosová hodnota

**Z** - čistý zisk roční z nájmu nemovitostí

**p** - míra kapitalizace v procentech

### 2.3.3 Metoda porovnávací

**Metoda porovnávací** – je nejrozšířenější metoda používaná v rozvinutých ekonomikách. Tato metoda je založena na srovnání předmětných výnosů s obdobnými parametry, jejichž ceny byly v nedávné minulosti na trhu realizovány a jsou známy. Pro výpočty je užívána metoda standardní jednotkové tržní ceny objektu (SJTC) nebo přímé porovnání firmy jako celku. Tato metoda je použitelná, když známe rentabilitu výrobních fondů. Když nemáme věrohodné statistické údaje z rentability výrobních fondů, můžeme po určitých zjednodušujících předpokladech použít metodu EVA.

## 3 Ušlý zisk stanovený různými metodami

### 3.1 Ušlý zisk z podnikatelského záměru

Podnikatelský záměr, který je zpracován, vychází z predikovaných údajů o potenciální tržbě a výnosech a ekonomické údaje zde obsažené se dají správnými kvalifikovanými odhady korigovat, a tím se přiblíží možným skutečným hodnotám. Tyto údaje však vypovídají pouze o potenciálních možnostech uvedeného podnikatelského záměru. Uvedené hodnoty musíme porovnat s údaji jinými, které s odstupem času můžeme dodatečně verifikovat.

### 3.2 Ušlý zisk z finančních prostředků z kapitálu

Jedna z metod, jak stanovit ušlý zisk je, co by se dalo s disponibilními prostředky dosáhnout. Vychází se z předpokladu, že tyto finanční prostředky byly vloženy do podnikání, kde se předpokládá výnos min. 10 až 20 % ročně. Dílčí roční zisky musíme diskontovat očekávanou mírou ročního zisku v podnikání a předpokládané nebo statisticky doložené míry inflace.



$$BK = SK \times q^n$$

SK = současný kapitál, jistina

BK = kapitál na konci

Kapitálová míra zisku by se měla pohybovat mezi 10-20%, jinak to je míra zisku dle K. Marxe

- 3 % nemocný
- 10% zdravý
- 20% dravý
- 50% dravý, nebezpečný

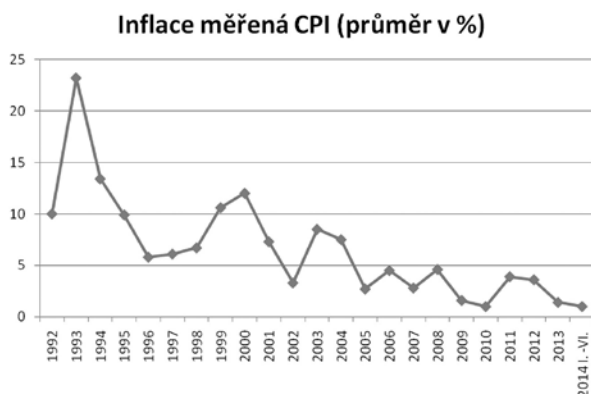
$u$  = roční úrok = např. 10 % ( $i = 0,1$ )

$q$  = úročitel =  $1 + i = 1,1$

$n$  = počet let

### 3.3 Ušlý zisk z finančních prostředků v bance

Jedna z dalších metod, jak stanovit ušlý zisk, je míra toho, co by se dalo s disponibilními prostředky dosáhnout, kdybychom počáteční kapitál vložili do banky. Vychází se z předpokladu, že tyto finanční prostředky by se vložily do banky s malou mírou rizika, kde se předpokládá výnos max. 3 až 15 % (dle statistiky v daném roce) ročně, k těmto prostředkům se přičte každoroční inflace. Dílčí roční zisky potom musíme diskontovat očekávanou mírou ročního zisku výnosu prostředků uložených v bance a vzhledem k tomu, že dochází ke znehodnocení finančních prostředků, upravit je předpokládanou nebo statisticky doloženou mírou inflace.



Graf č. 1: Historický vývoj inflace v SR<sup>19</sup>

$$BK = MK \times q^n$$

MK = minulý vstupní kapitál, jistina

BK = kapitál na konci

$q$  = úročitel =  $1 + i + u = 1 + 0,03 + 0,05 = 1,08$

$i$  = roční inflace ( $i$  = např. 0,03)

$u$  = roční úrok = např. 5 % ( $u = 0,05$ )

$n$  = počet let

<sup>19</sup> Zdroj míra inflace v SR dle Statistického úřadu Slovenské republiky.

**Diskontní sazba** je centrální bankou používána k úročení přebytečné likvidity, kterou si u ní ukládají komerční banky. Má však přetrvávající význam i pro výpočet úroků při správě daní. Diskontní sazba ČNB slouží pro stanovení úroků z prodloužení, úroků z přeplatků zaviněných správcem daně a penále u daní. Rozhodující je sazba platná na začátku kalendářního čtvrtletí. Blíže viz § 60, 63 a 64 zákona č. 337/1992 Sb.

Diskontní sazbu ČNB v minulosti používal také zákon o daních z příjmů pro ocenění obvyklého úroku u půjček poskytovaných mezi spojenými osobami v § 23 odst. 7. Prakticky ve všech případech uvedené zákony používaly úrok ve výši 1,40 x diskontní sazba ČNB platná na počátku kalendářního čtvrtletí. V současné době jsou úroky z prodloužení a posečkáni daní odvozovány od reposazby. V roce 1992, kdy vezmeme údaj ze společné Česko-slovenské banky (ČNB), tato hodnota odpovídá 12,25%.

Platnost od	Platnost do	Diskontní sazba	1,40 x disk. sazba
1. 1. 1993	9. 6. 1993	9,50 %	13,30 %
26. 8. 1992	31. 12. 1992	8,00 %	11,20 %
25. 3. 1992	25. 8. 1992	9,00 %	12,60 %
9. 9. 1991	24. 3. 1992	9,50 %	13,30 %

Tabulka č. 1: Diskontní sazba ČNB - přehled, vč. přepočtu na 140 % diskontní sazby

### 3.4 Hypotetický ušlý zisk vypočtený z rentability výrobních fondů

Rentabilita kapitálu je **ukazatel využití kapitálu**, který patří do ukazatelů aktivity ve finanční analýze podniku, charakterizuje rychlost obratu kapitálu:

- udává výnosnost na vložený kapitál.
- vyjádříme ji jako podíl zisku na základu, za který budeme dosazovat kapitál.
- udává, kolik procent zisku přinese jedna koruna daného základu.

Rentabilita by měla být vyšší než je úroková sazba z bankovních vkladů. Doporučená hodnota v průmyslu je kolem 15 %. Jinými slovy modernizace v této oblasti by měla být kolem šesti let. U ubytovacích služeb a cestovního ruchu by se měla pohybovat ročně mezi 7 až 12 %. Praxe je taková, že špičková ubytovací centra mění vnitřní zařízení každých pět let a po dvaceti letech provádějí celkovou rekonstrukci.

Ukazatel rentability vlastního kapitálu (ROE) poměřuje čistý zisk (EAT), který připadá již pouze vlastníkům (věřitelé byli uspokojeni formou plateb nákladových položek a státu zaplacené dani), s velikostí vlastního kapitálu.

$$ROE = EAT / VK$$

ROE<sup>20</sup> = rentabilita (výnosnost) vlastního kapitálu

EAT<sup>21</sup> = čistý zisk po zdanění

VK = vlastní kapitál

Někdy se pro rentabilitu používají místo **EAT** jiné údaje zisku, a to zisk před zdaněním **EBT**, anebo **EBIT** zisk před zdaněním a úroky.

### Výpočet ukazatelů EBIT, EBT, EAT

Vypočítává se z jednotlivých řádků výsledovky dané firmy za jednotlivé daňové období tím, že dosadíme:

**EAT** = Hospodářský výsledek za účetní období (ve výsledovce firmy řádek 60)

+ daň z příjmů za mimořádnou činnost (ve výsledovce firmy ř. 55)

+ daň z příjmů za běžnou činnost (ve výsledovce firmy ř. 48)

*ziskáme*

**EBT** = (zisk před zdaněním)

+ nákladové úroky (ve výsledovce firmy ř. 42)

*ziskáme*

**EBIT** = (zisk před zdaněním a úroky)

Budeme počítat jen se ziskem z běžné činnosti, kterou chápeme ve smyslu „operating activity“, což je pro nás provozní činnost, a nebudeme zde dávat mimořádný výnos a mimořádnou daň. V praxi amerických podniků, především při hodnocení investičních projektů, se používá další kategorie zisku, a to **EBDIT** – zisk před odpisy, úroky a daněmi, též **EBITDA** zisk před úroky, daněmi, odpisy a amortizací.<sup>22</sup>

ROE je jedním z klíčových ukazatelů hodnocení úspěšnosti podniku z pohledu vlastníků. Jejich cílem je maximalizovat čistý zisk s minimem vloženého vlastního kapitálu, tudíž jejich cílem je maximalizace hodnoty tohoto poměrového ukazatele. Minimální hodnota ROE konkrétního podniku by měla převy-

šovat míru implicitních nákladů, protože jen v tom případě čistý zisk může pokrýt náklady vlastního kapitálu. Aby byl pro vlastníky podnik investičně atraktivní, musí ROE dosahovat míry výnosnosti minimálně stejně jako alternativní investice, u které by investor podstoupil stejné riziko.

Hodnota minimální ROE je pro různá odvětví stanovována řadou jednodušších i sofistikovanějších metod, např. následovně:

- expertně (odhadem),
- na základě znalosti (nebo statistiky) průměrné rentability vlastního kapitálu v odvětví,
- na základě standardního podílu dividend na akcii v daném odvětví,
- pomocí výpočtu EVA.

Výslednou hodnotu ROE ovlivňují faktory, které působí na ukazatel EAT (+ EAT = + ROE) v čitateli a faktory působící na ukazatel VK (+VK = -ROE) ve jmenovateli tohoto poměrového ukazatele. Stručně řečeno zvýšení EAT a snížení VK vede ke zvyšování ROE. Mimo maximalizace tržeb a minimalizace nákladů za účelem zvyšování ROE lze uvést další faktory ovlivňování výše rentability vlastního kapitálu:

- zvolený způsob odpisování (odpisy: rovnoměrné, zrychlené, výkonové).
- oceňovací metody dalších výrobních vstupů (FIFO, metoda průměrných cen).
- nákladovost cizího kapitálu (růst úrokové míry způsobuje pokles EAT).
- aktuální zadluženost podniku.

