

2015

II.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAKTI



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA
BRNO

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

Ročník XXIII
číslo 2/2015

Redakční rada

Předseda

prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

Členové externí

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

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

doc. JUDr. Kristián Csach, Ph.D.

prof. zw. Dr. hab. Leonard Etel

JUDr. Jiří Mucha

prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.

prof. zw. Dr. hab. Krzysztof Skotnicki

Doc. JUDr. Miroslav Slašťan, Ph.D.

dr. Gábor Sulyok

doc. JUDr. Marián Vrabko, CSc.

Členové interní

prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.

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.Matasova@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 červenci 2015.

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

Maxim Tomoszek: Využitelnost pojmu *rule of law* pro výklad pojmu podstatné náležitosti demokratického právního státu 71

Alena Pokorná: Pravidlo podnikatelského úsudku v německém právu 81

David Sehnálek: Kvóty pro imigranty – právní pohled a analýza čl. 78 SFEU 91

Tereza Firichová: Dopad vybraných ustanovení nového občanského zákoníku v úpravě veřejných zakázek 95

Ondřej Pavelek: Náhrada nemajetkové újmy na zdraví 103

Adam Talanda & Iveta Talandová: Darování pro případ smrti 110

Jana Volková: Právní akty svévolného zákonodárce 118

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

Markéta Filipová: Alternativy trestního řízení v Anglii a Walesu 125

Tereza Konečná: Vybrané otázky restorativní justice v České republice 131

Tomáš Kubeša: K pojetí veřejných licencí v NOZ 138

Kamil Nejezchleb, Tomáš Kubeša: Patenty v rukou dominantních soutěžitelů 146

Jiří Plachý: Úloha Sbírky zákonů při publikaci právních aktů moci výkonné 153

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Ivana Macková: K paušálnej náhrade nákladov spojených s uplatnením pohľadávky 162

Filip Záděra: Ohlédnutí nad pojmem „obchodní společnost“ 167

RECENZE A ANOTACE

Michal Hájek: Holzer, Molek, a kol.: Demokratizace a lidská práva. Středoevropské pohledy 174

Jakub Halíř: Morávek: Ochrana osobních údajů v pracovněprávních vztazích 176

Libor Havelka: Stehlík, Hamuřák, Jirásek, Bončková, Petr: Unijní právo před českými soudy 177

Vojtěch Kadlubiec: Pichrt (ed.): Sport a (nejen) pracovní právo 178

Vojtěch Kallai: Gerloch a Beran: Funkce a místo právní odpovědnosti v recentním právním řádu 180

Petr Kreuz: Schambeck: Kirche, Politik und Recht 183

Zdeněk Michora: Coufalová, Pinkava, Pochylá: Trestněprávní odpovědnost ve sportu 185

Veronika Mojišiová: Čentés, Považan, Šanta: Dejiny prokuratúry na Slovensku 187

Hana Musilová: Handrlica: Ochranná a bezpečnostní pásma 189

Peter Nagy: Bureš, Faix, Svaček: Vznik a uznání státu – Aktuální pohled mezinárodního práva 191

Pavel Ondřejek: Mac Amhlaigh, Michelon, Walker (eds.): After Public Law 192

Monika Stachoňová: Luhmann: Realita masmédií 195

ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Martina Grochová: Lidskoprávní Moot Court 197

Martin Hapla: Weyrův den právní teorie 198

Zdeněk Koudelka: Principy konstitucionalismu 199

NEKROLOGY

Nad'a Štachová: Vzpomínka na doc. Jiřího Kejře (* 28. 8. 1921 – † 27. 4. 2015) 201

Ladislav Vojáček: Za prof. JUDr. Stanislavem Balíkem, CSc. (* 15. 2. 1928 – † 11. 4. 2015) 202

Summary

The legal regulation of the so called business judgment rule has been stipulated in the Czech Law since February 1, 2014. This rule enables the board member to approve that he had respected the established

procedure while making a decision and that he bears therefore no liability for a possible loss caused to the company due to his decision. This article is dealing with the business judgment rule in neighboring Germany as a possible source of inspiration for the Czech legal system.