Tvorba rezerv snižuje EAT, rozpouštění rezerv zvyšuje EAT. Pro názornost jsou v následující tabulce uvedeny průměrné hodnoty ROE v různých odvětvích, které na svém webovém portálu uvádí Ministerstvo průmyslu a obchodu.

**Tabulka č. 2: ROE - rentabilita vlastního kapitálu v České republice, obdobně ve Slovenské republice<sup>23</sup>**

NACE	Název	2009	2010	2011
A	ZEMĚDĚLSTVÍ, LESNICTVÍ A RYBÁŘSTVÍ	-	8,19 %	5,71 %
B	TĚŽBA A DOBÝVÁNÍ	12,37 %	12,71 %	14,07 %
C	ZPRACOVATELSKÝ PRŮMYSL	6,15 %	13,57 %	11,52 %
D	VÝROBA A ROZVOD ELEKTŘINY, PLYNU, TEPLA A KLIMATIZOVANÉHO VZDUCHU	15,84 %	15,16 %	13,97 %
E	ZÁSOBOVÁNÍ VODOU; ČINNOSTI SOUVISEJÍCÍ S ODPADNÍMI VODAMI, ODPADY A SANACEMI	4,44 %	12,86 %	4,11 %

<sup>20</sup> ROE, anglicky Return On Equity.

<sup>21</sup> EAT anglicky Earnings After Taxes.

<sup>22</sup> SYNEK, M. *Ekonomická analýza*. Vyd. 1. Praha: Oeconomica, 2003, 79 s. ISBN 80-245-0603-3.

<sup>23</sup> Zdroj Český statistický úřad dříve udával rentabilitu vlastního kapitálu, dnes tento údaj neuvádí.

NACE	Název	2009	2010	2011
	<b>Průmysl (B+C+D+E)</b>	9,96 %	14,01 %	12,11 %
F	STAVEBNICTVÍ	18,39 %	12,80 %	9,20 %
G	VELKOOBCHOD A MALOOBCHOD; OPRAVY A ÚDRŽBA MOTO-ROVÝCH VOZIDEL	7,63 %	17,63 %	10,28 %
H	DOPRAVA A SKLADOVÁNÍ	2,00 %	13,08 %	4,61 %
I	UBYTOVÁNÍ, STRAVOVÁNÍ A POHOSTINSTVÍ	-9,82 %	17,48 %	-9,17 %
J	INFORMAČNÍ A KOMUNIKAČNÍ ČINNOSTI	15,96 %	9,31 %	15,41 %
L	ČINNOSTI V OBLASTI NEMOVITOSTÍ	1,18 %	17,94 %	0,95 %
M	PROFESNÍ, VĚDECKÉ A TECHNICKÉ ČINNOSTI	17,34 %	15,46 %	2,38 %
N	ADMINISTRATIVNÍ A PODPŮRNÉ ČINNOSTI	11,32 %	17,59 %	7,55 %

**Rentabilita** (výnosnost) je peněžním ukazatelem, který nám říká o poměru mezi finančními prostředky, které nám plynou z našich aktiv, a prostředky, které jsme nějakým způsobem alokovali. My budeme sledovat jenom rentabilitu vlastního kapitálu ve světě označovanou ROE. Vezmeme v úvahu zjednodušeně, že hmotný a nehmotný investiční majetek je součtem hodnoty výrobní technologie a hodnoty nemovitostí a rovná se tak výrobním fondům. Dále předpokládáme, že je to celý majetek společnosti a zároveň představuje vlastní jmění společnosti, potom bude výsledný zisk z rentability výrobních fondů respektive vlastního jmění je.

$$ROE [\%] = ZR / VJ \times 100$$

$$\Rightarrow ZR = ROE \times VJ / 100$$

ROE = rentabilita vlastního kapitálu

ZR = čistý zisk po zdanění

VJ = vlastní jmění redukované

Výpočtem dostaneme naprosto věrohodné údaje o hypotetickém ušlém zisku, které by dané zařízení produkovalo za rok. Rentabilita výrobních fondů vychází z průměrných údajů statistického úřadu v obdobných průmyslových výrobcích v České republice. Tento hypotetický ušlý zisk představuje ztrátu společnosti za jeden rok, jinými slovy udává, o kolik se nezvětšil majetek za jeden rok. Celkem dílčí roční ušlý zisk musíme diskontovat počtem let, za která působila škodná událost, a mírou inflace.

$u$  = roční míra inflace př. (3 % = ( $i = 0,03$ ))

$q$  = úročitel =  $1 + i = 1,03$

$n$  = počet let

$$BK = MK \times q^n$$

**MK** = minulý vstupní kapitál,

**BK** = kapitál na konci po diskontování

Výsledný hypotetický ušlý zisk z rentability výrobních fondů získáme tak, že sečteme jednotlivé roční ušlé zisky po předchozím diskontování.<sup>24</sup>

1

$$\sum_{i=1}^n BK_i + BK_2 + \dots + BK_n$$

$i = n$

BK ušlý zisk z rentability v součtu za jednotlivé roky.

### 3.5 EVA pro výpočet rentability

EVA je svým způsobem další ukazatel rentability. S pomocí tohoto ukazatele můžeme za určitého předpokladu vypočítat vlastní rentabilitu. EVA patří do skupiny tzv. hodnotových a indexových ukazatelů.

V případě EVA jde o znázornění tzv. ekonomického zisku, tj. zisku, který firma vygenerovala po odečtení účetních nákladů, daní a nákladů na cizí i vlastní kapitál. Důležité jsou zejména náklady na vlastní kapitál, neboť nám připomínají prostou skutečnost, že vlastníci mohli své peníze v daném roce investovat také jinam a také by něco mohli vydělat.

V řeči mikroekonomie se tedy jedná o uvážení nákladů příležitosti. EVA nám říká, kolik peněz vydělala firma navíc oproti minimálním požadavkům, jaké na ni vlastníci mají. Označení ekonomická přidaná hodnota se pak používá proto, že z hodnoty vygenerované nad rámec těchto požadavků může firma investovat do svého dalšího rozvoje, a tím i do zvýšení své hodnoty.<sup>25</sup>

Rozdíl ekonomického zisku proti zisku účetnímu spočívá v tom, že ekonomický zisk je rozdílem mezi výnosy a ekonomickými náklady, tj. náklady, které kromě účetních nákladů zahrnují i tzv. oportunitní náklady. Oportunitní náklady (náklady ušlých příležitostí) představují „peněžní částky, které byly ztraceny tím, že zdroje (kapitál) nebyly vynaloženy na nejlepší alternativní použití“. V praxi jsou oportu-

<sup>24</sup> NEDBÁLEK, K. Výpočet abstraktního ušlého zisku z rentability při škodě v daňovém řízení. In *Právník: Teoretický časopis pro otázky státu a práva*, č. 3/2011, s. 294.

<sup>25</sup> SCHOLLEOVÁ, H. *Ekonomické a finanční řízení pro neekonomy*. 1. vyd. [s.l.]: Grada Publishing, a. s., 2008. 256 s. ISBN 978-80-247-2424-9.

nitní náklady především úroky z vlastního kapitálu podnikatele včetně odměny za riziko.<sup>26</sup>

Pokud si tento upravený vzorec rozebereme trochu podrobněji, tak nám říká, že EVA je vlastně čistý provozní zisk, od kterého odečteme zaplacené úroky z cizího kapitálu (člen  $(1 - t)$  vyjadřuje pouze to, že tyto úroky si dává firma do nákladů, takže z nich ve skutečnosti nemusí platit 100 %, nýbrž v slovenských podmínkách při sazbě DPPO<sup>27</sup> 25 % platí 75 %) a výnos požadovaný vlastníky. EVA nám také jinak řečeno říká, kolik peněz zůstane firmě samotné na investice do jejího dalšího rozvoje. A to je právě ta ekonomická přidaná hodnota. Pokud totiž nemáte peníze na rozvoj, hodnotu investice jen těžko zvýšíte. Pro výpočet hypotetického ušlého zisku předpokládáme, že  $EVA = 0$ , to znamená, že jednotka nebude generovat žádné zdroje navíc, na případný rozvoj ale bude mít zdroje z odpisů IM, neboli jinak řečeno jedná se také o minimální částku, kterou firma musí vydělat, aby uspokojila závazky vůči věřitelům, tedy bance, a jiným věřitelům za úroky z prodlení a dále vlastníkům. EVA se vypočítá podle vzorce:

$$EVA = NOPAT^{28} - C \times WACC,$$

po dosazení  $EVA = 0$  to představuje jenom prostou reprodukci. Při zisku, který by odpovídal i modernizaci, by na straně musely zůstat prostředky na modernizaci odpovídající minimálně desetiletému cyklu obnovy výrobního fondu.

$$EVA = 0$$

$$0 = NOPAT - C \times WACC, \Rightarrow NOPAT = C \times WACC$$

$$WACC = Re \times (E / C) + Rd \times (1-t) \times (D / C)$$

WACC (Weighted Average Cost of Capital)

$$ROEC [\%] = NOPAT / C \times 100$$

=> roční zisk

$$ZR = ROEC \times C / 100$$

ROEC = rentabilita celého kapitálu

t (tax rate) je sazba daně z příjmu fyzických osob (tj. aktuálně 0,19).  $(1-t)$

C je celkový kapitál

D jsou cizí zdroje, ze kterých platí firma úroky

E vlastní kapitál, ze kterého vlastníci požadují výnos

<sup>26</sup> MATYÁŠOVÁ, Š. *Ukazatel ekonomické přidané hodnoty: The Economic Value Added index*. In 5. odborná konference doktorského studia s mezinárodní účastí - Brno 2003. Brno: VUT v Brně, 2003. s. 1-5. Dostupné z WWW: <http://www.fce.vutbr.cz/veda/dk2003texty/pdf/5-2/rp/matyasova.pdf>.

<sup>27</sup> Daň příjmu právnických osob.

<sup>28</sup> NOPAT (Net Operating Profit After Taxes) je čistý provozní zisk po zdanění.