Kvóty pro imigranty – právní pohled a analýza čl. 78 SFEU

David Sehnálek*

Úvod

Současný zvýšený příliv imigrantů¹ pocházejících ze třetích zemí, kteří různými cestami, mnohdy i nelegálně vstupují na území členských států Evropské unie, způsobuje řadu problémů. Tímto fenoménem jsou přímo dotčeny zájmy evropských států ve sféře ekonomické, politické a bezpečnostní. V neposlední řadě se vynořují též otázky právní. Ukazuje se totiž, že pravidla, která byla na úrovni práva Evropské unie přijata za účelem regulace přistěhovalectví a ochrany imigrantů, byla formulována do určité míry nejasně a neurčitě. Zcela konkrétním problémem je pak otázka možného rozhodnutí přijatého Evropskou unií, které by závazně stanovilo počty imigrantů, které musí být jednotlivými členskými státy přijaty, čímž by toto rozhodnutí rozdělovalo odchylně od stávající úpravy zátěž spojenou se současnou imigrační vlnou. Diskutabilní je existence pravomoci Evropské unie takovou úpravu přijmout, mechanismus rozhodování v orgánech Evropské unie a volba nástroje, v němž by takové opatření mělo být obsaženo. Na tyto otázky se pokusíme v této stati nalézt odpovědi. Vycházeno bude zejména z analýzy relevantních ustanovení Smlouvy o Evropské unie (dále též jen „SEU“) a Smlouvy o fungování Evropské unie (dále též jen „SFEU“). Zkoumaná problematika je totiž natolik specifická a tak úzce vymezená, že odborná litera-

tura, ať už zahraniční či tuzemská k jejímu řešení chybí.^{2,3}

² Skutečně podrobnou analýzu jsem našel jen v publikacích Peerse. Komplexně tuto problematiku rozebírá v této obsáhlé monografii: PEERS, Steve. EU Justice and Home Affairs Law. 3. vydání. Oxford: Oxford EU Law Library. 2012. 983 s. ISBN 978-0-19-965997-5 (pbk.) a dále též v elektronické publikaci v European Journal of Migration and Law dostupné na internetu PEERS, Steve. Legislative Update: EU Immigration and Asylum Competence and Decision-Making in the Treaty of Lisbon Dostupné z: https://www.pravo.unizg.hr/images/50006643/Peers_Legislative_Update-EU_Immigration_and_Asylum_Competence_and_Decision-Making_in_the_Treaty_of_Lisbon.pdf [cit. 28. 6. 2015]. Velmi dobře je naproti tomu zpracována problematika azylu a uprchlictví z pohledu vnitrostátního práva a práva mezinárodního veřejného. Z českých autorů a děl lze připomenout zejména následující: ČEPELKA, Čestmír, JÍLEK, Dalibor, ŠTURMA, Pavel. Azyl a uprchlictví v mezinárodním právu. vyd. 1. Brno : Masarykova univerzita, 1997; JÍLEK, Dalibor, Odpověď mezinárodního práva na hromadné uprchlictví. Brno : Masarykova univerzita, 1996.; JÍLEK, D.; KLEČKOVÁ, R., Společný evropský azylový systém: procedurální směrnice. Brno : Masarykova univerzita, 2006; JÍLEK, Dalibor. Považba práva cizince na azyl podle Listiny základních práv a svobod. Časopis pro právní vědu a praxi, 2001, č. 4, s. 348 a násl.; JÍLEK, D. a kolektiv., Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování. Brno : Masarykova univerzita, 2005; JURNÍKOVÁ, Jana. Vývoj institutu azylu nejen v právním řádu České republiky. In Kadečka. Pocta Petru Průchovi. 2009. Praha : VŠAP, 2009. s. 367-374; ŠTURMA, Pavel, HONUSKOVÁ, Věra, (eds.) a kol. Teorie a praxe azylu a uprchlictví. 2. dopl. vyd. 2012. Praha : Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, ediční středisko v nakl. Eva Rozkotová; ŠTURMA, Pavel, HONUSKOVÁ, Věra, ČEPELKA, Čestmír a kol. Teorie a praxe azylu a uprchlictví. Univerzita Karlova v Praze, 2006.

³ Dlužno dodat, že i existující komentářová literatura se problému nevěnuje v dostatečné hloubce a nedává tak odpovědi na související otázky - viz. Pohl, M., Pejchalová, V. Článek 78 In: SYLLOVÁ, J., PÍTROVÁ,

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

¹ Unijní právo používá na tomto místě označení „vy sídlené osoby ze třetích zemí“. Z ryze praktických důvodů bylo v článku použito označení „imigrant“. Doufáme, že je (snad dosud) rovněž hodnotově neutrální. Především je ale kratší.

I. Otázka mechanismu hlasování v Radě

Politika přistěhovalectví byla součástí agendy již původní předlisabonské Evropské unie. Amsterodamskou smlouvou došlo k její komunitarizaci, čímž došlo k zřetelnému oslabení možnosti členských států tuto problematiku nezávisle a samostatně regulovat. Role Evropské unie naproti tomu značně vzrostla. Stávající úprava v primárním právu je obsažena v čl. 77 SFEU a následujících. Z pohledu řešeného problému je významné ustanovení čl. 78 SFEU, které svěřuje Evropské unii pravomoc určovat a regulovat politiku týkající se azylu, doplňkové ochrany a dočasné ochrany imigrantů. Cílem této politiky je dle uvedeného ustanovení poskytnout každému státnímu příslušníkovi třetí země, který potřebuje mezinárodní ochranu, přiměřený status a zajistit dodržování zásady nenavracení. Uvedené ustanovení reflektuje požadavky a závazky členských států v mezinárodním právu veřejném, z nichž povinnost poskytnout imigrantům určitou úroveň ochrany vyplývá.⁴

Současná situace je nicméně jevem mimořádným a v tomto rozsahu patrně členskými státy nepředvídaným. Právě pro tyto těžko předvídatelné situace byl do SFEU vtělen odstavec třetí čl. 78, který by měl být patrně i právním základem pro přijetí případných kvót. Předpokládejme v tuto chvíli, že Evropská unie skutečně má pravomoc takové opatření přijmout. V takovém případě je nutné řešit otázku, kdo a jak o něm bude rozhodovat.

Článek 78 odst. 3 SFEU stanoví, že „[o]citnou-li se jeden nebo více členských států ve stavu nouze v důsledku náhlého přílivu státních příslušníků třetích zemí, může Rada na návrh Komise přijmout ve prospěch dotyčných členských států dočasná opatření. Rada rozhoduje po konzultaci s Evropským parlamentem.“ Při bližším pohledu je patrné jednoznačné vymezení orgánů, které se mají na přijetí úpravy podílet. Chybí nicméně konkrétní určení toho, jak bude v konečném důsledku Rada rozhodovat.⁵ To vše

L., PALDUSOVÁ, H. Lisabonská smlouva: komentář. C.H.Beck, Praha 2010, s. 368.

⁴ Zmínit je nutno především Úmluvu ze dne 28. července 1951 o právním postavení uprchlíků ve znění Newyorského protokolu ze dne 31. ledna 1967 (Ženevská úmluva). Ve větě je záměrně zdůrazněno, že jde o závazek členských států, který ale i Evropská unie musí reflektovat. Sama však stranou této mezinárodní smlouvy není.