### 3.5.1 WACC Náklady na použitý kapitál

WACC<sup>29</sup>, předpokládáme zdaněné náklady (after tax cost) v jejich aktuální, nikoliv historické velikosti spojené se zapojováním dlouhodobých vlastních a cizích zdrojů do financování firmy. Náklady kapitálu jsou náklady společnosti na získávání jednotlivých složek kapitálu společnosti. Představují minimální požadovanou míru výnosnosti (výnosové procento) kapitálu. Náklady na kapitál se využívají jako diskontní sazba pro výpočet současné hodnoty finančních toků z investic.<sup>30, 31</sup> Obecně lze průměrné náklady na kapitál vypočítat:<sup>32</sup>

$$WACC = Re \times (E / C) + Rd \times (1-t) \times (D / C)$$

WACC - průměrné náklady na kapitál,

Re - náklady na vlastní kapitál, (př. 10% = 0.1)

Rd - náklady na cizí kapitál, (př. 10% = 0.1)

C - celkový investovaný kapitál (D+E),

E - vlastní kapitál (Equity),

D - cizí úročený (zpoplatněný) kapitál (Debt),

t - sazba daně ze zisku. (př. 25% = 0.25)



**Graf č. 2:** Úrokové míry komerčních bank pro dlouhodobé vklady v SR<sup>33</sup>

#### Náklady na vlastní kapitál:

Náklady na vlastní kapitál vyjadřují očekávanou míru výnosu investorů s ohledem na míru rizika spojenou s touto investicí. Tento model stanovuje obecně náklady vlastního kapitálu ve tvaru:

<sup>29</sup> (WACC) Weighted Average Cost of Capital, v českém překladu znamená vážený průměr nákladů na kapitál.

<sup>30</sup> KISLINGEROVÁ, E. a kol. *Manažerské finance*. Praha: C.H.Beck, 2007. 745 s. ISBN 978-80-7179-903-0.

<sup>31</sup> KISLINGEROVÁ, E. *Oceňování podniku*. 2. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2001, 367 s. ISBN 80-7179-529-1.

<sup>32</sup> <http://www.algoritmy.net/article/146/WACC>.

<sup>33</sup> Zdroj: Národná banka Slovenska, úrokové míry, statistika úrokové míry dostupná z: <http://www.nbs.sk/sk/statisticke-udaje/udajove-kategorie-sdds/urokove-sadzby/priemerne-urokove-miery-vkladov-v-domacej-mene> (viz Příloha č. 5 Vybrané ekonomické a měnové ukazovatele SR).

$$Re = ro + \text{koef. beta} \times RP + SRP$$

ro je výnosnost státních dluhopisů (jako bezriziková investice),

RP je riziková prémie,

SRP je specifická riziková přírážka.

Specifickým rysem tohoto modelu je, že stanovuje rizikovou prémii jako součet dvou složek, jejichž velikost se určuje na základě ratingového ohodnocení. Složky rizikové premie tvoří:

**Základní prémie** za riziko pro akcionáře - výše této premie pro ohodnocení AAA má hodnotu 5.5 %.

**Dodatečná prémie** za riziko - vyjadřuje zvýšenou míru rizika na daném trhu (ratingu ČR odpovídá dodatečná prémie za riziko velikosti 1.7 %).

Beta koeficient - vyjadřuje citlivost výnosnosti akcií oceňované společnosti na změny celého trhu:

- Beta = 1... výnosnost akcií společnosti se mění stejně jako výnosnost celého trhu.
- Beta > 1... riziko akcií je větší než průměrné riziko trhu.
- Beta < 1... riziko akcií je menší než průměrné riziko trhu.

Beta koeficient zobrazuje pouze jednu složku celkového rizika, tzv. systematické riziko, které postihuje ve stejné míře všechny společnosti. Kromě toho však hospodářské výsledky určité společnosti ovlivňují faktory, které jsou pro tuto společnost jedinečné. Tato složka rizika se označuje jako specifické riziko a stanoví se subjektivním expertním odhadem. Nedostatkem tohoto ocenění je relativní složitost a mnoho ukazatelů založených na subjektivním lidském faktoru.

**Pro výpočet nákladů vlastního kapitálu** zvolíme pro zjednodušení výpočet z ročního úroku finančních prostředků uložených u finančních institucí násobený s konstantou  $K_r$ , která je stanovena na 1,2.

$$Re = r_p \times K_r$$

$Re$  - náklady na vlastní kapitál

$K_r$  - riziková konstanta = 1,2

$r_p$  - úrokový z finančních prostředků v bance

**Náklady na cizí kapitál** se vypočítají celkem jednoduše, a to z jednotlivých ročních úroků úvěrů od bank či soukromého sektoru. V minulosti se snadno spočítal jako 1,4 násobek diskontní sazby ČNB.

**Pro výpočet na cizí kapitál bude počítáno s ročním úrokem z úvěru od finančních institucí násobeným konstantou  $K_r$ , která je stanovena na 1,4% výnosu, tedy konstanta je vypočítána jako**

$$R_d = r_u \times K_r$$

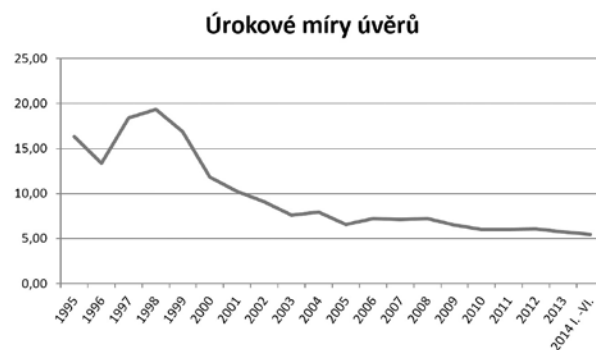
$R_d$  - náklady na cizí kapitál

$K_r$  - riziková konstanta = 1,4

$r_u$  - úroky z úvěru

	2005	2006	2007	2008	2009
Náklady na cizí kapitál	4,00 %	5,00 %	5,00 %	5,00 %	5,00 %

**Tabulka č. 3:** Příklad při výpočtu 1,4 násobek diskontní sazby ČNB



**Graf č. 3:** Úrokové míry komerčních bank pro úvěry v SR<sup>34</sup>

### 3.6 Současná hodnota hypotetického zisku

Když chceme zjistit současnou hodnotu hypotetického zisku, musíme výpočet upravit o inflační vlivy po splacení. Použijeme tedy tento přepočtení. Uplatňují to zejména firmy při výběru nejefektivnější investiční příležitosti. Firmy nejprve vypočítají náklady spojené s nákupem potřebných kapitálových statků, potom odhadnou roční čisté výnosy a ty odečtou vypočtenými náklady na tvorbu kapitálu. Následně volí tu variantu investice, která má nejvyšší míru výnosu.<sup>35, 36</sup>

$$SK = (BK_1 / (1 + u_1 + i_1)) + (BK_2 / (1 + u_2 + i_2)^2) + \dots + (BK_n / (1 + u_n + i_n)^n)$$

$SK$  = současná hodnota kapitálu celého toku očekávaných budoucích výnosů z dílčích kapitálů

$BK_n$  = čistý zisk z daného kapitálu v n-tém roce

$i_n$  = roční inflace ( $i$  = např. 0,03)

$u_n$  = příslušná roční úroková míra, např. 5 % ( $u = 0,05$ )

$n$  = počet let

$q_n$  = úročitel =  $1 + i_n + u_n =$  např.  $1 + 0,03 + 0,05 = 1,08$

<sup>34</sup> Zdroj: Národní banka Slovenska, úrokové míry, statistika úrokové míry dostupná z: <http://www.nbs.sk/sk/statisticke-udaje/udajove-kategorie-sdds/urokove-sazby/priemerne-urokove-miery-z-uverov-obchodnych-bank>.

<sup>35</sup> MACÁKOVÁ, L. *Mikroekonomie, základní kurs*, 2007, s. 173-187.

<sup>36</sup> NORDHAUS, W. D., SAMUELSON, P. A. *Ekonomie*. Praha: Svoboda, 1991. ISBN 8020501924.

#### 4 *Zadostiučinění za vzniklou nemajetkovou újmu*

Podívejme se však, jak by měl postupovat odpovědný ekonom v případě, kdy uplatňujeme náhradu škody. Celkem jednoduchá situace nastane, když řešíme problém zmenšení majetku. Toto se dá jednoduše stanovit z účetní evidence jako rozdíl hodnoty majetku před škodnou událostí a hodnoty majetku po škodné události. Daleko složitější případ nastane, když škodu řešíme presumpcí ve formě ušlého zisku. Někdy je popisována jako zmařená příležitost či zmařené šance. Jedná se o institut, který je znám i v mezinárodním právu v oblasti ochrany základních lidských práv. Při porušení těchto práv se přiznávají těm, jejichž práva a svobody chráněné evropskou Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod<sup>37</sup> byly porušeny, určité spravedlivé nároky a zadostiučinění. Zadostiučinění má tři základní složky:

- náhradu materiální újmy,
- náhradu nemajetkové újmy,
- náhradu nákladů řízení.

Náhrada materiální újmy v praxi přejde do institutu ztráty reálných šancí (příp. příležitostí) v souvislosti s očekávaným nebo hypotetickým ziskem, který by nastal. Ve francouzštině se udává „*perte de chance*“<sup>38</sup> (zmařené šance), v angličtině „*lost of opportunity*“<sup>39</sup> (ztráta příležitostí). V oblasti českého práva lze náhradu za tzv. zmařenou příležitost nebo ztrátu reálné šance uplatnit prostřednictvím náhrady škody v podobě ušlého zisku, a to prostřednictvím institutu náhrady škody.<sup>40</sup>

Nároky na náhradu ušlého zisku i na skutečné škody byly doposud v českém a slovenském právu řešeny dle § 442 odst. 1 zákona 40/1964 Sb., občanského zákoníku.

Jsou to samostatné nároky, na sobě nezávislé, oba mohou vzniknout z téže škodné události. Existence skutečné škody není předpokladem vzniku ušlého zisku, a to platí i naopak. V praxi soudů a státních institucí tyto dvě složky nejsou v mnoha případech akceptovány. Uznáváme-li, že náhrada škody má určité společenské funkce, především preventivní a restituční, můžeme právní úpravu, resp. její inter-

pretaci, poměřovat tím, jak k naplňování těchto funkcí přispívá nebo jak je oslabuje. Můžeme též hodnotit konkurenční vztahy těchto právně politických cílů a jejich vyvažování. Stejně jako ve smluvním právu můžeme pozorovat věčný spor mezi liberalismem a protekcionismem ve prospěch slabší smluvní strany. Tato hranice konsensu a představ o správných proporcích mezi svobodou a rovností je i reliktním právu odpovědnosti za škodu pohyblivá.<sup>41</sup>

Dle speciálního zákona vzniká nárok zadostiučinění za vzniklou nemajetkovou újmu bez ohledu na to, zda byla nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem způsobena škoda. Přiměřené zadostiučinění za vzniklou nemajetkovou újmu dle mého názoru by měla být určité procento, ideální se jeví 0,25 % z celkové škody, když je možno škodu, újmu zjistit, nebo paušálně průměrného výdělku z oblasti, kde oprávněná osoba působí, a to za každý měsíc činnosti škůdce.