⁵ Parlament z tohoto pohledu není podstatný – nespolutrochoduje, je pouze konzultován. Nadto, je to právě a pouze Rada, kde mohou členské státy přímo projevovat svůj politický vliv na obsah Unii přijímaných opatření. Problém imigrace je otázkou v prvé řadě politickou, nadto v řadě států veřejností velmi citlivě vnímanou. Politické důsledky nesprávných rozhodnutí ponесou především národní vlády, nikoliv poslanci Evropského parlamentu.

za stavu, kdy obě Smlouvy na jiných místech velmi přesně určují, zda bude Rada rozhodovat jednomyslně, kvalifikovanou většinou, či většinou prostou. Jiné jazykové verze uvedeného ustanovení (srovnáno s polskou, slovenskou, francouzskou, německou a anglickou verzí) rovněž specifikaci způsobu hlasování neobsahují. Obdobně o formě hlasování mlčí též Smlouva o Ústavě pro Evropu v jinak dosti podobném ustanovení čl. III-266.

V úvahu proto přichází řešení, které by vycházelo ze systematiky Smlouvy. Je zjevné, že odstavec třetí je ve vztahu k odstavci druhému článku 78 SFEU *lex specialis*. Pokud tedy odstavec druhý článku 78 umožňuje přijímat legislativní akty řádným legislativním postupem, tedy při zjevném použití kvalifikované většiny při rozhodování v Radě, a umožňuje tak regulovat „běžné“ otázky ochrany imigrantů, pak lze předpokládat, že dle speciálního ustanovení budou požadavky přísnější (rozuměj na orgány Evropské unie) a nutná bude jednomyslnost rozhodování. Uvedené řešení by reflektovalo skutečnost, že Unie odvozuje své pravomoci od členských států a vykonává jen to, co jí bylo svěřeno s tím, že výkon pravomocí podléhá korektivu v podobě zásady proporcionality.

Uvedené řešení by nicméně nebylo konzistentní s vývojem v Evropské unii. Předcházející úprava obsažená v článku 64 Smlouvy o založení ES totiž v odstavci druhém stanovila „[o] citnou-li se jeden nebo více členských států ve stavu nouze v důsledku náhlého přílivu státních příslušníků třetích zemí, může Rada, aniž je dotčen odstavec 1, na návrh Komise přijmout **kvalifikovanou většinou** ve prospěch dotyčných členských států prozatímní opatření v trvání nejvýše šesti měsíců.“ Předcházející úprava tedy byla konkrétnější a výslovně stanovila, jak se v Radě bude rozhodovat. Není přitom příliš pravděpodobné, že by Lisabonská smlouva měla měnit radikálně způsob rozhodování v neprospěch Evropské unie za stavu, kdy obecně jí nastavený trend byl přesně opačný. Tento závěr by musel být podpořen výraznější změnou textu uvedeného ustanovení jdoucí nad rámec jinak prostých úprav textu spíše kosmetického rázu.

Výše uvedené úvahy však dosud neměly přílišnou oporu v ostatním textu Smluv. Podíváme-li se na vymezení rozhodování ostatních hlavních orgánů v obecných ustanoveních Smlouvy o fungování Evropské unie, zjistíme, že tato smlouva v článku 231 upravuje, jak se usnáší Evropský parlament⁶ a v článku 250 rozhodování Komise.⁷ Obdobné ustanovení pro Radu nicméně chybí. Smlouvu o fungování Evropské unie je nicméně nutno číst společně se Smlouvou o Evropské unii. Ta v případě Rady

⁶ Nestanoví-li Smlouvy jinak, usnáší se Evropský parlament většinou odevzdaných hlasů.