#### 5 *Závěr vyhodnocení škody a hypotetického ušlého zisku*

Podnikatelský záměr jistě posloužil k porovnání možného a ukazuje určitou hladinu ušlého zisku s ohledem na dobu trvání škůdce. Podnikatelský záměr většinou nepracuje se skutečnými inflačními údaji. U podnikatelů je při určení náhrady ušlého hypotetického zisku nutno vycházet nejen z jejich průměrných zisků, (příjmu) v období před škodní událostí. Musíme zde vzít v úvahu také trajektorie případných výnosů, buď z podnikatelského projektu, nebo průměrnou rentabilitu hodnoty výrobních prostředků, a tyto musíme diskontovat na současnou hodnotu kapitálu. Při hledání vztahu mezi spravedlností a odpovědností musíme konstatovat, že dnešní společnost se snaží poměřovat i nemajetkové újmy jako čest, zdraví, život, finančním vyjádřením. U této satisfakce, kromě omluvy, vyžaduje i peněžní částky z nemajetkové újmy. Poškozená osoba to vnímá jako spravedlivé vyrovnání škody vzniklé z odpovědnosti. Jako spravedlivé chápe taky to, že škůdce má být přiměřeně potrestán, a to ekonomickým zatížením. Škodu ale musíme posuzovat ze všech požadovaných kritérií:

1. velikost škody, a zda došlo ke zmenšení majetku.
2. velikost ušlého zisku a hypotetického ušlého zisku, o kolik se majetek nezvětšil.
3. nemajetková újma.

**V prvním případě** tuto hodnotu však musíme ponížít o částky, které zatím poškozený nemusel platit,

<sup>37</sup> Evropská Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, článek 41.

<sup>38</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 7. 2006 ve věci stížnosti č. 77575/01 Farange S.A. proti Francii, § 49.

<sup>39</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 1. 2007 ve věci stížnosti č. 60682/00 *Young proti Spojenému království*, § 48.

<sup>40</sup> NEDBÁLEK, K. Výpočet abstraktního ušlého zisku z rentability při škodě v daňovém řízení. *Právník: Teoretický časopis pro otázky státu a práva*. 2011, č 3, s. 294. ISSN 0231-6625.

<sup>41</sup> BEJČEK, J., Poznámka ke vztahu ušlého zisku a tzv. zmařené příležitosti. *Obchodní právo: Časopis pro obchodně právní praxi*, 2005, č. 4, s. 2-3.

i když v budoucnu k tomu může dojít. Myslím si, že sem patří ztráta hodnoty nemovitosti, které vinou škůdce ztratily hodnotu, protože prokazatelně došlo ke zmenšení majetku. Dále sem patří platba za daň z převodu nemovitosti. Musí být prokázána přímá souvislost s jednáním škůdce a vznikem škody. Škoda zahrnuje zmenšení majetku nebo přímé platby, které se na tom podílely.

**V druhém případě** je velmi těžké dokázat nárůst zisku, o němž nevíme, jak by se mohl vyvíjet. Využijeme rentabilitu výrobních fondů a porovnáme to s podnikatelskými záměry, ušlým ziskem z finančních prostředků v bance a výpočtem hypotetického zisku pomocí EVA.

Když získáme zisk výpočtem různými metodami a některé význačně vybočují od jiných hodnot, nebereme je v úvahu a nezahrneme je pro výpočet průměrné hodnoty. Tím hodnotám dáme větší věrohodnost.

**Ve třetím případě** se mi částka za nemajetkovou újmu zdá velmi malá, pokud se bere v úvahu goodwill společnosti a také fakt, že se společnost nemohla zúčastňovat veřejných zakázek. Při porovnání s ušlým hypotetickým ziskem, škodou a dobou škůdcova konání, by měla nemajetková satisfakce vyjádřená v penězích být průměrem předcházejících škod jako základ výpočtu v této části. Tímto je zohledněna doba působení škůdce, například 0,25 % za každý kalendářní rok, co působil škůdce, z výše uvedené částky.

Z těchto důvodů můžeme výsledkům při výpočtech dle uvedených metod dávat vysokou věrohodnost a pravděpodobnost korelace se skutečnými údaji, které mohly nastat nebýt škůdcova jednání.

## **Summary**

Use the methods of the EVA in the absence of relevant data for the calculation of damages“

This paper is a synthesis of a broad, more than 100-page study of non-pecuniary damages, lost profits and hypothetical profit if the malefactor was active for a long period of time, for more than twenty years. The case established in the Slovak Republic, but certainly has a practical use in the Czech Republic and other countries as well as. In some segments of the study was not possible to calculate the real procedures to document and reconstruct the damages. Most absenting data were replaced by profitability statistics for individual years, if possible. If profitability data were not available, it is possible to appropriately supplement segment loss of profit, hypothetical profit by multiple methods. With certain simplifying assumptions, the method of EVA (Economic Value Added) calculate the profitability, and the hypothetical lost profits. This method is first published in the Slovak Republic and the Czech Republic in this manner. When compared to loss of profits, direct damage and the time of the case, should non-pecuniary satisfaction expressed in money to be qualified according to the author's estimate of around 0.25% of the damage for each year of the activity of malefactor.



# RECENZE A ANOTACE

## RADBRUCH, Gustav: O napětí mezi účely práva

Přeložil Libor Hanuš. S předmluvou Pavla Holländera.

*Praha: Wolters Kluwer Česká republika 2012. 160 s. ISBN 978-80-7357-919-7.*

Petr Kreuz\*

Recenzovaná publikace přináší český překlad celkem sedmi závažných právněfilozofických a právněteoretických článků a statí významného německého právního vědce a politika Gustava Radbrucha, které byly publikovány v letech 1932-1948.

Gustav Radbruch (1878-1949) byl především specialistou v oborech trestního práva a právní filozofie, v posledních dvou desetiletích svého života se etabloval také jako vynikající právní historik a historik kriminality. Přestože Radbruch působil jako profesor práva také na univerzitách v Královci (Königsbergu) a v Kielu, byla jeho akademická dráha úzce spjata především s univerzitou v Heidelbergu. V letech 1921-1923 zastával opakovaně úřad německého říšského ministra spravedlnosti. G. Radbruch však především proslul jako právní filozof a jako autor jednoho z nejvlivnějších právnických textů 20. století – stati *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* z roku 1946. Recenzovaná publikace přináší mj. první úplný český překlad této stati.

V úvodním pojednání nazvaném *Gustav Radbruch – Mezi kontinuitou a diskontinuitou, racionalitou a transcendentí* (s. 7-15) se Pavel Holländer zamýšlí nad Radbruchovou pozicí v právní vědě 20. století a řadí jej po bok H. Kelsena, H. L. A. Harta a R. Dworkina. Připomíná Radbruchovu úlohu v úsilí navrátit právu v době krátce po pádu nacismu jeho humanitní étos. Nikoli neprávem tak Radbrucha staví po bok dalšího proslulého heidelberského učence, filozofa Karla Jasperse. Holländer se zaměřuje výhradně na Radbrucha jako právního filozofa, nikoli jako badatele v oblasti trestního práva či právního historika. Tento přístup je na místě v tom smyslu, že publikace přináší české překlady právě Radbruchových závažných právněfilozofických statí, které jsou z jeho díla nejvíce nadčasové. Je tomu tak navzdory tomu, že jak trestněprávní vědě, tak i právní historii (zejména dějinám trestního práva a kriminality) věnoval Radbruch podstatnou část svého aktiv-

ního života a i v těchto oborech za sebou zanechal výraznou stopu. Höllanderovi lze přitakat také v názoru, že jím citovaný článek R. Seltenreicha je pouhou registrací G. Radbrucha v českém prostředí. Nutno dodat, že Seltenreich se zde nepokusil o jakoukoli přímou konfrontaci s Radbruchovým dílem, a článek je tak pouhou kompilací založenou na několika málo titulech převážně encyklopedického charakteru, zatíženou navíc řadou menších i větších nepřesností a chyb.<sup>1</sup>

Následuje obširná úvodní studie *Gustav Radbruch – O napětí mezi účely práva a hledání míry věcí* (s. 17-60), jejímž autorem je Jiří HANUŠ. Ten je také českým překladatelem Radbruchových statí. V úvodní studii líčí Hanuš nejprve Radbruchovy osudy, které byly zvláště ve druhé polovině jeho života, počínaje rokem 1914, dosti pestré, proměnlivé a mnohdy i pohnuté. Zvláštní pozornost přitom věnuje nejen Radbruchovu vědeckému dílu a akademickému i veřejnému působení, ale také intelektuálnímu prostředí, z něhož tento německý právní vědec vzešel a které ho po celý život ovlivňovalo. Poté Hanuš podává charakteristiku Radbruchovy právní filozofie. Zdůrazňuje, že strukturu účelů práva tvoří v Radbruchově právněfilozofické koncepci tři prvky, a to spravedlnost, účelnost (resp. obecné blaho) a právní jistota. Podle Radbrucha je hodnotovým kritériem pozitivního práva spravedlnost. Ta má být pro zákonodárce absolutní hodnotou. Účelnost má sloužit k dosažení obecného blaha. Právní jistota v Radbruchově pojetí naproti tomu vyžaduje pozitivitu a pozitivní právo má platit bez zřetele na svou spravedlnost. Tím podle J. Hanuše vzniká mezi uvedenou triádou účelů práva napětí. Právě toto napětí mezi účely práva si vyžaduje je stále hledání proporcí a vyvažování.

\* PhDr. Petr Kreuz, Dr., Archiv hlavního města Prahy.

<sup>1</sup> SELTENREICH, Radim, RADBUCH Gustav. Právník v době „krize práva“, *Právník* 141, 2002, s. 821-829.



V dalším výkladu Hanuš sleduje myšlenkovou cestu heidelberského profesora od pozitivismu k „Radbruchově formulí“. Ukazuje, že ještě v roce 1932 byl Radbruch ryzím a důsledným pozitivistou. Obrat u Radbrucha vyvolaly teprve hrůzy nacismu. Ty jej přiměly k přehodnocení, resp. k vyvážení původního přecenění právní jistoty a k příklonu k přirozenému právu. „Radbruchova formule“ byla podle Hanuše vyjádřením přirozenoprávního postoje k řešení napětí mezi spravedlností a právní jistotou. S tím u Radbrucha souviselo také odmítnutí hodnotového relativismu a zdůraznění ideje lidských práv. Hanuš se dále pokusil vystihnout hlavní myšlenkové podněty „Radbruchovy formule“ pro německou a evropskou poválečnou právní vědu. Upozornil i na některé praktické dopady uplatnění zmiňované formule v právní praxi v poválečném Německu.<sup>2</sup> Závěrem Hanuš připomíná, že étos Radbruchova právně-filozofického díla spočívá v neposlední řadě i v tom, že jeho tvůrce se po celý svůj život nevzdal přesvědčení, že právo má bezprostředně sloužit pouze etické hodnotě dobra.

Podle závěrečné ediční poznámky (s. 155-157) vycházel J. Hanuš ve svém překladu především z druhého a třetího svazku souborného vydání Radbruchova díla.<sup>3</sup> Toto 20-tisvazkové souborné vydání pořídilo v letech 1988-2003 heidelberské právnické nakladatelství C. F. Müller. Kromě toho překladatel přihlížel také k některým jiným posmrtným či moderním edicím překládaných Radbruchových statí, nikoli však k původním, originálním vydáním těchto statí.

Druhá část recenzované publikace přináší české překlady těchto Radbruchových článků a statí: I. *Účel práva* (Der Zweck des Rechts, 1932) (s. 61-75); II. *Antinomie ideje práva* (Antinomien der Rechtsidee, 1932) (s. 76-85); III. *Relativismus v právní filozofii* (Der Relativismus in der Rechtsphilosophie, 1934) (s. 86-94); IV. *Účel práva* (Der Zweck des Rechts, 1937) (s. 95-115); V. *Pět minut právní filozofie* (Fünf Minuten Rechtsphilosophie, 1945) (s. 116-119); VI. *Zákonné neprávo a nadzákonné právo* (Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, 1946) (s. 120-137); VII. *Idea práva* (Die Idee des Rechts, 1948) (s. 138-152).

<sup>2</sup> K této otázce nově viz též Clea LAAGE, Gesetzliches Unrecht. Die Bedeutung des Begriffs für die Aufarbeitung von NS-Verbrechen. Die Rezeption der Radbruchschen Formel in Rechtsprechung und Rechtslehre nach 1945, Frankfurt am Main – Wien (Peter Lang) 2014.

<sup>3</sup> Gustav RADBRUCH, Rechtsphilosophie II. Bearbeitet von Arthur KAUFMANN [= Gustav RADBRUCH, Gesamtausgabe, Band 2], Heidelberg 1993; TÝŽ, Rechtsphilosophie III. Bearb. von Winfried HASSEMER [= Gustav RADBRUCH, Gesamtausgabe, Bd. 3], Heidelberg 1990.

Překlady J. Hanuše se vyznačují terminologickou jistotou i dostatečnou překladatelskou rutinou a nelze jim nic podstatného vytknout.

Závěrem bych se rád krátce zamyslel nad použitím pojmu, přesněji řečeno českého novotvaru „neprávo“ jako překladu německého slova „das Unrecht“ v souvislosti s „Radbruchovou formulí“, resp. s prosulou statí z roku 1946. V německo-českém slovníku se uvádí jako nejběžnější český ekvivalent výrazu „das Unrecht“ slovo „bezprávi“, popř. také „křivda“ či „příkoří“. V polštině je slovo „Unrecht“ v titulu Radbruchovy statí překládáno jako „bezprawie“ (nikoli tedy např. novotvarem „nie prawo“).<sup>4</sup> Naproti tomu v překladu do ruštiny zní titul Radbruchovy statí „Законное неправо и надзаконное право“.<sup>5</sup> Také v ruštině je výraz „неправо“ novotvarem.

Přesto je výraz „neprávo“ v souvislosti s „Radbruchovou formulí“ v české právní vědě užíván již po desetiletí. (Osobně jsem jej poprvé zaznamenal někdy na počátku 90. let). Nebylo by nezajímavé zjistit, kdy se uvedený novotvar v práci nějakého českého právního vědce či filozofa poprvé objevil. (Doufejme, že se tak nestalo podle „sovětského vzoru“, jak by mohl naznačovat výše uvedený ruský překlad.)

V každém případě je novotvar „neprávo“ na místě, neboť přesněji vystihuje význam pojmu „das Unrecht“, tak jak je vnímán v Radbruchově statí, než slovo „bezprávi“. Toto slovo v moderní češtině evokuje spíše nespravedlnost (něm. zpravidla „die Unge-rechtigkeit“) ve smyslu „křivda“ či „příkoří“.

Výše uvedené úvahy pouze potvrzují to, co bylo již naznačeno výše: Recenzovaná kniha je nejen odborně kvalitním a velmi záslužným publikačním počinem, ale i dílem v mnoha ohledech inspirativním. Ať už jde o inspiraci slovy autora předmluvy, autora a překladatele v jedné osobě nebo samotného G. Radbrucha.

<sup>4</sup> Gustav RADBUCH, Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo, in: Maria SZYSZKOWSKA (red.), Zarys filozofii prawa, Białystok 2000, s. 256-266.

<sup>5</sup> Такто Густав Радбрух, Законное неправо и надзаконное право, in: Густав Радбрух, Философия права. Пер. Ю.М. Юмашев, Москва 2004 (tuto publikaci jsem neměl v originále k dispozici).

## KELSEN, Hans: O státu, právu a demokracii.

### Výběr prací z let 1914-1938

Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015. ISBN 978-80-7478-918-2.

Martin Hapla\*

Jistě není mnoho právních teoretiků, kteří by byli nějakým způsobem spojeni s našimi zeměmi a zároveň dosáhli světové proslulosti. Právě Hans Kelsen, který se narodil v Praze, byl v úzkém kontaktu s brněnskou školou právní teorie a mezi lety 1936 až 1938 dokonce působil jakožto profesor mezinárodního práva na pražské německé univerzitě, mezi takové osobnosti nesporně patří. Je proto velmi záslužným počinem ze strany nakladatelství Wolters Kluwer, že přistoupilo k soubornému vydání alespoň části jeho díla.

Publikace, jež je výsledkem tohoto úsilí, představuje reprint devíti Kelsenových prací, které vyšly v letech 1914 až 1938 v českých překladech (zpravidla z per jeho brněnských přátel a příznivců). Mnohé z nich přitom byly v současnosti pro většinu právních vědců již špatně dostupné. Je proto třeba vyzdvihnout, že se nyní čtenáři dostávají do rukou, a to dokonce v uceleném souboru, který umožňuje sledovat jednotlivé texty ve vzájemných souvislostech, i širším kontextu autorovy meziválečné vědecké činnosti.

Zmíněný kontext je ještě umocněn obsáhlou předmluvou Tatiány Machalové, která rekapituluje nejen životní osudy slavného právního vědce a jeho vztah k brněnské škole právní teorie, ale rovněž se věnuje otázce současného významu jeho prací. Podle jejího názoru je dána živost Kelsenova normativního konceptu práva jeho důrazem na to, aby právní teorie byla garantem kritičnosti právního myšlení a „pečovala o identitu práva jako svébytného normativního jevu“,<sup>1</sup> s čímž nelze než souhlasit.

První z uveřejněných prací se nazývá „*Sociologická a právnícká idea státní*“ a byla poprvé publikována ve Sborníku věd právních a státních již v roce 1914. Zajímavé je, že se jedná o jeden z textů, který Kelsen napsal výlučně pro české čtenáře – byl přeložen přímo z rukopisu Karlem Englišem a v německém

jazyce ani nikdy nebyl publikován. Můžeme v něm nalézt shrnuty některé autorovy úvahy o státu, které vychází z jeho rozlišení normativního a explikativního poznávání a chápání dogmatické jurisprudence jako normativní disciplíny. Důsledně je odlišen zejména sociologický a právnícký pojem státu, přičemž první z nich podle Kelsenova názoru pouze skrytě čerpá ze druhého, protože neexistuje žádná společenská jednotka, která by státu odpovídala. Tím se otvírá prostor pro jeho kontaminaci politickými tendencemi. Právě očištění právní vědy od nich má vést podle autora ke konečnému vítězství pravé ideje státu, kterou je „*idea právní, prostá všech prvků moci a panství*“<sup>2</sup>.

Druhá práce nese název „*Rakouská spolková ústava*“ a byla vydána v roce 1921. Hans Kelsen v ní komentuje novou ústavu Rakouské republiky, jež byla výrazně ovlivněna zejména jeho právně teoretickými názory. Ty se projevíly mimo jiné tím, že se v této ústavě nehovořilo o mocích (zákonodárné, výkonné), nýbrž o kompetencích či funkcích, a výrok „*všechna moc pochází z lidu*“ byl nahrazen slovy „*Rakousko jest demokratická republika. Její právo vychází od lidu*“<sup>3</sup>.

Třetí uveřejněnou prací jsou „*Základy obecné teorie státní*“. Jedná se o zestručněnou verzi Kelsenova stěžejního díla „*Obecné učení o státu*“, kterou do češtiny přeložil František Weyr. Můžeme v ní nalézt pregnantní shrnutí autorových názorů na stát a jeho vztah k právu. Pozornost je věnována tématům, jako jsou podstata státu, jeho prvky (státní moc, státní území atd.), funkce (zákonodárství, soudnictví atd.) i formy (monarchie, republika atd.). Dosaďadlní nauce o státu je v tomto díle vytýkána nesourodost a roztržičnost. Aby získala vědecký charakter je třeba „*rozvinouti a vyřešiti veškeré problémy, shr-*

\* Mgr. Martina Hapla, Katedra právní teorie, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

<sup>1</sup> MACHALOVÁ, Tatiána. Předmluva. In: Kelsen, Hans. *O státu, právu a demokracii. Výběr prací z let 1914-1938*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. VII-XXXIV. ISBN 978-80-7478-918-2. S. X.

<sup>2</sup> KELSEN, Hans. Sociologická a právnícká idea státní. In: *Sborník věd právních a státních*. Praha: Buršík & Kohout, 1914, s. 69-101. S. 101.

<sup>3</sup> KELSEN, Hans. Rakouská spolková ústava. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1921, roč. IV, s. 89-111. S. 91-92.

*nuté pod jejím jménem, z jedné základní zásady.*<sup>4</sup> Je zcela pochopitelné, že pramen této základní zásady je tu hledán v oddělení normativního a explikativního poznávání.

Čtvrtý text „*Problém parlamentarismu*“ reflektuje meziválečné volání po diktatuře a stavovském státu. Kelsen spojuje parlamentarismus s demokracií, protože je to podle něj jediná forma, v níž je demokracie prakticky uskutečnitelná. Zároveň však nezavírá oči ani před jeho kritikou, kterou v určitých směrech pokládá i za opodstatněnou. Stále však zůstává přesvědčen o jeho pozitivní hodnotě. Zajímavé jsou kromě jiných i pasáže, ve kterých se věnuje problematice referend, jež podporuje.

Jako pátý v pořadí je do publikace zařazen dvoudílný článek „*Juristický formalismus a ryzí nauka právní*“, jenž se vypořádává s výtoku formalismu směřující proti ryzí nauce právní. Je v něm zdůrazněna potřeba vědeckosti právního poznání a čtenář varován před nebezpečím falešné vědy, která by byla ve skutečnosti pouze ideologií politiky.