⁷ Komise se usnáší většinou hlasů svých členů.

vymezuje způsob hlasování v článku 16, a stanoví hlasování *kvalifikovanou většinou*.^{8,9}

S ohledem na to lze tuto část textu uzavřít konstatováním, že mimořádná opatření dle článku 78 odst. 3 SFEU bude možné v Radě přijímat právě *hlasováním kvalifikovanou většinou*. Je tak příkladem, kdy se uplatní obecně formulované pravidlo obsažené v článku 16 SEU. Jakkoliv se tedy otázka rozdělení imigrantů mezi členské státy jeví být politicky závažnou, způsob hlasování tuto míru závažnosti nijak nezohledňuje. Pro Českou republiku to v konečném důsledku znamená možnost přehlasování, a tedy vnucení vůle cizí, bez možnosti přijetí vlastní přísnější a odchýlné úpravy, která by reflektovala její vlastní politické zájmy.

II. Otázka formy opatření

Ustanovení článku 78 odst. 3 je dále nejisté, pokud jde o formu přijímaného opatření. Jak již bylo uvedeno, je jisté, že takové opatření nebude přijímáno legislativním postupem (řádným i zvláštním). Nebude mít tedy povahu legislativního aktu. Druh aktu samotný ale konkretizován není. Pochybnosti neodstraňuje ani odstavec předchozí. Oba totiž shodně hovoří o *opatřeních*. Srovnání různých jazykových verzí opět nevede k řešení.

Za pozornost stojí fakt, že úprava ve Smlouvě o Ústavě pro Evropu mezi oběma ustanoveními rozlišovala. V dosahu současného článku 78 SFEU odst. 2¹⁰ umožňovala přijetí legislativních aktů v podobě *evropského zákona* nebo *rámcového zákona* (tedy nařízení či směrnice dle stávající terminologie). Na základě odst. 3 analyzovaného ustanovení Smlouvy o Ústavě pro Evropu by bylo možno přijímat nelegislativní akty v podobě *evropských nařízení* nebo *rozhodnutí*¹¹ (dle stávající terminologie se jedná o nařízení a rozhodnutí).¹²

Z výše uvedeného lze na základě platné úpravy dovodit zejména nemožnost přijetí takové úpravy, kterou by mimořádným opatřením dle čl. 78 odst. 3 SFEU bylo *harmonizováno vnitrostátní právo*. To ale ostatně asi ani není zamýšleným cílem Evropské unie, pokud jde o úpravu případných kvót. Směrnice by z hledis-

⁸ Nestanoví-li Smlouvy jinak, rozhoduje Rada kvalifikovanou většinou

⁹ Obdobně pak pro Evropskou radu Smlouva o Evropské unii v čl. 15 upravuje: „Nestanoví-li Smlouvy jinak, rozhoduje Evropská rada konsensem.“

¹⁰ Tedy článku III-266 odst. 2 Smlouvy o ústavě pro Evropu.

¹¹ Viz článek III-266 odst. 3 Smlouvy o ústavě pro Evropu.

¹² K definici aktů dle Smlouvy o ústavě pro Evropu viz čl. I-33 této smlouvy.

ka faktického rozhodně nebyla vhodným nástrojem pro dosažení takového cíle. Uvedené ustanovení nadto slouží k řešení mimořádných situací, kde bude značnou roli hrát požadavek rychlosti. Směrnice z povahy věci s ohledem na možnou nutnost změny vnitrostátního práva flexibilním nástrojem regulace není. Nehodí se tedy ani pro řešení mimořádných situací, které vyžadují bezodkladnou reakci.

Forma nařízení či rozhodnutí je na straně druhé dostatečná a způsobilá k tomu, aby založila povinnost České republiky stanovené množství imigrantů přijmout. Je tedy schopna fakticky reagovat na daný problém (přímým nastavením velikosti kvót) i přispět i k dosažení účelu článku 78 odst. 3 SFEU (rychlostí reakce na mimořádnou situaci).

Jak u případného nařízení tak i rozhodnutí lze jen těžko uvažovat o jejich následném přímém účinku ve smyslu přímého založení práv jednotlivců – imigrantů domáhat se přímo na jejich základě přijetí v České republice ve stanoveném počtu. To by ovšem ani neměl být primární účel úpravy přijímané na základě ustanovení článku 78 odst. 3 SFEU. Tím je totiž dle našeho názoru řešení problémů států samotných.