Následující, šestou práci představuje proslulá „*Ryzí nauka právní*“, kterou do češtiny, taktéž přímo z rukopisu, přeložil Václav Chytil. Tento text můžeme s jistým zjednodušením charakterizovat jako jakýsi úvod do této teorie, shrnutí jejich hlavních zásad a výsledků. Je zde nejen stručně a výstižně vysvětleno, co ryzí nauka právní je a jaké jsou její ambice, ale obsahuje i analýzu vztahu práva a morálky nebo pojmu práva. Rovněž se zde píše o stupňovité výstavbě právního řádu, o již tradičním tématu právo a stát, ale dokonce i o v současnosti tolik rozebírané a aktuální problematice, jakou je právní interpretace. Nepochybně se jedná o jedno ze základních, klíčových děl právní teorie, s nímž by se měl seznámit každý, kdo chce v tomto oboru bádát a vědecky působit.

Sedmá práce pojmenovaná „*O podstatě a hodnotě demokracie*“ zkoumá ideové základy demokracie. V době jejího vydání již proslulý právní teoretik se v ní věnuje vymezení a klíčovým problémům pojmů jako jsou svoboda, lid a parlament. Neváhá dokonce uvažovat i o reformě parlamentarismu a kriticky vystoupit proti profesionálně-stavovskému zastoupení. Na závěr pojednává rovněž o vztahu demokracie a světového názoru. Základem demokracie je podle jeho soudu politický relativismus, pročež jako taková stojí v protikladu vůči politickému absolutismu.

„*Státní forma a světový názor*“ je v pořadí osmým reprintovaným textem. V této přednášce, kterou Kelsen původně přednesl v klubu Přítomnost v roce 1937, se zaměřil na objasnění rozdílů mezi demokracií a autokracií, jež vnímá jako dvě zásadní, protikladné tendence projevující se v průběhu celé histo-

rie. Jak sám uvádí v jejich úvodních pasážích, jeho cílem přitom není mezi nimi voluntárně rozhodovat, nýbrž je co nejpřesněji noeticky rozlišit.

Soubornou publikaci jako poslední, devátý text uzavírá práce „*K reformě společnosti národů*“. Autor se v ní detailně zamýšlí nad úpadkem této společnosti, jehož nejhlubší příčinu spatřuje v rostoucím rozporu mezi její myšlenkou a skutečností. Uvažuje o její reformě, která by dle něj měla mimo jiné spočívat v rezignaci na její univerzální rozměr a naopak v umocnění jejího charakteru jakožto spojení demokratických států.

Souhrnně lze této jinak velice cenné a zajímavé publikaci vytknout nanejvýš pár nepříliš významných drobností. Protože se jedná o soubor reprintů, které je v souladu s obecně přijímanými citačními pravidly třeba citovat jako původní vydání, pokládal bych za vhodné v tiráži uvést nejen vzor citace celé publikace, ale též i jednotlivých reprintovaných textů. Dále je k úvaze, zda k pasážím, které Kelsen cituje z děl jiných autorů a jež jsou v jeho textech někdy uváděny v originálním německém znění, nepořídít jejich české překlady a uvést je do určitých závěrečných komentářů či poznámek k jeho dílu. Obávám se totiž, že v dnešní době již nelze v odborných právních kruzích předpokládat všeobecnou znalost německého jazyka.

Myslím, že již z výše uvedených stručných charakteristik je zřejmé, že recenzovaná kniha může poskytnout svým čtenářům mnoho zajímavých a užitečných podnětů. Určitě by proto neměla chybět v knihovně žádného právního teoretika a filosofa. Vzhledem k velkému prostoru, jenž je v ní věnován problematice státu, parlamentarismu, demokracie, jakož i vzájemným vztahům práva a politiky, jistě dokáže zaujmout i právníky věnující se státovědě nebo ústavnímu právu. Nakonec, díky své velké promyšlenosti a vysoké formální úrovni mají jednotlivé reprintované texty stále hodně co říci každému příznivci právní vědy.

<sup>4</sup> KELSEN, Hans. *Základy obecné teorie státní*. Brno: Nakladatelství Barvič & Novotný, 1926, 84 s. S. 11.

# RONOVSKÁ, Kateřina a kolektiv: **Metamorfózy nadačního práva v Evropě a České republice na počátku 21. století**

*Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015. 1. vydání. 202 s. ISBN 978-80-210-7747-8.*

Jan Hurdík\*

## I.

V posledních desetiletích nabývá sféra neziskových organizací, reprezentovaná z hlediska právně organizačních forem mj. i nadacemi a jim blízkými instituty, zvýšeného významu a jeví značnou aktivitu. Z hlediska celoevropského jde o již zřejmě nevratně konstatovaný ústup politiky sociálního státu z jejich pozic a nadace jsou vnímány jako právní instrument substituce sociálního státu cestou tvorby finančních zdrojů ze soukromého sektoru a jeho využívání pro účely dosud saturované zdroji z veřejných rozpočtů. Vedle toho se posiluje další role nadací: Na úrovni národních států, ale rovněž na úrovni Evropské unie (jako projekt *Fondation Europea*) lze zaznamenat snahu o prosazení nadací v širším měřítku i pro zajišťování ryze soukromých či smíšených cílů a o harmonizaci právní úpravy nadací v unijním prostoru, jejich evropské zakotvení jako typ evropských právnických osob a usnadnění jejich přeshraničního fungování. Tento trend k liberalizaci a sjednocení právní úpravy nadací zatím sice nedosáhl svého dotažení do podoby nařízení o evropské nadaci, jeho směřování má však zřetelnou orientaci a dosažené dílčí výsledky.

Česká republika po roce 1989 prošla několika etapami vývoje nadačního práva, které od počátečního dostatečného legislativního nepochopení podstaty, smyslu a tomu odpovídajícímu právnímu konceptu zvolila přechodné řešení v dílčí novele občanského zákoníku z roku 1991, aby na několik let zvolila poměrně přísně regulovanou koncepci nadací a nadačních fondů v zákoně č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech. Evropský vývoj však – mimo jiné i díky všestrannému aktivnímu působení K. Ronovské v evropských nadačních projektech i českém nadačním právním prostředí – promítl své dopady i do českého práva: to koneckonců převzalo do re-

kodifikovaného občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. zřetelně modernizovaný koncept nadačního práva (zde shrnutého do souborné kategorie fundací) a do značné míry tak srovnal krok s evropským vývojem.

## II.

V recenzované publikaci jsou trendy vývoje, jeho peripetie i výsledky, ale i předpokládané směry vývoje budoucího, shrnuty do souboru studií, zachycujících, s velmi dobrou znalostí zřejmých, ale i podprahových tendencí a vlivů na vývoj nadací, vše důležité v takto vymezené oblasti. Z poznání tendencí vývoje nadačního sektoru vyplývá jeho dlouhodobé směřování od nástroje působícího v úzce vymezené obecně prospěšné oblasti k využití jeho potenciálu jako nástroje, který je způsobilý plnit podstatně širší spektrum cílů: cíle směřující na jedné straně do ryze soukromé sféry či na straně druhé umožňující podpořit sféru podnikatelskou (svým rozšířením do prostoru podnikových nadací, nadací – podniků a dalších) či konečně dále a důsledněji vyplňovat prostor, do něhož nedosáhne či který je nucen opouštět veřejný sektor. Nadace mají navíc potenciál indikovat a určovat možný budoucí vývoj tím, že dokáží za určitých podmínek orientovat pozornost veřejnosti a veřejných institucí i soukromého sektoru na aktuální, nově vznikající či opomíjené situace vyžadující naléhavou pomoc zvenčí a razit cestu k jejich saturování.

Spoluautoři recenzované knihy patří zřetelně k nositelům tohoto aktivního a komplexního přístupu k nadacím a nadačnímu právu. Významné je, že kniha neobsahuje názory pouze jediného autora: na jejím vzniku se podílel tým akademicky i prakticky zdatných tvůrců (Bohumil Havel, Stanislav Kouba a Michal Janoušek). Kniha sama svědčí o dlouholetém a hlubokém zájmu jejích tvůrců o sociálně ekonomický kontext, legislativní řešení, širší právní

\* Prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc., Katedra občanského práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

zakotvení a zejména o dynamické pojetí tohoto tématu, umožňujícího vidět jeho budoucnost a navrhnout k tomu odpovídající řešení současných právních zadání. Tomu odpovídá skladba knihy: K jejím hlavním metodám patří metoda procesně genetická (zejména uplatněná v části I., II. a částečně III.): v uvedených částech spoluautoři provádějí rozbor hlavních pilířů, na nichž je budován společenský i právní koncept nadací a směrů, v nichž dochází k jejich proměnám, a to jednak obecně teoreticky (část I.), jednak v kontextu evropského (unijního) právního prostoru (část II.). Kdo zná hlavní autorku a její spolupracovníky a jejich četné publikované práce, není překvapen, že ve vývoji nadačního práva preferují liberální, resp. liberálně demokratický koncept a z jeho zorného úhlu posuzují i jednotlivé faktory dalšího vývoje. V části III. nachází čtenář v jinak velmi dynamicky pojatém textu chvíli zastavení nad stavem českého nadačního práva, jak vyšel z rekonstrukce soukromého práva. Tuto část zvláště ocení praktičtí právníci, kterým poskytuje na poměrně značné ploše systematicky uspořádaný pohled na stav českého nadačního práva *de lege lata* a současně postihuje solidně zpracované přístupy k řešení většiny významných výkladových otázek, které nová právní úprava přinesla v nezanedbatelné míře. Metoda srovnávací je uplatněna v části IV., zaměřené na využití zkušeností z těch právních řádů, jejichž přijatá řešení jsou podle spoluautorů inspirující pro další vývoj legislativy, doktríny a praxe nadačního práva v České republice.

### III.

U odborných publikací neplatí vždy úměra, dle níž sám fakt publikace odborné studie je zárukou její kvality. O to více je namístě upozornit na recenzovanou publikaci: Kateřina Ronovská spolu se spoluautory předložili čtenáři dílo vysoce poučené, s komplexní informační hodnotou v oblasti evropského a českého nadačního práva a současně studii, která vyhledala, právně analyzovala a na nezpochybnitelné odborné úrovni řeší hlavní problémové okruhy, spojené s uskutečněními, probíhajícími i očekávanými změnami v podobě právního pojetí evropského a českého nadačního práva. V tomto smyslu je kniha významným krokem vpřed na cestě poznání a aktivního příspěvku práva vývoji této významné sféry neziskového, ale zprostředkovaně (využitím complementárního působení nadačního práva na další oblasti) i veřejného a podnikatelského sektoru.

Knihou svým stylem není žádné „suché“ čtení: Čtenáři jsou její obsah i hlavní myšlenky podávány čtivým, bohatým stylem, se zajímavými postřehy a konotacemi, téma nadací je v ní představeno jako živoucí organismus, je pojednáno jeho tvůrci se zájmem a (snad lze dodat) s neskrývanými sympatiemi. Jsem přesvědčen, že kniha obohatí každého čtenáře a splní většinu očekávání, které evokuje její název.

## **JINDRA, Zdeněk; JAKUBEC, Ivan a kolektiv: Hospodářský vzestup českých zemí od poloviny 18. století do konce monarchie**

*Praha: Karolinum, 2015, 1. vydání, 524 s. ISBN 978-80-246-2945-2.*

Veronika Mojžišová\*

Publikace *Hospodářský vzestup českých zemí od poloviny 18. století do konce monarchie* se pohybuje na pomezí právníkové učebnice a odborné monografie. Jedná se o kolektivní práci několika předních českých specialistů mapujících vývoj hospodářských dějin českých zemí 18. a 19. století. Za všechny lze jmenovat především prof. PhDr. Zdeňka Jindru, CSc.

a prof. PhDr. Ivana Jakubce, CSc., prof. PhDr. Marcelu Efmertovou, CSc., prof. PhDr. Eduarda Maura, CSc., prof. PhDr. Milana Myšku, DrSc. a prof. PhDr. Aleše Zářického, Ph.D. Všichni se řadí mezi uznávané kapacity ve svých oborech, působící na vysokých školách a vědeckých institucích napříč Českou republikou.

Z obsahového hlediska vychází učebnice ze skript *Dějiny hospodářství českých zemí: od počátku industrializace do konce habsburské monarchie*, které

\* Mgr. Veronika Mojžišová, doktorandka na Katedře dějin státu a práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

částečně přejala, některé pasáže upřesnila. V knize se však objevují i zcela nová pojednání, jež si kladou za cíl ještě lépe vysvětlit veškeré souvislosti mezi ekonomickými, institucionálními, politickými, právními, sociálními a kulturními aspekty vývoje českého hospodářství. Autoři hned v úvodní části přiznávají úmyslné zachování rozdílnosti v jednotlivých přístupech výkladu tak, aby si čtenář sám mohl vytvořit své osobní stanovisko. Textem publikace je čtenář provázen velmi pečlivě, čemuž napomáhá výborně zpracovaná a logicky na sebe navazující struktura výkladu. Sledované období historického vývoje českého hospodářství se omezuje zhruba od poloviny 18. století do roku 1918 a je rozděleno do šesti hlavních kapitol v závislosti na typu hospodářského sektoru. Jednotlivé kapitoly se pak dělí na podkapitoly, seřazené od obecných charakteristik a definování pojmů k podrobnějšímu, hlubšímu zkoumání.

První kapitola vědecké stati se věnuje ekonomickým, institucionálním a právním základům. Najdeme zde definice stěžejních pojmů: kapitalismus, protoindustrializace, průmyslová revoluce a industrializace, hospodářský růst, agrární revoluce, revoluce v komunikacích a ve službách, demografická revoluce, koncepce průmyslové revoluce, velká deprese let 1873 – 1896, druhá průmyslová revoluce, organizovaný kapitalismus. České hospodářství se začalo pozvolna vytvářet teprve v polovině 19. století v souvislosti s národní emancipací, která se českému národu díky houževnatosti, vytrvalosti a velké pili podařila v rámci rakousko-uherské monarchie prosadit, hospodářsky se osamostatnit, ukotvit svou národní identitu na jazykové, kulturní i historické rovině. Velkou měrou to zapříčinil výrazný populační přírůstek v průmyslových oblastech země, urbanizace a sílící uplatňování kapitalismu. Následný vývoj byl doslova překotný. Autoři čtenáře podrobně seznamují se všemi změnami sociální struktury české buržoazní společnosti. Neopomíjejí ani na právní kodifikaci, která na vrcholný rozkvět českého hospodářství musela reagovat; právě v této době se objevuje obecný zákoník občanský č. 946/1811 ř. z. (ABGB), upravující nové soukromoprávní vztahy včetně vztahů pracovněprávních.

Následující kapitola představuje sociální základy, o něž se rozvoj hospodářství mohl opřít. Čtenář se dozví o procesu tzv. *dekorporatizace* sociální struktury (tj. přechodu od tradiční, stavovské společnosti ke společnosti moderní, třídní) a demografických podmínkách v českých zemích od počátku 18. století, kdy se populace rozrůstala a doháněla tak hluboký propad způsobený třicetiletou válkou. Jak však autoři následně pečlivě vysvětlují, populační růst nebyl regionálně a lokálně rovnoměrný a v některých obdobích stagnoval v závislosti na dalších faktorech (např. šířící se nemoci, pokles počtu sňatků a porodnosti). Následně jsou v knize velmi čtivým

a lehce pochopitelným způsobem uvedeny a dále rozvedeny určující znaky moderní společnosti odvíjející se od statusu jednotlivce, tj. vliv rodinného původu, náboženské příslušnosti, pohlaví, věku, národnostní příslušnosti, třídní pozice odvislé od výše majetku a míry společenské prestiže a konečně příslušnosti k jednotlivým hospodářským sektorům.

Třetí kapitola se věnuje vývoji primárního sektoru, tedy vývoji zemědělství. Autoři přináší komplexní a fundovaný výklad zasazený do období lehce předcházejícímu roku 1848 až do roku 1918. Právě v době před industrializací hrálo zemědělství rozhodující roli. K následným nejvýraznějším změnám, projevujících se zejména kapitalizací a mechanizací zemědělství, došlo v poslední třetině 18. století v důsledku rozvoje vnitřního trhu potravin a surovin obecně. Jednotlivým druhům výroby včetně používaných technických inovací je v učebnici věnován dostatek prostoru; výklad je ozvláštňen a přiblížen množstvím přehledných tabulek.

Ve čtvrtém oddíle je pozornost zaměřena na vývoj sekundárního sektoru – živnostenské výroby a továrního průmyslu od druhé poloviny 18. století do roku 1914. Ačkoliv se na každém jednotlivém území a v každé průmyslové oblasti nevyvíjela industrializace ve stejném tempu, dokázali autoři pečlivě vysvětlit vývoj jednotlivých průmyslových odvětví právě i s těmito drobnými nuancemi a rozdílnostmi, mimo jiné i za pomoci šikovně zpracovaných tabulek. Vhodným způsobem se jim podařilo také nastinit diferenciaci sociálně-ekonomického vývoje v jednotlivých evropských zemích. Čeští podnikatelé se ve sledovaném období seznámili s cyklickým fungováním kapitalistického podnikání. Přechodem od feudalismu ke kapitalismu docházelo k postupnému uvolňování poddanské závislosti a k celkově výraznému zlepšení práv poddaných k jejich usedlostem. Tím se navýšily fiskální příjmy, vzrostla koupěschopnost českého obyvatelstva a posílila se podpora domácího průmyslu. Podrobnější pojednání směřovalo do oblastí lehkých i těžkých odvětví: textilního průmyslu, potravinářského průmyslu, báňského průmyslu, hutnictví a strojírenství, průmyslu skla a porcelánu, průmyslu stavebních hmot a jeho výroby, dřevoprůmyslu a papírenské výroby, elektrotechnického průmyslu, chemického průmyslu.

Vývojem terciálního sektoru – službami – se zabývá pátá a nejrozsáhlejší kapitola. V úvodní části autoři přibližují, že přechod mezi předmoderním a moderním sektorem není proces, který by nastal v jediném okamžiku, ale že se jedná o probíhající děj celospolečenských změn. V zásadě je hranice mezi oběma sektory vytyčena v přechodu ke kapitalismu a mechanizaci. Tuto transformaci může čtenář sledovat ve vývoji dopravy a komunikací; boom budování základní dopravní infrastruktury odstartoval již v polovině 18. století a stal se nezbytným předpokladem

pro rozvoj dalších služeb, především rozvoj obchodu. Čtenář není ochuzen ani o zevrubný výklad vývoje peněžnictví a úvěrové soustavy, které zpočátku spravovaly čistě soukromé bankéřské firmy patřící majetným rodinám, později se začaly více uplatňovat státní finanční (tzv. protoúvěrové) ústavy – vznikaly banky, spořitelny, záložny.

Šestá kapitola pojednává o velmi specifickém časovém úseku mezi válečnými lety 1914 – 1918. Autoři zde citlivě vysvětlují, že přestože v mezinárodní politice vystupovalo Rakousko-Uhersko tradičně jako velmoc, nedosahovalo stejné životní a ekonomické úrovně jako většina vyspělých států západní Evropy (odlišný historický vývoj, nedostatek strategických surovin, vnitropolitická nestabilita multikulturního státu atd.). Rozhodující obrat tedy nastal pouze v důsledku emancipace českého národa, ale především díky nové konstelaci mocenských sil v mezinárodním měřítku po válce. Válečná ekonomika se vyznačovala státními intervencemi do většiny pracovních odvětví (centrálně řízená ekonomika), vnitřními strukturálními změnami a silnou orientací na průmyslovou výrobu a zásobování vojáků, zpřetrháním mezinárodních hospodářských svazků.

Závěrečná kapitola uzavírá výklad vysvětlením přípravy a výstavby základů pro hospodářské osamostatnění budoucího Československa. K této transformaci dospěli čelní představitelé až díky zkušenostem a poznání z průběhu první světové války, jež naplno předpověděla, jakým směrem by se svěbytnost českého národa ubrala, kdyby se Československo neemancipovalo. Teprve v průběhu tzv. Velké války tak za podpory prominentních exilových státníků (především profesora T. G. Masaryka, Dr. E. Beneše a generála M. R. Štefánika), statečných československých legií na frontách v Itálii, Rusku a Francii, ale i podnikatelských kruhů kolem české Živnostenské banky vznikla tajná protirakousky smýšlející uskupení, jako např. *Maffie*. Snahy o zpřetrhání ekonomických vazeb na bývalou monarchii vyvrcholily schůzkou československých státníků se zástupci prozatímní pařížské vlády v Ženevě, kde vznikla první osnova nového, československého, hospodářského programu.