III. Otázka věcného záběru čl. 78 odst. 3 SFEU

V závěrečné třetí části se dostáváme k problému věcného vymezení politiky Evropské unie v oblasti azylu, doplňkové ochrany a dočasné ochrany imigrantů. Jinými slovy budeme zkoumat, zda vůbec lze článek 78 odst. 3 SFEU považovat za vhodný právní základ pro přijetí úpravy stanovící závazné kvóty rozdělující migranty mezi členské státy.

Sluší se na tomto místě připomenout též existenci článku 89 SFEU, dle kterého se činnost Unie řídí zásadou solidarity a spravedlivého rozdělení odpovědnosti mezi členskými státy, a to i na finanční úrovni. Uvedené ustanovení samo o sobě právním základem pro přijímání unijní legislativy není. Je však nutné jej brát v potaz při výkladu článku 78 SFEU a musí být zohledněno též v na jeho základě přijatých opatřeních.

Zatímco článek 89 SFEU hovoří ve prospěch činnosti Evropské unie na právním základě článku 78 odst. 3 SFEU směrem k rozdělování imigrantů mezi členské státy, ustanovení článku 72 SFEU může mít potenciálně opačný efekt. Dle uvedeného ustanovení se totiž případné opatření Evropské unie nemůže dotknout *výkonu odpovědnosti členských států za udržování veřejného pořádku a ochranu vnitřní bezpečnosti*. Uvedené ustanovení sice nebrání přímo případnému přijetí kvót Evropskou unií, mohlo by ale být aktivováno tehdy, pokud jejich uplatňování mohlo narušit vitální zájmy některého z členských

států. Tedy ve výjimečné situaci, kdy by vzhledem k nepříznivým okolnostem nebylo možno od dotčeného členského státu rozumně požadovat další plnění požadavků obsažených v opatření Evropské unie přijatém na základě článku 78 odst. 3 SFEU.

Podívejme se tedy ještě jednou detailně na článek 78 SFEU. Předpokladem jeho aktivace je *stav nouze vyvolaný náhlým přílivem státních příslušníků třetích zemí*. Tato podmínka nepochybně v současné době splněna je. To nám nicméně nic neříká o věcném vymezení této politiky a tedy i rozsahu pravomoci Evropské unie. Je proto nutné vyjít z obecné specifikace obsažené v odstavci prvním analyzovaného článku. Z něj vyplývá, že tato politika zahrnuje otázky *azylu, doplňkové ochrany a dočasné ochrany*. Zde věcně opatření stanoví kvóty na rozdělení imigrantů spadá.

Diskutabilní je nicméně otázka vzájemného vztahu odstavce 2 a 3 analyzovaného ustanovení. Odstavec druhý totiž možným základem pro přijetí takové opatření patrně je. V písm. c) tohoto odstavce se hovoří o možnosti přijmout úpravu za účelem nastavení společného režimu dočasné ochrany vysídlených osob v případě hromadného přílivu a v písm. e) o možnosti stanovit kritéria a mechanismy pro určení členského státu příslušného pro posouzení žádosti o azyl nebo doplňkovou ochranu. Obě tyto části společně patrně možnost přijetí posuzovaného opatření za podmínek běžných (tj. nikoliv mimořádných) umožňují.

Otázkou však je, zda skutečnost, že určitou otázku lze regulovat již na základě odstavce druhého článku 78 SFEU, současně nevylučuje možnost přijetí opatření dle odstavce třetího. Domníváme se, že nikoliv. Důvodem je fakt, že rozdíl mezi oběma ustanoveními není ve věcném záběru. Oba tedy dopadají na věcně stejné otázky s tím, že odstavec třetí je ustanovením speciálním, které se může aktivovat jen ve výjimečných případech stavu nouze a zvýšené imigrace. Pouze a jenom v takovém případě umožňuje relativně snazší cestou¹³ přijmout nezbytné protiopatření, avšak jen na časově omezenou dobu.¹⁴ Domníváme se dále, že odstavec třetí umožňuje přijmout i takové opatření, které věcně nespadá pod rámec odstavce druhého a přesahuje jej, to samozřejmě jen za předpokladu, že se bude dotýkat problematiky azylu, doplňkové ochrany a dočasné ochrany. Rozsah vymezený odstavcem prvním článku 78 SFEU totiž přirozeně překročen být nemůže.

Otázkou nicméně je, co by se stalo, pokud by opatření přijímané na základě třetího odstavce článku 78 SFEU zasáhlo přímo do sféry *již regulované* právě

na základě odstavce druhého. Jedno z možných řešení totiž takovou možnost odmítá. Zdůvodněno je nepřipustností možnosti změny již existující pravomoci Evropské unie.¹⁵ Pokud by tedy otázka obrany před hromadným přílivem imigrantů již byla evropským právem komplexně upravena, pak by podle tohoto přístupu další regulace stejné problematiky na základě odstavce třetího článku 78 SFEU byla vyloučena. Nutno podotknout, že Evropská unie tuto problematiku skutečně reguluje směrnicí 2001/55/ES, která stanoví zvláštní pravidla pro hromadné uprchlictví.¹⁶ V úvahu by tak mělo podle tohoto názoru přicházet řešení jen doplňkové, např. v podobě finanční pomoci.¹⁷

S tímto přístupem se nicméně neztotožňujeme. Domníváme se, a již to bylo výše naznačeno, že podstatou vztahu mezi oběma odstavci není konkurence. Odstavec třetí není ani prostou nadstavbou nad odstavcem druhým. Hlavní rozdíl pokud jde o jejich použití totiž spočívá především v tom, že ustanovení odstavce druhého je základem legislativní pravomoci tak říkajíc pro „dobré časy“, zatímco odstavec třetí umožňuje přijímat nouzová opatření v „dobách zlých“. Zatímco druhý odstavec umožňuje též harmonizaci vnitrostátního práva (což je současná realita), odstavec třetí umožňuje přijmout přímo použitelné, a tedy okamžité řešení, jež bude mít přednost před vnitro-

¹⁵ Viz PEERS, Steve. *EU Justice and Home Affairs Law*. 3. vydání. Oxford: Oxford EU Law Library. 2012. 983 s. ISBN 978-0-19-965997-5 (pbk.) str. 312. a dále též PEERS, Steve. *Legislative Update: EU Immigration and Asylum Competence and Decision-Making in the Treaty of Lisbon* Dostupné z: https://www.pravo.unizg.hr/images/50006643/Peers_Legislative%20Update-EU%20Immigration%20and%20Asylum%20Competence%20and%20Decision-Making%20in%20the%20Treaty%20of%20Lisbon.pdf [cit. 28. 6. 2015] str. 238. Obě publikace se liší jen formulací, kdy v druhé uvedené je odmítnutí možnosti přijímat v již harmonizované oblasti legislativu na základě článku 78 odst. 3 formulováno kategoriecky, zatímco v tištěné publikaci je odmítnutí spíše výzvou k diskusi.

¹⁶ Směrnice Rady 2001/55/ES ze dne 20. července 2001 o minimálních normách pro poskytování dočasné ochrany v případě hromadného přílivu vysídlených osob a o opatřeních k zajištění rovnováhy mezi členskými státy při vynakládání úsilí v souvislosti s přijetím těchto osob a s následky z toho plynoucími.