Při čtení rozsáhlé učebnice si čtenář nejen zásadním způsobem prohloubí znalosti o vývoji, fungování českého hospodářství jako celku i vztazích mezi jeho jednotlivými odvětvími, ale rovněž získá i velice přesnou představu o celkovém kontextu doby. V tom, že se autoři neomezují ryze na ekonomické aspekty, ale zapojují do výkladu i jiné vědní obory, shledávám nejcennější přínos této práce. Publikace se může stát výborným průvodcem ke studiu a k pochopení souvislostí nejen ekonomům a filozofům, ale také sociologům, politikům, právníkům. Nepochybně může sloužit i široké veřejnosti, neboť díky vhodně zvolené, přehledné struktuře práce, jasnému a jednoduchému vyjadřování a čtivému způsobu výkladu jistě upoutá i laika.

Přestože se jedná o kolektivní práci, je v celé knize zachována jednotně vysoká jak stylistická, tak i odborně informativní vypovídací hodnota. Některé výklady se sice obsahově shodují a opakují, ale sami autoři zdůrazňují, že si jsou této skutečností vědomi a naopak ji shledávají z didaktických důvodů jako velmi příhodnou. Textem prostupuje množství přímých odkazů na literaturu, jež vrcholí v naprosto vyčerpávajícím seznamu literatury v závěru knihy, rozčleněného po kapitolách. K pochopení výkladu přispívá nebývale velké množství tabulek i grafů (především v závěru páté kapitoly), v příloze je doplněny mapy a schéma vzniku předních strojírenských podniků v českých zemích.

Publikace pojímá problematiku vývoje československého hospodářství před jeho oficiálním osamostatněním se velice komplexně a uceleně. Velice oceňuji její odborný mezioborový přínos, kterým by se mnohá jiná odborná pojednání mohla nechat inspirovat.

# ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

## 30th European Students' Convention and PASCL Second Annual Conference

Adam Táborský\*, Helena Janyšková\*\*

Mezi 28. a 30. zářím roku 2015 proběhl v Bruselu již 30. ročník setkání evropských studentů a zároveň se uskutečnila druhá PASCL konference. Tématem byla role vzdělávání s důrazem na perspektivu inkluze skrze přístup učení orientovaného na studenta. Konference probíhala v atraktivních prostorách Evropského parlamentu a Vlámské galerie vědy a umění.

Hlavním organizátorem konference byla Evropská studentská unie (ESU), která zaštiťuje 48 národních organizací z 38 zemí, přičemž 27 z nich jsou země EU. Setkání se zúčastnilo přes 100 zástupců většiny evropských států. Z Masarykovy univerzity byli na konferenci vysláni Adam Táborský jakožto člen Studentské komory Akademického senátu Masarykovy univerzity a Helena Janyšková jako předsedkyně Studentských poradců. Českou republiku dále reprezentovali dva zástupci ze Studentské komory Rady vysokých škol, která je celostátní reprezentací vysokých škol, a to Filip Příhoda a Matěj Zitňanský, kteří jsou shodou okolností zároveň studenty MU.

Během prvního dne konference byl představen projekt PASCL, tedy Peer Assessment of Student Centered Learning, jeho cíle a prozatímní výsledky. Dále byly diskutovány klady a nedostatky projektu Erasmus+ a v neposlední řadě také postavení a vnímání žen v politice.

Jedním z hlavních témat druhého dne konference byl i Tempus projekt Evropské unie ESPRIT (Enhancing Social Characteristics and Public Responsibility of Israeli Teaching through an HEI/Student Alliance), na jehož řešení se podílí i Masarykova univerzita. Hlavním řešitelem projektu je izraelská Ben-Gurion University of the Negev, dalších 10 partnerských institucí zahrnuje převážně vysoké školy, a to jak

v Izraeli, tak v Evropě (vedle Masarykovy univerzity je to Universidade de Santiago de Compostela a University of Brighton). Studentské organizace jsou mezi řešiteli zastoupeny právě ESU a dále National Union of Israeli students (NUIS). Projekt ESPRIT směřuje k analýze a mapování sociálních a veřejných rolí institucí vyššího vzdělávání v Izraeli a k vývoji modelů sloužících k utužení jejich sociální odpovědnosti redefinováním a prohloubením kooperace mezi studenty a vzdělávacími institucemi. Zdůrazňuje tedy tzv. třetí roli univerzity spočívající v její společenské odpovědnosti (USR – university social responsibility), kterou má nést vedle svých dvou tradičních rolí spočívajících ve vzdělávání a vědě a výzkumu.

Záměrem projektu ESPRIT je implementování doporučení ke zlepšení plynoucí z projektu i mimo kulturní, společenský a edukační kontext Izraele, proto oceňují spolupráci s dalšími univerzitami, které by se tak mohly snadněji zapojit do projektu a přinést podstatné informace sloužící k pozitivním změnám v akademickém prostředí. Součástí projektu ESPRIT je nástroj, který se zaměřuje na společenskou odpovědnost mladých lidí, který v rámci prezentování projektu ESPRIT sehrával stěžejní roli.

Tímto nástrojem je „nástroj měření společenské odpovědnosti“ (Social Benchmarking Tool, SBT). Mezi hlavní pilíře projektu patří:

- podpora transparentnosti a etické jednání v rámci institucí vyššího vzdělávání;
- podpora studentů a Institucí veřejného vzdělávání (IVZ) ke komunitnímu zapojení;
- zaručení férového zacházení;
- podpora vlivu studentů v sociální agendě IVZ,

přičemž právě tyto sociální charakteristiky by byly měřeny pomocí SBT na jednotlivých univerzitách.

SBT se uplatňuje skrze trojí proces, kdy nejprve dochází k mapování aktivit IVZ a charakteristik skrze online systémy; dále pak skrze posuzování silných stránek a potencialit pro zlepšení IVZ, založené na nejlepších praktikách; vývoj samotných doporučení pro zlepšení. Doposud byla v rámci vývoje SBT

\* Adam Táborský, fakulta sociálních studií, SK AS, Masarykova univerzita, Brno.

\*\* Bc. Helena Janyšková, studentka Přírodovědecké fakulty, Ústav experimentální biologie, Masarykova univerzita, Brno.



formulována definice sociální odpovědnosti; účinně rozhodnutí ohledně subkategorií sociální odpovědnosti (Rovnost, Etické chování, Welfare a kvalita života, Environmentální chování). Dále byly zmapovány současné aktivity sociální odpovědnosti na případě izraelských institucí vyššího vzdělávání a vytvořen seznam indikátorů (založených na přehledu literatury, mapování a komentářů partnerů). Mezi důvody pro zapojení do projektu SBT může patřit: připojení se ke globální komunitě sociální odpovědnosti; získání lepšího porozumění sociálního profilu institucí vyššího vzdělávání; manažerský nástroj k identifikování neefektivností a snížení nákladů; zlepšení veřejného obrazu institucí vyššího vzdělávání a zvýšení atraktivnosti pro studenty; facilitování sociálně odpovědného investování.

Dále byly během druhého dne konference diskutovány efekty reforem evropského vyššího vzdělávání na učení se a vyučování a způsob aplikace přístupu zaměřeného na studenty (tzv. student-centred learning). Byl reflektován nedávný vývoj v dané oblasti, a jakým způsobem může Evropa podporovat aktivní občanství, mezikulturní porozumění a lidskoprávní vzdělávání. Závěry plynoucí z ESU30 lze spatřovat v uvedení daného konceptu SBT, tedy vyzvání ke kooperaci, většímu zapojení studentů. Dále pak semináře zaměřené na současné aktivity evropských studentů a jejich možné zlepšení. V neposlední řadě poměrně cynicky laděný příspěvek Tibor Navracsics, který prezentoval univerzity jakožto tovární nástroj pro produkci pracovníků

Jedním z odborníků, kteří se na dané téma vyjadřovali, byl Tibor Navracsics, evropský komisař pro vzdělání, kulturu, mladé a sport, přičemž poukazoval na roli Evropské unie v reformách edukační

politiky a možné cesty k dosažení zlepšení a umístění studentů do centra vzdělávání.

Zbytek dne následovaly workshopy na nejrůznější témata, kdy jsme měli možnost komunikace v menších skupinách a mohli jsme tak diskutovat, jak se liší praktiky jiných univerzit ve srovnání s naší alma mater. Zaměřovali jsme se zejména na to, zda jsou na dané univerzitě dodržovány principy student-centred learning či nikoliv. Z těchto diskusí vyplynulo, že na Masarykově univerzitě jsou ve srovnání s některými jinými institucemi velmi dobře dodržovány některé z principů, jmenovitě například svoboda ve výběru volitelných předmětů, neexistence kreditového stropu či dodržování anonymity v předmětové anketě.

Během posledního dne konference vystoupila celá řada odborníků, kteří se ve svých projevech a debatách zaměřovali především na aktuální situaci vyššího vzdělávání a na pokrok od roku 1999, tedy od roku, v němž byla podepsána Boloňská deklarace. Jedním z hostů konference byl i syrský uprchlík, momentálně německý student Karam Yahya, který se vyjadřoval k situaci mladých Syřanů, zejména studentů univerzit, v Sýrii i mimo ni.

Pokud bychom měli v krátkosti shrnout dle našeho názoru nejdůležitější myšlenky konference s potenciálně nejvyšším přínosem, patřilo by mezi ně následující: prezentování principu učení orientovaného na studenta a zdůraznění, že nejlepšími posuzovateli tohoto přístupu jsou studenti samotní, dále zjištění, že studenti napříč Evropou se často potýkají se stejnými systémovými obtížemi ve vztahu student-vyučující. V neposlední řadě bylo velkým přínosem uvědomění si vzrůstajícího významu sociální odpovědnosti institucí vyššího vzdělávání.



# MUNI LAW WORKING PAPER SERIES...

...pro svižnou publikaci Vaší vědy.

- Moderní platforma pro téměř okamžité sdílení prací zdejších akademiků a nejúspěšnějších studentů (doktorandů a „SVOČkařů“);
- od teď již nebudete muset čekat na výsledky zdlouhavého recenzního řízení;
- Working Papers totiž překlenují období mezi dopsáním Vaší odborné práce a její vědeckou publikací;
- pojistíte si prvenství v publikaci zásadních myšlenek; již Vás nikdo jiný nepředběhne;
- dostanete zpětnou vazbu již před řádnou publikací Vaší práce;
- Vaše texty recenzuje akademik, který se danému odvětví podrobněji věnuje (hodnotí hlavně odborný přínos), a s editací pomáhá také student, jenž se o Vámi vznesený problém zajímá;
- máme zájem o delší články (>10 normostran), které nejsou v českých odborných časopisech dostatečně zastoupené;
- publikace článku u nás nevyklučuje následnou publikaci v ČPVP nebo také otištění ve sbornících konferencí Cofola a Dny práva;
- pokud zamýšlíte u nás (před)publikovat například kapitolu Vaší monografie, tato publikace nevyklučuje následnou publikaci ve vydavatelství MuniPress nebo také Wolters Kluwer.