¹⁷ Viz PEERS, Steve. *EU Justice and Home Affairs Law*. 3. vydání. Oxford: Oxford EU Law Library. 2012. 983 s. ISBN 978-0-19-965997-5 (pbk.) str. 312. a dále též PEERS, Steve. *Legislative Update: EU Immigration and Asylum Competence and Decision-Making in the Treaty of Lisbon* Dostupné z: https://www.pravo.unizg.hr/images/50006643/Peers_Legislative%20Update-EU%20Immigration%20and%20Asylum%20Competence%20and%20Decision-Making%20in%20the%20Treaty%20of%20Lisbon.pdf [cit. 28. 6. 2015] str. 238.

¹³ Jak již bylo dříve uvedeno, Evropský parlament je jen konzultován.

¹⁴ Předlisabonská úprava mimochodem možnost takového opatření časově přesně limitovala na nejvýše 6 měsíců, stávající úprava takový limit neobsahuje.

státní (již harmonizovanou) úpravou, ale jen po dočasnou dobu.

IV. Závěr

Z výše uvedeného je patrné, že stávající úprava politiky týkající se azylu, doplňkové ochrany a dočasné ochrany spíše klade otázky, než aby nabízela přímé a uspokojujivé odpovědi. Pravomoc Evropské unie přijmout zamýšlená opatření za účelem pomoci imigrantům je diskutabilní. Domníváme se však, že stávající úprava tuto možnost Evropské unii dává a to prostřednictvím dočasných nelegislativních aktů přijímaných Radou hlasováním kvalifikovanou většinou. Jinou otázkou je ovšem vhodnost takového kroku. To je však otázka politická, ekonomická a v neposlední řadě též bezpečnostní a tudíž není v našich silách ji odpovědět. Nebylo to ostatně ani cílem tohoto článku.

Summary

The current increased influx of immigrants from third countries, often illegally entering the territory of the Member States of the European Union, causes many significant problems. This phenomenon is directly affecting the interests of European states in the sphere of their economic, political and security interests. Last but not least, important legal questions also emerge. It is clear, that the rules adopted on the level of European Union law which aim to regulate immigration to the European Union, are vague and uncertain. The question is for example whether the European Union really does have competence to adopt a measure that would set exact numbers of immigrants which must be accepted by each Member States. Questionable is also the mechanism of decision making in the EU institutions and the choice of instruments in which such measures should be adopted. The aim of this paper is to find the answers based on relevant provisions of the Treaty on European Union (hereinafter „TEU“) and the Treaty on the Functioning of the European Union (hereinafter „TFEU“).

Dopad vybraných ustanovení nového občanského zákoníku v úpravě veřejných zakázek

Tereza Firichová*

1 Úvod

V přímé souvislosti s přijetím zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „**NOZ**“) byl zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZVZ**“), změněn zcela marginálně. Zásadně se jednalo o doplnění institutu pachtu do ustanovení, ve kterých byl zmíněn nájem.

Tato skutečnost však neznamená, že se závazku odpovídajícímu veřejné zakázce, resp. procesu, který uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky předchází, změna základní civilněprávní úpravy nedotýká.

Právní úprava, jež je obsahem ZVZ, obsahuje z převážné části speciální úpravu pravidel kontraktčního procesu. Aktuálně je již i judikaturně potvrzováno, že mezi zadavatelem a dodavatelem je primárně soukromoprávní vztah.¹ Jedná se o speciální a podrobnou úpravu procesu mezi subjekty, které jsou v rovném postavení, neboť zadavatel nevystupuje jako veřejnoprávní orgán ve vrchnostenském postavení; procesu mezi subjekty, jehož tíženým vý-

* Mgr. Tereza Firichová, absolventka Právnické fakulty Masarykovy univerzity a advokátní koncipientka ve společnosti HVH LEGAL advokátní kancelář s.r.o.

¹ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2013, sp. zn. 1 Afs 2/2013 uvádí, že „V této souvislosti se Nejvyšší správní soud ztotožnil s názorem krajského soudu a stěžovatele, že vztah mezi dodavatelem a zadavatelem je primárně vztahem soukromoprávním.“